

Cartapacio de Derecho, Vol 27 (2015)

JUSTICIA PARTICULAR Y JUSTICIA GENERAL: LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIA Y LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

Daniela Alejandra Bardel[1]

Laura Alejandra Aguirre[2]

Universidad Nacional del Centro

“...No creo que el sector público y privado formarán una alianza por sí mismos. Creo que la gente debe determinar cómo encajan en un patrón general. Digamos que estoy enfermo. Recibo medicina de un doctor, y decido que tipo de nutrición tener en base al conocimiento tradicional o el consejo de un nutricionista. No estamos ante una alianza entre nutricionistas y doctores. Estamos en una alianza entre mi persona, con doctores y nutricionistas. Entonces, igualmente para el pueblo, el sector público tiene un papel y el sector privado tiene otro papel...”

Amartya Sen[3]

1. La responsabilidad social empresaria y la actividad del Estado

Sin estar en condiciones de afirmar lo que la responsabilidad social empresaria (en adelante RSE)[4] significa, debido a que la misma se constituye en un campo de intereses donde los diferentes actores involucrados quieren aportar la construcción más favorable a su posición, lo cierto es que a partir de la década del 50 en la academia se empieza a hacer referencia a la misma, y su campo va evolucionando y construyéndose con el devenir del tiempo[5].

A efectos ilustrativos, y considerando el objetivo de este trabajo, traemos a colación los conceptos desarrollados en el contexto del Estado argentino:

Así, la Subsecretaría de Responsabilidad Social del Ministerio de Desarrollo de la Nación, la define como:

La Responsabilidad Social implica la adopción y puesta en práctica de valores y comportamientos que fortalezcan la sostenibilidad, la inclusión, la justicia y el desarrollo social, orientados a consolidar una sociedad con crecientes niveles de integración, participación, creación y distribución de riqueza[6].

La visualiza como una estrategia de desarrollo multiactoral y participativo, y como un instrumento de política pública asociada a los ámbitos económico, social y ambiental. Asimismo, recoge una posición amplia respecto de los sujetos, que incluye a personas públicas y privadas, la conceptualiza como plus normativo, y como modalidad de gestión y la vincula al fundamento del desarrollo sustentable. Finalmente, asume que la posición del Estado es la de planificar los lineamientos estratégicos, para impulsar políticas sociales inclusivas y generar articulación entre los distintos actores[7].

En el ámbito del Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social de la Nación, se creó la Coordinación de Responsabilidad Social y Trabajo Decente. Para la misma, los objetivos de la RSE son

arbitrar los medios necesarios para lograr las siguientes metas: 1) Pago de salarios justos y equitativos; 2) Ampliar la diversidad laboral y la empleabilidad; 3) Hacer cumplir las reglamentaciones y legislación; 4) Dar lugar a una vida compatible entre la familia y el trabajo; 5) Mejorar el ambiente laboral; 6) Inclusión de grupos incluidos como la mujer, los jóvenes y los discapacitados; 7) Brindar seguros de desempleo; 8) Asegurar el reclutamiento de trabajadores con procesos transparentes no discriminatorios ni perjudiciales para grupos vulnerables; 8) Ofrecer capacitación para grupos excluidos.[8]

El Consejo Empresario Argentino para el Desarrollo sostenible (CEADS), la define como: Constituye el compromiso de la empresa de contribuir al desarrollo sostenible, con la participación de sus grupos de interés, a fin de mejorar la calidad de vida de la sociedad en su conjunto. (Grupo RSE- CEADES: 2003)[9].

“Intersindical” sostiene[10]:

La responsabilidad social empresarial debe ser la capacidad de escuchar, comprender y satisfacer las expectativas de su comunidad y en ello, todos y cada uno debe asumir el rol que le toca en esta sociedad en que crecen y se desarrollan generaciones sucesivamente[11].

El Instituto Argentino de Responsabilidad Social Empresaria (IARSE), la conceptualiza:

Entendemos que la responsabilidad social empresaria, es un compromiso integral de la empresa, asumido en toda su red de relaciones (incluyendo a accionistas, empleados, consumidores, proveedores, gobierno, medio ambiente y comunidad). Creemos que su ejercicio agrega valor al éxito empresarial y abre nuevas oportunidades para la construcción de una sociedad más justa y sustentable. (Muro, 2003:19-20).

Debemos ubicar a la eclosión del fenómeno de la responsabilidad social, en el contexto de la globalización (globalización/marginación[12]), y en la actuación transnacional de las empresas multinacionales y la producción a escala de las mismas[13].

Asimismo, y no obstante la falta de consenso sobre el concepto, debemos señalar dos caracteres que posee la responsabilidad social, y que cuentan con un alto grado de aceptación: el primero de ellos es la voluntariedad para la adopción de las prácticas y el segundo es la constitución de las mismas como plus o adicionalidad respecto del sistema normativo vigente.

En cuanto a la actividad del Estado la misma se desenvuelve en tres capítulos: la policía, el fomento y servicio público, siendo de relevancia a los fines de este trabajo los dos primeros.

Por un lado la actividad de policía; entendida como aquella que tiene por finalidad la reglamentación de los derechos, busca la armonización de los mismos con la sociedad toda. En este sentido, el poder de policía obliga a los sujetos de derecho a no realizar ciertas actividades o a realizarlas dentro de ciertas pautas. En esta tarea de reglamentación, existen numerosos temas vinculados a las políticas de RSE, como son el medioambiente, los trabajadores, etc.

Por su parte, la actividad de fomento es aquella que, a diferencia de las restantes- policía y servicio público-, actúa de manera positiva sobre los derechos de los particulares (siendo estas personas físicas

o jurídicas), ampliando la esfera de los mismos, pero sin intervenir de manera directa sobre ellos.

En este artículo es nuestro propósito avocarnos a la responsabilidad social empresaria, es decir a aquella que llevan a cabo los sujetos del derecho privado, específicamente las personas jurídicas, y las relaciones que se pueden presentar con el Estado, en tanto el mismo puede desempeñar diferentes roles[14].

Respecto del papel que le puede caber al Estado, se establecen conforme al informe realizado por el Banco Mundial, que son cuatro las posibilidades que se presentan: obligar, facilitar, colaborar y promocionar. (Lozano Soler: 2007).

El informe elaborado por Ward (2004), sostiene que el rol de obligar, implica regulación, inspección y sanciones e incentivos legales y fiscales; el de facilitar supone una legislación facilitadora de actuaciones (guías, directrices no obligatorias, transparencia e información, creación de incentivos a través de leyes, etiquetas o códigos, capacitación, concientización, investigación, facilitación de diálogo entre stakeholders; el de colaborar conlleva a la combinación de recursos públicos y privados y al diálogo de stakeholders; en tanto, el de promocionar lleva ínsito apoyo político a prácticas de RS en el mercado, promoción de premios, reconocimiento, guías, estándares e indicadores y prácticas de contratación pública. (Ancos Franco: 2007). Podría decirse que estas actividades reflejan lo expuesto respecto al poder de policía del Estado (obligar) y el fomento (facilitar, colaborar y promocionar).

Todo lo cual, sitúa a la cuestión en el ámbito de la política —en el mundo de la convivencia— y no necesaria, ni exclusivamente en el de la política jurídica, la cual puede ser solo una herramienta más en la actitud que asuma el Estado[15].

Respecto de la política jurídica en particular, Catalina Serra señala que son tres las posibilidades de intervención en materia de responsabilidad social, las cuáles se dan no a través de la legislación convencional (in the form of conventional State regulation), sino a través del recurso a formas indirectas de presión (indirect State pressures): 1) hacer que la RS produzca determinadas consecuencias jurídicas (benéficas o positivas), de convertirla en una carga lo que se traduce en un estímulo para la acción (erigirla como condición de acceso a cierta cualidad, como rótulos sociales o ecológicos a los productos o participación en procedimientos de adjudicación administrativa); 2) Crear deberes jurídicos (con aplicación de sanciones como ultima ratio, ya que el cumplimiento de las normas jurídicas es, en regla y en su esencia, voluntario (como el deber de presentar balances sociales); 3) Creación de incentivos por medio del Derecho Tributario y Fiscal. (Serra: 2012).

2.- Relaciones de competencia y complementariedad

En primer término, queremos señalar que se pueden dar dos tipos de relaciones opuestas entre la RSE y la actividad del Estado.

La primera es de competencia, y por medio de la misma los actores privados (las personas jurídicas) compiten con el actor público (el Estado), para lograr la regulación de los contenidos de la RS.

Consideramos que la misma no debe ser admitida, atento a que los contenidos de la RS abarcan materias de orden público, tales como las ramas de derecho laboral, del consumidor, medio ambiente, etc. Y además, las personas jurídicas carecen de la legitimación democrática necesaria para establecer

la regulación, que es competencia del Congreso de la Nación y/o los legislativos provinciales. En suma, el Estado no puede desprenderse de sus funciones (Ciuro Caldani, 1976).

Además, la regulación que se dan las personas jurídicas así mismas a través de los denominados códigos de conducta (“autorregulación”), presenta el carácter de ser “soft law”, y conlleva que la misma quede sujeta a su propia voluntad de cumplimiento. De este modo, los derechos podrían quedar sometidos al mercado y ser este el que determine su reconocimiento o desconocimiento.

Por los motivos expuestos, la relación de competencia debe ser claramente advertida y excluida, en pos de la protección de contenido y procedimiento que el Estado debe brindar a cada uno de los sujetos débiles, que pueden ser partes interesadas en la actuación socialmente responsable de la empresa[16].

La restante relación es la de complementariedad, y es a favor de la misma sobre la que nos pronunciamos. Por medio de la misma, el Estado puede llevar a cabo diferentes actividades que se integren con las actividades socialmente responsable de los sujetos privados[17]. Entre estas actividades, encontramos la actividad normativa de fomento y de control. Sobre cada una de las mismas nos detendremos a continuación[18].

Tal como se expresó ut supra las normas de autorregulación no pueden competir con las normas de orden público en cuanto a su creación. Pero además las empresas deben respetar las limitaciones a los derechos de su actividad, siendo muchas de ellas referidas a la Responsabilidad del Estado.

En este sentido, la actividad de Policía del Estado[19] obliga, a través de sus diversas técnicas a compatibilizar la actividad de las empresas con la sociedad. Tomando la clasificación expuesta por Canda[20] los medios de policía se dividen en:

a) De información: se trata de la captación, por la Administración de datos personales y relativos a ciertas actividades que desarrollan las personas físicas y jurídicas, con finalidades propias de Policía[21]. Mediante esta técnica el Estado solicita de todas las empresas (no solo las que son socialmente responsables), ciertos datos que permiten el control del cumplimiento de las leyes vigentes. Ello permite que el mismo planifique diversas políticas en materias laborales, medioambientales, de consumidor, etc.

b) De condicionamiento: esta constituye el segundo nivel de incidencia en los derechos, pues condiciona el ejercicio lícito de una actividad a un examen previo por la Administración. Los dos principales procedimientos a través de los cuales se expresa esta técnica son la comprobación y la autorización propiamente dicha[22]. A través de estas el Estado puede controlar de manera más directa la aplicación de las leyes, pues condiciona el ejercicio de un derecho al cumplimiento de las mismas

c) De limitación: esta reglamentación legal es la que fija el contenido normal de los derechos, estableciendo sus límites ordinarios, es lo que se denomina la delimitación de los derechos. Así podemos hablar del derecho a ejercer la industria lícita, pero ello no significa que durante su ejercicio puede soslayarse otros derechos, como el medioambiente sano, salud, etc.

Puede suceder que ante circunstancias especiales, no ordinarias, ese mismo derecho pueda resultar comprimido en su contenido de modo extraordinario, siempre que a resultas de esa compresión, no se afecte la sustancia constitucional o núcleo vital del derecho en cuestión. Este mayor grado de

compresión, recibe el nombre de “limitación” de derecho.

d) Ablatorias[23]: esta técnica conlleva la extinción del derecho, el medio más común es la expropiación (Canda: 2003).

Los otros roles, esto es el facilitar, colaborar y promocionar tienen que ver con las técnicas de fomento que, como enseña Cassagne, en su concepción amplia, reposa sobre la idea de la conveniencia de que el Estado proteja o promueva determinadas actividades que realizan las personas físicas o jurídicas con la finalidad mediata de procurar que, mediante su concreción, resulte un beneficio a la comunidad (Sacristan: 2003).

Podría pensarse que a través de las diversas técnicas de fomento, si estas son adecuadamente implementadas en las empresas, el Estado puede convertir a uno de los agentes promotores de la economía, en un colaborador de la Administración en pos del Bienestar General.

Según la doctrina española, la actividad de fomento puede ser concebida también como fórmula de potenciación del sector económico privado que permite la ordenación del mismo por los poderes públicos, sin acudir a otras técnicas de intervención directa (Bera Vemejo: 2003).

En el plano constitucional argentino, la actividad de fomento emerge de la cláusula del progreso, de inspiración albertiana, según la cual corresponde al Congreso “proveer a la prosperidad del país... promoviendo la industria... la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros... por leyes protectoras de estos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo”, y así lo ha señalado la Corte Suprema en el caso “Pascolini”[24].

En el ordenamiento comunitario europeo -si bien se establece como regla que son incompatibles las ayudas que falseen o amenacen a falsear la competencia favoreciendo a determinadas empresas o producciones- se consagran múltiples ayudas que sí resultan compatibles con el mercado común.

Como conclusión diremos que la relación de competencia ha de ser advertida y excluida, en tanto la relación de complementariedad ha de ser construida conforme la realidad Argentina, pudiendo presentarse la situación de que el Estado asuma el rol de obligar (mediante las técnicas de policía) o de facilitar, colaborar y promocionar (mediante la actividad de fomento).

3.1.- Actividad normativa del Estado

A nivel Nacional el Ministerio de Trabajo, en la Coordinación de Responsabilidad Social de Empresa y Empleo Decente se centra en buscar el consenso y obtener el compromiso por parte de los actores económicos[25]. En sus propias palabras “apuntan a mejorar la calidad del empleo generando alianzas entre las Universidades, las Empresas y el Estado apostando a la formación, al trabajo y a la producción”[26]. En otros términos, intenta obtener a través de relaciones políticas, resultados socialmente valiosos.

Sin embargo, no existe normativa nacional específica que canalice la realidad social compleja del fenómeno analizado, es decir de los sujetos involucrados, los objetivos planteados por las RSE y la política de Estado como un todo.

Lo que sí existe es legislación que aborda las temáticas involucradas por las RSE. En efecto, ya sea desde el poder de policía o desde el fomento, el Estado ha intervenido en el núcleo duro de las materias.

El problema que se plantea aquí – y más que nada en el ámbito del poder de policía- es que estas normas no son de cumplimiento voluntario, sino que hacen al contenido mínimo de cada derecho, el cual debe ser respetado por las empresas.

Tal como se vio en el punto 2, las ramas de derecho laboral, del consumidor, medio ambiente, etc. poseen un fuerte contenido imperativo y/o de orden público que incide en la actividad obligatoria de los sujetos involucrados.

Existen diversos ejemplos legislativos y jurisprudenciales que regulan la actividad de los particulares, tanto personas físicas como jurídicas. En materia medioambiental podemos citar a la Ley 25.675 de Política Ambiental Nacional, Ley N° 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios, Ley N° 25.688 de Régimen de Gestión Ambiental de las Aguas, Ley de Presupuestos Mínimos, Ley N° 25.016 de Residuos Domiciliarios Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión Integral de Residuos Domiciliarios.

En materia laboral la Ley 20.744 y los diferentes estatutos especiales, Ley 19.587 de Seguridad e Higiene, Ley 24.557 de Riesgos del Trabajo constituyen la regulación de base para enmarcar la relación empresario-trabajador-Estado.

Por último a nivel consumidor debemos nombrar a la Ley 24.240 y sus diversas normas complementarias.

Por su parte, en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y en las provincias de Salta y Mendoza existe una regulación incipiente sobre el fenómeno de la RSE. En todos los casos, la misma se inscribe en un marco de política de fomento y de desarrollo sostenible, e intenta regular a través del balance social las actividades empresariales, creando para ello el deber jurídico de presentar el mismo. Así, indirectamente la entidad alcanzada por los presupuestos de la norma tiene el deber de llevar adelante una política de RS.

Sin perjuicio de que a nivel nacional no exista legislación abarcativa del tema propuesto, existen diversas alternativas que el Estado puede asumir a los fines de regular directa o indirectamente la RSE sin que ello implique un avasallamiento de los derechos sobre los sujetos involucrados[27]. Entre tales alternativas se encuentran:

3.1.1.- Regulación de un nuevo tipo societario: dentro de la actividad normativa del Estado, una táctica posible de desarrollar se presenta a través de la creación de un nuevo tipo societario, que proporcione un cauce jurídico a las empresas con objetivos de actuar con responsabilidad social.

Actualmente, la regulación vigente ofrece alternativas excluyentes mediante la captación de tipos con fines de lucro (como las sociedades civiles y comerciales)[28], o sin fines de lucro (como las asociaciones, fundaciones, mutuales y cooperativas).

De este modo, la incorporación de un nuevo tipo societario que regule a lo que se conoce como

“Empresas B” (Benefit Corporations), es una posibilidad al respecto[29].

Las empresas B son empresas que:

Integran el lucro con soluciones sociales y ambientales; consideran a los rendimientos financieros como una herramienta indispensable para lograr sus objetivos, pero no su única razón de existencia; sus objetivos sociales y medioambientales se encuentran incorporados a sus estatutos (en su misión), siendo estos exigibles (no ya voluntarios). (AA.VV., 2013: 618).

Así, el nuevo tipo legal –que no existe delimitado aún y no existen al respecto proyectos de ley presentados en el poder legislativo nacional[30]- vendría a captar la realidad de manera incluyente: el lucro y la “actividad social”.

Las empresas B son certificadas utilizando como herramienta la Evaluación de Impacto B (B Impact Assessment) desarrollada por la ONG B Lab.

La captación de las “Empresas B” ofrecería un marco facilitador para el desenvolvimiento de las mismas. Tanto en su aspecto estático brindando una estructura societaria acorde, como en su aspecto dinámico que permitiría el funcionamiento de las referidas.

En este sentido, Etcheverry- De mello sostiene que los administradores, así como los socios o accionistas si el titular es una sociedad comercial, quedan sujetos a responsabilidades especiales. Deben tener siempre en cuenta los intereses de la comunidad, de los trabajadores y del medio ambiente. Las empresas B deben alcanzar, para ser certificadas, un puntaje mínimo en diversas áreas, como gobierno corporativo, transparencia, prácticas laborales, competencia, relación con proveedores y clientes, medio ambiente y modelo de negocios que debe tener una proyección social y ambiental. Una vez certificada, debe cumplir con estándares rigurosos y positivos de impacto social y ambiental y construir una voz colectiva que indique la pertenencia a la comunidad de Empresas B (Etcheverry- De Mello: 2013).

Con su incorporación al sistema jurídico, el Estado podría asumir un rol facilitador y brindar a través de su actividad normativa el marco legal, que otorgue seguridad jurídica para la creación y funcionamiento de la empresa[31]: estableciendo los derechos y deberes de los administradores, de los socios o accionistas y de los denominados stakeholders.

3.1.2. Regulación del balance social: otras de las posibilidades que se presentan a nivel normativo es la regulación del denominado “balance social”. El mismo, constituye una herramienta que permite determinar los costes y beneficios sociales, tanto internos como externos de las prácticas de las personas jurídicas. Se constituye en un método para dar cuenta de la información social de la organización. (Spear: 2001).

En otras palabras, es una herramienta de auditoría social[32] en cuanto permite, mediante la aplicación de una metodología específica, medir cuantitativa y cualitativamente la gestión social de cualquier organización dentro del marco de su Responsabilidad Social. (Gallego: 1999).

El antecedente en la legislación nacional lo constituye la Ley de Ordenamiento Laboral N° 25.877[33]. La misma en el capítulo IV del Título II “Derecho Colectivo del Trabajo” regula el “Balance Social”. Se establece la obligación para las empresas que ocupen a más de trescientos (300) trabajadores de

elaborar anualmente un balance social que recoja información sobre condiciones de trabajo y empleo, costo laboral y prestaciones sociales a cargo de la empresa. El mismo debe ser girado al Sindicato con personería gremial signatario del Convenio Colectivo de aplicación dentro de los treinta (30) días de elaborado y una copia al Ministerio de Trabajo de la Nación, la cual reviste el carácter de confidencial[34].

La finalidad es principalmente proporcionar los datos para la elaboración de información estadística y generar análisis de tipo macroeconómico y/o sectorial. El capítulo nunca fue reglamentado, por lo que en la práctica no es cumplimentado. (AA. VV: 2010).

La opción por la regulación del Balance Social, es también la que adoptan las leyes de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (Ley N° 2594 del año 2007), de la provincia de Mendoza (Ley N° 8488 del año 2012) y el Decreto 517/11 de la provincia de Salta sobre Responsabilidad Social.

En tanto la normativa de C.A.B.A y de Mendoza, establecen la obligatoriedad del Balance de Responsabilidad Social y Ambiental Empresaria (en adelante BRSAE), para aquellas empresas que tengan domicilio legal y/o comercial dentro de cada jurisdicción o desarrollen su actividad principal, con al menos un año de funcionamiento en la misma, sean privadas o estatales, nacionales o extranjeras, y cuenten con una dotación de más de trescientos (300) trabajadores y tengan una facturación que supere en el último año los valores indicados para medianas empresas en la Resolución SEPyME N° 147/06, siendo voluntaria para las demás empresas que no encuadren en tales requisitos; la normativa de Salta establece la obligatoriedad para todos los sujetos que pretendan alcanzar la certificación para la obtención del “Sello de Gestión Salteña Ecoeficiente”, siendo opcional para el resto de las organizaciones.

El BRSAE debe reflejar los procedimientos internos aplicables por las empresas y que satisfagan los requisitos de: objetivos mensurables, trazables y auditables[35]. Su presentación será anual. Una vez presentados, a diferencia de lo que ocurre con el regulado por la Ley 25.877, serán públicos y de libre acceso por parte de la población.

El contenido será establecido por la autoridad de aplicación[36]. Se deberá tener como referencia para su elaboración los desarrollos del Global Reporting Initiative (GRI en su versión G3.1) y los estándares que en el futuro se creen a nivel nacional a fin de actualizar estos parámetros. En C.A.B.A se establece que la autoridad de aplicación tomará como referencia además del GRI, los lineamientos desarrollados por el Instituto Ethos (Brasil) y los estándares AA1000- Accountability (Institute of Social and Ethical Accountability- Gran Bretaña).

En Mendoza y Salta el BRSAE debe ser auditado por un contador público independiente quien emitirá su informe de acuerdo a normas profesionales, cuya firma será certificada por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Provincia[37]. En tanto en C.A.B.A. la regulación se limita a establecer que será confeccionado por personal idóneo[38]. Y en Salta además se resalta el aporte de las diferentes incumbencias profesionales para la elaboración del Balance Social que es interdisciplinario.

En definitiva, podemos señalar que las opciones locales por la regulación del balance social, se inscriben de una parte en el rol del Estado de obligar ya que lo constituyen como obligatorio para los sujetos que cumplan las características determinadas por la norma, implicando de este modo indirectamente el deber de los sujetos de adoptar una política de RS. Asimismo debemos destacar, que

la regulación encuadra en lo que Serra denomina indirect State pressures o formas indirectas de presión estatal, y la sanción se constituye en la ultima ratio, solo contemplada en la ley de C.A.B.A[39].

Desde otra parte, mediante la creación del registros de responsabilidad social, con la consiguiente posibilidad de obtener el distintivo de ser socialmente responsable y mediante la creación de premios y de obtención del “Sello de Gestión Salteña Ecoeficiente” y respecto de los sujetos no alcanzados por la obligatoriedad del deber de presentar el balance social, las legislaciones llevan a cabo el rol de promocionar la RS, atento a que en el primer supuesto crea consecuencias jurídicas positivas y en el segundo las empresas que alcancen el certificado de empresa socialmente responsable (en Mendoza) o presenten el balance social (en C.A.B.A y Salta) se les otorga determinados beneficios a los sujetos ampliando su esfera de derechos[40].

A nivel internacional, podemos dar cuenta de la situación de Francia, quien aprobó en 2002 la Loi de modernisation sociale[41], por medio de la cual las empresas francesas que cotizan en bolsa tienen que incluir contenido social y ambiental en sus informes anuales, reglamentándose mediante el decreto 2002-221 del 20/2/2002 los criterios del informe[42].

3.1.3. Regulación de las inversiones extranjeras: Asimismo, otra posibilidad que se presenta es la de regular la RS en los acuerdos comerciales y de inversión.

De esto da cuenta, el trabajo de Ancos Franco y Vicente Blanco, donde se señala la posibilidad de inserción de criterios de responsabilidad social en los acuerdos de inversión mediante múltiples opciones, entre las que se destacan siguiendo los desarrollos de la UNCTAD (United Nations Conference on Trade and Development), los siguientes: 1°) Mediante una cobertura indirecta, por medio de la cual los inversores extranjeros y nacionales se encuentran por igual sujetos a los requisitos del país anfitrión respecto a los estándares sociales y medioambientales; 2°) Inclusión en el acuerdo de estándares no vinculante de RS, v.gr. remitiendo a la Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales; 3°) Reserva de poderes por parte del país anfitrión, en cuestiones de RS. El acuerdo de inversión autorizaría la exclusión o exención de la protección al inversor, a fin de permitir al Estado anfitrión regular los inversores y las inversiones desde la perspectiva de la RS; 4°) Inclusión de una cláusula que impida la disminución de los estándares aplicables, manteniendo las regulaciones medioambientales o sociales vigentes; 5°) Compromiso del país de origen, mediante una disposición no vinculante por el cual compromete su mayor esfuerzo tendiente a asegurar la conducta responsable por parte de sus inversores nacionales o mediante el compromiso vinculante de supervisar la conducta responsable de sus empresas; 6°) Inclusión en el acuerdo de disposiciones de RS, generalmente vinculante, de modo específico o mediante la remisión a otros instrumentos preexistentes. (Ancos Franco y Vicente Blanco: 2009).

Otra de las posibilidades, es la adopción del Modelo de Acuerdo Internacional sobre Inversión para el desarrollo sostenible, elaborado por el Instituto Internacional de Desarrollo Sostenible. El art. 16 del mismo está destinado a la regulación de la RS, y recoge una serie de “requerimientos proactivos”, que excedan las obligaciones legales mínimas contenidas en los artículos previos, es decir instituye a la constitución de la misma en plus. Se desea que los inversores se esfuercen para llevar a cabo el máximo de contribuciones viables al desarrollo sostenible del país anfitrión y la comunidad local donde se desarrolle a través de altos niveles de prácticas de responsabilidad social (Fach Gomez: 2009).

3.2.- Actividad de fomento

Resta entonces abordar el tema de las técnicas de fomento. En este sentido consideramos que una mirada desde lo expuesto por Serra nos permitirá compatibilizar las relaciones entre lo público y lo privado.

En primer lugar desde el ámbito administrativista y siguiendo a Cassagne podríamos decir que el fomento, o estimulación de actividades privadas por razones de interés público, se concreta a través de dos vías: a) la de la “promoción”, mediante por ejemplo beneficios fiscales; y b) la de la “protección”, por ejemplo, por medio de la fijación de aranceles tendientes a proteger una industria instalada. Estas últimas, a su vez, pueden ser directas (anticipos o préstamos, premios, becas, subsidios, subvenciones, reintegros o reembolsos aduaneros, préstamos oficiales, anticipos, avales del Estado) o indirectas (exenciones, desgravaciones impositivas, entre otras). (Cassagne: 2002).

Puede agregarse que los auxilios directos implican una concesión de dinero afectando, por ende, el gasto público, en cambio los auxilios indirectos son aquellos que implican la dispensa total o parcial de una obligación económica impuesta con carácter general, no afectando el gasto público. (Cassagne: 2002).

Consideramos sin embargo, que estas técnicas que se traducen en una erogación de dinero ya sea directa o indirectamente afectan a la comunidad toda de una u otra forma. En efecto la jurisprudencia y la historia han demostrado que muchas veces estas técnicas han llevado a concertar auténticos fraudes a la ley para evadir obligaciones tributarias o recibir subsidios de parte del Estado (piénsese por ejemplo en las empresas fantasmas que se constituían en zonas exentas de impuestos). Ello asimismo es consecuencia de un escaso o nulo control por las autoridades de contralor de estas políticas estatales, lo cual representa otro de los problemas.

Por otra parte y sin ánimo de extendernos, por no ser objeto de este trabajo, no debemos olvidar que la Argentina forma parte del MERCOSUR y las técnicas de fomento tradicionales que implican beneficios monetarios culminan afectando la igualdad comercial y competencia del espacio común.

No obstante todo lo expuesto y tal como lo señala la autora española Ruiz Garijo los incentivos fiscales de pensar en adoptarse a favor de la RSE deben llevarse a cabo después de una reflexión seria e integral que permita tener claros los límites y la finalidad perseguida y que, además, no pierda de vista cuales son los principios sobre los que se asienta nuestro sistema fiscal. En este sentido, conviene extremar la cautela en cómo se ha generalizado la idea de que las empresas entienden la RSE como un premio por “buen comportamiento”. La fiscalidad no tiene que ver con premiar o castigar. Sus funciones son otras y poco tienen que ver con recompensas. Tampoco la RSE debe suponer el cumplimiento de las obligaciones a las que legalmente está sometida una empresa. Así, no se puede afirmar que se es socialmente responsable una empresa por el hecho de respetar los derechos laborales de sus trabajadores. (Ruiz Garijo: 2011).

De este modo la propuesta traída por Serra sobre todo en lo que respecta al punto 1) hacer que la RS produzca determinadas consecuencias jurídicas (benéficas o positivas), de convertirla en una carga lo que se traduce en un estímulo para la acción (erigirla como condición de acceso a cierta cualidad, como rótulos sociales o ecológicos a los productos o participación en procedimientos de adjudicación administrativa), podría resultar un camino interesante.

Podría pensarse que las empresas que aspiren a contratar con la Administración deberían de cumplir determinados requisitos en términos de responsabilidad social. Los órganos de contratación podrían establecer condiciones en la elección del co-contratante como así también en la ejecución del contrato de tipo medioambiental o social, con el fin de promover el empleo de persona con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar desigualdades entre hombre y mujer en dicho mercado, combatir el paro, etc. Y para garantizar el cumplimiento de estas condiciones los pliegos o el contrato podrían establecer penalidades para el caso de incumplimiento o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales y ser su incumplimiento causa de resolución del contrato, o ser tipificado como infracción grave e impedirle contratar con la Administración Pública.

Vemos en este sentido algunos avances orientados a satisfacer criterios de sustentabilidad por parte del Estado Nacional, sin embargo la misma no se encuentran encausados como una política de acción para las RSE, sino más bien en recomendaciones para su esfera de acción.

Así la Oficina Nacional de Contrataciones ha publicado una Guía de Compras Públicas Sustentables en Noviembre de 2011, orientada a implementar criterios de sustentabilidad en las compras del Estado. A título meramente ilustrativo entre sus páginas se observa:

“Recomendación: según la mayoría de las experiencias internacionales, el mecanismo más simple para poder empezar con un proceso de compras públicas sustentables es insertando los criterios de sustentabilidad en instancia de la definición del producto.

Es importante aclarar que es recomendable que la aplicación de criterios de sustentabilidad en las compras públicas se realice conforme el principio de progresividad, también consagrado en la Ley General del Ambiente 25.675, por el cual se establece que “los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos”. Esto, máxime cuando el proceso recién está iniciándose.

(...)La etapa de implementación con la que se decida empezar dependerá de la realidad institucional, del mercado local y de la decisión política y la voluntad de la autoridad pública”[43].

Creemos que hubiera sido una experiencia enriquecedora articular la Oficina de Contrataciones con la Subsecretaría de Responsabilidad Social para que estos criterios se hubieran convertido en una carga para las empresas de manera de favorecer las políticas de las RS.

Por último, nos gustaría señalar que estas acciones positivas poseen además una triple ventaja con respecto a las tradicionales técnicas de fomento. En primer lugar no implican una erogación ni directa ni indirecta del Estado. En segundo término, permitiría un control directo por parte de este, pues al por ejemplo realizar una compra se verificaría el control en cada acto. Finalmente, coincide con una de las características esenciales del fenómeno de RSE cuál es la voluntariedad del mismo en su momento genético.

4. Conclusiones

A modo de conclusión queremos señalar que advertir las dos relaciones opuestas que se pueden presentar entre la RSE y la actividad del Estado debe ser el punto de partida para construir las relaciones entre las mismas en Argentina. Desde el inicio de la complementariedad, pueden desarrollarse diferentes supuestos. Tanto en lo que respecta a iniciativas normativas del Estado (v.gr. mediante la regulación de un nuevo tipo societario, del balance social, de la inclusión de criterios de RS en las inversiones extranjeras u otras), como en la actividad de fomento, donde por el incipiente estado de la RSE en nuestro país consideramos que se deben tomar recaudos al respecto antes del establecimiento de medidas de fomento de promoción y protección. No obstante, la vía de hacer que la RS produzca determinados efectos benéficos puede significar en el estado actual una buena opción mientras la RSE se va consolidando como práctica.

La complementariedad, también es el inicio para poder pensar, tal como lo sostiene García Marzá en una “responsabilidad pública”, no necesariamente en término de sinonimia con una “responsabilidad Estatal”, sino involucrando a una multiplicidad de actores. (García Marzá: 2004).

No obstante y finalmente, tal como se señala en el título de este trabajo consideramos que la RSE está llamada a realizar una exigencia de justicia particular, en tanto la actividad del Estado una exigencia de justicia general. Y aunque ambas pueden tener vías reflejas e indirectas de realización, como sucede creemos con la relación de complementariedad, tener presente sus respectivas valoraciones nos ilumina el sendero del espacio de libertad que asegura cada una[44].

Referencias bibliográficas:

AA. VV. (2003): “Promoción institucional de la responsabilidad social corporativa. Iniciativas Internacionales y Nacionales”, Boletín Económico ICE N° 2779, pp. 9-20.

AA. VV. (2005): ¿Qué pueden hacer los gobiernos para promover la Responsabilidad Social de la Empresa?, España: CIRIEC, pp. 53-64.

AA. VV. (2003): “Responsabilidad social corporativa y políticas públicas”, documento de trabajo N° 3, Fundación Alternativas, pp. 1-77.

AA. VV. (2010): “Avances de la legislación sobre Responsabilidad Social Empresaria en Argentina”, Cuadernos de Gestión, Vol. 10, N° 1, pp. 89-100.

AA. VV. (2001): “El balance social: un enfoque integral”, C.A.B.A: Instituto para el Desarrollo Empresarial de la Argentina, pp. 1-27.

AA. VV. (2013): “La empresa B: la sociedad comercial del futuro, ¿podría ser encuadrada en nuestra actual ley de sociedades comerciales?, XII Congreso Argentino de Derecho Societario- VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires: UADE, tomo III, pp. 613-626.

ALFONSO SANCHEZ, Rosalía (2012); “Responsabilidad social y administración pública”, Diario La Ley, N° 7917, Sección Tribuna, Año XXXIII, pp. 1-9.

AMARTYA, Sen; “Desarrollo con democracia”, entrevista de Chamorro Carlos, 25/9/2013,

Confidencial, disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/articulo/13974/quot-desarrollo-con-democracia-quot#sthash.L17YUFlb.dpuf>

ANCOS FRANCO, Helena (2007): "Políticas públicas e iniciativa privada en la responsabilidad social empresarial", Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales N° 66, pp. 51-79.

ANCOS, Helena y VICENTE, Dámaso J. (2009): "La promoción de la responsabilidad social en los tratados de inversión. Los casos de Bolivia y Venezuela", Madrid, Fundación Carolina, pp. 1- 157.

BARRACHINA ROS, Miguel (2003): "Conferencia inaugural", en SALINAS RAMOS, Francisco (Direc.), "Responsabilidad social de las empresas y balance social", Ávila: Servicio de Publicaciones Universidad Católica de Ávila, pp. 9-18.

Bowen, Howard (1953), "Social Responsibilities of the Businessman", New York: Harper & Row.

CANDA, Fabián Omar (2003): "Régimen Jurídico de la actividad de policía", Jornadas organizadas por la Universidad Austral, Ediciones RAP S.A, pp. 123-146.

CASSAGNE, Juan Carlos (2002): "Derecho Administrativo", T.II, 7° Ed., Buenos Aires: Abeledo – Perrot.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel (1996): "Comprensión de la globalización desde la filosofía jurídica" en Investigación y Docencia N° 27, Rosario: Fundación para las Investigaciones Jurídicas, pp. 9-16.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel (1979) "Derecho público y Derecho Privado", La Ley 1979-D, pp. 956-970.

CIURO CALDANI, Miguel Ángel (1976): "Derecho y política", Buenos Aires: Depalma.

CHAMORRO, Carlos, (2013) : "Desarrollo con democracia", por, Confidencial, disponible en: <http://www.confidencial.com.ni/articulo/13974/quot-desarrollo-con-democracia-quot#sthash.L17YUFlb.dpuf> Consultado el 9/5/2014.

DARNACULLETA GARDELLA, Ma. Merce; "Derecho administrativo y autorregulación: la autorregulación regulada", Universitat de Girona, <http://hdl.handle.net/10803/7681>, pp. 180-268.

DILLER, Janelle (1999): "¿Una conciencia social en el mercado mundial? Dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y las iniciativas de los inversores", en Revista Internacional del Trabajo, Vol. 118, N° 2, pp. 11-145.

ESTEBAN VELASCO, Gaudencio (2004), "Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria)", en AA. VV, Responsabilidad social corporativa: aspectos jurídicos- económicos, Castellón: Universitat Jaume I. pp.13-62.

ETCHEVERRY, Raúl y de MELLO, Eugenio (2013); “Las empresas B. Posibilidad de su regulación mediante cambios en el derecho societario”, en XII Congreso Argentino de Derecho Societario- VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Buenos Aires: UADE, tomo III, 2013, pp. 573-583.

FACH GOMEZ, Katia (2009): “Construyendo un nuevo Derecho Internacional de las inversiones: las propuestas del Instituto Internacional para el Desarrollo Sostenible”, Revista Electrónica de Estudios Internacionales N° 18, pp. 1-36.

FERNÁNDEZ AMOR, José Antonio y GALA DURÁN, Carolina (Coord.) (2009): “La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el derecho”, Madrid, Marcial Pons.

FERNÁNDEZ DASA, Eliseo (2005): “Reflexiones en torno a la Responsabilidad Social de las Empresas, sus políticas de promoción y la economía social”, España: CIRIEC N° 53, pp. 261-283.

FUERTES, Flavio, GOYBURU, María Lara y KOSACOFF, Bernardo (2006): “La responsabilidad social empresarial: ¿sólo un discurso?, documento de proyecto, Santiago de Chile: Naciones Unidas, pp. 1-31.

GARCÍA LUQUE, Elisa E. (2011): “Fiscalidad, desarrollo sostenible y responsabilidad social de la empresa”, Valladolid: Lex Nova.

GARCÍA – MARZA, Domingo (2004): “La responsabilidad social de la empresa: una definición desde la ética empresarial”, Revista Valenciana de Economía y Hacienda (RVEH) N° 12, pp. 77-94.

GORROCHATEGUI, Nora: “Crisis y Responsabilidad Social Empresarial (RSE). Agenda internacional y perspectivas de evolución para la Argentina”, Impactos de la Crisis Financiera Internacional en la Argentina, vol.2, pp. 139-184.

GREVEN, Thomas (2005): “Las normas sociales de los acuerdos comerciales y de inversión bilaterales y regionales. Instrumentos, aplicación y opciones políticas para los sindicatos”, Trad. Raquel Nuñez, Friedrich Ebert Stiftung, pp. 1-64.

LÓPEZ BURIAN, Camilo (2006), “El rol del estado en la responsabilidad social de las empresas. Un debate necesario”, Grupo Uruguay de la Red Puentes.

LOZANO SOLER, Josep M. (2007): “Promoción pública de la responsabilidad social empresarial”, Ekonomiaz N° 65, 2007, pp 108-127.

MALHERBE, Jacques (2013); “Responsabilidad social de la empresa y fiscalidad”, Revista Globalización, Competitividad y Gobernabilidad, Vol. 7, N° 3, Georgetown University, Universia, pp. 49-59.

MELLE HERNÁNDEZ, Mónica (2007): “La responsabilidad social dentro del sector público”, Ekonimoaz N° 65, pp. 84-107.

MERY GALLEGO F. (1999): “El Balance Social como Herramienta de Auditoría Organizacional”, Revista Universidad Eafit, pp. 27-40.

MURO, Ana Teresa (2003): “Responsabilidad social corporativa en Argentina”, Buenos Aires, Instituto de Estudios para la sustentabilidad corporativa, pp. 1-22.

NIETO, Adan (2008): “Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa”, en Política Criminal N° 5, A3-5, pp. 1-18.

PÉREZ CARILLO, Elena F. (Coord.) (2009); “Gobierno corporativo y responsabilidad social de las empresas”, Madrid: Marcial Pons.

PRIETO DEL PINO, Ana María (2009): “La responsabilidad social de la empresa en el estado del bienestar: reflexiones a la luz del principio de subsidiaridad”, en FERNÁNDEZ AMOR, José Antonio y GALA DURÁN, Carolina (Coord.): “La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el derecho”, Madrid: Marcial Pons, pp. 177-187.

RAMIRO, Pedro; “Alianza público privadas para el desarrollo: RSC y relaciones ONGD- empresas”, Oñati Social-legal series [on line]. <http://ssrn.com/abstract=2083467>

RUIZ GARIJO, Mercedes (2011): “Más de diez años de Responsabilidad Social Empresarial. ¿Para cuándo su regulación jurídica y el establecimiento de incentivos fiscales?”, GEZKI, N° 7, pp. 29-49.

SACRISTAN, Estela (2003): “El problema de la fuente en las relaciones de fomento”, RDA 2003-99/Lexis N° 0027/0000089.

SALINAS RAMOS, Francisco (Direc.) (2003); “Responsabilidad social de las empresas y balance social”, Ávila, Servicio de Publicaciones Universidad Católica de Ávila.

SEIJO, Cristina, BARROETA, Maritza y MEJÍA Luz Marina (2012): “Dimensiones de la responsabilidad social y la ética empresarial en la gestión pública”, en Formación Gerencial, Año 11 N° 1, pp. 11-32.

SERRA, Catalina (2012): “Responsabilidad social de las empresas: un cambio de rumbo en el derecho de las sociedades”, en Pérez Carrillo, Elena F. (Coord.); Empresa responsable y crecimiento sostenido: aspectos conceptuales, societarios y financieros, Cizur Menor (Navarra), Thomson Reuters-Aranzadi, pp. 79-99.

SPEAR, Roger (2001): “El balance social en la economía social. Enfoques y problemática”, España: CIRIEC N° 39, pp. 9-24.

VAN DER LAAT ECHEVARRÍA, Bernardo (2003); “Cláusulas sociales, códigos de conducta y normas de responsabilidad social del empresariado”, en Sanguinetti Raymond Wilfredo – García Laso Agustín (Coord.), Globalización económica y relaciones laborales, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, pp. 153- 173.

ward, Halina (2004), "Public sector roles in strengthening corporate social responsibility: taking stock", Washington: World Bank, pp. 1-36.

Documentos institucionales consultados:

INTERSINDICAL: "Por un Protocolo Cuatripartito de Responsabilidad Social Empresaria", disponible en: <http://www.intoersindical.com/page/contenido/05eventos/cursos/Por%20un%20protocolo%20de%20RSP.htm>

CONSEJO EMPRESARIO ARGENTINO PARA EL DESARROLLO SOSTENIBLE (2003): "Responsabilidad Social Empresaria. Un aporte local empresario para el desarrollo sostenible", disponible en: <http://www.ceads.org.ar/downloads/Un%20aporte%20local%20empresario%20al%20desarrollo%20sostenible.%20RSE..pdf>

MINISTERIO DE DESARROLLO SOCIAL: "Responsabilidad Social un compromiso de todos", disponible en: <http://www.desarrollosocial.gob.ar/responsabilidadsocial/1313>.

MINISTERIO DE TRABAJO, EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL DE LA NACIÓN: disponible en: <http://www.trabajo.gov.ar/responsabilidad/>.

[1] La autora es Abogada. Facultad de Derecho, UNICEN. Becaria doctoral tipo I CONICET. Ayudante interina en la asignatura Teoría General del Derecho del Departamento de Filosofía de la Facultad de Derecho de la UNICEN. Maestría en Derecho Privado, UNR (Tesina depositada con fecha 1/9/2014)

[2] La autora es Abogada. Facultad de Derecho, UNICEN. Ayudante diplomada interina, dedicación simple en las cátedras de Elementos de Derecho Administrativo y Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, UNICEN.

[3] Entrevista con Amartya Sen realizada por Carlos Chamorro (2014).

[4] Se la denomina también responsabilidad social corporativa. Sin entrar en disquisiciones semánticas sobre los vocablos, en adelante la denominaremos responsabilidad social empresaria a efectos de un mejor entendimiento.

[5] Se cita como la primera obra referida a la materia la de Howard Bowen (1953), titulada "Responsabilidades sociales del hombre de negocios". Desde el punto de vista histórico, en cambio, se contraponen los sucesos con los cuales se habría dado inicio al movimiento de la responsabilidad social.

[6] Creada en diciembre del año 2011. Como antecedente podemos citar, la definición brindada por la Secretaría de Políticas Sociales y Desarrollo Humano del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación: Un concepto amplio y asociado a los intereses de toda la sociedad, procurando incorporarlos a objetivos colectivos que sean compatibles con una visión que priorice un desarrollo económico sustentable, la distribución equitativa de los ingresos y una democracia participativa. (Fuertes; Goyburu; Kosacoff, 2006: 12).

[7] Su acción se enmarca en los Principios del Pacto Global de Naciones Unidas, y sus principales lineamientos son: inclusión social, sustentabilidad y sostenibilidad, enfoque multiactoral, solidaridad, movilización y participación ciudadana, impacto tangible y mejora continua y desarrollo ético. Puede consultarse: <http://www.desarrollosocial.gob.ar/Uploads/i1/Responsabilidad%20Social%20Un%20compromiso%20de%20todos%20%28documento%20institucional%29.pdf>

[8] Pueden verse: Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Compromisos sobre responsabilidad social empresaria para la promoción de trabajo decente, 4 de septiembre de 2007, en <http://www.cepal.org/argentina/noticias/noticias/1/29921/convenio.pdf>; Salinas, Luis Ernesto, Informe Trabajo Decente y Responsabilidad Social en la Argentina, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, OIT; PNUD; CEPAL; Red Pacto Mundial Argentina, Buenos Aires, 2011, en http://www.trabajo.gov.ar/downloads/responsabilidad/trabajo_decente.pdf; y Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, RSE y Trabajo Decente en la Argentina. Contexto, desafíos y oportunidades, Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Buenos Aires, 2009, en <http://www.cepal.cl/argentina/noticias/noticias/6/35756/librorseytd.pdf>.

[9] Asimismo el documento señala los seis (6) conceptos claves: 1) Compromiso (de carácter voluntario, adicional al cumplimiento de obligaciones legales, explícitamente declarado y demostrado, continuo y permanente una vez asumido, parte de un sistema de responsabilidades compartido con todos los actores de la sociedad); 2) Contribución (en función de las capacidades, observando las diferencias culturales para elegir las herramientas adecuadas, orientadas hacia la inversión social sustentable y la generación de capacidades); 3) Desarrollo sostenible (asegurando la permanencia de la empresa en el tiempo para garantizar la continuidad de las acciones sociales responsables en el futuro, procurando compatibilizar las acciones sociales y ambientales con el desempeño económico de la empresa); 4) Participación (liderando el proceso de involucramiento activo de los grupos de interés, fomentado asociaciones efectivas con organizaciones de la sociedad civil, aplicando herramientas y procedimientos eficaces orientado a resultados, promoviendo la participación voluntaria de los empleados en relaciones comunitarias); 5) Grupos de interés (identificando y priorizando a sus propios grupos de interés, recordando que la empresa es a su vez parte de diferentes grupos de interés); 6) Calidad de vida (respetando siempre las diferencias culturales, generando capacidades para fomentar la igualdad de oportunidades). Disponible en: <http://www.ceads.org.ar/downloads/Un%20aporte%20local%20empresario%20al%20desarrollo%20sostenible.%20RSE..pdf>, consultado el 4/2/2014.

[10] Traemos a colación el concepto que desarrolla Intersindical como promotor de la red sindical de responsabilidad social.

[11] Disponible en: <http://www.intersindical.c.c.com/page/contenido/05eventos/cursos/Por%20un%20protocolo%20de%20RSP.htm>, consultado el 4/2/2014.

[12] Conceptos desarrollados por el Dr. Ciuro Caldani (1996).

[13] Sin perjuicio de que el concepto sea aplicable a todas las empresas, es decir, también a las pequeñas y medianas.

[14] No se puede dejar de mencionar, que la responsabilidad social es un concepto que se aplica

también al Estado como persona jurídica. Y en este sentido, se habla v.gr. de la responsabilidad social de las administraciones públicas o de la responsabilidad social universitaria. No obstante, en el presente nos limitamos a tratar el tema de la responsabilidad social de las personas jurídicas del Derecho privado, y las relaciones que se pueden entablar con el Estado.

[16] García Luque concluye: El régimen jurídico no ha de estar únicamente presidido por la voluntariedad que representa el soft law. El Derecho ha de intervenir necesariamente, diseñando una “regulación adecuada”, una intervención razonable de los poderes públicos cuyo objetivo sea colaborar con el mercado para lograr una RS presidida por la voluntariedad, pero, también, por la seguridad jurídica de los trabajadores, de los inversores, de los consumidores e, incluso, de las propias empresas”. Sostiene la autora que a las normas imperativas le competiría regular todo aquello que otorgue certeza y seguridad jurídica en todos los sectores implicados. (García Luque, 2011: 117-118).

[17] En términos de Darnaculleta Gardella: Si bien la protección de consumidores y usuarios, la protección de la seguridad y de la salud y la protección del medio ambiente son fines esenciales del Estado, éste se vería librado de algunas de las funciones que debe realizar para conseguir tales fines (posibilidad de reducir controles preventivos o disminución de la necesidad de poner en marcha su aparato sancionador) si las empresas cumplieren con los objetivos por ellas mismas marcados. Nos parece que con este ejemplo queda muy claro que la autorregulación (por lo menos la que adopta la forma de códigos de conducta), no comporta una delegación a la sociedad de funciones públicas sino que constituye un complemento a las mismas. (Darnaculleta Gardella, 2003: 203).

[18] Expresa Barrachina Ros que en unos casos son los poderes públicos los encargados de llevar a cabo directamente las actuaciones necesarias para su desempeño, como en los supuestos de enderezar un orden de justicia, asegurar el cumplimiento de las leyes y la defensa. En estos casos no puede delegar sus funciones. En tanto, en otras materias, como la actividad económica el rol principal le corresponde a la iniciativa privada y no es imprescindible que sea el Estado quien actúe como agente económico. (Barrachina Ros: 2003).

El principio de subsidiaridad hace que el Estado tenga un papel que debe ser realizado cuando la iniciativa privada no actúa. Conforme Prieto del Pino, tal principio determina que la distribución de tareas, deberes y derechos en la sociedad ha de efectuarse de forma escalonada y ascendente, partiendo del primer peldaño en el que se encuentra el individuo, seguido por los cuerpos intermedios, conformados por grupos, asociaciones y colectivos organizados, continuado por el Estado, y en el último peldaño se encontrarían las organizaciones o uniones de Estados dotadas de poder regulador. Siguiendo a la autora, tal principio tiene su base en las relaciones entre individuo y sociedad, y actúa como principio orientador, adecuando la decisión que se adopte –y que no resulta determinada a priori – al estado de cosas existentes y a las necesidades concretas (Prieto del Pino: 2009).

El paso a un escalón superior para la realización de una tarea solo se justifica en la incapacidad de ejecutarla por sus medios, capacidades y/o poder por parte del escalón inferior. Hasta tanto eso suceda, el escalón superior está regido por el aspecto negativo del principio de subsidiaridad, debiendo abstenerse de intervenir. Producido el requerimiento, entra a regir el aspecto positivo del principio o denominado también principio de solidaridad y surge para él la obligación de intervenir, subsistiendo para los restantes escalones la tarea de prestar colaboración. De este modo, el principio de idoneidad se erige como presupuesto para la aplicación del principio de subsidiaridad. (Prieto del Pino: 2009).

Así, en base al principio referenciado el Estado puede fomentar la RS a través de políticas que induzcan a las empresas a adoptar conductas socialmente responsables.

En Argentina, Gorochategui estima que las relaciones intersectoriales (sector público, privado y no gubernamental) probablemente se transformen con el transcurrir del tiempo. Sostiene que la experiencia de los últimos años, se ha caracterizado por el incremento de la cooperación y el corrimiento de los límites de actuación (el sector público delega acciones como las de educación y atención de necesidades básicas, el privado agrega a su agenda temas de interés general y lleva a cabo con el no gubernamental acciones conjuntas). (Gorochategui).

[19] Darnaculleta Gardella sostiene que las técnicas de regulación de policía están perdiendo credibilidad debido a la falta de capacidad técnica de los poderes públicos para enfrentarse a los riesgos generados por la actividad empresarial. Tales técnicas revisten los siguientes rasgos: el fundamento de la intervención es el establecimiento de autorizaciones previas y ejercicio de la potestad sancionadora para garantizar las normas públicas de seguridad; el carácter externo a la actividad empresarial y la consecuente no incidencia en el management empresarial y el nivel de conocimientos técnicos que debe poseer la administración para satisfacer los fines propuestos mediante su intervención, lo que requiere la colaboración de expertos privados y la obligación de las empresas de comprobar ellas mismas que satisfacen las condiciones de seguridad.

A criterio de la autora para superar las barreras territoriales (planteadas por las fronteras estatales y la actuación transnacional de las empresas), las barreras jurídicas (intromisión en la planificación interna de la empresa) y las barreras técnicas (surgidas de los límites de la administración), se debe adoptar una nueva estrategia: la regulación de la autorregulación. (Darnaculleta Gardella: 2009). En sus palabras: “La intervención directa de la administración mediante técnicas de policía se transforma en una función de supervisión” (el destacado se agregó) (Darnaculleta Gardella, 2009: 197).

Señala Nieto que no se trataría de una “ausencia” del Estado, sino de garantizar su presencia eficaz, mediante una forma de control social más sofisticada. Así, nos dice que lo que caracteriza a la self regulation es una intervención administrativa distinta, menos coactiva y más dialogante, todo lo cual no impide que tras el diálogo la administración se reserve cierto grado de control ex ante a través de autorizaciones o ex post por medio de la supervisión. (Nieto: 2008).

[20] El referido autor distingue las técnicas según el grado de incidencia que tengan sobre los derechos de los particulares.

[21] Para esta técnica la finalidad es doble: por un lado facilitar el control de la Administración sobre personas y actividades y por el otro obtener la información necesaria para el planeamiento y ejecución de políticas públicas. Esta última da lugar a tres deberes: de identificación, formales y documentales y de comunicación.

[22] De acuerdo a Canda por comprobación se entiende la verificación por parte de la administración de ciertos requisitos de aptitud o idoneidad que debe reunir una persona para el ejercicio de una determinada actividad y por autorización, al acto administrativo emitido a petición de un particular, por el cual se habilita el ejercicio de un derecho preexistente a realizar una actividad genéricamente

permitida.

[23] No nos extendemos en el mismo puesto que ello escapa a la finalidad de este trabajo.

[24] CSJN, “Carlos Pascolini SACIFA v. DGI s/impugnación”, fallos 314:1088. Publicado en JA, 1992-1-52.

[25] Sostiene Gorrochategui que la sociedad civil argentina reclama para que el Estado recupere su capacidad de control, fortaleciendo el rol regulador del sector privado, haciendo que disminuya su rol de “soft power” (su rol orientador, aglutinador y convocante de voluntades para delegar la implementación de políticas públicas) (Gorrochategui).

[26] Ver Ministerio de Trabajo, Empleo y Seguridad Social, Responsabilidad Social Empresaria en <http://www.trabajo.gov.ar/responsabilidad/>.

[27] Si existen, no obstante diversos proyectos de ley en el poder legislativo nacional. Los mismos contemplan diferentes variantes. Así encontramos: expediente 7201-D-2013 “Responsabilidad social empresaria (RSE) tendiente a garantizar la preservación ambiental y el desarrollo sostenible”, presentado por Yarade Fernando del Frente para la Victoria; expediente 7940-D-2013 “Ley 26.731 de impuesto a las ganancias. Modificaciones sobre incentivos a la responsabilidad social y empresaria”, presentado por Obliglio Juan Martín del PRO; expediente 0765-S-2012 “Marco Jurídico para la confección del reporte de sostenibilidad de las empresas que actúen en el país”, presentado por Leguizamón María Laura del Frente para la Victoria; expediente 0999-S-2012 “Ley de responsabilidad social empresaria”, presentado por Pérsico Daniel Raúl del Frente para la Victoria.

[28] Cabría la pregunta si los tipos legales societarios actuales captan la realidad de la empresa, o si solo captan los intereses de parte de la empresa: de los titulares del capital. Ver al respecto Esteban Velasco, Gaudencio (2004), “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria)”, en AA. VV., Responsabilidad social corporativa: aspectos jurídicos- económicos, Castellón: Universitat Jaume I. El tipo legal, que captaría a la “Empresa B”, incluiría también a las demás partes constitutivas de la empresa: el trabajo y los recursos naturales.

[29] Si bien se sostiene que la “Empresa B” presentaría respecto de las empresas que actúan con responsabilidad social, la diferencia de que en las primeras no se da el carácter de la voluntariedad, preferimos decir, que en ambas se encuentra la voluntariedad en el momento genético, pero en tanto en las “Empresas B” se da el carácter de la irreversibilidad, el mismo no se encuentra presente en las empresas que desarrollen programas de responsabilidad social.

[30] Al menos hasta la consulta realizada con fecha 11/2/2014.

[31] Piénsese que con el sistema actual, las empresas prestas a funcionar con responsabilidad social, pueden encontrarse con límites en su estructura por la sola consideración del fin de lucro (teniendo que incorporar de este modo en su funcionamiento interno su gestión socialmente responsable, v.gr. en su objeto), y en su funcionamiento, debido a los posibles conflictos que pueden plantearse respecto a la actuación de los administradores y el alcance de su parámetro de conducta (deber de diligencia y

lealtad ¿hacia quiénes?); de los derechos de los socios (en la distribución de los dividendos, cuando son aplicados a programas de responsabilidad social), en la legitimación de los stakeholders para reclamar sus intereses, debiendo el instituto del interés societario, quizás en mucho pensado en la lógica de la división excluyente resolver disputas que se presentan bajo un nuevo paradigma que demanda nuevas técnicas jurídicas.

[32] Sostiene Spear que la teoría social crítica y los conceptos de sistemas críticos parecen ser los más pertinentes para establecer un fundamento teórico sólido para la auditoría social. Lo mismo con fundamento en que las opiniones de las personas pueden ser parciales, distorsionadas por las estructuras de poder y las instituciones presentes en la sociedad, y que no es sencillo apartarse de la visión convencional del mundo y la organización. Un planteamiento crítico resulta emancipador para aquellos que están privados de poder dentro de la organización, aunque una orientación tan radical puede estar reñida con la fácticamente posible de realizar en una organización concreta. No obstante, proporciona una base para identificar los temas metodológicos y teóricos pertinentes para el desarrollo de un nuevo conjunto de prácticas organizativas éticas. (Spear: 2001).

[33] Su antecedente es la Ley 25.250 que lo regulaba en el art. 18, y el decreto reglamentario N° 1171/2000.

[34] El balance social debe incluir la siguiente información, la cual puede ser ampliada por medio de la reglamentación: a) Balance general anual, cuenta de ganancias y pérdidas, notas complementarias, cuadros anexos y memoria del ejercicio; b) Estado y evolución económica y financiera de la empresa y del mercado en que actúa; c) Incidencia del costo laboral; d) Evolución de la masa salarial promedio. Su distribución según niveles y categorías; d) Evolución de la dotación del personal y distribución del tiempo trabajado; f) Rotación del personal por edad y sexo; g) Capacitación; h) Personal efectivizado; i) Régimen de pasantías y prácticas rentadas; j) Estadísticas sobre accidentes de trabajo y enfermedades inculpables; k) Tercerizaciones y subcontrataciones efectuadas; l) Programas de innovación tecnológica y organizacional que impacten sobre la plantilla de personal o puedan involucrar modificación de condiciones de trabajo.

[35] La Federación Argentina de Consejos Profesionales de Ciencias Económicas ha aprobado la Resolución Técnica 36/2013 referida al Balance Social, que debe leerse junto a la Resolución Técnica 16/2000 referida al Marco Conceptual de las Normas Contables Profesionales. En la RT 26/2013 la Federación adopta la opción a favor de la metodología del Global Reporting Initiative (GRI).

[36] No obstante la remisión a la reglamentación del contenido por parte de la autoridad de aplicación la ley de C.A.B.A establece las tres líneas que deben estar comprendidas, las cuales son: equidad (referida a impulsar todos los cambios culturales necesarios para lograr equidad entre varones y mujeres); aspecto social (da cuenta de las relaciones con los empleados, la comunidad, clientes, proveedores y otras organizaciones comunitarias); aspecto ambiental (abarca interacciones con el entorno promoviendo actividades que agreguen a los umbrales establecidos por las normas).

[37] La iniciativa de la provincia de Mendoza, surgió en el marco del programa “Parlamento Abierto” que desarrolla la legislatura provincial, a propuesta del Consejo Profesional de Ciencias Económicas, habiéndose logrado el avance en consenso de la mayoría de los bloques parlamentarios.

[38] Respecto de la independencia y participación, sostiene Spear que se debe tener presente que aún cuando sean realizados por agentes independientes, cuyas normas de actuación profesional pueden guiarlos, lo mismo no garantiza que se elimine cualquier sesgo. También se debe considerar que se requiere la colaboración de la organización en la recopilación de la información, en la identificación de las partes interesadas, en la determinación de los procesos que faciliten la auditoría, en la forma de redactar el informe y en el empleo que se le dará (Spear: 2001).

[39] En efecto, el art. 13 establece: “La obstrucción, falsedad u ocultamiento de información relevante en los BRSA quedan tipificados como una infracción, así como el incumplimiento de presentar el mismo en los casos de que sea legalmente obligatorio. De verificarse la infracción se deberá remover a la empresa del registro de empresas que cumplen con la norma y en caso de que la empresa sea uno de los sujetos obligados conforme al art. 2° se procederá a su identificación en la nómina de empresas que no cumplan con la obligación de presentar el BRSA, hasta tanto se subsane la infracción. En el caso de las empresas cuya presentación haya sido voluntaria, se suspenderá a la misma los beneficios previstos en esta ley. Ello, sin perjuicio de las actuaciones a que se diere lugar de comprobarse alguna otra irregularidad en infracción a la normativa vigente”.

[40] La ley de Mendoza enuncia los siguientes: prioridades en las contrataciones con el Estado provincial y/o Municipal cuando existe igualdad de condiciones en la oferta; mejor y mayor posibilidad de acceso a líneas de crédito y financiación; bonificación de hasta un 10% en el pago de impuestos provinciales u otro tipo de beneficios fiscales según lo determine la reglamentación para las empresas acreedoras del premio anual a la RSE. El Decreto de Salta enuncia: campañas de promoción y publicidad de las empresas en los distintos eventos en los que la provincia participe; régimen de preferencia establecido por la ley de “compre y contrate trabajo salteño”; abono al Consejo Profesional de Ciencias Económicas de Salta, del derecho de certificación de firma por el Balance Social Ambiental que cada empresa presente (no pudiendo exceder la suma de \$500 por empresa por año).

[41] Vale aclarar que Francia dio la primera definición legal de Balance Social en su ley de 1977. La misma lo conceptualizó como un instrumento de información global retrospectiva, mediante el uso de ciertos indicadores referidos básicamente al ambiente social interno. (AA.VV.: 2001).

[42] Siguiendo a García Luque, tales criterios son los siguientes: A) Respecto de las relaciones laborales: A nivel nacional: 1) Contratación con distinción entre los contratos de duración determinada y contratos permanentes, con un análisis de los despidos y de sus motivos, horas extraordinarias y mano de obra subcontratada. Información relativa a la reducción del personal y planes para salvaguardar el empleo y esfuerzos realizados para la redistribución del personal; 2) Organización de las horas de trabajo, duración a tiempo completo y a tiempo parcial, absentismo y motivos; 3) Salarios y evolución, gastos sociales, igualdad profesional entre hombres y mujeres; 4) Relaciones laborales y evaluación de los acuerdos de negociación colectiva; 5) Salud y condiciones de seguridad; 6) Capacitación; 7) Empleo e integración de trabajadores discapacitados; 8) Empresa beneficios sociales y regímenes; 8) Importancia de la subcontratación. A nivel internacional: cómo respetan los convenios fundamentales del trabajo las filiales internacionales y la forma en que promueven los convenios de la OIT con respecto a sus subcontratistas internacionales. B) Respecto de la comunidad: 1) Cómo evalúan el impacto de sus actividades en el desarrollo local y las poblaciones locales; 2) Cómo colaboran con los grupos de interés de ámbito local, incluidas ONG medioambientales, grupos de consumidores e instituciones educativas. C) Respecto del medioambiente: 1) Consumo de recursos hídricos, materias

primas y energía, así como una descripción de las medidas adoptadas para aumentar la eficiencia energética y el uso de energías renovables, las condiciones de uso del suelo, aire, el agua y la contaminación del suelo emisiones que podrían afectar dramáticamente el medio ambiente, el ruido y la generación de contaminación y residuos; 2) Medidas adoptadas para limitar los daños al equilibrio biológico, al medio ambiente natural, para proteger especies animales y vegetales; 3) Evaluación o certificación de las medidas adoptadas en términos de protección al medio ambiente; 4) Medidas adoptadas para garantizar la conformidad de la actividad de la compañía sobre el medio ambiente; 5) Gastos realizados para prevenir las consecuencias de la actividad de la compañía sobre el medio ambiente; 6) La existencia de departamentos internos encargados de cuestiones de gestión ambiental, formación e información de los trabajadores, medios dedicados a la reducción de riesgos ambientales y métodos que la organización ha puesto en marcha para hacer frente a accidentes de contaminación; 7) Cuantías de las disposiciones y garantías asignadas a los riesgos ambientales; 8) Importe de la compensación por los daños ambientales pagados durante el ejercicio fiscal en ejecución de una orden judicial y las medidas adoptadas para la reparación de estos daños ambientales. (García Luque: 2011)

[43] Jefatura de Gabinete de Ministros - Presidencia de la Nación / Argentina Compra – Oficina Nacional de Contrataciones, Guía de compras públicas sustentables, Oficina Nacional de Contrataciones - Subsecretaría de Tecnologías de Gestión - Secretaría de Gabinete - Jefatura de Gabinete de Ministros, Buenos Aires, noviembre de 2011, en https://www.argentinacompra.gov.ar/prod/onc/sitio/Paginas/Contenido/FrontEnd/Manual_ONC_Sustentable%20GB.pdf, pp. 25 y ss.

[44] La justicia legal o general referida de manera directa con el bien de la comunidad, y la justicia particular referida con el bien de los particulares. (Ciuro Caldani: 1979).

<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewArticle/1473/1782>