

## **RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA.**

**Diego Duprat\***

1. Antecedentes. 2. Aclaraciones previas. 3. La responsabilidad social de la empresa. Distintas acepciones. 4. El verdadero debate. 5. ¿Por qué debe prevalecer el tradicional esquema “financiero” de la sociedad anónima? 5.1. Un análisis desde la eficiencia de la sociedad anónima. 5.2. La perspectiva social o comunitaria. 6. La interrelación entre la maximización de valor para los accionistas y los valores de la responsabilidad social empresaria. 7. Algunas conclusiones provisionales.

El confuso y superfluo tratamiento que se le brinda al tema de la responsabilidad social de la empresa (RSE), tanto en círculos empresarios, periodísticos, como académicos, nos llevó a las siguientes reflexiones.

Para enfocar correctamente la cuestión es menester, en primer lugar, distinguir las diversas acepciones de la noción de responsabilidad social de la empresa para, luego, detenernos en la denominada RSE “intrínseca”; noción que será analizada bajo los principios de la eficiencia de la sociedad anónima y desde la perspectiva de los intereses de la comunidad, para concluir que es conveniente, tanto para el desarrollo de las sociedades comerciales, como para la protección de los distintos intereses que puedan ser afectados por la gestión empresaria, mantener el actual esquema de lealtad entre administradores y accionistas, priorizando el interés social consistente en el cumplimiento del objeto social y la maximización de la riqueza de los accionistas (interés social en su versión tradicional contractual), para lo cual es importante –y muchas veces necesario- aprovechar las ventajas económicas que brinda el cumplimiento y adopción de los valores encarnados en el concepto de RSE, en sus significados “instrumental” y “estratégico”.

La protección de los intereses de personas ajenas al contrato social no debiera serle exigido al Derecho societario, ni mucho menos a los administradores de las sociedades comerciales, forzando desmedidamente la noción tradicional del interés social. El Estado debe regular los estándares mínimos por donde debe encauzarse la actividad empresaria, imponiendo los incentivos y restricciones necesarios para proteger el interés general y el beneficio de los sectores involucrados.

### **1. Antecedentes.**

El concepto de “responsabilidad social de la empresa” (RSE) nace como una derivación de los principios de caridad y filantropía<sup>1</sup> que formaban parte del bagaje ético del Protestantismo.

---

\* Profesor Titular ordinario de Derecho Societario, Departamento de Derecho, Universidad Nacional del Sur (www.uns.edu.ar), diegoduprat@bvconline.com.ar y dduprat@uns.edu.ar.

La influencia decisiva de la ética protestante en el desarrollo del capitalismo fue magistralmente analizada por Max Weber en su obra “La ética protestante y el espíritu de capitalismo”, donde sostuvo que la ética puritana influyó notablemente en el desarrollo del capitalismo: el trabajo es un sacrificio y una actividad positiva en sí misma; mientras que el enriquecimiento a través del esfuerzo personal constituye una señal de predestinación a la salvación eterna<sup>2</sup>. Esta ética religiosa imponía, como contraprestación al éxito económico, una acción filantrópica y caritativa con los menos beneficiados<sup>3</sup>.

Lo que fueron exigencias éticas personales, pronto se trasladaron a las nuevas y poderosas empresas, dando lugar a la “filantropía corporativa” y a la imposición sobre los administradores societarios de actuar en interés de todas las personas, o grupos de ellas, vinculados, directa o indirectamente, a la sociedad.

## 2. Aclaraciones previas.

Antes de adentrarnos en el análisis propuesto, es menester hacer algunas aclaraciones:

**2.1.** Que es exigible, tanto a los accionistas como a los administradores, el deber de mantener una conducta ética al tomar decisiones sociales<sup>4</sup>.

**2.2.** Que se utilizará el término “*stakeholder*” para referirnos a aquellas personas, o grupo de ellas, que pueden tener un interés en la marcha de los negocios sociales o que pueden verse afectados, de alguna manera, por la gestión empresarial; como son los empleados, proveedores, usuarios, clientes, sectores religiosos o étnicos, otras minorías, empresas vinculadas, la comunidad donde opera la sociedad, como así también intereses vinculados al medio ambiente y al bienestar general.

## 3. La responsabilidad social de la empresa. Distintas acepciones.

---

<sup>1</sup> FREDERICK, William; POST, James y DAVIS, Keith; Business and Society. Corporate Strategy, Public Policy, Ethics, McGraw-Hill, 1992, p. 33.

<sup>2</sup> La religión católica, salvo la caridad y no obstante las enseñanzas de la “Parábola de los talentos”, no logró arraigar con tal fuerza estos principios en el mundo empresario, aunque a través de numerosas expresiones sugiere una actividad empresarial responsable y que atienda a todos los intereses involucrados (RSE). Ver al respecto las encíclicas Rerum Novarum (1891), Quadragesimo Anno (1931), Mater et Magistra (1961), Populorum Progressio (1967), Laborem Exercens (1981) y Centesimus Annus (1991), como así también la Constitución Pastoral Gaudium et Spes (1965) y el documento titulado: “Economic Justice for All: Pastoral Letter on Catholic Social Teaching and the U.S. Economy” de la Conferencia Nacional de Obispos Católicos de los Estados Unidos de Norteamérica (1986) que se refiere, directamente, a la responsabilidad social de la empresa y a las mejores formas del gobierno corporativo. (ver BAINBRIDGE, Stephen M.; “The Bishops and the Corporate Stakeholder Debate”, University of California, Los Angeles School of Law, Research Paper n° 02-10, Vilanova Journal of Law and Investment Management, [http://ssrn.com/abstract\\_id=308604](http://ssrn.com/abstract_id=308604)). Para un análisis de las influencias de la religión católica en el espíritu del capitalismo ver NOVAK, Michael; La ética católica y el espíritu del capitalismo, Centro de Estudios Públicos, Santiago, Chile; “Pensamiento Social Católico e Instituciones Liberales”, en <http://www.hacer.org/pdf/Novak04.pdf>; y On Corporate Governance. The Corporation As It Ought to Be, The AEI Press, Washington, 1997.

<sup>3</sup> Fue esta ética la que inspiró y motivó a muchos millonarios e industriales americanos de principio del siglo pasado a destinar su fortuna, o parte de ella, a obras de caridad o a mejorar las condiciones de los más necesitados (ver, por ejemplo: Carnegie, Ford, Vanderbilt, Mellon, Frick, entre otros).

<sup>4</sup> Ver, sobre este aspecto, el muy interesante trabajo de ARGANDOÑA, Antonio; “Firm, Market Economy and Social Responsibility”, IESE Business School Working Paper No. 600, <http://ssrn.com/abstract=875318>.

Habitualmente, cuando se habla de RSE se mezclan, sin criterio alguno, muchas conductas y acciones distintas. Algunas son propias de una gestión empresarial responsable, otras son necesarias o convenientes para una gestión eficiente y rentable y, otras, por último, son ajenas a los fines de las sociedades y al interés social<sup>5</sup>.

Por ello, la primera tarea que se impone cuando pretendemos adentrarnos en el análisis de la RSE es precisar su significado.

La doctrina, en general, distingue tres acepciones con significado y alcance diversos<sup>6</sup>.

Un primer significado, llamado “instrumental”, asimila el concepto de RSE al cumplimiento de la ley, ya sea garantizando la protección y bienestar de los empleados, cumpliendo las normas de calidad en la fabricación de productos, siendo honestos en la publicidad, etc. Esta acepción es plenamente compatible con los deberes actuales de los administradores (especialmente los que surgen del art. 59, LSC) y no interfiere con el principio central de la estructura societaria que es generar riqueza para los accionistas en el marco causal del contrato social.

Una segunda acepción, llamada “estratégica”, refiere a ciertas decisiones, que pueden presentarse como meras liberalidades (financiar algún programa para la comunidad, apadrinar una escuela, implementar un sistema de becas educativas, etc.), pero que encuadran dentro de las exigencias del interés social y son capaces de aumentar la riqueza de la sociedad (posicionamiento en el mercado, buena relación con la comunidad, aumento de ventas, fidelidad de los clientes, mejoras en el ambiente laboral, etc.) e, indirectamente de los accionistas. Se trata de conductas estratégicas por las que se espera obtener un beneficio de tipo económico, aunque también favorezcan a sectores ajenos a la sociedad<sup>7</sup>.

Un último sentido aceptado por la doctrina es el denominado “intrínseco” que directamente se contrapone al sistema vigente de sociedades comerciales. Bajo esta acepción, los administradores tienen el deber de hacer lo que consideren correcto, aunque esta conducta implique beneficiar otros intereses distintos a los de los accionistas en tanto tales. La gestión de la sociedad debe tener en cuenta no sólo los intereses comunes de los accionistas, sino los

---

<sup>5</sup> Recientemente, un grupo de empresarios autodenominados “Empresas en Movimiento hacia la Responsabilidad Social” redactaron un “modelo de acuerdo voluntario de ética” que propicia la asunción de los siguientes compromisos: prohibir pagos o cobros irregulares que tengan como objeto facilitar negocios e influir decisiones en beneficio personal y de la empresa; respetar la legislación que prohíbe el trabajo no registrado; prohibir el trabajo infantil; promover el entrenamiento, capacitación y desarrollo del personal; cumplir las normas medioambientales; hacer uso racional de la energía y el agua; fomentar el consumo responsable de alcohol y la educación vial (fuente: La Nación, suplemento Comunidad, del 18-8-2007). Como se verá, algunos objetivos se alinean con el cumplimiento de la ley; otros se justifican en el mejoramiento de la gestión empresarial y, finalmente, otros son fines ajenos al interés social propiamente dicho. Las tres acepciones mencionadas están a la vista.

<sup>6</sup> MARTIN, Roger L.; “The Virtue Matrix: Calculating the Return on Corporate Responsibility”, Harvard Business Review, marzo 2002, [www.hbr.org](http://www.hbr.org).

<sup>7</sup> Es la que sugiere la American Law Institute, Principles of Corporate Governance, Analysis and Recommendations, 2.01 (b) (1994), al sostener que la sociedad, en cumplimiento de sus fines, debe destinar un razonable monto de recursos para el bienestar general y para propósitos humanitarios, educativos y filantrópicos. Ver AVI-YONAH, Reuven S.; “The Cyclical Transformations of the Corporate Form: A Historical Perspective on Corporate Social Responsibility”, Delaware Journal of Corporate Law, Vol. 30, No. 3, pp. 767-818, 2005; <http://ssrn.com/abstract=672601> o DOI: 10.2139/ssrn.672601 y, especialmente, ARGANDOÑA, Antonio; op. cit.

intereses de todas las personas y o grupos que podrían verse afectados por la actividad de la sociedad<sup>8</sup>.

Como se verá, las acciones que pueden encuadrarse dentro de los dos primeros significados de RSE no entran en contradicción con la estructura funcional de las sociedades comerciales, ni con su régimen de lealtades, ni con los fines del Derecho de sociedades. Es el significado “intrínseco” el que, según nuestra opinión, desvirtúa el sistema estructural y funcional de la sociedad anónima y obstaculiza el cumplimiento de sus fines.

#### **4. El verdadero debate.**

El debate sobre si los administradores societarios debieran responder a intereses distintos al interés social o, desde otro ángulo, si tal interés social debiera incluir y atender intereses de sectores diversos a los de los accionistas y, por lo tanto, externos respecto del contrato social, debe despojarse de cuestiones ideológicas y de cierto voluntarismo demagógico.

Nadie seriamente discute si la sociedad debe hacer mal o bien a la comunidad; o si es preferible una conducta éticamente destacable por parte de accionistas y administradores a una conducta moralmente reprochable. Poner la cuestión sobre estas premisas es simplificar el problema hasta dimensiones inaceptables.

En definitiva, como sostiene Alfaro Águila-Real<sup>9</sup>, no se trata de una discusión sobre el contenido del interés social, sino de determinar cual es la mejor forma de proteger ciertos intereses que la gestión empresarial puede llegar a afectar, como son los intereses de los trabajadores, de los proveedores, de los clientes, de los acreedores y de la comunidad en general.

En consecuencia, el debate debe centrarse en si es el Derecho de sociedades el medio idóneo y apropiado para proteger otros intereses distintos a los de los accionistas. En otras palabras, si vale la pena modificar la estructura funcional de la sociedad anónima actual, y la esencia misma del Derecho de sociedades, para proteger los derechos de los llamados –y ya definidos- *stakeholders*.

Nuestra respuesta es negativa.

No cabe duda que los intereses en juego deben tener protección; que la actividad económica debería tender a ser, por lo menos, inocua para las personas que se vinculan a ella, y que los administradores deben actuar conforme a la ley y estándares éticos aceptados en la comunidad donde opera la sociedad<sup>10</sup>; pero lo que cuestionamos es si dichos intereses debieran ser protegidos por el Derecho societario y, en particular, a través de una desmedida

---

<sup>8</sup> Ver argumentos a favor en TEUBNER, Gunther; “Gli obblighi fiduciari nelle imprese ed i loro beneficiari: un approccio funzionale al riconoscimento giuridico della responsabilità dell’impresa”, en *Governo dell’impresa e responsabilità dell’alta direzione. Analisi giuridica, economica e sociologica della responsabilità sociale dell’impresa*, HOPT, Klaus J. y TEUBNER, Gunther (dir.), Franco Angeli, Milán, 1986.

<sup>9</sup> ALFARO AGUILA-REAL, Jesús; *Interés social y derecho de suscripción preferente*, Civitas, Madrid, 1995.

<sup>10</sup> Cuando la actividad es global, comienzan a surgir conflictos nacidos de las distintas costumbres y prácticas de lugares diversos, como el ejemplo de la reciente entrada de Google en el mercado chino, que creo un conflicto con los usuarios de EE.UU. que aborrecen las censuras y restricciones que Google tuvo que aceptar de parte de las autoridades chinas y que, sin duda, le facilitarán su inserción y aceptación en tal mercado.

ampliación del concepto de interés social y la consecuente alteración del orden de lealtades de los administradores.

Esta cuestión ha dado lugar a dos esquemas jurídico-societarios distintos.

Por un lado el esquema tradicional<sup>11</sup> (también llamado modelo financiero, contractual, principal-agente, *stockholder*, *shareholder* o monotónico) que prioriza el interés del accionista y que exige a los administradores actuar de manera tal de lograr el cumplimiento del objeto social fijado por los accionistas y obtener un mayor valor para éstos.

Y, por el otro lado, el modelo comunitario<sup>12</sup> (también conocido como pluralista, *stakeholder* o progresivo) que impone a los administradores societarios el deber de actuar en beneficio no sólo de los accionistas sino de los demás intereses vinculados a la sociedad o a la gestión de ésta.

## **5. ¿Por qué debe prevalecer el tradicional esquema “financiero” de la sociedad anónima?**

Dos series de argumentos podemos esbozar al respecto. Unos, vinculados al aspecto interno de la sociedad anónima y, otros, que ponen su atención en los intereses de terceros y, especialmente, en los de la comunidad.

### **5.1. Un análisis desde la eficiencia de la sociedad anónima.**

Hansmann, que admite que pueda haber estructuras de gobierno societario distintas a la que reconocen la primacía de los accionistas, dependiendo del contexto donde opere la sociedad. Sostiene que la causa por las que generalmente prevalecen las empresas que privilegian el interés de los accionistas es porque habitualmente los costos para conseguir capital financiero son mayores que los costos vinculados al trabajo o a otros factores de la producción<sup>13</sup>.

Este es un argumento muy fuerte porque, en definitiva, se arraiga en la justificación misma del sistema societario actual, que es la primacía y protección del accionista<sup>14</sup>, para generar mayor inversión.

---

<sup>11</sup> WILLIAMSON, Oliver E.; *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, N.Y., 1985; EASTERBROOK, Frank H. y FISCHER, Daniel R.; *The Economic Structure of Corporate Law*, Harvard University Press, 1996, entre muchos otros.

<sup>12</sup> Ver argumentos a favor en MONKS, Robert A.G. y MINOW, Nell; *Watching the Watchers. Corporate Governance for the 21st. Century*, Blackwell Business, Cambridge, EEUU, 1996. Y RODRIGUEZ FERNANDEZ, José Miguel; *El gobierno de la empresa: un enfoque alternativo*, Akal, Madrid, 2003 (“La firma *stakeholder* se entiende como una organización que, mediante la producción de bienes y servicios, desea satisfacer las necesidades de los diferentes grupos que la integran y de los cuales depende para su supervivencia.”).

<sup>13</sup> HANSMANN, Henry; *The Ownership of Enterprise*, The Belknap Press of Harvard University, 2000, p. 256.

<sup>14</sup> Que son aquellas personas que comparten dos derechos: el de controlar la empresa y el de participar en los beneficios sociales. Ver al respecto HANSMANN, Henry; op. cit., p. 11.

Pero existen más argumentos para preferir el esquema tradicional que impone a los administradores la búsqueda de la maximización de valor para los accionistas por sobre cualquier otra forma de esquema corporativo.

Si consideramos a la sociedad como un contrato (art.1, LSC) no podemos más que admitir que su objeto o fin debe ser, en primer término, el que las partes (accionistas) pactaron<sup>15</sup> y, presuntivamente, la maximización de la rentabilidad de las inversiones realizadas por éstos<sup>16</sup> (que surge del estándar del buen hombre de negocios del art. 59, LSC y de la exigencia de la búsqueda de una actividad productiva y rentable impuesta por el art. 1º, LSC).

Superadas las teorías que pregonaban la existencia de un interés social superior y distinto al de los socios<sup>17</sup>, hoy, en el marco contractual de la sociedad, el interés social adquiere una función integradora del contrato social y un límite a los excesos de la mayoría, quedando constituido por el interés común de los accionistas en maximizar sus ganancias (fin último en palabras de Paz-Ares), mediante el cumplimiento de actividades enmarcadas en el objeto social (fin próximo, según el mismo autor).

Esta concepción del interés social es la que consideramos más eficiente dentro y fuera de la estructura societaria, porque es la que asigna el control sobre las decisiones sociales a quienes mayores consecuencias sufrirán por una mala gestión.

Los accionistas, acreedores residuales a los activos sociales<sup>18</sup> son los que tienen mayores incentivos para asignar correctamente los recursos que genere la sociedad porque son los que sufrirán las consecuencias patrimoniales negativas de dichas asignaciones<sup>19</sup> y se beneficiarán con las positivas.

Se supone que hacen suyos todos los costos y beneficios de sus decisiones, aunque no se nos escapa que, ante un escenario con pautas jurídicas ineficientes y poco claras, los accionistas y los administradores que los representan tenderán a llevar a cabo conductas

---

<sup>15</sup> En contra, la ley de sociedades anónimas alemana de 1937, dictada bajo el régimen nazi, que disponía que las sociedades debían gestionarse de acuerdo a las exigencias del “bien común”. Por su parte, la ley de sociedades anónimas brasilera (ley nº 6404), en su art. 154, impone a los administradores el logro de los fines de la sociedad, satisfaciendo las exigencias del “*bem público*” y de la “*função social da empresa*”. El art. 64 de la ley de sociedades de Portugal (ley nº 262/86) prescribe que los administradores sociales deben actuar con la diligencia de un gestor criterioso y ordenado en el interés de la sociedad, teniendo en cuenta los intereses de los socios y los trabajadores. La interpretación literal ha sido desactivada por cierta doctrina portuguesa afirmando que interés social es el interés contractual de los socios; mientras que el interés de los socios a secas es el interés extrasocietario de éstos. Ver DE ALBURQUERQUE, citado por ALFARO AGUILA REAL, Jesús; op. cit., p. 22.

<sup>16</sup> EASTERBROOK, Frank H. y FISCHER, Daniel R.; op. cit. p. 36

<sup>17</sup> ANAYA, Jaime Luis; “Consistencia del interés social”, Anomalías Societarias, Advocatus, Córdoba, 1992, p. 216 y ss. (“La apelación al interés social no alude nunca a un interés que sea ajeno o esté desvinculado al interés de los socios”. El interés social tiene como “finalidad la consecución de ganancias mediante el ejercicio de una actividad determinada” ... “que se encuentre dentro del ámbito del esquema causal del contrato”).

<sup>18</sup> EASTERBROOK, Frank H. y FISCHER, Daniel R.; op. cit. p. 36 (“Quien soporta los riesgos obtiene una pretensión económica residual sobre las ganancias; aquéllos que no soportan riesgos marginales obtienen condiciones de intercambio fijas”).

<sup>19</sup> Las personas cuyo interés se limita a la percepción de una suma fija (sueldos, honorarios, precios de productos y servicios) y que no contribuyen en las pérdidas de la sociedad, como así también las que no tienen nada que ganar ni perder con la gestión empresarial, no tienen los incentivos necesarios para tomar decisiones sobre el patrimonio social y la gestión societaria por parte de ellos, o en su interés, llevará a una ineficiente asignación de los recursos sociales. Toda decisión empresarial debe tener en cuenta la renta y los costos consecuentes.

oportunistas, internalizando los beneficios de la gestión social, pero externalizando los costos de la misma.

Esta situación la destaca Mitchell cuando sostiene que, básicamente, la RSE consiste en hacer responsable a la sociedad de los perjuicios que su actividad productiva le ocasiona a terceros o a la comunidad en su conjunto<sup>20</sup>.

Estas situaciones abusivas, si bien encuentra soluciones dentro del propio derecho de sociedades (como el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica y el régimen de responsabilidad de socios, controlantes, administradores y fiscalizadores), como en las restricciones e incentivos que impone el mercado (que logra que los administradores optimicen sus funciones), necesariamente requieren una regulación externa (legal) que exija ciertos deberes mínimos de conducta a la sociedad, a sus accionistas y administradores.

No se logra mayor eficiencia social alterando el funcionamiento intrínseco de la sociedad, sino permitiendo que la sociedad genere valor para sus accionistas y crezca económicamente, pero asumiendo el Estado los roles regulatorios que le competen, en aras de proteger a ciertos grupos de agentes o a la comunidad toda, o de incentivar ciertas conductas empresarias en detrimento de otras para garantizar el bienestar general.

Otras objeciones están vinculadas a los llamados costos de agencia. Si le otorgáramos a los administradores societarios la facultad (y con más razón, si le impusiéramos el deber) de gestionar el patrimonio social no sólo en el beneficio común de los accionistas (interés social), sino en atención a otros intereses, muchas veces ambiguos (como puede ser el bienestar general), aumentaría la discrecionalidad de éstos y disminuiría –en proporción inversa– la posibilidad de controlar su actuación y de exigir una gestión productiva, especialmente para los socios minoritarios<sup>21</sup>; salvo las teorías que proponen una participación efectiva de representantes de los trabajadores, proveedores, etc. en los órganos societarios<sup>22</sup>, las que también tienen sus problemas específicos.

La sustitución de la búsqueda del cumplimiento del objeto social y el beneficio común de los accionistas como fin de la sociedad, por la atención y protección de otros intereses que eventualmente puedan ser afectados por la actividad societaria, nos llevaría a una situación de difícil, sino imposible, administración.

Primero, porque nos encontraríamos con la dificultad de determinar cuales serían los intereses supuestamente afectados, en qué medida lo están, cuáles serían prescindibles y cuales relevantes, y como se debería atender a cada uno de ellos.

---

<sup>20</sup> MITCHELL, Lawrence E.; Mitchell, Lawrence E., "The Board as a Path Toward Corporate Social Responsibility", (2007), p. 280, <http://ssrn.com/abstract=996683>

<sup>21</sup> Que es precisamente lo que se propone con el enfoque "*Team Production*" y "*Director Primacy Models*", que justifica el mayor poder de los administradores en detrimento de los accionistas, entendiendo que son aquellos los que están en mejores condiciones para advertir los intereses "*stakeholder*" y gerenciarlos. Ver DENT, George W., "Academics in Wonderland: The Team Production and Director Primacy Models of Corporate Governance" (2007). Case Legal Studies Research Paper No. 07-21, <http://ssrn.com/abstract=995186> y BLAIR, Margaret M., "Institutionalists, Neoclassicals, and Team Production", *British Journal of Industrial Relations*, <http://ssrn.com/abstract=754947>; BLAIR, Margaret M. y STOUT, Lynn A.; "A Team Production Theory of Corporate Law", 85 *Virginia Law Review* 247 (1999).

<sup>22</sup> BECHT, Marco; BOLTON, Patrick y RÖELL, Ailsa A.; "Corporate Governance and Control" (2002), ECGI - Finance Working Paper N° 2/2002, <http://ssrn.com/abstract=343461> o DOI: 10.2139/ssrn.343461

Segundo, porque advertiríamos que existen agentes o grupos de éstos que ostentan varios intereses a la vez, algunos de los cuales podrían llegar a ser contradictorios (caso de aumento de sueldos a empleados que a su vez son accionistas y consumidores, que se verían afectados por el incremento de los precios de los productos y/o la disminución de las ganancias a distribuir entre los accionistas).

Tercero, porque la gestión empresarial se debería concentrar en balancear los intereses o beneficios de todos los sectores de interés vinculados, de manera directa o indirecta, a la actividad desplegada por la sociedad. Esta tarea, aparte de impracticable<sup>23</sup>, alteraría el régimen de responsabilidad de los administradores, quienes pasarían a ser responsables ante todos y, a la vez, ante nadie. La relación de agencia, que impone a los administradores alinear sus intereses con los intereses comunes de los accionistas en el marco causal del contrato social, en consonancia con el interés social, quedaría desbaratada, siendo imposible determinar un estándar previo de conducta y responsabilidad para tales administradores, al no saberse a ciencia cierta en nombre e interés de quien deben gestionar un patrimonio que les es ajeno<sup>24</sup>. Consideramos que es por lo menos peligroso incluir dentro de la noción de interés social intereses externos a la sociedad, de carácter impreciso y cuya selección y cuidado queda en manos de los administradores societarios y no de los accionistas.

## **5.2. La perspectiva social o comunitaria:**

La actividad empresarial genera efectos que sufren personas extrañas al contrato social y ajenas a la gestión y gobierno de la sociedad.

Las decisiones de la sociedad no se toman en forma democrática, ya sea porque los votos en las asambleas son en proporción a las tenencias accionarias (principio plutocrático<sup>25</sup>) y no en relación a las personas de los accionistas, sino porque el poder de los accionistas en las sociedades abiertas (con un accionariado disperso, donde se verifica la separación entre propiedad y control) reside en los administradores o en la línea gerencial/ejecutiva<sup>26</sup>. Esta delegación necesaria de parte de los accionistas hacia los administradores es posible en virtud del régimen legal de lealtades, que permite alinear los intereses de los detentadores de la riqueza y los de las personas llamadas a gestionar la sociedad y el consecuente esquema de responsabilidad de éstos últimos. Este esquema es el que lleva a los inversores a confiar su dinero a las grandes corporaciones.

Llegados a este punto nos surgen las siguientes preguntas: ¿Son los administradores societarios los mejores preparados y legitimados para representar los intereses de los consumidores, trabajadores y de la comunidad en general? ¿Es eficiente –y/o conveniente–,

---

<sup>23</sup> En igual sentido STERNBERG, Elaine; *Corporate Governance: Accountability in the Marketplace*, The Institute of Economic Affairs, Hobart Paper 137, Londres, 1998, p. 96.

<sup>24</sup> JENSEN, Michael C.; “Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function” (2001), *Unfolding Stakeholder Thinking*, eds. J. ANDRIOFF, et al, (Greenleaf Publishing, 2002), también publicado en *JACF*, V. 14, N. 3, 2001, *European Financial Management Review*, N. 7, 2001 y en *Breaking the Code of Change*, M. BEER y N. NORHIA, eds, HBS Press, 2000; <http://ssrn.com/abstract=220671> o DOI: 10.2139/ssrn.220671

<sup>25</sup> SMYTHE, Donald J.; “Shareholder Democracy and the Economic Purpose of the Corporation”, a publicarse en *Washington and Lee Law Review*, mayo-2006, <http://ssrn.com/abstract=904187>.

<sup>26</sup> Ver el concepto de “tecnestructura” de GALGANO, Francesco; “El desplazamiento del poder en las sociedades anónimas europeas”, *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*, Civitas S.A., Madrid, 1995, p. 70.



desde un punto de vista social, que sean los administradores los que determinen los intereses prioritarios a defender y la forma de protegerlos y beneficiarlos?

Particularmente, y con todas las externalidades consecuentes, preferimos que sea el Estado en lugar de los administradores societarios o de las mayorías accionarias que los designan, quien fije los intereses que deben atenderse y la forma de protegerlos, y que determine las prioridades y las políticas en materia de bienestar social, protección al medio ambiente, reparación por daños, contrataciones de seguros, auditorías, controles, etc, por considerarlo más conveniente y, sobre todo, más democrático<sup>27</sup>.

Los administradores societarios no tienen ni la legitimación política y, a veces, ni la capacidad para decidir qué se debe hacer por el interés de la comunidad y de sus ciudadanos.

En aras de ciertos valores “éticos” o necesidades generales no se debe atacar la funcionalidad y eficiencia de las sociedades anónimas, sino tratar de que dichos valores y necesidades formen parte de las estrategias comerciales de las sociedades. De lo contrario, ¿quien pagará el costo de una empresa explotada deficientemente? ¿Ayudará tener empresas ineficientes para mejorar las condiciones de trabajo, el medio ambiente, la calidad de los productos, la infraestructura de servicios, etc.?

Por ello, la solución no se encontrará alterando o sustituyendo el interés social (con el alcance que ya ha sido dado), so pena de afectar la eficiencia del régimen societario, sino a través de las políticas regulatorias externas<sup>28</sup> que fijarán los estándares mínimos a los que deberá ajustarse la actividad empresaria. A partir de estas restricciones, será cada empresa – influida por el mercado, sus competidores, las necesidades, preferencias y valores de sus clientes- la que decidirá su política empresaria de manera de obtener la máxima rentabilidad posible.

Así como el mercado empuja a producir mejor y más barato, sin importar demasiado los efectos negativos que se produzcan en el medio social o los intereses que se podrían afectar<sup>29</sup>, el Estado es el que mejor puede crear los incentivos y restricciones para encauzar la actividad empresaria hacia el interés y el bienestar general<sup>30</sup>.

Bastante se ha sufrido, sobre todo en los países subdesarrollados con débiles estructuras de gobierno y de control y un alto grado de corrupción, con las indebidas intromisiones de las

---

<sup>27</sup> En este sentido DRUCKER, Peter citado por MITCHELL, Lawrence; op. cit., p. 280 (“aquellos que vivimos en democracias políticas no quisiéramos que sean las sociedades comerciales quienes los resuelvan”).

<sup>28</sup> Ver el análisis económico que efectúa ARGANDOÑA, Antonio, op. cit.

<sup>29</sup> AGATIELLO, Osvaldo R.; El fin de la empresa. Etica y Valor económico, Manantial, Bs. As., 1996, p. 90 (“Muchas funciones de largo plazo pasan inadvertidas al mecanismo de precios, como las externalidades negativas, costos y beneficios que la economía formal no registra o registra mal (*neighborhood effects*). El mercado empuja a los competidores a producir lo más barato posible aunque ello implique mayor polución hoy y degradación o agotamiento de bienes ambientales de modo permanente”).

<sup>30</sup> HAYEK, Friedrich A.; Derecho, legislación y libertad, Vol. 1, Unión Editorial, Madrid, 1985, p. 256 (“Constituye fundamental error suponer que sólo los actos deliberadamente encaminados al logro de alguna finalidad colectiva contribuyen realmente a colmar las necesidades sociales” y agrega que es el Estado quien debe establecer “los límites a los correspondientes individuales comportamientos a efectos de que los resultados finales propicien en todo momento el interés general”). Ver, por ejemplo, las multas millonarias impuestas por la Oficina de Lealtad Comercial de Gran Bretaña y el Departamento de Justicia de EE.UU. a British Airways por el acuerdo de precios con un competidor en perjuicio de los intereses de los consumidores, en The Economist, “Flying in Formation”, 2-8-2007.

grandes empresas multinacionales, para poner en manos de los administradores societarios el cuidado de intereses por los cuales debe velar el Estado<sup>31</sup>.

## **6. La interrelación entre la maximización de valor para los accionistas y los valores de la responsabilidad social empresarial.**

Sin perjuicio de lo expuesto, hay que reconocer que las exigencias de un mayor compromiso social provenientes de los gobiernos, foros académicos, grupos de activistas y de otros sectores de la comunidad han puesto el tema de la RSE sobre la mesa y han creado tal conciencia social que ha llevado a las empresas a tener que tomar en cuenta tales apreciaciones y reclamos si es que desean alcanzar y promover los objetivos y fines de la sociedad.

De esta manera, la gestión empresarial (que debe encaminarse al cumplimiento del objeto social y a la creación de valor para los accionistas) ha tenido que contemplar los efectos de la actividad corporativa en la comunidad y ha llevado a considerar a la RSE (en su sentido intrínseco y estratégico), más que como un costo, como una herramienta para mejorar la competitividad, la innovación y la organización interna, cuando no una forma de evitar costosos procesos judiciales<sup>32</sup>, teniendo en cuenta que la minimización de los eventuales conflictos entre los intereses que convergen en toda empresa, también tiene un beneficio mensurable en términos económicos.

Por ello, salvo supuestos extremos donde se pueda verificar un perjuicio concreto para los accionistas y una afrenta al interés social (caso del aspecto “intrínseco” de la RSE)<sup>33</sup>, la dicotomía entre RSE y la maximización de valor para los accionistas resulta falsa. No se trata, de ninguna manera, de un juego de suma cero<sup>34</sup>. Así, el correcto análisis debe centrarse en los puntos de contacto entre los dos principios, más que en las tensiones que generan ambos enfoques<sup>35</sup>. Que, en definitiva parece ser la intención de las empresas que, bajo la apariencia de actitudes filantrópicas o adopción de ciertos valores sociales buscan una mayor

---

<sup>31</sup> Ver el conflicto entre Shell y la comunidad Ogoni en Nigeria, como así también la relación entre la RSE y el proceso de globalización en SCHERER, Andreas Georg y PALAZZO, Guido, “Globalization and Corporate Social Responsibility”, *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, A. Crane, A. McWilliams, D. Matten, J. Moon, D. Siegel, eds., Oxford University Press, 2008, <http://ssrn.com/abstract=989565>

<sup>32</sup> Ver los temores de empresas tales como Kentucky Fried Chicken y Mc Donald’s ante *class actions* por su responsabilidad en la mala alimentación de los consumidores, *The Economist*, “Better not to kill the Customers”, 31-8-2006.

<sup>33</sup> Como el caso de Malden Mills y su socio mayoritario Aaron Feuerstein que, al incendiarse su planta textil de poca rentabilidad y ubicada en una zona marginal del noreste de Massachussets, y cobrar 300 millones de dólares del seguro, volvió a construir la planta y les continuó pagando el sueldo a sus dependientes hasta que la construcción fue terminada, en lugar de invertir en un nuevo negocio más próspero. Cabe aclarar que se trataba de una sociedad cerrada con pocos accionistas que, además, eran miembros de su familia. La historia termina con la quiebra de Malden Mills y con los empleados en la calle (ejemplo extraído de ROGER, Martin L, op. cit.).

<sup>34</sup> Ver los ejemplos de Patagonia, Body Shop, entre otros, que han aprovechado su compromiso con valores esgrimidos por la RSE para aumentar sus ganancias a largo plazo.

<sup>35</sup> PORTER, Michael E. y KRAMER, Mark R.; “Strategy & Society. The Link Between Competitive Advantage and Corporate Social Responsibility”, *Harvard Business Review*, diciembre 2006, p. 4, [www.hbr.org](http://www.hbr.org) (identifican las dos formas en que los intereses de la empresa y los de la sociedad civil se intersectan y relacionan y da, en la p. 11, el ejemplo de la firma Nestlé en el distrito de Moga, en la India, donde la instalación de un establecimiento procesador de leche generó un alto estándar de vida en una región muy pobre del norte de la India. El interés de la empresa suiza y la comunidad de Noga actuaron en conjunto y en forma complementaria, enriqueciéndose ambas).

rentabilidad del negocio, potenciando el interés social vinculado a la creación de riqueza y valor para ella y para sus accionistas<sup>36</sup>.

Tenemos que tener en claro que las sociedades comerciales no pueden resolver todos los problemas del mundo, no tienen los fondos suficientes para ello, ni fueron diseñadas para tal fin. Fueron pensadas para concentrar capital y actuar de la manera más eficiente posible en la asignación de sus recursos, en aras de cumplir su objeto social y de generar valor para los accionistas. Estos fines se logran optimizando ciertas condiciones internas (mejorando el ambiente laboral, promoviendo el bienestar de los trabajadores, brindándoles mayor capacitación, implementando sistemas de *fidelización* de clientes y mejor atención a los proveedores, entre muchas otras) y aprovechando las ventajas económicas que pueden lograrse atendiendo a las exigencias sociales del medio (como mejorar la imagen de la empresa, de sus productos, lograr la fidelidad de sus clientes, etc.)<sup>37</sup>.

Por ello, lo mejor que puede hacer una sociedad anónima para la comunidad es procurar obtener ganancias (dentro de la ley) y, de esa manera, contribuir a una próspera economía, en una relación de mutuo enriquecimiento. Los actores civiles (ONG) exigirán el cumplimiento de ciertas condiciones y crearán conciencia social sobre ciertos valores (que no siempre tendrán en cuenta el fin y objeto de la sociedad anónima, pero que compelerán a ésta a considerarlos, siempre que fueran razonables<sup>38</sup>); mientras que el Estado deberá fijar estándares mínimos a los cuales deberá ajustarse la actividad empresaria (contratación de seguros, exigencias laborales y previsionales, protección al medio ambiente, requisitos para la fabricación de productos, restricciones de prácticas abusivas y monopólicas, exigencias en punto a publicidad e información al consumidor, etc.).

---

<sup>36</sup> Es lo que sugiere ETCHEVERRY, Raúl Anibal; “El capital social y la responsabilidad social de las empresas”, libro de ponencias del IX Congreso Argentino de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Tucumán, Argentina, 2004, T.III, p. 615.

<sup>37</sup> DUNFEE, Thomas W.; “Corporate Governance in a Market with Morality”, 62 Law & Contemporary Problems 131 (1999) (“las empresas pueden ser más exitosas en obtener su objetivo primario de generar valor para sus *shareholders* (accionistas) si, en forma adecuada, toman en cuenta los intereses de los *stakeholder* (interesados en la gestión empresaria)”. Ver también: GOODPASTER, Kenneth E.; “Business Ethics and Stakeholder Analysis”, 1 Business Ethics Quarterly, 53 (1991); LUCHINSKY, Rodrigo S.; El sistema de gobierno societario. Corporate governance en el derecho argentino, LexisNexis, Bs. As., 2006, p. 263 y BARNEA, Amir y RUBIN, Amir, “Corporate Social Responsibility as a Conflict Between Shareholders” (2006), EFA 2006 Zurich Meetings, <http://ssrn.com/abstract=686606> (sostiene que, cuando los gastos en RSE son bajos, se verifica un aumento del valor de la empresa, por ejemplo, mediante el incremento de la productividad de los empleados o evitando costos *reputacionales* entre otros. Pero, en determinado punto, el efecto marginal de cada dólar adicional gastado en RSE producirá una disminución de la riqueza de los accionistas.).

<sup>38</sup> Como ejemplo de correcta integración sin desatender el interés de los accionistas se cita habitualmente el caso Perrier, que en 1990 y cuando desembarcaba por primera vez sus productos en EE.UU. retiró todas las partidas de agua mineral ante la detección de benceno en algunas botellas y sin que esto importara peligro alguno para la población; o el de Dupont que inició una campaña de ahorro de energía y redujo en una suma muy considerable sus gastos en electricidad; o Mc Donald que al cambiar el embalaje de sus productos por uno menos perjudicial al medio ambiente, generó un ahorro en sus residuos sólidos de un 30%; o el más llamativo de Merck y su producto Mectizan para la cura de la ceguera del río que afectaba a grandes poblaciones de bajos recursos de Africa (1970) y que fue producido y distribuido en forma gratuita. Ejemplo contrario es el de Nike, a quien los consumidores aplicaron un boicot luego de que el New York Times y otros medios, informaran la existencia de prácticas laborales abusivas en algunos de las empresas proveedoras ubicadas en Indonesia; o el de Shell y la intención de hundir su plataforma petrolera Brent Spar (1995) que finalmente fue abortada por la acción de Greenspeace (que utilizó argumentos equivocados y erróneos que lo llevaron a disculparse), pero que generó una reacción en los consumidores que llevó a una caída de las ventas en estaciones de servicio superior al 20%.

## 7. Algunas conclusiones provisionarias:

La sociedad anónima debe buscar, en forma prioritaria, el cumplimiento del objeto social y procurar el beneficio común de sus accionistas y no el de aquellas personas o grupos que puedan ser afectados por la gestión empresarial. Lo que no significa que la sociedad, y especialmente sus administradores, no deban tener en cuenta dichos intereses<sup>39</sup> precisamente para el mejor cumplimiento de su objetivo primario y evitar las responsabilidades por los perjuicios que les sean imputables.

La obtención de la “maximización de valor para los accionistas”, constituye un objetivo al que necesariamente se llega por distintos caminos y en diferentes plazos; y donde es menester atender en debida forma un cúmulo de intereses “extrasocietarios” para facilitar la obtención del mismo (intereses que conforman los sentidos “instrumental” y “estratégico” de RSE).

La búsqueda de otros objetivos, distintos a los fijados por los accionistas (especialmente los que caben incluir en la acepción “intrínseca” de RSE), provocará que éstos vendan sus participaciones y se desaliente la inversión, ante la posibilidad de que el destino de su inversión sea fijado por terceras personas (administradores) en beneficio de otros intereses que ellos y personas ajenas a la sociedad consideren más valiosos.

La RSE, en su sentido “intrínseco”, otorga un poder discrecional a los administradores societarios, al decidir -sin control directo alguno- qué intereses beneficiarán con las ganancias sociales, permitiendo conductas oportunistas por parte de éstos, pudiendo perjudicar no sólo el interés legítimo del conjunto de los accionistas, sino, a la larga, a la propia sociedad.

Exigirle a los administradores la adopción de conductas incluidas en la RSE, en su sentido “intrínseco”, opera en detrimento de los accionistas, pero básicamente de los minoritarios que no tienen manera, ni medios para controlar los abusos de los administradores ni los de la mayoría accionaria a la que éstos responden.

La sociedad anónima es una herramienta financiera de probada eficacia en el mundo económico<sup>40</sup>. Tiene fines específicos y está diseñada para cumplir eficientemente dichos objetivos. Pretender que la sociedad anónima cumpla con otros objetivos para los cuales no fue dispuesta, es como pretender que un martillo –tan útil para tantos menesteres- sirva para realizar una microcirugía cerebral, aunque esta operación sea valiosa para la comunidad y sus ciudadanos.

En una economía de mercado que reconozca los derechos de la propiedad privada, la única responsabilidad social empresarial es la de crear valor para los accionistas<sup>41</sup>, lo que debe hacer legalmente y con honestidad. No sumemos inseguridad al funcionamiento de las

---

<sup>39</sup> Ver una crítica moderada y razonable a la visión liberal de la empresa en BLAIR, Margaret M.; *Ownership and Control. Rethinking Corporate Governance for the Twenty-First Century*, The Brookings Institution, Washington, 1995, p. 5.

<sup>40</sup> SMYTHE, Donald J.; “Shareholder Democracy and the Economic Purpose of the Corporation”, a publicarse en *Washington and Lee Law Review*, mayo, 2006, <http://ssrn.com/abstract=904187>.

<sup>41</sup> Parafraseando la famosa expresión de Milton FRIEDMAN: “la única responsabilidad social de la empresa es incrementar sus ganancias” (*The New York Times Magazine*, 13-9-1970, <http://www.colorado.edu/studentgroups/libertarians/issues/friedman-soc-resp-business.html>).

sociedades comerciales que constituyen un poderoso motor de la economía y una herramienta apta para la concentración de capitales<sup>42</sup>.

Debe ser función del Estado crear las condiciones legales necesarias para incentivar o desalentar ciertas actividades empresarias<sup>43</sup> de acuerdo a los valores, necesidades y políticas que les parezcan más convenientes para el bienestar general, cuidando de no afectar el correcto funcionamiento de las sociedades comerciales, ni de desbaratar el concepto de interés social vinculado al de los propios accionistas, ni de alterar el régimen de lealtades que la ley societaria impone a los administradores y que es tributario de aquél.

---

<sup>42</sup> Ver los efectos de la inseguridad jurídica sobre la economía en PEREZ PESADO, César y URBIZTONDO, Santiago; “Un ensayo sobre la relación entre seguridad jurídica y progreso económico” y KAUFMAN, Gustavo A.; “Seguridad jurídica y progreso económico, ambos en La seguridad jurídica y el progreso económico, Editorial Tesis, Grupo Edit. Norma, Bs. As., 1993.

<sup>43</sup> Sea a través de la alteración de los precios relativos, imponiendo impuestos y tasas específicas, concediendo exenciones o privilegios, o implementando otro tipo de restricción o incentivo.