

## LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIA Y LAS INVERSIONES EXTRANJERAS

*Luis F. Castillo Argañarás*

### RESUMEN:

El objetivo de esta presentación es investigar y analizar las distintas cláusulas sobre RSE incorporadas recientemente en los tratados relativos a inversiones extranjeras y los efectos de las mismas. Está estructurada de la siguiente manera:

- I. Introducción
- II. La Responsabilidad Social Empresaria
- III. La RSE y los Tratados de Inversiones Extranjeras
- IV. Reflexiones Finales



### I. Introducción

En la actualidad se está asistiendo a un cambio en los tradicionales modelos de acuerdos de protección de inversiones. Así, los tratados bilaterales de inversiones extranjeras siguen estándares generales con distintas áreas de regulación que pueden agruparse en “1) Normas generales de trato de inversión: alcance y definición de inversión, trato nacional, CNMF, trato justo y equitativo, 2) Protección de inversiones: garantías y compensaciones por expropiación, garantías de libre traspaso de fondos y transferencia de capitales y ganancias al exterior, prohibición o límites a los requisitos de desempeño; 3) Excepciones, modificaciones y terminación del tratado; 4) Solución de controversias: mecanismos de solución de controversias Estado – Estado, Inversor – Estado”<sup>1</sup>. Hoy, “la nueva

---

<sup>1</sup> Bas Vilizzio, Magdalena (2015) “Solución de Controversias en los Tratados Bilaterales de Inversión: Mapa de Situación en América del Sur” en *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, Paraguay. P. 239

generación de acuerdos de inversión, o los modelos propuestos, contemplan un equilibrio más adecuado entre la promoción y facilitación del arribo de capitales extranjeros y una reserva soberana del Estado receptor para legislar acerca de aquellas cuestiones que considere prioritarias en su esfera interna”<sup>2</sup>.

En relación a la responsabilidad social empresaria (RSE), se puede señalar que “ha habido una tendencia en la legislación sobre inversiones a tener en cuenta a la RSE en forma implícita o explícita”<sup>3</sup>. En ese sentido, se han incorporado cláusulas de RSE en los tratados de inversión recientemente. Así, el objetivo de esta presentación es investigar y analizar las distintas cláusulas sobre RSE incorporadas recientemente en los tratados relativos a inversiones extranjeras y los efectos de las mismas.

## II. La responsabilidad social empresaria

María Celia Marsili señala que “el rol social de la empresa está fuera de toda discusión, habiéndose delineado doctrinariamente y en documentos de organismos internacionales su contenido”<sup>4</sup>, y agrega “básicamente puede interpretarse que el objetivo que se reconoce a la empresa puede exceder el específico de producción y distribución eficiente de bienes y servicios, comprendiendo la protección del medio ambiente y de terceros vinculados, aun cuando, en ocasiones, la organización deba desarrollar acciones que excedan de su actividad específica”

---

Disponible en: <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/120> última consulta: 08 de abril 2019

<sup>2</sup> Laborias, Alexis Rodrigo, (2018), “El Protocolo de Inversiones del MERCOSUR en el contexto del nuevo derecho internacional de las inversiones extranjeras” en *Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión*, Asunción, Paraguay, Pag. 129

Disponible en <http://www.revistastpr.com/index.php/rstpr/article/view/299> última consulta: 08 de abril de 2019

<sup>3</sup> Dubin, Laurence (2018), “Cláusulas de responsabilidad social empresarial en los tratados de inversión” en *Investment Treaty News*, N° 4, Tomo 9, Editado por International Institute For Sustainable Development, Canadá, diciembre 2018, p. 13

Disponible en <https://www.iisd.org/itm/es/2018/12/21/corporate-social-responsibility-clauses-in-investment-treaties-laurence-dubin/> última consulta: 08 de abril de 2019.

<sup>4</sup> Marsili, María Celia (2013), “La Responsabilidad Social de la Empresa y el Derecho Societario” en XII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. *El Derecho Societario y la Empresa en el Tercer Milenio*. Tomo III. Editado por UADE y Cámara de Sociedades Anónimas. La Ley. 2013, P. 606

<sup>5</sup>. En ese sentido, “a la ejecución de las actividades destinadas a aquellos objetivos se ha denominado responsabilidad social empresaria” <sup>6</sup>.

Liliana Isabel Hers puntualiza que la RSE “surge como un concepto teórico de la disciplina de la administración, procurando dar respuesta a las exigencias éticas de las organizaciones de la comunidad” <sup>7</sup>, y subraya que “plantea una mejora de la transparencia empresaria, la disciplina del mercado, el medio ambiente, la calidad de vida de clientes de consumidores, el bienestar de los empleados y sus familiares, y la provisión de bienes públicos de la comunidad” <sup>8</sup>. En suma, “es un concepto ambiguo ligado a derechos humanos” <sup>9</sup>.

Alex Wawryk considera que “fruto del fracaso de las empresas transnacionales (TNCs) de observar estándares mínimos de derechos humanos en sus operaciones, existen varios medios legales diferentes para regular el comportamiento de las TNCs que han sido sugeridos y debatidos a lo largo de los años” <sup>10</sup>. Existen diferentes tipos de códigos, entre ellos podemos citar a los códigos internacionales públicos. Ellos son “un conjunto de reglas que establecen normas para el comportamiento de las TNCs contenidas en un instrumento de derecho internacional” <sup>11</sup>. A título ejemplificativo podemos citar a la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* (OIT) y las *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales* (OCDE).

Las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales subrayan que “son recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las empresas multinacionales. El objetivo de esas Directrices es garantizar que las actividades de esas empresas se desarrollen en armonía con las políticas públicas, fortalecer la base de confianza mutua entre las empresas y las sociedades en las que desarrollan su

---

<sup>5</sup> Ibidem

<sup>6</sup> Ibidem

<sup>7</sup> Hers, Liliana Isabel (2013) “Responsabilidad Social Empresaria, Legitimidad y Derecho de la Concurrency” en XII Congreso Argentino de Derecho Societario y VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa. *El Derecho Societario y la Empresa en el Tercer Milenio*. Tomo III. Editado por UADE y Cámara de Sociedades Anónimas. La Ley. 2013, p.596

<sup>8</sup> Ibidem

<sup>9</sup> Ibidem

<sup>10</sup> Wawryk, Alex (2003), “Regulating Transnational Corporation Through Corporate Codes of Conduct” en Jadrzej George Frynas and Scott Pegg (Editors) *Transnational Corporations and Human Rights*, Palgrave Macmillan, New York, 2003. p. 53

<sup>11</sup> Ibidem, p. 54

actividad, contribuir a mejorar el clima para la inversión extranjera y potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible”<sup>12</sup>.

En el ámbito de Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos aprobó, el 18 de junio de 2008 la Resolución 8/7, el ahora conocido “Marco de Naciones Unidas” que el Relator Especial, John Ruggie, propuso como “marco proteger, respetar y remediar” a los efectos de responder mejor a los desafíos planteados por las empresas y los derechos humanos. Se basa en tres pilares: “El deber del Estado de proteger a las personas contra las violaciones de los derechos humanos cometidos por terceros, con inclusión de las empresas, mediante políticas adecuadas, actividades de reglamentación y sometimiento a la justicia; la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos, lo que significa intervenir con la debida diligencia para evitar la violación de los derechos de otros; y mayor acceso de las víctimas a recursos efectivos, tanto judiciales como extrajudiciales”<sup>13</sup>. El informe señala que “sus tres pilares son distintos pero complementarios. El deber del Estado de proteger y la responsabilidad empresarial de respetar existen con independencia mutua y las medidas preventivas difieren de las correctivas. No obstante, se trata en todo caso de elementos que pretenden ser partes, que se refuerzan mutuamente, de un sistema dinámico e interactivo para promover el disfrute de los derechos humanos”<sup>14</sup>.

### III. La RSE y los tratados de inversiones extranjeras

Se puede considerar que los instrumentos de organismos internacionales relativos a la RSE “basados en el ‘soft law’, siempre se han desarrollado en paralelo al derecho ‘duro’ de las inversiones, que, por su parte, reconoce los derechos internacionales de los inversores extranjeros”<sup>15</sup>. Se ha señalado que existe “una treintena de cláusulas relativas a RSE incluidas en los tratados de inversión, los modelos de tratados de inversión o los acuerdos de libre comercio”<sup>16</sup>. A conti-

---

<sup>12</sup> OCDE (2013), Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales. OECD Publishing. P. 15.

<sup>13</sup> Naciones Unidas, Asamblea General, Consejo de Derechos Humanos (2010), *Empresa y Derechos Humanos: Nuevas Medidas para la Puesta en Práctica del Marco ‘Proteger, Respetar, y Remediar’*, Informe del Representante Especial del Secretario General para la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas, John Ruggie (Doc. A/HRC/14/27), 9 de abril de 2010, p. 3.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> Dubin, Laurence (2018), op. cit, p. 13.

<sup>16</sup> Ibidem.

nuación se analizarán algunas cláusulas sobre RSE en los tratados sobre inversiones extranjeras.

En el Acuerdo Económico y Comercial Global entre la UE y Canadá (conocido como AECG o CETA, por sus siglas en inglés) en su art. 22. 3 se establece:

*“b) el fomento del desarrollo y de la utilización con carácter voluntario de buenas prácticas de responsabilidad social corporativa por parte de las empresas, como las Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, a fin de reforzar la coherencia entre los objetivos económicos, sociales y medioambientales”.*<sup>17</sup>

En el artículo 14 del Protocolo sobre Cooperación y Facilitación de las Inversiones Intra-Mercosur señala<sup>18</sup>:

*“1. Los inversionistas y sus inversiones se esforzarán por lograr el más alto nivel posible de contribución al desarrollo sustentable del Estado Parte Anfitrión y la comunidad local, a través de la adopción de un alto grado de prácticas socialmente responsables, sobre la base de los principios y normas voluntarias establecidas en este Artículo.*

*2. Los inversionistas y sus inversiones deberán desarrollar sus mejores esfuerzos para cumplir con los siguientes principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable y coherente con las leyes aplicadas por el Estado Parte Anfitrión:*

*(a) estimular el progreso económico, social y ambiental, con miras a lograr el desarrollo sustentable;*

*(b) respetar los derechos humanos de las personas involucradas en las actividades de las empresas, de conformidad con las obligaciones y los compromisos internacionales del Estado Parte Anfitrión;*

*(c) promover el fortalecimiento de la construcción de las capacidades locales a través de una estrecha colaboración con la comunidad local;*

<sup>17</sup> Conforme texto oficial publicado en la página web de la Comisión Europea: [http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index\\_es.htm](http://ec.europa.eu/trade/policy/in-focus/ceta/ceta-chapter-by-chapter/index_es.htm) (última consulta: 26 de mayo de 2019)

<sup>18</sup> Decisión Consejo Mercado Común 3/2017. <http://www.saij.gov.ar/3-internacional-protocolo-cooperacion-facilitacion-inversiones-intra-mercursosur-rmd2017000003-2017-04-07/123456789-0abc-de3-0000-07102dserced?&o=19&f=Total%7CTipo%20de%20Documento%7CFecha%7CTema%7COrganismo/CMC%7CAutor%7CEstado%20de%20Vigencia%7CJurisdicci%F3n%5B%2C1%5D%7CTribunal%5B%2C1%5D%7CPublicaci%F3n%7CColecci%F3n%20tem%Etica%5B%2C1%5D&t=1006> (última consulta 28 de mayo de 2019).

*(d) fomentar el desarrollo del capital humano, en especial mediante la creación de oportunidades de empleo, y facilitar el acceso de los trabajadores a la formación profesional;*

*(e) abstenerse de buscar o de aceptar exenciones que no estén establecidas en la legislación del Estado Parte Anfitrión, en relación con el medio ambiente, la salud, la seguridad, el trabajo, los incentivos financieros u otras cuestiones;*

*(f) apoyar y mantener principios de buen gobierno corporativo y desarrollar y aplicar las buenas prácticas de gobierno corporativo;*

*(g) desarrollar y aplicar prácticas de autorregulación y sistemas de gestión eficaces que promuevan una relación de confianza mutua entre las empresas y la sociedad en la que se conducen las operaciones;*

*(h) promover el conocimiento de los trabajadores sobre la política de la empresa a través de la adecuada difusión de la misma, incluidos los programas de formación profesional;*

*(i) abstenerse de tomar medidas discriminatorias o disciplinarias contra los empleados que presenten al directorio o, cuando proceda, a las autoridades públicas competentes, informes sobre violaciones de la ley o de los estándares de gobernanza corporativa a que la empresa está sometida;*

*(j) alentar, cuando sea posible, a los socios comerciales, incluidos los proveedores y subcontratantes de servicios, para que apliquen los principios de conducta empresarial compatibles con los principios previstos en este Artículo; y (k) respetar las actividades y el sistema político locales.*

La expresión “la utilización con carácter voluntario de buenas prácticas de responsabilidad social corporativa” en el AECG evidencian la no obligatoriedad de la disposición. En el mismo sentido, el primer inciso del art. 14 del Protocolo Intra-MERCOSUR emplea “se esforzarán” y en el segundo inciso del mismo artículo señala que “los inversionistas y sus inversiones deberán desarrollar sus mejores esfuerzos para cumplir con los siguientes principios y normas voluntarias para una conducta empresarial responsable y coherente con las leyes aplicadas por el Estado Parte Anfitrión”. En ese sentido, en el primer inciso se establece una “obligación de medios”<sup>19</sup>, y “corresponderá en tal caso al Estado anfitrión verificar si el inversor se ha esforzado lo suficiente como para considerar cumplido el objetivo de contribuir al desarrollo sostenible o aportar las pruebas necesarias en el caso de considerar que no lo ha hecho y aplicar las sanciones correspondientes”<sup>20</sup>. En relación al inciso 2, se evidencia el carácter voluntario

---

<sup>19</sup> Laborías, Alexis Rodrigo, (2018), op. cit., p. 140.

<sup>20</sup> Ibidem, p. 141.

y no obligatorio de estas normas. Así, “la redacción del Protocolo presenta consonancia con las reglas de la OIT y de la ONU (...) que dejan en claro que la adhesión a las reglas de la RSE es voluntaria”<sup>21</sup>

Estos dos tipos de cláusulas corresponde a lo que Laurence Dubin considera como cláusulas indirectas que son aquellas “que establecen la regulación del comportamiento empresarial de los inversores extranjeros, ya sea a través de la ley espontánea de las empresas transnacionales o a través del ordenamiento jurídico del Estado anfitrión”<sup>22</sup>, o sea que “la RSE debe ser organizada espontáneamente por las empresas transnacionales o por la legislación del Estado (principalmente Estado anfitrión)”<sup>23</sup>. Laurence Dubin agrega que “algunas cláusulas indirectas intentan ir más allá de la asimilación de la RSE a un compromiso voluntario de las empresas. Con este fin, invitan a los Estados a adoptar legislación que permita enmarcar el comportamiento de los inversores”<sup>24</sup>.

Una modalidad distinta de cláusulas, las encontramos en los siguientes tratados o códigos internacionales:

En el Tratado sobre Promoción y Protección Recíproca de las Inversiones entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno del Estado de Qatar se puede citar el art. 12 titulado: “Responsabilidad social empresarial” y que señala:

“Los inversores que desarrollen operaciones en el territorio de la Parte Contratante receptora deberán esforzarse por incorporar voluntariamente lineamientos de responsabilidad social empresarial internacionalmente reconocidos en sus políticas y prácticas empresariales”<sup>25</sup>.

El mismo tratado entre Argentina y Qatar, en su art. 11 establece:

“Las Partes Contratantes reconocen que los inversores y sus inversiones deberán cumplir con las leyes de la Parte Contratante receptora en relación con la gestión y operación de las inversiones”<sup>26</sup>.

El Proyecto de Código Panafricano en su Artículo 22 titulado Responsabilidad Social Empresaria, establece:

---

<sup>21</sup> Ibidem, p. 140.

<sup>22</sup> Dubin, Laurence (2018), op. cit, p. 14.

<sup>23</sup> Ibidem, p. 13.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 14.

<sup>25</sup> Firmado en Doha el 06/11/2016. Aún no entro en vigor. Información extraída de Cancillería Argentina, Biblioteca Digital de Tratados [https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado\\_ficha.php?id=kp6jl5w=](https://tratados.cancilleria.gob.ar/tratado_ficha.php?id=kp6jl5w=) (última consulta 28 de mayo de 2019).

<sup>26</sup> Ibidem

1. Los inversores deberán cumplir con las leyes, reglamentos, directrices administrativas y políticas del Estado anfitrión.

2. Los inversores, en pos de sus objetivos económicos, garantizarán que no entren en conflicto con los objetivos de desarrollo social y económico de los Estados anfitriones y serán sensibles a tales objetivos.

3. Los inversores contribuirán al progreso económico, social y medioambiental con un Con vistas a lograr el desarrollo sostenible del Estado receptor <sup>27</sup>.

Este tipo de disposiciones en los tratados, Dubin las tipifica como cláusulas directas, mediante las cuales “los Estados Partes requieren directamente a los inversores cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos o ambientales” <sup>28</sup>. En ese orden de ideas, las cláusulas de RSE directas procuran “responsabilizar a los inversores extranjeros mediante la definición de sus obligaciones. Estos son pocos, simplemente porque el objetivo principal de los tratados de inversión es conferir derechos a los inversores, no imponerles obligaciones” <sup>29</sup>.

#### IV. Reflexiones finales

En la actualidad existen aproximadamente una treintena de cláusulas relativas a RSE que se han incluido en tratados de inversión, modelos de tratados de inversión, o acuerdos de libre comercio. Se observa una tendencia a incorporar cláusulas de RSE en forma implícita o explícita en este tipo de acuerdos.

La RSE se percibe como un concepto teórico, ambiguo ligado a la transparencia empresarial, ambiente, derechos humanos, entre otros aspectos. Se han elaborado varios códigos de soft law de diversas organizaciones internacionales como la *Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social* (OIT), las *Líneas Directrices para Empresas Multinacionales* (OCDE) o el Marco Proteger, Respetar y Remediar adoptado por el Consejo de Derechos Humanos conocido como Marco de Naciones Unidas que están siendo incorporados, entre otros, a los acuerdos sobre inversiones extranjeras como cláusulas

En ese sentido, podemos identificar, siguiendo a Laurence Dubin, se pueden identificar dos tipos de cláusulas. En primer lugar, las indirectas que establecen la regulación del comportamiento empresarial de los inversores extranjeros, ya

---

<sup>27</sup> Disponible en [https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-draft\\_pan-african\\_investment\\_code\\_december\\_2016\\_en.pdf](https://au.int/sites/default/files/documents/32844-doc-draft_pan-african_investment_code_december_2016_en.pdf) (última consulta 28 de mayo de 2019.)

<sup>28</sup> Dubin, Laurence (2018), op. cit, p. 13.

<sup>29</sup> Ibidem, 14.

sea a través de la ley espontanea de las empresas transnacionales o a través del ordenamiento jurídico del Estado anfitrión y en algunos casos intentan ir más allá de la asimilación de la RSE a un compromiso voluntario de las empresas. Con este fin, invitan a los Estados a adoptar legislación que permita enmarcar el comportamiento de los inversores. También, establecen una “obligación de medios”, ya que corresponderá en tal caso al Estado anfitrión verificar si el inversor se ha esforzado lo suficiente como para considerar cumplido el objetivo de la cláusula de RSE. En segundo lugar, las directas, que buscan responsabilizar a los inversores extranjeros mediante la definición de sus obligaciones.

A pesar, de que se inició un proceso de incorporación de cláusulas de RSE a los acuerdos de inversiones, la tendencia es nueva y aún hay un largo camino que recorrer.