

UTILIDAD INMEDIATA DE LA DOCTRINA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIA¹

Efraín Hugo RICHARD

Publicado en *Responsabilidad social empresaria*, XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial, libro de ponencias, Coordinador Ricardo A. Nissen, Santa Fe 27 y 28 de agosto de 2009, Ed. Universidad Nacional del Litoral, pág. 226.

Gran parte de las críticas a los trabajos en torno a la “responsabilidad social empresaria” como unidad, al igual que las reglas del “management - corporate government” se dirigen a su falta de exigibilidad, por aparecer como meras normas éticas, salvo la violación de expresas normas legales.

Al margen de lo beneficioso de las corrientes de pensamiento que se han generado, desde nuestra visión solidarista de la empresa², no tenemos dudas de su utilidad, pero contestando a aquella crítica apuntamos que esas reglas o códigos de conducta tienden a delinear el estándar de lo que debe ser un “diligente y leal buen hombre de negocios”, tanto para guiar la conducta de los administradores de sociedades, como para servir de cartabón para juzgar su conducta³.

1. La responsabilidad social corporativa (RSC), también llamada responsabilidad social empresarial (RSE)⁴, puede definirse como la contribución activa y voluntaria al mejoramiento social, económico y ambiental⁵ por parte de las empresas, generalmente con el objetivo de perfilar su situación competitiva y valorativa y su valor añadido.

La responsabilidad social corporativa va más allá del cumplimiento de las leyes y las normas, dando por supuesto el respeto y su estricto cumplimiento. En este sentido, la legislación laboral y las normativas relacionadas con el medio ambiente son el punto de partida con la responsabilidad ambiental. En realidad, el cumplimiento de estas normativas básicas no se corresponde con la Responsabilidad Social, sino con las obligaciones que cualquier empresa debe cumplir simplemente por el hecho de realizar su actividad. Sería difícilmente comprensible que una empresa alegara actividades de RSE si no ha cumplido o no cumple con la legislación de referencia para su actividad.

2. Bajo este concepto de administración y de management se engloban un conjunto de prácticas, estrategias y sistemas de gestión empresariales que persiguen un nuevo equilibrio entre las dimensiones económica, social y ambiental. La responsabilidad social de la empresa (RSE) pretende buscar la excelencia en el seno de la empresa, atendiendo con especial atención a las personas y sus condiciones de trabajo, así como a la calidad de sus procesos productivos.

Para la Organización Internacional del Trabajo (OIT) la responsabilidad social de la empresa es el conjunto de acciones que toman en consideración las empresas para que sus actividades tengan repercusiones positivas sobre la sociedad y que afirman los principios y valores por los que se rigen, tanto en sus propios métodos y procesos internos como en su relación con los demás actores.

¹ Comunicación a las XVI Jornadas de Institutos de Derecho Comercial “Responsabilidad empresarial”, Santa Fe 27 y 28 de agosto de 2009, organizadas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral.

² Pueden verse nuestros trabajos sobre la empresa en los cuatro primeros números de la Revista “Ensayos de Derecho Empresario”, publicación de la Academia y la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, editado por la Fundación para Estudios de la Empresa.

³ También lo vinculamos con otra comunicación a estas Jornadas.

⁴ Hay una sutil diferencia en el significado de la responsabilidad social corporativa (RSC) y de la responsabilidad social empresarial (RSE), en la medida en que distinguen entre la empresa y la corporación, entendiéndose que ésta última incorpora a todas las organizaciones, empresariales o no e independiente de su tamaño, aunque para muchos ambas expresiones significan lo mismo. Sí es unánime la diferencia entre RSE o RSC y responsabilidad social (RS). La responsabilidad social se entiende como el compromiso que tienen todos los y las ciudadanas, las instituciones -públicas y privadas- y las organizaciones sociales, en general, para contribuir al aumento del bienestar de la sociedad local y global.

⁵ El sistema de evaluación de desempeño conjunto de la organización en estas áreas es conocido como el triple resultado.

La RSE es una iniciativa de carácter voluntario.

3. Cámara se expresaba en torno al sistema jurídico que “En aras de los múltiples intereses económicos conexos, de carácter individual y colectivo... protege la permanencia de la empresa mientras exhiba algunos signos de vida”⁶.

Se anticipó a la autorregulación generada en torno a la responsabilidad social empresaria, “tutelando el valioso capital técnico, financiero y humano que representa”⁷, recordando algún pensamiento sobre “las nuevas actitudes del Estado consiste en hacer que las empresas sean más conscientes de su responsabilidad, respecto de los hombres que emplean y de los hombres entre los cuales viven. En la nueva óptica, el destino de la empresa ya no se limita a su propia situación financiera. La evolución rápida de la técnica y de los mercados ya no le obliga solamente a equilibrar sus cuentas. Le crea el deber moral de sobrevivir, porque su supervivencia se ha hecho indispensable para la salvaguardia de otros intereses que los de su propietario: el pleno empleo de la población activa de la localidad donde funciona, la prosperidad de esa localidad y de su región, la productividad máxima de los medios que inmoviliza, etc. El Estado le invita, pues a preocuparse continuamente de lo que puede llamarse su destino público”⁸.

Siguiendo esas enseñanzas afirmábamos hace mucho que no creíamos que el cambio que el siglo esperaba –y aún espera-, se pueda lograr por una reforma de la sociedad Anónima exclusivamente, pues no es el medio de plasmar la revolución social en la comunidad de trabajo dominada por una idea, que es la empresa, sino por una transformación de las estructuras sociales que permitan el reconocimiento del derecho de las grandes masas, que participan en esa comunidad humana⁹.

Doctrinariamente sana, esta visión se enfrenta con una falta de preparación de las personas concurrentes, y esa concepción parte de la existencia de un estado de prosperidad que no existe, pues enfrentamos una crisis de crecimiento insuficiente¹⁰. Por ello se generan excesivas expectativas de bienestar no satisfechas por una tasa de crecimiento adecuado, y con una intervención estatal perversa que no permite la operatividad de los derechos invocados, mientras se desarrolla una actividad empresaria no siempre solidaria, estimulada por el mismo Estado.

Hoy parece un imperativo capacitar y organizar a los acreedores y trabajadores para asumir la administración de empresas que no son debidamente gestionadas. En forma no sistémica se han intentando reformas a la ley de concursos sobre ese aspecto. Es que en el centro de la escena, en todo momento aspectos de la libre competencia en la concurrencia al mercado, cuidando aspectos ecológicos, atendiendo a los daños que causa la contaminación sinérgica¹¹, y que esa contaminación no es sólo de desechos industriales sino también de la actuación contra el mercado, contra la competencia, particularmente a través de la empresa operando en insolvencia¹².

4. La empresa no es una actividad simple sino una actividad compleja, continuada. La empresa en cuanto organización de factores (humanos y materiales) es en definitiva una actividad intermediadora y como actividad de organización de factores, es además una actividad racionalizada, especulada. Elementos todos estos que participaban en la conceptualización del acto de comercio que dominó la estructuración clásica del contenido del Derecho Comercial, perfeccionada bajo la idea de intercambio.

La idea de intercambio es hoy superada por la de planificación. Se planifica o programa el mercado en su integridad, conformando metodologías de financiamiento, producción y

⁶ CÁMARA, *El concurso preventivo y la quiebra* Ed. Depalma, Buenos Aires 1979, tomo I pág. 88.

⁷ CÁMARA *El concurso preventivo y la quiebra* cit. tomo I pág. 87.

⁸ CÁMARA *El concurso preventivo y la quiebra* cit. tomo I pág. 88 con cita de Bloch-Lainé *Pour une réforme de l'entreprise*, Paris 1963, p. 129.

⁹ FERRO, Héctor *La empresa en la literatura jurídica nacional -a propósito de las conclusiones del Tercer Congreso Nacional de Derecho Comercial* E.D., t. 29; cfr. nuestro *Derechos patrimoniales de los accionistas*, Ed. Lerner 1969 p. 267.

¹⁰ La crisis argentina y la mundialización financiera en Revista *El Derecho* del 6 de marzo de 2002.

¹¹ Nto. *Daño ambiental y seguro* en “Tutela jurídica del Medio Ambiente”, publicación de la Academia Nacional de Dercho y Ciencias Sociales de Córdoba, Año Académico 2007, Córdoba 2008, pág. 169 y ss..

¹² Nto. “Insolvencia societaria” Ed. Lexis Nexis, Buenos Aires 2007.

comercialización¹³. Se trata de saber "ver los negocios", determinar la asunción de un riesgo y la rapidez en las decisiones frente a la concurrencia en el mercado.

Una empresa que no esta planificada para obtener rentabilidad y no contaminar no es empresa. Si no hay planificación hay responsabilidad, desde un punto de vista literal parecería que ni la ley de sociedades ni la de concursos la exigieran¹⁴ ni siquiera para salir de la crisis, pero ello comparta un requerimiento esencial para un buen hombre de negocios¹⁵, un constante requerimiento para administradores estratégicos.

Planificación y empresariado es una identidad de la cual el Derecho Privado no puede alejarse. Se trata de una obligación de un buen hombre de negocios planificar, debe informarse, y así lo requiere la RSE en todos los aspectos. Si no asume esa obligación se hace responsable de los daños que genere a sus administrados o a terceros. Adviértase hoy la estructura del "management" o gerencia técnica que asegura la ingeniería financiera para encarar el negocio avizorado, que sin ser titular del capital, acercan a los inversores que se constituyen en socios o partícipes (S.A. abierta, o con fondos de participación, o fondos fiduciarios, o fideicomisos, o negocios en participación). Esa es la idea de empresa.

5.. La empresa es sin duda el eje, como organización económica, para luego recalar en las diversas formas de su organización o desarrollo, como técnicas jurídicas. Cuando se sostiene que la RSE es "solidaria" se parte de un criterio comunitario más que jurídico, conforme señala el Libro Verde o el Informe Brundtland.

Claro que la RSE se suele presentar casi como una moda, "vendíendolo" en lo interno de las empresas como una cuestión de marketing, de mejorar la penetración en el mercado, sólo a través de trabajo comunitario del personal de la empresa, de donaciones a O.N.G., de mantenimiento de espacios públicos, que hasta a veces son contaminados por la propagada visual y auditiva publicitando ese mantenimiento.

Desde el Derecho Mercantil, particularmente para las empresas cotizadas nace como autoregulación los códigos de ética o reglas de "corporate goverment", introducidos los informes Cadbury, Bradbury, de la Exchange Commision, Olivencia y Aldama, recogidos por el Dto. 677/01, para luego de los escándalos de compañías americanas y europeas la ley Sarbanés-Oxley, dirigidos a la conducta de Directores y Síndicos, pero incorporando aspectos de auditoria, donde referiremos si son obligaciones de medio o de resultados, o de resultados no asegurados.

Para la Comisión de las Comunidades Europeas el concepto de responsabilidad social de las empresas, también referida en algunos textos como responsabilidad social corporativa, se define en su Libro Verde, destinado a "Fomentar un marco europeo para la RSE", como "la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores", teniendo en cuenta para ello: "que las empresas son cada vez mas conscientes de que un comportamiento responsable genera éxitos comerciales duraderos". Fluye de allí el triple marco de referencia al que pretende apuntar la Unión Europea (UE). La Comisión presentó en el año 2001, el ya referido Verde, con el objetivo estratégico establecido en

¹³ Cfme. GHERSI, Carlos A. *Contratos civiles y comerciales* tomo 1 p. 17. Ed. Astrea, Bs. Aires 1994.

¹⁴ ALBERTI, Marcelo Edgardo *Una contribución de Efraín Hugo Richard al derecho concursal: El plan de empresa como recaudo del concurso preventivo* en "DERECHOS PATRIMONIALES" Estudios en Homenaje al Profesor Emérito Dr. Efraín Hugo Richard, tomo II pág. 949. Cfme. ntos. *SALVATAJE DE LA EMPRESA Y PROPUESTA DE ACUERDO PREVENTIVO*. año 1996 n° 6, pág. 121 a 128, Rosario 2a. quincena de marzo de 1997. Revista Derecho y Empresa de la Universidad Austral; *Propuesta de acuerdo preventivo. Su integración necesaria con un plan de dirección* en *Doctrina Societaria* n° 109, diciembre 1996, Ed. Errepar, tomo VIII pág. 548 y ss.. *ENSAYO SOBRE EL PLAN DE EMPRESA Y LAS OBLIGACIONES DEL EMPRESARIO* en Revista "Estudios de Derecho Comercial" del Colegio de Abogados de San Isidro, n° 9 año 1993, págs.55 a 70. *EL "BUEN HOMBRE DE NEGOCIOS" Y EL "PLAN DE EMPRESA* en *Doctrina Societaria y Concursal*, Ed. Errepar, tomo V Pág. 337. *Crédito y plan de empresa* en XXIX Congreso Anual Ordinario de Abapra, La Rioja 30 de mayo/ 1 de junio de 1988; *¿SE INTEGRA LA PROPUESTA DE ACUERDO CON UN PLAN DE CUMPLIMIENTO ?* tomo I pág. 433. - Ponencias al III CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CONCURSAL y I CONGRESO IBEROAMERICANO SOBRE LA INSOLVENCIA, Mar del Plata, 27, 28 y 29 de noviembre de 1997, 3 tomos Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, noviembre 1997; *Salvataje de la empresa: ¿Una postulación sin respuesta en la ley concursal?* conjuntamente con Francisco Junyent Bas y Orlando Manuel Muiño, en RDCO año 30 1997 pág-525 y ss..

¹⁵ En "Estudios en honor de Pedro J. Frías", editado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, 1994, nto. trabajo en el tomo III p'. 1187 *El plan de empresa, Ética y responsabilidad del empresario*..

Lisboa, en la cumbre de marzo de 2000, de convertir a Europa en “la economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de crear económicamente de manera sostenible más y mejores empleos y con mayor cohesión social”, contribuyendo así a la idea de desarrollo sustentable; introduciendo como instrumento concreto una mecánica comunitaria de debate y fomento del concepto de RSE que permitiera definir los medios para desarrollar una acción enderezada a instaurar un marco europeo de promoción de la RSE. Ello ha sido reverdecido hoy por la Declaración del G 20 del 2 de abril de 2009.

Ana M. Castillo Clavero, señala que la RSE es “la obligación ética, voluntariamente aceptada por la empresa como institución hacia la sociedad en conjunto, en reconocimiento y satisfacción de sus demandas o en reparación de los daños que puedan haberle sido causadas a ésta en sus personas o en su patrimonio por la actividad de la empresa”¹⁶.

Como se advierte, no se trata de una responsabilidad por daños individual, sino del genérico por una determinada actuación colectiva, que tienda a producir beneficio material a la sociedad y, en consecuencia y por ello, a cada uno de sus integrantes en particular, configurando así un verdadero “derrame” para con la comunidad toda.

5. Las soluciones aportadas en este proceso de la *responsabilidad social*, son asimismo diversas. Igual que sucedía con las primeras propuestas del *corporate governance*, han venido predominando sobre todo las recomendaciones y las llamadas a la autorregulación, de manera que las compañías deberían establecer Códigos éticos en relación con estas cuestiones.

No faltan, sin embargo, propuestas de mayor intervencionismo público en estas materias, en particular en lo que se refiere a la información que deberían aportar las empresas sobre los efectos medioambientales y laborales que provoque su actividad. En este sentido, cabe citar la recomendación europea sobre la información medioambiental en las cuentas anuales de las compañías, y las normas existentes en algunos países europeos, como es el caso de Francia, sobre el llamado “balance social” (*bilan social*), que obliga a las empresas de mayores dimensiones a someter anualmente su política en materia laboral a los representantes de los trabajadores y a sus propios accionistas¹⁷.

Importa señalar el viraje a partir del economicista criterio sobre cual debe ser el interés social que guíe los deberes fiduciarios de los administradores de sociedades: maximización de la ganancia o de las utilidades de los accionistas, en una nueva perspectiva. La RSE intenta imponer un nuevo sistema de información sobre la situación económica de la empresa, más descriptivo, mostrando una reacción sobre lo que es la economía productiva debe también nacer de la recuperación de la ética.

El *Informe Aldama*, de enero de 2003, se produce en España espoleado por la preocupación generada en el ámbito mundial por casos como el de *Enron*, *WorldCom* y otros. Supone, como otros desarrollos de *corporate governance* de segunda generación, e importa una reorientación del proceso en la línea de relativizar como objetivo de las empresas el indicado de la creación de valor para el accionista¹⁸, y proponer específicamente reformas legales más allá de las meras recomendaciones. La idea motriz del informe, es que debe establecerse un marco de máxima *transparencia* para las sociedades cotizadas y las empresas que se relacionan con ellas. En este sentido el informe aprecia carencias en el sistema español, que se considera esencialmente orientado hacia la información cuantitativa (económica y contable) y a la de impacto más inmediato (hechos relevantes), debiendo desarrollarse, a su juicio, más la información cualitativa, en especial la referida al gobierno corporativo. En todo caso, esta información tiene que ser completa, correcta, equitativa, simétrica y en tiempo útil, y en el caso del gobierno corporativo responder a la regla “cumple o explica”. El informe

¹⁶ En *El resurgir de la responsabilidad social de la empresa en los umbrales del Siglo XXI*, Internet.

¹⁷ Este documento fue establecido en el año 1971 tras un periodo de reflexión teórica liderado por Jacques Delors. En la actualidad se regula en los artículos L.438-1 y ss. del Código del trabajo francés. En el balance social el empresario debe aportar los principales datos que permitan apreciar la situación de la empresa en el ámbito social, comportando, concretamente, información sobre el empleo, la remuneración y cargas accesorias, las condiciones de higiene y seguridad, las demás condiciones de trabajo, la formación, las relaciones profesionales así como las condiciones de vida de los trabajadores y sus familias en la medida que dependan de la empresa. MUGARRA, “Responsabilidad Social, Balance Social y Empresa Social”, en SALINAS (dir.), *Responsabilidad social...* cit., pp. 137 y ss.

¹⁸ Este objetivo se matiza, como ya se indicó anteriormente, con la *responsabilidad social* de las compañías, así como con la continuidad de la empresa a largo plazo

se detiene asimismo en los deberes de los administradores, para los que recomienda una mayor concreción legal, y determinados aspectos de los órganos de la sociedad, en la idea de incrementar su efectividad de cara a sus funciones de control.

En cuanto a sus propuestas, entiende el informe que una parte de ellas deben adoptarse por las propias compañías en el marco de la autorregulación y la ya señalada regla “cumple o explica”, y otras deben tener un soporte normativo. Precisamente, la mayoría de las propuestas de reforma legal del *Informe Aldama*, han sido llevadas a la posterior *Ley de transparencia* de 17/7/2003.

6. Estamos hablando de reglas éticas, voluntarias.

6.1. El Centro Mexicano para la Filantropía (Cemefi) caracteriza la Responsabilidad Social Empresarial como el compromiso consciente y congruente de cumplir integralmente con la finalidad de la empresa tanto en lo interno, como en lo externo, considerando las expectativas de todos sus participantes en lo económico, social o humano y ambiental, demostrando el respeto por los valores éticos, la gente, las comunidades y el medio ambiente y para la construcción del bien común.

Las principales responsabilidades éticas de la empresa con los trabajadores y la comunidad son: Servir a la sociedad con productos útiles y en condiciones justas. Crear riqueza de la manera más eficaz posible. Respetar los derechos humanos con unas condiciones de trabajo dignas que favorezcan la seguridad y salud laboral y el desarrollo humano y profesional. de los trabajadores. Procurar la continuidad de la empresa y, si es posible, lograr un crecimiento razonable. Respetar el medio ambiente evitando en lo posible cualquier tipo de contaminación minimizando la generación de residuos y racionalizando el uso de los recursos naturales y energéticos. Cumplir con rigor las leyes, reglamentos, normas y costumbres, respetando los legítimos contratos y compromisos adquiridos. Procurar la distribución equitativa de la riqueza generada

6.2. Todo podría transformarse en una retórica donde la racionalidad de las proposiciones cognoscitivas puede ser obtenida mediante el perfeccionamiento del arte de convencer o persuadir a un auditorio, que no puede desconectarse de la argumentación como entidad basilar del proceso de racionalidad justificatoria del derecho. El contenido ético del derecho es insoslayable, y no hace falta reforma sustancial —las realizadas son procedimentales—, sino una nueva apreciación del sistema jurídico total y a ello convocamos a los lectores.

Lo ha reconocido la Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2007, sobre la responsabilidad social de las empresas. El artículo 116, de la ley francesa sobre nueva reglamentación económica del 2001, incluso impone la obligación jurídica a las empresas, de informar acerca de sus acciones de índole social. En Brasil, la coalición presidida por Luis Ignacio Da Silva, en la que participan numerosos empresarios, ha promovido la RSC y existe un proyecto de Ley de Responsabilidad Social de octubre del 2003. Existen normas oficiales acerca de la RSC como la norma SA 8000 (Social Accountability Standard 8000) impulsada por el Council on Economic Priorities, única norma en el mundo que certifica globalmente la RSC en todos sus ámbitos.

Las reglas éticas del *corporate government*, de la responsabilidad social empresarial, de la competencia leal, sólo sirven para esbozar el estándar del “buen hombre de negocios” para que los jueces puedan asegurar con eficiencia la funcionalidad de las sociedades y no conformar juicios carentes de sustento y llenos de imaginación cuando al homologar acuerdos concursales predatorios se refieren en forma grandilocuente a la “conservación de la empresa”, avalando conductas de administradores ineficientes que mantuvieron la sociedad durante años en cesación de pagos sin convocar a los socios a afrontarla.

De la información obligatoria de los administradores sociales nacen conductas necesarias, y su omisión deberá ser adecuadamente interpretada. De allí la utilidad específica de la RSE en torno al estándar del art. 59 LSC, en marco del art. 902 C.C..