

## EL ROL DEL DIRECTORIO EN LA SUSTENTABILIDAD DE LA EMPRESA

*Alejandro Miller\**

### SUMARIO

A. El directorio como órgano de administración de la sociedad anónima ha sido objeto de diferentes valoraciones en su actuación como tal, las que no pretenden sino recoger la realidad empresarial. Así el directorio cubre la doble función de organizar y gestionar a la sociedad; pero también la de tener a su cargo la gestión empresarial de la empresa que comporta la sociedad.

B. Con relación a la gestión empresarial hoy en día se entiende que el directorio y sus integrantes cuando la ley indica que tienen a su cargo los negocios sociales, éstos asumen la función de administrar en sentido más amplio del concepto, es decir, la labor de organizar, coordinar la gestión empresarial y supervisar la misma, dejando de lado la gestión operativa directa en manos del gerente general y sus equipos gerenciales.

C. Esta gestión de administración empresarial en sentido amplio y superior comporta hacerlo conforme al estándar conocido del “buen hombre de negocios” y además que tales decisiones se encuentren en sintonía con el “interés social”.

D. El denominado “interés social” personalmente lo ubicamos asociado a la causa en el contrato de sociedad y con el contenido de procurar el logro de la maximización del valor económico de la sociedad y por transitiva de las acciones de la misma.

E. Los nuevos paradigmas en materia de los negocios que ubican a la empresa/sociedad comercial como un ente en la escena social y con

---

(\*) Profesor Agregado Derecho Privado 4 y 5 (Comercial) Facultad de Derecho – Universidad de la República, Uruguay.

impacto sobre la misma, convocan a tener presente el entorno de la sociedad/empresa, es decir, sus empleados, sus proveedores, sus clientes actuales y consumidores futuros, en suma a la comunidad en la que se inserta o como se ha indicado la “escena social” incluyéndose al medio ambiente y su preservación. Se plantea la dicotomía si el “interés social” autoriza a tener presente estos intereses que exceden de los de los accionistas. Debate que ya ha tenido su campo tanto jurisprudencial como académico.

F. En este planteo surge la concepción de la “sustentabilidad de la empresa” o de su “desarrollo sostenible” y con ello estas políticas (como la de la RSE, entre otras) que apuntan a una mejor interrelación entre la empresa y la comunidad tienen su cabida en el concepto del “interés social”, en cuanto a que son y deben ser percibidas y pueden ser llevadas adelante, como auténticas estrategias que procuran un desarrollo sustentable y sostenido de la empresa, en el mediano y largo plazo.

G. Lo anterior impacta a los directores y también los convoca a asumir, dentro de la gestión empresarial, nuevas tareas y con él nuevas responsabilidades que suponen diseñar, implementar y coordinar tales políticas o estrategias. Acciones y estrategias que no son incompatibles o no están en oposición con el interés social, aun cuando no conlleven a una inmediata maximización del valor de la empresa y sí en cambio a un beneficio corporativo por la vía de alinear a la sociedad/empresa con su “escena social”.



## **I. Las transformaciones que abarcan al directorio**

1. El Directorio, como órgano de administración, ha sido partícipe de cambios muy relevantes en las últimas décadas. Entre ellos destacamos que su relevancia en el plexo societario se ha incrementado en contraposición con el denominado “órgano de gobierno” o la asamblea de accionistas la que registra un notorio ocaso, evidenciado en la muy escasa participación que tienen en asistencia los accionistas. Esto ha convertido al directorio en el órgano motor de la sociedad anónima y más precisamente de la empresa que ella comporta.

2. Concomitantemente con este rol preponderante del directorio como órgano, también el mismo —y este aspecto es más relevante en el

sistema monista de administración— ha tenido una transformación interna, la que se desarrolla en dos vías, a nuestro entender. Primeramente en punto a su integración, a través de la normativa del “gobierno corporativo” la que incorpora a la figura del “director independiente” como figura de contrapeso o contralor interno de la calidad de las decisiones que adopta el directorio. Al mismo tiempo la práctica empresarial nos habla de la existencia de directores que cumplen funciones ejecutivas en la empresa (los denominados “directores ejecutivos”) frente a quienes no desempeñan tales cometidos.

3. En segundo lugar la transformación interna del directorio como órgano de administración pasa por una redefinición de su rol como tal, es decir, como administrador. Frente al concepto legal que indica que el directorio tiene a su cargo la administración de la sociedad anónima, o con un poco más de precisión, en la parte general la ley societaria establece que los administradores tendrán a su cargo la gestión de los negocios sociales; ¿Qué se está queriendo significar para el Directorio? Acaso que el órgano y sus integrantes deben materializar ellos directamente en su accionar la gestión de los negocios sociales; o por el contrario este concepto debe enmarcarse en el organigrama de cada sociedad/empresa y en función de sus especiales particularidades tendrá una extensión o una significación diferente. Así en una sociedad fuertemente descentralizada y por tanto con la gestión empresarial basada principalmente en la actuación de cada gerente al frente de cada sucursal (dentro o fuera del país) o a cargo de cada línea de negocios o área empresarial, en ese marco la gestión de los negocios sociales a cargo del directorio tendrá un contenido más de coordinación y contralor del accionar de cada gerente; mientras que en una sociedad/empresa centralizada y familiar, el directorio con la presencia de su empresario principal tendrá un rol en la administración que discurrirá por carriles de dirección y ejecución directa de la gestión social.

4. Estas transformaciones también, a nuestro entender, abarcan el contenido de lo que se comprende bajo el parámetro o estándar legal del “buen hombre de negocios”. En efecto, entendemos que hoy en día ingresan —o ya han ingresado, pero con mayor preponderancia— nuevos roles o cometidos para los directores de la sociedad en punto a su dirección como empresa. Nos explicamos. El director en el buen desempeño de su cargo debe obrar conforme al “interés social”. Dejando de lado las vacilaciones y los debates en doctrina sobre el alcance de este concepto,

es factible identificar al mismo con la causa del contrato de sociedad, es decir, con procurar una ventaja para la sociedad que se ha naturalmente de trasladar a cada accionista por su calidad de tal. La maximización del valor de la sociedad comercial como sentido del accionar en lo general del directorio; o singularmente como la pauta de juzgamiento para evaluar si una inversión o una acción empresarial halla un justificativo para su materialización, o lo que es lo mismo si esa acción individual compromete la responsabilidad como administradores de los directores o no.

5. Dentro de esta tesitura economicista de la “maximización del valor de la empresa” la cuestión se traslada —ahora— a considerar si el objetivo que juzgue toda gestión empresarial debe ser el procurar la maximización del valor de la sociedad en cuanto empresa; o por el contrario, insertos en un mercado global, alta e intensamente competitivo (leal o deslealmente competitivo, las más de las veces) no debe apuntarse a un logro más básico pero fundamental, como es la conservación de la empresa. Surgen en el debate las cuestiones que atienden a lograr la sustentabilidad de la empresa, las diversas estrategias que procuran el desarrollo sostenible de la misma. Aspectos éstos que están inmersos en la “maximización del valor de la empresa” pero que atienden más —aun a riesgo de perder valor en lo inmediato— a generar un proceso en el mediano y largo plazo que asegure a la empresa, a través de los bienes o servicios que ésta produce, una sustentabilidad en el mercado que derive por transitiva en un desarrollo sostenible de la sociedad/empresa en el futuro.

6. La presente ponencia pretende apenas poner en el debate y esbozar algunas de estas estrategias de desarrollo sostenible, las que estarán —o deberán estarlo— a cargo en la decisión de su adopción, en la definición de sus contenidos y en la coordinación y contralor de su ejecución en el directorio. Bien podría decirse que son “nuevos roles” y concomitantemente nuevas responsabilidades a cargo de los directores, pero que paradójicamente responden a “viejas y constantes” preocupaciones empresariales.

## **II. Las estrategias de desarrollo sostenible de la sociedad/empresa**

7. Las mismas parten de un propósito común: intentar asegurar el desarrollo sostenible de la sociedad en cuanto empresa. De lo contrario será, dicho en lenguaje coloquial: “*pan para hoy y hambre para mañana*”. Y evitar esto es lo que se pretende.

Para ello debe tenerse presente la afirmación de DRUCKER para quien *“la empresa es un órgano de la sociedad y sus actos tienen un efecto decisivo sobre la escena social”*. Esta expresión adquiere toda su dimensión cuando se trata de una gran empresa con implantación en el interior del país y por tanto generadora de gran parte del desarrollo económico de la comunidad en la que se inserta.

**8.** Esta expresión traduce una realidad, no siempre bien visualizada por nuestros empresarios.

Hay que prestar atención a la escena social, a la comunidad en la que se implanta la sociedad/empresa.

El debate judicial del caso Ford contra Dodge de 1919 configura un hito histórico de esta confrontación; también lo es el debate académico entre Berle y Dobb de 1932. El interrogante era: ¿se gestiona en beneficio de los *“stakeholders”* (empleados de la sociedad, clientes actuales o futuros, proveedores, la comunidad toda además de los accionistas o dueños de la sociedad); o por el contrario, solamente los directores deben gestionar en beneficio de los *“shareholders”* (los accionistas), quienes son los que en definitiva los eligieron? Berle postulaba esta última interpretación mientras que Dobb la primera, más amplia en el concepto abarcador de cuál es el *“interés social”* a perseguir<sup>1</sup>.

**9.** Hoy en día ya no quedan dudas que la *“escena social”* es relevante y determinante —en mayor grado cada día— de la sustentabilidad de una empresa.

Mayor información disponible de la sociedad/empresa y sus accionistas; mejor educación de los consumidores; mayores exigencias de éstos que exceden del simple dato del precio del producto o del servicio y procuran productos más saludables, menos agresivos al medio ambiente, fabricados por empresas que respetan convenios sociales o laborales internacionales o los acuerdos *“verdes”*; productos o servicios proveídos por empresas que tienen relevancia en lo nacional o en la comarca y por tanto son conocidas y prestigiosas ellas y sus productos en tales ámbitos; y un sin fin de etcéteras que todos ellos en la elección del consumidor

---

<sup>1</sup> MILLER, Alejandro, Los Nuevos Paradigmas en el Hacer de las Sociedades Comerciales. Ponencia presentada al XI Congreso Argentino de Derecho Societario, Mar del Plata, 2010.

(generalmente de clase media en más) exceden del simple valor final que tenga el producto o el servicio prestado.

¿Cuál ha sido la respuesta empresarial y societaria?

En las grandes empresas internacionales la aprobación de códigos de ética y de normativa de derecho blando (“*soft law*”) sobre las diversas preocupaciones y cuidados ambientales y éticos. Baste pensar que hoy en día toda empresa que ha de instalarse en una comunidad en un emprendimiento industrial de magnitud (sea fabril o extractivo) ubica como un cargo relevante en su organización al gerente de relaciones con la comunidad o con otro nombre afín, pero con similar rol. Simplemente porque el proyecto y con él la inversión corre riesgo de perjudicarse si no se tiene un adecuado, sincero y continuado contacto con la denominada “*escena social*”, aun cuando el proyecto o inversión pueda significar beneficios económicos a dicha comunidad. Casi diríamos que es un tema que muchas veces está más allá de las consideraciones numéricas.

**10.** Al decir de DRUCKER “*acaba de emerger un enfoque totalmente nuevo que no reemplaza a los antiguos, sino que se superpone a ellos y que dice que el objetivo de las organizaciones consiste en obtener resultados —afuera—, es decir, lograr un buen desempeño en el mercado*”. Para ello debe tenerse presente que la organización (léase la empresa y con ella la sociedad comercial que la contiene) revela valores, revela la personalidad de una empresa. En suma la empresa: “*Define y, al mismo tiempo, es definida por los resultados de un esfuerzo determinado*”<sup>2</sup>.

Es en este enfoque renovado que la responsabilidad social corporativa (RSE o RSC) se plantea —ahora— como una de las estrategias de sostenibilidad o que permiten un desarrollo sostenible para la empresa.

Recordemos que la RSE puede conceptuarse, siguiendo a ETCHEVERRY, como el desarrollo de políticas activas por parte de la empresa, en pos de lograr el bienestar común de la colectividad en general. Se expande, nos dice el citado, de este modo el espectro privado de interés de los accionistas para englobar el de la comunidad en su totalidad<sup>3</sup>. El interés social pasa a comprender el interés o los intereses de la comunidad toda.

<sup>2</sup> DRUCKER, Peter, Hacia la Nueva Organización, Drucker Esencial, Separata de la Revista Mercado, editorial Coyuntura, Buenos Aires, 1999, página 37.

<sup>3</sup> ETCHEVERRY, Raúl, El capital social y la responsabilidad social de las empresas. Ponencia al IX Congreso Argentino de Derecho Societario, Tucumán, 2004.

No participamos con esta extensión en donde parecen identificarse los intereses privados de la empresa con intereses públicos. Sí la RSE supone ampliar el espectro de los intereses a tener presente incluyendo a los denominados “*stakeholders*” pero no al grado de convertir a la empresa privada en una institución pública o con fines públicos. De allí que entendemos que la vinculación entre RSE y el interés social de la empresa estará dado (como lo referimos en el apartado siguiente) en concebir a la RSE como políticas sociales pero que deben ser compatibles y en una relación virtuosa (o de ganar-ganar) con la estrategia general para el desarrollo sustentable de la empresa.

En suma, la RSE abandona su estadio inicial de filantropía o simplemente caridad para integrarse en un esquema de “ganar-ganar” como una estrategia empresarial demostrativa que “ganar más” no es incompatible con “hacer el bien”.

**11.** Confirmando lo adelantado, desde el 2003 se ha dado —vía la escuela de Harvard— un cambio en la concepción de la RSE la que ahora es concebida como una estrategia para un correcto y sostenible desarrollo de la empresa.

En palabras de PORTER y KRAMER: “*Corporations can use their charitable efforts to improve the competitive context- the quality of the business environment in the locations where they operate. Using philanthropy to enhance competitive context aligns social and economic goals and improves a company’s long term business prospects*”. Para concluir en que: “*There is no inherent contradiction between improving competitive context and making a sincere commitment to bettering society*”<sup>4</sup>.

Bajo esta nueva concepción se ubica la RSE como una estrategia de desarrollo empresarial uniendo objetivos sociales con económicos.

---

<sup>4</sup> PORTER, Michael y KRAMER, Mark, *The Competitive Advantage of Corporate Philanthropy*, Harvard Business Review on Corporate Responsibility, editorial Harvard Press. Boston, 2003, página 27. Traducción libre: “Las compañías pueden utilizar sus esfuerzos caritativos para mejorar el contexto competitivo y la calidad del ambiente comercial en las localidades en las que operan. Mediante el uso de la filantropía para incrementar este contexto competitivo se verifica el alineamiento de los objetivos sociales con los económicos y se produce para la compañía una mejora en sus expectativas de negocios en el largo término. No hay una contradicción inherente —o falsa oposición— entre mejorar el contexto competitivo y realizar un sincero esfuerzo para mejorar a la comunidad”.

Las acciones de RSE entonces se han de ubicar en el concepto del “interés social” que la sociedad y particularmente sus administradores deben tener como guía para su accionar. Ingresarán dentro de ese paraguas protector de la ley admitiéndose como válidas tales acciones ya que en el mediano o largo plazo suponen y conllevan a un desarrollo sustentable de la empresa con su medio ambiente subjetivo (su mercado, su comunidad) y con el medio ambiente objetivo.

**12.** Una clara respuesta a esta afirmación es la tendencia jurisprudencial norteamericana en admitir el denominado “*beneficio corporativo*” es decir, que una sociedad anónima done o financie un museo, un equipamiento hospitalario o una investigación universitaria ya que tales acciones conllevan a un beneficio corporativo. O sea, se integran en una estrategia empresarial de desarrollo sustentable.

Haciendo referencia a esta jurisprudencia DOBSON trae a colación el caso de “A.P. Smith Co., v. Barlow” de 1953, seguido por otros entre los que destacamos el de “Kanh v. Sullivan” de 1991. El tribunal, nos dice DOBSON, resolvió que tal acto de caridad se encuentra dentro del objeto social (este autor lo identifica con el interés social) dado que, a pesar de no figurar dentro de las actividades establecidas en el estatuto, tal acción configuraba como integrante del concepto del beneficio corporativo. De allí en más esta tendencia reconoce estas actividades como convenientes y permisibles para sus administradores<sup>5</sup>.

Observamos entonces como la jurisprudencia norteamericana recoge el reto y luego del ya lejano fallo Ford v. Dodge (1919) ahora se da ingreso a la RSE como parte de la “*sustentabilidad de la empresa*,” a través de generar con estas acciones un beneficio corporativo ciertamente no medible económicamente en el corto plazo, sino en el mediano y más aún en el largo plazo, prácticas que responden a un nuevo paradigma en la conducción de las empresas/sociedades cuyo objetivo es ubicar en una mejor sintonía a la empresa (y por transitiva a sus productos o servicios) con el mercado relevante, con los consumidores y sus valores, con la comunidad toda y también los valores que esta reputa trascendentes, con el medio ambiente, con una nueva conducción de los negocios con apego a valores éticos.

---

<sup>5</sup> DOBSON, Juan, Interés Societario, editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, página 360.

### III. Los nuevos roles y nuevas responsabilidades de los directores

**13.** Este nuevo paradigma en la conducción de los negocios sociales naturalmente que impacta en los administradores y directores de la sociedad anónima como lógicos protagonistas de la gestión social y empresarial.

Recordemos con OTAEGUI que el directorio tiene —como órgano de administración de la sociedad anónima— la doble función de la “*gestión operativa de la sociedad*” y además la “*gestión empresarial*”.

Esta última consiste en que: “*compete al administrador la función de gestión empresarial, consistente en la organización, conservación y desarrollo de la empresa anexa a la sociedad para el cumplimiento del objeto social*”<sup>6</sup>. Gestión empresarial que se desarrolla en cuatro vertientes: la hacienda o fondo de comercio, la referida al elemento personal, la vinculada a las inversiones y finalmente la atinente a la vinculación empresarial o contractual entre empresas. Es decir, que el directorio es administrador de la empresa que la sociedad comporta.

**14.** Pues bien, con los nuevos paradigmas en la conducción de los negocios sociales que conllevan a tener presente los intereses de la comunidad en la que se inserta la empresa, incluyendo a la RSE pero no siendo ésta la única estrategia, los directores en su accionar como “buenos hombres de negocios” asumen nuevos roles o mejor aún expresado nuevas responsabilidades. El “interés social” se ensancha para comprender también ese alineamiento necesario (o conveniente) de la sociedad/empresa con su entorno. La “maximización del valor económico” se ha de medir teniendo en cuenta esta sintonía entre empresa y comunidad.

Y fue nuevamente la jurisprudencia norteamericana la que, en ocasión de tratar una fusión, desarrolló lo que se conoce como la “*Unocal doctrine*” derivada del fallo “*Uncoal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*” de 1985. Fallo que, luego de ciertas vacilaciones, se vio confirmado posteriormente con el caso “*Paramount Communications Inc. v. Time Inc.*” de 1989. Ambos de Delaware.

Esta doctrina propicia que los directores no deben excluir los intereses de todos los partícipes en el éxito de la corporación (los acreedores de

---

<sup>6</sup> OTAEGUI, Julio, Administración Societaria, editorial Ábaco, Buenos Aires, 1979, página 88.

la sociedad, clientes, empleados e incluso la comunidad en general) sino que, al contrario, resulta necesaria su consideración en la toma de decisiones sociales<sup>78</sup>. Los “*stakeholders*” y sus intereses colectivos deben ser tenidos presente, no ya únicamente los intereses de los accionistas, con exclusión a todo otro interés vinculado.

**15.** Como corolario de lo expuesto resulta que los directores tendrán en su rol como gestores de la actividad empresarial la responsabilidad de decidir, implementar, coordinar y controlar la aplicación de estas nuevas estrategias de sustentabilidad o desarrollo sostenible de la empresa, entre las que mencionamos a las acciones y prácticas de RSE tanto en su faz interna (como son los códigos de ética con empleados y proveedores) como en la faceta externa (acciones hacia la comunidad o ciertos grupos que la componen como los actuales clientes o futuros consumidores).

El “interés social” concebido éste por nuestra parte como la causa del contrato social y que se manifiesta como la maximización del valor económico de la sociedad/empresa debemos agregar la implementación de políticas estratégicas de desarrollo sustentable de la empresa en sintonía con la comunidad y con el medio ambiente. No hay contradicción entre tales prácticas y el interés social desde que estas estrategias procuran en una relación no de oposición, sino de sinergia virtuosa (ganar-ganar) alinear a la sociedad/empresa con estos intereses existentes siempre, olvidados o prescindidos hasta ahora, pero necesarios para toda estrategia de desarrollo sustentable de la empresa en el futuro.

#### **IV. Conclusiones**

A. El directorio como órgano de administración de la sociedad anónima ha sido objeto de diferentes valoraciones en su actuación como tal, las que no pretenden sino recoger la realidad empresarial. Así el directorio cubre la doble función de organizar y gestionar a la sociedad; pero también la de tener a su cargo la gestión empresarial de la empresa que comporta la sociedad.

---

<sup>7</sup> DOBSON, Juan, ob. cit., página 364.

<sup>8</sup> MIGUENS, Héctor, Responsabilidad de los Directores de Sociedades en casos de tomas de control, fusiones y adquisiciones en Estados Unidos, Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones, editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2013, número 259, página 440.

B. Con relación a la gestión empresarial hoy en día se entiende que el directorio y sus integrantes cuando la ley indica que tienen a su cargo los negocios sociales, éstos asumen la función de administrar en sentido más amplio del concepto, es decir, la labor de organizar, coordinar la gestión empresarial y supervisar la misma, dejando de lado la gestión operativa directa en manos del gerente general y sus equipos gerenciales.

C. Esta gestión de administración empresaria en sentido amplio y superior comporta hacerlo conforme al estándar conocido del “buen hombre de negocios” y además que tales decisiones se encuentren en sintonía con el “interés social”.

D. El denominado “interés social” personalmente lo ubicamos asociado a la causa en el contrato de sociedad y con el contenido de procurar el logro de la maximización del valor económico de la sociedad y por transiti-va de las acciones de la misma.

E. Los nuevos paradigmas en materia de los negocios que ubican a la empresa/sociedad comercial como un ente en la escena social y con impacto sobre la misma, convocan a tener presente el entorno de la sociedad/empresa, es decir, sus empleados, sus proveedores, sus clientes actuales y consumidores futuros, en suma a la comunidad en la que se inserta o como se ha indicado la “escena social” incluyéndose al medio ambiente y su preservación. Se plantea la dicotomía si el “interés social” autoriza a tener presente estos intereses que exceden de los de los accio-nistas. Debate que ya ha tenido su campo tanto jurisprudencial como aca-démico.

F. En este planteo surge la concepción de la “sustentabilidad de la em-presa” o de su “desarrollo sostenible” y con ello estas políticas (como la de la RSE, entre otras) que apuntan a una mejor interrelación entre la em-presa y la comunidad tienen su cabida en el concepto del “interés social”, en cuanto a que son y deben ser percibidas y pueden ser llevadas adelante, como auténticas estrategias que procuran un desarrollo sustentable y sos-tenido de la empresa, en el mediano y largo plazo.

G. Lo anterior impacta a los directores y también los convoca a asumir, dentro de la gestión empresarial, nuevas tareas y con él nuevas responsa-bilidades que suponen diseñar, implementar y coordinar tales políticas o estrategias. Acciones y estrategias que no son incompatibles o no están

en oposición con el interés social, aun cuando no conlleven a una inmediata maximización del valor de la empresa y sí en cambio a un beneficio corporativo por la vía de alinear a la sociedad/empresa con su “escena social”.