

¿PYME o STARTUP? BASES LEGALES EN SU ORGANIZACIÓN ACTUAL.

Realidades, nuevas tendencias y perspectivas a seguir.

*José Heriberto García Peña**

Sumario: Palabras clave. Resumen. 1. A manera de Introducción (algunos datos y cifras); 2. ¿PYME o STARTUP? La forma es fondo; 3. Principales bases legales a tener en cuenta para fundar tu PYME o STARTUP; 4. Startups Legales: una nueva tendencia innovadora; 5. Consideraciones finales (con breves recomendaciones); Bibliografía.

Palabras clave: PYME, STARTUP, Nuevas Tecnologías, Economía emergente, Empresas virtuales, Tendencias Innovadoras, Bases Legales.

Resumen.

Una de las cuestiones más delicadas que se pueden presentar en la toma de decisiones de carácter empresarial es la concepción de cómo será un futuro negocio. Del correcto enfoque de esta cuestión, que afecta a la organización entendida en el sentido más amplio, depende en gran medida el futuro éxito o fracaso de la empresa que se está gestando. La apuesta hoy sería tratar de crear las condiciones para desarrollar Empresas Pequeñas y Medianas (se identifican con las siglas PYME) más

* El autor es Doctor en Derecho por la UNAM y actual Profesor de tiempo completo en la Escuela de Ciencias Sociales y Gobierno del Tecnológico de Monterrey desde 1999. Es miembro permanente destacado de la Federación Iberoamericana de Asociaciones de Derecho e Informática (FIADI) desde 2006, siendo desde 2019 Editor General de su Revista Iberoamericana 2ª Época. En México es miembro de la ANADE desde 2012 y de la ISOC Capítulo México desde 2015. Su E-mail: jhgarcia@tec.mx

modernas, con uso intensivo de tecnología, elevado nivel de productividad y alta capacidad de innovación y aprendizaje como una nueva manera de entender la economía emergente y buscando cambiar y mejorar a corto plazo con la inserción de las nuevas tecnologías para su beneficio (se reconocen entonces como STARTUP). Se trata, en lo particular, de brindar las nociones esenciales y valorar la actual incidencia que tienen hoy este modelo empresarial en el contexto legal mexicano y latinoamericano; de tal suerte que el emprendedor/empresario puedan contar con elementos adicionales para una mejor y más amplia comprensión desde una perspectiva jurídica; y, al mismo tiempo, plasmar una discusión crítica en cuanto a los pros y contras de esta nueva realidad dada la presencia de la llamada “*empresa virtual*” que plantea un amplio conjunto de ideas complejas que se entrelazan desde diferentes perspectivas, pero que tienen un impacto real al sustentarse sobre tendencias innovadoras con nuevas bases legales.

*“Allí donde hay una empresa de éxito,
alguien tomó alguna vez una decisión valiente...”*
Peter Drucker⁵⁴

1. A manera de introducción

En México las Micro, Pequeñas y Medianas empresas (MIPYMES) generan importantes contribuciones al desarrollo económico y el desarrollo social. Alrededor del mundo las MIPYMES suelen ser las responsables de la mayor creación de puestos de trabajo; además, constituyen una fuente primordial de innovación, crecimiento y oferta flexible para las grandes empresas⁵⁵. La información para una Encuesta en México se levantó durante los meses de junio y julio de 2015 en **26,997** unidades

⁵⁴ Fue consultor y profesor de negocios, tratadista austriaco y abogado de carrera, considerado el mayor filósofo de la administración (también conocida en inglés como *management*) del siglo XX. Hoy es considerado el padre del *management* como disciplina y sigue siendo objeto de estudio en las más prestigiosas escuelas de negocios a nivel mundial.

⁵⁵ SISTEMA PARA APERTURA RAPIDA DE EMPRESAS EN MÉXICO (2012). LATIN-REG es la red Latinoamericana de Mejora Regulatoria y Competitividad. Esta publicación esta disponible en <https://www.gob.mx/conamer> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018]

económicas a nivel nacional, conformadas por Micro, Pequeñas y Medianas empresas (MIPYMES)...ver algunos datos que ilustran⁵⁶

Las nuevas tecnologías se integran cada vez más a la empresa en la actual economía global. Hemos ido avanzando de la ERA DE LA PRODUCCIÓN EN MASA (costo, disponibilidad y economías de escala), pasando por la ERA DE LA CALIDAD (conformidad, confiabilidad, durabilidad y servicios de garantía) para llegar a la ERA DEL CLIENTE VIRTUAL (Globalización, Productos diferenciados vs Rotación y entrega, Productos personalizados vs Reales precios de mercado; hay mayor Participación del cliente: “*Los clientes deciden: qué, cómo, cuándo y dónde comprarán productos y servicios*”, aumenta la Responsabilidad social corporativa y se crean Pymes a gran escala.

Los negocios... su presente y futuro... ¿en lo virtual?

La sociedad en general y en concreto el mundo empresarial están evolucionando con gran rapidez, planteando nuevos retos de futuro a distintos niveles. El mundo de la empresa y el emprendimiento han visto imprescindible la utilización de la innovación tecnológica en sus procesos empresariales y una necesaria adaptación de sus estructuras a la nueva realidad: la relación de la tecnología con el fomento del emprendimiento empresarial. *La tecnología ha tenido un papel disruptivo y ha marcado el inicio de una nueva revolución industrial, la revolución digital* (Pardo, 2017)⁵⁷. Es aquí dónde nace un “dilema” hoy llamado STARTUP.

El origen del movimiento STARTUP (o *STARUPS*) tuvo lugar en Silicon Valley (California) en los años 50 y a día de hoy sigue dominando el panorama mundial. Actualmente, además de Silicon Valley, se agregan ciudades como New York y Boston; y a nivel mundial otras ciudades como Londres y Beijing se encuentra entre los cinco (5) mejores ecosistemas para emprender según el informe *Global Startup Ecosystem Ranking* (Startupxplore, 2019)⁵⁸.

⁵⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el Instituto Nacional del Emprendedor (INADEM) y el Banco Nacional de Comercio Exterior (BANCOMEXT), presentan la Encuesta Nacional sobre Productividad y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (ENAPROCE) 2015. - Se difunden estadísticas detalladas sobre las micro, pequeñas y medianas empresas del país (BOLETÍN DE PRENSA NÚM. 285/16) www3.inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/330/download/9792 [Fecha de publicación: 13 de julio de 2016]

⁵⁷ PARDO, D. (2016). El sector tecnológico en España reclama 100.000 profesionales especializados. El Economista (blog). Entrada del día: 26 de octubre de 2017. Disponible en: <http://infoautonomos.eleconomista.es/blog/profesionales-sector-tecnologico/> [consulta: 19 de mayo de 2018]

⁵⁸ Sitito Web: <https://startupgenome.com/reports/global-startup-ecosystem-report-2019> [consulta 3 julio 2019].

De acuerdo con la Revista Fortune –Si bien California sigue siendo la cuna de las Starups disruptivas a nivel mundial (nueve de las 20 Starups con mayor valoración de mercado se encuentran en California, entre ellas UBER, AIRBNB Y PINTEREST– (2016)⁵⁹; Hoy numerosos países cuentan con una cultura emprendedora en expansión. Y América Latina no se está quedando atrás. Los gobiernos, el sector privado y las universidades se activan para apoyar la creación de Starups y confían cada vez más en su potencial transformador para las economías de la región. A continuación.... algunos datos que ilustran⁶⁰ con algunas Citas Textuales:

“Pese a los escasos avances en materia de dinamismo de los sistemas de innovación, el mundo de las Starups nos muestra una cara más dinámica de América Latina. Los países de la región siguen invirtiendo poco en ciencia, tecnología e innovación... América Latina ha avanzado en la adopción de tecnologías de la información y la comunicación (TIC) en la última década, pero una brecha importante con los países de la OCDE perdura (CEPAL, 2013). Cuando se llevó a cabo el primer estudio de la experiencia de América Latina en fomento a las Starups, la creación y el desarrollo de...estas...aparecía como un tema “ajeno” a la cultura de los países de la región (OCDE, 2013). Hoy en día la percepción es diferente y hay Starups creándose y creciendo en América Latina. La industria de capital de riesgo en América Latina se encuentra en expansión y ha doblado su tamaño en términos de inversiones entre 2011 y 2015 (LAVCA, 2016). Sin embargo... Todavía falta una medición exhaustiva y comparable de la dinámica y el impacto del fenómeno de las Starups en América Latina. No hay bancos de datos oficiales sobre Starups, y la multiplicidad de las definiciones usadas para definir las Starups no ayuda a avanzar en la medición”.

Lo cierto es que la implementación de los programas de fomento a Starups está generando cada vez más una nueva información sobre este fenómeno. Según AngelList (2016)⁶¹, que es una base de datos utilizada por inversores que buscan información sobre Starups para sus decisiones de inversión: Brasil es el país con el mayor número de Starups en América Latina, seguido por México. México es el país donde los ecosistemas de Starups están más distribuidos en el territorio con 32% de las Starups en México DF⁶², 10% en Guadalajara y 8% en Monterrey. Chile es el país con la mayor

⁵⁹ Fortune (2016), The Unicorn List, [en línea], disponible en: <http://fortune.com/unicorns/> [consulta julio 2018].

⁶⁰ STARTUP AMÉRICA LATINA 2015-2016: CONSTRUYENDO UN FUTURO INNOVADOR © OCDE (https://www.oecd.org/dev/americas/Startups2016_Si-ntesis-y-recomendaciones.pdf) [consulta: 19 octubre 2018]

⁶¹ Sitio Web: <https://angel.co/companies> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018]

⁶² El Expresidente de México, Enrique Peña Nieto, promulgó el **29 de enero de 2016** la reforma a la Constitución que establece que el Distrito Federal ya no existe más, porque pasó a llamarse Ciudad de México. La **Ciudad de**

concentración territorial de Starups, con el 80% de las mismas registradas en Santiago de Chile. Pero lo cierto es que en los cuatro países hay nuevos esquemas de fomento a las Starups, más modernos e integrados, que responden mejor a las demandas de los *Startupper*s (*Iniciantes*). Por ejemplo, se introducen los espacios de trabajo colaborativo y se reforman instrumentos para agilizar las nuevas formas de financiamiento como el fondeo colectivo. El abanico de instrumentos de política tiende a ofrecer servicios integrados, combinando acceso a infraestructura, financiamiento y servicios, así como acceso a redes de contacto. Además, se opera en alianza con el sector privado, las empresas y los institutos de investigación y tecnológicos, mejorando así la efectividad de las políticas y satisfaciendo las necesidades de las propias Starups. Asimismo, se nota un avance en simplificar trámites y en reformar el marco legal hacia uno más amigable para la creación y expansión de las empresas. Destaca la adopción en Chile y México de la Ley de Empresas en un Día, aunque permanecen debilidades en los cuatro países, a nivel de complejidad de trámites e incentivos fiscales para empresas de reciente creación y altamente innovadoras.

2. ¿PYME O STARTUP?: la forma es fondo

La revolución digital global está modificando la estructura tradicional de sociedades y economías. Las Startups buscan la creación de valor diferencial con modelos de negocio disruptivos normalmente en sectores con predominio de elementos tecnológicos aunque no exclusivamente con un beneficio directo para consumidores y usuarios. Estas empresas emergentes basadas en la innovación tecnológica constituyen una importante atracción de capital y creación de trabajo de calidad siendo una alternativa más allá de las salidas profesionales tradicionales.

La complejidad del marco regulatorio que se les aplica, en conjunto con sus respectivos costos, inhiben de manera desproporcionada la creación y expansión de estas nuevas empresas. Así, hoy las acciones de los gobiernos deben estar encaminadas a construir y facilitar la cultura empresarial a través de una regulación adecuada. Efectivamente, hoy la mayoría de las Starups pueden considerarse Pymes, pero son Pymes muy distintas a las que comúnmente existen en nuestro país. Las plataformas y operaciones en línea también están generando información sobre las Starups de la región. Las Diferencias están en los diversos factores: *Condición de escalabilidad, Grado de*

México se convirtió así en el estado número 32 del país, merced a una **reforma de la Constitución**, con lo que obtiene autonomía para configurarse política y administrativamente. Entro en vigor el **17 de septiembre de 2018**.

innovación, Una operación basada en tecnología, pero sobre todo el Potencial para afectar a un sector, un producto, un servicio o un sistema.

Veamos dos ejemplos:

Imaginemos un par de Pymes que nos ayuden a obviar estas diferencias:

1. Una tienda de computadoras: En principio, podría pensarse que ser distribuidor de computadoras en pleno centro de la ciudad de México es una Startup, ya que basa su negocio en tecnología y, sin embargo,... dista mucho de serlo...
2. Por el lado contrario, algo que en primera instancia no parecería una Startup, ¿qué tal una Florería? Y, sin embargo, Si puede serlo...

La cuestión fundamental es que la diferencia radica no en el producto o servicio como tal, sino —como lo mencionaba anteriormente— en la escalabilidad, el grado de innovación e impacto... En el PRIMER CASO, la Tienda se trata de una Pyme tradicional: Si bien distribuye computadoras, al final, cuenta con un local, un equipo de vendedores y su escalabilidad es aritmética; pues para duplicar las ventas, tendría que abrir una nueva sucursal, contratar un nuevo equipo de ventas y duplicar los costos, ETC... El SEGUNDO CASO de la Florería se trata de una Startup: Si bien realiza una actividad bastante tradicional como es vender flores, lo hace a través de Internet, apoyándose en medios de pago en línea, con redes de distribución locales coordinadas y a través plataformas online. Esta Startup tiene un impacto importante en el sector, cambiando la forma en que las personas compran, surten y envían flores.

¿Cómo se define a una PYME?

La percepción de la micro, pequeña y mediana empresa (*también conocida por las siglas MyPYMEs*) ha cambiado en los últimos años por el impacto económico y social que tienen a nivel mundial. De ser consideradas un problema por erradicar debido a su informalidad, ahora se observan como una oportunidad a partir de los empleos generados y su aportación al desarrollo económico donde se encuentren ubicadas. Su definición varía dependiendo del país en el que nos ubiquemos, no existiendo un concepto universal aplicable a todas las regiones.

“Las Pymes en México se caracterizan por ser de tipo familiar, ya que el dueño es el que aporta el capital necesario para las operaciones normales de la empresa y mayoría tienden a no cambiar su lugar de operaciones, es decir, se mantienen en el mismo donde se iniciaron. Ellas crecen principalmente a través de la reinversión de utilidades, ya que no cuentan con apoyo técnico-financiero significativo de instituciones privadas ni del gobierno. En México existen dos tipos de incorporación fiscal de acuerdo con el monto de ingresos que registren en sus estados financieros: el primero, régimen fiscal, que es para aquellas personas físicas o morales con un ingreso de hasta 2 millones de pesos anuales y que se define que es un conjunto de derechos y obligaciones a los que se hace acreedor un ciudadano a partir de desempeñar una actividad específica, según la actividad que desarrolle y sus características propias se organizan en diferentes grupos. Y el segundo que es el régimen general, para personas morales con ingresos superiores a los 2 millones de pesos anuales y que es aquel que se aplica a las sociedades que realicen actividades lucrativas, como son las sociedades mercantiles (por ejemplo: sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada, etc.), sociedades civiles, Instituciones de crédito (por ejemplo: casas de bolsa y bancos) y organismos descentralizados que comercialicen bienes o servicios (Paredes-Barceló et al, 2016, p. 198-199)⁶³

Una de las cuestiones más delicadas que se pueden presentar en la toma de decisiones de carácter empresarial es la concepción de cómo será un futuro negocio. Del correcto enfoque de esta cuestión, que afecta a la organización entendida en el sentido más amplio, depende en gran medida el futuro éxito o fracaso de la empresa que se está gestando.

En este contexto, deben distinguirse varios factores:

1) Nacimiento de la empresa: Toda empresa nace de la conjunción entre una o varias personas emprendedoras, una idea que ponen en práctica y un capital. La idea puede ser, por ejemplo, una empresa de transportes, un comercio, etc.

2) Ubicación: Otro de los grandes problemas que ha de resolverse es el relativo al lugar donde se instalará el negocio, ya que ninguna empresa se puede aislar de su contexto geográfico, social y económico.

3) Forma Jurídica: Desde el enfoque jurídico, la persona se define como aquel que tiene representación propia en el Derecho, ya sea como ente físico, como persona individual o moral o jurídica como conjunto de personas. Es quizás la decisión que “*a priori*” parece más importante. Ésta

⁶³ Paredes-Barceló, Raúl G. · Peña-Ahumada, Nuria B. Vacio-Hernández, Iván A. Tópicos Selectos de Micro y Pequeñas Empresas: *La Micro y Pequeña Empresa: Un análisis desde la perspectiva económico-administrativa T-I*, ECORFAN Editores, Universidad Tecnológica de San Juan del Río, México, noviembre, 2016. Sitio Web: https://www.ecorfan.org/actas/A_1/EXTENSO/A1.pdf [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018].

ha de estar en consonancia con las características de sus promotores, sus objetivos y el volumen estimado de operaciones. En principio, probablemente habrá que elegir entre la Empresa individual y la Sociedad mercantil. Más adelante, a lo largo de la vida del negocio, y dependiendo de su crecimiento, su situación financiera y fiscal, etc., se puede aconsejar que admita nuevos socios que puedan aportar capital y, por tanto, entren a formar parte de la organización.

“Toda persona moral o sociedad mercantil tiene una personalidad jurídica, la cual es definida como una investidura o la posición legal que tiene, que se le atribuye a cualquier corporación o colectividad, jurídicamente organizada, como empresa, asociación, organización, institución o conjunto de personas con la capacidad de contraer derechos y obligaciones y que generan responsabilidades para el mismo o terceros, que se validan y se legitiman, dando el derecho de adquirir y poseer bienes y ejercitar acciones judiciales. La personalidad jurídica está inmersa en un marco legal,...,enfoque definido como un instrumento regulador de la creación,...del ente activo: la empresa.”. (Nuño de León, 2012, p. 17)⁶⁴

En cualquier caso, la forma jurídica que se decida adoptar deberá estar en función, tanto de las preferencias de sus fundadores como de la legislación vigente. Es importante señalar que no todo tipo de organización o combinaciones de formas son adecuadas para cualquier negocio. Al escoger una forma de negocio, se debe considerar los miembros involucrados, sus gustos, sus disgustos y disposiciones, sus necesidades inmediatas y a largo plazo, así como sus situaciones fiscales. Se deberá pensar detenidamente respecto al tipo de negocio en que opera, exactamente qué es lo que hace y qué no hace, y qué tipo de organización será mejor para sus planes. Rara vez, un solo factor determinará completamente la forma de organización de un negocio. Actualmente para alcanzar los fines para los cuales fue creada una empresa, debe existir un ordenamiento de las partes que la componen. En esto consiste la organización, es decir, es la estructura de una empresa y el ordenamiento lógico de sus partes componentes, de tal manera que cumpla los fines para los cuales fue creada.

¿Qué medidas es necesario adoptar en las PYMEs para adecuar su marco legal?

⁶⁴ Nuño de León, Pierina del R., *Administración de pequeñas empresas*, Primera edición, RED TERCER MILENIO S.C., México 2012 (Sitio Web en otra pagina) http://aliat.org.mx/BibliotecasDigitales/economico_administrativo/Administracion_de_pequeñas_empresas.pdf [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018].

La apuesta hoy sería tratar de crear las condiciones para desarrollar Empresas PYMEs más modernas, con uso intensivo de tecnología, elevado nivel de productividad y alta capacidad de innovación y aprendizaje, utilizando mano de obra calificada y especializada e incorporadas al progreso técnico. Las mismas tienen que adecuarse a una nueva forma de organización, redefinir sus procesos productivos, y asumir una nueva visión de los trabajadores, de los clientes y del medio ambiente con una nueva manera de entender cómo cambian y se mejoran las tecnologías a corto plazo para su beneficio. Pero para poder realizarlo, se requiere de un marco legal y políticas públicas eficientes que permitan su inclusión equitativa en la competencia del mercado y el desarrollo nacional. Se trata en particular de valorar la actual incidencia que tienen hoy el contexto legal de tal suerte que tanto el emprendedor/empresario puedan contar con elementos adicionales para una mejor y más amplia comprensión del fenómeno desde una perspectiva jurídica moderna.

Como resultado de una revisión comparativa en algunos países latinoamericanos importantes (García Peña, 2011, p. 105)⁶⁵ se comprobó que: *“se deberá elegir el tipo jurídico apropiado para cada empresa. Una forma puede ser la más adecuada para cierto tipo de empresas, pero podrá presentar grandes desventajas para otras con objetivos diferentes. Para la elección del tipo jurídico se debe considerar:*

1. Simplicidad o complejidad de la empresa: las formas jurídicas más simples son las apropiadas para las empresas pequeñas.

2. Recursos financieros de que se pueda disponer: el monto de los capitales con que cuenta la empresa al iniciarse influye en la forma jurídica que se adopte. No todas las formas jurídicas ofrecen las mismas ventajas para recurrir posteriormente a la adquisición de mayores recursos financieros; las formas más simples y sencillas no ofrecen grandes posibilidades para la adquisición de nuevos y mayores recursos.

3. Responsabilidad de los socios: depende de la responsabilidad que quieran adquirir los socios. Si los propietarios están dispuestos a tomar un riesgo, hasta por sus bienes personales, la forma que se elegirá será una “sociedad en nombre colectivo” en donde los socios tienen una responsabilidad ilimitada y buscarán el control absoluto de las operaciones. Respecto a los socios que sólo quieren

⁶⁵ García Peña, José H., *Derecho Empresarial. Tópicos y Categorías: Una revisión comparada en el Sector Pyme Latinoamericano*, Porrúa, México, 2011

arriesgar su parte invertida, su responsabilidad es limitada, y la administración podrá ser más elástica, más evolucionada, como las sociedades comanditas y las anónimas.

4. Estabilidad: la forma jurídica seleccionada deberá dar a la empresa la estabilidad que ésta requiera. Si la duración que tendrá la empresa sobrepasara la vida de sus fundadores, deberá elegirse preferentemente una forma cuya duración pueda ser indefinida, por ejemplo: la Sociedad Anónima.

5. Intervención del gobierno: puede darse de manera más o menos directa como es el caso de las instituciones bancarias, hipotecarias, fiduciarias, de seguros, de fianzas y en general empresas de crédito, a las cuales el gobierno les otorga un control determinado en beneficio y en garantía de los intereses públicos que le están confiados. También se da a través de las obligaciones fiscales. La selección de tal o cual tipo jurídico puede traer consigo más o menos obligaciones de carácter fiscal”.

Los tipos básicos de organizaciones legales de negocios existentes a nivel de Latinoamérica para el hombre de negocios pequeño y mediano, son variados. A continuación se analizan los rasgos esenciales de algunos de las tipologías básicas de organización legal enunciados por las leyes de diversos países:

1. El propietario individual. Constituye la organización de empresa más sencilla y por ende la más económica, donde el propietario es el único dueño, quien normalmente lo administra con fines de obtención de utilidades y responde por los contratos, así como por los actos de negligencia y otros errores cometidos por él y por sus empleados en lo que concierne a su negocio.
2. La Sociedad Personalista (también se le llama sociedad en nombre colectivo). Se define como una asociación de dos o más personas para conducir un negocio con fines lucrativos y su creación involucra la contribución del capital o la fundación del negocio en propiedades, dinero, habilidad, trabajo, etc., por los socios.
3. Asociación estatutaria. Difiere de la sociedad en comandita en que todos los miembros tienen una responsabilidad limitada y los intereses de las empresas son transferibles. Este tipo de organización frecuentemente se le llama “Sociedad de Responsabilidad Limitada”, y adquiere el título de “S. de R.L.”
4. Asociación no incorporada. La asociación no incorporada se conoce también como “Asociación en participación o de acciones conjuntas”, y combina algunas de las características de la sociedad personalista y algunas de la sociedad anónima. Las normas

constitutivas de este tipo de compañías, así como las de una sociedad, constan en un contrato privado.

5. El trust Comercial (también conocido como Fideicomiso). El fideicomiso (trust) comercial es una organización creada por un testamento o declaración de fideicomiso en la cual los activos pertenecientes a una empresa son transferidos a una fiduciaria para que sean administrados en beneficio o provecho de las personas que sean titulares de los certificados.
6. Sociedad de Capital (SA). Una sociedad anónima (siglas S.A.) es una agrupación de personas que tiene una personalidad jurídica distinta de los miembros que la integran (accionistas). Los derechos, las obligaciones y demás relaciones legales que surgen de una empresa se consideran como si fuera una entidad separada. Los accionistas tienen, en teoría, tan solo un interés indirecto en los activos de la sociedad que está representada por su derecho a participar en los dividendos y en la distribución de los activos de la sociedad al liquidarse. Posee propiedades, celebra contratos, transfiere propiedades y conduce asuntos legales con capacidad distinta a la de los accionistas. Esta separación de la sociedad con sus socios es también reconocida para fines fiscales, reconociéndose a la sociedad como un “ente sujeto a impuestos”. Esto significa que la sociedad tan sólo podrá constituirse, si se da cumplimiento a la legislación establecida por el Estado en donde se vaya a organizar. Resulta importante que la estructura financiera de la sociedad y su administración estén en conformidad, hasta cierto grado, con sus estatutos. En algunos países puede darse también la posibilidad de constituir una llamada Sociedad Anónima familiar. Adopta la forma de una sociedad “cerrada” que posee uno o unos cuantos accionistas y la cantidad o monto de capital que se obtiene está limitada. Este tipo de sociedad “cerrada” es particularmente propia para los negocios pequeños porque provee estatutos y cláusulas especiales incluidas en el acta constitutiva. Permite ciertos convenios entre los accionistas. Sin embargo, tiene restricciones para la transferencia de las acciones. Y en ella existe el derecho de veto por parte de los accionistas preferentes.

Es importante analizar también, algunos de los factores que deben considerarse al seleccionar el tipo de organización de un negocio, siendo los más importantes: *la limitación de responsabilidad; el asegurar la continuidad del negocio y la aplicación de la concesión como método de operación de un negocio.*

Sin embargo, incluir a las PYME en el nivel de competitividad que condiciona el mercado actual, implica un arduo trabajo; se requiere dotarlas de tecnología para elevar su nivel de productividad, utilizar mano de obra especializada y un marco legal propicio para tener acceso a todo ello y competir de manera equitativa con el resto de las empresas.

¿Qué es una STARTUP?

Una STARTUP podría definirse como una empresa de nueva creación que presenta unas grandes posibilidades de *crecimiento y, en ocasiones, un modelo de negocio escalable*.

Aunque el término Startup (en plural se le denomina *Starups*) puede referirse a compañías de cualquier ámbito, normalmente suele utilizarse para aquellas que tienen un fuerte componente tecnológico y que están relacionadas con el mundo de Internet y las TICs. Debido a estas características las Startups tecnológicas suelen diferenciarse de otras empresas jóvenes en sus posibilidades de crecimiento y necesidades de capital. Las empresas tecnológicas y de Internet tienen asociados unos *costos de desarrollo menores* que empresas de otros ámbitos. Esto hace que las necesidades de financiación para su puesta en marcha sean sensiblemente inferiores, lo que facilita otro aspecto clave mencionado anteriormente: su mayor crecimiento en el medio y largo plazo.

La tipología de inversores en el mundo del emprendimiento es muy amplia y va desde los *FFF (friends, family y fools)*, que suelen ser claves en los primeros años de vida, hasta el *Venture Capital o Private Equity* que aportan fondos en etapas más avanzadas. Ejemplos de Starups existen muchos, tanto a nivel internacional como a nivel local. Google, Twitter, Facebook, Tuenti o Privalia comenzaron siendo Starups y con el paso de los años se han convertido en gigantes empresariales con cientos de empleados y un número importante de ingresos y beneficios. Un debate que suele asociarse con este concepto es el momento en el que una Startup deja de serlo y pasa a convertirse en una empresa *al uso*. Sobre esta cuestión no existe ninguna conclusión definitiva. En ocasiones suele afirmarse que en etapas avanzadas el concepto de Startup pasa a estar ligado a la estructura corporativa, forma de trabajar y ambiente de una empresa, en vez de las características mencionadas anteriormente.

Startups con modelo de negocio formal ¿o no?

En la apertura de este punto, comentábamos que, *en ocasiones*, las Startups presentan un modelo de negocio escalable. Dicha apreciación es importante porque *existen muchos ejemplos de Startups que nacen sin un modelo de negocio y que incluso son vendidas antes de encontrar uno*⁶⁶

Pero, ¿a qué nos estamos refiriendo cuando hablamos de una “Startup”? Si nos atenemos a su traducción literal, este término acuñado en Estados Unidos expresa conceptos tales como “*comienzo hacia arriba*”, “*puesta en marcha*”, “*encendido*”, “*activación*” o “*arranque*”, pero estas acepciones no son las que más nos interesan para comprender que es una empresa denominada Startup. No existe una definición universal, pero diferentes autores han dado su explicación particular y todas ellas comparten varios elementos comunes.

Me gustaría tomar la de Startupxplore – *la comunidad de inversión en Startups que conecta a todos los actores del ecosistema*–(2019) la cual recoge en su blog una definición del término: “*una Startup es una empresa de reciente creación con ciertas posibilidades de generar un gran crecimiento y volumen de negocio en un espacio de tiempo reducido. El término se suele aplicar sobre todo en los ámbitos tecnológicos, cuyas compañías, debido a la reducción de costes que entraña ser digital, suelen tener más posibilidades de crecer rápidamente, de forma escalable, aunque no es exclusivo*”.

En los últimos años y a raíz del “boom emprendedor” ha tenido lugar una proliferación de actores que intervienen en el ecosistema Startups y las relaciones que entre ellos se generan. Se entiende por ecosistema a una comunidad de compañías y actores cuyos procesos empresariales se relacionan entre sí y se desarrollan en función de los factores y circunstancias de un mismo ambiente económico. Las Startups es el elemento en torno al cual gira todo el ecosistema *Empresa emergente: desde proveedores de servicios, inversores, incubadoras, aceleradoras, etc.*

Con respecto al modelo de negocio de las Startups es importante apuntar que un buen número terminan siendo vendidas a otras empresas más grandes. A pesar de que todo parezca de color de rosa, lo cierto es que la gran mayoría de Startups mueren a los pocos meses o años de vida. Un estudio publicado en septiembre de 2012 por Shikhar Ghosh y recogido en el “Wall Street Journal”⁶⁷ se afirma

⁶⁶ El caso más conocido por todos es el de Instagram, que fue comprada por Facebook hace un año aproximadamente por más de 700 millones de dólares. Instagram “no tenía (ni tiene) un modelo de negocio” <http://www.elblogsalmon.com/empresas/instagram-el-caso-de-la-empresa-sin- apenas-ingresos-que-vale-1000-millones-de-euros> y sin embargo Mark Zuckerberg decidió desprenderse de unos cuantos millones para hacerse con ella. ¿Por qué? Por las posibilidades de crecimiento que la empresa de Kevin Systrom presentaba en esos momentos.

⁶⁷ Sitio Web: <http://online.wsj.com/article/SB10000872396390443720204578004980476429190.html> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018].

que *tres de cada cuatro startups financiadas por Venture Capital no consiguen devolver el dinero prestado*. Cifras que en cualquier otro contexto empresarial podrían asustar pero que, dados los bajos costos que en la mayoría de ocasiones supone poner en marcha una startup, no resultan tan impactantes.

¿Por qué son importantes las Startup?

La OCDE en su estudio las identifica como las nuevas empresas intensivas en innovación o de alto impacto, para las cuales se están diseñando mecanismos de apoyo en los países de América Latina. Cada Startup está respaldada por una idea que busca simplificar procesos y trabajos complicados, con el objetivo de que el mercado tenga una experiencia de uso simplificada y fácil. Generalmente son negocios que quieren innovar, desarrollar tecnologías y diseñar procesos web. Principalmente, son empresas de capital-riesgo. No todo el mundo debe o tiene la oportunidad de trabajar en grandes empresas, y ese es el grado de importancia que tiene una Startup.

Sus Características esenciales son: Se relaciona con empresas emergentes; Tienen una fuerte relación laboral con la tecnología; Se trata de negocios con ideas innovadoras, que sobresalgan en el mercado siempre apoyadas por las nuevas tecnologías.

Veamos ahora como operan legalmente!!

3. Principales bases legales a tener en cuenta para fundar tu STARTUP

La prosperidad económica depende de la existencia de un ambiente propicio para los negocios. Hacerles la vida más sencilla a las empresas y facilitar la entrada al mercado de nuevas organizaciones fomenta la competitividad y el crecimiento. Si bien es necesaria la regulación para abrir nuevas empresas, en ocasiones su implementación puede volverse un proceso difícil y costoso, lo cual desalienta la actividad empresarial. Uno de los problemas que plantea el desarrollo de la tecnología es que las empresas y los modelos de negocio avancen mucho más rápido de lo que evoluciona la

legislación. Por esta razón, nuestro ordenamiento carece de una normativa específica para la regulación de las Startups y a las pequeñas nuevas empresas de base tecnológica.

Pese a la ausencia de una normativa *ad hoc*, existe una serie de aspectos jurídicos y cuestiones legales que deben ser considerados en la constitución de una Startup y que vamos a desarrollar a continuación.

¿Cuestiones legales a tener en cuenta al aperturar una Startup?

El nacimiento de estas pequeñas empresas no suele estar reglado, dando lugar a una infinidad de variables. Es por ello por lo que resulta preciso abordar la protección jurídica desde su inicio y tener muy presente que, en ocasiones, el descuido de esta faceta puede afectar al proyecto a medio o largo plazo.

Si bien, los aspectos legales siempre deben formar parte del plan de negocio, se necesita una estrategia adecuada que permita establecer la estructura legal más conveniente para la empresa. Entre dichos aspectos legales se encuentra: *la relación con los socios e inversores, la relación con los clientes, el ámbito fiscal, aquellos relativos a la privacidad o comercio electrónico, los potenciales riesgos a los que se enfrenta la empresa legalmente o la estrategia de protección que se debe seguir*. Cuestiones como: la Propiedad Intelectual: ¿Hasta dónde puedo y no puedo proteger mi Startup?; la Propiedad industrial: ¿Es necesario registrar la marca?; Startup en la Red: Registrar el DNS; Contener un Aviso Legal; Política de cookies; Especial consideración con los datos de carácter personal a los que se va a acceder; Proteger la información; Acuerdos de confidencialidad; Cuestiones transfronterizas; Aspectos de derecho internacional: (protección al consumidor y contratación); son entre otros muchos elementos claves a considerar. Lo cierto es que a la hora de crear una estructura legal del negocio hay que diferenciar entre aspectos internos y aspectos externos. Los aspectos internos son aquellos que se refieren a la organización propia de la actividad (forma jurídica, socios, trabajadores, instalaciones y recursos, etc.). Los aspectos externos son aquellos que se refieren a todas las relaciones que mantendrá la empresa con el exterior (clientes, proveedores, autoridades, competidores, etc.).

En cuanto a las formas jurídicas más habituales para constituir una Startup aparecen las siguientes:

- Empresario individual, es decir, persona física con actividad empresarial,
- Sociedad civil,
- Sociedad cooperativa, o
- Sociedad limitada (o más bien Sociedad de responsabilidad limitada), y la
- Sociedad Anónima (con sus diversas variantes).

Tal vez la más conveniente en estos casos, son la de Responsabilidad limitada y la Anónima, pues en el caso de que existan deudas o se llegue a la quiebra, el dueño o dueños del negocio harán frente a ellas únicamente con los activos del negocio y no con todo su patrimonio como si ocurre cuando la responsabilidad es ilimitada.

Para que una Startup sea legal es indispensable que su modelo de negocio también lo sea. Ante las nuevas posibilidades técnicas y los nuevos modelos de negocio, en muchos casos no contemplados específicamente en el ordenamiento jurídico de cada país, se hace fundamental fijar dichas cuestiones a fin de no condicionar su crecimiento futuro.

Lo cierto es que si bien una Startup no tiene por qué ser ilegal en la definición de su modelo de negocio, *en muchos casos se convierte en un modelo de negocio no legal por incumplir la normativa del sector u omitir determinados requisitos legales, acabando con la viabilidad del proyecto antes de comenzar la actividad* (Vázquez, 2015)⁶⁸.

Otros aspectos de especial atención son: el tipo de modelo de negocio, se deben tener en cuenta una serie de consideraciones según el tipo de mercado al cual se dirija la Startup (no es lo mismo si se trata de consumo colaborativo, de hardware, de software o de plataformas de comercio electrónico); además los destinatarios del producto o servicio ofrecido, ante posibles casos de conflicto según la tipología de los clientes (consumidores u otras empresas) tendrán unas responsabilidades y obligaciones a cumplimentar, o la posibilidad de acudir a unos tribunales u otros; y por último el origen, trascendencia y tratamiento de los datos personales.

El Pacto de Socios es una de las cuestiones más complejas. Se trata de determinar las reglas internas de la sociedad y la relación entre los socios que deberá prevalecer. Si bien se define primero el Estatuto Social que es la norma que marca el régimen interno de la empresa a nivel legal como documento que recoge el conjunto de normas por las cuales se rige el funcionamiento de la Sociedad,

⁶⁸VÁZQUEZ, R. (2015). Startup Legal III: *Constitución Startup*. Disponible en: <http://mcaconsultores.com/legal-startup-iii-constitucion-startup/> [Última consulta 19 de octubre de 2018].

regulando los aspectos básicos de la organización, los derechos de los socios y las relaciones con terceros, y que, junto a la Escritura pública o acta de constitución firmada por todos los socios ante Fedatario y otros documentos conexos, serán los trámites previos e imprescindibles para la inscripción de la empresa en el Registro Mercantil; el Pacto de Socios busca garantizar la seguridad jurídica de la Startup y prevenir posibles conflictos que pongan en peligro el desarrollo del proyecto por lo que se considera imprescindible. Es también llamado Acuerdo entre socios o Pactos parasociales, y se establece como todo contrato privado que suscriben voluntariamente los socios de un proyecto con el objetivo de regular sus relaciones, sus obligaciones y derechos, y el funcionamiento general de la Sociedad. Se trata de un contrato con autonomía de la voluntad propia, es independiente al estatuto de la sociedad, y suele ser complementario a este ya que permite mayor flexibilidad en su regulación. Dicho pacto no se encuentra regulado por ninguna ley. Al tratarse de un documento privado su validez y eficacia no dependen de ningún requisito formal, es decir, no es necesario inscribirlo ante ninguna autoridad pública (aunque la recomendación es que si se suscriba con fé pública una vez firmado por las partes). Podrá suscribirse en cualquier momento, siendo lo más recomendable realizarlo desde el inicio del proyecto. En cuanto a su contenido, dependerá de las circunstancias y características propias de cada proyecto.

Según la tipología podemos distinguir diversidad de cláusulas en los mismos: *pactos de relación que regulan las relaciones entre los socios sin intermediación de la sociedad; pactos de atribución que otorgan un derecho o privilegio a la sociedad y pactos de organización dirigidos a regular el funcionamiento y organización de la sociedad, entre otros...* (Ruiz Chicote, 2017, p. 57).⁶⁹

En definitiva, un Pacto de Socios debe prever y regular aquellas circunstancias que puedan afectar negativamente a la continuidad de la empresa, hablando y negociando entre las partes los acuerdos necesarios y plasmándolo por escrito en un documento vinculante para todas ellas.

Además de lo anterior se deberá cuidar muy de cerca varios puntos que detallo a continuación:

⁶⁹ Ruiz Chicote, N.; *La Innovación Empresarial y el Emprendimiento; el Fenómeno de las Startups*, Trabajo de fin de Grado, Facultad de Ciencias Empresariales y del Trabajo de Soria, Universidad de Valladolid, España, Julio 2017, Sitio de enlace: <https://core.ac.uk/download/pdf/154403215.pdf> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018]

1. La protección de los Activos (sobre todo los intangibles). Debemos tener en cuenta que los principales activos de una Startup son la innovación, la investigación, la información y el conocimiento técnico. Todos ellos forman el Know-how o Secreto industrial de una Startup. Dichos activos intangibles constituyen una ventaja competitiva en el mercado y su protección y uso requiere una especial atención. La primera medida que debe tomar la empresa es limitar el acceso a la información confidencial al personal estrictamente necesario para el desarrollo del producto o servicio. Firmar Acuerdos de Confidencialidad según las cuales se obliga a ambas partes a no divulgar información confidencial comprendida en el marco del contrato y desarrollo de las actividades correspondientes. También es necesario hacer una especial mención de los dos grandes mecanismos de protección de la Propiedad industrial (que protege las invenciones o creaciones intelectuales que tengan aplicación industrial como son las patentes, modelos de utilidad, marcas y diseños industriales) por un lado, y la propiedad intelectual (que protege el derecho de autor, es decir, las creaciones del intelecto humano de carácter literario, artístico o científico, como es el caso de las obras literarias, audiovisuales, musicales, ETC). Actualmente también se incluye el software y las bases de datos por este otro lado.
2. La protección en el entorno Digital: Actualmente, como consecuencia de la evolución de la sociedad de la información, las marcas de productos o servicios no solo existen y se desarrollan en un entorno físico sino que también lo hacen en el entorno digital, siendo este último posiblemente en el cuál tengan mayor repercusión. Por ello, cualquiera que sea el negocio de la Startup tiene que cuidar especialmente su presencia en la red, la protección de su página web así como los datos que ésta vaya a manejar en el desarrollo de su actividad y el cumplimiento en todo momento de la legislación vigente como otra cuestión legal básica. La primera medida que debe tomar la Startup para situarse en la red es realizar el Registro del Nombre de Dominio (DNS, por sus siglas en inglés, *Domain Name System*) de la página web a través de la cual vaya a operar la compañía. La página web corporativa es una herramienta que la empresa emplea como canal de comunicación, incluso de desarrollo del negocio y como medio de remisión de documentos e información a los socios o terceros interesados. En segundo lugar, requiere una especial atención el contenido mínimo del página Web. Es necesario cumplir con lo dispuesto en la legislación en materia de la Sociedad de la información, por ello la página web debe contar con varios textos legales, como el aviso legal y/o las condiciones generales de uso. También se debe informar al usuario de la política

de cookies de la web, así como los tipos de cookies utilizadas, su funcionalidad y el modo de deshabilitarlas. Es necesario el consentimiento de los usuarios para su utilización, dándose incluso por cumplido con la mera navegación por la web durante un periodo prolongado. Asimismo, en el caso de que los usuarios puedan contratar productos y servicios a través del sitio web (es decir, que exista e-commerce), éstos tendrán aceptar de forma expresa los términos y condiciones de contratación. En tercer lugar, hay que tener especial consideración con los datos de carácter personal. Es necesario disponer de una política a través de un aviso de privacidad con el fin de cumplir con los requisitos establecidos en la Ley. Con el nuevo Reglamento de Protección de Datos (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de dichos datos, siendo su aplicación efectiva en mayo de 2018, las empresas deberán haberse adaptado a la nueva normativa, implementando de manera efectiva las medidas jurídicas y técnicas que sean necesarias pues entre sus novedades se destaca, la incorporación del derecho de transparencia, el derecho al olvido y la portabilidad de datos a los ya instaurados Derechos ARCO⁷⁰

3. Cuestiones transfronterizas (aspectos del derecho internacional)

Según sea el desarrollo y evolución de la Startup es posible que resulte necesario ocuparse de algunos aspectos relativos al Derecho Internacional pues cada vez resulta más común que una empresa tenga su sede en un territorio determinado pero que sus usuarios se encuentren repartidos por todo el mundo. Sobre la ley aplicable a obligaciones contractuales, prevalece el principio general la autonomía de la voluntad de las partes, es decir, las partes pueden escoger la ley aplicable a su contrato. A falta de esta determinación, se aplicará la ley de la residencia habitual o del centro principal o habitual de negocios de la parte que tiene a su cargo la prestación característica del contrato, es decir, la empresa o Startup del país donde se firmo el contrato decidirá la regulación aplicable. Para conocer el tribunal competente ante posibles incidencias, el criterio que prevalece es que *la autonomía de la voluntad está limitada en materia de garantías y protección de los consumidores, por lo que el órgano jurisdiccional competente será el del lugar donde esté domiciliado el usuario como regla.*

⁷⁰ Derechos ARCO (Acceso, Rectificación, Cancelación y Oposición).

Por último, sugerimos que las Startups deberán escoger la forma jurídica bajo la cual operará para hacer frente a las obligaciones fiscales pertinentes y prestar atención a las diversas fórmulas de financiación disponibles, verificando incluso, si es posible, acceder a ayudas públicas.

Contexto Mexicano

En México, hasta hace unos años, para iniciar una empresa había que sujetarse a trámites complicados que derivaban en retrasos y costos adicionales. Es por eso por lo que el gobierno mexicano se planteó el objetivo de orientar las regulaciones de acuerdo con el punto de vista de los ciudadanos para favorecer el crecimiento económico y el desarrollo. El resultado es el portal tuempresa.gob.mx⁷¹, un importante logro en la estrategia de simplificación administrativa de la interacción entre los ciudadanos y el gobierno. El portal emplea tecnologías de información de punta que reducen significativamente el papeleo actual y minimizan los costos de apertura de las nuevas empresas. Esos complicados trámites y los retrasos con frecuencia obligaban a algunos empresarios a claudicar y abandonar sus proyectos; otros decidían continuar sin sujetarse a todos los trámites requeridos; de hecho, muchos terminaban desarrollando su actividad empresarial en el sector informal, al menos por algún tiempo, *“para ver cómo resultaban las cosas”*. Lo cierto es que la informalidad no sólo crea inseguridad para las empresas y los trabajadores, sino que también los priva del acceso a los apoyos gubernamentales.

El portal está diseñado para brindar asistencia práctica a las personas que quieren iniciar una empresa comercial a través de las figuras de Sociedad Anónima y Sociedad de Responsabilidad Limitada⁷²; pero no aplicaba a personas físicas con actividad empresarial, quienes están sujetos a procedimientos más sencillos. El objetivo del portal es buscar simplificar los trámites federales, evitando que el ciudadano haga filas en diversas ventanillas y se desplace a distintas oficinas gubernamentales. El portal le da incluso la oportunidad al ciudadano de generar los “Estatutos

⁷¹ OCDE.org, Facilidad y rapidez en la creación de empresas en México, lanzado en 2009 y luego reformulado en su versión 2.0 en 2012. Este folleto fue divulgado por Secretaría de Economía en 2013 y resultado ampliado en 2016 con la creación de la SAS. Sitio Web: <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/43843217.pdf> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018].

⁷² Más del 80% de las sociedades mercantiles que se constituyen anualmente en México utilizan la figura de la Sociedad Anónima y/o de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (esto en términos no absolutos).

Sociales (de Ley)” de su empresa en un archivo electrónico, los cuales pueden ser modificados por el ciudadano o por el notario o corredor público antes de la constitución de la empresa.

Los pasos para constituir una empresa a través del portal son muy sencillos:

1. Registrarse;
2. Seleccionar el Nombre o Denominación social (5 referentes);
3. Llenar los datos para constituir la empresa;
4. Pagar los derechos federales correspondientes; y
5. Seleccionar un fedatario público y acudir a su oficina para formalizar la constitución de la empresa.

Los documentos que obtiene el ciudadano al finalizar el proceso en el portal y después de acudir con el fedatario son: Estatutos de la empresa y acta constitutiva; Permiso de uso de nombre o denominación social; Aviso del permiso de uso de nombre o denominación social; Boleta de inscripción del acta constitutiva en el Registro Público de Comercio correspondiente; Inscripción en el Registro Federal de Contribuyentes y la Cita ante la Subdelegación del Instituto Mexicano del Seguro Social para recoger la Tarjeta de Identificación Patronal. Finalmente, estos portales electrónicos de resolución de trámites hacen uso de las tecnologías de información y comunicación (TIC) más avanzadas y ofrecen una muy amplia gama de servicios.

En el ámbito internacional, muchos países han instrumentado portales electrónicos para ayudar a la creación e inicio de operaciones de las nuevas empresas.

- En América Latina, Chile clic es la iniciativa más reciente introducida por el gobierno de Chile para ayudar a las empresas (y a los ciudadanos) a cumplir con trámites administrativos a través de portales en internet. Esta iniciativa busca estar más orientada al cliente, a diferencia de los modelos desarrollados anteriormente.
- En Norteamérica, el portal BizPal de Canadá ofrece información y asesoría vía internet. Este portal funciona en un ambiente de negocios complejo, dado que Canadá, como México, tiene tres niveles de gobierno.
- En Europa, el portal de internet Circe de España, combinado con una simplificación de trámites, ha sido efectivo en la creación de empresas, especialmente aquellas muy pequeñas.

- Portugal también ha llevado a cabo un programa de reformas para facilitar la creación de nuevas empresas, incluido un registro centralizado en internet para todas las licencias y para el desarrollo de ventanillas únicas de resolución de trámites.

México se coloca hoy a la vanguardia en la simplificación y disminución de trámites y cargas administrativas para la creación e inicio de nuevas empresas, así como para trámites vinculados con su operación. Con ello busca avanzar firmemente en la implementación de portales electrónicos de trámites contribuirá al fortalecimiento de la competitividad en México. Todo esto dio sentido entonces al nacimiento de una nueva forma empresarial que resulta emblemática ya, la que surgió a partir de 2016⁷³ y vino a cambiar la percepción del concepto mismo de empresario PYME hacia una concepción más moderna y atractiva. Nació la idea del Negocio más allá de lo “Virtual” plasmado en la unipersonalidad pero con una formalidad legal más incluyente. Nace así la posibilidad de creación de una nueva variante que pudiera ser ya llamada ya como la Startup Mexicana.

4. STARTUPS legales: una nueva tendencia innovadora

La “revolución del sector legal” puede también llegar de la mano de una Startup⁷⁴ *“Gracias a una biblioteca digital, los usuarios pueden acceder a documentos creados por otros participantes y facilitar sus tareas rellenando documentos extremadamente sencillos que luego generarán el documento que ellos necesitan. Si bien los conocimientos legales no son necesarios, la plataforma se encuentra actualizada respecto a la legislación española vigente, por lo que con los datos ingresados se crearán documentos completamente válidos. Los expertos indican que con procedimientos de este estilo se*

⁷³ El 14 de marzo de 2016 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles en México. La constitución de una Sociedad por Acciones Simplificada (conocida por las siglas SAS), es un nuevo régimen jurídico que a partir de una persona física o en asociación con otras más que pueden constituir una empresa a través de medios electrónicos con todos los efectos legales y donde la intervención del Fedatario Público es opcional. La única forma para realizar este trámite es mediante el Sistema Electrónico de Constitución de Sociedades por Acciones Simplificadas, el cual está a cargo de la Secretaría de Economía, cuyo funcionamiento y operación se regirá por las Reglas de Carácter General para el Funcionamiento y Operación del Sistema Electrónico de la SAS publicadas en el Diario Oficial antes mencionado. Sitio Web (otra página). [https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/237280/1.4 GUIA DEL USUARIO.pdf](https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/237280/1.4_GUIA_DEL_USUARIO.pdf) [Consulta: 19 octubre 2018].

⁷⁴ Universia España, Aunque parezca extraño, incluso una de las profesiones más tradicionales y anticuadas en el mundo: el Derecho, también se ve revolucionada por la creación de una página web de la Startup llamada Bigle Legal: <https://biglelegal.com/es/> Fecha de consulta: 27 de mayo de 2016]

puede obtener el material que se necesita con un proceso un 95% más rápido que del modo tradicional”.

Sucede que tradicionalmente los abogados/as han sido reticentes a adoptar innovaciones y nuevas tecnologías. Ahora, estas innovaciones están siendo dirigidas por el creciente ecosistema de proveedores de Tecnología Legal (conocida en inglés como LEGALTECH) que buscan convulsionar y reinventar la industria. La tecnología ya no es opcional en el mundo legal. Cualquier bufete puede alcanzar resultados increíbles gracias a la adopción de innovaciones y usarlas para impulsar su transformación digital.

Es por ello que una Startup también debe y puede ofrecer servicios legales accesibles y tener como uno de sus objetivos ayudar a disminuir la informalidad, al proporcionar información para la debida y legal operación de los negocios y facilitar herramientas que apoyen a empresarios en el cumplimiento de sus obligaciones legales y regulatorias. Para ello deberá seguir los siguientes pasos:

1. Consultar a un asesor desde cualquier lugar;
2. Obtener un diagnóstico de la situación legal del negocio;
3. Crear documentos legales individualizados y confiables para cubrir necesidades específicas;

y

4. Administrar y dar seguimiento a contratos y acuerdos legales adoptados.

Todo ello teniendo como base una plataforma digital con libre acceso a Internet que viabilice su operación y funcionamiento. De ese modo se evitarían errores legales muy frecuente, como son: elegir una fórmula societaria inadecuada; no elegir bien el lugar de constitución de la sociedad; confiar en quien no se debe (Socio); no firmar un pacto de socios y despreciar la importancia del valor actual de los intangibles.

5. Consideraciones finales (con breves recomendaciones)

PRIMERO: Se puede considerar que basado en la definición de PYME enunciada, se requiere homogeneizar el tipo de forma legal de acuerdo a la dimensión o tamaño de la empresa y tomando en cuenta el alcance o proyección del negocio bajo la fórmula de empresario social. Al respecto, se pretende exponer la idea que valore la estructura de la pequeña y mediana empresa ya no solo como

las clásicas Sociedades Personalistas (sobre todo la micro o familiar) sino como Sociedades Mercantiles de responsabilidad limitada (sobre todo la S.R.L. o la S.A. de manera excepcional) para el resto de los negocios.

SEGUNDO: Principalmente un buen plan de creación de una PYME habrá de recoger: La descripción del negocio que pretendemos crear; un profundo y serio estudio acerca de la viabilidad real de la idea, viabilidad que ha de ser tanto técnica como económica y financiera; los objetivos que se persiguen con la creación de la empresa, y una detallada descripción de las estrategias que se habrán de seguir para la consecución de tales objetivos; También el conseguir o no suficientes recursos financieros que nos permitan poner en marcha nuestra iniciativa; y por último, pero no menos importante, ha de ser la elección de la *forma jurídica a adoptar por la empresa*.

TERCERO: Cabe destacar que en nuestro ordenamiento jurídico todavía no existe una normativa *ad hoc* que apoye, fomente y regule cuestiones específicas relativas a las Startups y su ámbito de actuación. Pero, por otro lado, la ausencia de una normativa específica no exime a las Startups de cumplir y tener en cuenta una serie de aspectos en lo referente a la legalidad del modelo de negocio y su constitución, el pacto de socios, la protección de los activos y del entorno digital. Asimismo, en caso de que tenga lugar la expansión internacional se tendrán que tomar en consideración la regulación de cada país concreto.

CUARTO: Entre las acciones principales para convertir una PYME en STARTUP esta el hecho que debe basarse en la viabilidad jurídica y el pleno respeto a la legalidad de su proyecto. Un mal análisis legal puede afectar al desarrollo natural del negocio. En este sentido, la actividad empresarial nunca podrá llevarse a cabo si no se ajusta dentro de lo que los abogados llamamos “marco legal de referencia”. Queda claro, pues, que resulta imprescindible tener muy claros los aspectos jurídicos a observar para que la PYME como Startup sea viable. No sólo desde una perspectiva legal, sino también a nivel operativo. En el momento de la creación de la Startup es muy importante contar con un entorno legal bien definido y sólido.

QUINTO: Debido a la relativa novedad de este modelo de empresa y sus especiales características no se dispone todavía una regulación que se adapte a sus necesidades, por lo que recomendamos que: desde el propio ecosistema Startup se solicite que se eliminen las trabas existentes para la creación de una empresa, empezando por los excesivos trámites burocráticos, y se adapte la creación de una figura o forma mercantil más concreta para esta modalidad, incluso fomentando la constitución online (en línea) e incluyendo aspectos relativos al ámbito fiscal que

busque fomentar un sistema de deducciones que por un lado favorezca la inversión y por otro no penalice los resultados obtenidos por la empresa en sus inicios.

SEXTO: Esta modificación de la normativa legal propiciará un entorno más práctico y eficiente, pero a su vez también necesario buscando se produzca cierto cambio en la mentalidad del negocio que todavía no está adaptada a la realidad que presenta la innovación y así poder entender la nueva realidad emprendedora y desarrollar las capacidades técnicas y tecnológicas necesarias. Aunado a esto, el asesoramiento jurídico en todo tipo de Startup debe anticiparse a las necesidades que puedan surgir del proyecto adoptando un rol proactivo que coadyuve en beneficio y protección actual de los pequeños y medianos negocios.

Bibliografía.

- Asociación para la Inversión de Capital Privado en América Latina (LAVCA). Sitio Web: <https://lavca.org/about-lavca/> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018]
- Angellist Where the world meets startups. Sitio Web: <https://angel.co/companies> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018]
- Fortune (2016), The Unicorn List, [en línea], disponible en: <http://fortune.com/unicorns/> [consulta julio 2018].
- García Peña, José H., *Derecho Empresarial. Tópicos y Categorías: Una revisión comparada en el Sector Pyme Latinoamericano*, Tecnológico de Monterrey-Editorial Porrúa, México, 2011.
- Gobierno De México, Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), el Instituto Nacional del Emprendedor (INADEM) y el Banco Nacional de Comercio Exterior (BANCOMEXT), presentan la Encuesta Nacional sobre Productividad y Competitividad de las Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (ENAPROCE) 2015. - Se difunden estadísticas detalladas sobre las micro, pequeñas y medianas empresas del país (BOLETÍN DE PRENSA NÚM. 285/16) www3.inegi.org.mx/rnm/index.php/catalog/330/download/9792 [Fecha de publicación: 13 de julio de 2016]
- Global Startup Ecosystem Ranking, 2019 Sitio Web: <https://startupgenome.com/reports/global-startup-ecosystem-report-2019> [consulta 3 julio 2019].

- Nuño De León, Pierina del R., *Administración de pequeñas empresas*, Primera edición, RED TERCER MILENIO S.C., México 2012.
- ocde.org, Facilidad y rapidez en la creación de empresas en México, lanzado en 2009 y luego reformulado en su versión 2.0 en 2012. Este folleto fue divulgado por Secretaria de Economía en 2013 y resultado ampliado en 2016 con la creación de la SAS. Sitio Web: <https://www.oecd.org/centrodemexico/medios/43843217.pdf> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018].
- Pardo, D. (2016). El sector tecnológico en España reclama 100.000 profesionales especializados. El Economista (blog). Entrada del día: 26 de octubre de 2017. Disponible en: <http://infoautonomos.economista.es/blog/profesionales-sector-tecnologico/>[consulta: 19 de mayo de 2018]
- Paredes-Barceló, Raúl G. · Peña-Ahumada, Nuria B. Vacío-Hernández, Iván A. *Tópicos Selectos de Micro y Pequeñas Empresas La Micro y Pequeña Empresa: Un análisis desde la perspectiva económico-administrativa* T-I, ECORFAN Editores, Universidad Tecnológica de San Juan del Río, México, noviembre, 2016.
- Ruiz Chicote, N.; *La Innovación Empresarial y el Emprendimiento; el Fenómeno de las Starups*, Trabajo de fin de Grado, Facultad de Ciencias Empresariales y del Trabajo de Soria, Universidad de Valladolid, España, Julio 2017, Sitio de enlace: <https://core.ac.uk/download/pdf/154403215.pdf> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018]
- Shikhar Ghosh (estudio recogido en Wall Street Journal) Sitio Web: <http://online.wsj.com/article/SB10000872396390443720204578004980476429190.html> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018].
- Sistema para Apertura Rápida de Empresas en México (2012). LATIN-REG es la red Latinoamericana de Mejora Regulatoria y Competitividad. Esta publicación esta disponible en <https://www.gob.mx/conamer> [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2018]
- Startup América Latina 2015-2016: Construyendo Un Futuro Innovador © OCDE (https://www.oecd.org/dev/americas/Startups2016_Si-ntesis-y-recomendaciones.pdf) [consulta: 19 octubre 2018]
- Tu Empresa | Campaña | gob.mx - Gobierno de México:
- Plataforma Digital tu Empresa: https://youtu.be/j7_eFtNmU-A
- Constituye tu empresa en línea: <https://youtu.be/29Tig1lEMoQ>

- Universia España, Noticias, <https://noticias.universia.es/ciencia-tecnologia/noticia/2016/05/27/1140181/revolucion-sector-legal-llega-mano-startup.html> [Fecha de consulta: 27 de mayo de 2016]
- Vázquez, R. (2015). Startup Legal III: *Constitución Startup*. Disponible en: <http://mcaconsultores.com/legal-startup-iii-constitucion-startup/> [Última consulta 19 de octubre de 2018].