

Autoras:

**Liliana Araldi
Mariana Baigorria**

Título:

Responsabilidad Social, Ética y Códigos de Gobierno Societario en la normativa argentina. Su influencia y expansión.

**Tema IV Cuestiones Interdisciplinarias
Subtema III: Sociedad Ética y Sustentabilidad**

Responsabilidad. Empresa. Destinatarios. Códigos. Ley 26.831. Resolución 606/2012 CNV

Sumario

El derecho comercial desde sus orígenes hasta nuestros días ha evolucionado permanentemente y hoy no solo se ocupa del comerciante y la empresa en sentido estricto sino que amplió su campo a otros sujetos y a las consecuencias que el devenir de los negocios y el mercado tienen respecto de terceros, entre los que se encuentran el medio ambiente, los trabajadores, inversores, directivos y los usuarios y consumidores.

En esto mucho tiene que ver, entre otros factores, la doctrina de la responsabilidad social empresaria y los códigos de buen gobierno, instituciones, que hoy se encuentran plasmadas en nuestro derecho positivo al menos para las sociedades que hacen oferta pública de sus valores y obligaciones negociables.

En este orden de ideas nuestra ponencia amerita un recorrido por el concepto de empresa, responsabilidad, sus destinatarios y la normativa vigente, a fin de concluir con la propuesta de expandir la influencia de la normativa en materia de responsabilidad social a la empresa en sentido amplio, en términos que contemple la cualidad de gestión responsable dirigida tanto a la estructura empresarial que integra como al interés general de la comunidad, que requiere de consideraciones éticas, sociales y ambientales.

I. La Responsabilidad Social Empresaria

El concepto de responsabilidad social empresaria (RSE) puede variar según la teoría que se adopte, de modo que sus definiciones no siempre nos ayudan a aprehenderlo. Existen una serie de declaraciones a nivel internacional sobre principios relacionados con la RSE¹ y, por otra parte, hay muchos programas e iniciativas individuales de RSE.

La cuestión es compleja, pensemos nada más en el significado de responsabilidad, que se entiende por empresa y quienes son sus destinatarios. Nos proponemos abordar estas cuestiones y analizar el instituto a la luz de los principios, recomendaciones y normativa vigente.

-
- ¹ Entre ellas, el Pacto Mundial de Naciones Unidas (Global Compact), en áreas de: Derechos Humanos; Normas Laborales; Medio Ambiente; Lucha contra la corrupción.

1. Responsabilidad

Responsabilidad según la primera acepción del diccionario de la Real Academia Española es “cualidad de responsable” y esta cualidad significa persona que “pone cuidado y atención en lo que hace o decide”. En nuestro caso esta cualidad de responsable la tiene la empresa, lo cual nos lleva a identificar que entendemos por empresa, quienes son los destinatarios de esta responsabilidad, y si esta responsabilidad es legal, moral o voluntaria.

2. Empresa

Sin duda hoy la empresa trasciende su rol económico tradicional y en este orden de ideas a la hora de definir empresa es relevante el pensamiento del profesor Alegría cuando refiriéndose a la empresa como “valor” sostiene: “la empresa no es sólo una unidad de producción desde el punto de vista económico ni es sólo un fenómeno jurídico. Es al mismo tiempo un factor de desarrollo social, de consolidación del estado como unidad transpersonal y de solidaridad. No solamente es empresa la que mira hacia la rentabilidad sino del mismo modo es empresa la que tiene un fin altruista o no lucrativo que se potencia con la técnica empresaria y la optimización de los recursos”².

3. Destinatarios de la responsabilidad social

Este “factor de desarrollo social”, al que refiere la definición antes mencionada, tiene como destinatario a la comunidad entre los que se encuentran el medio ambiente, los trabajadores, directivos, inversores en general, y consumidores o usuarios y en este ultimo caso abarca una amplia gama de cuestiones que van desde la seguridad física hasta el fomento del consumo sostenible³.

Recordemos que de un lado de la relación de consumo prevista por la ley de defensa del consumidor⁴, está el consumidor o usuario⁵ y del otro lado en líneas generales situamos a la empresa, sin perjuicio de otras particularidades que definen al proveedor⁶ en el que podrían estar incluidos otros actores. La cualidad de responsable social en nuestro caso de estudio recae en quien tiene a su cargo la gestión social o empresaria.

²Alegría, Héctor, citado por Ragazzi, Guillermo en “La Empresa y los valores”, *Derecho Económico Empresarial, Estudios en Homenaje al Dr. Hector Alegría*, Buenos Aires, *La Ley* 2011.

³ Según UNESCO, se entiende por consumo sostenible los modos de consumo de bienes y servicios que no dañan al medio ambiente ni a la sociedad.

⁴ Ley 24240.

⁵ **artículo 1°** — Objeto. Consumidor. Equiparación. La presente ley tiene por objeto la defensa del consumidor o usuario, entendiéndose por tal a toda persona física o jurídica que adquiere o utiliza bienes o servicios en forma gratuita u onerosa como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social. Queda comprendida la adquisición de derechos en tiempos compartidos, clubes de campo, cementerios privados y figuras afines. Se considera asimismo consumidor o usuario a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. (*Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008*).

⁶ **artículo 2°** — Proveedor. Es la persona física o jurídica de naturaleza pública o privada, que desarrolla de manera profesional, aun ocasionalmente, actividades de producción, montaje, creación, construcción, transformación, importación, concesión de marca, distribución y comercialización de bienes y servicios, destinados a consumidores o usuarios. Todo proveedor está obligado al cumplimiento de la presente ley. No están comprendidos en esta ley los servicios de profesionales liberales que requieran para su ejercicio título universitario y matrícula otorgada por colegios profesionales reconocidos oficialmente o autoridad facultada para ello, pero sí la publicidad que se haga de su ofrecimiento. Ante la presentación de denuncias, que no se vinculan con la publicidad de los servicios, presentadas por los usuarios y consumidores, la autoridad de aplicación de esta ley informará al denunciante sobre el ente que controle la respectiva matrícula a los efectos de su tramitación. (*Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 26.361 B.O. 7/4/2008*)

4. Normativa Vigente

La resolución 606/12 CNV - Código de gobierno societario - hace referencia a los usuarios en general que se vieron consagrados normativamente en tal sentido en la Recomendación VI de dicha resolución, en cuanto dispone:

“Suministrar a la *comunidad* la revelación de las cuestiones relativas a la emisora y un canal de comunicación directo con la empresa” (la cursiva nos pertenece).

“Responder si: VI.1: “La emisora cuenta con un sitio web de acceso público, actualizado, que no sólo suministre información relevante de la empresa (estatuto social, grupo económico, composición del órgano de administración, estados financieros, memoria anual, entre otros) sino que también recoja inquietudes de *usuarios en general*” (la cursiva nos pertenece).

Queremos destacar que la normativa citada en el art. 1° excluye de la definición de emisoras (sociedades que hacen oferta pública de sus valores y obligaciones negociables) entre otras entidades a las pequeñas y medianas empresas (Pymes).

Contrariamente, en Italia, entre otros países, según documento de la Unión Europea *Corporate Social Responsibility. National Public Policies in the EU, september 2007. European Communities, 2007*, a partir de 2002 el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales comenzó a implementar un proyecto sobre RSE para aplicar tanto a empresas como a la administración pública y apoyar a las Pymes para que desarrollen estrategias de RSE. En 2003 se firmó un acuerdo con la Unión de Cámaras de Comercio Italiano para promover este proyecto en las empresas italianas y darle su apoyo en su implementación. Actualmente Italia envió a la Comisión Europea el Plan Nacional de RSE, 2012/2014, que incluye como prioridad clave la participación de las Pymes y los emprendedores sociales⁷.

En nuestro país la ley 26831 que deroga las leyes y decretos que regulaban el mercado de capitales⁸, en su art. 1° destinado a “Principios”, dispone que son objetivos y principios fundamentales que informan y deberán guiar la interpretación de este ordenamiento, sus disposiciones complementarias y reglamentarias, entre otros: fortalecer los mecanismos de protección y prevención de abusos contra los pequeños inversores, *en el marco de la función tuitiva del derecho del consumidor*; fomentar la simplificación de la negociación para los *usuarios* y así lograr una mayor liquidez y competitividad a fin de obtener las condiciones más favorables al momento de concretar las operaciones.

II. Responsabilidad Social Empresaria o Corporativa?

Preferimos hablar de responsabilidad empresaria y no de responsabilidad corporativa - sin desconocer que bien podemos tomar como sinónimos dichos términos, o que los podemos diferenciar ya que haciendo referencia al significado que “corporate” tiene en el derecho anglosajón equivalente al de nuestra “persona jurídica” - en este último caso- estaríamos limitando la expresión a aquellas

⁷ Comunicarseweb.com.ar 13/3/2013. En similar sentido, España, Francia, Alemania entre otros, por intermedio de sus diversos órganos estatales fomentan y apoyan incluso financieramente distintos programas relacionados con la RES en pequeñas y medianas empresas.

⁸ Ley de mercado de capitales. Derogase la ley 17.811, el artículo 80 de la ley 11.672, complementaria permanente de presupuesto (t.o. 2005), los decretos 656 de fecha 23 de abril de 1992, 749 de fecha 29 de agosto de 2000, 677 de fecha 22 de mayo de 2001 y 476 de fecha 20 de abril de 2004, los artículos 80 a 84 del decreto 2.284 de fecha 31 de octubre de 1991 y toda otra norma que se oponga a la presente ley.

sociedades o asociaciones a las que la ley reconoce como sujetos de derecho, y nuestra pretensión es sin duda más abarcativa⁹.

Por lo tanto nos referirnos a la RSE incluyendo en este último concepto no solo a la persona jurídica sociedad sino al concepto genérico de empresa que incluye al empresario individual e incluso a las sociedades de hecho, asociaciones y otras agrupaciones o entidades¹⁰.

Destacamos que el concepto de RSE fue evolucionando en varios sentidos hasta llegar entre sus estándares al desarrollo sustentable¹¹. El desarrollo sostenible o sustentable es un concepto desplegado hacia fines del siglo XX, que apunta al interés público permitiendo el crecimiento económico y el uso de los recursos naturales a nivel mundial, valorando esencialmente los aspectos medioambientales y sociales globales, con miras a que en el largo plazo no se comprometa ni se degrade la vida en el planeta.

III. La empresa y el buen gobierno

Volviendo al concepto de empresa es posible hacer un recorrido desde el punto de vista económico; jurídico; público y privado, por lo tanto incluimos en el a las empresas del estado propiamente dichas, a las sociedades del estado propiamente dichas, a las empresas y sociedades del estado bajo formas jurídicas privadas y otras entidades estatales.¹²

Para Broseta Pont,¹³ desde el punto de vista económico la empresa es una organización de capital y trabajo destinada a la producción o a la mediación de bienes o de servicios para el mercado, y desde un punto de vista jurídico es conveniente que dicho concepto se relacione con la realidad económica, con lo cual economía y derecho en relación al término empresa deben referirse al mismo fenómeno de la realidad social.

Actualmente Bercovitz,¹⁴ sostiene que la regulación del derecho mercantil referida a la actuación en el mercado impone superar la noción de empresario sustituyéndola por la de operador económico, en tal sentido existe una categoría diferente al concepto tradicional de empresario que también integran el concepto de operadores económicos sin ser empresarios, algunos ofrecen sus productos o servicios en el mercado, por ejemplo, artesanos, profesiones liberales, y otros son personas que no ofrecen servicios en el mercado sino que los demandan por ejemplo las ONG, y por lo tanto también deben estar sujetos a determinadas obligaciones legales por la actividad que desarrollan.

⁹ Las normas ISO (Organización Internacional de Normalización) 26.000, define Responsabilidad Social como la responsabilidad de una organización ante los impactos que sus decisiones y actividades ocasionan en la sociedad y el medioambiente, a través de un comportamiento transparente y ético que contribuya al desarrollo sostenible, incluyendo la salud y el bienestar de la sociedad; tome en consideración las expectativas de sus partes interesadas (stakeholders); cumpla con la legislación aplicable y sea coherente con la normativa internacional de comportamiento; esté integrada en toda la organización y se lleve a la práctica en sus relaciones.

¹⁰ En igual sentido, "...el concepto amplio de empresa nos permite introducir ...desde distintas perspectivas, que la responsabilidad social es predicable a toda empresa y a la actuación de toda persona jurídica. Además, por cierto, a toda persona humana". Ragazzi, Guillermo E, Responsabilidad Social Empresaria. *Derecho Comercial y de los Negocios*, Eudeba, Buenos Aires, 2007. TI, p. 140.

¹¹ El Pacto Mundial de Naciones Unidas, promueve prácticas de sostenibilidad corporativa y ofrece modelos de negocios sostenibles. La ISO 26.000 entre los beneficios esperados de la implementación del estándar contempla: Facilitar el establecimiento, implementación, mantenimiento y mejora de la estructura o marcos de RS en organizaciones que contribuyan al desarrollo sustentable.

¹² En concordancia con esta postura, la Norma internacional ISO 26000, Guía sobre responsabilidad social, ofrece una guía global para las organizaciones del sector público y privado de todo tipo, basada en un consenso internacional entre expertos representantes de las principales partes interesadas, por lo que alienta la aplicación de mejores prácticas en responsabilidad social en todo el mundo.

¹³ Broseta Pont, Manuel, *Manual de derecho mercantil*, 8va. ed. Madrid, 1990 p.93.

¹⁴ Bercovitz, Alberto "El nuevo derecho mercantil" La Ley, Buenos Aires, 2007, Tº E, p.1332.

En tal sentido este autor entiende que los sujetos que participan en el mercado deben cumplir con determinados principios ordenadores. El mercado debe respetar el principio de libertad de empresa y de libre competencia; el principio de transparencia, el principio de protección a los consumidores, a los que agregamos el desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, ambiental, y social comprensivas de los derechos humanos.

Desde esta óptica todos estos principios integran la responsabilidad social empresaria y la transparencia que debe caracterizar el actuar empresarial, contenida en las normas de buen gobierno que vienen del derecho anglosajón y que se conocen también como “corporate governance” o códigos de buen gobierno¹⁵.

IV. Los Códigos de buen gobierno y la ética

Los códigos de buen gobierno son reglas o códigos de conducta, para mejorar la administración de las empresas emisoras y, como consecuencia natural, la transparencia de esas conductas con una debida información al mercado. En general se dice que estos códigos son facultativos y comprometen moralmente al emisor.

En nuestro país el derogado decreto 677/01 sobre régimen de transparencia de la oferta pública, incorporaba reglas de buen gobierno corporativo.

En el año 2007 la derogada Resolución 516 de la Comisión Nacional de Valores que aprobó los contenidos mínimos del código de gobierno societario, en su art. 1° disponía que el directorio de cada sociedad emisora debe informar si sigue y de que modo las recomendaciones integrantes del código de gobierno societario o explicar las razones por las cuales no adopta – total o parcialmente – tales recomendaciones y/o si contempla incorporarlas en el futuro.

Actualmente la Comisión Nacional de Valores por intermedio de la Resolución General 606/2012, en su recomendación VIII, que garantiza “comportamientos éticos en la emisora”, destaca, que si la emisora cuenta con un código de conducta empresarial esta debe indicar los principales lineamientos y si es de conocimiento para todo público, fomentando su aplicación a proveedores y clientes.

Y en el art. 2° a) 1. dispone que el órgano de administración de cada emisora deberá: (i) informar si cumple totalmente los principios y recomendaciones integrantes del código de gobierno societario y de qué modo lo hace, o (ii) explicar las razones por las cuales cumple parcialmente o no cumple tales principios y recomendaciones e indicar si la emisora contempla incorporar aquello que no adopta en un futuro.

En este orden de ideas la normativa vigente nos permite concluir que los códigos de conducta implican reglas legales y no morales porque si la justificación de su inobservancia por parte del órgano de administración no convence podría considerarse que la conducta es contraria a la lealtad y diligencia del buen hombre de negocio que delimita el régimen de responsabilidad de los administradores en la ley de sociedades comerciales (art. 59).

¹⁵ “... las modernas tendencias entienden que el gobierno corporativo es el sistema dentro de una organización que debe proteger no solo los intereses de los accionistas sino también los de los consumidores, empleados, proveedores, jubilados, comunidades, prestamistas y otros acreedores”, Favier, Dubois Eduardo (h) y otro en “Gobierno corporativo: derecho norteamericano y derecho argentino. La contratación social con un director”. *Primer congreso argentino sobre mercado de capitales*. Buenos Aires, 25 y 26 de septiembre de 2008, con cita de Gonzalez Morales, Juan: “¿Obligación o necesidad?”, Gobierno corporativo, www.esmas.com, del 14-2-2005, .

V. Responsabilidad e Interés social

El concepto de interés social es la clave de la responsabilidad social empresaria y del buen gobierno. Desde este punto de vista, interés social no es solo crear mayor valor para los accionistas, como la doctrina en general lo ha interpretado, por lo que resulta necesario revisar este concepto¹⁶.

En nuestra opinión, como una nueva forma de forjar la actividad económico financiera, la sociedad debe orientar a los administradores para la consecución del interés social en términos amplios que contemplen la responsabilidad social empresaria entre sus deberes y funciones. Hemos expuesto esta tesis en el congreso societario del año 2007¹⁷.

La derogada Resolución 516 de la Comisión Nacional de Valores que incorporó el código de buenas prácticas de gobierno societario, y en su ámbito de aplicación dispuso que el directorio debe asumir y aprobar la política de responsabilidad social empresaria, nos dio la razón.

Actualmente, en igual sentido la resolución 606/2012 CNV que reemplazó a la Resolución 516/2007 CNV, en su principio VI dice: “mantener un vínculo directo y responsable con la comunidad”, para lo cual el marco para el gobierno societario debe emitir un balance de *responsabilidad social y ambiental* con frecuencia anual, con una verificación de un auditor externo independiente. A su vez debe indicar el alcance o cobertura jurídica o geográfica del mismo y dónde está disponible, especificando que normas o iniciativas han adoptado para llevar a cabo su política de responsabilidad social empresaria (global reporting initiative y/o el pacto global de naciones unidas, iso 26.000, sa8000, objetivos de desarrollo del milenio, sge 21-foretica, aa 1000, principios de ecuador, entre otras)¹⁸.

VI. Conclusión

En definitiva la cuestión es construir un concepto de responsabilidad social empresaria que sobre la base del cumplimiento de la ley y la ética, englobe una gestión de la empresa que debe tener en cuenta no solo los intereses comunes de sus socios y/o sus inversores sino los intereses de todas las personas o grupos que podrían verse afectados por la actividad de la sociedad, y aquí es donde talla el concepto de interés social que comprende no solo el interés económico de los accionistas sino también el interés de la sociedad en general, que los administradores deben llevar a la práctica.

La influencia de la ley 26831 y de la Resolución 606/2012 CNV para emisoras – sociedades que se encuentran autorizadas para realizar oferta pública de sus valores y obligaciones negociables – debe expandirse a las organizaciones o entidades públicas y privadas, y desde el Estado deben implementarse programas e incentivos a efectos de orientar a los administradores para la consecución del interés social en términos que contemple la responsabilidad social empresaria como cualidad de gestión responsable dirigida tanto al interés de la estructura empresarial que integra como al de la comunidad y su desarrollo sostenible.

¹⁶ Etcheverry, Raúl Anibal, “El capital social y la responsabilidad social de las empresas”. *IX Congreso Argentino de Derecho Societario, V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, TIII, Tucumán, 2004, p. 615 “Debe buscarse un marco legal que elimine la aparente contradicción entre el interés social de la empresa comercial (obtener el máximo de beneficios) y la proyección de parte del capital o ganancias, hacia tareas o acciones en beneficio de ciertos sectores de la comunidad”.

¹⁷ Araldi, Liliana, Baigorria Mariana, “Interés social y responsabilidad” en *VI Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa*, Frespasa, Córdoba, 2007, TII, p. 1/7.

¹⁸ Conf. Recomendación VI.2, Resolución CNV 606/12.

