

EL INTERÉS SOCIAL ANTE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL*

GABRIEL ESPINOZA CARRO**

Resumen

En los últimos años los crecientes movimientos de Responsabilidad Social Empresarial han dejado su huella en la gestión y administración de las Empresas. Debido a lo anterior, diversas ramas jurídicas se han visto necesariamente obligadas a analizar y comprender este fenómeno. Sin embargo, aún queda mucho camino por recorrer en la vida de este concepto, y desde el punto de vista legal su estudio no se ha agotado. Por este motivo el presente trabajo tratará de abordar su influencia en el corazón y cerebro de las sociedades de capital, el interés social, como consecuencia de las crecientes exigencias del mercado a la actuación responsable por parte de las empresas.

Summary

In the last years the growing movements of Social Corporate Responsibility have left their track in the management and administration of companies. Due to this, many areas of the law necessarily have had to analyze and comprehend this phenomenon. Nevertheless, there is still much to cover in the life of this concept and from the legal point of view, its study has not run out. For this reason this essay will try to raise the subject of its influence on the heart and brain of business companies, the social interest, as a consequence of the expanding demands of the market for the responsible operation of enterprises.

Palabras Clave

Interés Social, Responsabilidad Social Corporativa, Sociedad, Administrador, Libertad de Empresa, Contrato de Sociedad, Regla del Buen Juicio Empresarial.

Key Words

Social Interest, Corporate Social Responsibility, Company, Director, Business Corporation Agreement, Business Judgment Rule.

* El presente artículo fue elaborado en el transcurso de la Maestría de Asesoría Jurídica de Empresas como requisito de aprobación para el curso de Sociedades de Capital.

**Máster en Asesoría Jurídica de Empresas. Universidad Carlos III de Madrid.
Especialista en Responsabilidad Social Empresarial. Instituto Tecnológico de Costa Rica.
Abogado

Contenido

I. Introducción. Relación Entre la Responsabilidad Social Empresarial y el Derecho Societario. II. Sociedad de Capital y Empresa. III. El Interés Social. Teorías Doctrinales. a) Teorías Contractualistas. b) Teorías Institucionalistas. IV. Breve Aproximación a la Responsabilidad Social. a) Razón de Ser y Noción de la RSE. b) Concepto Doctrinal. V. RSE e Interés Social. ¿Teoría Contratructualista o Institucionalista? a) La Causa del Contrato de Sociedad. b) El Derecho Fundamental a la Libertad de Empresa. VI. Aplicación de Criterios de RSE en la Empresa. Interés Social y Business Judgement Rule. VII. Conclusiones. Bibliografía

I. INTRODUCCIÓN. RELACIÓN ENTRE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL Y EL DERECHO SOCIETARIO.

Para nadie es un secreto que diariamente se ponen a prueba las capacidades de adaptación y transformación de las empresas –*lo que se ve intrínsecamente relacionada con su éxito en el mercado en el que se desempeña*– dando paso a una interminable y salvaje búsqueda de la eficiencia y eficacia competitiva en el tráfico mercantil, que en última instancia no simboliza otra cosa más que su propia supervivencia.

En esta batalla por perdurar y reinar, sucesos tales como el incremento de procesos de producción masivos y su correlativo consumismo desmedido, la inobservancia de límites ambientales, el irrespeto de derechos laborales, la carencia de transparencia –*tanto gubernamental como empresarial*–, han venido en aumento, lo que tuvo como necesaria consecuencia el desarrollo de los ya conocidos movimientos de Responsabilidad Social Empresarial (o RSE) desde ya hace una gran cantidad de años.

La doctrina que ha tocado este tema es cuantiosa a nivel internacional. Los escritos de Responsabilidad Social aparecen sobre un abanico inmenso de temas, relacionándose frecuentemente a los consumidores, al medio ambiente, a la publicidad y marketing responsable, al periodismo responsable, al mercado responsable, incluso temas relacionados con los tributos y políticas fiscales. Quien escribe no busca otra cosa más que fomentar su difusión, por lo que insta a la lectura especializada y detallada sobre estos temas.

Por su parte, la doctrina jurídica no ha se quedado rezagada, existiendo grandes aportes sobre todo en ramas como el Derecho del Trabajo. Sin embargo, desde la perspectiva del Derecho Societario el tema ha sido abordado con menos frecuencia¹.

¹ Para mayor referencia ver EMBID IRUJO, J. “Perfil Jurídico De La Responsabilidad Social Corporativa”, *Revista valenciana de economía y hacienda*, N° 12, 2004; EMBID IRUJO, J. “Derecho, mercado y responsabilidad social corporativa”, *Papeles de economía española*. N° 108, 2006 y EMBID IRUJO, J. “Responsabilidad Social Corporativa y Capital-Riesgo”, *Revista Española de Capital Riesgo*. N 3, Julio/Setiembre 2009.

El lector podrá preguntarse llegado este punto el motivo por el cual al Derecho Societario –*como aquella rama del derecho privado que regula y estudia las sociedades y los contratos asociativos*– podría verse influido por la RSE. La respuesta a prima facie se encuentra, como señala **RODRÍGUEZ-PIÑERO** (2009), en la naturaleza pluridimensional de la RSE que se proyecta en el ámbito jurídico afectando de esta manera a varias disciplinas y sectores del ordenamiento, aunque por su vinculación con la gestión de la empresa se relaciona directamente con el Derecho de la Empresa. Empero, es posible especificar una conexión aún de mayor intimidad y por lo tanto, en lo que al Derecho Societario interesa, es la que se da con respecto al papel del término *interés social*.

Todo aquel con cierta relación con el Derecho Societario sabrá que el concepto del interés social ha inspirado durante mucho tiempo profundos debates. La indeterminación propia del término ha suscitado diversos estudios doctrinales y gran cantidad de jurisprudencia debido a su relación estrecha con la vida de las sociedades de capital. **ARRIBA FERNÁNDEZ** (2009) señala que el interés social en última y en primera instancia, es aquel parámetro que debe marcar la actuación de toda sociedad. En este sentido, el interés social se caracteriza por una dualidad conceptual: por un lado es el motivo por las personas concurren en una sociedad y por otro, edifica las bases de comportamiento que debe seguir ésta durante su vida y de las cuales no podrá desviarse.

Necesariamente debe adelantarse que la doctrina ha mantenido posiciones divergentes sobre qué debe entenderse por interés social, y al mismo tiempo la posición mayoritaria se ha decantado por una visión, en la que el interés social, entendido como la causa común del acto constituyente de la sociedad, es la creación de una empresa societaria personificada que persigue el lucro. (SERRANO CAÑAS, 2008)

Si la causa que lleva a un grupo de personas a integrar un vínculo societario y a orientarla de determinada manera es nada más y nada menos que la obtención de lucro, y los criterios de RSE se dirigen a que las empresas actúen no solo teniendo como norte la persecución de beneficios económicos, se estaría en presencia de una contradicción en el núcleo mismo de la sociedad, contradicción que el Derecho debe valorar.

El contenido de este escrito tratará aportar una aproximación de aquello que puede entenderse como interés social y estudiar en la posible existencia del conflicto entre interés social y RSE, esperando contribuir al desarrollo de esta línea de pensamiento.

II. SOCIEDAD DE CAPITAL Y EMPRESA.

Para **PUELMA ACORSI** (2011) “(m)ancomunar esfuerzos o recursos de varios hombres para tratar de obtener un resultado económico, con el objeto de repartirse el beneficio que ello puede significar, debe haber ocurrido desde los inicios de una humanidad inteligente.”

Tal panorama no ha hecho más que fortalecerse en la actualidad, ya que la idea de consolidar una sociedad de personas con el fin de obtener réditos económicos se ha vuelto cada vez más frecuente debido a las múltiples ventajas que ofrece. Es claro que hoy en día, esa opción se proyecta mayoritariamente a través de la sociedad anónima y de la sociedad de responsabilidad limitada (EMBED IRUJO, 2006), es decir sociedades de capital. Debe dejarse claro que la existencia de una sociedad no lleva consigo la constitución de una empresa.² Ambos son conceptos jurídicamente independientes. Aún así, descripciones sobre la sociedad anónima tales como “un maravilloso instrumento del capitalismo moderno” o “es la forma jurídica mejor concebida como estructura de la empresa moderna.”³ aproximan a la importancia de la sociedad de capital para el desarrollo de las empresas.

Por un lado, la sociedad de capital es concebida como un medio técnico, ofrecido por el Derecho, que permite la actuación asociada de dos o más seres

² Esta afirmación puede verse con claridad en la realidad costarricense, en la que la constitución de sociedades –*patológica desde cierto punto de vista*– se ha dado en su mayoría como un mecanismo de separación de patrimonio de las personas físicas para la evasión de posibles y futuras responsabilidades.

³ RIPERT, G., *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2a ed., 1951, p. 20. CHAMPAUD, C., *Le pouvoir de concentration de la société par actions*, Paris, 1962, No 65. PAILLUSSEAU, J., *La société anonyme technique d'organisation de l'entreprise*, Bibliothèque de droit commercial, No 18, París, 1968. Todos ellos citados por SANDOVAL LÓPEZ, R. *Derecho Comercial, Tomo I, Volumen II*. Editorial Jurídica de Chile, 2010.

humanos como empresa económica (GILBERTO VILLEGAS, 1996), en vista de la carencia de personalidad jurídica de la “empresa” como tal.⁴

En este sentido, la sociedad de capital se constituye en un centro de imputación de responsabilidades y obligaciones, siendo este un principal atractivo porque permite a los sujetos físicos que la conforman separar sus bienes patrimoniales del patrimonio preciso para el ejercicio de la empresa (SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, 2012).

Como bien señala **AUGUSTO VANASCO** (2001), la atribución de personalidad es un “(...) recurso técnico que aplica el derecho por razones prácticas para optimizar la actividad económica desarrollada en forma colectiva, y consiste en reconocer la existencia de un sujeto de derecho, con todos los alcances y efectos que esa atribución jurídica significa (...)”

Por otro lado, y si bien es cierto un solo individuo es perfectamente capaz de ser propietario de una organización de producción, no es menos cierto que el desarrollo de la economía ha establecido la necesidad de contar con amplios capitales para el emprendimiento de negocios de gran envergadura, complejidad y riesgo, obtenidos efectivamente a través de la conformación de sociedades de capital (AUGUSTO VANASCO, 2001).

SÁNCHEZ CALERO y SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE (2012) señalan que tal característica es precisamente el hecho por el cual las sociedades de capital son las que encuentran una difusión mayoritaria, frente al uso de grado inferior de los demás tipos.

Dado todo lo anterior, es claro que el contacto que tiene una sociedad con la empresa se encuentra en el hecho de que aquellos que conforman una sociedad inmediatamente se aboquen a organizar los recursos con que cuentan para el desarrollo de una actividad, dando lugar a una empresa.

III. EL INTERÉS SOCIAL. TEORÍAS DOCTRINALES.

Este concepto, cualquiera que sea su definición, es el centro gravitacional de una sociedad de capital siendo tanto la causa por la cual un

⁴ *Sociedades Mercantiles, Tomo I.* 1 Ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2008.

grupo de personas decide asociarse así como aquello que marca el camino que debe seguir toda actuación de la misma.

A pesar de su reconocida importancia, la determinación del concepto es ciertamente complicada y su estudio se ha desarrollado primordialmente mediante la formulación de dos grandes teorías, la contractualista y la institucionalista.

Como se podrá imaginar el lector, el objetivo del presente artículo no es el de adentrarse de manera detallada en las caracterizadas batallas entre ambas corrientes. Sin embargo, al ahondarse en el motivo que hasta ahora ha mantenido la doctrina por el cual los sujetos crean sociedades de capital, es menester analizar brevemente ambas líneas doctrinales.

a) Teorías Contractualistas.

En las líneas introductorias se adelantó ligeramente como la noción del interés social lleva a observar a la sociedad de capital como un instrumento diseñado para la generación del lucro, y por lo tanto aquellos quienes contractualmente se vinculan para la conformación de una, buscan como fin ulterior la obtención de beneficios económicos.

Así, para la doctrina la sociedad como fenómeno organizacional tiene por condiciones *sine qua non* tres elementos a saber, las aportaciones hechas por los socios adquiriendo así un patrimonio propio, el ejercicio común de una actividad económica y la finalidad de repartir las ganancias entre sus socios las ganancias obtenidas por la sociedad.⁵

No podría ser más claro el calificativo de *egoísta* con el que se cataloga a la finalidad del ánimo de lucro, la cual consiste en asignar a los socios las ventajas económicas obtenidas durante el ejercicio de la actividad.⁶

Esta finalidad lucrativa es el cimiento de las teorías contractualistas, dentro de las cuales "...el *interés social se identifica con el resguardo de los derechos de los accionistas*, porque en último término la sociedad no es sino un medio

⁵ *Derecho Italiano de Sociedades*. 1 Ed. Valencia : Editorial Tirant Lo Blanch, 2008

⁶ *Ibíd.*

elegido por los socios para crear y distribuir los beneficios que se generan con la gestión social.” (SANDOVAL LÓPEZ, 2010). **SANDOVAL LÓPEZ** (2010) citando una opinión de Ferrara señala que la sociedad anónima es un instrumento creado para el interés de los socios y únicamente destinado a operar en su interés.

Y en el fondo se afirma que el interés social no es más que el interés de los socios, ya que atendida la circunstancia que la sociedad nace de un contrato en el que se efectúan aportes para repartir ganancias entre los socios, el interés social no puede buscar más que satisfacer a los individuos que la crearon (SANDOVAL LÓPEZ, 2010).

En idéntico sentido, para **SERRANO CAÑAS** (2008):

“(…) el contrato de sociedad es un contrato de colaboración en el que todas las prestaciones de las partes y, por ende, sus intereses están dirigidos y maritados en un mismo fin e interés común: la obtención de un lucro a través de la explotación de una empresa. Por tanto, solo es calificable como interés social cuando la comunidad de intereses de los socios se una a la causa común del acto constituyente de la sociedad -la explotación de la empresa societaria- (…).”

Para el profesor **VICENT CHULIÁ** (2008), el concepto de ánimo de lucro no es un mero dogma que pueda ser superado por la doctrina, sino un concepto:

“(…) fundamental para comprender el régimen jurídico de la sociedad en sentido estricto, o sociedad lucrativa (...). No basta con que la sociedad aspire a hacer un ahorro o economía (...) ya que toda Empresa es una organización de capital y trabajo para la maximización de resultados y la obtención de un incremento patrimonial ilimitado, es decir, se rige por la máxima economicidad.”

b) Teorías Institucionalistas.

De acuerdo a **SERRANO CAÑAS** (2008), la vieja Europa tradicionalmente se ha encontrada más vinculada a concebir el interés social una forma amplia de modo que, además de incluir en este concepto la

producción de beneficios a los accionistas, está presente la defensa y protección de todos los afectados o pertenecientes al desarrollo de la actividad empresarial (stakeholders value, que abarcan desde los trabajadores, a los usuarios y proveedores o a la sociedad en general).

Para **SENENT VIDAL** (2003) las teorías institucionalistas definen al interés social como aquel que tiene al mantenimiento de la empresa y en el que se han de integrar los intereses de diversos sujetos que se relacionan con la empresa o mejor dicho, con la existencia de un interés superior del ente que trasciende los intereses de los socios.

En esencia, cabe decir que para el institucionalismo el interés social viene a ser un interés común, lo que implica que no solo se tendrán en cuenta los intereses societarios, sino también los de otros sujetos tales como los trabajadores, los acreedores y hasta la colectividad nacional (COUTINHO DE ABREU, 2002).

Ahora bien, para **SANDOVAL LÓPEZ** (2010) cuando el legislador adopta esta noción se entiende que privilegia la protección de los intereses superiores del Estado. El interés social visto como es el interés propio de la colectividad, distinto y superior al interés de los accionistas, es una situación que debilita y restringe los derechos individuales de los accionistas, los cuales ocuparían “un segundo plano” respecto de las necesidades propias de la empresa que han creado al constituir la sociedad.

IV. BREVE APROXIMACIÓN A LA RESPONSABILIDAD SOCIAL.

Iniciando este apartado, debe dejarse claro que el objetivo de este trabajo no es desvirtuar el objetivo de las empresas en el mercado, así como tampoco es el de la Responsabilidad Social. Esta pequeña intervención no busca la desaparición de las empresas, por el contrario, tiene presente que el rendimiento económico debe siempre ser el prioritario.

Una empresa económicamente inestable es una empresa enferma, que puede traer un sinnúmero de consecuencias nefastas.

Tal y como señala **VIVES** (2011), si bien el progreso económico de los últimos siglos ha permitido llevar a cabo grandes emprendimientos que un solo

individuo o agrupación familiar no hubiera podido realizar, y ha estimulado el crecimiento acelerado del número y tamaño de las empresas, también ha conllevado consecuentes abusos de poder y con estos una gran cantidad de perjudicados.

La idea bajo la cual se consigna a la empresa como un ente cuyo único fin es el de la producción de utilidades se encuentra actualmente superada, lo que no quiere decir que las empresas sean la razón de todos los males existentes. Implica únicamente que las cosas que hoy en día se sabe que fallaron, deben ser modificadas.

Razones hay muchas para fundamentar la idea expresada en el párrafo anterior, empero, lo cierto es que, independientemente de su génesis, hoy en día debe entenderse que el rol de la empresa en la sociedad ya no es únicamente generar ganancias para sus accionistas, sino el de generarlas mediante un adecuado y responsable sistema, lo cual tiene como efecto principal un desarrollo equitativo tanto de la sociedad como de la empresa en sí.

Sería pretencioso, por parte de quien escribe, querer manifestar lo que se considera es una definición única de la Responsabilidad Social existiendo múltiples expertos en el tema y doctrina abundante. La amplitud misma del término, así como todas sus posibles expresiones, hacen que su explicación total deba ser elaborada a fondo en un solo artículo.

No obstante, es importante rescatar lo que se considera es la *raison d'être* de la RSE, y que permitirá adentrarse en su noción conceptual de forma general.

a) Razón de Ser y Noción de la RSE.

Siguiendo las ideas expuestas supra, debe manifestarse que contrario al pensamiento general, la RSE⁷ no se enfoca exclusivamente en el medio

⁷Este concepto no es del todo novedoso. Algunos autores como **GALÁN GARCÍA** sitúan su aparición en el año 1337. Por otro lado, **PÉREZ RUIZ, GARCÍA DE LOS SALMONES SÁNCHEZ** y **RODRÍGUEZ DEL BOSQUE** señalan que desde la publicación del libro *Social Responsibilities of the Businessman* de Howard Bowen en el año 1953, "...el concepto de responsabilidad social corporativa ha sido ampliamente analizado por académicos e investigadores de ramas tan diversas como el marketing, la

ambiente. Es decir, ser “verde” no hace a una empresa socialmente responsable. Optar por buenas prácticas que disminuyan el impacto ambiental es un paso de muchos hacia la responsabilidad, pero por supuesto no el único.

La RSE parte de una idea fundamental, de una regla básica si se quiere, y esa es que por toda acción existe una reacción. Las acciones que los seres humanos realizan siempre tienen un efecto.

Tras percatarse de la existencia de éstos y de sus efectos negativos, muchos de manera voluntaria han adaptado su proceder para tratar de minimizarlos. Se puede empezar con el ahorro de agua, el reciclaje, la separación de desechos o el transporte compartido. Estas actuaciones pueden trasladarse a otros ámbitos también, como devolver el cambio que nos dan en exceso en el supermercado, avisarle a una persona que ha dejado caer dinero en el bus, el pago de los impuestos correspondientemente y así muchas otras.

En idéntico sentido, toda actuación empresarial tiene secuelas en el mundo exterior e impactan a la sociedad civil, consumidores, trabajadores, medio ambiente, comunidades aledañas, etc.⁸

La RSE por lo tanto, implica un compromiso voluntario y concienzudo de las empresas –*es decir de quienes las conforman y manejan*– de optar por una serie de prácticas que tomando en cuenta los efectos de sus acciones en los grupos de interés, contribuyan en la construcción de una sociedad con mejor calidad de vida, mediante la satisfacción de expectativas no solo económicas, sino también las sociales y medioambientales⁹.

Se trata, en el fondo, de promover una participación activa de las compañías en la vida de la comunidad, devolviendo parte del beneficio obtenido, favoreciendo así su desarrollo real y sostenible.

economía o la organización de empresas, entre otras.” Ahora bien, con mayor fortaleza desde los años 80’s se ha manejado el mismo y en un gran esfuerzo, la Comisión de la Unión Europea propuso en el año 2001 el célebre Libro Verde, con el propósito de invitar a las empresas a invertir en su futuro, llevando a cabo un triple balance económico, social y medioambiental que permitiera el avance en paralelo del crecimiento económico, la cohesión social y la protección del medio ambiente.

⁸La doctrina ha denominado a estos efectos “externalidades”, y a los receptores de éstos grupos de interés o *stakeholders*, ya que tienen un interés, directo o indirecto, por la marcha de la empresa.

⁹Los enfoques económico, social y medioambiental han sido denominados por la doctrina como la “Triple Bottom Line”.

Claro está, así como la huella digital de un individuo, cada empresa tiene efectos muy particulares y únicos, lógicamente vinculados a su propia actividad comercial y al tiempo y espacio en el que opera. Es a partir de la identificación de estas variables que las mismas deben seleccionar aquellas prácticas que los minimicen o contengan, mediante una comunicación constante con sus grupos de interés, y consecuentemente siempre relacionadas con sus especificidades.

No se trata únicamente, como muchos han querido hacer ver, de implementar algún programa filantrópico, jornadas de voluntariado o fundaciones paralelas a la organización empresarial. Si bien son acciones plausibles y realmente muy loables, debe dejarse claro que la RSE no comprende una única categoría de actuación. Tampoco se refiere a abrir un Departamento de RSE en la empresa, sin dotarlo de suficientes recursos o importancia o dejar de lado las ideas y planteamientos que salgan del mismo, despojándolo de un contenido real.

Mucho menos se puede tolerar a aquellas empresas que utilizan el calificativo de ser responsables únicamente para cuestiones de marketing y publicidad, pero en su interior engañan al público. Bien sentencia **GARCÍA CALVANTE** (2009) al argumentar que:

“Si se afirma sin pudor que retribuir a las trabajadoras igual que a los trabajadores, o contratar a personas discapacitadas, o no contaminar, o pagar impuestos, es ser escrupuloso con la RSE, resulta evidente el peligro de que se esté convirtiendo este fenómeno en un recurso publicitario vacío de contenido, en mero fuego de artificio.”

La noción de la RSE es la de un compromiso empresarial a largo plazo, responde a una serie de buenas prácticas incorporadas a la totalidad de su estrategia de negocios y dirigidas a toda la cadena de valor¹⁰, lo cual comprende todos sus grupos de interés, económicos y sociales.

Como acertadamente expresa **CARAVEDO** (2011), se debe ver que:

“(…) la Responsabilidad Social es un paradigma a partir del cual se puede construir el nuevo significado que tienen o deben tener las

¹⁰ VIVES y PEINADO-VARA señalan que el concepto de *cadena de valor* incluye las actuaciones de las organizaciones con las que se relaciona la empresa, tanto hacia atrás (proveedores) como hacia delante (distribuidores, clientes y consumidores).

organizaciones o empresas con su entorno externo e interno en el marco de una búsqueda de desarrollo sostenible. Implica una ética cuyos valores y principios referidos al respeto de los colaboradores, al proceso técnico que impacta en el medio ambiente, a la escucha y consulta con los que se vincula (stakeholders), a la transparencia que permita generar identificación y confianza con la comunidad y otros, se haga evidente en la práctica o comportamiento.»

b) Concepto Doctrinal.

A pesar del uso poco moderado que ha tenido el término, se coincide con **KIRSCHNER** (2006) cuando expresa que si bien la RSE está de moda en el lenguaje de la administración, todavía no tiene un sustrato conceptual sólido, lo que da origen a muchos equívocos, los cuales se fortalecen actualmente cuando la sociedad interpela a las empresas y los empresarios sienten la necesidad de mejorar su imagen.

En este sentido, hablar de RSE puede prestarse para confusiones o aprovechamientos, bastante usuales si se permite el señalamiento.

Para **PUY FERNÁNDEZ** (2011), cuando se habla de RSE “(...) *se hace alusión a una serie de prácticas o conductas asumidas voluntariamente por las empresas, más allá de sus obligaciones legales, con las que persiguen contribuir al logro de objetivos de carácter social, económico y medioambiental.*”

Estas conductas se traducen en aquella consideración del papel y los compromisos de las empresas con el conjunto de la sociedad y no solo con los agentes más próximos a los resultados materiales de su actividad, como accionistas, directivos y propietarios (MORENO, 2006).

En esta misma línea **MORENO SANTOS** (2006) nos indica que la Comisión Europea en su *Libro Verde* define 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 interlocutores.*”

RIVERO TORRE (2006) por otro lado sitúa a la RSE y a su aplicación como el compromiso ético¹¹ de la empresa con la sociedad para la búsqueda del desarrollo sostenible de ambas, mediante la identificación y satisfacción de sus grupos de interés, la necesaria transparencia de sus actividades y en la integración voluntaria en su estrategia, gestión y operaciones comerciales de su preocupación, respeto e interrelación con su entorno social, económico y medioambiental.

De acuerdo con lo anterior y siguiendo la línea propuesta por **MORENO SANTOS** (2006), en las distintas definiciones de RSE se extraen varios puntos:

“— La voluntariedad, que implica un plus de acción por encima de las normas vigentes, puesto que estas son de obligado cumplimiento y el hacerlo es una condición necesaria, aunque no suficiente de comportamiento RSC.

— Dimensión social y medioambiental, que significa la integración de criterios sociales y medioambientales junto con el beneficio económico como objetivos de la empresa.

— Integración en la gestión cotidiana de la empresa de estos criterios.

— Relación con sus interlocutores, es decir, con los grupos de interés «stakeholders», (accionistas, trabajadores, clientes, proveedores, habitantes de las zonas de actuación de las compañías, afectados en positivo o negativo por las actuaciones de ella, y otros que pudieran presentarse).”

Si bien la RSE tiene sus detractores¹², lo cierto es que actualmente, es «un fenómeno que lejos de ser una moda o un planteamiento altruista por parte de

¹¹ En ciertas ocasiones no se puede dejar de coincidir con la posición de Béatrice Fauchère (ex-representante permanente de la Confederación Mundial del Trabajo ante las Naciones Unidas en Ginebra), cuando dice que estas declaraciones en cuanto a la ética de algunas empresas no son más que pura propaganda, a veces ni siquiera disimulada, y sirven como medio de manipulación debido a que las consideraciones en torno a la imagen y la reputación juegan un papel esencial y se han incrementado en el competitivo ambiente de las empresas.

¹² Usualmente se utiliza acá la ya célebre frase de Milton Friedman, Premio Nobel de Economía, publicada en un artículo en el New York Times Magazine en 1970, sobre la idea de la existencia de que la única responsabilidad social de la empresa es aumentar sus ganancias: “(...) *there is one and only one social responsibility of business: to use its resources and engage in activities designed to increase its profits* (...)”- Sin embargo debe señalarse que tal frase finalizó con el siguiente postulado “(...) *so long as*

las empresas, es una necesidad a la que deben enfrentarse en el marco de la globalización de la economía mundial, que da un papel diferente y diferenciado a la empresa en relación con la sociedad en la que se integra (MORENO SANTOS, 2006).

V. RSE E INTERÉS SOCIAL. ¿TEORÍA CONTRACTUALISTA O INSTITUCIONALISTA?

Tal y como recuerda la profesora **DE LAS HERAS** (2010), una vez que el operador jurídico entiende el fenómeno en el que se encuentra inmerso, arriba la apasionante tarea de iniciar la aplicación de las reglas preexistentes y apreciar la adecuación y suficiencia de éstas a un espacio nuevo, en este caso el de la RSE.

Cabe manifestar acá que las interpretaciones jurídicas y doctrinales no son inmutables. Éstas cambian con el tiempo, y sobre todo evolucionan cuando las circunstancias de una determinada época histórica así lo requieren. **EMBIU IRUJO** (2004) refiriéndose a la aceptación de uno u otro de los conceptos de interés social señala atinadamente que depende de las particulares orientaciones que en cada momento distinguen a la realidad económica y empresarial de un país.

Más que una visión país, debería ser una visión mundial, en la que se sitúe a las empresas –*centro de desenvolvimiento de relaciones de toda naturaleza*– como aquel lienzo en el cual se dibujan los bosquejos de un nuevo paradigma, ya que éstas, coincidiendo con **MORENO SANTOS** (2006), encuentran su responsabilidad ante toda la sociedad mundial gracias al proceso de globalización de la economía.

No obstante lo anterior, si bien podría verse una relación entre la RSE y las teorías institucionalistas, dos argumentos principalmente podrían utilizarse para considerar lo contrario.

it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud.” que muchas veces se omite.

a) La Causa del Contrato de Sociedad.

Primero, desde una perspectiva jurídica contractual entre sujetos privados, no se puede dejar de lado la causa de la formación de la sociedad como elemento esencial del contrato.

El contrato de sociedad busca inequívocamente un beneficio para todos los contratantes *–de otro modo estos no llegarían a ningún vínculo–* y a la hora de conformación de una empresa este debería ser principalmente, pero no exclusivamente, el beneficio económico.

Esta y no otra es aquella expresión de la evidente autonomía del sujeto empresario, que encuentra su justificación en el hecho de desenvolverse en el mercado, puesto que la correcta asignación de recursos que este presupone depende de la libertad de los sujetos que actúan en él, es decir de esa capacidad de disponer libremente, de ser y de actuar conforme los intereses personales y en atención a las mejores opciones que la oferta y la demanda presenten (CORREA HENAO, 2009).

Lo anterior desde luego no riñe con la aplicación de criterios de RSE, todo lo contrario, es parte de su naturaleza.

Ante la duda de la posible existencia de contradicción entre los objetivos económicos de la empresa y la persecución del cumplimiento de conductas éticas y legales *–motivo por el cual, existe cierta dificultad para la aplicación de este tipo de actitudes empresariales–* debe pensarse en la existente y creciente importancia de factores no tangibles como el nombre, las marcas y la reputación como determinantes del valor de una empresa.

Debe tenerse presente que el día de hoy, los consumidores demandan de las empresas no solo productos de calidad, también exigen que las mismas funcionen con parámetros ambientales no contaminantes, que las condiciones laborales de sus empleados sean ejemplares y que éstas aporten su grano de arena a la sociedad en vez de afectarla. El día de hoy, las empresas se enfrentan a consumidores informados, que desean bienes y servicios con un valor agregado. Por lo tanto, la recta actuación de la empresa está directamente ligada con sus beneficios económicos, y la desatención de esto

puede conllevar a pérdidas cuantiosas, por lo que la empresa tradicional que no se adapta al cambio, muere.

En este sentido **PÉREZ RUIZ, GARCÍA DE LOS SALMONES SÁNCHEZ Y RODRÍGUEZ DEL BOSQUE** (2009) señalan:

“(...) la responsabilidad social puede entenderse como parte de la calidad relacional de un servicio (Sureschandar, Rajendran y Kamalanabhan, 2001; Sureschandar, Rajendran y Anantharaman, 2002) que ayuda a la empresa a transmitir confianza a los consumidores y que condiciona la evaluación que éstos hacen de la calidad global. Más allá, un comportamiento social adecuado favorece las asociaciones de valor de marca (Berry, 2000) y genera la sensación de confiabilidad y honestidad de la empresa, lo cual permite a los consumidores inferir mayor calidad en los servicios (McWilliams y Siegel, 2001).”

En última instancia, debe considerarse que esta forma de actuación empresarial puede impactar positivamente en la creación de valor para el accionista. La Responsabilidad Social Empresarial busca la maximización de utilidades en la empresa, en cuyo camino se admiten acciones sociales como instrumentos para su fortalecimiento estratégico convirtiendo a la RSE en un sinónimo de competitividad, generando prosperidad económica en la empresa optimizando cada uno de los aspectos estratégicos, operacionales y relacionales de la misma bajo un marco ético que la direcciona (LUNA VIVEROS y MAIGUAL, 2012).

b) El Derecho Fundamental a la Libertad de Empresa.

Por otro lado, no parece conveniente obviar por completo el criterio tradicional de las sociedades de capital como agrupaciones de personas con un fin común de carácter lucrativo por existir un posible roce con la Libertad de Empresa desde el punto de vista organizacional.

CORREA HENAO (2009), citando a **PACE** destaca que la gestión de la empresa constituye la esencia de la libertad económica, en el tanto se han dado limitaciones legislativas para el ejercicio y establecimiento de la empresa, a la imposición de determinadas formas de organización de la empresa

conforme a su objeto, a que por razones de utilidad social el precio de los bienes o servicios pueda estar condicionado por la Administración o al establecimiento de sucesivas autorizaciones, a controles durante el desarrollo de la actividad económica, sin embargo, resulta completamente incompatible que la empresa sea “heterodirigida”, es decir, que el cómo de la organización empresarial sea elegida no por el titular de la libertad sino por el poder público.

La RSE no implica intromisión alguna en la vida de la sociedad, ya que corresponde a los empresarios la adopción de las decisiones empresariales, acertadas o no, sin que el examen del acierto intrínseco en sus aspectos económicos pueda ser fiscalizado.

Distintos son aquellos supuestos, en los que las presiones del consumidor exijan a las empresas la aplicación de comportamientos responsables, o la existencia de obligaciones de actuar conforme a las disposiciones legales – *cada vez más con matices institucionalistas*– de cada jurisdicción.

VI. APLICACIÓN DE CRITERIOS DE RSE EN LA EMPRESA. INTERÉS SOCIAL Y BUSINESS JUDGEMENT RULE.

Debe tenerse presente que, tal y como se señaló en su momento oportuno, uno de los elementos esenciales de la RSE es la voluntariedad que caracteriza su aplicación. Si examinada desde el ámbito de su organización y dirección, la Libertad de Empresa opera como un conjunto de facultades que, sumadas o combinadas, permiten llevar adelante la iniciativa económica de la empresa en las relaciones internas de ésta, atendiendo a los intereses constitucionalmente protegidos de quien o quienes la han puesto en marcha¹³, resulta fundamental esclarecer si hoy en día el fenómeno de la RSE resultaría incorporado a las sociedades únicamente por vía voluntaria, es decir mediante acuerdo de los socios o mediante su señalamiento expreso en los estatutos, en consonancia con sus facultades de organización empresarial que les permite a los mismos la dirección y organización de su empresa de la manera que lo estimen de mayor conveniencia.

¹³ VV.AA. *El Control Empresarial*. 1ra Ed.: España-Editorial CISS, 2005.

Tal y como señala **HERNANDO CEBRIÁ** (2009) al referirse a la cuestión del interés social, en las decisiones que se han de acreditar acorde con la maximización del valor de la sociedad se han de tomar en cuenta no únicamente valores puramente económicos, sino también los sociales que puedan incidir en el primero, así, señala el autor, el administrador se encuentra restringido por una serie de normas jurídicas que modelan su actuación diligente y que no provienen únicamente del interés global o particular de los socios, a lo que se le unen las ya aludidas consideraciones del mercado a efectos de reputación e imagen de la organización frente a la sociedad en general, que favorecen a la maximización del valor de la sociedad.

Siguiendo esta línea de ideas, sería un ejercicio interesante el estudio de la regla del buen juicio empresarial –*business judgement rule*–, figura anglosajona que establece que las decisiones de negocios de los administradores se dieron de manera informada, de buena fe y con la honesta creencia de que la decisión se tomó de acuerdo a los mejores intereses de la empresa, y que deja la carga de la prueba en la parte que disputa tal decisión para probar lo contrario (BALOTTI y HANKS, 1993).

Tal regla, de acuerdo a **BALOTTI y HANKS JR.**, encuentra una justificación en el hecho de motivar a hombres y mujeres calificados servir como administradores y otorgarles confianza para tomar decisiones empresariales riesgosas. Por otro lado, se adentrándose en tal afirmación, se ha señalado que la Regla del juicio empresarial trata de fomentar la adopción de estas decisiones, permitiendo potenciar la innovación, y con ello, el desarrollo económico, aun cuando pueda ser fuente de pérdidas para los socios en el caso concreto (HERNANDO CEBRIÁ, 2009).

Sin embargo, de mayor interés resulta la afirmación de **HERNANDO CEBRIÁ** (2009), en la que indica que otro de los criterios que justifican la aplicación de la Regla del buen juicio empresarial recae en la existencia de mecanismos del mercado que aseguran la bondad de las decisiones adoptadas por los administradores. Es decir, mecanismos que orientan la conducta de los administradores, tal como la evaluación de su gestión poniendo en paralelo los resultados obtenidos por otras sociedades que se dediquen a la misma actividad.

De acuerdo con lo anterior, decisiones adoptadas por el órgano de administración relacionadas con RSE podrían darse, sin la necesidad de existencia de acuerdos sociales o su mención en los estatutos, en vista de que en la consecución del interés social le corresponde al administrador las funciones de implementación y control de la planificación económica, operativa y presupuestaria de la empresa, de promoción de productos y servicios, de inversión en activos y demás de carácter económico-empresarial (HERNANDO CEBRIÁ, 2009).

No obstante, **EMBI IRUJO** (2004) recuerda que ante la gestión de empresa de prácticas socialmente responsables, existirá el accionista que intente impugnar el correspondiente acuerdo alegando su carácter anulable por lesión del interés social desde un punto de vista tradicional contractualista. Asimismo se puede dar un escenario parecido cuando el consejo de administración de la sociedad adopte acuerdos o realice actos congruentes con un programa de RSE asumido por aquella, pero que pongan o puedan poner, en peligro la obtención de beneficios, su incremento y, en todo caso, su distribución a los socios.

Dadas estas situaciones, habrá que atenerse a las circunstancias de cada caso concreto. Por un lado, ante la impugnación de acuerdos sociales, la certera comprobación del beneficio de uno o varios accionistas o de terceros en perjuicio del impugnante. Claro está, el juzgador deberá tener en consideración las pruebas de descargo que han de presentar los demandados en tanto beneficien no solo a la empresa sino también a los grupos de interés, y por lo tanto reporten un beneficio finalmente al accionista impugnante.

Por otro lado, corresponderá a los administradores de la sociedad en primera instancia la capacidad de *venta* de los criterios de RSE y sus efectivos positivos a los accionistas, y en caso de impugnación de sus actuaciones, la efectiva comprobación de los beneficios que recibirán socios y grupos de interés, y por lo tanto la empresa.

Finalmente y sin olvidar la necesidad de distender los conflictos económicos, sociales y políticos en que el mundo se ha sumido en tiempos de globalización (LUNA VIVEROS y MAIGUAL, 2012) debe entenderse que las empresas, sus administradores y sus accionistas no son entes superiores separados de este

mundo, no viven en dimensiones distintas y todo lo que ellas realizan tiene un impacto directo o indirecto, positivo o negativo.

El interés social por lo tanto, será aquel que le proporcione a los accionistas mayores beneficios, y a la luz de criterios de RSE, los obtenidos mediante la consideración de todos sus grupos de interés en la gestión empresarial, es decir un interés socialmente responsable, egoísta y solidario al mismo tiempo.

En la búsqueda de un interés socialmente responsable quienes llevan actualmente la batuta en la administración de las empresas, los profesionales de todas las ramas que se dedican a asesorarlas y sobre todo aquellos que se ven económicamente favorecidos de sus utilidades, deben preocuparse por las mismas sean obtenidas de manera responsable.

VII. CONCLUSIONES

Se ha venido argumentado que en la relación empresa – sociedad – interés social la RSE debería estar situada como parte de la estrategia de las empresas, e implica que quienes las dirigen no tengan en cuenta solo el enfoque la búsqueda de utilidades.

No obstante, cuando el mundo entero está en este triste y oscuro momento económico, cualquier petición a las empresas, grandes, medianas o pequeñas, que implique invertir en *algo más* que la obtención directa de ganancias, suele ser irremediabilmente rechazada.

La crisis económica que ha impactado a la comunidad internacional desde hace ya varios años se convirtió en un impedimento directo para que las empresas se enfoquen en la aplicación de criterios de RSE, ya que estos pueden verse no solo como un obstáculo para el fin de las mismas –*generar utilidades*– sino también como un golpe directo a la economía.

Por esto, adoptar criterios de RSE puede ser difícil de digerir para algunos, ya que desde la óptica de la silla de Gerente General, de un puesto en la Junta Directiva, o desde la Asamblea de Accionistas no serán más que costos de operación.

Si se piensa en que el coste de las medidas para favorecer la RSE tiene un efecto sobre la rentabilidad a corto plazo, que las sanciones por una mala acción son reducidas (por lo que hay que esperar a que se produzca el mal antes que tomar medidas para evitarlo) y que a mayor competencia mayor es la presión a la que se ven sometidas las empresas por conseguir beneficios y menor será la disposición de las mismas para llevar a cabo prácticas que le supongan un desembolso inmediato de dinero, el horizonte sería desesperanzador.

Ante tal retrato, no debe dar temor afirmar que se está en una etapa de grandes cambios en los ideales mundiales (que lo digan los movimientos de *indignados*) y sí, que quede bien claro, lo que se busca es lograr modificaciones determinantes en el comportamiento de los individuos que permitan el mejoramiento de la calidad de vida, presente y futuro del ser humano.

Poder llevar estas ideas de la teoría a la práctica, que permitan llegar al norte de la RSE es ciertamente complicado. A pesar de ello, este cambio no es imposible, y mediante una planificación y administración adecuada, se puede convenir la aplicación paulatina de objetivos a mediano y largo plazo que permitirán esa transformación de empresa “a la antigua” a empresa “moderna”.

El interés social debería ser el corazón de la RSE en una empresa, siendo criterios de esta naturaleza los que determinen tanto la constitución de la sociedad así como sus actuaciones, los acuerdos sociales y las actuaciones de sus administradores.

SUMARIO

I.	Introducción . Relación entre la Responsabilidad Social Empresarial y El Derecho Societario.....	4
II.	Sociedad de Capital y Empresa.....	6
III.	El Interés Social. Teorías Doctrinales.....	7
	a) Teorías Contractualistas.....	8
	b) Teorías Institucionalistas.....	9
IV.	Breve Aproximación a la Responsabilidad Social.....	10
	a) Razón de Ser y Noción de la RSE.....	11
	b) Concepto Doctrinal.....	14
V.	RSE e Interés Social. ¿Teoría Contractualista o Institucionalista?	16
	a) La Causa del Contrato de Sociedad.....	17
	b) El Derecho Fundamental a la Libertad de Empresa.....	18
VI.	Aplicación de Criterios de RSE en la empresa. Interés Social y Business Judgement Rule	19
VII.	Conclusiones	22
	BIBLIOGRAFÍA.....	25

Bibliografía

Monografías

- ARRIBA FERNÁNDEZ, M. (2009) *Derecho de Grupos de Sociedades*, Editorial Arazandi, Navarra.
- AUGUSTO VANASCO, C. (2001) *Manual de Sociedades Comerciales*. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma.
- CORREA, HENAO, M. (2009) *Libertad de Empresa en el Estado Social de Derecho*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- GILBERTO VILLEGAS, C. (1996) *Derecho de las Sociedades Comerciales*. 4 Ed. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot
- HERNANDO, CEBRÍA, L. (2009) *El Deber de Diligente Administración en el Marco de los Deberes de los Administradores Sociales. La Regla del –Buen– Juicio Empresarial*. Madrid: Marcial Pons.
- PUELMA ACCORSI, A. (2011) *Sociedades, Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile.
- SÁNCHEZ CALERO, F.; SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J. (2012) *Instituciones de Derecho Mercantil, Volumen I*. Navarra: Editorial Aranzandi.
- SANDOVAL LÓPEZ, R. (2010) *Derecho Comercial, Tomo I, Volumen II*. Editorial Jurídica de Chile.
- SERRANO CAÑAS, J. (2008) *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Publicaciones del Real Colegio de España. Bolonia,.
- VICENT CHULIÁ, F. (2008) *Introducción al Derecho Mercantil*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch.

Obras Colectivas

- *Derecho Italiano de Sociedades*. 1 Ed. Valencia : Editorial Tirant Lo Blanch, 2008.
- *El Control Empresarial*. 1ra Ed.: España: Editorial CISS, 2005.
- GARCÍA CALVANTE, Y. “El derecho financiero y tributario ante la responsabilidad social de la empresa” en VV.AA., *La Responsabilidad Social Empresarial: Un Nuevo Reto para el Derecho*. 1 ed. Madrid : Editorial Marcial Pons, 2009, pp.21-39
- *La Responsabilidad Social de la Empresa en América Latina*. Banco Interamericano de Desarrollo. Nueva York., 2011.
- *Las Sociedades Comerciales y su Actuación en el Mercado*. 1 Ed. Granada: Editorial Comares S.L., 2003.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. “Responsabilidad social empresarial, derecho del trabajo y crisis económica.” en VV.AA., *La Responsabilidad Social Empresarial: Un Nuevo Reto para el Derecho*. 1 ed. Madrid : Editorial Marcial Pons, 2009, pp. 53-79.
- *Sociedades Mercantiles, Tomo I*. 1 Ed. Navarra: Editorial Aranzadi, 2008.

Artículos de Revista

- COUTINHO DE ABREU, J. (2002) Interés Social y Deber de Lealtad de los Socios. *Revista de Derecho de Sociedades*, N 19, V 2.
- DE LAS HERAS, T. (2010) Intermediación en la Red y Responsabilidad Civil. *Revista Española de Seguros* . N 142. Mayo.
- EMBID IRUJO, J. (2004) Perfil Jurídico De La Responsabilidad Social Corporativa. *Revista valenciana de economía y hacienda*, N° 12.

- EMBID IRUJO, J. (2006) Derecho, mercado y responsabilidad social corporativa. *Papeles de economía española*. Nº 108.
- KIRSCHNER, A. (2006) La Responsabilidad Social de la Empresa. *Revista Nueva Sociedad*. N 202, Marzo/Abril.
- LUNA VIVEROS, J. y MAIGUAL, J. (2012) Modelo De Responsabilidad Social para la Empresa Privada con Ánimo de Lucro. *Revista de la Facultad de Ciencias Económicas y Administrativas. Universidad de Nariño*. Vol. XIII. N 11.
- MORENO, C. (2006) La Responsabilidad Social Corporativa Como Criterio De Gestión Empresarial. *Revista Lan Harremanak*. N 14.
- RIVERO TORRE, P. (2006) La Responsabilidad Social Corporativa En Las Pymes. *Revista Lan Harremanak*. N 14.
- PÉREZ RUIZ, A., GARCÍA DE LOS SALMONES SÁNCHEZ, M. Y RODRÍGUEZ DEL BOSQUE, I. (2008). Las Dimensiones De La Responsabilidad Social De Las Empresas Como Determinantes De Las Intenciones De Comportamiento Del Consumidor. *Revista Asturiana De Economía*, N 41.

Páginas de Internet

- PUY FERNÁNDEZ, G. “La Responsabilidad Social en el marco del Gobierno Corporativo” En .JUNTA DE ANDALUCÍA. <https://www.juntadeandalucia.es/empleo/responsabilidad/index.php?idzona=0> [Consulta: 26 de noviembre 2012].