

## SOBRE LA FUNCIÓN DE LA VOLUNTARIEDAD EN LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIA

*Daniela Alejandra Bardel*

### SUMARIO

En la presente ponencia se aborda, dentro de las cuestiones interdisciplinarias, la referida a “Sociedad, Ética y Sustentabilidad”, específicamente la denominada responsabilidad social<sup>1</sup> empresarial (en adelante RS) desde la perspectiva jurídica.

De este modo, se discurre por un planteamiento sucinto de la falta de consenso del término RS, atento a que la misma se constituye como un espacio de diversos intereses y valores, entre todas las partes involucradas en la empresa.

Posteriormente, y a partir de considerar su carácter voluntario, se analiza el mismo en sus alcances y límites. De este modo, la voluntariedad se constituye en la fuente de la responsabilidad social (en el aspecto interno de funcionamiento de las sociedades comerciales, a través de las decisiones de sus órganos, y en el aspecto externo en la formalización de los códigos de conducta), pero encuentra sus límites en la determinación de su contenido (bilateralidad o multilateralidad), y en su cumplimiento, dado que la misma se desarrolla en un contexto social, económico y jurídico, que le imponen consecuencias.



---

<sup>1</sup> El fenómeno se ubica en el contexto de la globalización. Las empresas transnacionales operan en diferentes Estados, en los que existen disímiles órdenes jurídicos y sociales. La RS, aparece de este modo, como el recurso utilizado por las transnacionales, para crear su “propio Derecho”, y llevarlo consigo donde operen.

## I. La responsabilidad social empresaria<sup>2</sup>. Introito

En primer lugar, creemos necesario referirnos sucintamente al concepto de responsabilidad social (en adelante RS). En este aspecto, y sin entrar en disquisiciones acerca de los posibles significados de cada uno de los vocablos que componen el término<sup>3</sup>, nos resulta esclarecedor señalar que más allá de las diferencias terminológicas, la falta de consenso en el significado se trata a nuestro entender de divergencias en los intereses de los sujetos que en ellas quieren aportar su sentido<sup>4</sup>.

Vale decir que si la noción de responsabilidad social no logra aún consenso, lo mismo obedece a que los diferentes grupos de interés involucrados (*stakeholders*), quieren aportar su posición, y no se consigue de esta manera llegar a un significado de responsabilidad social que satisfaga a todos.

Se puede decir que la misma en una noción en construcción. En términos de Aparicio Tovar y Valdez de la Vega: “...*La RSE dista mucho de ser algo acabado. Es un constructo que se está elaborando en continua tensión*”

---

<sup>2</sup> Es interesante ver cómo el Derecho va insertándose en el tema de investigación de la responsabilidad social. La cual, y como lo demuestra la ubicación de la misma en el temario de este Congreso, reviste carácter interdisciplinario (y fue estudiado, por la economía, la organización de empresas, la ética aplicada o la “ética de los negocios”, la sociología y hasta la psicología). Y desde la perspectiva, del sistema jurídico mismo, abarca diferentes ramas, cada una de las cuáles, se encuentra identificada con un grupo de interés (piénsese por ejemplo, en el derecho laboral, del consumidor, del medio ambiente, administrativo, o tributario y financiero).

<sup>3</sup> En tal sentido, hay que mencionar las discusiones sobre si es apropiado denominarla responsabilidad social corporativa o de las empresas o de las organizaciones; y a su vez, si son adecuados o no desde la perspectiva jurídica los conceptos que se manejan.

<sup>4</sup> Señala Esteban Velasco: “...*Una gran parte de la complejidad y dificultad arranca de que no existe la empresa como figura jurídica unitaria en la que se integren los aportantes de distintos recursos necesarios para que sea posible la actividad empresarial, sino que se configura como titular de la empresa la sociedad anónima, por tanto la entidad que reúne y organiza el capital, a los aportantes de los recursos financieros como capital de riesgo. Es la sociedad como sujeto jurídico la que organiza a los aportantes de capital y la que a través de sus órganos mantiene relaciones contractuales con trabajadores, acreedores, suministradores, administraciones públicas, etc...*”. ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria), en AA. VV, “Responsabilidad social corporativa: aspectos jurídicos-económicos”, Castellón, Universitat Jaume I, 2004, pág. 20.

*dialéctica por la acción de diversos agentes, especialmente los sindicatos, los gestores de las empresas y los entes públicos...<sup>5</sup>.*

Asimismo Lozano sostiene que “...El debate sobre la RSE no refleja solo una pluralidad de valores, sino también una pluralidad de intereses, porque lo que está en juego no es una definición, sino la construcción social del propósito de la empresa. Este propósito se establece en dos niveles: el propósito de la empresa en tanto que institución y el propósito de cada empresa en función de su actividad concreta y determinada...<sup>6</sup>”.

No obstante la falta de consenso, nos parece necesario resaltar para el orden de la exposición, dos caracteres del fenómeno: la voluntariedad (la cuál es discutida en su extensión y límites) y la adicionalidad o plus normativo. Las mismas, serán desarrolladas en los puntos siguientes.

Podríamos pensar, en síntesis, que son **diferentes voluntades**, las que quieren construir el concepto.

## **II. Voluntariedad. La voluntariedad como fuente de la responsabilidad social**

La voluntariedad, se ha constituido en una suerte de “principio” en el tema de la RS<sup>7</sup>. Está consensuado que la misma, es “voluntaria”, en el sentido de que es la empresa la que decide si llevar a cabo o no una gestión socialmente responsable. En este sentido, señala Embid Irujo:

---

<sup>5</sup> APARICIO TOVAR, Joaquín y VALDÉS DE LA VEGA, Berta, “La responsabilidad social empresarial como gobernanza democrática de la empresa global”, en APARICIO TOVAR, Joaquín y VALDÉS DE LA VEGA, Berta (Direc.), “La responsabilidad Social de las Empresas en España: concepto, actores e instrumentos”, España, Bomarzo, 2011, pág. 36. Puede verse en este sentido, la que aportan los empresarios: para la Organización Internacional de Empleadores, la RSE son “...las iniciativas desarrolladas de manera voluntaria por las empresas, en las que se integran inquietudes tanto sociales como medioambientales para la gestión de sus operaciones y la interacción con sus allegados y que se rige tanto por la competitividad como por la filantropía...”.

<sup>6</sup> LOZANO, Josep M., “De la responsabilidad social de la empresa (RSE) a la empresa responsable y sostenible”, en Papeles de Economía Española, nº 108, 2006, pág. 48.

<sup>7</sup> Principio en la tercera acepción de la definición dada por el diccionario de la RAE: base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia.

*“...Para los protagonistas de las acciones integradas en el ámbito de la RSC, así como para los estudiosos del fenómeno, existe una coincidencia básica en torno a su esencial carácter voluntario. La empresa no está obligada jurídicamente a ser una entidad socialmente responsable, y el hecho de llevar a cabo un programa de RS no implica para ella responsabilidad jurídica alguna, más allá de la puntual infracción que, en su caso, pueda producirse respecto de concretas normas legales. De este modo, el propósito de llegar a ser una empresa socialmente responsable solo puede entenderse como un designio voluntariamente concebido por sus protagonistas, las empresas, y el derecho, en apariencia, nada tendría que decir al respecto...”<sup>8</sup>.*

No obstante, el consenso sobre la voluntariedad suele limitarse a este momento, al cual podríamos denominar como “genético”. Porque posteriormente, el disenso vuelve a plantearse y nos parece oportuno señalar que se da en dos sentidos: en primer lugar, se sostiene que es voluntaria la decisión de adoptar o no una gestión socialmente responsable, pero en caso de así decidirlo, tal voluntariedad no debe seguir una suerte de continuo con la unilateralidad en la decisión de las mismas, sino que se reclama la bilateralidad o la multilateralidad de acuerdo a si involucra a uno o más grupos de interés. Se reclama, en suma, el diálogo entre los diferentes interlocutores.

El segundo de los sentidos es que la voluntariedad de la práctica tampoco se convierte en un continuo con la voluntariedad en el cumplimiento de los compromisos asumidos. Es decir, que sea voluntaria en el momento genético (estática) no implica que sea voluntaria en el momento del cumplimiento (dinámica). De otro modo, la voluntariedad se convertiría en potestativa (véase al respecto, lo que si dirá respecto al punto *Compliance*).

Cabría considerar, finalmente y respecto de la voluntariedad, cuál es el papel de la costumbre jurídica, pues cierto sector doctrinal considera que en las prácticas de responsabilidad social nos encontraríamos en presencia de costumbre jurídica. Si esto es así, los operadores contarían con *opinio juris* acerca de la obligatoriedad de las mismas y como tales dejarían de ser “voluntarias”<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> EMBID IRUJO, José Miguel, “*Perfil jurídico de la responsabilidad social corporativa*”, en R.V.E.H n° 12- III/2004, pág. 56.

<sup>9</sup> En el sentido de ser discutible la presencia de costumbre ver EMBID IRUJO, José Miguel, “*Perfil Jurídico...*”, Ob. Cit. pág. 56. En sentido afirmativo, posteriormente, el

**La voluntad** sería la fuente de la RS.

### III. Competencia: la voluntariedad desde la perspectiva societaria

Si la voluntariedad está en el “origen” de la responsabilidad social, deberíamos preguntarnos dónde se ubica en el funcionamiento de la sociedad y al respecto podemos considerar tres posibles fuentes: el Estatuto de la sociedad; la decisión del órgano de gobierno (mediante la adopción general de un programa de responsabilidad social o la adopción concreta de afectación de fondos para responsabilidad social) y en la decisión del órgano de administración (mediante la adopción de acuerdos, o la realización de actos congruentes con un programa de RS adoptado por la asamblea)<sup>10</sup>.

Sostiene Embid Irujo “...Si entendemos a las sociedades, según criterio tradicional en nuestro sistema jurídico, como agrupaciones de personas con un fin común de carácter lucrativo, parece que el fenómeno de la RSC resultaría, en principio, ajeno a su propia naturaleza, salvo que por vía voluntaria (mediante acuerdo de los socios o mediante expresa prescripción estatutaria) recibiera algún tipo de acogimiento. Reaparece, por ello, la idea de voluntariedad como elemento de inserción de la RSC en la esfera específica de las sociedades mercantiles...”<sup>11</sup>.

La adopción de prácticas de RS puede tener consecuencias en la responsabilidad de los administradores y en las acciones de los socios.

Al respecto, señala Quijano González “...Las recomendaciones son materia disponible, de seguimiento voluntario por parte de las sociedades destinatarias, mientras que el régimen de responsabilidad está compuesto por un conjunto de normas imperativas o de Derecho necesario, de aplicación obligatoria, y no excluibles ni modificables por la voluntad societaria. Desde este punto de vista, la existencia de recomendaciones voluntariamente adoptadas puede afectar, en el ámbito de su autonomía y como expresión de ella, a la composición, organización y funcionamiento de la administración social, pero no a la estructura del régimen de responsabili-

---

mismo autor, junto a MARTI MOYA, Vanessa, en “Sobre el significado de la responsabilidad social corporativa en las actividades de capital-riesgo”, en Revista Española de Capital Riesgo n° 4, 2010, pág. 27.

<sup>10</sup> EMBID IRUJO, José Miguel, *Ibidem*, pág. 63.

<sup>11</sup> EMBID IRUJO, José Miguel, *Ibidem*, pág. 57.

*dad que no se ve alterado por tales decisiones. Las recomendaciones son de seguimiento voluntario, pero si una sociedad, cotizada o no, decide adoptarlas incorporándola a un instrumento formal vinculante, como son los indicados, las convierte en norma de obligado cumplimiento a todos los efectos...*<sup>12</sup> (el destacado se agregó).

Vale tener en cuenta, que el instituto que ilumina a la responsabilidad social y que puede estar llamado a resolver los posibles conflictos es el de “interés societario”, y que por tanto la definición del mismo resulta trascendental, para dar lugar o no al instituto.

Indica Esteban Velasco: “...Un administrador debe cumplir con los deberes fiscales, normas de seguridad social e higiene en el trabajo, medio ambiente, etc. Y lo mismo sucede en relación con eventuales deberes estatutarios o reglamentarios. La cuestión se plantea no cuando estamos ante un deber expreso y concreto, sino cuando nos movemos en el ámbito del deber general de administrar con diligencia y entra en juego el margen de discrecionalidad para adoptar una medida conforme con el interés de la sociedad ¿Qué se debe entender por interés social? ¿Qué intereses debe y puede valorar el administrador para llegar a una solución equilibrada desde el punto de vista de los intereses relevantes en el plano de la sociedad y de la empresa?...”<sup>13</sup>.

Sería en síntesis **la voluntariedad** desde las competencias de los órganos societarios.

#### **IV. Compliance: la voluntariedad en el cumplimiento**

En este carácter, queremos señalar dos posibles lecturas: *compliance* como adicionalidad o plus normativo y *compliance* como voluntariedad no potestativa.

El plus o adicionalidad es respecto al cumplimiento de la ley (*Compliance with de law*), implica que la responsabilidad social se extiende a aquellas acciones que rebasan el mero cumplimiento de la ley. Se consti-

---

<sup>12</sup> QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús, “Gobierno corporativo. Administración de sociedades mercantiles y responsabilidad”, en PÉREZ CARILLO, Elena F. (Coord.), “Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas”, Madrid, Marcial Pons, 2009, pág. 94.

<sup>13</sup> ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, “...Interés social, buen gobierno...”, ob. cit., pág. 24.

tuye en *beyonce compliance* (*Voluntarily go beyond mere compliance with the law*).

Sería un sinsentido debatir un concepto [el de responsabilidad social] para con ella calificar el mero cumplimiento de la ley, aquello que “debería” ocurrir sin más<sup>14</sup>.

Con voluntariedad no potestativa, queremos significar que la voluntariedad que es absoluta en términos jurídicos, en el momento estático, adquiere cierta relatividad en el momento del cumplimiento. Voluntariedad no es sinónimo de potestad, dado que las sociedades se desenvuelven en el marco de un sistema jurídico.

Es **la voluntariedad** en la adicionalidad legal y en el cumplimiento.

## V. Diseño normativo de sus alcances: los límites de la voluntariedad

Al desarrollar el punto II, no se pierde de vista que las fuentes que dan origen a la RS tienen la característica de ser *soft law* (pueden considerarse al respecto las iniciativas internacionales: Pacto Global, Líneas directrices de la OCDE para las empresas multinacionales, Declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la O.I.T.); y asimismo los códigos de conducta, todo enmarcado en lo que se ha denominado “autorregulación”), y como tal son “Derecho” (o al entender de otros, simples recomendaciones) que carece de vinculatoriedad.

No obstante, señala Esteban Velasco que si en el terreno de la autorregulación se incorporaron cláusulas de consideración de otros grupos de interés, los administradores vienen vinculados en su deber de diligente y leal administración por tales objetivos y señala dos advertencias para evaluar su eficacia: en primer lugar, el control del cumplimiento y la eventual sanción por su incumplimiento queda en manos de los accionistas (amonestación, revocación). En segundo lugar, los administradores no podrán ser declarados responsables en caso de haber actuado conforme a esas

---

<sup>14</sup> De este modo, consideramos que no tiene sentido hablar de responsabilidad social instrumental. Al respecto ver DUPRAT, Diego; “*Responsabilidad social de la empresa*”, en La ley, 15 de mayo de 2009, Buenos Aires, pág. 2.

exigencias de política social, aún cuando repercutiera negativamente en los intereses económicos de los accionistas<sup>15</sup>.

Pero es dable advertir que tal derecho, además, se inscribe en el marco de un sistema jurídico, al cual debe respetar y el cual le impone límites y consecuencias.

Vale destacar, en otro sentido, el límite a la voluntariedad, que no proviene ya del sistema jurídico sino del sistema económico y social.

***La voluntariedad***, en síntesis, encuentra diferentes límites.

## **VI. Los códigos de conducta: la formalización de la voluntariedad**

Las sociedades han formalizado su voluntad de llevar a cabo prácticas socialmente responsable a través del dictado o la adhesión a códigos de conducta. Los mismos pueden ser unilaterales, bilaterales o multilaterales, de acuerdo a si interviene en ellos solo la persona jurídica u otro/s grupos de interés (los más difundidos han sido los celebrados con los sindicatos internacionales).

Maluquer los define como “...*propuestas o principios que se llevan a cabo por la propia ley, por agrupaciones de empresas o por empresas de un sector, con la finalidad de establecer unos principios y unas reglas de garantía y de cumplimiento, para todas las empresas que operan en el sector o para las empresas que forman parte y se encuentran agrupadas o incorporadas a la asociación... Son principios apropiados para dar mayor seguridad y confianza a las relaciones entre las empresas y a las relaciones entre empresas y consumidores...*”<sup>16</sup>.

Nos parece interesante plantear dos aspectos: uno la admisión de los mismos como fuente del Derecho o de las obligaciones, y el segundo y en conexión con lo mismo, la legitimidad para ser opuestos *erga omnes*.

***La voluntariedad*** se formaliza a través de códigos de conducta.

---

<sup>15</sup> ESTEBAN VELASCO, Gaudencio; *Ibidem*, pág. 46.

<sup>16</sup> MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos J.; “*Los códigos de conducta como fuente de derecho*”, en *Derecho Privado y Constitución*, n° 17, 2003, págs. 362-363.

## VII. A modo de conclusión

En síntesis, queremos señalar que el concepto de responsabilidad social es disputado por diferentes actores sociales (*stakeholders* o grupos de interés, en la terminología propia del tema), y la elaboración del concepto es, al fin, algo más que su definición. Es la determinación del alcance, de las consecuencias del fenómeno.

De este modo, la *voluntariedad* es también construida en sus alcances. Como fuente de RS, en el momento genético, y limitada luego en la determinación del contenido y el cumplimiento de las prácticas.

La *voluntariedad* determina también las competencias para asumir las prácticas de RS, se formaliza a través de los códigos de conducta y se inserta en un sistema económico, jurídico y social.

Son muchos, pues los interrogantes que quedan por responder.

## Bibliografía

APARICIO TOVAR, Joaquín y VALDÉS DE LA VEGA, Berta, “*La responsabilidad social empresarial como gobernanza democrática de la empresa global*”, en APARICIO TOVAR, Joaquín y VALDÉS DE LA VEGA, Berta (Direc.), “*La responsabilidad Social de las Empresas en España: concepto, actores e instrumentos*”, España, Bomarzo, 2011.

CANDELARIO MACÍAS, María Isabel y DOPAZO FRAGUÍO, Pilar, “*La responsabilidad social empresarial desde el horizonte del Derecho Mercantil: estamos ante un nuevo concepto de empresa*”, en CEFLEGAL N° 133, 2012, págs. 45-92.

DOBSON, Juan Ignacio, “*Interés societario*”, Buenos Aires, Astrea, 2010.

DUPRAT, Diego, “*Responsabilidad social de la empresa*”, en La ley, 15 de mayo de 2009, Buenos Aires.

EMBID IRUJO, José Miguel y MARTÍ MOYA, Vanessa, “*Sobre el significado de la responsabilidad social corporativa en las actividades de capital riesgo*”, en Revista Española de Capital Riesgo N° 4, 2010, págs. 23-42.

EMBID IRUJO, José Miguel, “*Perfil jurídico de la responsabilidad social corporativa*”, en R.V.E.H. N° 12- III/2004, pág. 51-74.

- ESTEBAN VELASCO, Gaudencio, “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria), en AA. VV, “Responsabilidad social corporativa: aspectos jurídicos-económicos”, Castellón, Universitat Jaume I, 2004.
- LOZANO, Josep M., “*De la responsabilidad social de la empresa (RSE) a la empresa responsable y sostenible*”, en Papeles de Economía Española n° 108, 2006, págs. 40-62.
- MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos J., “*Los códigos de conducta como fuente de derecho*”, en Derecho Privado y Constitución, n° 17, 2003, págs. 361-376.
- QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús, “*Gobierno corporativo. Administración de sociedades mercantiles y responsabilidad*, en PÉREZ CARILLO, Elena F. (Coord.), “Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas”, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- RICHARD, Efrain Hugo, “*Utilidad inmediata de la doctrina de la responsabilidad social de la empresa*”, MJ-DOC-4729-AR | MJD4729, 31/05/2010.