

ENTORNO JURÍDICO DE LA SOSTENIBILIDAD EMPRESARIAL

LEGAL ENVIRONMENT OF CORPORATE SUSTAINABILITY

CARMEN BOLDÓ RODA

Catedrática de Derecho Mercantil

Universitat Jaume I (España)

boldo@uji.es

RESUMEN:

El concepto de responsabilidad social, hace referencia a que una empresa es socialmente responsable cuando en su proceso de toma de decisiones valora el impacto de sus acciones en las comunidades, en los trabajadores y en el medio ambiente, e incorpora efectivamente sus intereses en sus procesos y resultados.

Hay que señalar que, sin embargo, el concepto de responsabilidad social corporativa va dejando paso al término “sostenibilidad”. En este trabajo trataremos de enfocar esa importante cuestión desde la óptica del Derecho, ya que tratándose desde un concepto transversal afecta a distintas ramas de nuestro ordenamiento jurídico, poniendo el acento del análisis en el Derecho mercantil, desde su concepción como Derecho de la empresa, y más concretamente desde la óptica del moderno Derecho de sociedades.

PALABRAS CLAVE:

Responsabilidad social corporativa, sostenibilidad, filantropía corporativa, empresa extendida, gobierno corporativo, sobrecumplimiento normativo, interés social, sociedades cotizadas, códigos de buen gobierno, competencia, consumidores, informe no financiero.

ABSTRACT:

The concept of social responsibility refers to the fact that a company is socially responsible when, in its decision-making process, it values the impact of its actions on communities, workers and the environment, and effectively incorporates its interests into its processes. and results. It should be noted that, however, the concept of corporate social responsibility is giving way to the term "sustainability". It should be noted that, however, the concept of corporate social responsibility is giving way to the term “sustainability”. In this work we will try

to approach this important issue from the point of view of Law, since being treated from a transversal concept affects different branches of our legal system, placing the accent of the analysis on commercial law, from its conception as company law, and more specifically from the perspective of modern company law.

KEY WORDS:

Corporate social responsibility, sustainability, corporate philanthropy, extended business, corporate governance, regulatory overcompliance, social interest, listed companies, codes of good governance, competition, consumers, non-financial reporting.

SUMARIO:

I. Concepto de Responsabilidad Social Corporativa.

II. Características de la RSC.

III. Evolución y organismos internacionales implicados.

IV. Conceptos afines

1. Filantropía corporativa estratégica.

2 La empresa extendida.

V. Ámbitos de la RSC.

VI. Responsabilidad Social Corporativa y Derecho Mercantil

1. Escenarios en los que se manifiesta la RSC.

2. Ubicación normativa de la RSC.

3. Noción de interés social.

4. Legislación RSC

5. Especial referencia al informe no financiero.

6. Otros ámbitos del Derecho mercantil implicados.

VII. Conclusión.

Bibliografía

I. Concepto de Responsabilidad Social Corporativa¹

La Responsabilidad Social Corporativa (RSC) es la forma de conducir los negocios de las empresas que se caracteriza por tener en cuenta los impactos que todos los aspectos de sus actividades generan sobre sus clientes, empleados, accionistas, comunidades locales, medioambiente y sobre la sociedad en general. Implica el cumplimiento obligatorio de la legislación nacional e internacional en el ámbito social, laboral, medioambiental y de Derechos Humanos, así como cualquier otra acción voluntaria que la empresa quiera emprender para mejorar la calidad de vida de sus empleados, las comunidades en las que opera y de la sociedad en su conjunto.

Se trata de la responsabilidad que cada organización tiene con el medio ambiente en que se desenvuelve y con la sociedad de la que hace parte, se define como la contribución activa y voluntaria al mejoramiento social, económico y ambiental por parte de las empresas, generalmente con el objetivo de mejorar su situación competitiva, valorativa y su valor añadido. El sistema de evaluación de desempeño conjunto de la organización en estas áreas es conocido como el *triple resultado*.

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

¹ Este artículo se enmarca en el Proyecto GACUJI 2020/10, y en el Proyecto MINECO PID2019-105436RB-100, TRADIDES, de los que CARMEN BOLDÓ RODA es Investigadora Principal.

Bajo este concepto de administración, se engloban un conjunto de prácticas, estrategias y sistemas de gestión empresariales que persiguen un nuevo equilibrio entre las dimensiones económica, social y ambiental. Los antecedentes de la RSC se remontan al siglo XIX, en el marco del cooperativismo y el asociacionismo que buscaban conciliar eficacia empresarial con principios sociales de democracia, autoayuda, apoyo a la comunidad y justicia distributiva. Sus máximos exponentes en la actualidad son las empresas de economía social, por definición, empresas socialmente responsables.

El concepto de responsabilidad social, hace referencia a que una empresa es socialmente responsable cuando en su proceso de toma de decisiones valora el impacto de sus acciones en las comunidades, en los trabajadores y en el medio ambiente, e incorpora efectivamente sus intereses en sus procesos y resultados.

Hay que señalar que, sin embargo, el concepto de responsabilidad social corporativa va dejando paso al término “sostenibilidad”.² El concepto “sostenible” junto con los objetivos de desarrollo sostenible han formado parte de la estrategia de la Unión Europea y de los principales organismos internacionales.³ De este modo, suele tomarse como punto de partida el Informe Brundland de 1987 titulado “Nuestro futuro común” de la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en el que se definió la sostenibilidad como “aquel desarrollo que satisface las necesidades actuales sin poner en peligro la capacidad de las generaciones futuras de satisfacer sus propias necesidades.

En 2001 la Unión Europea adoptó una estrategia en favor del desarrollo sostenible. Dicha estrategia se revisó en 2006 para “ofrecer una visión a largo plazo de la sostenibilidad en el crecimiento económico, la cohesión social y la protección medioambiental van parejos y se apoyan mutuamente”. En la revisión de la

² El término “sostenibilidad aparece por primera vez en nuestro Derecho en relación a las sociedades abiertas, en la Propuesta de nueva Gobernanza de las sociedades cotizadas por la CNMV el 14 de enero de 2020: propuesta de modificación de recomendaciones del Código de buen gobierno.

³Vid. BRUNDLAND, G.H., 1987 (*World Commission on Environment and Development, Our common future* (vol. 383) Oxford, Oxford University Press.

Comisión Europea de la estrategia de 2009, se subrayó que todavía existían algunas tendencias insostenibles y la necesidad de realizar un esfuerzo aún mayor en ese sentido. Pero también se destacaron los avances de la UE en la incorporación del desarrollo sostenible en muchas de sus políticas, por ejemplo, en comercio y desarrollo. Asimismo se señaló que se ha asumido un liderazgo en cuestiones de cambio climático y en el fomento de una economía de bajas emisiones de carbono. El desarrollo sostenible se convirtió oficialmente en uno de los objetivos de la Unión Europea en virtud del art. 3.3 del Tratado de la Unión Europea.⁴

Dentro de esa política común, surge la demanda de una “sostenibilidad verificable”, que trate de conciliar el desarrollo económico con la protección del equilibrio social y medioambiental, y busca la “sostenibilidad del sistema del mercado en sí mismo” y su gobernanza global,⁵ Estas cuestiones fueron uno de los temas clave en del Foro Económico Mundial (WEF) de Davos 2020.

En la actualidad, la principal novedad que presenta la RSC es su “verificación”, por medio de la sostenibilidad “digitalizada”. Y desde el punto de vista social, la urgencia con la que deben ser adoptadas y puestas en práctica las medidas para implementarlas. En ello reside alguna de las claves de la reversión real de los efectos de crisis no resueltas como son las crisis de liquidez de 2008, el cambio climático o el actual impacto económico del Covid-19.⁶

II. Características de la RSC

Los principios que caracterizan la RSC son los siguientes:

⁴ Vid. <https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/sustainable-development.html?locale=es>.

⁵ Vid. la 15 ed. del Informe de Riesgos Globales del Foro Económico Mundial.

⁶ Sobre estas últimas tendencias en materia de RSC, y la “nueva sostenibilidad digitalizada” vid. PASTOR SEMPERE, C., “Digitalización de la RSC”, en “Responsabilidad social corporativa e información no financiera”, en AAVV dir. BOLDÓ RODA, C., Responsabilidad social corporativa, nuevos retos, nuevas soluciones, Colección Estudios Jurídicos, nº 26, Publicacions Universitat Jaume I, 2020 pp. 83 y ss.

- a). La RSC incluye el cumplimiento de la legislación nacional vigente y especialmente de las normas internacionales en vigor (OIT, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Normas de Naciones Unidas sobre Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos, Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales).
- b). La RSC es de carácter global, es decir afecta a todas las áreas de negocio de la empresa y sus participadas, así como a todas las áreas geográficas en donde desarrollen su actividad. Afecta por tanto, a toda la cadena de valor necesaria para el desarrollo de la actividad, prestación del servicio o producción del bien.
- c). La RSC comporta compromisos éticos objetivos que se convierten de esta manera en obligación para quien los contrae.
- d) La RSC se manifiesta en los impactos que genera la actividad empresarial en el ámbito social, medioambiental y económico.
- e) La RSC se orienta a la satisfacción e información de las expectativas y necesidades de los grupos de interés (*stakeholders*).

Como puede observarse, la RSC es una disciplina que tiene carácter global y transversal, que se basa en la gestión de los impactos que generan sus actividades, y que no tiene en cuenta únicamente la creación de valor para sus accionistas, sino que también se dirige a conciliar el propio interés social con los intereses legítimos de los trabajadores, proveedores y clientes, así como los de los restantes grupos de interés que puedan verse afectados por la forma de actuar de la empresa, lo cual también se observa en el territorio donde desarrolle su actividad por lo que afecte tanto a la población como al medio ambiente.⁷

Tratar de evitar ciertos excesos en algunas conductas empresariales es lo que ha impulsado el interés por la RSC no sólo en el ámbito nacional, sino también entre aquellas otras que operan en el ámbito internacional. A estos efectos, las Naciones

⁷ <http://observatoriorsc.org>

Unidas puso en marcha, ya en año 2011, los “Principios rectores sobre las empresas y los derechos humanos” -*Principios Ruggie*-, los cuales, a semejanza de los principios básicos en materia de gobierno corporativo (cumplir o explicar) se fundamentan en “proteger, respetar y remediar”. Estos principios son considerados como las primeras reglas aceptadas internacionalmente sobre la responsabilidad de los Estados y las empresas en la prevención y reparación de violaciones de los derechos humanos causadas por la actividad empresarial de las multinacionales en países en desarrollo.⁸

III. Evolución y organismos internacionales implicados.

Aunque la expresión RSC surge entre los 50-60 en EE.UU., no llega a desarrollarse en Europa hasta los 90, cuando la Comisión Europea utilizó el concepto, para implicar a los empresarios en una estrategia de empleo que generase mayor cohesión social, puesto que en la sociedad europea había cada vez más problemas en torno al desempleo de larga duración y la exclusión social que eso suponía. Más tarde, en 1999, el secretario general de la ONU durante el Foro Económico Mundial de Davos, pidió al mercado mundial que se adoptaron valores con rostro humano.

Desde los años noventa, este concepto ha ido tomando fuerza y evolucionado constantemente, tras la llegada de la globalización, el aceleramiento de la actividad económica, la conciencia ecológica y el desarrollo de nuevas tecnologías.

Hay organismos de carácter internacional que se encargan de delimitar, en lo posible, el concepto teórico de la RSC, cuyas directrices sirven como orientación

⁸ Adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de UN, Resolución 17/4, de 16 de junio de 2011. A pesar de las dificultades de índole jurídica que puedan plantearse, en la actualidad se trabaja en la elaboración de guías sobre el rol del abogado en su implementación. Vid. “España, laboratorio de la ONU en Derechos Humanos y empresa” en *Diario Expansión (Jurídico)*, 17 de noviembre de 2014.

para las empresas que se deciden a transitar por este camino. Dentro de los más destacados se podría citar a los siguientes:

- *Global Compact* (Pacto Mundial) de Naciones Unidas
- *Global Reporting Initiative* (*Iniciativa para la Rendición de Cuentas Global*)

Además, existen otras entidades e iniciativas nacionales con una especialización en el tema de la RSC, que están contribuyendo de forma determinante a la creación y difusión de una cultura responsable, entre las organizaciones que forman el tejido empresarial de cada país. Por ejemplo, el artículo 116 de la ley francesa sobre nueva reglamentación económica del 2001, impone la obligación jurídica a las empresas, de informar acerca de sus acciones de índole social.

Existen normas oficiales acerca de la RSC como la norma SA 8000 (*Social Accountability Standard 8000*) impulsada por el Council on Economic Priorities y aplicada por SAI, así como la norma SGE 21 de Forética, norma que certifica globalmente la RSC en todos sus ámbitos. En noviembre de 2010 fue publicada la norma-guía ISO 26000, desarrollada con la participación de 450 expertos participantes y 210 observadores de 99 países miembros de ISO y 42 organizaciones vinculadas. La ISO 26000 no tiene por finalidad ser certificable ni un sistema de gestión, sino orientar las organizaciones en la introducción de prácticas socialmente responsables.

IV. Conceptos afines

1. Filantropía corporativa estratégica

Las empresas han comenzado a adoptar la RSC no sólo como resultado de presiones de los consumidores, los proveedores, la comunidad, las organizaciones de activistas, los inversionistas, etc. (llamados en conjunto *stakeholders*); sino también como una actividad estratégica adicional en la competencia comercial.

Las empresas pueden desempeñar un papel muy importante en la vida de las personas, no sólo como proveedoras de empleo y de riqueza, sino como agente de

desarrollo en las comunidades en la que están insertas. Muchas grandes empresas son conscientes de ello y han tratado de aprovechar las expectativas que genera la RSC para obtener ventajas competitivas (ayudan ayudándose). La filantropía corporativa ha dejado de ser una actividad autónoma confiada a una fundación y va formando parte, cada vez más, de las estrategias que contribuyen a realizar el objeto social de la empresa.

1. La empresa extendida

El concepto de empresa extendida consiste en integrar en la estrategia de negocio todos los elementos que forman parte del engranaje productivo, desde el cliente hasta el proveedor. Implicando que la RSC no para en los confines de la empresa, sino que llega a tener responsabilidad compartida de las acciones de su cadena de valor. Algunas empresas de gran tamaño, demuestran su responsabilidad social fomentando el espíritu de empresa en las regiones donde tiene impacto. Toma especial relevancia el concepto de desarrollo de proveedores, y que las empresas deben desplegar en su cadena de suministro el concepto de RSC.

V. Ámbitos de la RSC

La RSC es un concepto transversal que afecta a distintos ámbitos de gestión de la empresa. Por tanto, las actividades desarrolladas en el marco de la RSC han de estar por un lado vinculadas a la actividad básica de la empresa, por otro, tener una vocación de permanencia, y, por último, implicar un compromiso de la alta dirección. Vamos a exponer algunos de los ámbitos en los que se desarrolla la RSC.

a) Derechos Humanos.

El preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que las empresas tienen la obligación de observar, respetar y promover los Derechos Humanos. Las empresas, como órganos de la sociedad, tienen la obligación de

cumplir la normativa internacionalmente aceptada en esta materia y promover el respeto por estos derechos y libertades en sus respectivas esferas de influencia.

Esto supone que las compañías deben hacer lo posible por promover los Derechos Humanos en los países donde operan, investigar cómo los Derechos Humanos pueden verse afectados por sus actividades en un país, antes de empezar a operar en él, velar porque la empresa cumpla con las normativas de Naciones Unidas, aplicando el principio de debida diligencia en sus operaciones y toma de decisiones y, por último, incluir una referencia explícita a la Declaración Universal de los Derechos Humanos u otros tratados internacionales de Derechos Humanos en sus códigos de conducta. Dichos códigos deben defender los Derechos Humanos de los empleados, proteger los de los miembros de las comunidades en las que operan, e implementar procedimientos y mecanismos de control suficientes

b) Derechos Laborales

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), ha emitido más de 200 convenciones en materia de condiciones laborales. Ocho de ellas especifican los cuatro derechos fundamentales de los trabajadores: Libertad de Asociación, prohibición del trabajo forzoso, prohibición del trabajo infantil y no discriminación. En la Declaración Tripartita de Principios sobre Empresas Multinacionales y Política Social, así como en las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, se incluyen importantes aspectos sobre políticas de empleo en general, como la formación del personal, la gestión de quejas de empleados, y la negociación colectiva, entre otros.

c) Medio ambiente

Las Naciones Unidas reconocen el desarrollo sostenible como un Objetivo Universal. Existen importantes tratados y convenciones entre los que se incluyen las Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, que especifican asimismo la responsabilidad de las empresas respecto a los efectos que tienen sus procesos, productos y servicios en la calidad del aire, del agua, en el clima y en la biodiversidad. Asimismo, se incluyen una serie de principios generales sobre la

preservación del medioambiente tanto en el Tratado Constitutivo de la Unión Europea como en la Declaración de Río de 1992, como son los de principios de cautela y de acción preventiva, el principio de corrección de los atentados al medio ambiente y en el principio de "quien contamina paga"

d) Protección del consumidor

Las Directrices de las Naciones Unidas para protección del consumidor, se basan en ocho principios que legitiman internacionalmente los intereses de los consumidores: el derecho al acceso a bienes y servicios básicos, el derecho a la seguridad, el derecho a la salud, el derecho a la información, el derecho a elegir, el derecho a ser escuchados y reclamar, el derecho a la educación como consumidor, así como el derecho a la sostenibilidad. Las corporaciones deberían ayudar a implementar los principios de producción y consumo sostenible, según lo establecido por tratados nacionales e internacionales. El derecho del consumidor a una producción y un consumo sostenibles están especificados, entre otros, en la Declaración de Río, en el Informe Brundtland y en la Unión Europea.

e) Salud

El Derecho Universal a la Salud está recogido en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Esto implica, que las empresas tienen la obligación de contribuir a la no discriminación respecto al acceso a bienes y servicios relacionados con la salud, especialmente para los grupos más vulnerables de la sociedad. Están además obligados a asegurar el acceso a la alimentación, refugio y condiciones de salubridad básicas, así como al suministro de agua potable. Por último, tienen la obligación de proporcionar a las comunidades donde operan, educación y acceso a la información relevante sobre salud y métodos de prevención de enfermedades. Adicionalmente, las empresas tienen la obligación de garantizar un entorno de trabajo saludable lo que implica la prevención de accidentes y enfermedades.

f) Lucha contra la corrupción

La responsabilidad empresarial en el ámbito de la corrupción se encuentra recogida en el Convenio de la OCDE de lucha contra la corrupción de funcionarios públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales, que establece como delito que las empresas sobornan funcionarios públicos. Por otro lado, relacionado con este aspecto, las empresas deberán tomar las medidas que sean necesarias, dentro del marco de sus leyes y reglamentos relativos a la contabilidad, a la publicación de estados financieros y las normas de auditoría, con el fin de prohibir el establecimiento de cuentas fuera de libros, la realización de transacciones extracontables o insuficientemente identificadas, el registro de gastos inexistentes, la existencia de partidas con una incorrecta identificación de su objeto, así como la utilización de documentos falsos, con el fin de corromper a agentes públicos extranjeros o de ocultar dicha corrupción.

g) Otros ámbitos de la RSC

Después de lo expuesto hasta ahora, podemos fácilmente entender por qué la RSC es un concepto transversal, es decir, que afecta a distintos ámbitos de la gestión de la empresa. Existen además otros aspectos relacionados con la RSC que, han sido recogidos en referencias internacionales, que aunque se encuentran aún en fase de discusión serán de gran importancia en la configuración de los modelos de gestión responsables y en las obligaciones que éstos supondrán para las empresas, como son las derivadas del respeto a las leyes de la competencia, al pago de impuestos, a la transferencia tecnológica, y el respeto a la soberanía nacional en los países donde opera.

VI. Responsabilidad Social Corporativa y Derecho Mercantil

Después de referirnos a los distintos ámbitos en los que puede enfocarse el concepto y las políticas de la RSC dentro de la empresa, hay que hacer referencia también a su ubicación en el terreno del Derecho privado y más específicamente en el sector correspondiente al Derecho mercantil. Es en esta área del Derecho donde se encuentra el núcleo jurídico esencial de la empresa, concepto que delimita su disciplina. Y dentro de la adscripción de la RSC al Derecho mercantil,

es el Derecho de sociedades su campo más concreto, y no sólo por lo que respecta al ámbito de las sociedades cotizadas, sino extensamente a todo tipo de sociedades.

La Responsabilidad Social Corporativa, como hemos tenido ocasión de analizar, se describe como

a) Responsabilidad: un compromiso voluntario, puesto que no hay nada debido, se trata de un compromiso ajeno a la responsabilidad derivada del hecho antijurídico.⁹

b) Corporativa: como actividad propia de las empresas, llevándose a cabo en el terreno específico de las mismas.¹⁰

c) Social: conductas dentro de la empresa que pretenden también un beneficio hacia la sociedad en la que la misma se desarrolla.¹¹

Se incluye, por lo tanto, en el terreno empresarial, fines o propósitos que no son necesariamente inherentes a la empresa desde el punto de vista de la maximización del beneficio que es la finalidad propia de la misma. La RSC intenta reflejar un compromiso asumido voluntariamente (responsabilidad) por quienes desarrollan actividades empresariales, en el marco de las mismas (corporativa) y orientado por finalidades y propósitos de más amplia dimensión que los puramente económicos (social).

1. Escenarios en los que se manifiesta la RSC

La RSC se manifiesta en tres diferentes escenarios¹²:

⁹ Como señalan EMBID IRUJO, J.M., DEL VAL TALENS, P., (*La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*, Colección Derecho Privado, ed. BOE, Madrid 2016, p. 27,) precisamente, esa responsabilidad ha de entenderse como una manifestación del compromiso, asumido voluntariamente por la empresa para llevar a cabo su programa de RSC.

¹⁰ Respecto a dicho vocablo, EMBID IRUJO, J.M., DEL VAL TALENS, P., op. cit., p.28, indican que puede quedar asociada a circunstancias diversas, pero que deberá circunscribirse al hecho de llevarse a cabo en el terreno específico de la actividad empresarial.

¹¹ Y en ese sentido, EMBID IRUJO, J.M., DEL VAL TALENS, P., p. 28, el calificativo social intenta modular el compromiso inherente a la “responsabilidad” pero, sobre todo, en relación con el ámbito empresarial.

¹² Dichos escenarios no son estancos de manera que la empresa tenga tan sólo que dedicar su acción de RSC a alguno de ellos, sino que, por el contrario, pueden acumularse planos de la actividad por quien pretenda llevar a cabo actividades de ese tipo.

a) En el terreno de la gestión empresarial. En ese sentido comprende, desde la empresa, la totalidad de los intereses, de carácter amplio y diverso, sobre los que incide la actividad desarrollada por la misma.¹³ Se trata de los intereses de los *stakeholders*, de manera que la empresa socialmente responsable intenta integrar los intereses de los grupos de interés, sean internos, como por ejemplo, los trabajadores, o externos, como los proveedores, los consumidores e, incluso, la comunidad local en cuyo ámbito desarrolla la empresa su actividad. Esta concepción de la RSC afecta a la totalidad de la estructura, decisoria y organizativa de la empresa y desde el punto de vista del Derecho, acaba repercutiendo en todos los sectores del ordenamiento jurídico que toman a la empresa como institución central de su tratamiento. La visión de la RSC como una estrategia integral de gestión de la empresa lleva en sí misma el propósito de incorporar a su contenido una visión no estrictamente particular, ya que se asumen también los intereses de los *stakeholders*. De este modo, se da a la RSC un destacado protagonismo al servicio del interés general.¹⁴

b) En el propósito de observar la normativa con una diligencia superior al parámetro generalmente requerido: el llamado “sobrecumplimiento normativo”. Esto significa que más allá de cumplir las normas que regulan la actividad empresarial, sobre todo las que comprenden el Derecho mercantil, y dentro del mismo, el Derecho de sociedades, se cumplen una serie de normas de carácter más bien ético y se pone a la empresa también al servicio del interés general. la idea de “sobrecumplimiento normativo” implica una forma de comprender la RSC en relación directa con las normativas vigentes en cada momento, incluso de superar su cumplimiento y apostar también por otras implicaciones éticas. También aquí se sitúa la RSC en un ámbito distinto y más amplio del interés particular de cada

¹³ Vid. SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., “Responsabilidad social corporativa” en ALONSO LEDESMA C., (dir.) Diccionario de Derecho de Sociedades, Madrid Iustel, 2006, pp. 1023-1028.

¹⁴ Vid. EMBID IRUJO. J.M., “La responsabilidad social corporativa ante el Derecho Mercantil”, *CDC*, 42, pp. 13 y ss.

empresa. Se pone de manifiesto la vinculación de las políticas de RSC, bajo el prisma del sobrecumplimiento normativo, con el servicio al interés general.

c) Como expresión de la filantropía empresarial. La empresa responsable sería, desde esta perspectiva, la que dedica alguno de sus recursos patrimoniales a la realización de actividades ajenas, en principio, a su propio objetivo como operador económico, y que tienen como elemento común el de servir a fines de interés general. De este modo, cuando se entiende la RSC como pura filantropía, la conexión con el interés general es, dada la naturaleza de sus acciones, directa e inmediata.

En todo caso, hay que destacar la necesidad de que las políticas de RSC sean sostenibles y estén dotadas de la debida transparencia. Asimismo, hay que hacer hincapié en que para alcanzar la denominación de “empresa responsable” habrá que encajar la política de RSC a la dimensión económica de quien la realiza, ya que no será exigible la misma acción en grandes corporaciones que en PYMES.

En ese último sentido, también hay que añadir que las políticas de RSC no se predicán sólo de las grandes empresas, sino del resto de sociedades mercantiles, sobre todo de capital, pero también otras personas jurídicas de base asociativa como las cooperativas o las personas jurídicas de base institucional como las fundaciones. En ese sentido, todas las personas jurídicas de base asociativa que lleven a cabo actividades empresariales en el mercado son, en principio, entes idóneos para asumir efectivamente una política de RSC, sin que, desde el punto de vista de su regulación legislativa pueda señalarse ningún inconveniente al respecto. De esta manera, cada sociedad puede terminar adquiriendo cierto perfil propio, contribuyendo a la realización de actividades de RSC, en la medida de sus posibilidades, a hacerlo de modo más nítido o, quizás mejor, más reconocible en el mercado.¹⁵

¹⁵ En este sentido, GARCÍA ECHEVARRÍA, S., “Responsabilidad Social Corporativa: la responsabilidad social corporativa como orientación del *management* empresarial, *Conferencias y trabajos de Investigación del Instituto de Dirección y Organización de Empresas*, 303 (2006).

2. Ubicación normativa de la RSC

Dentro del campo del Derecho privado, el estudio de la RSC corresponde al Derecho Mercantil, por ser el sector del ordenamiento de la regulación de las empresas, tanto en su organización jurídica como en su actuación en el mercado. Y en ese ámbito, tiene especial incidencia en el Derecho de sociedades.¹⁶

Sin embargo, también hay otros sectores del ordenamiento jurídico que estudian la empresa desde diferentes perspectivas, algunas de ellas características del Derecho Público (como la administrativa o tributaria o el cada vez más relevante Derecho penal de la empresa). Se trata de enfoques diferentes, pero desde los que se debe evitar disparidades de enfoque sobre el hecho que se estudia, qué es la empresa, dada la idea de la unidad del ordenamiento jurídico. En todo caso, cabe destacar la importancia del Derecho mercantil como “centro organizador” de su tratamiento jurídico. Y como hemos dicho, dentro de él, el Derecho de sociedades.¹⁷

La función esencial de las normas del Derecho de sociedades es velar por la integridad de las posiciones de los socios, y a estos efectos, por ejemplo, el art. 93 Ley de Sociedades de Capital recoge, sin carácter exhaustivo sus principales derechos en las sociedades de capital en cuanto a sujetos individualmente considerados. Pero también el Derecho de sociedades contempla la posición jurídica de los administradores sociales, que son titulares de una posición orgánica en la sociedad y a la vez fiduciarios de los propios socios. Buena prueba de ello es la protección de la discrecionalidad empresarial (art 226 LSC). Por último, también es importante la posición jurídica de los acreedores sociales, cuya tutela se intensifica con motivo de la realización de específicas modificaciones estatutarias (como es la reducción de capital) o dentro del campo de las modificaciones

¹⁶ Vid. EMBID IRUJO. J.M., “La responsabilidad social corporativa ante el Derecho Mercantil”, op. cit, p 15.

¹⁷ SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., “Responsabilidad social corporativa”, op. cit., p.1028.

estructurales.¹⁸ Respecto de otros intereses que podríamos llamar “parasociales” como los de los *stakeholders*, a pesar de su trascendencia, no se encuentran protegidos por mecanismos dentro del propio Derecho de sociedades, debiendo dejar su protección a instrumentos contractuales (contrato de trabajo) o al sector normativo oportuno (Derecho del trabajo, Derecho medioambiental, Derecho del consumo, Derecho de la competencia etc.)¹⁹

La incorporación de la RSC al ámbito societario, de un modo u otro, era algo esperado desde que el código de buen gobierno de 2006 -Código Conthe- fuera el último en renunciar expresamente a incluir entre sus recomendaciones mención alguna a la materia. Por el contrario, y como más adelante se expondrá, el vigente Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, aprobado por la CNMV en febrero de 2015, introdujo como elemento entre sus recomendaciones, la RSC, afirmándose que su importancia es una realidad cada vez más asentada, tanto en España como en los países de nuestro entorno, exigiendo una adecuada atención por parte de los sistemas de gobierno corporativo de las sociedades, no pudiendo, por lo tanto, quedar al margen de un código de recomendaciones de buen gobierno corporativo. En atención a esa voluntad, el CBG incorpora las recomendaciones 53, 54, y 55, en las que se perfila el diseño de la política sobre RSC para las sociedades cotizadas, que deberá aprobar el consejo de administración de la sociedad con carácter vinculante.²⁰

3. Noción de interés social

¹⁸ Como señala EMBID IRUJO y DEL VAL TALENS (op. cit. p. 53) “esta concepción, que coincide nítidamente con la óptica contractualista de la sociedad, no pretende negar la creación de bienestar social agregado (*aggregate social welfare*) como razón de ser de la empresa: tan sólo desecha que otros intereses relevantes (*nonshareholders* o *stakeholders*) distintos a los de los socios o de los acreedores sociales merezcan la atención del Derecho de sociedades.

¹⁹Vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “El gobierno de las sociedades. Un apunte de política legislativa” en AAVV Derecho de sociedades: libro homenaje al prof. Sánchez Calero, vol 2 McGraw Hill Madrid 2002, pp. 1805 y ss. ,

²⁰ APARICIO GONZALEZ, M.L., “Novedades en gobierno y responsabilidad social corporativos”, El notario del siglo XXI, julio-agosto 2015, p. 25.

La RSC reaviva el debate sobre el interés social que cumple el papel de delimitar entre conductas permitidas y prohibidas teniendo en cuenta que toda actuación contraria al interés social está sancionada por el Derecho de sociedades. Aunque la legislación de sociedades invoque esta cláusula en varios de sus preceptos (impugnación de acuerdos sociales, derecho de suscripción preferente...) desde la óptica de la RSC posee especial relevancia la función del interés social como parámetro de actuación de los administradores sociales. Éstos, que son los encargados de la gestión o representación de la sociedad (art. 225 LSC) se someten a un régimen de deberes específicos que pivota en torno al deber de diligencia y de lealtad. De la definición del interés social depende la terminación del destinatario de los deberes, en particular, la concreción de a quién deben su lealtad los administradores.

En el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, al que más adelante haremos referencia,²¹ se subraya la importancia del interés social como guía de la actividad desarrollada por el consejo de administración y que éste debe atender además de al interés de los socios, a los de los empleados, proveedores, clientes, y los de los restantes grupos de interés que puedan verse afectados. Por lo tanto comprende la posición jurídica de otros sujetos distintos a los propios socios.²²

De este modo, se consagra el interés social como maximización del valor para el accionista sostenible a largo plazo²³. Éste limita la discrecionalidad empresarial y opera como mecanismo de resolución de conflictos intrasocietarios ocasionados

²¹ Ya el planteamiento contractualista tradicional ha tenido acogida en los códigos de gobierno corporativo, como el Código Unificado de Buen Gobierno, aprobado en 2006 en España. Hay que destacar del mismo su recomendación séptima que situaba en primer plano la necesidad de “hacer máximo, de forma sostenida, el valor económico de la empresa” correspondiendo a los administradores, por lo tanto, la tarea de llevar a la práctica dicho propósito. Sin embargo, duda sobre la conveniencia de que un instrumento así tome postura ante la indeterminación legal ESTEBAN VELASCO, G., “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria) en AAVV, Responsabilidad social corporativa: aspectos jurídico-económicos, Castellón, Publicacions de la Universitat Jaume I, 2005, pp. 26 y ss.

²² Por todos, SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada, *RDM*, 246 (2002), pp. 1697-1698.

²³ EMBID IRUJO, J., DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad...* op. cit. p. 55. Se destaca el predominio en la doctrina de la tesis contractualista del interés social.

por actuaciones especulativas u oportunistas de los socios, sobre todo de los institucionales. El resultado es coherente con la sostenibilidad de la empresa y los objetivos de la RSC.

4. Legislación RSC

En España, el alcance de las disposiciones legales que se refieren a la RSC se encuentra limitado porque normalmente éstas consisten en elevar a precepto legal lo que antes era mera recomendación, lo que da lugar a dudas interpretativas y a una cierta inseguridad jurídica. Por ello los instrumentos normativos referidos a la RSC tienen un alcance más bien limitado por las dificultades que entraña encontrar una técnica reguladora: por una parte, el legislador puede escoger las materias de RSC que le interesa potenciar y por otra, las disposiciones legales pueden exigir la publicidad de los comportamientos expresivos de la RSC, por ejemplo, los informes relativos a las remuneraciones de los administradores sociales.

Entre las normas que recogen principios y contenidos que según lo expuesto anteriormente recaen en el ámbito de la RSC se encuentran las siguientes:

a) Ley 2/2011 de Economía Sostenible

Incorpora como novedad en el derecho de sociedades cotizadas, el deber de publicar el informe anual de remuneraciones, reformando el art. 60 LMV.²⁴

b) Ley 26/2003 de Transparencia que modificó el anticuado régimen de responsabilidad de los administradores sociales y equiparó el interés social con el interés de la sociedad.²⁵ y Ley 31/2014 de Gobierno corporativo que

²⁴ Como se ha señalado (EMBED IRUJO, J.M., DEL VAL TALENS, P., La responsabilidad ...op. cit. p. 78) si la transparencia en los procesos de gobierno representa una de las notas distintivas de la RSC, no debe extrañar que la publicidad de la remuneración de los consejeros se considera una cuestión de mucha importancia en esta materia.

²⁵ Dicha norma introdujo en el art. 123 bis, de la hoy derogada Ley de Sociedades Anónimas, una fórmula de la cláusula del interés social, que equiparaba este con el interés de la sociedad. En ella se quiso ver una solución de consenso, evitando que el legislador se decantase por cualquiera de las dos tesis tradicionales en conflicto (contractualista e institucionalista, como es bien sabido) lo que la hizo merecedora de intensas críticas, vid. PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C. “La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo” *RdS*, 20 (2003) p. 98 y ss.

modificó con profundidad el régimen de deberes y responsabilidad de los administradores, y también el tema de su retribución, señalando que la misma debe ser proporcional a diversos factores como son: la importancia de la sociedad, la situación económica que tenga en cada momento y los estándares de mercados de empresas comparables. Asimismo, la retribución de los administradores debe estar orientada a promover la rentabilidad y sostenibilidad a largo plazo de la sociedad, reduciendo la asunción de riesgos.²⁶

- c) Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad, trata la cuestión de la igualdad de mujeres y hombres en los órganos de administración de las sociedades. Una norma en la que se manifiesta la tendencia a conseguir un gobierno corporativo socialmente responsable ya que, entre otros aspectos, en su art. 75 establece una obligación de medios: que en los procedimientos de selección que lleva a cabo la empresa se favorezca la diversidad de género. Por una parte, la norma se refiere a acciones de responsabilidad social de las empresas (art. 73 LOI) así como a su publicidad (art. 74 LOI). De esta manera, se definen las acciones de RSC en materia de igualdad como “medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza” cuya finalidad sea la promoción de condiciones de igualdad en el seno de la empresa o de su entorno social. Por su parte, el art. 75 LOI, por su incidencia directa sobre el Derecho de sociedades, aspira a conseguir la presencia equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración de sociedades obligadas a presentar cuentas de pérdidas y ganancias no abreviadas, pero sólo a partir de los sucesivos vencimientos de mandatos activos.²⁷

²⁶ Se ha criticado (EMBED IRUJO, J.M., y DEL VAL TALENS, P, La responsabilidad... op. cit., p. 81) que la mejora del gobierno corporativo de la que se ocupaba la Ley 31/2014 no se ha abordado en términos similares a otros ordenamientos. El legislador español ha ignorado las posibilidades de la tipología societaria, y tampoco los deberes y responsabilidades de los administradores, que ha merecido considerable atención en la mencionada ley, y ha servido para incorporar la RSC, aun limitadamente, al Derecho Español de sociedades de capital.

²⁷ Vid. al respecto CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., “La presencia equilibrada de hombres y mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles” en MERCADER

- d) Estatutos sociales. La insuficiencia de la regulación relativa a RSC desde la perspectiva del Derecho de sociedades impulsa a buscar nuevas vías para su tratamiento, dentro de las cuales es especialmente relevante el recurso a los estatutos sociales que, en el ámbito de la autonomía de la voluntad reconocida por el art. 28 LSC pueden contener cláusulas que establezcan con carácter previo y de manera general, la posición de la sociedad ante la RSC, teniendo en cuenta que el fenómeno afecta a gran número de cuestiones relativas a la gobernanza empresarial, todas ellas susceptibles de ser moduladas a través de los estatutos. La competencia del consejo para la aprobación de las políticas o estrategias generales de la sociedad resulta indelegable, pero no debe impedir a los socios dar instrucciones a los administradores, máxime tras la reforma del art. 161 LSC, que permite a la Junta general de cualquier sociedad de capital impartir instrucciones en materia de gestión, ni introducir directrices concretas sobre RSC en los estatutos sociales.²⁸
- e) Sociedades cotizadas. El Código De Buen Gobierno de Sociedades Cotizadas recoge las ideas fundamentales del *corporate governance*. Aunque se llamen códigos, su naturaleza es de “*Soft Law*”, es decir, carecen de poder vinculante para sus destinatarios. únicamente contienen un conjunto de recomendaciones de seguimiento voluntario para las sociedades cotizadas, sin perjuicio de la necesidad de explicar, en caso contrario, el motivo de la inobservancia, en aplicación de la regla “*comply or explain*”. La aprobación de la política de RSC y su puesta en práctica corresponde al Consejo de Administración. Se establece un contenido mínimo de las políticas de RSC y también algo que es novedoso e importante: cada sociedad debe publicar un informe de RSC adecuado a alguna de las metodologías internacionalmente aceptadas. Supone un reflejo documental de la política de RSC de la empresa y tiene carácter

UGUINA, J., (coord) *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Tirant Lo Blanc, Valencia 2007, pp. 440-452.

²⁸ Vid. HERNANDO CEBRIÁ, L., “El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses en la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la tercera vía societaria” *RDBB*, 133 (2014) pp. 79-126.

periódico, junto o separado del informe de gestión, y debe dársele la difusión necesaria en beneficio de los colectivos afectados. Por último, se atribuyen las funciones relacionadas con materias propias de RSC a una comisión específica de gobierno corporativo, que será creada por el Consejo de Administración en el marco de su autonomía organizativa.²⁹

f) Importancia de la costumbre como fuente. También se ha apuntado acertadamente la importancia de la costumbre como vía para la aplicación legal de políticas de RSC, ya que hoy en día muchas empresas llevan a cabo actuaciones socialmente responsables, lo que permite afirmar que estamos en presencia de una práctica social constante y significativa. Habría base material, por lo tanto, para reflexionar sobre la formación de una costumbre en materia de RSC.³⁰

5. Especial referencia al informe no financiero.

La expresión información no financiera hace referencia a la obligación de determinadas sociedades -entre ellas algunas sociedades de capital- de divulgar datos relativos a parámetros de esta naturaleza, por oposición a parámetros financieros- impuesta por la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 por el que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de la información sobre diversidad por parte de grandes empresas y determinados grupos: la Directiva es normalmente conocida

²⁹ Llama la atención (EMBID IRUJO, J.M., DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad ...op. cit.* p. 78) que en este Código vigente se parte de la presencia de la RSC en el ámbito de las sociedades cotizadas como un elemento prácticamente consustancial a la razón de ser de estos operadores económicos. Así se deduce, en particular, del principio orientador de las recomendaciones en materia de responsabilidad social dentro del Código de Buen Gobierno de Sociedades Cotizadas, conforme al cual: “la sociedad promoverá una política adecuada de responsabilidad social corporativa, bajo la responsabilidad del consejo de administración, ofreciendo de forma transparente información suficiente sobre su desarrollo, aplicación y resultados”.

³⁰ La idea es formulada por primera vez por EMBID IRUJO, J.M., “Derecho mercado y responsabilidad social corporativa”, *PEE*, (2006), p. 65 y ss. y desarrollada en muchos de sus posteriores trabajos en materia de RSC. Se trata de una hipótesis novedosa pero cargada de sentido: la creación de esa posible costumbre en materia de RSC se integraría sin especiales problemas en lo que tradicionalmente llamamos Derecho consuetudinario.

como Directiva de RSC³¹. Esta norma responde al impulso regulatorio que la Unión Europea quiso brindar a la responsabilidad social corporativa, favoreciendo la toma en consideración del impacto de las compañías de mayor dimensión del continente sobre grupos de interés.³²

A través de la incorporación del deber de divulgar información no financiera, la Unión Europea ha tomado en consideración aspectos sociales y medioambientales, así como el fomento de la diversidad por parte de las sociedades domiciliadas en los Estados miembros. La transposición española del derecho derivado de la Unión Europea en esta materia, operada por el Real Decreto-Ley 18/2017, de 24 de noviembre,³³ Esta norma fue sustituida posteriormente por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio y por la Ley 22/2015, de 20 de julio. de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

El informe no financiero es un informe que deberá incluirse dentro del informe de gestión, o en forma separada, siempre que se publique junto a éste, y deberá incluir el estado de información no financiera consolidado con la información necesaria

³¹ Directiva 2014/95/UE.

³² Como indica DEL VAL TALENS, P., (“Responsabilidad social corporativa e información no financiera”, en AAVV dir. BOLDÓ RODA, C., *Responsabilidad social corporativa, nuevos retos, nuevas soluciones*, Colección Estudios Jurídicos, nº 26, Publicacions Universitat Jaume I, 2020 p. 106), la Directiva 2014/95/UE no constituye, sin embargo, un hecho aislado, sino que debe entenderse en un contexto de renovación del interés académico y regulatorio de la materia. En ese sentido, se observa también el auge de las formas jurídicas de la sociedad destinadas a favorecer la conciliación del rendimiento económico con la protección y atención de los intereses de otros grupos de interés; tales como las sociedades *benefit* en algunas jurisdicciones estatales de los Estados Unidos o en Italia. También se observan -según la autora- avances en el desarrollo del régimen jurídico aplicable a decisiones que toman en consideración los *stakeholders*, lo que comprende desde la modulación sobre la cláusula del interés social- el denominado interés social iluminado- para la creación de valor a largo plazo, la institucionalización de la *benefit judgment rule* o los perfiles de las contribuciones o donaciones con cargo al patrimonio de la compañía.

³³ Por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobada por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

para comprender la evolución, los resultados y la situación del grupo, y el impacto de su actividad respecto, al menos, a cuestiones medioambientales y sociales, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, así como aquellas relativas al personal, incluidas las medidas que, en su caso, se hayan adoptado para favorecer el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la no discriminación e inclusión de las personas con discapacidad y la accesibilidad universal. Este estado de información no financiera incluirá:

En primer lugar, una breve descripción del modelo de negocio del grupo, que incluirá su entorno empresarial, su organización y estructura, los mercados en los que opera, sus objetivos y estrategias, y los principales factores y tendencias que pueden afectar a su futura evolución.

En segundo lugar, una descripción de las políticas que aplica el grupo respecto a dichas cuestiones, que incluirá los procedimientos de diligencia debida aplicados para la identificación, evaluación, prevención y atenuación de riesgos e impactos significativos y de verificación y control, incluyendo qué medidas se han adoptado.

En tercer lugar, los resultados de esas políticas, debiendo incluir indicadores clave de resultados no financieros pertinentes que permitan el seguimiento y evaluación de los progresos y que favorezcan la comparabilidad entre sociedades y sectores, de acuerdo con los marcos nacionales, europeos o internacionales de referencia utilizados para cada materia.

En cuarto lugar, los principales riesgos relacionados con esas cuestiones vinculados a las actividades del grupo, entre ellas, cuando sea pertinente y proporcionado, sus relaciones comerciales, productos o servicios que puedan tener efectos negativos en esos ámbitos, y cómo el grupo gestiona dichos riesgos, explicando los procedimientos utilizados para detectarlos y evaluarlos de acuerdo con los marcos nacionales, europeos o internacionales de referencia para cada materia. Debe incluirse información sobre los impactos que se hayan detectado,

ofreciendo un desglose de estos, en particular sobre los principales riesgos a corto, medio y largo plazo.

Por último, indicadores clave de resultados no financieros que sean pertinentes respecto a la actividad empresarial concreta, y que cumplan con los criterios de comparabilidad, materialidad, relevancia y fiabilidad. Con el objetivo de facilitar la comparación de la información, tanto en el tiempo como entre entidades, se utilizarán especialmente estándares de indicadores clave no financieros que puedan ser generalmente aplicados y que cumplan con las directrices de la Comisión Europea en esta materia, y los estándares de *Global Reporting Initiative (GRI)*, debiendo mencionar en el informe el marco nacional, europeo o internacional utilizado para cada materia. Los indicadores clave de resultados no financieros deben aplicarse a cada uno de los apartados del estado de información no financiera.

Estos indicadores deben ser útiles, teniendo en cuenta las circunstancias específicas y coherentes con los parámetros utilizados en sus procedimientos internos de gestión y evaluación de riesgos. En cualquier caso, la información presentada debe ser precisa, comparable y verificable.

El estado de información no financiera consolidado incluirá información significativa sobre las siguientes cuestiones:

- a) Información sobre cuestiones medioambientales.
- b) Información sobre cuestiones sociales y relativas al personal.
- c) Información sobre el respeto de los derechos humanos
- d) Información relativa a la lucha contra la corrupción y el soborno,
- e) Información sobre la sociedad: compromisos de la empresa con el desarrollo sostenible.

En relación a las empresas obligadas a presentar este informe deben distinguirse dos supuestos:

- 1) Las sociedades que deben insertar parámetros de información no financiera en su informe de gestión y,
- 2) las sociedades obligadas a incorporar un estado específico de información no financiera en este informe, o si lo prefieren, hacerlo mediante un informe separado que recoja estos datos. La adscripción de las compañías a cada grupo se determina por aplicación de los criterios de clasificación tradicionalmente empleados por normativa contable de la Unión Europea (valor del balance, cifra de negocios y número medio de trabajadores) además de otros parámetros específicos.

Por lo que respecta al primer supuesto, el art. 262.1.III LSC indica que el informe de gestión debe incluir indicadores clave de carácter no financiero. El precepto establece que esas referencias deben incorporarse cuando proceda (criterio de procedencia) y debe tratarse de elementos pertinentes dentro de la actividad empresarial (criterio de pertinencia). En particular la norma se refiere a cuestiones medioambientales, relativas al personal y al cumplimiento de reglas en materia de igualdad, no discriminación y discapacidad. Sin embargo, quedan exoneradas de la obligación de incluir información no financiera aquellas sociedades que tengan la calificación de pequeña y mediana empresa (pyme) de conformidad con la Directiva 2013/34/UE.³⁴ Se considera pequeñas empresas aquellas que no rebasen los límites de dos de los tres referentes siguientes: un total de la cifra de activos de cuatro millones de euros; un volumen de negocio neto de ocho millones; y un número medio de empleados durante el ejercicio de cincuenta personas.

Por su parte, se consideran empresas medianas aquellas que no cumplan los requisitos para ser calificadas como empresas pequeñas³⁵ por rebasar los límites para estos supuestos. Tendrán esta calificación siempre que no rebasen los límites de dos de los tres referentes siguientes: veinte millones de euros del total del

³⁴ De esta forma, el concepto de pyme se remite al artículo 3.2 de la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de julio de 2013 sobre estados financieros anuales, los estados financieros consolidados y otros informes afines de ciertos tipos de empresas por lo que se modifica la Directiva 2006/43/CEE y 83/349/CEE del Consejo .

³⁵ Art. 3.3 Directiva 2013/34/UE.

balance; cuarenta millones de euros de cifra de negocios y doscientos cincuenta empleados de media. En ese sentido, las empresas que superen los umbrales establecidos en el art. 3.3 de la Directiva 3013/34/UE no se considerarán pymes y por lo tanto quedan obligadas a incorporar indicadores no financieros al informe de gestión.

Por otra parte, el art. 262 LCS somete a las sociedades de capital que cumplan determinados requisitos, no ya a incorporar indicadores no financieros, sino a incluir en su informe de gestión un estado de información no financiera a la que se refiere el art. 49 del Código de Comercio. Por lo que respecta a las sociedades de capital obligadas a incorporarlo, la norma recurre a los mismos umbrales que en el caso anterior, por imposición de la Directiva de RSC. En primer lugar, deben publicar un estado o informe no financiero todas las sociedades de capital cuyo número medio de trabajadores durante el ejercicio supere los quinientos. En segundo lugar, también quedan obligadas las sociedades de capital que entren en la categoría de las denominadas entidades de interés público³⁶, de conformidad con la normativa de auditoría de cuentas o alternativamente aquellas que, durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

- 1.º Que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros.
- 2.º Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros.

³⁶ El concepto de entidad de interés público (como señala DEL VAL TALENS, P., (Responsabilidad social corporativa e información no financiera”, op. cit. p. 109) no se determina mediante los umbrales contables, sino a través de la enumeración contenida en el art. 3.5 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. En esta categoría se incluyen las entidades emisoras de valores admitidas a negociación en mercados secundarios oficiales, las entidades de crédito y aseguradoras, sometidas a supervisión por parte de alguno de los reguladores de los mercados financieros, así como de los órganos competentes a nivel autonómico. También se califican como entidades de interés público las admitidas a cotización en el segmento de empresas en expansión del mercado alternativo bursátil (MAB). La condición de entidad de interés público también puede determinarse reglamentariamente por razón de la importancia pública significativa de la actividad, tamaño o número de empleados (art. 3.5.b) LAC). Lo son también aquellos grupos dominados por una entidad de interés público de conformidad con alguno de los apartados anteriores (art. 3.5 a) y b) LAC).

3.º Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a doscientos cincuenta.

La obligación decae cuando la compañía deja de cumplir los requisitos durante dos años consecutivos.

6. Otros ámbitos del Derecho mercantil implicados.

Se ha puesto ya de manifiesto la conexión entre la RSC y el ordenamiento positivo y la misión del Derecho mercantil, junto a otras ramas del Derecho de desempeñar un papel fundamental³⁷ Los sistemas basados en la economía de mercado se han esforzado por fomentar la libre competencia entre empresas y dicha presión concurrencial, derivada de la libertad de empresa y de la libertad de elección de los consumidores, ha de ir encaminada a que las empresas sean más eficientes y también a la mejora de los productos.³⁸

En ese sentido, la política de competencia tiene como finalidad evitar que el comportamiento de las empresas distorsione la competencia en el mercado en detrimento del bienestar del consumidor, ya que de otro modo, éste podría verse afectado, así como los competidores, proveedores y clientes, a condiciones de mercado peores a causa del comportamiento de las empresas.

La idoneidad de de la RSC como elemento concurrencial, la hace susceptible de causar conductas que distorsionan el buen funcionamiento del mercado de que el Derecho de la competencia pretende asegurar. A su vez, el Derecho de la competencia tiene como finalidad la tutela del consumidor, que también es objeto de protección por la RSC

En relación con las normas que regulan la defensa de la competencia, el empresario, como sujeto de derecho está sometido a las obligaciones legales

³⁷ Vid. ALFONSO SANCHEZ., R. (dir) Responsabilidad social de la empresa y derecho mercantil, Granada Comares 2010, *passim*.

³⁸ Vid. MARTI MOYA, V., RSC, Derecho de la competencia y consumidores, en AAVV (dir. BOLDÓ RODA), C., *Responsabilidad social corporativa, nuevos retos, nuevas soluciones*, Colección Estudios Jurídicos, nº 26, Publicacions Universitat Jaume I, 2020 p. 69

derivadas de su especial estatuto jurídico pero también a llevar a cabo su tarea cumpliendo con una ética empresarial, en relación a la RSC. La Comisión europea al abordar los llamados programas de cumplimiento³⁹ que son plasmación de una estrategia activa que respalda el cumplimiento de la legislación y ética empresarial y su utilización puede ser fundamental para realzar la reputación de una empresa y su atractivo a la hora de contratar personal o promocionarse. Estos programas se consideran cada vez más como un elemento esencial de la buena gobernanza empresarial y son importantes para una política comercial interna diseñada por una empresa para formar a directores y empleados y evitar los riesgos de conductas anticompetitivas. La Comisión Europea⁴⁰ da unas pautas para la correcta elaboración de estos programas, entre las que se encuentra la recomendación de que las empresas deben desarrollar un enfoque hecho a la medida de su situación particular y exponerlo por escrito, en lugar de reaccionar ante los problemas a posterior, basándose en un análisis exhaustivo de las áreas en las que es más probable que corra riesgo de infringir las normas de competencia de la UE. Se recomienda, asimismo, usar un sistema de banderas rojas o alertas con el fin de concienciar sobre posibles conflictos con la legislación de la UE en materia de competencia y difundir el conocimiento adecuado sobre cómo evitarlos en todos los niveles de la empresa.

Sin embargo, aunque la Comisión valora el esfuerzo que supone la implementación de estos programas y fomenta su elaboración, una vez intervienen las autoridades de competencia e inician una investigación, lo que cuenta no es tanto el esfuerzo realizado como los resultados obtenidos, por lo que la calidad de un programa de cumplimiento se valora exclusivamente por su efectividad. Por lo tanto, al fijar la cuantía de las sanciones, se tienen en cuenta todas las circunstancias concurrentes, pero la mera existencia de un programa de cumplimiento no se considerará circunstancia atenuante.

³⁹ Vd. la página web de la Comisión Europea http://ec.europa.eu/competition/index_en.html

⁴⁰ Comisión Europea, “Compliance matters. What companies can do better to respect EU competition rules,” P.7

En otro orden de cosas, desde el punto de vista de la represión de la competencia desleal, se nos plantea también la trascendencia de políticas de RSC. Esta rama del Derecho de la competencia promueve la corrección como modelo de referencia que informa la interpretación de las normas sobre las relaciones de mercado, ya sean las realizadas entre empresas, ya sean entre estas y los consumidores.

Los actos desleales son definidos en la Ley de Competencia Desleal (art. 5) como aquellos comportamientos que resulten objetivamente contrarios a las exigencias de la buena fe.⁴¹ Además de la ley, la práctica judicial se ha encargado de concretar dicha cláusula general para incluir, como conductas incardinables en este tipo, entre otras, la denominada parasitación de inversiones ajenas cuando concurre un aprovechamiento de sus actividades que se despliegan en el mercado por un tercero, cuando existe una imitación publicitaria.

Desde ese punto de vista, como ya ha puesto de manifiesto la doctrina, la realización de actividades de RSC y la reputación que en su caso, haya podido adquirir una determinada empresa, son circunstancias susceptibles de originar la comisión de actos desleales, entre los que destacan por su importancia y frecuencia, los actos de engaño y de boicot.⁴²

Por último, otra manifestación de la RSC en relación con los consumidores es el empleo de instrumentos alternativos de resolución de conflictos. Los llamados *Alternative Dispute Resolution* (ADR) son mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos como la mediación y el arbitraje, que proporcionan una solución extrajudicial simple, más rápida y de bajo coste para las disputas entre consumidores y comerciantes.

El recurso a estos mecanismos resulta especialmente útil para reclamar daños de escasa cuantía que generalmente no se recuperan y para las operaciones transfronterizas, que se realizan principalmente *on line*, Además, el sometimiento

⁴¹ Sobre esta cláusula: BARONA VILAR, S., *Competencia desleal*, Tomo I Valencia Tirant Lo Blanc 2008, pp. 301 y ss.

⁴² MARTI MOYA, V., op. cit. p. 72.

de las empresas a estos mecanismos puede claramente fomentar la confianza de los consumidores en cualquier eventual problema que surja en una relación comercial, que sera solventado por un tercero independiente.

No obstante, hay que tener en cuenta que actualmente someter un conflicto a un mecanismo alternativo de resolución de conflictos es voluntario.⁴³ Por ello resulta de gran interés el papel que los programas de RSC prevean la obligación del sometimiento a los conflictos a algún mecanismo alternativo de resolución de conflictos, incluyendo, por ejemplo, una adhesión general al Arbitraje de Consumo. Este sistema, que ofrecen las administraciones autonómicas españolas, permite solucionar las controversias entre consumidores y empresarios o profesionales sin necesidad de acudir a los tribunales ordinarios de justicia. El arbitraje de consumo es gratuito tanto para el consumidor como para el empresario, y se trata de un sistema voluntario, sencillo, ágil privado, igualitario y participativo que se realiza en la Junta Arbitral de Consumo que corresponda al domicilio del consumidor.

En este arbitraje es posible conocer de todos los conflictos que afecten a los derechos legal o contractualmente reconocidos a los consumidores o usuarios, con independencia de su cuantía, excluyendo los siguientes: las cuestiones sobre las que exista resolución judicial firme y definitiva, aquellas en las que la partes no tengan poder de disposición o aquellas en las que deba intervenir, según la legislación vigente, el Ministerio Fiscal, cuando concurra intoxicación, lesión, muerte o hechos en los que existan indicios racionales de infracción penal⁴⁴.

⁴³ Aunque diversos textos legales fomentan su uso como la Directiva 2013/11, que tiene por objeto “asegurar que los consumidores puedan, de forma voluntaria, presentar quejas contra comerciantes a entidades que ofrecen procedimientos alternativos de resolución de disputas independientes, imparciales, transparentes, eficaces, rápidos y justos”.

⁴⁴ Vid. <https://www.gva.es/es/inicio> procedimientos?id-proc02290&version=amp.

VII. Conclusión.

El tema de la RSC es fundamental en nuestro tiempo, y se traduce en comportamientos diversos de las empresas que la ponen en práctica siendo un programa de acción, susceptible de manifestarse en tres escenarios: el de la gestión empresarial, promoviendo una visión global de la misma, al servicio de un amplio conjunto de intereses; en el propósito de observar la normativa en vigor de acuerdo con un parámetro de diligencia superior al normalmente requerido (sobre cumplimiento normativo) y como expresión singular de filantropía empresarial.

El que las empresas sean socialmente responsables es algo más que una mera ventaja; se trata de una exigencia con el propósito de caracterizar la proyección social de la empresa. Y a su vez, el fenómeno tiene un inevitable relieve jurídico: como hemos visto, alcanza sobre todo al Derecho sociedades, mediante recomendaciones (soft law) y referencias de Derecho positivo.

BIBLIOGRAFÍA

- AAVV, “España, laboratorio de la ONU en Derechos Humanos y empresa” en *Diario Expansión (Jurídico)*, 17 de noviembre de 2014.
- ALFONSO SANCHEZ., R. (dir) Responsabilidad social de la empresa y derecho mercantil, Granada Comares 2010, *passim*.
- APARICIO GONZÁLEZ, M.L., “Novedades en gobierno y responsabilidad social corporativos”, *El notario del siglo XXI*, julio-agosto 2015, p. 25.
- BARONA VILAR, S., *Competencia desleal*, Tomo I Valencia Tirant Lo Blanc 2008, pp. 301 y ss.
- BRUNDLAND, G.H., 1987 (*World Commission on Environment and Development, Our common future* (vol. 383) Oxford, Oxford University Press.
- CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., “La presencia equilibrada de hombres y mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles” en MERCADER UGUINA, J., (coord) *Comentarios laborales de la Ley de Igualdad entre Mujeres y Hombres*, Tirant Lo Blanc, Valencia 2007, pp. 440-452.
- DEL VAL TALENS, P., (“Responsabilidad social corporativa e información no financiera”, en AAVV dir. BOLDÓ RODA, C., *Responsabilidad social corporativa, nuevos retos, nuevas soluciones*, Colección Estudios Jurídicos, nº 26, Publicacions Universitat Jaume I, 2020 p. 106)
- EMBID IRUJO, J.M., “Derecho mercado y responsabilidad social corporativa”, *PEE*, (2006), p. 65 y ss.
- EMBID IRUJO, J.M., DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*, Colección Derecho Privado, ed. BOE, Madrid 2016.
- EMBID IRUJO. J.M., “La responsabilidad social corporativa ante el Derecho Mercantil”, *CDC*, 42, pp. 13 y ss.
- ESTEBAN VELASCO, G., “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria) en AAVV, Responsabilidad social corporativa: aspectos jurídico-económicos, Castellón, Publicacions de la Universitat Jaume I, 2005, pp. 26 y ss.
- GARCÍA ECHEVARRÍA, S., “Responsabilidad Social Corporativa: la responsabilidad social corporativa como orientación del *management* empresarial,

Conferencias y trabajos de Investigación del Instituto de Dirección y Organización de Empresas, 303 (2006).

-HERNANDO CEBRIÁ, L., “El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses en la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la tercera vía societaria” *RDBB*, 133 (2014) pp. 79-126.

-MARTI MOYA, V., RSC, Derecho de la competencia y consumidores, en AAVV (dir. BOLDÓ RODA)., *Responsabilidad social corporativa, nuevos retos, nuevas soluciones*, Colección Estudios Jurídicos, nº 26, Publicacions Universitat Jaume I, 2020 p. 69

-PASTOR SEMPERE, C., “Digitalización de la RSC”, en “Responsabilidad social corporativa e información no financiera”, en AAVV dir. BOLDÓ RODA, C., *Responsabilidad social corporativa, nuevos retos, nuevas soluciones*, Colección Estudios Jurídicos, nº 26, Publicacions Universitat Jaume I, 2020 pp. 83 y ss.

-PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., “El gobierno de las sociedades. Un apunte de política legislativa” en AAVV Derecho de sociedades: libro homenaje al prof. Sánchez Calero, vol 2 McGraw Hill Madrid 2002, pp. 1805 y ss. ,

-PAZ-ARES RODRÍGUEZ, J.C. “La responsabilidad de los administradores como instrumento de gobierno corporativo” *RdS*, 20 (2003) p. 98 y ss.

SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., “El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada, *RDM*, 246 (2002), pp. 1697-1698.

-SÁNCHEZ CALERO GUILARTE, J., “Responsabilidad social corporativa” en ALONSO LEDESMA C., (dir.) *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Madrid Iustel, 2006, pp. 1023-1028.