

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA Y EL DERECHO SOCIETARIO

María Celia Marsili

SUMARIO

*Es necesario diseñar los objetivos de la responsabilidad social empresarial en vinculación con los sujetos que la ejercen o deban ejercerla, respetándose el factor dimensional.

*Para fijar los contenidos y alcances de la responsabilidad social empresarial corresponde apoyarse en los códigos de conducta, la voluntariedad y la creación de una cultura empresarial que reconozca sus beneficios. Ese diseño no requiere la sustitución de los paradigmas que inspiraron nuestra legislación societaria, con los cuales presenta armonización.

*El interés social y los regímenes de responsabilidad previstos para los órganos de las sociedades en la legislación específica y en el ordenamiento jurídico general, tal y como están concebidos, implementan “per se” políticas de RSE y señalan la conveniencia de articular las acciones respectivas con aquellas regulaciones.



I. Introducción

Las reflexiones doctrinarias y el panorama legislativo internacional están abriendo caminos para el desarrollo de conceptos que, con pujanza, vienen avanzando y derramando en el derecho, especialmente mercantil y societario.

Presenta estas características la articulación entre el rol social de la empresa y el derecho societario, que será el objeto del presente trabajo.

II. El rol social de la empresa

El rol social de la empresa está fuera de discusión, habiéndose delineado doctrinariamente y en documentos de organismos internacionales su contenido. Básicamente puede interpretarse que el objetivo que se reconoce a la empresa puede exceder del específico de producción y distribución eficiente de bienes y servicios, comprendiendo la protección del medio ambiente y de terceros vinculados, aún cuando, en ocasiones, la organización deba desarrollar acciones que exceden de su actividad específica.

A la ejecución de las actividades destinadas a aquellos objetivos se ha denominado responsabilidad social empresaria. No abordaremos la cuestión acerca de si la denominación se corresponde con el concepto que, sustancialmente, apunta a la respuesta del sujeto al impulso social a cumplir, aceptándosela en tanto ya goza de difusión generalizada.

Es indiscutible que en el mundo de los negocios se ha instalado la premisa de ser socialmente responsables y que los empresarios tienen un rol privilegiado en la construcción de un mundo más justo y equitativo. En este orden de ideas cada vez son más las empresas que incorporan la RSE a su ADN¹.

III. Los sujetos

Los principios de responsabilidad social empresaria son aplicables a todo tipo de organizaciones, como autoridades gubernamentales, organizaciones de la comunidad, sindicatos y universidades y al ciudadano común, ya que todos ellos tienen obligaciones con la sociedad². Sin embargo, es de notar que, entre las organizaciones privadas comprendidas, se destaca la empresa, cuya forma jurídica natural es la sociedad comercial.

¹ En el sentido indicado puede verse La Nación Suplemento Comunidad del 6 de julio de 2013, pág. .8. Autora Micaela Udinez, Fundación La Nación.

En definitiva el desafío no es otro que “to do the right thing, to the right person, to the right extent, at the right time, with the right motive and in the right way”. Estas y otras conclusivas reflexiones en “Justice What s the right thing to do?”, SANDEL, Michael J., pág. 199, ed. Ferrar, Satraus and Giroux, New York, 2009.

² RAGAZZI, Guillermo E., “La responsabilidad social llegó para quedarse”, X Congreso Argentino de Derecho Societario VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa.

Al configurar la sociedad una estructura técnico jurídico o entidad legal (en el concepto del *common law*) surge el problema de la determinación de los principios de RSE, en su contenido y naturaleza, cuando aplicables a estos sujetos. Si bien los objetivos de la responsabilidad social empresaria guardan identidad, con independencia del sujeto al cual se aplican, cuando se trate de la identificación de los deberes resultantes en el caso de las sociedades, sea que éstos revistan naturaleza normativa compulsoria o autorregulatoria, las características especiales del sujeto y modalidades de su actuación orgánica requieren aquélla determinación con cierta especificidad.

En orden a la apreciación de los sujetos que ponen en ejecución prácticas de responsabilidad social empresaria, cabe destacar, como lo señala la doctrina que, a pesar de su tendencia generalizadora, las empresas que asumen la responsabilidad social corporativa, en nuestros días, suelen ser empresas de tamaño considerable, por lo común organizadas como sociedad anónima.

Parece razonable, en orden a la apreciación de la conducta, una relación entre la exigencia y el factor dimensional, ya que la actividad que se asuma para el desarrollo de las acciones de responsabilidad social empresaria requiere sujetos con un patrimonio, organización y objeto de cierta magnitud.

IV. Necesidad de determinar las fuentes de RSE

Uno de los problemas generales a resolver, de llamativa incidencia en el tema que se aborda, es el de las fuentes de los deberes de responsabilidad social empresarial.

En este sentido se reconoce como relevante el significado que podría asumir para el jurista el concepto de responsabilidad social de la empresa. Es este un tema sin duda ambiguo e huidizo, respecto del cual está lejana la posibilidad de aislar los aspectos técnico-jurídicos de los socio-económicos y en sentido lato éticos³.

Tradicionalmente, los deberes que se consideran acciones de RSE han estado contenidos en códigos de conducta, de aplicación voluntaria. No

³ ANGELICI, Carlo, "La societa per azioni: Principi e problemi", pág. 434, Dott. A. Giuffrè Editores, 2012.

obstante, comienzan a abrirse paso ciertas opiniones doctrinarias que apoyan la aplicación de la ley como el instrumento más adecuado para instrumentar los principios aplicables de responsabilidad social empresarial.

Es más, desde una perspectiva más general se insiste en la eficacia de la ley para restablecer una adecuada moral de los negocios, lo que encontraría apoyo en la legislación dictada con motivo de escándalos financieros como el de Enrom, más allá de la dudosa eficacia que demostró en los hechos, ante la crisis que se desencadenó en 2008.

Cabe preguntarse también si estas regulaciones son eficaces, pues, si bien se mira estas medidas moralizadoras no siempre instrumentan políticas de RSE.

Lo anterior nos lleva a la necesidad de determinar los objetivos de la responsabilidad social empresarial, que incluye la determinación de los sujetos destinatarios de las acciones respectivas. Ello presenta dificultades en regímenes como el argentino en los que no se acuñó el concepto de stakeholders, en tanto la disciplina societaria no contiene la tutela integral de los vinculados y se reparte en el universo del ordenamiento jurídico.

Está claro que, entre los objetivos de la RSE no está lograr un cambio de paradigmas, sino reforzar la legitimidad de la empresa y de la economía de mercado, desarrollando un marco de confianza para el ejercicio de las actividades empresariales.

V. Articulación entre RSE y derecho societario

Lo apuntado nos conduce al problema de la articulación entre RSE y derecho societario, a fin de esclarecer si éste constituye el marco apropiado y exclusivo para instrumentar los alcances del rol social de la empresa.

Esta discusión es oportuna en un momento en que está en tela de juicio la función misma del derecho de las sociedades comerciales.

La posiciones doctrinarias que han puesto en duda la funcionalidad y razón de ser del derecho societario ponen la mira en su categoría de “default terms”, cuyas normas son útiles tan solo a los efectos de suplir prescripciones contractuales, con reglas que sustancialmente no aportan nada nuevo al derecho contractual al que pertenece el ordenamiento so-

cietario. Sin embargo, a poco que se explore la regulación se advierten las dificultades y costos que resultarían de recurrirse a la normativa de contratos para el cumplimiento de los objetivos básicos de la sociedad comercial, esto es la limitación de la responsabilidad y la imputación por técnicas orgánicas.

Justificada, pues, la existencia de la normativa específica, cabe también definir y diseñar sus objetivos más allá de su funcionalidad técnico operativa. Es entonces cuando se presenta la vinculación de la disciplina de los sujetos con el tema de responsabilidad social empresaria, en cuanto la determinación de los objetivos del derecho de sociedades y, consecuentemente, del interés social, puede comprender, según la postura doctrinaria que se asuma, no solamente el interés de los socios traducido en el mayor valor de sus participaciones, sino el de los acreedores, empleados, proveedores (los denominados “stakeholders”) y aún el bienestar general. Ello tiene consecuencias en la interpretación y aplicación del ordenamiento societario, atento a la articulación del interés social, con las reglas sobre responsabilidad del órgano de administración, determinación de ciertas decisiones y otras cuestiones.

Si bien se mira, tal implicancia, según la valoración de ciertas legislaciones que focalizan el interés social en el mayor valor de las acciones, puede ser ajena y aún contradictoria con la RSE. Para ciertos autores del sistema del “common law”, las regulaciones societarias de su ámbito no contienen disposiciones obligatorias sobre la responsabilidad social empresaria, sino que, por el contrario, cabe preguntarse si las legislaciones, aún la permiten. Sin embargo se ha señalado recientemente que aún los autores que destacan la función de la sociedad por acciones de maximizar las ganancias reconocen que esto debe obtenerse en coherencia, no sólo con la ley sino también con las “ethical customs”⁴.

De allí que se haya optado, en general, por el camino de la voluntariedad y de la creación de una cultura empresaria que reconozca los

⁴ ANGELICI, Carlo, op. cit. en pág. 437, nota 175. Sin embargo, la posibilidad de accionar por la postergación del accionista sólo se admite cuando su sacrificio no está justificado por razones de eficacia empresaria (pag. 433). Ver también BAINBRIDGE, Stephen, “Director Primacy: The means and ends of corporate governance” University of California. Los Angeles, UCLA Research papers, School of Law, 2002 y otros trabajos de su autoría en www.ssrn.com. Por igual VELASCO, Gaudencio E., “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa” en Responsabilidad social corporativa, aspectos jurídico-económicos, ed. Universitat Jaume, 2005, pág. 13 y sig.

beneficios del instituto. Según las directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para las empresas multinacionales, ello supone un compromiso más acabado de la comunidad para supervisar las actividades desarrolladas por las empresas y la manera de incentivar el cumplimiento de aquella responsabilidad es mediante la presión social.

Cuando se trata la RSE no ha de olvidarse que es continuadora y heredera del interés social y que normativas societarias vigentes respecto del interés social, logran implementar verdaderas políticas de RSE. Por ello la necesidad de delimitar la relación con las leyes de sociedades propiamente dichas y otras que también operan como normativas receptoras de la RSE.

La concepción clásica de la sociedad ha dado paso a otra susceptible de cobijar aspectos que trascienden al interés del conjunto de los socios, fórmula abierta que servirá para comprender el interés de diversos "stakeholders". Así, entendemos que, justamente por la íntima vinculación con el interés social, las normas genéricas y matriciales que instrumentan las políticas de RSE le estarán vinculadas. Debe recordarse, no obstante, que el ordenamiento jurídico en general es receptivo de estos principios que quedan reflejados, especialmente, en las leyes sobre defensa del consumidor, lealtad comercial, publicidad, defensa de la competencia y derecho de marcas.

Nociones como las de interés social con una visión pluralista, comprensiva de la tutela de la RSE, hacen a los propósitos del derecho de sociedades, diversos de su función inmediata, que apunta a definir la forma jurídica de la empresa y a ordenar los conflictos entre sus integrantes. Conforme su naturaleza normativa, el objetivo último del derecho de sociedades es, presumiblemente, el de servir los intereses de la sociedad como conjunto (accionistas, trabajadores, empleados, proveedores y clientes).

En la estructura de leyes de sociedades como la Argentina, la concepción de la empresa y los principios de responsabilidad social se encuentran presentes en los artículos que se refieren al interés social. Viene a cuento recordar que en el XI Congreso Argentino Derecho Societario, que precedió al presente, uno de los autores de la ley 19.550, el Dr. Horacio Fargosi, nos invitó a tener una visión pluralista del interés social que habilite a una interpretación abierta de las disposiciones que se refieren ex-

presamente al interés social y otras disposiciones ejemplares, tales como el artículo 54, en su recta interpretación, y el 59.

Las reglas sobre el buen gobierno corporativo, presentes en las regulaciones sobre mercado de capitales, introducidas en nuestro país por el Decreto 677/01 en sus reformas a la ley 17.811 y reiteradas en la ley 26.831, en las normas sobre transparencia de la gestión, instrumentan postulados que informan los principios de responsabilidad social empresaria.

Un problema a resolver en este ámbito es el de las técnicas de medición del cumplimiento de los deberes de RSE, sean éstos autoimpuestos por Códigos de Conducta, asumidos voluntariamente, como ocurre en Brasil con las empresas listadas en Bovespa, o que resulten de un mandato legal. Es esta una delicada cuestión en que se manifiestan incertidumbres.

No ha de extrañarnos, ya que la responsabilidad social empresaria y su exposición son temas que se encuentran en las primeras etapas de su evolución y requieren de un muy cuidadoso análisis para el diseño de las políticas jurídicas y de su instrumentación.

En este sentido debemos señalar la presencia de interesantes avances con base en la voluntariedad y el progreso de una cultura cada vez más orientada a la solidaridad y al bien común, mediante la ejecución de acciones en las que predomina el factor humano, cuyo ejemplo más contundente es el voluntariado corporativo⁵.

Estas conductas, acompañadas de un desarrollo apropiado de la comunicación, miden por sí mismas el ejercicio de la responsabilidad social empresaria y han de guiar la evaluación de las medidas a implementar. En este orden cabe llamar la atención sobre la conveniencia y justicia del reconocimiento de incentivos y estímulos para quienes espontáneamente toman la iniciativa en estos asuntos así como la prudencia en la evaluación de la exigibilidad, reconociendo la tutela que brinda el marco normativo societario para la protección y el valor de las acciones voluntarias que se vienen emprendiendo, muchas veces en el marco de los Códigos

⁵ Diario La Nación del 6 de julio de 2013, pág. 24, Editorial, "El valor del voluntariado corporativo". Allí se menciona que, según la encuesta Gestión y estrategia en voluntariado corporativo, elaborada por Visión Sustentable, a nivel nacional, el 53% de las empresas mencionó contar con programas específicos de voluntariado. De éstas el 4% empezó con esta práctica en los últimos cinco o seis años.

de Conducta. Por su parte el estándar que, con premonitoria sabiduría, propone la regla del buen hombre de negocios del artículo 59 de la Ley de sociedades comerciales, es apto para contemplar el pluralismo de intereses que caracteriza a la empresa y su protección.

Entendemos que los instrumentos normativos voluntarios emitidos por los sujetos societarios y los principios contenidos en nuestra legislación configuran el marco normativo apropiado para el ejercicio de la RSE en tanto se avanza en el diseño de medidas que perfeccionen su aplicación.