

DERECHO PUCP

REVISTA
DE LA FACULTAD
DE DERECHO



F U N D A D A E N 1 9 4 4

64

DEFENSA DE LA AUTONOMÍA
UNIVERSITARIA
RESPONSABILIDAD SOCIAL
DE LAS ORGANIZACIONES



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

DERECHO PUCP

REVISTA
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

F U N D A D A E N 1 9 4 4



FONDO
EDITORIAL

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

DERECHO PUCP

REVISTA
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

F U N D A D A E N 1 9 4 4

© Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010
Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú
Teléfono: (51 1) 626-2650
Fax: (51 1) 626-2913
feditor@pucp.edu.pe
www.pucp.edu.pe/publicaciones

Diseño de carátula e interiores: i design
Diagramación de interiores: Juan Carlos García M.

El contenido de los artículos publicados en DERECHO PUCP es responsabilidad exclusiva de los autores.

Las tarifas de suscripción pueden verse en la última página de la revista.

Derechos Reservados. Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

ISSN: 0251-3420

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 95-0868

Registro del Proyecto Editorial:

Primera edición: junio de 2010

Tiraje: 600 ejemplares

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa
Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5, Perú

DIRECTOR

Alfredo Villavicencio Ríos

CONSEJO EDITORIAL

Alberto de Belaunde de Cárdenas

Jorge Danós Ordóñez

Iván Meini Méndez

Ana Teresa Revilla Vergara

Pedro Tomatis Souverbielle

EQUIPO EDITORIAL

Luis Mendoza Choque

Aldo Vites Arciniega

CONSULTOR TEMÁTICO
EN RESPONSABILIDAD SOCIAL

Javier Mujica Petit

ASISTENTE ADMINISTRATIVA

Manuela Fernández Castillo

CONSEJO CONSULTIVO INTERNACIONAL

Germán Bidart Campos
Antônio Cançado Trindade
Francisco Fernández Segado
Héctor Fix Zamudio
Peter Häberle
Jutta Limbach
Pablo Lucas Verdú
Antonio Ojeda Avilés
Javier Pérez de Cuéllar
Alessandro Pizzorusso
Umberto Romagnoli
Néstor Pedro Sagüés
Tomás Salvador Vives

CONTENIDO

11 Presentación

DEFENSA DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

17 Análisis de la Sentencia de la Mayoría del Tribunal Constitucional en el caso de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la herencia de don José de la Riva Agüero

MARCIAL RUBIO CORREA

37 El caso de la PUCP y la interpretación de los testamentos

MANUEL ATIENZA

45 Análisis argumentativo de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso PUCP

FÉLIX MORALES LUNA

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES

59 «La responsabilidad social nace de una vocación, de algo que es libre por naturaleza»

ENTREVISTA A PATRICIA RUIZ BRAVO, DIRECTORA DE LA DIRECCIÓN ACADÉMICA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL, A CARGO DE ALFREDO VILLAVICENCIO

67 Paradigma, ética y gestión (a propósito de la responsabilidad social) 67

BALTAZAR CARAVEDO

83 Responsabilidad social de la empresa: ¿Ética, *marketing* o Derecho?

OSCAR ERMIDA URIARTE

99 Algunas reflexiones más sobre una cuestión espinosa: la responsabilidad social de las empresas

JEAN-MICHEL SERVAIS

121 La responsabilidad social empresarial: ¿verdadero compromiso o simple moda?

LUIS FELIPE CAMPUZANO

- 131 Responsabilidad social y relaciones laborales en España
FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEG0
- 165 Desarrollo internacional de las obligaciones legales de las
empresas respecto de los derechos humanos
JAVIER MUJICA PETIT
- 187 El diálogo en la implementación de normas de RSE como
promotor del ejercicio adecuado de derechos: un enfoque a
partir de la ética del discurso de Jürgen Habermas
GUSTAVO ZAMBRANO CHÁVEZ
- 217 Responsabilidad social y política ambiental: complementa-
riedades y retos
MANUEL PULGAR-VIDAL
- 231 El Derecho y la responsabilidad socioambiental
PIERRE FOY VALENCIA
- 245 Responsabilidad social empresarial y discriminación
WILFREDO ARDITO VEGA
- 263 La responsabilidad social corporativa en el Perú. Realidad
versus discurso
MIGUEL A. LEÓN UNTIVEROS
- 281 Los trabajadores, sus organizaciones y la responsabilidad social
empresarial en el Perú: retos y posibilidades
ENRIQUE FERNÁNDEZ-MALDONADO MUJICA
- 299 Análisis comparativo de la responsabilidad social en el sector
financiero: estudios de caso en Perú y Brasil 2007–2009
MARTA TOSTES VIEIRA Y LIMBERG CHERO SENMACHE
- 325 Los bancos y la responsabilidad social como medición del
éxito
ANTONIO DE LA HAZA BARRANTES
- 333 Responsabilidad social de un estudio de abogados
especializado en materia penal
ROGER YON
- 345 La responsabilidad social empresarial: conciencia, solidaridad
y eficiencia
VÍCTOR ASPÍLLAGA ALAYZA

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

- 371 La responsabilidad social universitaria en la práctica de la Facultad de Derecho y de sus estudiantes
- 373 Proyección Social de Derecho: PROSODE, un aporte de proyección y responsabilidad social
- 385 Taller de Derecho
- 389 Derecho y Sociedad
- 393 El derecho a disposición del otro: Themis y su responsabilidad social
ASOCIACIÓN CIVIL THEMIS
COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL DEL CICLO 2010-1
- 397 La responsabilidad social en *Ius et Veritas*

CRÓNICA DE LA UNIVERSIDAD Y DEL CLAUSTRO

- 405 Pontificia Universidad Católica del Perú.
Discurso de inauguración del año académico 2010
MARCIAL ANTONIO RUBIO CORREA, RECTOR
- 419 Crónica del Claustro

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

- 433 *Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho*, de Armando Guevara Gil
CÉSAR BAZÁN SEMINARIO

Presentación

Al ser *Derecho PUCP* el vocero académico institucional de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, a lo largo de sus 66 años se ha tratado de mantener un balance, no siempre fácil, entre la coyuntura y los temas estructurales. En tal sentido, la prueba de fuego se rinde al elegir el tema central, que debe reunir ambas características. En el presente número, la responsabilidad social de las organizaciones pasó este tamiz, pero cuando teníamos la revista en cola para imprenta, se notificó la injustificada y arbitraria sentencia del Tribunal Constitucional —recaída en el Expediente 03347-2009-PA/TC— que rechazó el amparo solicitado por la PUCP frente a las amenazas contra la autonomía universitaria y a la propiedad de la PUCP, originadas en la actuación de la persona designada por el actual Arzobispo de Lima, en la Junta de Administración constituida según los testamentos de don José de la Riva Agüero. Si bien es cierto que en esta ocasión la universidad no ha podido conseguir el escudo jurídico que refuerce su posición, *Derecho PUCP* no podía quedarse al margen del debate jurídico generado, razón por la cual ha incluido una sección dirigida al análisis de la mencionada sentencia, en la que se publican las opiniones de Marcial Rubio Correa, rector de la PUCP, y de otros dos destacadísimos juristas especialistas en el análisis de pronunciamientos jurisdiccionales. Luego de esta primera parte, se ingresa en el ámbito de la responsabilidad social de las organizaciones.

En tiempos de globalización, por distintos canales y con significados variados se ha venido difundiendo el tema de la responsabilidad social de las organizaciones, como la asunción unilateral, voluntaria y sostenida de políticas sociales y ambientales responsables, que, por lo mismo, trascienden el ámbito de la filantropía y las obligaciones legales para construir un peldaño superior a partir de un conjunto de valores que apuntan a mejorar el entorno en el que desarrollan sus actividades.

Así formulado, el tema parece bastante loable y compartible. Sin embargo, no deja de estar lleno de imprecisiones, especificidades, suspicacias, ambigüedades, diferencias, inexigibilidad, etcétera, que lo transforman en una materia muy controversial todavía, y no supera definitivamente algunos cuestionamientos vinculados a su carácter cosmético o de *marketing*. Al margen de ello, cada día aparecen más modalidades de responsabilidad social, de la mano quizá del relajamiento de las obligaciones legales originado por la voluntad estatal de atraer o de afianzar

inversiones en sus territorios, en un contexto de competencia a escala mundial en el que los grandes protagonistas son las empresas multinacionales y sus redes de filiales, concesionarias, etcétera, y, en última instancia, sus proveedores nacionales.

Pero la cuestión no se queda en las empresas. Hay también otras organizaciones, particularmente no lucrativas —como nuestra querida universidad—, que hicieron de la proyección social, inicialmente, y de la responsabilidad social, en la actualidad, una expresión sincera y efectiva de compromiso con trascendentes valores que van más allá de una educación sustentada en sólidos conocimientos, capacidades y actitudes, con un claro sello ético, para ingresar en el terreno del aporte efectivo a la búsqueda, el análisis y la discusión de soluciones inclusivas a los grandes problemas económicos, sociales, políticos, jurídicos y culturales de nuestro país.

La labor de desmenuzar el tema de la responsabilidad social desde sus diversos ángulos resulta, entonces, muy atractiva, razón por la cual se convocó a un elenco de expertos, cuatro extranjeros y diez peruanos, para que lo aborden y contribuyan a dilucidar las disyuntivas que plantea. Los trabajos publicados van desde los que se ocupan de desarrollar el contenido de esta institución hasta los que encaran temas específicos y experiencias concretas, sin obviar, por supuesto, a quienes lo cuestionan medularmente.

El número se completa con una enjundiosa entrevista a Patricia Ruiz Bravo, directora de responsabilidad social de la PUCP, que nos plantea el rol futuro de nuestra casa de estudios en este tema, y con un informe especial sobre las experiencias concretas de responsabilidad social de la Facultad de Derecho, que van desde Proyección Social de Derecho – PROSODE, buque insignia de la Católica en este campo, que Derecho viene consolidando hace casi dos décadas, hasta lo realizado por el Taller de Derecho, que funciona desde 1977, y las principales revistas de estudiantes de nuestra Facultad. A ello se agrega una breve síntesis de lo realizado alrededor de la iniciativa de implementación del Código de Ética de los Abogados, que condujo nuestra Facultad en el último año.

Estamos, pues, ante un conjunto de reflexiones muy actuales y de primer nivel sobre dos temas de primer orden, la autonomía universitaria y la responsabilidad social de las organizaciones, materia esta que venía reclamando, cada vez con más fuerza, una atención focal y un análisis exhaustivo de su centro neurálgico y de sus expresiones más conocidas, reputadas y cuestionadas. Confiamos en que este número ayudará significativamente a clarificar el debate y a darle verdadera dimensión a estos temas tan relevantes.

El diseño de este número contó con la versada participación de Javier Mujica Petit como consultor temático especializado, razón por la cual debemos agradecerle en términos muy sentidos, lo mismo que a Walter Albán Peralta, decano de la Facultad de Derecho, y a Elvira Méndez Chang, jefa de su Departamento Académico, por su apoyo permanente. Asimismo, debemos dejar constancia de nuestro reconocimiento a las imprescindibles labores de asistencia administrativa desempeñadas muy solventemente por Manuela Fernández Castillo, y a Luis Mendoza Choque y Aldo Vites Arciniega, integrantes del equipo editor, cuyas tareas han transformado las horas grises de la edición en agradables momentos cargados de consideración y aprecio.

Alfredo Villavicencio Ríos
Director de *Derecho PUCP*

13

PRESENTACIÓN

DEFENSA DE LA AUTONOMÍA UNIVERSITARIA

DERECHO
PUCP

REVISTA
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

Análisis de la Sentencia de la Mayoría del Tribunal Constitucional en el caso de la Pontificia Universidad Católica del Perú y la herencia de don José de la Riva Agüero

MARCIAL RUBIO CORREA*

En febrero de 2007, la Pontificia Universidad Católica del Perú recibió dos cartas del señor Walter Muñoz Cho, miembro de la Junta Administradora de los bienes de don José de la Riva Agüero, en las cuales exigía a nuestra Casa de Estudios abstenerse de disponer de los bienes de la herencia porque era la Junta Administradora la que debía hacerlo. Hacía también otras demandas orientadas en sentido similar.

La universidad consideró que sus derechos constitucionales a la autonomía y a la propiedad habían sido grave e inminentemente amenazados e interpuso una acción de amparo mediante la cual solicitó su protección, en marzo de 2007.

El 19 de abril de 2010, se publicó la sentencia fechada el 17 de marzo del mismo año, firmada por una mayoría de cuatro miembros del Tribunal Constitucional, por la cual se resolvió declarar infundado el recurso de agravio constitucional que había interpuesto la PUCP.

En lo que sigue, damos nuestro punto de vista sobre la calidad jurídica de dicha sentencia.

1. LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL HA SOMETIDO A LA UNIVERSIDAD A UNA METODOLOGÍA DE FUNDAMENTACIÓN DISCRIMINATORIA

Un primer asunto que es preciso hacer notar tiene una calidad eminentemente teórica pero es esencial en el análisis de esta sentencia. Se trata de que la metodología de fundamentación de las sentencias del tribunal debe seguir, como siempre sucede, el siguiente esquema: desarrollar el o los derechos reclamados según la Constitución, las leyes y la jurisprudencia para, luego, aplicar dichos derechos al caso concreto. Esta metodología corresponde al mandato constitucional de proteger los derechos constitucionales (es lo que expresamente dicen los primeros incisos del artículo 200 de la Constitución, el segundo de ellos aplicable a este caso) y el artículo primero del Código Procesal Constitucional que manda a propósito del hábeas corpus, el hábeas data y el amparo:

Código Procesal Constitucional, artículo 1.- Los procesos a los que se refiere el presente título tienen por finalidad proteger los derechos

* Es doctor en Derecho y actual rector de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional [...].

También es una metodología consistente con el artículo II del título preliminar de este Código, que dice:

Código Procesal Constitucional, artículo II del Título Preliminar.- Fines de los Procesos Constitucionales. [...] Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la primacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales.

Los derechos cuya protección demandó la universidad son los de autonomía universitaria y de propiedad. Consiguientemente, como el tribunal hace en todas sus sentencias, los fundamentos debieron empezar por determinar cuáles son los derechos reclamados según las reglas jurídicas vigentes y, luego, analizar el caso concreto y determinar si hay reclamo fundado, improcedente, infundado, etcétera.

Pero en este caso la mayoría del Tribunal decidió hacer otra cosa, como queda claro a partir del fundamento 19 de su sentencia:

La relevancia constitucional de las garantías comprendidas en la herencia, determina que si bien *la interpretación de los testamentos, así como el control de su contenido, por regla general, son materias reservadas a los procesos civiles y, por ende, una labor propia de la jurisdicción ordinaria, en algunas situaciones, cuando se encuentre comprometida las garantías de configuración constitucional directa que la integran, así como la vigencia efectiva de los derechos fundamentales o la supremacía de la Constitución, la jurisdicción constitucional puede asumir, excepcionalmente, dicha función*, lo cual en el caso de autos, nos permite establecer como punto de partida que respecto al *derecho de propiedad que invoca la demandante, se debe resaltar que la propiedad de la Universidad sobre los bienes heredados es fruto no de una herencia forzosa sino de la voluntad del testador. En ese sentido, quien ejerciendo su derecho a la herencia deja voluntariamente y no por imperio de la ley, un bien a un heredero no forzoso, tiene derecho a confiar la fortaleza, firmeza o constancia en la defensa de los valores que quiere promover, utilizando como instrumento de ello a quienes velen para que ese derecho suyo trascienda como prolongación de su voluntad y de lo que su voluntad ha definido sobre lo que fueron sus bienes* (énfasis añadido).

El tribunal, en la sentencia que comentamos, no ingresa al tema definiendo los derechos de autonomía y propiedad para luego analizar su aplicación al caso concreto. Por el contrario, trabaja con la metodología que es propia de los tribunales ordinarios que se ocupan de los temas civiles¹. De esta manera, la mayoría del tribunal, en su sentencia, ha

¹ La mayoría del Tribunal Constitucional reconoce expresamente que emplea una metodología de Derecho civil, y no la constitucional a la que está obligado, al decir al comienzo del fundamento 13: «Partamos por establecer si algo demuestra el estudio de las instituciones fundamentales del Derecho Civil es su intrínseca politicidad, en cuanto conformadoras de la sociedad de manera estrecha y con

19

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y LA HERENCIA DE DON JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO

incurrido en dos efectos inconstitucionales. Primero, no ha observado los mandatos tanto del artículo 200 de la Constitución como las normas del Código Procesal Constitucional que citamos antes, según las cuales es exigible que la metodología a utilizar sea la constitucional, es decir, la de empezar precisando los derechos reclamados. El segundo es también grave, pues la mayoría del tribunal ha incurrido en una abierta inconstitucionalidad por la siguiente razón: en el fuero civil existen, desde 2008, dos procesos acumulados —uno por acción ejercitada por la universidad y otro por acción ejercitada por el señor Walter Muñoz Cho— en los que se discuten los aspectos civiles del caso. Es claro el mandato del artículo 139, inciso 2, de la Constitución: «Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones». Se trata de una norma prohibitiva universal (universal negativa). Es decir, *nadie* puede interferir en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales. Por consiguiente, la mayoría del Tribunal Constitucional no debió adoptar una metodología civilista al analizar este caso. Se debió restringir exclusivamente a la metodología que es propia de la solución de los asuntos constitucionales.

En virtud del uso de esta metodología civilista, la mayoría del tribunal ha dejado de lado la jurisprudencia construida por él mismo a lo largo de varios años y que es de aplicación exigible para casos futuros². En toda la sentencia, solo se cita una jurisprudencia previa del tribunal (la del expediente 04232-2004-AA/TC). La mayoría del tribunal dice en este punto:

Este Tribunal en la sentencia recaída en el Exp. N.º 4232-2004-AA/TC, ha establecido en el caso de la autonomía universitaria, que «[...] Efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas en los mencionados ámbitos de autonomía sólo produciría la desnaturalización de una institución a la que la Constitución le ha otorgado un tratamiento especial [...]» (fundamento 29). Pero sólo eso: efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas, que evidentemente no es el caso, ni lejanamente. Muy por el contrario, en lo que debemos hacer énfasis es que, la autonomía se ejerce de conformidad con la Constitución y las leyes (el párrafo citado está hacia el final del literal d) del numeral romano VII del fundamento número 20).

Es interesante notar que la afirmación de este párrafo aplicada al caso concreto de «efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas, que evidentemente no es el caso, ni lejanamente» coloca un adverbio

largo alcance en el tiempo [...]» (fundamento 13). La frase es de contenido equívoco pero queda muy claro que la aproximación del razonamiento de la mayoría es civilista y no constitucional.

2 El párrafo final del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional manda: «Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional». Como es obvio, y por un principio esencial de equidad, también los miembros del Tribunal Constitucional deben interpretar la Constitución según lo que resulte de las sentencias previas.

(evidentemente) que debe ser necesariamente motivado según el artículo 139, inciso 5, de la Constitución. Esta es una constatación que hace ver que, tanto en este pasaje como en buena parte del texto del fundamento número 20 de la sentencia de mayoría, se encuentra una retórica que es más propia de la parte demandada que de la elaboración textual de un juez constitucional: como en este caso, existen numerosas afirmaciones sin debida motivación.

En adición a ser esta la única cita de jurisprudencia existente en la sentencia, hay que decir que está artificialmente recortada, lo que causa la impresión de que perjudica las peticiones de la universidad. Transcribimos, a continuación, la versión completa para que se puedan apreciar los recortes que se han hecho y que corresponden más bien a la estrategia del demandado que a una ponderada apreciación de un juez independiente:

28.- De este modo, teniendo en cuenta el artículo 18° de la Constitución, debe precisarse que el contenido constitucionalmente protegido de la garantía institucional de la autonomía universitaria se encuentra constituido, prima facie, por el conjunto de potestades que dentro de nuestro ordenamiento jurídico se ha otorgado a la universidad, con el fin de evitar cualquier tipo de intervención de entes extraños en su seno. Con ello se consagra como pendón la libertad académica, ante los posibles embates del poder político.

La autonomía inherente a las universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución y las leyes. Esta autonomía se manifiesta en los siguientes cinco planos:

a) Régimen normativo.

Implica la potestad autodeterminativa para la creación de normas internas (estatuto y reglamentos) destinados a regular, per se, la institución universitaria.

b) Régimen de gobierno.

Implica la potestad autodeterminativa para estructurar, organizar y conducir, per se, la institución universitaria. Es formalmente dependiente del régimen normativo.

c) Régimen académico.

Implica la potestad autodeterminativa para fijar el marco del proceso de enseñanza-aprendizaje dentro de la institución universitaria.

Ello comporta el señalamiento de los planes de estudios, programas de investigación, formas de ingreso y egreso de la institución, etc. Es formalmente dependiente del régimen normativo y es la expresión más acabada de la razón de ser de la actividad universitaria.

d) Régimen administrativo.

Implica la potestad autodeterminativa para establecer los principios, técnicas y prácticas de sistemas de gestión, tendientes a facilitar la consecución de los fines de la institución universitaria.

e) Régimen económico.

Implica la potestad autodeterminativa para administrar y disponer del patrimonio institucional; así como para fijar los criterios de generación y aplicación de los recursos financieros.

29.- Por tanto, la actividad de los poderes públicos, especialmente del legislador, e incluso de los particulares, no puede ser ejercida contraviniendo los fines que la propia Constitución ha establecido, ni desnaturalizando cada uno de los mencionados niveles de autonomía. La institución universitaria requiere de márgenes de libertad para la realización de una adecuada y óptima prestación del servicio educativo. Efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas en los mencionados ámbitos de autonomía sólo produciría la desnaturalización de una institución a la que la Constitución le ha otorgado un tratamiento especial, toda vez que allí se efectúa la formación profesional, la difusión cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica, además del desarrollo de una opinión pública crítica³.

Basta esta cita y la manipulación que se ha hecho de ella en la sentencia de mayoría para mostrar la falta de imparcialidad existente en el fallo: solo se han citado tres renglones del fundamento 29. No se ha citado en absoluto el fundamento 28, que sí define la autonomía con conceptos que son totalmente aplicables a este caso para proteger el derecho invocado por la universidad.

Desde luego, se pueden mencionar también otras sentencias en el mismo sentido, no recordadas por el fallo de mayoría. Entre ellas están las de los siguientes casos, la mayoría de ellos en procesos de inconstitucionalidad que tienen especial relevancia jurídica⁴: 0005-2004-AI/TC, 0010-2006-PI/TC, 0012-96-I/TC, 0023-2007-PI/TC, 0025-2006-PI/TC, 4232-2004-AA/TC. Se puede ver cuánto ha decidido no

3 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 3 de marzo de 2005 en el Exp. 4232-2004-AA/TC sobre acción de amparo interpuesta por don Larry Jimmy Ormeño Cabrera contra la Universidad Privada de Tacna.

4 «39. Debe puntualizarse, asimismo, que las sentencias de inconstitucionalidad de una norma legal emitidas por el Tribunal Constitucional tienen una triple identidad: fuerza de ley, cosa juzgada y vinculan a todos los poderes públicos. La afirmación de que la sentencia de inconstitucionalidad de una ley, por su carácter de cosa juzgada, tiene efectos vinculantes u obligatorios para los poderes públicos, se deriva del carácter general que produce los efectos derogatorios de su sentencia. Ello se refrenda con la Constitución (artículo 204°), que señala que 'la sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación dicha norma queda sin efecto' y con el artículo 82° del Código Procesal Constitucional, que dispone que 'Las sentencias del Tribunal Constitucional en los procesos de inconstitucionalidad [...] vinculan a todos los poderes públicos'» (Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 12 de febrero de 2007 en el Exp. 0006-2006-PC/TC sobre proceso competencial interpuesto por el Poder Ejecutivo contra el Poder Judicial).

citar la mayoría del tribunal en su sentencia respecto de la autonomía universitaria.

Por lo demás, y siempre tratando de la metodología empleada, hay que decir que la autonomía universitaria reclamada por la universidad cuenta con solo tres párrafos de apreciación jurídica (literal d] del numeral VII del fundamento 20). En ellos, como ya viene dicho, la cita de la sentencia 4232-2004-AA/TC está artificiosamente recortada.

Toda esta metodología de tratamiento del tema de la autonomía muestra un trato claramente discriminatorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú porque significa que estas sentencias y sus contenidos se aplican a todas las universidades menos a ella.

Lo propio sucede con el tratamiento de la propiedad, que es el otro derecho reclamado por la universidad: la mayoría del Tribunal Constitucional no ha mencionado una sola sentencia precedente de las que abordan el tema y ha pretendido fundamentar su fallo, exclusivamente, en la interpretación de los testamentos. Así, la mayoría del tribunal no ha citado esta sentencia importante, en la que se sostiene que la propiedad constitucional es distinta y más abarcativa que la civil:

6.- El derecho de propiedad, reconocido por el artículo 2, inciso 17, de la Constitución, constituye un derecho fundamental cuyo ámbito de protección o contenido garantiza las facultades de uso, usufructo y la libre disposición del bien. Pero la comprensión constitucional de la propiedad es más amplia y, prima facie, comprende además la garantía de indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona. La «inviolabilidad» de la propiedad a la que refiere el artículo 70º de la Constitución debe interpretarse no sólo como prohibición de intervenciones en el libre ejercicio o goce de los mencionados atributos clásicos del derecho de propiedad, sino también como garantía de indemnidad⁵.

Esta sentencia subraya que la propiedad constitucional es «más amplia y, prima facie, protege la indemnidad o conservación de la integridad del patrimonio de la persona». Ahora bien, el concepto de *patrimonio* en la jurisprudencia constitucional tampoco es el puramente civil. La sentencia que ha explicado esto es la siguiente:

Así, mientras que en este último el objeto de la propiedad son las cosas u objetos materiales susceptibles de valoración, para el derecho constitucional la propiedad no queda «enclaustrada» en el marco del dominio y de los derechos reales, sino que abarca y se extiende a la pluralidad in totum de los bienes materiales e inmateriales que integran el patri-

5 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 24 de abril de 2008 en el Exp. 7364-2006-PA/TC sobre proceso de amparo interpuesto por don Gye Jin Na, apoderado legal de los herederos de don Myung Chae Na (q.e.p.d.), su esposa, doña Yeon Im Song, y su hijo Ah Reum Na contra la Asociación del Centro de Esparcimiento Lima «El Potao», el Ministerio del Interior y la Municipalidad Provincial del Callao.

monio de una persona y que, por ende, son susceptibles de apreciación económica.

Al respecto, Gregorio Badeni (Instituciones de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1997) comenta que «incluye tanto a las cosas como a los bienes e intereses estimables económicamente que puede poseer una persona. Comprende no solamente el dominio sobre las cosas, sino también la potestad de adquisición, uso y disposición de sus bienes tangibles e intangibles [...] los intereses apreciables económicamente que puede poseer el hombre fuera de sí mismo, al margen de su vida y libertad de acción».

En lo esencial, se trata de un derecho cuyo origen no reside en la voluntad política del legislador estatal, sino en la propia naturaleza humana, que impulsa al individuo a ubicar bajo «su» ámbito de acción y autoconsentimiento, el proceso de adquisición, utilización y disposición de diversos bienes de carácter patrimonial⁶.

El párrafo está construido para las personas naturales pero es fácilmente adaptable a la institución universitaria. Para ella, su *patrimonio* no será solamente el conjunto de sus bienes, sino también la forma en la que ellos se vinculan con su autonomía universitaria pues se relacionan los bienes tangibles con los intangibles.

En síntesis, la jurisprudencia precedente en materia constitucional demandaba de la sentencia del tribunal un trabajo previo del concepto constitucional de propiedad —distinto al civil— y de su vinculación con el concepto de patrimonio constitucional —también distinto al civil—. La metodología seguida por la mayoría al emitir su voto decidió postergar todo esto y utilizar una aproximación civil, no constitucional, lo que nuevamente muestra discriminación: las sentencias que hemos citado y que la mayoría olvidó se aplican a todos menos a la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Además de las ya mencionadas, el Tribunal Constitucional debió referirse a otras varias que tratan el tema de propiedad desde una perspectiva aplicable a este caso. Entre ellas podemos mencionar las siguientes: 0005-2006-PI/TC, 0008-2003-AI/TC, 0016-2002-AI/TC, 0030-2004-AI/TC, 0476-2002-AA/TC, 0665-2007-AA/TC, 0864-2009-PA/TC, 3782-2004-AA/TC y 7364-2006-PA/TC. También es bastante contenido el postergado por la mayoría del tribunal en el tratamiento jurisprudencial de la propiedad como derecho.

Podemos concluir esta apreciación metodológica diciendo que la mayoría del Tribunal Constitucional ha cambiado la metodología de trabajo que se usa en el tribunal y que es indispensable a la luz del artículo 200

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y LA HERENCIA DE DON JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO

6 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 11 de noviembre de 2003 en el Exp. 0008-2003-AI/TC sobre acción de inconstitucionalidad interpuesta por don Roberto Nesta Brero, en representación de 5.728 ciudadanos contra el artículo cuarto del Decreto de Urgencia 140-2001.

de la Constitución, así como de las normas del Código Procesal Constitucional.

En vez de seguir la metodología constitucional de determinar el concepto de los derechos invocados por la parte demandante, para luego aplicarlo al caso concreto, ha asumido una metodología civilista de interpretación de los testamentos, cosa que le está prohibida en el caso porque el artículo 139, inciso 2, le prohíbe avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional o interferir en el ejercicio de sus funciones. Al propio tiempo, ha incurrido en un olvido sistemático e inaceptable de las sentencias previas del Tribunal Constitucional. Solo ha citado una de ellas y la ha recortado artificiosamente para no mostrar la integridad de su contenido.

2. LOS FUNDAMENTOS EN QUE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL APOYA DECLARAR INFUNDADA LA ACCIÓN DE AMPARO

Hecha la precisión metodológica que antecede, debemos ahora revisar los fundamentos del fallo de mayoría. Toda sentencia debe ser fundamentada. Es un requisito constitucional ineludible. La mayoría del Tribunal Constitucional ha sustentado su fallo en lo siguiente:

- La afirmación de que don José de la Riva Agüero dejó a la universidad una herencia con el cargo de que la administración de los bienes fuera hecha por la Junta Administradora de los bienes de Riva Agüero. Esto, en criterio del tribunal, significa que la universidad es propietaria pero no tiene el derecho de administrar sus propios bienes.
- El miembro designado por el Arzobispo de Lima a la Junta Administradora de los bienes de don José de la Riva Agüero es representante de dicho arzobispo. Porque el tribunal considera que existe esta representación, la sentencia señala que el miembro designado por el Arzobispo de Lima no pudo adoptar válidamente el acuerdo tomado en el año 1994 dentro de dicha junta, en el sentido de que la universidad administre sus propios bienes, pues, argumenta la sentencia, el representante nombrado para administrar los bienes no puede votar por que ellos sean administrados por la universidad.
- El acuerdo de la Junta Administradora de 1994 es un «acuerdo administrativo de una Junta, no es un contrato y nada obsta para que uno de sus componentes pueda solicitar la revisión del mismo sujeto o condicionado por determinado plazo».
- Don José de la Riva Agüero dio participación esencial en la formación de los acuerdos de la Junta Administradora al Arzobispo de Lima.

- Todo esto ocurre porque los testamentos hechos por Riva Agüero en 1933 y 1938 son opuestos entre sí, por lo que la técnica interpretativa entre ambos debe ser que el posterior prima sobre el anterior en lo que se oponen.
- La Junta Administradora de los bienes de don José de la Riva Agüero no solamente *administra* sino también *dispone* de dichos bienes, es decir, que debe autorizar su traslado de dominio. Reconoce que la Pontificia Universidad Católica del Perú es propietaria, pero en la práctica, como puede verse, la mayoría del Tribunal Constitucional considera que todos los derechos inherentes a la propiedad los debe ejercitar mediante sus propios actos la Junta Administradora.

Corresponde analizar la validez de estos fundamentos para determinar la calidad jurídica de la sentencia. Los revisaremos uno por uno, pero comenzaremos por el penúltimo de la enumeración.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y LA HERENCIA DE DON JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO

2.1. Los testamentos hechos por don José de la Riva Agüero en 1933 y 1938 son opuestos entre sí y la técnica interpretativa debe consistir en que el posterior prima sobre el anterior en lo que se oponen

La mayoría del tribunal ha tomado como premisa que los testamentos de 1933 y 1938 se oponen entre sí. Lo ha dicho expresamente en el numeral I del fundamento 20 de la sentencia: «El tema primordial de todo el contencioso que viene a este supremo intérprete es determinar cuál de los testamentos de Riva Agüero y Osma debe prevalecer».

Pero este no es sino uno de los argumentos fundamentales de la parte demandada que la mayoría del tribunal ha hecho suyo acríticamente. Y esto es muy grave por dos razones: una de la teoría del Derecho y otra de los testamentos del propio don José de la Riva Agüero.

La razón que proviene de la teoría del Derecho consiste en que, cuando un testador deja varios testamentos hechos a lo largo del tiempo, la primera tarea del intérprete no es buscar incompatibilidades entre ellos sino precisamente lo contrario: analizar las cláusulas unas con otras para, integradamente, obtener la mejor expresión de la última voluntad del testador.

La razón proveniente de los documentos testamentarios de don José de la Riva Agüero consiste en que él dejó una indicación expresa de cómo debían ser interpretados los testamentos que llamamos de 1933 —hecho como testamento cerrado el 3 de diciembre de 1933 ante el notario Agustín Rivero y Hurtado— y de 1938 —hecho como testamento ológrafo el primero de septiembre de 1938—. Dijo lo siguiente, al respecto, en el último de los dos:

[...] otorgo este mi testamento ológrafo [el de 1938 mencionado] para que amplíe y modifique mi anterior testamento cerrado que otorgué hace años ante el notario Rivero y Hurtado [el de 1933 aludido antes], y que guarda hoy en su poder mi amigo y albacea el señor doctor don Constantino J. Carvallo.- Las disposiciones de ese testamento cerrado quedan vigentes en cuanto no se opongan a las del presente según lo determina el artículo setecientos cuarentiocho del actual Código Civil.- Si por cualquier causa, no valiere o se extraviare, o yo revocare ese testamento cerrado, regirá sólo como mi última voluntad el presente que escribo pues los anteriores testamentos que hice en Roma y Lima quedan revocados expresamente, sin mas excepción que el dicho cerrado de veintitres de mayo de mil novecientos treinticinco y el tres de diciembre de mil novecientos treintitres ante el mismo notario [el del llamado testamento de 1933].

Lo primero que hay que resaltar de este texto testamentario es que don José de la Riva Agüero quiso que su testamento de 1933 se mantuviera válido. Por consiguiente, es contrario a su última voluntad plantearse como única alternativa «cuál de los testamentos de Riva Agüero y Osma debe prevalecer», como ha hecho erradamente la mayoría del tribunal en su sentencia.

Lo segundo es que el propio José de la Riva Agüero dice en su testamento que las disposiciones del testamento de 1933 quedan vigentes «en cuanto no se opongan a las del presente según lo determina el artículo setecientos cuarentiocho del actual Código Civil».

El artículo citado por el testador dice: «Código Civil de 1936, artículo 748.- El testamento que no es revocado total y expresamente por otro posterior subsiste en las disposiciones compatibles con las de este último».

La primera y fundamental regla de respeto a la voluntad de don José de la Riva Agüero en su herencia es tratar de integrar sus decisiones a partir de todos los testamentos existentes, como él mismo lo exige en el texto antes citado. Esta no es la metodología que ha seguido la mayoría del tribunal porque, por el contrario, como se lee en la cita anterior, ha partido del hecho de considerar a los dos testamentos como opuestos entre sí sin fundamentación alguna. Es más: ni siquiera se ha referido en su sentencia a las reglas de interpretación testamentaria que dio el propio Riva Agüero y que hemos transcrito antes.

Contra lo asumido por la mayoría del tribunal, resulta perfectamente posible decir que entre los testamentos de 1933 y 1938 hay una clara compatibilidad. Las razones son las siguientes:

- En ambos, el testador declara que la universidad lo heredará. ¿Qué significa *heredar*? Todos lo sabemos y también lo sabía don José de la Riva Agüero: quien hereda recibe la propiedad de los

bienes y esa propiedad consiste en usar, disfrutar, disponer y reivindicar. Por consiguiente, todos estos poderes de la propiedad, en la mentalidad de las cláusulas de 1933 y 1938, pertenecen a la hoy Pontificia Universidad Católica del Perú. Negar esto es suponer que don José de la Riva Agüero no sabía qué significaba *heredar*.

- Es muy importante señalar que el testamento de 1933 dice que la universidad «adquirirá en propiedad absoluta» los bienes de la herencia y que esto no fue expresamente corregido en el testamento de 1938. Por consiguiente, en la voluntad de don José de la Riva Agüero está el que la universidad ejerza todos los derechos de la propiedad como heredera.

La mayoría del tribunal ha desnaturalizado la última voluntad de don José de la Riva Agüero en la *apreciación jurídica* contenida en el literal a) del numeral VII del fundamento 20 de su sentencia, y lo hace citando como propia una alegación que en realidad pertenece a la parte demandada: que don Jorge Eugenio Castañeda dice que ya no hay propiedad absoluta. Para ello se usa una edición de 1958 del libro de Castañeda, es decir, veinticinco años posterior a la redacción del testamento de 1933. Además, si el lector revisa atentamente esa *apreciación jurídica* que acabamos de referir, se dará cuenta de que los cuatro miembros del Tribunal firmantes dan como propia y sin crítica alguna la opinión que es del demandado. En efecto, a continuación de las dos citas que se hacen del libro de Jorge Eugenio Castañeda, la mayoría transcribe como *su apreciación jurídica* lo siguiente:

Con argumentos que cuestionan el entendimiento que, sobre la propiedad absoluta esgrime la parte querellante, el representante del Arzobispado afirma que, la introducción de la Junta en calidad de «perpetua» a través del testamento de 1938, constituye una modificación sobre el testamento de 1933, y siendo el de 1938 la última voluntad del causante, debe primar sobre el anterior, de modo tal que es a la Junta y no a la Universidad, a quien le compete la administración de los bienes dejados por Riva Agüero.

Es, en nuestra opinión, una muy clara muestra de que la mayoría ha transcrito argumentos de la parte demandada como propios. La confusión del texto es imperdonable y completamente parcializada.

Sin embargo, existen dos elementos de juicio adicionales que son muy importantes. El primero de ellos es que, al interpretar los testamentos, no hay que buscar en ellos las razones de don Jorge Eugenio Castañeda para tratar el concepto absoluto de propiedad un cuarto de siglo después de elaborado el testamento, sino, más bien, qué quiso decir don José de la Riva Agüero cuando escribió en su testamento que la universidad «adquirirá en propiedad absoluta» los bienes de la herencia. Interpretar la última voluntad del testador es tratar de entender qué quiso él decir,

y no utilizar textos muy posteriores para negar que dijo lo que dijo. Y esto último es, precisamente, lo que hace la mayoría del tribunal en su sentencia.

El segundo elemento de juicio importante es que la mayoría del Tribunal Constitucional ha olvidado, nuevamente, una sentencia cuya trascendencia para el caso que dice que la propiedad absoluta sí existe. Es la siguiente:

43.- De acuerdo con el ámbito civil, el derecho de propiedad confiere a su titular cuatro atributos respecto del bien: usar, disfrutar, disponer y reivindicar, cada uno de los cuales permite un ejercicio pleno de este derecho. Asimismo, la doctrina civil analiza los caracteres de la propiedad, en tanto que es un derecho real, absoluto, exclusivo y perpetuo. Así, es un derecho real por excelencia, porque establece una relación directa entre el titular y el bien, ejercitando el propietario sus atributos sin intervención de otra persona. Además, la propiedad es erga omnes, esto es, se ejercita contra todos, cualidad denominada «oponibilidad». Es un derecho absoluto porque confiere al titular todas las facultades sobre el bien: usa, disfruta y dispone. Es exclusivo, porque descarta todo otro derecho sobre el bien, salvo que el propietario lo autorice. Y es perpetuo, pues no se extingue por el solo uso⁷.

Nuevamente, la propiedad es absoluta en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional para todos, pero no para la Pontificia Universidad Católica del Perú, aun cuando haya sido la expresión textual que usó el testador. Y todo ello con el agravante de que la mayoría del tribunal no cita su jurisprudencia —que se identifica claramente con la posición de la universidad— sino un libro de un autor respetable pero que no tiene el peso de la jurisprudencia existente y que, en buena cuenta, no es otra cosa que el argumento de la parte demandada. Esto es una clarísima discriminación en la administración de justicia contra la PUCP.

Finalmente, hay que decir que ninguno de los elementos que, según Castañeda, hacen de la propiedad hoy un derecho relativo se aplican a este caso, pues señala como límites del carácter absoluto de este derecho que dicha propiedad es regulada por el Estado, que tiene una función social, que establece derechos y obligaciones y que debe ser usada sin abuso, racionalmente⁸. Ninguno de estos argumentos tiene validez para

7 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de marzo de 2007 en el Exp. 0005-2006-PI/TC sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por Jorge Vicente Santistevan de Noriega en representación de más de 5 mil ciudadanos contra los artículos 2º, 4º, 5º, 6º y 7º de la Ley 28476 y, por conexión, contra los artículos 5º y 10º del Decreto de Urgencia 122-2001.

8 El texto citado de Jorge Eugenio Castañeda es el siguiente: «La propiedad es hoy un derecho esencialmente relativo; sus limitaciones son numerosas y profundas. El propietario no es ya el señor de la cosa; no tiene sobre ella ni siquiera el poder que tenía el dominus romano. El Estado interviene tanto en la propiedad que casi se puede afirmar que es un condómino. La propiedad es función social, o sea que ella no solo concede derechos sino que impone también obligaciones. No se permite el abuso de la propiedad; la cosa deberá ser usada racionalmente».

restringir el principio enunciado por el testador de que la PUCP herede como propietaria absoluta.

En resumen, queda claro que don José de la Riva Agüero quiso que la universidad lo heredara como propietaria absoluta y que eso no fue derogado en los testamentos sucesivos. También queda claro que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sí reconoce la existencia de la propiedad absoluta en una sentencia que la mayoría ha decidido no recordar. Finalmente, es evidente que la sentencia de mayoría desnaturaliza la expresión de voluntad de don José de la Riva Agüero al decir que ya no hay concepto de propiedad absoluta —contra sus propias sentencias, como hemos demostrado— y al citar a un respetable autor de Derechos Reales pero que escribió veinticinco años después de que el testamento de 1933 fuera elaborado.

En segundo lugar, queda muy claro que lo que don José de la Riva Agüero encarga a la junta es la administración de sus bienes. Esto se desprende del propio texto del testamento de 1938, que es el que afirman defender tanto la mayoría del tribunal como la parte demandada, cuando dice: «pongo como condición insustituible y nombre como administradora perpetua de mis bienes, una Junta que será al propio tiempo la de mi albaceazgo mancomunado, por indeterminado plazo que se lo concedo y prorrogo de modo expreso».

La sentencia de mayoría, indicando que hace una interpretación literal de los testamentos, dice lo siguiente: «En primer lugar se aprecia la clara e inequívoca voluntad del testador de nombrar una 'administradora perpetua' de los bienes que deja en herencia a la Universidad» (subrayado en el original).

¿Cómo es así que el testamento habla de «mis bienes» y la sentencia de mayoría dice que está haciendo interpretación literal, pero traduce esta expresión como «los bienes que deja en herencia a la Universidad»?

Alguien dirá que esta es una observación intrascendente. Sin embargo, no es así por la siguiente razón: don José de la Riva Agüero dice, tanto en el testamento de 1933 como en el de 1938, que la universidad lo heredará. Como ya hemos recordado, heredar es recibir la propiedad de los bienes. En consecuencia, cuando la universidad heredara, los bienes ya serían de ella y no del testador. En consecuencia, la junta no tiene que administrarlos. La traducción que ha hecho la sentencia de mayoría de «los bienes de Riva Agüero» por «los bienes que deja en herencia a la Universidad» es inadmisibles en una interpretación literal, pues resulta contraria al concepto mismo de «heredar». La única forma de hacer esa desnaturalización es suponer que don José de la Riva Agüero no sabía lo que es heredar. Pero fue un jurista más ilustrado que muchos de nosotros y tal cosa no se puede presumir. Aquí, clarísimamente, la sentencia de mayoría ha vuelto a manipular la última voluntad del testador.

La sentencia, por tanto, se equivoca radicalmente al decir que el tema primordial de este proceso es determinar cuál de los testamentos prevalece. Lo primero que debió hacer es tratar de darles compatibilidad, y no lo hizo. Eso es desnaturalizar la última voluntad de don José de la Riva Agüero en clarísima consonancia con la argumentación de la parte demandada. Este primer fundamento de la sentencia es, por lo tanto, falso: existe una clara posibilidad de integrar los testamentos de 1933 y 1938, y esa es la interpretación que debe prevalecer según las normas correctas de interpretación de los testamentos, que exigen armonizar las diversas cláusulas antes que asumir sin fundamento alguno que ellas se oponen entre sí. Desde luego, todo esto fue debidamente planteado en el proceso a través de un importante informe de la doctora. Shoschana Zusman que no ha sido mencionado siquiera por la sentencia⁹.

Hay que añadir, finalmente, que interpretar testamentos es competencia de los tribunales ordinarios y que el Tribunal Constitucional se ha avocado inconstitucionalmente a conocer competencias que ya están radicadas en dos procesos de conocimiento acumulados que se siguen por demandas interpuestas tanto por la universidad como por el señor Walter Muñoz Cho.

2.2. Don José de la Riva Agüero dejó a la universidad una herencia con el cargo de que la administración de los bienes fuera hecha por la Junta Administradora

El Tribunal Constitucional no fundamenta, en parte alguna de la sentencia, la afirmación de que la herencia dejada a la universidad tiene un *cargo*. De hecho, el concepto de *cargo* no existe en ningún texto de los testamentos existentes. Es verdad que el testamento de 1938 dice que establece como *condición insustituible* la administración de *sus* bienes por la junta. Pero en este caso la palabra *condición* no tiene el significado propio de una modalidad del acto jurídico porque, ¿cuál era el hecho futuro e incierto aludido? Cuando dice *condición insustituible* quiere decir *regla insustituible* pero en ningún caso *modalidad del acto jurídico insustituible*.

Entonces, no existe cargo establecido en los testamentos. Solo puede establecerse a través de un proceso interpretativo que debe ser fundamentado y, en este caso, tal fundamentación no existe. No solo ello: como bien se sabe, la regla absolutamente general aplicada por el Tribunal Constitucional es que los derechos son extensivos y sus limitaciones restrictivas. Está en innumerables sentencias, sin excepción alguna. Citamos una que nos parece suficientemente relevante y denotativa de lo dicho: «7. [...] en materia de interpretación de los derechos constitucionales siempre ha de preferirse aquella que permita una más intensa

9 ZUSMAN, Shoschana. «Informe Legal». En VARIOS AUTORES. *En defensa de la PUCP*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007, pp. 69-99.

optimización de su ejercicio, sino también porque los límites de los derechos siempre deben interpretarse en forma restrictiva»¹⁰.

La afirmación del tribunal en esta sentencia es universal positiva: *siempre*. En consecuencia, si hay que interpretar testamentos con relación al derecho de propiedad adquirido por la universidad en esta herencia, la interpretación correcta para todos, menos para la Pontificia Universidad Católica del Perú, es que el derecho de propiedad recibido es de optimización y sus restricciones deben interpretarse restrictivamente. En este caso, la mayoría del tribunal ha hecho caso omiso a este principio y ha establecido, *por interpretación*, que la propiedad recibida por la PUCP tiene un cargo ni siquiera mencionado en los testamentos.

En consecuencia, este argumento de la sentencia de la mayoría del tribunal es inválido y no puede ser tomado en cuenta. Por lo demás, la determinación de si un acto jurídico privado está sometido a la modalidad de cargo no es un asunto que compete al Tribunal Constitucional sino a los juzgados ordinarios, que ya tienen conocimiento del proceso respectivo. La mayoría del tribunal, por lo dicho, se ha avocado inconstitucionalmente a la resolución de este aspecto del caso y su opinión es inválida.

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y LA HERENCIA DE DON JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO

2.3. El miembro designado por el Arzobispo de Lima a la Junta Administradora de los bienes de don José de la Riva Agüero es representante de dicho arzobispo

En este punto, el testamento de 1938 establece la Junta Administradora con varias personas que entrarían unas sustituyéndose a otras. Y luego añade: «Cuando hubieren muerto o estuvieren impedidos todos los mencionados, entrarán el Rector de la Universidad Católica y el designado por el Arzobispo de Lima».

En el Derecho, existe una clarísima diferencia entre *representante de* y *designado por*. La representación es una institución claramente legislada desde hace mucho en el Derecho. Exige la institucionalización del representante por el representado. La *designación*, por su parte, es algo completamente distinto: se trata del caso en que una persona tiene la atribución de nombrar a otra para que, sin representarla, cumpla determinada función.

En el ámbito de las atribuciones de particulares del Derecho privado hay designación, por ejemplo, cuando para la formación de un tribunal arbitral cada parte *designa* un árbitro —y entre ambos se designa al presidente—. Los árbitros designados por las partes no son sus representantes —ni podrían serlo—.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 10 de julio de 2002 en el Exp. 0866-2000-AA/TC sobre acción de amparo interpuesta por don Mario Hernán Machaca Mestas contra la Directora Subregional de Salud, el Gerente Subregional de Desarrollo de Moquegua y el Presidente Ejecutivo del CTAR de la Región Tacna-Moquegua.

La persona designada por el Arzobispo ante la Junta Administradora no es su representante. Por consiguiente, el argumento de que, como este representante lo es para administrar los bienes de la herencia, no puede tomar la decisión de que los administre la universidad (según ocurrió en la Junta Administradora en 1994) es falso: el miembro de la junta designado por el arzobispo es integrante de dicha junta por sí y no debe explicaciones ni requiere consulta con el arzobispo. Por consiguiente, sí puede adoptar el acuerdo de 1994 entregando la administración de los bienes a su propietaria.

Este fundamento de la sentencia de la mayoría es equivocado y no puede conducir a la consecuencia que se le pretende asignar: que el acuerdo de la junta de 1994 en el sentido de que la universidad propietaria administre los bienes es inválido. También el tema de representación es de naturaleza civil, no constitucional. La mayoría del tribunal ha expresado opinión en este punto cuando es incompetente para ello. Lo que haya sostenido es nulo por mandato constitucional.

2.4. Que el acuerdo de la Junta Administradora de 1994 es un «acuerdo administrativo de una Junta, no es un contrato y nada obsta para que uno de sus componentes pueda solicitar la revisión del mismo sujeto o condicionado por determinado plazo»

El razonamiento de la mayoría del Tribunal Constitucional es elemental y equivocado en esta afirmación porque divide las clases de acuerdos de una junta en *administrativos* y *contratos*. Esta clasificación simplemente no existe. El sentido del argumento de la mayoría es, más bien, que entre los acuerdos que toma una junta hay algunos que se refieren a ella misma y otros a los derechos de terceros. A los primeros llama *administrativos* y a los segundos *contratos*, todo ello con uso impropio de la terminología.

Pero lo central del argumento sí queda claro: cuando un acuerdo afecta solamente a la junta, puede ser modificado en cualquier momento por ella. Sin embargo, cuando afecta a terceros, no puede ser modificado una vez transcurrido el plazo de prescripción de la acción de nulidad, que es de diez años.

El acuerdo tomado por la Junta Administradora en 1994 afirma que los bienes de propiedad de la universidad serán en adelante administrados por su propietaria y que la junta solo administrará «los demás encargos, legados y mandas».

Es fácil darse cuenta de que el acuerdo no es uno que afecte exclusivamente a la Junta Administradora; es decir, no es de los que la mayoría del tribunal llama equivocadamente «administrativos». Por el contrario, configura decisivamente el derecho de propiedad de la universidad sobre sus bienes al reconocerle la plena integración, en su propio poder, de

33

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y LA HERENCIA DE DON JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO

los derechos de uso, disfrute, disposición y reivindicación. Entonces, no es un *contrato* como equivocadamente clasifica la mayoría del tribunal, pero sí es un acuerdo con efecto en terceros, en este caso en la universidad, nada menos que para que se configure plenamente su derecho constitucional de propiedad.

Por consiguiente, ese acuerdo ha creado una situación jurídica determinada en una tercera persona, que es la universidad, y está sujeto a plazo de prescripción, como lo está todo acto jurídico que configura derechos en los demás: transcurrido un tiempo, no puede ser invalidado.

Es así que este fundamento de la sentencia de mayoría es equivocado y no puede subsistir. Por lo demás, la determinación de si un acto jurídico es inválido no corresponde a la jurisdicción constitucional: es materia a determinar y decidir por la jurisdicción de los tribunales ordinarios, que ya está abierta para definir este tema. La mayoría del tribunal ha, pues, invadido inconstitucionalmente las competencias de los jueces ordinarios en este aspecto y violado, en consecuencia, el artículo 139, inciso 2, de la Constitución. Su opinión no tiene validez alguna.

Incidentalmente, hay que decir que la mayoría del Tribunal Constitucional ha dicho lo siguiente respecto del acuerdo de la junta de 1994:

Que sea el Rector de la Universidad, en su calidad de miembro de la Junta, quien por acto propio y participativo dentro de ella, pretenda eliminar esta entidad de las funciones de administración, con el objeto de que tal tarea se traslade, en última instancia, a la propia Rectoría, a todas luces genera un conflicto de intereses (numeral 5 del apartado c) del numeral VII del fundamento 20).

Esto es falso de acuerdo a la Ley Universitaria vigente pues, si bien el rector «Dirige la actividad académica de la Universidad y su gestión administrativa, económica y financiera» de acuerdo al artículo 33, inciso b), de la Ley 23733, el órgano que toma las decisiones económicas es el Consejo Universitario:

Ley 23733, artículo 32.- Son atribuciones del Consejo Universitario: [...] c) Aprobar el Presupuesto General de la Universidad, autorizar los actos y contratos que atañen a la Universidad y resolver todo lo pertinente a su economía.

Estas normas de la Ley Universitaria que la mayoría del Tribunal Constitucional no menciona demuestran que ha hecho un trabajo poco cuidadoso y que no es cierto que la tarea de administración «se traslade, en última instancia, a la propia rectoría». Tampoco es cierto que se genere un conflicto de intereses. Todo esto es más un argumento de la parte demandada que de algo que compete señalar al Tribunal Constitucional en una sentencia de amparo.

2.5. Don José de la Riva Agüero dio participación esencial en la formación de los acuerdos de la Junta Administradora al Arzobispo de Lima

Es falso que don José de la Riva Agüero pretendiera la participación esencial del Arzobispo de Lima en la formación de los acuerdos de la junta. La mayoría del tribunal lo ha dicho con una retórica completamente extraña a una sentencia de jurisdicción constitucional en el siguiente texto: «Él [Riva Agüero] solo pensaba en la Jerarquía Católica, Apostólica y Romana, y punto. Hay que respetar, constitucionalmente, la voluntad del testador».

Es más: el testamento de 1938, que apoya la mayoría como válido y excluyente del de 1933, dice que «Si no habiendo sino dos, hay disparidad de opiniones de la junta, se llamará para resolverla al inmediato en el orden que dejo establecido». Es evidente que no quiso que fuera el arzobispo quien dirimiera los conflictos.

La norma según la cual el arzobispo tiene voto dirimente en caso de que los dos miembros de la junta discrepen no está en testamento alguno. Por consiguiente, es completamente falsa la argumentación de que, según los testamentos, el arzobispo de Lima debe tener influencia en las decisiones que toma la junta. Solo le compete designar a uno de sus miembros.

2.6. Que la Junta Administradora de los bienes de don José de la Riva Agüero no solamente administra sino que también dispone de dichos bienes

Este tema aparece indirectamente de la afirmación de la mayoría del tribunal en el siguiente texto: «Las gestiones, comunicaciones y reclamos del representante del Arzobispado ante la Junta, pretendiendo la revisión del acuerdo de 1994 y de otros, no constituyen amenazas o agravios, en tanto que pertenecen al ejercicio de un derecho exigible y que tiene como fin resguardar y restituir la última voluntad del testador». (literal g) del fundamento 21).

El texto es sumamente genérico y, por lo tanto, impreciso. Pero, en cualquier caso, parece decir que el señor Walter Muñoz Cho tiene razón cuando en una de sus cartas exige a la universidad: «e) Pronunciamiento formal para que la Pontificia Universidad Católica del Perú se abstenga de realizar a partir de la fecha cualquier acto que continúe perturbando el legítimo derecho que me asiste para participar en los actos de administración y disposición de la totalidad de bienes que constituyen el acervo hereditario».

Todos sabemos en el Derecho que unas son las atribuciones de administración y otras las de disposición. Desde luego, también lo sabía don José de la Riva Agüero —salvo, de nuevo, que lo consideremos ignorante de

algo tan elemental—. Entonces, es evidente que este pedido del señor Muñoz Cho es abiertamente contrario a los testamentos. Estos solo autorizan a la junta a administrar los bienes, no a disponer de ellos.

La disposición de los bienes corresponde a los propietarios. Así lo ha establecido también el Tribunal Constitucional en sentencia olvidada por la mayoría en su fallo:

40.- El derecho de propiedad «es concebido como el poder jurídico que permite a una persona usar, disfrutar, disponer y reivindicar un bien. Así, la persona propietaria podrá servirse directamente de su bien, percibir sus frutos y sus productos, y darle destino y condición conveniente a sus intereses, siempre que ejerza tales actividades en armonía con el bien común y dentro de los límites establecidos por la ley; e incluso podrá recuperarlo si alguien se ha apoderado de él sin derecho alguno». Constitucionalmente, el derecho a la propiedad se encuentra reconocido no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2°, sino también como una garantía institucional, conforme lo dispone el artículo 70°, según el cual el Estado garantiza su inviolabilidad¹¹.

El asunto es muy sencillo de entender: muchas veces, las juntas de propietarios de los edificios de vivienda encargan su administración a una empresa. Esta administra el edificio pero no puede venderlo ni regalarlo. Eso lo hacen los propietarios y, en tal circunstancia, cuando cambie el propietario, quien administra trabajará para el nuevo dueño. Las cosas no pueden ser de otra forma.

De esta manera, si la junta es *administradora*, no *dispone* de los bienes pues ello es atribución constitucional y civil del propietario. Así, el planteamiento del señor Muñoz Cho en su carta y transcrito líneas arriba es abiertamente ilegal. La mayoría del Tribunal Constitucional ha obrado con suma negligencia al decir, en general, que todos los pedidos del señor Muñoz Cho «pertenecen al ejercicio de un derecho exigible y que tiene como fin resguardar y restituir la última voluntad del testador».

En este tema, la mayoría del tribunal ha invadido atribuciones del Poder Judicial al pronunciarse sobre la carta del señor Muñoz Cho. La opinión de esta mayoría, además de negligente, es inválida por afectar el principio de que ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano judicial.

35

ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DE LA MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ Y LA HERENCIA DE DON JOSÉ DE LA RIVA AGÜERO

11 Sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 26 de marzo de 2007 en el Exp. 0005-2006-P/TC sobre proceso de inconstitucionalidad interpuesto por Jorge Vicente Santistevan de Noriega, en representación de más de 5 mil ciudadanos contra los artículos 2°, 4°, 5°, 6° y 7° de la Ley 28476 y, por conexión, contra los artículos 5° y 10° del Decreto de Urgencia 122-2001.

3. SÍNTESIS

En síntesis, podemos decir que la sentencia de la mayoría del Tribunal Constitucional en este caso es sumamente defectuosa por los siguientes motivos:

- 3.1. La metodología de desarrollo de la sentencia no es la que debe aplicar el Tribunal Constitucional —y que de hecho aplica normalmente en sus fallos—: desarrollar los derechos invocados y determinar si han sido o no amenazados o violados. En este caso, el tribunal ha adoptado por una metodología privatista sumamente parecida a la que conviene a los planteamientos de la parte demandada. Esto ha generado una discriminación en contra de la PUCP, ya que la metodología es una para todos y otra para ella.
- 3.2. El Tribunal estaba en el deber, por el mandato del artículo 200 de la Constitución y de los artículos II del título preliminar y primero del Código Procesal Constitucional, de desarrollar, primero, los derechos de autonomía universitaria y de propiedad de la universidad para, después, aplicarlos al caso. Al no hacerse así, se discriminó en la parte metodológica a la universidad y, por ende, se la perjudicó en sus peticiones.
- 3.3. El tribunal no ha utilizado en absoluto los antecedentes jurisprudenciales que él mismo ha creado a lo largo de todos estos años. Solo ha citado una sentencia de sí mismo y de manera extrañamente recortada, pues se transcribe una parte completamente accidental de su texto y no la definición extensa que hace de la autonomía universitaria.
- 3.4. Los fundamentos en que la mayoría del tribunal sustenta su fallo son defectuosos e inválidos. Carecen de motivación debida e invaden inconstitucionalmente las atribuciones que son propias de los tribunales ordinarios, que ya han asumido competencia sobre un proceso en el que se discuten los asuntos no constitucionales de este problema.
- 3.5. El efecto concreto de esta sentencia es declarar infundado el recurso de expresión de agravios interpuesto por la universidad. No hay ninguna otra consecuencia para la ejecución de sentencia.
- 3.6. En vista que la mayoría del tribunal ha invadido las atribuciones del Poder Judicial, sus opiniones son inválidas y no tienen imperio alguno sobre las decisiones que los tribunales ordinarios tomen en el proceso que actualmente viabilizan.

El caso de la PUCP y la interpretación de los testamentos

MANUEL ATIENZA*

1. El lector de este artículo conoce bien los hechos. El actual patrimonio de la Pontificia Universidad Católica del Perú tiene origen, en buena medida, en la herencia recibida de José de la Riva Agüero. El benefactor estableció varios testamentos, pero los que aquí importan son dos. En el primero, de 1933, instituye como heredera de sus bienes a la universidad: «[...] tendrá el usufructo de mis bienes recibiendo sus productos de la Junta Administrativa; y los adquirirá en propiedad absoluta dicha Universidad [...] sólo si existiera [la universidad] al vigésimo año contado desde el día de mi fallecimiento». Luego, en 1938, en un nuevo testamento, estipula en una de sus cláusulas:

Para el sostenimiento de la Universidad Católica de Lima, a la que instituyo por principal heredera y para los demás encargos, legados y mandas, que en mis testamentos cerrados establezco, pongo como condición insustituible y nombro como administradora perpetua de mis bienes, una Junta que será al propio tiempo la de mi albaceazgo mancomunado, por indeterminado plazo que se lo concedo y prorrogo de modo expreso [...].

El testador señalaba quiénes serían las personas (tres) que formarían esa junta, quiénes las que reemplazarían a las anteriores en caso de muerte o impedimento y, finalmente, «cuando hubieren muerto o estuvieren impedidos todos los mencionados, entrarán el Rector de la Universidad Católica y el designado por el Arzobispo de Lima».

El testador murió en 1944. A requerimiento de la PUCP, un auto judicial de 1957 declara a dicha universidad propietaria de los bienes heredados, que se inscriben a su nombre en el correspondiente registro. La junta desarrolló funciones en relación con la administración de toda la herencia hasta 1994, año en el que tomó el acuerdo —el rector, la persona designada por el arzobispado de entonces— de que solo le competía «cumplir las mandas y encargos perpetuos del testador, pero que no tenía injerencia en las decisiones sobre los bienes de propiedad absoluta de la Universidad».

Once años después —entre tanto, había cambiado el arzobispo de Lima— surge el conflicto: la nueva persona designada por el arzobispado cuestiona el acuerdo de 1994 y dirige varias cartas al rector para

* Es catedrático del Departamento de Filosofía del Derecho en la Universidad de Alicante, miembro y vicepresidente del Comité Ejecutivo de la Asociación Mundial de Filosofía Jurídica y Social, así como director de la revista *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*.

pedirle que convoque a la junta para tratar la revisión del acuerdo y de otros asuntos concernientes a la administración de los bienes de la universidad. La PUCP inicia un proceso de amparo que deriva en un recurso de agravio ante el Tribunal Constitucional; en aquel, la PUCP pide que se declare la nulidad de la sentencia de apelación —que había confirmado la de la primera instancia que había rechazado la demanda de la PUCP— y que se resuelva a su favor el amparo, esto es, que se tomen medidas de protección frente a la amenaza que, para su derecho a la propiedad, a la autonomía universitaria y a «la inmutabilidad de los acuerdos», suponen las actuaciones de la persona designada por el arzobispo en la junta.

2. La sentencia sobre el particular (del 17 de marzo de 2010) del Tribunal Constitucional Peruano pone de manifiesto, en mi opinión, cierto desorden conceptual y organizativo que lleva a pensar que el Alto Tribunal no pasa por su mejor momento. Esto lo digo, naturalmente, no por la falta de consenso la sentencia trasluce: se trata de una decisión por mayoría —votaron a favor cuatro de los seis magistrados— que incorpora un voto concurrente —uno de los cuatro anteriores— y dos disidentes. Las discrepancias en el seno de un tribunal pueden ser —lo han sido muchas veces— un elemento de dinamización de este y, por lo demás —en los casos difíciles, controvertidos—, podrían verse también como la manifestación de que sus integrantes son verdaderamente jueces independientes.

Pero ocurre que en este caso se produce una circunstancia un tanto peculiar: las discrepancias —y la manera de manifestarlas— no parecen las propias de un debate de naturaleza jurisdiccional, a propósito de un problema bien determinado y en relación con el cual es fácil identificar cuáles han sido las cuestiones debatidas y cuáles los argumentos en favor y en contra de cada una de las tesis sostenidas. Así, si se repasan los fallos de los diversos magistrados, uno se encuentra con lo siguiente. La mayoría del tribunal resolvió que el recurso de agravio era infundado pero, en realidad, su motivación —considerablemente extensa, desordenada y torpemente redactada (las comas, por ejemplo, parece que han sido sembradas a voleo más bien que puestas con algún criterio)— no toca apenas ese punto, sino que se centra en discutir un problema distinto que considera como «la cuestión central»: cuál de los dos testamentos (el de 1933 o el de 1938) debe prevalecer.

El voto concurrente viene a consistir una especie de desahogo emocional aderezado con diversas incursiones en la teoría de la titularidad de los derechos y del derecho de acción procesal, a mi juicio, francamente prescindibles: no se entiende qué necesidad tenía el magistrado para redactar esa opinión que, en realidad, aporta nada a lo sustentado por la mayoría. Uno de los votos disidentes declara improcedente la nulidad solicitada en el recurso de agravio; improcedentes los recursos de queja —a los que la opinión mayoritaria no hace referencia alguna—

39

EL CASO DE
LA PUCP Y LA
INTERPRETA-
CIÓN DE LOS
TESTAMENTOS

interpuestos por la PUCP contra varias resoluciones de la Sala Civil; e igualmente improcedente la demanda (el recurso de agravio), y deja que sea la justicia ordinaria la que defina la controversia: con relación a si es o no válido el acuerdo de 1994, a cuál es la interpretación correcta de la voluntad testamentaria, a cuáles son las potestades de la Junta Administradora y a si una Junta Administradora de una herencia puede supeditar la actuación del Consejo Universitario, la máxima instancia de gobierno de una universidad.

El magistrado que suscribe el último de los votos disidentes —quien no se priva de abroncar a la parte demandante, la PUCP, por solicitar dos cosas en apariencia incompatibles: la nulidad de la sentencia y la estimación total de la demanda incoada, cuando el anterior magistrado había entendido, sin embargo, que esto solo resultaba contradictorio «a primera vista» (fundamento 1)— declara improcedente los recursos de queja mencionados y fundada la demanda por haberse acreditado la amenaza a la violación de los derechos fundamentales de la PUCP, y resuelve «disponer que el representante del Arzobispo de Lima en la Junta Administradora se abstenga de requerir ejercer las facultades de administración y control sobre los bienes de la PUCP, materia de la herencia».

Insisto. No se trata de evitar las discrepancias, sino de encauzarlas de manera que un lector pueda tener la impresión de que estas se han producido en el contexto de un debate ordenado y guiado por razones jurídicas pues, de otra forma, difícilmente podrá verse como una contribución al desarrollo y a la mejora del Derecho. Probablemente algo de ese desorden podría haberse evitado si el tribunal hubiese optado por un relato conjunto de los hechos —de los hechos procesales— del caso, que hubiese permitido reducir considerablemente la extensión de las motivaciones y facilitado al lector la comprensión y enjuiciamiento de cada una de las posiciones. Quiero decir que uno puede entender que diversos magistrados tengan opiniones distintas (contrapuestas) sobre cuestiones jurídicas controvertidas —bien se trate de cuestiones de prueba, de interpretación, etcétera—. Pero ya es más difícil de comprender que ni siquiera estén de acuerdo en relación con qué es lo que se les pide, esto es, cuál es el caso que se les somete a examen y cuáles los puntos sobre los que deben pronunciarse.

3. La lectura de la sentencia y de los votos lleva a pensar que eran esencialmente dos: (1) si verdaderamente se había producido o no una vulneración o amenaza a algún derecho fundamental de la PUCP; (2) si el Tribunal debía entrar o no a la cuestión de fondo, la interpretación de las cláusulas testamentarias y, si se considera que sí, en qué sentido debería hacerlo.

3.1. Pues bien, en relación con la primera cuestión, tanto los magistrados de la mayoría como uno de los dos discrepantes, Beaumont, niegan que se haya producido alguna de esas circunstancias y, en consecuencia,

desestiman el recurso de agravio. Los primeros —la mayoría— sin dar verdaderamente razones para ello. O, al menos, yo no las he encontrado. Lo que más se parece a una razón, a un argumento, no pasa de ser, en mi opinión, una falacia: la de petición de principio. El tribunal incurre en ella (apartado VII, d) al plantearse si la intervención de la junta en la administración de los bienes de la herencia podría afectar al derecho a la autonomía universitaria, recuerda que eso —según su propia doctrina— solo podría ocurrir si se efectuaran «injerencias irrazonables y desproporcionadas» para, a renglón seguido y sin mediar ninguna razón, afirmar: «efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas, que evidentemente no es el caso, ni lejanamente. Muy por el contrario, en lo que debemos hacer énfasis es [en] que la autonomía se ejerce de conformidad con la Constitución y las leyes». O sea, el tribunal da por sentado lo que tendría que probar: que la intervención de la junta en la administración de los bienes no supone una injerencia irrazonable y desproporcionada en la autonomía universitaria.

Pero el magistrado discrepante Beaumont sí que encuentra —y explicita— razones que parecen tener un peso considerable. La fundamental es que las cartas del miembro de la junta designado por el arzobispado no pueden interpretarse como una «amenaza cierta e inminente» a los derechos fundamentales de la universidad, simplemente porque para que así fuera se necesitaría la participación activa del rector de la PUCP: «[...] con su sola ausencia a los llamados daría por desvirtuada cualquier amenaza y obligaría a que, en el peor de los escenarios, se activen los cauces judiciales, lo que al parecer en efecto ya habría sucedido» (fundamento 21). Yo señalaría también, como argumento adicional, que tampoco se ve mucho sentido a admitir el recurso y disponer —como hace el otro magistrado discrepante— que la persona designada por el arzobispado debe «abstenerse de requerir ejercer las facultades de administración y control sobre los bienes de la PUCP». Repárese: no «abstenerse de ejercer», sino «abstenerse de requerir ejercer». O, dicho de otra manera, el remedio solicitado no podría ir más allá de un «uso simbólico» del Derecho, cuya pertinencia parece dudosa.

3.2. El magistrado Beaumont es el único —de los seis— que considera que el tribunal no debería haber entrado en la cuestión de fondo. Señala —como antes veíamos— que la demanda de la PUCP hacía referencia a extremos vinculados con la interpretación testamentaria, pero entiende, sin dar razones de por qué es así, que escapan al objeto del proceso de amparo. Por el contrario, los magistrados de la mayoría dan por sentado —sin tampoco aducir para ello tipo de razón alguna— exactamente la tesis opuesta: que la delimitación de lo que se pide en la demanda —y la respuesta de ella— no puede hacerse sin «realizar una interpretación de la voluntad testamentaria de don José de la Riva» (parágrafo 2, apartado 10).

41

EL CASO DE
LA PUCP Y LA
INTERPRETA-
CIÓN DE LOS
TESTAMENTOS

Y en este caso es el otro magistrado discrepante, Eto, quien formula razones de cierto peso para justificar que el tribunal se ocupe del fondo del asunto: de esa forma podría ayudarse a resolver un grave conflicto que afecta tanto a «la buena marcha de la Universidad» como «a la armonía que debe primar en las relaciones entre la Iglesia Católica y la sociedad (apartado 9); ofrece al tribunal una oportunidad para interpretar el «contenido material de los bienes constitucionales en juego: la herencia, la propiedad y la autonomía universitaria». Además, Eto señala, y seguramente no le falta razón para ello, que la labor del tribunal a este respecto debería ceñirse a «fijar el marco constitucional bajo el cual pacificarse y componerse el conflicto», sin pasar a «ordenar ninguna conducta en concreto» (apartado 10); lo que ocurre es que, si se considera lo que —según hemos visto— constituye la última parte de su fallo, parece dudoso que él mismo haya sido fiel a esa sugerencia.

Pasemos entonces a examinar la argumentación de la sentencia (de la mayoría) en relación con esta cuestión de la interpretación de los testamentos. Aunque se extiende a lo largo de muchas páginas y el razonamiento no siempre resulta del todo claro, lo que vienen a sostener los magistrados —en algún caso de manera implícita— se puede resumir así:

1. el testamento de 1938 debe prevalecer sobre el de 1933, por la obvia razón de que es posterior y refleja, en consecuencia, la última voluntad del testador;
2. la interpretación de los testamentos debe ir dirigida exclusivamente a averiguar la voluntad del testador; por eso, cuando la literalidad del texto es clara, no debe recurrirse a ningún otro instrumento interpretativo;
3. en este caso es claro —de acuerdo con el testamento de 1938— que la voluntad del testador fue que la junta tuviera la administración «perpetua» de los bienes que transmitía en herencia;
4. en consecuencia, el acuerdo de 1994 es inválido; y
5. la administración de los bienes de la PUCP corresponde a la junta —que estaría formada por el rector y por el «representante» del arzobispado— y no al Consejo Universitario.

Pues bien, esa argumentación —que constituye el núcleo de la sentencia— resulta, en mi opinión, inaceptable por diversas razones. Una es que el tribunal se ha excedido en lo que razonablemente serían sus competencias. Y no porque haya entrado en la cuestión «de fondo», sino porque lo ha hecho como si, en lugar de un tribunal constitucional, fuera un tribunal de instancia o de apelación. O sea, lo que justificadamente podría haber hecho en el caso es establecer principios abstractos de interpretación en materia testamentaria (cuando la autonomía de la voluntad de un testador entra en contradicción con otros bienes o valores constitucionales como la autonomía universitaria, la función social

de la propiedad o la seguridad jurídica, es decir, la «inmutabilidad de los acuerdos»), pero no debería, me parece, haber entrado en cuestiones muy concretas y cuya resolución presupone establecer como probados ciertos hechos, pero sin haber seguido para ello las normas y procedimientos característicos de un tribunal ordinario.

Otra razón para criticar la sentencia es que, en ocasiones, utiliza un estilo, un lenguaje, que parece verdaderamente inapropiado. Una cosa es que, en una controversia, un tribunal dé la razón del todo a una de las partes —lo que muy bien puede ocurrir—, y otra que lo haga de manera que pueda no parecer «imparcial» para un observador razonable. Y esto último es, en efecto, lo que ocurre con el lenguaje utilizado en diversos pasajes de la sentencia y que muchos comentaristas han señalado. Así, los argumentos de la PUCP para defender cierta interpretación de los testamentos son calificados irónicamente, y sin decir por qué (apartado IV), de «ingeniosos argumentos»; poco después (apartado VII), se describe la postura de la PUCP diciendo que «se *aferra* al contenido del Testamento de 1933» (énfasis añadido); en el apartado IX, 1, la tesis de la PUCP de que ambos testamentos deben interpretarse conjuntamente se expone diciendo que «bajo el pretexto de [que...] la Universidad pretende eliminar el funcionamiento de la Junta para administrar directamente los bienes heredados [...] sin control alguno, vulnerando y violando [...]»; las acciones legales emprendidas por la PUCP les lleva a los magistrados «a pensar en cuán fundados y justificados fueron los temores de Riva Agüero» (apartado IX, 3.B); en relación con la tesis de la PUCP de que a partir de 1964 —veinte años después de la muerte del testador— la junta no debería haber seguido tomando decisiones sobre los bienes de la universidad, la sentencia considera que lo que figura en la demanda son —de nuevo, sin ofrecer ninguna razón para ello— «excusas más que argumentos» (apartado IX, 3 C); etcétera.

Adviértase que lo que estoy diciendo no es que los magistrados de la mayoría no hayan actuado de manera imparcial; esto es, no les estoy imputando un delito de prevaricación. Lo que estoy afirmando es que la sentencia no tiene la apariencia de haber sido redactada con la imparcialidad exigible a un tribunal de justicia. Y las apariencias importan mucho cuando afectan a comportamientos de órganos públicos y, en particular, de órganos judiciales. Por eso, precisamente, el Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial, en su artículo 2, establece que «el juez independiente [lo que, de manera correspondiente, vale para el juez imparcial] es aquel que determina desde el Derecho vigente la decisión justa, sin dejarse influir real o *aparentemente* por factores ajenos al Derecho mismo» (énfasis añadido).

Pero el argumento de mayor importancia para oponerse en este extremo a la sentencia no es de carácter procesal o formal, sino sustantivo: la doctrina sobre la interpretación de los testamentos que suscriben los magistrados de la mayoría parece, lisa y llanamente, equivocada. Por su-

43

EL CASO DE
LA PUCP Y LA
INTERPRETA-
CIÓN DE LOS
TESTAMENTOS

puesto que en los casos, digamos, ordinarios la interpretación tiene que estar enfocada esencialmente a descubrir la voluntad del testador, esto es, a satisfacer el principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, existe una serie de factores —muchos de ellos señalados en el voto disidente del magistrado Eto— que hacen que en este caso no pueda ser así.

Uno de ellos, quizás el más relevante, es que el tiempo transcurrido lleva, lógicamente, a que esa voluntad quede, por así decirlo, «desnaturalizada». Podemos quizás averiguar lo que quiso el testador (aunque la cosa no sea tan simple como suponen los magistrados de la mayoría; la interpretación sugerida por la PUCP no es absurda como ellos pretenden) en 1933, en 1938 o, si se quiere, hasta su muerte en 1944, ¿pero qué hubiese querido hoy, cuando han transcurrido tantos años desde entonces y se han producido cambios de considerable importancia tanto en la iglesia católica como en la universidad y en la sociedad peruana?, ¿tenemos realmente algún procedimiento razonablemente fiable como para saberlo?

Un fenómeno parecido ocurre con la interpretación de las leyes, y por eso suele decirse que, en relación con las de larga data, el criterio de la *voluntas legislatoris* tiende a decaer, al tiempo que adquiere un mayor relieve el de la *voluntas legis*. De manera análoga, el tiempo transcurrido en el caso de un testamento va haciendo también que, progresivamente, vaya siendo menos importante la voluntad del testador y vayan adquiriendo un mayor peso elementos de carácter objetivo que, naturalmente, van mucho más allá de la intención del causante: en este caso, fundamentalmente, el hecho de que la PUCP se ha convertido en una institución de gran relevancia en la vida del país. No tomarlos en consideración y empeñarse en que el intérprete debe permanecer atado a la literalidad de los textos parece, sin más, absurdo, pues llevaría a consecuencias verdaderamente inasumibles.

La PUCP era, en vida del testador, una institución muy distinta de la que es hoy, de manera que los mecanismos de gobierno dispuestos hace, digamos, sesenta o setenta años podían ser funcionales entonces pero no serlo ya hoy; como señala en uno de sus fundamentos el magistrado Eto, en un órgano formado por dos miembros —recuérdese que en el comienzo la junta estaba compuesta por tres— «los desencuentros pueden no llegar a resolverse, trabando seriamente la marcha de la institución universitaria» (fundamento 38). Yo no puedo imaginar que el tribunal constitucional o cualquier otra corte peruana estuviera dispuesta a sostener una interpretación estrictamente literal para averiguar cuál fue la voluntad de un testador, si fuera razonable prever que eso traería como consecuencia el deterioro de una institución como la PUCP y, por tanto, una afectación seria a la cultura del país.

4. Quizás todo lo anterior pueda condensarse en una sola idea. El verdadero problema de fondo que en la sentencia se plantea es, en mi opinión,

de ponderación. La Constitución peruana —como muchas otras constituciones contemporáneas— contiene una serie de principios y de valores —por ejemplo, la autonomía universitaria, el derecho a la propiedad privada, el principio de seguridad jurídica, el derecho a la educación, el deber de promocionar la cultura, etcétera— que pueden colisionar con el de la protección a la autonomía de un testador. Cuando esto ocurre, el intérprete tiene que llevar a cabo una ponderación; esto es, tiene que deliberar para ver cuáles son los bienes que, a la luz de las circunstancias peculiares del caso, tienen mayor peso. Como el Tribunal Constitucional no parece haber sido consciente de esa complejidad, la sentencia que ha emitido difícilmente podrá servir de ayuda para el tribunal (civil) que en su momento haya de pronunciarse sobre el asunto.

Supongo —y lamento tener que decirlo— que la escasa calidad técnica de la sentencia no facilitará las cosas a quien tenga que resolver el asunto y quiera hacerlo con criterios de sensatez y sin salirse del Derecho. Los pronunciamientos de un tribunal constitucional son, naturalmente, vinculantes para los otros órganos judiciales, pero el desorden, la confusión conceptual y la oscuridad llevan a una verdadera proliferación de posibles *rationes decidendi*: es una curiosa paradoja que, en ocasiones, sean los juristas formalistas los que promuevan la indeterminación del Derecho. Y, ciertamente, ante la alternativa de optar por una interpretación de efectos nocivos o irrelevantes, yo no tengo duda de que la irrelevancia es el menor de los dos males.

Análisis argumentativo de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso PUCP

FÉLIX MORALES LUNA*

I. INTRODUCCIÓN

Analizar una argumentación jurídica implica atender a las razones que fundamentan una determinada decisión en el Derecho, lo cual nos permite detectar sus puntos fuertes y débiles, así como calificarla como una decisión correcta o incorrecta, según se base en razones suficientes y adecuadas o no lo haga.

El propósito de este trabajo es analizar la argumentación jurídica contenida en la sentencia recaída en el Expediente 03347-2009-PA/TC expedida por el Tribunal Constitucional del Perú el pasado 17 de marzo de 2010, y suscrita por cuatro magistrados, a propósito del recurso de agravio constitucional presentado por la Pontificia Universidad Católica del Perú contra la sentencia de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima en la controversia que mantiene contra el señor Walter Muñoz Cho.

II. LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DEL VOTO EN MAYORÍA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A partir de la lectura de la sentencia, es posible reconstruir del siguiente modo la argumentación jurídica de los cuatro magistrados que suscriben la sentencia en mayoría¹:

1. Un primer problema que se plantean los magistrados es el siguiente: ¿se debe declarar la nulidad de la sentencia de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Lima? Esta pregunta es respondida negativamente por considerar que «no existe vicio que acaree la nulidad de la sentencia, pues [...] aparece suscrita por los señores magistrados que emitieron sus respectivas ponencias, no afectándose en modo alguno el sentido del fallo» (punto 6 del fundamento §1).

* Doctor en Derecho por la Universidad de Alicante y profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 La reconstrucción de una argumentación jurídica realizada por un tribunal no resulta ser una labor puramente descriptiva, pues en muchos momentos quien analiza debe tomar ciertas decisiones para interpretar el sentido del texto analizado (Atienza, Manuel. «Análisis de las argumentaciones jurídicas». En Manuel Atienza y Ali Lozada. *¿Cómo analizar una argumentación jurídica?* Quito: Cevallos, 2009, p. 21). No obstante, en atención al denominado principio de caridad, he intentado presentar los argumentos de la sentencia en mayoría del Tribunal Constitucional de la forma más ordenada posible, a pesar de la confusión y del desorden en que son presentados los argumentos y aun cuando en ciertos pasajes la sentencia presenta una redacción oscura y en otros presenta argumentos que, por su sentido y énfasis, parecen alegatos de una parte más que razones de un tribunal imparcial.

2. Un segundo problema está determinado por la competencia que tendría el Tribunal Constitucional para resolver esta controversia. Así, la pregunta sería ¿es competente el Tribunal Constitucional para conocer esta controversia? Esta pregunta es respondida afirmativamente por considerar que la herencia es una materia constitucionalmente relevante (punto 19 del fundamento §3).

3. Un tercer problema consiste en la siguiente pregunta: ¿los actos del demandado amenazan los derechos constitucionales de la universidad? Para determinar si se ha configurado la amenaza o no a los derechos de la PUCP, el Tribunal Constitucional se plantea los siguientes subproblemas:

3.1. ¿Qué testamento debe prevalecer: el de 1933 o el de 1938? Esta pregunta, planteada como «cuestión central» en la sentencia (punto I del fundamento 20), tiene como respuesta que debe prevalecer el testamento de 1938. Esta conclusión se basa, principalmente, en la doctrina, la jurisprudencia y la legislación vigentes (punto VII.c del fundamento 20), así como en la analogía entre los testamentos y las leyes, pues la ley posterior elimina a la anterior (punto IX.1. del fundamento 20).

3.2. ¿La Junta de Administración debe participar en la administración de los bienes de la PUCP tras haberse cumplido los veinte años del fallecimiento del testador? Los magistrados responden a esta pregunta afirmativamente, pues consideran, principalmente, la literalidad del testamento de 1938 (punto IX.3. del fundamento 20).

3.3. ¿Es válido el acuerdo de 1994 de la Junta de Administración? Este problema, a su vez, plantea los siguiente subproblemas:

3.3.1. ¿Es posible aún cuestionar el acuerdo de 1994 de la Junta de Administración? Consideran los magistrados que sí, por las siguientes razones desarrolladas en el punto VII, b) del fundamento 20:

- i. es un acuerdo administrativo, por lo que no le resulta de aplicación el plazo legal para la revisión de los contratos;
- ii. existen actos jurídicos, como las acciones de petición de herencia, cuya acción de revisión resulta imprescriptible, situación análoga al presente caso; y
- iii. los miembros de la Junta de Administración están facultados para exigir el cumplimiento de la voluntad del testador, derecho que no está sujeto a un plazo legal.

3.3.2. ¿La presencia del representante del arzobispo validó el acuerdo de la Junta de Administración? Los magistrados consideran que no, por las siguientes razones desarrolladas en el punto VII, c) del fundamento 20:

- i. el miembro designado por el arzobispado en la Junta de Administración es un representante legal o un mandatario;

- ii. el encargo de dicho representante en la Junta de Administración era administrar los bienes heredados por la universidad;
- iii. no surten efectos legales los actos de los representantes que excedan el encargo asignado; y
- iv. el representante del arzobispado en la Junta de Administración excedió sus funciones por lo que dicho acto no puede surtir efectos legales.

En suma, para los magistrados este acuerdo no es válido.

3.4. ¿La administración a perpetuidad de forma compartida de los bienes de la PUCP afecta su derecho de propiedad? Los magistrados consideran que no se afecta el derecho de propiedad de la PUCP porque no es un derecho absoluto. El que así lo dijera el testador no es sino por la inercia de ciertas alocuciones mantenidas en el lenguaje de los juristas (punto VII, a) del fundamento 20).

3.5. ¿La administración a perpetuidad de forma compartida de los bienes de la PUCP afecta la autonomía universitaria? Los magistrados consideran que la administración a perpetuidad de los bienes, de forma compartida con el representante de una institución ajena a la universidad, no afecta la autonomía universitaria por las siguientes razones desarrolladas en el punto VII, d, del fundamento 20:

- i. la Ley Universitaria señala que la autonomía universitaria se ejerce de conformidad con la Constitución y las leyes;
- ii. la autonomía universitaria no tiene carácter absoluto y puede haber injerencias mientras no sean «irrazonables y desproporcionadas», pues ello la desnaturalizaría; y
- iii. las injerencias en la autonomía de la PUCP no son irrazonables ni desproporcionadas.

Sobre la base de la argumentación jurídica expuesta, los magistrados que suscriben la sentencia en mayoría concluyen y resuelven declarar INFUNDADO el recurso de agravio constitucional interpuesto por la PUCP.

III. ANÁLISIS DE LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA EN MAYORÍA

Como intentaré demostrar, la argumentación jurídica del Tribunal Constitucional en la sentencia bajo análisis es deficiente, por lo que la decisión en mayoría resulta injustificada y arbitraria. Sin poder analizar el detalle de cada uno de los argumentos presentados, es posible resumir los principales problemas de la sentencia en los siguientes puntos:

- a. No justifica adecuadamente su decisión en el tema que motivó el recurso de agravio constitucional: la nulidad de la sentencia de la Corte Superior.
- b. Se ocupa extensamente de un tema del que no debió ocuparse por no ser de su competencia y, al desarrollarlo, lo hace mal. Desatiende, en consecuencia, el objeto central del análisis de todo Tribunal Constitucional: el pedido de protección de los derechos constitucionales planteados por la demandante.
- c. Emplea una serie de recursos retóricos como el énfasis innecesario o la ironía, que resulta inapropiado en un tribunal que pretende ser neutral e imparcial.
- d. Los votos discrepantes revelan que no habría habido entre los magistrados una sincera actitud argumentativa.

Seguidamente, expondré las razones en las que justifico estas ideas:

a. La sentencia no justifica su decisión sobre el tema para el que fue requerido

Lo que la PUCP solicitó al Tribunal Constitucional mediante el recurso de agravio es que declare la nulidad de la resolución expedida por la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima y, en consecuencia, que declare la estimación de la demanda presentada por haberse obtenido los votos legalmente requeridos para tal efecto.

Sin aportar argumento alguno que justifique su decisión, el Tribunal Constitucional señala que:

[...] no existe vicio que acaree la nulidad, pues ésta [la sentencia de la Corte Superior] aparece suscrita por los señores magistrados que emitieron sus respectivas ponencias, no afectándose en modo alguno el sentido del fallo. Es más, se ha seguido cuidadosamente el procedimiento que con motivo de la desactivación de la Octava Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima dispuso la Resolución Administrativa N° 292-2008-CE-PJSD (punto 6 del fundamento §1).

El párrafo transcrito nada justifica. Únicamente, se limita a constatar una situación que, a entender de los magistrados que suscriben la sentencia en mayoría, resulta regular sin dar mayores razones para dicha conclusión. No se pronuncia en absoluto sobre los argumentos de la demandada en los que fundamenta por qué considera que se habrían obtenido los votos suficientes para considerar fundada la demanda. La mención de que una situación es regular no la convierte en regular; simplemente refleja una decisión injustificada al no haberse expresado las razones que la sustentan y revelan una actitud elusiva hacia el problema materia de la controversia en esta instancia.

Al respecto, resulta relevante que los dos votos discrepantes que se incluyen en la sentencia desarrollen este punto al inicio de sus respectivas argumentaciones. Aunque no resultan favorables a la demanda de la universidad, resulta imprescindible pronunciarse sobre aquello que las partes someten a la decisión del tribunal. En este punto resulta pertinente citar el Código Iberoamericano de Ética Judicial que, en su artículo 25, señala que «[...] la motivación debe extenderse a todas las alegaciones de las partes, o a las razones producidas por los jueces que hayan conocido antes del asunto, siempre que sean relevantes para la decisión».

b. La sentencia se ocupa extensamente de una materia que no es de su competencia y, al hacerlo, lo hace mal

Un segundo problema es que los magistrados que suscriben la decisión en mayoría se ocupan de una materia que no le correspondía: la interpretación de las disposiciones testamentarias. Además de no ser materia constitucional, se trata de un aspecto de la controversia que está siendo conocido por los jueces ordinarios. Al hacerlo, contraviene lo señalado en el artículo 139, inciso 2, de la Constitución, según el cual «ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones [...]».

Con ello no pretendo señalar que el Tribunal Constitucional no tenía nada que decir respecto a esta controversia. En la medida en que había derechos constitucionales amenazados, resultaba pertinente su pronunciamiento; sin embargo, resulta sorprendente que el único derecho constitucional del que se ocupa integralmente es un derecho que no fue invocado por la demandante.

En efecto, la PUCP solicitó la protección de su derecho a la propiedad, a la autonomía universitaria y a la inmutabilidad de los acuerdos; por el contrario, los magistrados que suscriben la sentencia en mayoría desarrollan toda su argumentación sobre la base del derecho a la herencia, que constituye el principal, si no el único, interés del demandado.

Incluso cuando no les correspondía pronunciarse sobre la interpretación de los testamentos de José de la Riva Agüero, el Tribunal Constitucional bien pudo dar algunas pautas generales sobre cómo pueden ser interpretados los testamentos en el marco de un Estado Constitucional. Lejos de ello, al interpretar las disposiciones testamentarias, los magistrados que suscriben la sentencia en mayoría no ponderan los distintos principios y valores constitucionales involucrados; para ellos, el contenido del derecho a la herencia es la medida a partir de la cual ha de entenderse el derecho de propiedad y la autonomía universitaria.

En efecto, empeñados en imponer una lectura formalista del testamento, los magistrados llegan a una interpretación desconcertante para un órgano al que se le confía la defensa de la Constitución y la protección de los derechos constitucionales. Sin considerarlo siquiera un asunto

controvertible, el Tribunal Constitucional califica como «clarísima» la voluntad del testador de imponer a perpetuidad a la universidad una Junta de Administración de los bienes heredados.

De este modo, al haber más de una lectura posible según la literalidad de los testamentos, los magistrados optan por aquella que resulta más lesiva a los derechos constitucionales cuyo amparo fue solicitado por la PUCP. Considérese que las partes mantienen distintas interpretaciones de los testamentos de Riva Agüero —controversia que es de conocimiento de los tribunales ordinarios—. La PUCP propone una lectura conjunta de los testamentos de 1933 y 1938 que, respetando la literalidad de sus textos, sea deferente a los distintos principios y valores involucrados —como el respeto a la voluntad del causante, el principio de conservación de los testamentos, el derecho de propiedad o la autonomía universitaria—. Mientras tanto, el demandado asume una cierta interpretación literal del testamento de 1938, cuyo efecto sería lesivo a los principios ya mencionados.

Por ello, si algo debió hacer —y no hizo— el Tribunal Constitucional era señalar que la interpretación de los testamentos, como de cualquier acto jurídico público o privado, ha de ser armonizada con el marco constitucional establecido, de tal forma que ante una discrepancia sobre el significado de las disposiciones testamentarias ha de optarse por aquella que, respetando los criterios interpretativos de los testamentos, sea la que de mejor modo realice los principios y valores constitucionales que pudieran verse afectados. Por el contrario, estos magistrados hicieron —y no debieron hacer— una interpretación del significado de los testamentos de este caso en particular —inmiscuyéndose en asuntos de otros tribunales— de la forma más lesiva posible a los derechos de la demandante, en concreto, al derecho a la propiedad y a la autonomía universitaria.

Es más: resulta elocuente —lo que será desarrollado más adelante— el énfasis que pone en ciertas expresiones, principalmente en las que pretenden justificar que no existe afectación a los derechos o intereses de la PUCP. Así, por ejemplo, cuando desarrolla lo referido a la autonomía universitaria, cita una sentencia anterior para recordar que esta institución se desnaturalizaría si se efectúan injerencias irrazonables y desproporcionadas. Sin embargo, añade: «[...] pero sólo eso: efectuar injerencias irrazonables y desproporcionadas, que evidentemente no es el caso, ni lejanamente. Muy por el contrario, en lo que debemos hacer énfasis es que, la autonomía universitaria se ejerce de conformidad con la Constitución y las leyes» (punto VII, d, del fundamento 20). Si la dependencia a un ente externo a perpetuidad para la administración de los bienes propios no es «ni lejanamente» una injerencia irrazonable y desproporcionada, es difícil imaginarse un supuesto que sí lo sería.

Sobre esta línea, se advierte que el afán de estos magistrados por desarrollar plenamente el derecho a la herencia, en desmedro de los

51

ANÁLISIS ARGU-
MENTATIVO DE LA
SENTENCIA DEL
TRIBUNAL CONS-
TITUCIONAL EN
EL CASO PUCP

derechos cuya protección solicita la universidad, los lleva a analizar temas que exceden de su competencia —como la interpretación de las disposiciones testamentarias—; cometen, en el camino, una serie de tropelías argumentativas cuya consecuencia es esta arbitraria decisión.

Así, por ejemplo, los magistrados toman como un presupuesto aquello que debe ser demostrado o justificado, pues es sobre lo que vienen discutiendo las partes. En efecto, en el considerando número 20, señalan como cuestión central lo siguiente: «el tema primordial de todo el contencioso que viene a este supremo intérprete, es determinar cuál de los testamentos debe prevalecer». Con esta frase, estos magistrados dan por asumido aquello que deberían justificar, es decir, que uno de los dos testamentos ha de prevalecer —que es la tesis del demandado—; o, en otros términos, asumen que no es posible una lectura conjunta y armónica de ambos testamentos —que es la tesis propuesta por la universidad—. Implícitamente, asumieron como propia y de forma injustificada la posición del demandado e incurrieron en la falacia de petición de principio.

Planteada así la dicotomía, atribuye a la universidad la postura de quien defiende la intangibilidad del testamento de 1993 frente al redactado en 1938. Puesta la universidad en tal situación, los magistrados la comparan como la de quien asume que una ley posterior no modifica una anterior, por lo que se permite calificar a la posición que a su entender asume la universidad como de un «absurdo jurídico». Literalmente señala:

El testamento de 1933 no puede prevalecer, bajo ningún pretexto, sobre uno posterior, como es el testamento de 1938. Pretender tal cometido sería abandonar el primer axioma de la técnica jurídica para una correcta interpretación de testamentos sucesivos: la prevalencia del testamento posterior por representar la última voluntad del testador (punto IX, 1 del fundamento 20).

Lo anterior revela, por decir lo menos, un actitud poco deferente hacia la PUCP, pues por el modo como presenta sus argumentos termina haciéndolos ver como razones insostenibles por el sentido común. Esta conducta se corresponde más con la que suele presentar una parte en un conflicto, pero no con la de un tercero imparcial. La PUCP no ha sostenido la intangibilidad del testamento de 1933 respecto al de 1938, sino que, en aplicación del principio de conservación de los testamentos, plantea una lectura conjunta de ambos documentos de forma tal que, respetando la voluntad del testador y la literalidad de los testamentos, se garantizan plenamente, además, los distintos bienes constitucionales involucrados, como el derecho de propiedad y la autonomía universitaria. Hacer ver que la universidad, contraria a toda racionalidad, se aferra únicamente al texto del testamento de 1933 es tergiversar sus argumentos para presentarla como una parte que no admite, siquiera, lo que por sentido común cualquier persona racional estaría dispuesta a admitir.

Además de la falacia señalada en el punto precedente, es posible advertir algunas otras. Como se sabe, las falacias son argumentos aparentemente sólidos pero que encubren una trampa lógica que, una vez detectada, las revelan como malos argumentos.

Así, en el punto IX, 3, c) del fundamento 20, señalan los magistrados: «[...] parece poco creíble que una universidad que alberga en su seno una planta de alta calidad de abogados y que es formadora de alumnos para prepararlos en esta importante profesión, durante tan largo período, no hubiere sido capaz de advertir cualquier incongruencia en los trabajos de la Junta Administradora». El efecto persuasivo de este argumento es evidente: apela al prestigio y a la autoridad de los abogados y docentes de la PUCP para justificar que el único modo de entender el testamento es reconociendo la perpetuidad en el mandato de la junta para administrar los bienes heredados por la PUCP. Pensar lo contrario sería desafiar el prestigio y autoridad de tales profesionales; por ello, no sería creíble.

Este argumento es falaz, pues, presentado de forma entimemática —es decir, con omisión de alguna de sus premisas—, asume hechos que no son necesariamente verdaderos. En efecto, para que la conclusión esté justificada —que el comportamiento de los docentes y abogados de la PUCP avale la perpetuidad de la labor administrativa de la junta—, requiere tener una serie de premisas no explicitadas, entre ellas, que tales docentes y abogados conozcan los testamentos y que conozcan de la existencia y detalle del trabajo que realizó la Junta de Administración. Es indudable que conocer tales situaciones no forma parte del trabajo del docente, puesto que su relación con la universidad no es la de un asesor jurídico sino, precisamente, la de un docente e investigador. Ape- lar, pues, al prestigio de los docentes y abogados formados en la PUCP para justificar la perpetuidad de las labores administrativas de la junta es una falacia.

En otro punto, la sentencia señala que «[...] si el temor o duda del testador llega hasta la propia existencia de la universidad, es lógico que también pueda haber albergado similares temores respecto a la eficiencia de su propia conducción. El que teme por lo más, teme con fundada razón por lo menos» (punto IX, 3, b) del fundamento 20).

Aquí los magistrados emplean un argumento analógico *a fortiori*; sin embargo, la corrección del razonamiento por analogía exige que exista una acreditada relación de semejanza entre los elementos a ser comparados —en este caso, entre «existencia» y «conducción eficiente»—. Lo primero está acreditado; lo segundo es asumido y no justificado, pues la única razón para fundamentar tal relación es que, a entender de los magistrados, resulta lógico pensarlo. Sería lógico pensar que si el testado tenía dudas sobre si la PUCP existiría al vigésimo año desde su muerte, también las tendría respecto del décimo año desde su muerte; sin

embargo, plantearlo entre «existir» y «ser adecuadamente conducido» exige una justificación que los magistrados omiten. Por ello hacen de este argumento uno injustificado.

c. El estilo de la sentencia

Otro punto a ser destacado tiene que ver con la dimensión pragmática de la argumentación jurídica: es decir, todos aquellos elementos y recursos empleados en la argumentación con el objetivo de persuadir a otros, por ejemplo, mediante ciertas actitudes. Es una dimensión propia de las partes en un debate, por lo que resulta marginal en la decisión de un tribunal, salvo en lo que se refiere a los votos discrepantes. No obstante, en la decisión de la mayoría de los magistrados destacan ciertos recursos retóricos, como el énfasis o la ironía, por demás inadecuados en la decisión de un tribunal.

En efecto, en la sentencia en mayoría abunda el énfasis —mediante el subrayado y el resaltado de ciertas frases—, en contraste con el texto de los votos discrepantes que también emplean, aunque de forma moderada, este recurso. El énfasis resulta conveniente sobre todo para resaltar ideas centrales en textos extensos que permitan una mejor comprensión al lector de la sentencia; sin embargo, en este punto no me refiero a este uso del énfasis, sino al empleo de frases hechas de modo que, al ser formuladas, pretenden dar por concluida una discusión, aunque no por la solidez de la argumentación sino por lo altisonante de las frases empleadas. Su uso revela una suerte de hartazgo o de incomodidad ante la discusión. Equivale a alzar la voz durante un debate o discusión o a dar un golpe sobre la mesa. Ello podría ser explicable en las partes, pero resulta injustificable en el decisor. Revela imposición y parcialidad cuando es empleado por un decisor y niega la oposición de ideas.

Así, es más que elocuente que en dos oportunidades los magistrados terminen un argumento con la frase «y punto» (punto VII, c y IX, 3, b, ambos del fundamento 20), que es del todo extraña a la redacción empleada por el Tribunal Constitucional durante todos los años en que funciona. En esta misma línea, se advierten frases del tipo «resultaría un despropósito» (IX, 3, a del fundamento 20) o «a todas luces resulta incongruente» (IX, 3, a del fundamento 20), entre otras.

En cuanto a la ironía, al igual que el énfasis, equivale a un recurso retórico que una parte emplea, durante un debate, para motivar la exasperación de la otra. Es igualmente explicable en las partes, pero injustificable por el decisor, quien, actuando desde la imparcialidad, no puede incluir expresiones que insinúen burla o menosprecio hacia los argumentos de alguna de las partes. Curiosamente, la ironía solo se emplea para hacer referencia a ciertos argumentos de la PUCP.

Así, por ejemplo, califica como «pretextos» las razones de la PUCP para no considerar vigente el mandato de la Junta de Administración (punto

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO PUCP

IX, 1 del fundamento 20). En otro momento, con indudable sarcasmo, califica como «ingeniosos argumentos» la supuesta —e inviable— interpretación de la PUCP para preferir el testamento de 1933 ante el de 1938 (punto I, del fundamento 20).

Cuando se refiere a los temores, expresados en el testamento de 1933, del testador sobre la duración de la existencia de la universidad por sobre lo que infiere gratuitamente, como ya se vio, de que tales temores se extenderían al modo como se conduce la PUCP, señala con inocultable ironía —además de basarse en hechos falsos— lo siguiente:

[...] el hecho de que el Arzobispo deba enfrentar ahora acciones legales, que pretenden eliminar la participación de la Junta en la administración de los bienes heredados por la PUCP, en contra de la voluntad del causante, sólo nos lleva a pensar en cuán fundados y justificados fueron los temores de Riva Agüero (punto IX, 3, b del fundamento 20).

Precisamente en este último fundamento se advierte un extenso y desconcertante argumento completamente fuera de lugar en la sentencia. En él los magistrados se proyectan a un escenario dentro de cincuenta o sesenta años en el futuro y especulan sobre posibles nombres que entonces pudiera tener la PUCP. No hay modo de entender la pertinencia de este argumento como fundamento de la sentencia ni que pudiera originarse en un tribunal que pretende ser neutral, más aún cuando termina como un encendido alegato en favor de los intereses del demandando:

A este prominente peruano [José de la Riva Agüero y Osma] no le asaltó la idea de si la Universidad estaría en manos de Jesuitas, Dominicos o Franciscanos; si encausaban su fe en la línea Opus Dei, del Padre de Andrea, Sodalicio u otros. Él solo pensaba en la Jerarquía Católica, Apostólica y Romana, y punto. Hay que respetar, constitucionalmente, la voluntad del testador.

d. ¿Qué revelan los votos discrepantes?

Un punto final a ser analizado está referido a los dos votos extensos singulares que contiene la sentencia. Si bien en el Derecho es perfectamente admisible, y en ocasiones saludable, la discrepancia como resultado de una argumentación, sorprende que esta consista en posiciones abiertamente contrarias a todo lo indicado en los temas centrales por los magistrados que suscriben la sentencia en mayoría. La discrepancia excepcional y que versa sobre fundamentos últimos de ciertas instituciones jurídicas o del propio concepto del Derecho es consustancial a la labor de los órganos decisores colegiados. Sin embargo, la explícita contradicción de los temas centrales del recurso, más que una discrepancia, revelaría una actitud renuente a someterse al debate y fuerza de las razones. No es posible discrepar tanto y de forma tan profunda en puntos que se solicitan en el recurso de agravio constitucional; al hacerlo, solo

se puede asumir que el debate no fue suficiente y que una de las partes asume una posición injustificada.

En efecto, opina el magistrado Beaumont que los recursos y la demanda de la PUCP debieron ser considerados *improcedentes* al no haberse acreditado la existencia de una amenaza real a los derechos fundamentales de la parte demandante. Por su parte, el magistrado Eto Cruz concluye que la demanda debió ser declarada *fundada* por considerar amenazados los derechos constitucionales invocados por la parte demandante.

De la sentencia en mayoría ya se ha comentado bastante; por ello, cabría destacar lo ponderados que resultan estos votos singulares en lo que se refiere a aspectos formales y sustanciales, respectivamente. Lejos de asumir posiciones parcializadas, estos magistrados, considerando los hechos y el Derecho, se ocupan de lo que debió ocuparse el Tribunal Constitucional, es decir, por una parte, analizar la procedencia formal del recurso (¿se trata de un materia constitucional?, ¿existe amenaza a los derechos de la PUCP?, ¿debe anularse la sentencia de la Corte Superior?) y, por otra, del fondo del asunto, es decir, la protección de los derechos constitucionales invocados (¿los testamentos pueden ser interpretados de tal forma que afecten gravemente un derecho constitucional?). El contraste de estos votos con el de la mayoría es evidente, pues las carencias de este último —que, precisamente, constituyen los puntos centrales de la discusión constitucional— se corresponden con las fortalezas de los primeros.

IV. CONCLUSIÓN

Las sentencias de los altos tribunales, en particular de los tribunales constitucionales, exigen contar con una sólida justificación en atención a la trascendencia de sus decisiones. Así, tales decisiones no solo pueden esperar ser aceptadas por el carácter autoritativo del órgano que las expide, sino que deben aspirar a ser consideradas legítimas por la corrección y por la justificación de sus argumentos, que permitan hacerla ver como la mejor decisión posible a ser tomada en un determinado caso, tras considerar todos los elementos e intereses relevantes.

Solo así es posible concretar la función de pacificación y realizar la justicia por medio del Derecho. Lamentablemente, el análisis argumentativo realizado a esta sentencia suscrita en mayoría la revela como una decisión argumentativamente deficiente y, por tanto, injustificada.

55

ANÁLISIS ARGUMENTATIVO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL CASO PUCP

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS ORGANIZACIONES

DERECHO
PUCP

REVISTA
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

«La responsabilidad social nace de una vocación, de algo que es libre por naturaleza»

Entrevista a Patricia Ruiz Bravo, directora de la Dirección Académica de Responsabilidad Social, a cargo de Alfredo Villavicencio

Alfredo Villavicencio: A casi un siglo de existencia de la Universidad Católica, ¿cómo podrías graficarnos la relevancia del tema de la proyección social y la responsabilidad social en el quehacer de la universidad?

Patricia Ruiz Bravo: Desde la fundación de la universidad, la preocupación por la proyección social y por la responsabilidad social ha sido constante. Desde esos años iniciales, la universidad ha desarrollado una línea de reflexión y práctica sobre las relaciones que se deben establecer con la comunidad a partir tanto de una preocupación por el prójimo como por una solidaridad con los pobres y una demanda por la justicia social. Por ello, desde sus inicios, la impronta católica de la universidad está ligada a este vínculo con los otros, con aquellos que no pueden acceder a esta casa de estudios pero con los cuales tenemos un compromiso vital. Se trata de promover un trabajo con esos otros que no tienen acceso a esta educación pero tampoco a la justicia y la igualdad. Esta reflexión es parte de la formación integral que la universidad plantea y por ello primero la proyección social y luego la responsabilidad social universitaria son ejes centrales de la propuesta educativa de la PUCP.

Ahora bien, con los años, la manera de entender este vínculo y las estrategias de acción que es necesario adoptar han ido cambiando. Pero lo más importante en esta primera aproximación es que desde su formación la universidad ha pensado y se ha preocupado por este lazo: la universidad tiene que estar vinculada a la sociedad de la que es parte. En los años iniciales, se veía a la universidad más desde el lado del saber que se proyecta a quienes carecen de él. Era una mirada de un tinte más paternalista, asistencial y de servicio, pero que aún no reconocía esas otras formas de saber. La diversidad es parte de un contexto y hay que mantener una mirada histórica que permita comprender las diferentes concepciones y estrategias de acción. Actualmente, la proyección social ya no se ve solamente desde este enfoque paternalista, sino también como un diálogo a través del cual se trata de establecer una relación entre iguales. La universidad tiene la función de colaborar con el desarrollo de la sociedad y debe poner su saber y su conocimiento al servicio de la sociedad.

¿Consideras que esta posición se ve reflejada en lo que dentro de la universidad inicialmente se llamó «proyección social» y hoy se llama «responsabilidad social»?

Yo creo que sí, porque cuando se forma la Dirección de Proyección Social, que ahora se llama Dirección Académica de Responsabilidad Social (DARS), ya el enfoque es más de trabajo con las comunidades, de un diálogo de saberes. La diferencia básica que yo encuentro con la Dirección de Responsabilidad Social es que el enfoque de responsabilidad social tiene dos énfasis distintos, no es que no hayan estado presentes en el tema de proyección social, sino que ahora son más explícitos y se llama más la atención sobre ellos.

El primero, se refiere a la manera en que se entiende la relación entre la universidad y su entorno. Ahora se enfatiza más que antes una relación de ida y vuelta, que implica no solo un reconocimiento de otros saberes —distintos del académico— sino que reconoce también la importancia de que estas otras formas de entender y de conocer ingresen a la universidad y renueven su quehacer.

Entonces, el vínculo que debe tener la universidad no sería una flecha que va desde los centros académicos hacia fuera, sino que esto regresa a la universidad planteándonos retos y preguntas tales como ¿qué demanda la sociedad actual a la Universidad Católica? ¿Qué cosas debemos enseñar e investigar? ¿Cómo debemos formar a nuestros estudiantes en un país caracterizado por 35% de pobreza, con identidad multicultural, con discriminación, y con gente que es emprendedora, con espíritu luchador que sabe enfrentarse a las dificultades? Entonces, con esta sociedad, ¿qué nuevos retos tiene la universidad? Ese es el primer aspecto: ¿cómo respondemos a esas nuevas demandas de la sociedad?

Pero también existe otra dimensión que es importante desarrollar: ¿de qué manera la universidad, en este vínculo con comunidades pobres, que están en situación de vulneración de sus derechos, recoge los aprendizajes y promueve cambios en la docencia, en la investigación, en las mallas curriculares? En el enfoque de responsabilidad social el concepto de diálogo de saberes es central, pues orienta estratégicamente las acciones a desarrollar.

¿En qué sentido?

Por ejemplo, uno puede estar en una comunidad dictando una capacitación sobre formas de cultivo de ciertos productos, pero debemos partir de reconocer que esta población tiene también ciertos saberes sobre los cultivos, sobre la salud, sobre el Derecho, sobre cómo se organizan socialmente. Dichos saberes tienen que entablar un diálogo con lo que nosotros enseñamos, puesto que aquello que les enseñamos está vinculado con una tradición occidental que no ha conversado con las tradiciones peruanas ni con nuestras tradiciones sociales. Entonces no se trata, pienso, de decir que todo se tiene que cambiar, sino de hacer hincapié en el efecto que este diálogo de saberes tiene en la universidad.

Existe una interacción, entonces, entre la universidad y la sociedad, y la sociedad y la universidad, que busca promover cambios o resolver problemas en una dirección y en otra, ¿verdad?

Así es, porque de otra manera la proyección social se vería unidireccionalmente y solo se reconocería a la universidad como difusora de conocimientos y promotora de cambios, y ello representaría olvidar vernos a nosotros mismos como objeto de cambio. Creo que esto es muy importante: la capacidad de autoevaluación, la disposición al cambio. De lo contrario, no hay autocrítica.

Y creo que la responsabilidad social puede verse como esa piedra en el zapato que es como una conciencia crítica. Es difícil pensar en una renovación creativa de nuestro quehacer. La responsabilidad social supone no solamente gestión sino que —tal y como lo entiende el equipo rectoral actual— es parte de la misión de la universidad. En los foros y encuentros interuniversitarios se habla de responsabilidad social como la tercera misión de las universidades, pues ella implica ponerse a reflexionar sobre la pertinencia de nuestro quehacer, sobre las maneras de enseñar, sobre los vínculos con el entorno y sobre la propia transformación de la universidad en un contexto de cambios.

Ahora, un último tema que ha entrado en el enfoque de responsabilidad social tiene que ver con la declaración de UNESCO del año 2005, que señala que en este proceso de cambios y de globalización se plantean problemas para un desarrollo sostenible frente al cual la universidad —socialmente responsable— tiene que responder. Por ello, las instituciones de educación superior deben preocuparse tanto desde la docencia como desde la investigación, la gestión y la organización de estos temas. Esto abre otra línea de acción, nuevamente hacia adentro y hacia fuera. Hacia adentro, el objetivo es caminar hacia un campus sostenible, lo cual va a suponer identificar problemas y elaborar propuestas de cambio. Por ejemplo, en coordinación con Clima de Cambios, vamos a iniciar una campaña para mejorar el manejo de los residuos e impulsar nuevas prácticas en el consumo de plásticos no renovables y que son dañinos a la salud, que esperamos introduzcan cambios en las prácticas y en las actitudes.

Cuéntanos más sobre esta interesante campaña.

Clima de Cambios es una iniciativa de la universidad que trata de poner el foco sobre el problema del cambio climático y del desarrollo sostenible. Esta campaña, que no es una propuesta coyuntural, sino una propuesta de política de la universidad, supone posicionarnos como una universidad que se está preocupando por un tema que es relevante nacional e internacionalmente. Su propósito es empezar a tomar conciencia, a sensibilizar y a tomar acciones correctivas tanto en el interior como en el exterior de la universidad.

61

“LA RESPONSABILIDAD SOCIAL NACE DE UNA VOCACIÓN, DE ALGO QUE ES LIBRE POR NATURALEZA”

Clima de Cambios acoge y busca apoyar todas las iniciativas de las distintas unidades. Así, por ejemplo, si una facultad, departamento o centro de investigación quisiera promover cambios en las mallas curriculares o poner en marcha programas de investigación o de desarrollo, puede coordinar con Clima de Cambios, ahora alojada en la Dirección de Comunicación Institucional, para acogerse a su paraguas. De esta manera, y al ubicarse en este paraguas que Clima de Cambios representa, las actividades y propuestas que la universidad desarrolla de manera creciente pueden estar más articuladas y ser mejor difundidas en el medio

¿Es un eje transversal, entonces, en la actividad de la universidad?

En efecto, es un eje transversal y es parte de la misión de la dirección que tengo a mi cargo. Ello supone trabajar en varios frentes: con docentes y estudiantes, pero también con personal administrativo, pues muchas prácticas se deben cambiar en estos tres estamentos. Entonces, nuestro trabajo actual es acercarse a facultades, departamentos, organizaciones de estudiantes y direcciones para conversar y estimular el desarrollo de iniciativas en estas líneas de trabajo. Algunas unidades hacen un excelente trabajo de responsabilidad social, pero aún hay mucho por trabajar. Nuestra estrategia es apoyarnos y apoyar las experiencias ya existentes, que son conocidas, para motivar a otras unidades a que realicen actividades de este tipo.

Si ahora viésemos dos ejes, primero, ¿cuáles son las políticas institucionales de la universidad?, y luego, ¿cuáles son las experiencias que se están desarrollando a nivel de las unidades? En el primer caso, además de Clima de Cambios, ¿qué otras políticas institucionales está llevando a cabo la universidad en cuanto a responsabilidad social?

Bueno, aparte de Clima de Cambios, una política clave fue la creación de esta dirección. Se asumió que ella tomaría decisiones que luego se transformarían en propuestas de políticas. Yo he sido elegida para este cargo en agosto de 2009 y se espera que, para fines de este año, podamos presentar al rectorado propuestas de políticas de lo que sería responsabilidad social para nosotros. Por ejemplo, durante Consejo Universitario se aprobó una política que admite que el reconocimiento para los profesores involucrados en responsabilidad social no solamente debe ser subjetivo y moral, sino también económico. La universidad señala que el profesor debe enseñar, investigar y practicar responsabilidad social. Entonces, ¿por qué los premios y los aumentos solo guardan relación con docencia e investigación? Tras ser discutido, se aprobó que en 2010 se entregará un bono como reconocimiento para los profesores que hayan destacado al llevar a cabo proyectos y actividades de responsabilidad social. ¿Por qué me parece importante este premio? Porque uno no puede admitir una política que reconozca la importancia de la responsabilidad social sin incluir premios por ella.

No hay muchos fondos, pero la idea es que la universidad conozca y reconozca este trabajo. Varios docentes vienen impulsando actividades sobre esta línea de trabajo, pero su labor no es conocida por sus pares de otras disciplinas. Así se pierden posibilidades de trabajo interdisciplinario de mucho mayor impacto. Los más conocidos y cuya trayectoria es importante son los docentes y estudiantes de Derecho, por todo el trabajo que viene haciendo con PROSODE, que creo que ya tiene más de veinte años. En Arte y en Psicología también existen grupos muy comprometidos con la responsabilidad social.

¿Qué hace Psicología en cuanto a responsabilidad social?

Es bien interesante, porque Psicología tiene una unidad de responsabilidad social directiva que no se ha llegado a cumplir en todos los departamentos: ellos planifican acciones para el año. Entre sus líneas de trabajo se cuentan la labor en penales, el apoyo a comunidades cristianas y las brigadas psicológicas, que se ocupan del tema de salud mental comunitaria. Sucede que muchas poblaciones no acceden a los servicios psicológicos, y hay que diseñar propuestas para que la psicología esté al servicio de todos, no solo para quienes tengan recursos. Estas brigadas, que inicialmente han trabajado después de los terremotos, se están repensando para otras situaciones de emergencia y crisis.

En cuanto a las líneas de trabajo de PROSODE, ¿cuál identificas como más relevante?

Creo que PROSODE es un ejemplo para la universidad al ser una iniciativa de la propia unidad, gracias al interés y al compromiso de docentes y estudiantes, quienes, de manera sistemática, se han preocupado por desarrollar proyectos. En cuanto a sus líneas de trabajo, creo que cada una tiene su razón de ser. Los consultorios jurídicos en zonas de escasos recursos me parecen claves y deben seguir funcionando. Inclusive me parece que el decano comentaba acerca de una iniciativa para hacer un consultorio para el personal de la universidad.

Alrededor de esta idea de «adentro y afuera», creo que el programa de radio se podría potenciar muchísimo más. Me parece que existe un proyecto para hacer una radio universitaria. Sería sumamente importante que estas campañas o programas radiales llegaran a concretarse porque hay que trabajar mucho con la educación. La educación constituye una de las líneas que me gustaría desarrollar en este vínculo universidad-sociedad, tal vez no con escuelas primarias, pero sí con colegios de secundaria para desarrollar temas de formación cívica y moral, y análisis de la realidad social. Pienso que, por ejemplo, los conocimientos de psicología comunitaria deberían entrar en las mallas curriculares de la educación secundaria.

63

“LA RESPONSABILIDAD SOCIAL NACE DE UNA VOCACIÓN, DE ALGO QUE ES LIBRE POR NATURALEZA”

¿La universidad no cuenta con programas que busquen sensibilizar, sobre estas líneas, a profesores de secundaria o de primaria?

Ha habido iniciativas de varios docentes y de algunas facultades, pero aún no suponen una política. En ello me gustaría trabajar durante estos años. Hemos visto propuestas muy innovadoras que nos interesa impulsar y desarrollar. Por ejemplo, el profesor Jesús Cosamalón, de Historia, ha desarrollado un blog para profesores escolares. Ahí «cuelga» documentos para que preparen mejor sus clases o para que accedan a nuevos enfoques, y también responde a las preguntas que ellos plantean. Así promueve un diálogo enriquecedor para ambas partes. Trabaja con un grupo de estudiantes y todos se reúnen con docentes de colegios. Así impulsa un trabajo colectivo.

Esta preocupación por la Historia y por la manera en que se enseña ha generado un proyecto de rectorado que trata de ir promoviendo una reflexión sobre la celebración del Bicentenario de la Independencia. A lo largo de este camino —porque todavía nos falta un tiempo—, se reflexionará sobre el significado de la Independencia hoy. Somos libres e independientes en un sentido, sí, pero en muchos otros no. La idea es ir trabajando con una propuesta ya no para los grandes expertos sino para las escuelas. La idea es ir desarrollando una reflexión sobre estos temas e ir generando debates e irradiar a una comunidad más amplia.

El Bicentenario de la Independencia es una ocasión para repensar nuestro pasado y mirar nuestro futuro. Esperamos contribuir a una reflexión sobre el país y la ciudadanía. Regularmente, cuando se piensa en la Independencia, solo se trabajan las figuras de los próceres, San Martín y de Bolívar, y se olvidan el proceso y el ejercicio permanente de la libertad. Entonces, llegar al bicentenario implica formar esta conciencia ciudadana pero desde un lenguaje que llegue a todos. Para ello la universidad está elaborando este programa, y vamos a empezar a trabajar con dos o tres colegios de Pueblo Libre y con familias que son de nuestro entorno inmediato.

¿Qué otras iniciativas habría que poner en relieve? ¿En qué estás abocada ahora, fuera de las tres que ya has comentado?

Habría que destacar que esta universidad está llena de iniciativas. Tal vez mi misión, en un primer momento, sea hacerlas conocidas y potenciarlas. Hay un trabajo muy interesante en Arte. Un grupo que tiene ya muchos años de experiencia, Axis Arte, trabaja con artesanos de la costa norte del Perú; en particular, conozco su trabajo en Túcume. Primero conducen una investigación sobre la iconografía de la zona: cuál es el significado de sus íconos, cómo se asocian a la vida comunitaria, cuáles son usados y de qué manera. Después, capacitan a los artesanos y a las personas vinculadas con la producción de estos artefactos, que en algunos casos son telares u objetos utilitarios. El propósito es que mejoren sus

diseños, pero también que la recuperación de su historia sea incorporada al currículo escolar.

Su proyecto tiene dos ejes: uno económico, pues se trata de que los artesanos mejoren sus ingresos; y otro cultural, pues se trata de un positivo reconocimiento de su identidad. Esto último se hace a través de la escuela, de un programa en la malla curricular, siguiendo las demandas ministeriales de diversificación curricular. Han apoyado, además, el desarrollo de contenidos al publicar materiales educativos y textos escolares.

Otra experiencia interesante es la de la Facultad de Ciencias e Ingeniería. He tenido contacto, en estos últimos meses, con el Grupo de Apoyo al Sector Rural, el cual ha desarrollado importantes propuestas para mejorar la calidad de vida de poblaciones andinas. Sus integrantes han conducido investigaciones e intervenciones en zonas de altitud, y han desarrollado tecnologías *ad hoc* que están dando resultados interesantes. Es el caso de las cocinas mejoradas y del «muro trombe», que posee ciertas características para aislar mejor el frío. Este proyecto se está llevando ahora en Cusco. Regresa a los estudiantes como un estímulo, pues se trata de pensar en cómo podemos, desde la universidad, innovar para colaborar con el mejoramiento de la calidad de vida, en este caso de nuestros hermanos de las zonas altoandinas.

Otro trabajo muy interesante fue la investigación sobre el adobe y la manera de hacer que las construcciones de adobe, mayoritarias en las zonas rurales y de menores recursos, puedan ser seguras y antisísmicas. Un grupo de ingenieros ha investigado este tema por muchos años y ha desarrollado varias propuestas para la construcción con adobe reforzado. Por el trabajo en la DARS he tenido más contacto con la propuesta del adobe reforzado con geomalla, que es el modelo que se ha seguido para la reconstrucción de algunas casas en las zonas afectadas por el sismo de 2007. Esta propuesta, desarrollada por los ingenieros Blondet, Torrevalva y Vargas, ya ha sido aprobada por el Ministerio de Vivienda, ha sido asumida y va a ser parte de una política para la vivienda rural. Este es un caso de una investigación de alto impacto social y que ha permitido impulsar una política de estado para desarrollar viviendas rurales.

Luego, otro investigador —porque, como te digo, la responsabilidad social tiene que ver con docencia, investigación y proyectos— está realizando estudios sobre incubadoras que puedan servir en zonas de altitud. El mencionado profesor desarrolló esta idea como respuesta a una necesidad para nuestro país, y eso es lo que nosotros remarcamos como parte fundamental de un profesor de la universidad: que alguien que hace bien sus cosas puede hacer tecnología de punta, que esté conectado a la tecnología necesaria para nuestra sociedad.

En Física, y en convenio con un docente francés, se está trabajando en un bastón para ciegos que funciona electrónicamente y que va a mejorar la calidad de vida de personas discapacitadas. Ahora bien, en este caso

65

“LA RESPONSABILIDAD SOCIAL NACE DE UNA VOCACIÓN, DE ALGO QUE ES LIBRE POR NATURALEZA”

el camino es largo, pues se necesita capacitar a los ciegos que puedan ser los usuarios de esta nueva tecnología. Para ello se busca firmar un convenio con un instituto que pueda hacerse cargo de esta tarea. Otro ejemplo lo tenemos en Ingeniería Mecánica, donde se están diseñando unas máquinas para reciclar botellas de plástico y se está firmando un convenio con la institución EDUCA, que apoya a recicladores, para que canalice estas iniciativas.

Para cerrar, como conductora de la política institucional, ¿cuáles son tus grandes metas? ¿Cómo ves los resultados, el trabajo, la sistematización de la DARS, si trataras de avizorar el fin de tu mandato en esta primera edición?

Creo que me gustaría llegar a desarrollar políticas de responsabilidad social que tengan que ver tanto con docencia como con investigación y manejo sostenible del campus, en varios sentidos. Mi imagen ideal es que, cuando termine mi mandato, cada unidad ya tenga su espacio, su propio órgano de responsabilidad social, y entonces mi oficina siga funcionando simplemente como una oficina de coordinación y dirección. Porque como dirección académica tengo un espacio en el Consejo Universitario, y eso es clave para la atención y para la implementación de políticas. Pienso que es necesario ser parte de un órgano de gobierno para vigilar el cumplimiento de dichas políticas. Es clave definir sus líneas, que pasan por institucionalizar el compromiso y la vocación de responsabilidad social en las unidades.

Y aquí encuentro una tensión que es importante debatir y manejar, pues no es de fácil solución: la responsabilidad social nace de una vocación, de algo que es —vamos a decirlo así— libre por naturaleza, y por ello a la gente que se compromete con ella no le gusta estar bajo parámetros, bajo normas. Por eso el voluntariado es tan interesante: los estudiantes son voluntarios pero no quieren que el voluntariado se institucionalice, pues se corre el riesgo de hacerlo burocrático, de quitarle la frescura que debe tener. Es esta, pues, la tensión en la que nos debemos mover: de un lado, dar espacio a las diversas iniciativas y a la creatividad; pero, a la vez, sistematizar y desarrollar líneas institucionales que, sin ahogar ni aprisionar tales iniciativas, puedan asegurar su continuidad y su mejora. Para ello es muy importante vincularnos más estrechamente a las facultades, a los departamentos, a los centros federados, y hacer un trabajo conjunto, desarrollar propuestas que vengan de ellos y que yo pueda canalizar hacia el rectorado.

Paradigma, ética y gestión (a propósito de la responsabilidad social)

BALTAZAR CARAVEDO*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.- I. DESARROLLO SOSTENIBLE Y ÉTICA.- II. NUEVO PARADIGMA.- III. NUEVA ÉTICA.- IV. NUEVA GERENCIA.- V. EL PROCESO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN EL PERÚ.-

INTRODUCCIÓN

Hace dieciocho años¹, se iniciaron en el Perú los primeros esfuerzos por generar un acercamiento teórico a la perspectiva y a la práctica de la responsabilidad social en el sector empresarial. Hace once años², se realizaron los primeros estudios sobre prácticas de responsabilidad social de empresas (RSE), investigación pionera no solo en nuestro país sino, también, en América Latina. El foco de atención inicial se ha expandido y hoy abarca a todo tipo de instituciones (empresas, organizaciones de la sociedad civil, instituciones públicas). La perspectiva se ha convertido en un discurso generalizado y en una necesidad vinculada a las nuevas exigencias de los consumidores y clientes, del mundo académico y, en general, de los ciudadanos.

En el actual contexto peruano, el proceso de la responsabilidad social debe contener un propósito múltiple.

- En primer lugar, debe crear las mejores condiciones para una adecuada gobernabilidad en nuestro país y generar una oportunidad para hacer una reflexión crítica que contribuya a mejorar las estrategias y las políticas de las instituciones.
- En segundo lugar, debe reposicionar el tema de la responsabilidad social como una práctica que no solo guíe el accionar de las empresas privadas sino, del diverso tipo de instituciones que existen en nuestra sociedad (privadas con fines de lucro, privadas sin fines de lucro, públicas y, en general, organizaciones de la sociedad civil).

* Es director de la Escuela de Liderazgo de la Universidad del Pacífico, presidente de SASE y coordinador del Proyecto Responsabilidad Social TODOS. Ha sido representante de la Fundación AVINA en el Perú y Ecuador hasta fines de 2006, director del Sistema de Apoyo Local de la Inter-American Foundation entre 1988 y 2000, y colaborador científico del Centro de Estudios y Documentación Latino Americano (CEDLA), en Ámsterdam, Holanda. Ha publicado veintidós libros, diez de los cuales están referidos a temas de responsabilidad social.

1 Una reflexión que sintetiza las ideas centrales de ese momento se puede encontrar en CARAVEDO, Baltazar. *Empresa, liderazgo y sociedad. (Hacia una estrategia de responsabilidad social)*. Lima: Perú 2021 y SASE, 1996.

2 Véase CARAVEDO, Baltazar. *Responsabilidad social de la empresa: un eje para cambiar el país*. Lima: Perú 2021 y SASE, 1998; y del mismo autor *Perú: empresas responsables*. Lima: SASE y Perú 2021, 1998; así como *Lo social y la empresa a fines de siglo*. Lima: Universidad del Pacífico, Perú 2021 y SASE, 1999.

- En tercer lugar, debe potenciar la competitividad del país al incorporar en las empresas y demás instituciones la responsabilidad social como estrategia de crecimiento económico y desarrollo sostenible en el marco de la globalización.
- En cuarto lugar, debe contribuir al proceso de integración, reconocimiento de la diversidad, reconocimiento del otro y diálogo que supone el ser parte de una sociedad cohesionada y, por ello, inclusiva, en la que se puedan reducir las tensiones sociales negativas y potenciar las positivas, con lo cual se minimicen las oportunidades de emergencia de confrontaciones y conflictos destructivos.
- En quinto lugar, debe ayudar al proceso de compromiso ético y de transformación de los distintos actores de la sociedad peruana.

Nuestra propuesta es que, si modificamos las prácticas en nuestras organizaciones, y si estas se sostienen en el tiempo, dado que conforman espacios educativos, finalmente lograremos construir nuevos hábitos, conductas, afectos, sentimientos y actitudes. La responsabilidad social vista como una nueva ética puede ser un eje transformador.

I. DESARROLLO SOSTENIBLE Y ÉTICA

La preocupación por el desarrollo ha tenido distintos elementos teóricos de base. Inicialmente, se formuló la idea de que el desarrollo era económico y de que se materializaba por etapas. Se admitía que una vez superadas los países llegarían a obtener un nivel de desarrollo similar. La gran cuestión era acelerar su llegada. Y para ello se requerían determinadas condiciones. Para algunos, la más importante era contar con un sector económico interno que produjese bienes de capital (maquinarias y equipos) para producir los bienes y los servicios que la población requería, no solo para subsistir, sino para educarse, entretenerse y llevar, en general, una vida saludable. Pero, para contar con un sector productor de bienes de capital se necesitaba una capacidad de generación de excedentes que, en los países menos desarrollados, no existía. La inversión extranjera era considerada necesaria.

También se pensó sobre cómo lograr el incentivo para el desarrollo. Y en este punto apareció la preocupación por la intervención del Estado y los mecanismos de la planificación y el mercado. En otras palabras, ¿quién debía impulsar el desarrollo y a través de qué mecanismos?: ¿el Estado, vía políticas de planificación obligatoria?, ¿o el mercado, orientado con incentivos tributarios, arancelarios, de tipo de cambio, de crédito, etcétera?

Posteriormente, apareció la preocupación por asociar desarrollo económico y naturaleza de gobierno. ¿Daba lo mismo si el desarrollo económico era impulsado por una dictadura o por una democracia? ¿El desarrollo económico es independiente del carácter democrático o no de

69

PARADIGMA,
ÉTICA Y GESTIÓN
(A PROPÓSITO DE
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL)

los gobiernos y de sus respectivas sociedades? ¿Desarrollo económico solamente? ¿Desarrollo económico y democracia? Estas preguntas redefinían la naturaleza exclusivamente económica del desarrollo. En el marco de este cuestionamiento, también se hablaba de desarrollo, a secas, que involucraba aspectos distintos de un mismo proceso.

Más tarde apareció la noción de desarrollo humano. Con este criterio, se quiso destacar que las personas y sus sociedades no solo eran agentes económicos sino sujetos históricos que necesitaban de otros elementos, además de los ingresos económicos, para vivir armónicamente. Es posible que las preocupaciones por las identidades colectivas de naturaleza étnica, lingüística o cultural surgieran a partir de una visión crítica de la noción economicista. La concepción de desarrollo humano ponía el énfasis en condiciones de salud, educación, identidad cultural, entre otras.

La visión de desarrollo sostenible surgió con la preocupación ambiental, pero no se limitó a esta. Con su introducción no solo se ampliaba el espectro de elementos a considerar para hablar de desarrollo. En este caso, se incluía el medio ambiente. Pero, además, se preguntaba por la posibilidad de la continuidad del desarrollo en las generaciones futuras, al menos, en las mismas condiciones que en las generaciones presentes. Buscó la equidad intergeneracional.

En el marco de esta perspectiva es que surgió la definición de sostenibilidad como la articulación de procesos en la dimensión ambiental, económica y social. Hoy los gobiernos, las empresas y, en general, las instituciones que actúan con una perspectiva de desarrollo sostenible emplean como referente lo que llaman «la triple línea de base» (económica, ambiental y social). Los reportes de sostenibilidad incluyen estos tres aspectos para dar cuenta de la manera en que operan las instituciones. El desarrollo sostenible se ha constituido en una ética.

II. NUEVO PARADIGMA

Un paradigma es una estructura de pensamiento y afecto con la que interpretamos los mundos por los que nos desplegamos. Por ejemplo, el paradigma con el que solemos percibir las empresas es el de instituciones voraces, deseosas de obtener más y más utilidades, despreocupadas de lo que les ocurre a sus trabajadores o del daño medio ambiental que generan. El paradigma con el que interpretamos a los políticos es el de personas interesadas en la acumulación de poder individual, proclives a la corrupción, alejados de un deseo genuino de representación de quienes votaron por ellos.

Basándome en estos paradigmas juzgo el quehacer de las empresas o de los políticos. Si una empresa desarrolla un programa de inversiones ambientales y sociales para paliar los efectos de la contaminación de su proceso productivo, juzgaré que lo hace para producir más ganancias y no para cuidar el bienestar de la población que se encuentra en su área

de influencia. Si el representante de una fuerza política en el Congreso de la República presenta un proyecto de ley para proteger a los minusválidos, analizaré su propuesta desde la perspectiva de alguien que está buscando el voto de este sector de la población para asegurar su reelección en el siguiente período.

Todo paradigma es una construcción histórica. Se basa en un conjunto de elementos reales e imaginados que se registran en los procesos sociales, económicos, políticos o culturales de una región, de una sociedad o de un país durante un período determinado. La imagen del empresario egoísta, interesado exclusivamente en su propio beneficio, data de siglos atrás, de cuando los obreros en las fábricas trabajaban doce, catorce o dieciséis horas diarias sin contar con leyes de protección social. En el Perú, habría que recordar el mecanismo de trabajo de los culíes chinos en el siglo XIX o el del enganche a comienzos del siglo XX, mediante el cual se obligaba a miembros de las comunidades campesinas a trabajar en las empresas mineras o en las haciendas costeñas.

La imagen de los políticos ávidos de poder o corruptos tampoco es reciente. Se origina en las historias de estos personajes asociadas a golpes de Estado para hacerse con el control del gobierno al interrumpir la continuidad democrática, o a maltratos de minorías étnicas o grupos disidentes, o a grandes transacciones financieras realizadas con dineros públicos, o a ejecuciones y masacres de poblaciones enteras para controlar revueltas. En el Perú, habría que recordar las guerras militares posteriores a la Independencia, los fusilamientos de líderes rebeldes como Salaverry, en 1836, el caso Dreyfus y el guano, la matanza de los apristas en 1932, el maltrato a los japoneses durante la Segunda Guerra Mundial, las persecuciones políticas y los sucesivos golpes de Estado a lo largo del siglo XX.

Los paradigmas se encuentran permanentemente sometidos a modificaciones. Se redefinen gradual e imperceptiblemente. En su origen se trata de modificaciones mínimas, marginales. Por ejemplo, la búsqueda por mejorar el nivel salarial de los obreros en la década de 1930, llevada a cabo por los empresarios peruanos del sur del país como resultado del predominio de relaciones serviles en las haciendas serranas, logró influir en la Constitución de 1933 cuando esta reconoció el derecho a los beneficios de los trabajadores de las empresas. Al comenzar el siglo XX, el hacendado Víctor Larco Herrera condujo acciones filantrópicas muy significativas para ayudar a los enfermos mentales en el Perú e influyó en una nueva actitud empresarial. La presencia pública de la mujer a través de la cultura y sus gestos heroicos en circunstancias difíciles para el Perú iniciaron la creación de un contexto que, posteriormente, hizo factible el reconocimiento del derecho del voto a la mujer y su participación decisiva en la vida política. Los elementos dominantes de la estructura paradigmática se arrastran hasta que se ubican en una posición secundaria y abren paso a un nuevo paradigma, aunque los viejos elementos no desaparezcan.

71

PARADIGMA,
ÉTICA Y GESTIÓN
(A PROPÓSITO DE
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL)

La responsabilidad social es un nuevo paradigma que orienta el comportamiento de las organizaciones y la percepción de la población con relación a aquellas. Todas las definiciones sobre RS tienen en común que plantean una nueva manera de entender la organización. No es un mensaje cuyo propósito exclusivo sea mejorar su posicionamiento. Es un mensaje, principalmente, para las mismas organizaciones, para sus integrantes, socios, accionistas, gerentes, trabajadores o colaboradores, con el fin de adecuarse a las nuevas exigencias de la sociedad y del mercado.

III. NUEVA ÉTICA

La ética es una manera de ser. Cuando actuamos, descubrimos los valores y los afectos que nos mueven. Muchas veces solemos pensar que lo que hacemos no tiene que ver con lo que somos. Por ejemplo, podemos decir que nos pasamos la luz roja del semáforo pero que somos celosos guardianes de las leyes y las normas. O que las leyes del Congreso son democráticas aunque no hayan sido previamente consultadas con los distintos segmentos de la sociedad. O que también nos preocupamos por transmitir una visión positiva del mundo cuando nuestras informaciones y reportes periodísticos solo destacan las tragedias, las muertes, las derrotas, los escándalos, es decir, el lado lúgubre de la humanidad o de nuestro país. Durante cada instante en el que actuamos le estamos diciendo a los demás lo que somos. Los valores no son las palabras que definen un modo de ser: los valores son las acciones que realizamos. En estas se plasman lo que somos.

La ética puede ser la de la incoherencia. Los seres humanos actuamos en relación con otros. Desarrollamos y tejemos vínculos. Pero no siempre nuestras relaciones siguen un mismo patrón. A veces respetamos escrupulosamente las normas sociales. Otras veces, las desconocemos y nos movemos bajo normas no consensuadas o acordadas. Por ejemplo, rechazamos el «método de la coima» para resolver los juicios y somos duros críticos de la corrupción; inclusive pedimos sanción y castigo para los corruptos. Pero suele ocurrir que, embarcados en un juicio, buscamos apurar la sentencia o adaptarla a nuestra conveniencia, con o sin razón. Se aparece la tentación de pagarle al juez por debajo de la mesa, y muchos lo hacen. El razonamiento detrás de esta acción podría ser el siguiente: «Lo que es malo en los demás merece ser castigado. Lo que es malo en mí merece ser perdonado». O tal como esgrimió alguna vez un presidente peruano: «Para mis amigos, todo; para mis enemigos, la ley».

La ética se mueve en el mundo consciente y en el universo inadvertido. Por lo general, no somos conscientes de los valores que nos impulsan. Más aún, los descubrimos al actuar, al hacer algo. Si lo que domina en nuestra cultura es la ética de la incoherencia, nos resultará muy sencillo pasar de una posición a otra sin sentir culpa o responsabilidad. El problema, por lo tanto, es nuestro universo inadvertido, ese lugar en el que

transcurren muchas cosas sin que seamos conscientes de ellas. Gran parte de nuestras relaciones con otros se plasma gracias a ese inconsciente. Se trata de la cultura en la que estamos inmersos. Poner al descubierto ese «lugar oscuro» supone abrir la posibilidad a la ampliación de nuestra conciencia para asumir nuestras responsabilidades y manejar de otra manera las relaciones que establecemos.

La responsabilidad social es una ética de la coherencia. Las organizaciones desarrollan múltiples actividades en diferentes ámbitos y dimensiones. Por ejemplo, si se mira hacia dentro de la organización, se puede observar que existen políticas y prácticas laborales, que el clima interno impacta sobre todos sus trabajadores y que influye en su nivel de satisfacción como seres humanos, en su rendimiento como trabajadores, en la calidad de los productos o de los servicios a partir de los procesos utilizados para su elaboración. Si se mira hacia afuera de la organización, se podrá ver que genera expectativas y situaciones sociales, culturales y ambientales antes inexistentes en la comunidad en la que está presente. Dependiendo de la comprensión que la organización tenga sobre su capacidad de impacto y de las responsabilidades que debiera asumir por ello, desarrollará políticas y prácticas en algunos o en todos esos campos.

La transformación de las prácticas en una organización no solo es un proceso referido a las técnicas productivas. Es, sobre todo, un cambio integral de perspectiva, de valores y afectos, en suma, de paradigma. Pero, si bien el paradigma de la responsabilidad puede ser entendido como una nueva lógica de funcionamiento coherente, esto no siempre ocurre. Dependerá del momento en que la organización se encuentre, de la cultura, de la comprensión que posee la alta dirección de sus responsabilidades, entre otros. De modo que en el proceso de despliegue de las prácticas de responsabilidad social se podrán encontrar organizaciones que trabajan solo uno de los aspectos y transmiten un mensaje de incoherencia con relación al paradigma. Por ejemplo, hay organizaciones que han centrado sus relaciones con las comunidades a partir de vínculos filantrópicos; realizan donaciones en dinero o especie para actividades que solicitan los mismos miembros de la comunidad, pero mantienen una política laboral inadecuada. Así se genera una situación en la que la organización es filantrópica y, al mismo tiempo, injusta en el manejo de las condiciones de trabajo.

La incoherencia es una oportunidad. En toda institución siempre se produce una tensión entre lo tradicional y lo moderno, entre los viejos conocimientos y los nuevos, entre las antiguas formas de apreciación y las que emergen, entre las creencias que vienen del sentido común actual y las del nuevo sentido común que se abre paso. Es una dinámica constante. Precisamente porque las transformaciones no ocurren en un instante, porque transformar implica un proceso de acomodados y reacomodos internos e íntimos, es que surgen distintos grados de incoherencia en organizaciones que asumen prácticas de responsabilidad

73

PARADIGMA,
ÉTICA Y GESTIÓN
(A PROPÓSITO DE
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL)

social. Para abordar estos resultados y corregirlos, las organizaciones deben estar permanentemente alertas, observando sus procesos tanto en el campo productivo y técnico, así como en lo cultural, ambiental y social.

Pero la práctica de la incoherencia puede tener un horizonte temporal, una vigencia. Hay que ver su existencia como un elemento positivo, porque expresa las dudas de la alta dirección de la organización, dudas a partir de las cuales se puede descubrir toda la constelación de la responsabilidad social.

IV. NUEVA GERENCIA

La responsabilidad social representa una nueva forma de gerencia. La emergencia de nuevas tendencias universales afecta la dinámica general de la sociedad y contribuye a redefinir el rol de sus actores e instituciones. Lo que distingue nuestra era de las anteriores es la velocidad de sus transformaciones gracias a la tecnología y las herramientas comunicativas. Asistimos a una etapa en el desarrollo de la humanidad durante la que se manifiesta una distinta manera de concebir y procesar el conocimiento, que, además, tiene repercusiones fundamentales en el mundo de la producción y del trabajo. En otras palabras, para producir, la organización depende cada vez más del conocimiento y del saber de sus trabajadores. Entendemos el conocimiento o saber no solo como información sino como un proceso de valoración-acción que se manifiesta en la producción de la organización. El nuevo conocimiento solo incrementa la productividad del trabajador cuando, dentro de la organización, este se articula al conocimiento de otros trabajadores en función del objetivo de aquella. Por ello el conocimiento no puede permanecer acumulado en los niveles de la dirección de la organización.

Para hacer útil y práctico el conocimiento individual de los trabajadores y el de quienes dirigen la institución, para transformarlo en un saber, se debe contar con una concepción de organización que lo torne factible. La tradicional estructura piramidal mediante la cual el conocimiento nuevo solo era apropiado por los mandos altos de las organizaciones debe dar paso a una forma de organización en la que se administren conocimientos con criterios innovadores. La organización debe ser motivadora, debe generar el clima propicio para un excelente rendimiento y debe permitir que se recojan las iniciativas de los trabajadores para que ellos sientan que su compromiso con el proceso y la organización es realmente apreciado. En organizaciones muy rígidas o poco flexibles, o en climas institucionales poco tolerantes, la productividad del trabajo puede disminuir significativamente o puede no provocar la mejora necesaria.

La productividad no solo es el resultado de un nuevo conocimiento en la dirección y en los trabajadores de una organización. Es, principalmente, una manera de recogerlo y de aplicarlo; es decir, tiene que ver con la manera en que se organiza la entidad. Los trabajadores son su vínculo

más cercano con su entorno. Desde otro ángulo, ellos son la manifestación de la organización ante la sociedad. Si la pirámide permanece con la punta hacia arriba durante la implementación de la visión y de los objetivos, toda la energía y atención continuará fluyendo hacia arriba, lejos de los que conforman su entorno humano. Cuando se desincentiva a los propios trabajadores, se fabrica la disociación y se corre el riesgo de caer en la incongruencia.

El objetivo de las organizaciones es satisfacer necesidades sociales. Para llevar a cabo tal pretensión se organizan bajo una determinada lógica. Hasta hace muy poco dominaba la visión a corto plazo: la preocupación por la más inmediata obtención del máximo beneficio (económico, social, cultural). Además, todo ello ocurría dentro del marco de una organización vertical, en la que la productividad dependía básicamente de la mejora técnica de los equipos y de la optimización de ciertos procedimientos para hacer más eficiente la puesta en marcha o la repetición de las tareas. La nueva significación de la organización en nuestras sociedades está obligando a introducir cambios en esta lógica de funcionamiento. Hoy es necesario tomar en consideración, cuando menos, cuatro dimensiones fundamentales: la económica, la laboral, la ambiental y la de la comunidad.

En el caso de las organizaciones empresariales, estas necesitan generar utilidades para seguir operando. Su sostenibilidad en el tiempo depende de ello. Pero lograrlo requiere mejorar la productividad de sus trabajadores. Este es el desafío clave que marca la diferencia entre las empresas cuando se trata de desarrollar sus ventajas competitivas. Los nuevos paradigmas y la revolución tecnológica a la que asistimos han puesto al conocimiento como el eje de la capitalización de las empresas. Para competir en un mundo globalizado, es necesario no solo motivar a los trabajadores a través de mejoras salariales o cambios en las condiciones de trabajo. Se necesita, incesantemente, ofrecerles capacitación y acceso al nuevo saber que se va abriendo paso.

Pero la aplicación eficaz de los nuevos conocimientos adquiridos requiere de una organización que permita a los trabajadores una más decisiva participación en la definición de los procesos internos de su organización. La estructura piramidal de control vertical necesita una reformulación para dar paso a una descentralización institucional y a la promoción de liderazgos internos. Los trabajadores que se vinculan a las organizaciones, sin distinguir la naturaleza de su vínculo, deben encontrar cada vez más espacios de realización personal y no solo un buen salario.

En su accionar, las organizaciones generan impactos sociales de diversa naturaleza, lo cual depende de la actividad que desarrollan. La identificación de tales efectos, negativos o positivos, es fundamental para comprender el sentido de su comportamiento. Algunas repercuten sobre el medio ambiente; por ejemplo, contaminan a través de la emisión de fluidos o de gases que pueden ser tóxicos directamente para el ser humano

o para el entorno. Otras afectan el nivel de empleo de una región, sea porque se van o porque llegan. Otras introducen pautas culturales nuevas que favorecen o colisionan con las establecidas tradicionalmente. Una buena relación con la comunidad, que reduzca la tensión negativa y favorezca una mayor estabilidad a largo plazo, obliga a la innovación o a la modificación de procesos productivos y organizacionales.

La competitividad y la productividad de una organización no solo dependen de sus ventajas técnicas. También son fundamentales la identificación de los trabajadores con su organización y la estabilidad social de la comunidad en la que se asienta. Una mayor identificación de los trabajadores está asociada a la motivación que permite el clima interno de la organización, es decir, el acceso al conocimiento, la delegación de autoridad a través de la descentralización y la posibilidad de hacer emerger liderazgos internos para mejorar el proceso productivo y el acceso a los distintos componentes del entorno. Pero también interviene, especialmente si los trabajadores son residentes del propio lugar en el que se asienta la organización, el vínculo positivo con la comunidad.

V. EL PROCESO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN EL PERÚ

Antecedentes

Después de la Guerra del Pacífico (1879-1884), el Perú ingresó en una nueva etapa de desarrollo. En la sierra, las haciendas se expandieron mediante la expropiación de sus tierras a las comunidades indígenas³. En la costa, crecieron a expensas de pequeñas propiedades agrícolas⁴. En los centros urbanos, emergió un sector empresarial cuyo objetivo era la expansión del mercado interior⁵, limitado por la presencia del latifundio, que mantenía relaciones serviles o semiserviles.

Este conjunto de elementos llevó a los sectores empresariales más modernos a plantear su transformación. Bustamante de la Fuente, industrial sureño de la década de 1930, sostenía que el Perú necesitaba «resolver el problema indígena que es cultural y económico. Hay que educar e instruir al indio colocándolo en condiciones de producir y consumir riqueza, para libertarnos del enorme peso muerto que hoy soportamos, cerca de cuatro millones de hombres absolutamente nulos para la nacionalidad»⁶. Más adelante, agregaba que había que abolir

3 Así eran denominadas en esa época.

4 KLAREN, Peter. *Las haciendas azucareras y los orígenes del APRA*. Segunda edición. Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 1976.

5 CARAVEDO, Baltazar. «El problema del centralismo en el Perú Republicano». *Allpanchis*, vol. XII, N° 13, 1979, pp. 19-50, Cusco.

6 CARAVEDO, Baltazar. «Poder central y descentralización. Perú 1931». *Apuntes*, N° 9, 1979, p. 118, Universidad del Pacífico, Lima.

«la costumbre de que el indígena preste servicios gratuitos en compensación del derecho de pastoreo de su ganado en la finca del patrón»⁷.

Paralelamente a las demandas de los empresarios urbanos no limeños, en la capital de la república surgió un movimiento obrero que reclamaba las ocho horas como tope a su horario de trabajo. En 1918 se aprobó la jornada laboral de ocho horas. En 1926 el Gobierno creó la Inspección de Higiene y Seguridad Industrial, cuyo propósito era defender la salud de los obreros. Hacia 1929, su director sostenía lo siguiente:

Durante mucho tiempo se creyó que la producción variaba conforme duraba la jornada de trabajo, que cada hora que la máquina se movía significaba ganancia y cada momento de ocio era una pérdida. Por eso, en los primeros años del sistema de factoría, las jornadas de doce, catorce y aun de quince horas al día eran la regla [...]. En los últimos años ha ganado popularidad la jornada de ocho horas [...]. Lo cierto es que el obrero debe tener descanso suficiente para recuperar sus fuerzas e ir al trabajo con nuevo vigor⁸.

Más adelante agregaba: «La vida normal de la familia no puede subsistir cuando los hombres y las mujeres gastan todas sus energías en la producción industrial»⁹.

Se fue generando una dinámica en la que predominaban dos preocupaciones: expandir el mercado interior y crear un clima de trabajo apropiado para el mayor rendimiento de los trabajadores. Con esos antecedentes se organizó la Conferencia Económica del Sur, en 1932, en la que participaron los gremios empresariales de los departamentos de Arequipa, Cusco, Puno, Moquegua y Tacna. El empresariado arequipeño, interesado en expandir el mercado interno, cumplió un papel fundamental en los planteamientos de mejora salarial para aumentar el poder adquisitivo de los trabajadores, para proteger sus condiciones de trabajo y para crear una relación armoniosa dentro de la empresa. El Congreso Constituyente de 1931 incorporó tales preocupaciones en la Carta Constitucional, aprobada en 1933. De acuerdo a este documento, varios de sus artículos rescatan esta perspectiva. Por ejemplo, su artículo 44º decía: «Es prohibida [sic] toda estipulación en el contrato de trabajo, que restrinja el ejercicio de los derechos civiles y sociales». Y su artículo 45º señalaba: «El Estado favorecerá un régimen de participación de los empleados y trabajadores en los beneficios de las empresas».

La creación de CADE

Desde los inicios de la década de 1950 hasta fines de la década de 1960, el Perú experimentó un crecimiento económico constante. En

7 Ibid., p. 119.

8 CARAVEDO PRADO, Baltazar. *La reforma psiquiátrica en el Perú*. Lima: Centro de Investigaciones Psiquiátricas y Psicológicas, 1985, p. 202.

9 Ibid.

77

PARADIGMA,
ÉTICA Y GESTIÓN
(A PROPÓSITO DE
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL)

el Congreso se había discutido y aprobado la Ley de Promoción Industrial en 1959. Se empezó a desarrollar muy significativamente el sector industrial de la economía. Durante su primer gobierno, Belaunde había fomentado y creado los parques industriales con el propósito de descentralizar el crecimiento industrial. Algunas actividades productivas, como la pesquera, habían entrado en una dinámica que se conoció como el «boom pesquero».

La industria, con miras al mercado interno, también se expandió. Se promovió el consumo de productos nacionales. Durante el proceso de plasmación de este contexto, se decidió crear la Conferencia Anual de Ejecutivos (CADE), instancia que abordaba los problemas nacionales y los empresariales. Al comenzar la década de 1960, Carlos Mariotti, fundador de CADE, afirmó en su discurso inaugural: «Si las responsabilidades del hombre de negocios han sido siempre muy grandes, no cabe duda [de] que los problemas de la hora actual han intensificado las exigencias propias de la función ejecutiva, tanto en el aspecto técnico y económico como, principalmente, humano y social»¹⁰. En ese mismo discurso proseguía de la siguiente manera:

Creo sinceramente, señores, que mucho, si no todo, depende de nosotros mismos, del espíritu que nos anima, de nuestras reservas de valor moral, de nuestra voluntad de encontrar soluciones justas y razonables que pueden dar nueva vida y tal vez mayor sentido humano y social a nuestra civilización occidental, a la filosofía de la libre empresa y a ese bien, todavía más valioso, que no se puede perder: la libertad individual obtenida en función de un amplio respeto al derecho de los demás¹¹.

Se puede decir que, para Mariotti, el empresario debe asumir un doble rol: ser orientador de la empresa y ser un líder social preocupado por «el otro»¹².

La década de 1970

La década de 1970 estuvo marcada por la acción del Gobierno Militar que tomó el poder en octubre de 1968. Nos interesa destacar algunas características de esta etapa. Se alteró sustantivamente la estructura de propiedad del país; se expropiaron haciendas y se transfirieron a unidades productivas conducidas por campesinos y obreros agrarios¹³. Se estatizó la gran minería y se obligó a las empresas industriales a ingresar en una lógica mediante la cual los obreros participaban en los órganos de decisión de las empresas, además de obtener, conforme se capitalizaban, parte de su propiedad¹⁴. Primó en la sociedad peruana una

10 CADE, 14 de septiembre de 1961. Tomado de CARAVEDO, Baltazar. *Empresa, liderazgo y sociedad...* Op. cit., p. 49.

11 Ibid.

12 Ibid.

13 En la sierra, fueron las Sociedades Agrarias de Interés Social (SAIS) y en la costa las Cooperativas Agrarias.

14 El mecanismo se conoció con el nombre de «comunidades laborales».

visión estatizante y se redujo el peso del sector empresarial privado en el desenvolvimiento de la economía. En 1978, para iniciar el retiro de las Fuerzas Armadas del Gobierno, se convocó una Asamblea Constituyente. La pretensión de los militares fue que se elaborara una Constitución que plasmase las reformas que habían introducido.

La Constitución de 1979 aprobó una concepción económica contradictoria. En primer lugar, estableció que «el Estado promueve el desarrollo económico y social mediante el incremento de la producción y de la productividad, la racional utilización de los recursos, el pleno empleo y la distribución equitativa del ingreso»¹⁵. Luego, sostuvo que «el Estado formula la política económica y social mediante planes de desarrollo que regulan la actividad del sector público y orientan en forma concertada la actividad de los demás sectores. La planificación una vez concertada es de cumplimiento obligatorio»¹⁶. La importancia de la planificación se hizo evidente. No obstante, más adelante se decía: «La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado»¹⁷. Y posteriormente: «El Estado reconoce la libertad de comercio e industria»¹⁸. La idea de la economía social de mercado es una concepción distinta a la del Estado intervencionista, y es un puente a la idea de empresa socialmente responsable¹⁹.

La década de 1980

En el aspecto democrático y de seguridad, la década de 1980 estuvo marcada por dos procesos contradictorios. De un lado, la emergencia y la continuidad democrática de los gobiernos nacionales, elegidos conjuntamente con la reinstauración de las elecciones en el ámbito municipal, suspendida durante el Gobierno Militar de la década anterior. De otro, el inicio de las acciones terroristas que ensangrentaron el país durante más de una década. Para algunos se trató de una guerra interna. Sus alcances y consecuencias han sido investigados y presentados por la Comisión de la Verdad y la Reconciliación²⁰.

En el aspecto económico, si bien se redefinió el peso del Estado, no llegó a reducirse drásticamente con relación a la década anterior. En los medios intelectuales se empezó a brindar mayor importancia a la pequeña empresa y al mercado²¹. Ideológicamente, se abrió el espacio para un mejor posicionamiento de la visión liberal y se tendió a agotar el discurso estatista y planificador. En el aspecto político, el movimiento que lideró Vargas Llosa colocó en el terreno de los intereses públicos la necesidad del mercado y de la participación de la empresa privada como eje fundamental en el desarrollo.

15 Artículo 110 de la Constitución de 1979.

16 Artículo 111.

17 Artículo 115.

18 Artículo 131.

19 CARAVEDO, Baltazar. *Reconstruyendo el camino. Estado, economía y regiones en el Perú de los 90*. Lima: SASE, 1992, p. 108.

20 Véase el Informe de la Comisión de la Verdad y la Reconciliación.

21 Véanse los trabajos de Fernando Villarán, Hernando de Soto, entre otros, publicados durante la década de 1980.

Algunos líderes empresariales habían empezado a abordar temas relacionados con la responsabilidad social de la empresa, especialmente en los inicios de esta década. En la Memoria Anual de 1982 de la Sociedad Nacional de Industrias (SNI), su presidente sostuvo²²:

Lo que a nuestro juicio debemos hacer los empresarios se describe a continuación:

- Tratar a toda costa de mantener un nivel razonable de empleo
- Mantener la empresa lo más productiva posible para cumplir todas nuestras responsabilidades sociales
- Promover una eficaz comunicación con nuestro personal de todos los niveles, tanto en lo que se refiere a la empresa, como en los aspectos sociales y económicos de la comunidad
- Pugnar porque la empresa no sea un simple centro de producción sino que tenga también un pleno sentido humano²³

En aquellos años, la SNI demostró una preocupación ambiental. En 1983 se premió a la empresa Metalúrgica Peruana S.A. con una «placa de defensa del medio ambiente». Al fundamentar la entrega del referido reconocimiento, se dijo: «Se tuvo en consideración que la mencionada empresa ha instalado un costoso sistema de extracción y purificación de humos e incentiva con su accionar este tipo de inversiones que normalmente no se justifican bajo los métodos tradicionales de medir la rentabilidad, pero que representan, a no dudarlo, un positivo beneficio para la colectividad»²⁴.

La década de 1990 y el advenimiento del nuevo siglo

Este período estuvo claramente marcado por el proceso de desestatización del aparato público. Las empresas anteriormente expropiadas fueron privatizadas y el sector privado, a través de sus capitales, potenció su presencia gremial y su manejo gerencial. Es necesario destacar, también, que al comenzar la década de 1990 se pudo apreciar un grupo generacional nuevo —de entre 35 y 45 años— de empresarios que asumieron puestos gerenciales o de liderazgo en empresas grandes y medianas o en organizaciones gremiales. Un contingente significativo con estudios de postgrado en universidades norteamericanas y europeas, por lo que traían al Perú una visión y formación empresarial moderna.

Hacia septiembre de 1992, un grupo conformado principalmente por unos cincuenta empresarios jóvenes decidió explorar la posibilidad de crear una visión a largo plazo que permitiese orientar a la sociedad peruana, dotarla de estabilidad social y formular políticas a partir de una visión que fuese una suerte de acuerdo nacional —aunque este concepto no fue empleado—. El grupo de empresarios jóvenes se reunió durante casi dos años, al cabo de los cuales (agosto de 1994) presentaron su

22 Ernesto Lanatta.

23 Revista *Industria Peruana*, N° 584, abril de 1983, pp. 7 y 8, Lima.

24 *Ibíd.*, N° 587, julio de 1983, p. 28, Lima.

visión del Perú hacia el 2021, año de celebración del bicentenario de la independencia nacional. Se autodenominaron Perú 2021. Una de sus primeras afirmaciones fue:

En el mundo actual, el empresario es el principal agente de desarrollo, de la elevación y expansión del bienestar y de la calidad de vida humana. El empresario es el principal creador de riqueza personal, social y cultural. En tal sentido, cada empresario debe ser un líder, un inspirador, que inicie esa transformación en sí mismo y en su propia empresa como base de este esfuerzo integral de reingeniería nacional²⁵.

Más adelante, en el mismo documento, se lee:

El objetivo final es que el Perú llegue al 2021 [...] como un país desarrollado, respetado, confortable, capaz de ofrecer conocimiento y valor agregado, con un pueblo que disfrute de un alto nivel y calidad de vida y cuyos paradigmas y culturas hayan cambiado substancialmente a un sentido de comunidad social y solidaria, rigor ético, respeto a la ley y a los derechos ajenos; actitud de ahorro, trabajo, innovación y éxito; de respeto a la naturaleza, al ser humano y a la propiedad privada; con empresas que trascienden a sí mismas y hagan de la producción un servicio; donde primen la competencia y el sentido de logro, en vez de proteccionismo y privilegio paternalistas, y donde la persona sea la razón de ser de la sociedad y del Estado²⁶.

Al finalizar la década de 1980, para un sector de organizaciones que antes se opuso radicalmente al capitalismo, la empresa privada no era percibida como enemiga del desarrollo o como la expresión de un interés meramente egoísta. La crisis del modelo estatista impuesto por el Gobierno Militar en los años setenta y la movilización y prédica de grupos sociales e intelectuales en favor del libre mercado y la propiedad privada contribuyeron a la creación de este naciente nuevo clima. Cabe destacar aquí, solo a modo de ilustración, el desarrollo de la ONG Centro de Asesoría Laboral (CEDAL) que, de consultora legal de pliegos de reclamo de los trabajadores sindicalizados, pasó a tener un papel de promotora de la responsabilidad social en el medio laboral, y que se especializaría luego en la herramienta conocida como SA 8000. Otra ONG que también experimentó este proceso fue Labor, entidad que, después de haber sostenido una visión de confrontación radical con las empresas mineras durante la primera mitad de los años noventa, pasó a liderar, conjuntamente con algunos empresarios de la minería, el Grupo de Diálogo Minero.

Hacia 1986 se creó la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental (SPDA), organización dedicada a promover una legislación apropiada y la defensa del ambiente desde un punto de vista legal. Durante la misma década nació la Fundación Peruana para la Conservación de la Naturaleza (FPCN),

25 CARAVEDO. *Reconstruyendo el camino...* Óp. cit., p. 52.

26 *Ibid.*, pp. 52 y 53.

81

PARADIGMA,
ÉTICA Y GESTIÓN
(A PROPÓSITO DE
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL)

con la finalidad de establecer y de proteger áreas naturales. Ambas organizaciones tuvieron capacidad para vincularse primero al Congreso de la República y, posteriormente, al sector empresarial, el cual les permitió un liderazgo mayor. Gracias al asesoramiento de estas entidades, fue posible el nacimiento del Código del Medio Ambiente, en 1990, aunque inicialmente no fue bien recibido por el empresariado.

El código introdujo la figura de los estudios de impacto ambiental y el de la participación ciudadana en temas relacionados. La normatividad ambiental, con dificultades y tropiezos, logró incorporar una inquietud hacia el medio empresarial en temas que no estaban en el centro de sus preocupaciones de negocios. En este sentido, contribuyó a descentrar o ampliar el foco de la actividad empresarial.

Desde 1985, las ONG técnicas, especialistas, sin historia ni parentesco o relación alguna con las ONG portadoras de un discurso implícita o explícitamente confrontacional habían empezado a tener un peso relativamente mayor en el mundo de aquellas sin fines de lucro. Esto se puso en evidencia en propuestas, proyectos o declaraciones de las ONG. Se dijo: «Una asociación entre organizaciones productivas de base, orientada tradicionalmente por una ONGD, y una empresa particular podrían generar el nexo necesario para mejorar los efectos de los proyectos productivos, y arrastrar a otras entidades similares a una dinámica nueva»²⁷.

Los elementos destacados influyeron en la creación de un clima que luego permitió posicionar el concepto de responsabilidad social en el mundo empresarial. No obstante, habría que complementar esta apreciación con otros procesos que, iniciados en la década de 1990, han tomado más fuerza a partir de 2000. Nos referimos a la convocatoria a los simposios de responsabilidad social iniciados en 1996 por Perú 2021. En estos eventos, las empresas, por primera vez, empezaron a mostrar sus estrategias sociales o sus acciones filantrópicas y de inversión social. Las investigaciones desarrolladas por SASE desde 1997 y 1998 dieron pie a la posibilidad de otorgar premios sobre la base de un *ranking*, lo cual despertó un interés por competir en el terreno de lo social. Las publicaciones de SASE, Perú 2021 y la Universidad del Pacífico, entre 1996 y 1998, fueron pioneras en el tema. A partir de 1999, bajo el liderazgo de Felipe Portocarrero, se inauguró en la Universidad del Pacífico una serie de publicaciones sobre Responsabilidad Social, que en la actualidad llega a veintinueve títulos editados.

Desde 1998, cuando AVINA tomó contacto con algunos líderes sociales y empresariales, influyó en el desarrollo de la responsabilidad social en el Perú²⁸. En 1999, gracias a ella²⁹, Perú 2021 desplegó una serie de

27 CARAVEDO, Baltazar y Armando PILLADO. *Cooperación internacional, ONGDs y desarrollo*. Lima: SASE, ANC, IIN, PEMTEC e IDEAS, 1993, p. 91.

28 Se trata de Jorge Caillaux (SPDA), de Manuel Sotomayor (Perú 2021) y de Baltazar Caravedo (SASE).

29 En esta iniciativa también colaboró la Inter-American Foundation, aunque en menor medida.

actividades para reelaborar su visión. Organizó consultas en catorce ciudades en las que participaron alrededor de 560 líderes locales y regionales. Este proceso supuso una oportunidad para sensibilizar a los gremios empresariales locales en el tema de responsabilidad social. AVINA también apoyó otras iniciativas que provenían del mundo de las ONG para promover esta perspectiva: se alió con la Asociación Peruana de Consumidores (ASPEC) para incitar el consumo responsable; con CIDATT, en Lima³⁰, para promover el transporte responsable; con las organizaciones impulsoras de la Macro Región Sur, a partir de lo cual redefinió, además, el concepto de descentralización en tanto mecanismo de integración comercial con los países vecinos; con CEDAL para sensibilizar a los trabajadores en la nueva perspectiva que se abría paso; con la Universidad del Pacífico para desplegar y desarrollar el tema en el mundo académico; con la SPDA para colaborar con la investigación y la asesoría ambiental en el Congreso de la República; con la ONG Labor para apoyar el Grupo de Diálogo Minero; con el Instituto Natura para desarrollar un acercamiento educativo entre empresarios y organizaciones de la sociedad civil en Chimbote; y con la Red de Responsabilidad Social, en la que intervienen Perú 2021, Visión Solidaria y Guida de Gastelumendi, para promover el denominado «mes de la responsabilidad social».

Otras iniciativas independientes han contribuido sustancialmente a la creación de un contexto favorable a la responsabilidad social. De un lado, en los discursos de los líderes gremiales empresariales se utiliza cada vez más el término. De otro, ha habido cierta influencia en los medios de comunicación, especialmente en los radiales, como ocurre con el Grupo RPP: este promueve, desde hace unos nueve años, un premio de integración y solidaridad que distingue a personas, instituciones y empresas por las acciones que despliegan. En tercer lugar, ha ingresado en iniciativas relacionadas con jóvenes profesionales que desempeñan roles empresariales, como es el caso de Gestionarse. Finalmente, se ha materializado en el plano académico: tal es el caso de la Universidad Católica, primero a través de Denis Sulmont, quien introdujo el tema en el ambiente académico³¹ y, luego, a través del Diplomado de Responsabilidad Social del Instituto de la Calidad (en alianza con SASE), y de la Maestría de CENTRUM.

Estos procesos han conducido al Perú a su situación actual. Si bien la responsabilidad social de la empresa se ha convertido en un tema y un proceso indispensables para la transformación social, todavía se requiere extenderlos a otras organizaciones de la sociedad.

30 También se alió con empresarios en Trujillo para promover un proyecto de transporte responsable.

31 SULMONT, Denis y Enrique VÁSQUEZ. *Modernización empresarial en el Perú*. Lima: Red para el Desarrollo de las Ciencias Sociales en el Perú, 2000.

Responsabilidad social de la empresa: ¿Ética, marketing o Derecho?

OSCAR ERMIDA URIARTE*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.– I. ÉTICA, MARKETING O DERECHO?– II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA.– III. SU EFICACIA.– IV. APROXIMACIÓN A LAS EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS.– V. ¿UNA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA RSE?– VI. ALGUNAS BREVES CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

Una de las afirmaciones más frecuentes sobre la responsabilidad social de la empresa (RSE) es la de que se trataría de un concepto vago, impreciso, ambiguo o polisémico¹. Generalmente entendida por parte de la doctrina —y especialmente en los ámbitos patronales— como una decisión empresarial unilateral y voluntaria, de cumplimiento no obligatorio, que anuncia el propósito de observar determinado comportamiento en el área social —ante consumidores, medio ambiente, trabajadores, etcétera—², ha sido definida por la Comisión Europea como «la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores»³.

En todo caso, desde el punto de vista del Derecho del trabajo, de ella nos interesa la denominada responsabilidad social «interna» o «laboral», que se refiere a la acción o actitud de la empresa ante sus trabajadores⁴.

* Es catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, en Uruguay. Fue profesor de Derecho Colectivo del Trabajo en la Facultad de Derecho de la PUCP. El texto que se presenta a continuación es una reelaboración actualizada del originalmente publicado en la revista *Derecho Laboral*, tomo L, Nº 226, 2007, pp. 307 y siguientes, Montevideo, bajo el título de «Responsabilidad social de la empresa: entre la mercadotecnia y el Derecho».

1 Por ejemplo, véase APARICIO TOVAR, Joaquín y Margarita BARAÑANO. «Concepto de responsabilidad social empresarial». Se trata de un documento de trabajo elaborado en el marco del proyecto europeo de investigación ESTER, desarrollado por el Consejo Nacional de la Investigación Científica (CNRS) y por el Centro de Derecho Comparado del Trabajo y de la Seguridad Social (COMPTRESEC) de la Universidad Montesquieu – Burdeos IV (Francia), con la participación de las universidades de Castilla-La Mancha y Complutense de Madrid (España), Libre de Bruselas (Bélgica) y las de Trento (Italia), Utrecht (Holanda) y Essex (Inglaterra). Del mismo modo, véase MERINO SEGOVIA, Amparo. «Responsabilidad social corporativa: su dimensión laboral». Es otro documento de trabajo del mismo proyecto, en este caso publicado, además, con variantes, en *Documentación Laboral*, Nº 75, 2006, Madrid. También APARICIO TOVAR y Berta VALDÉS DE LA VEGA. «Sobre el concepto de responsabilidad social de las empresas. Un análisis europeo comparado». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 27, Nº 1, 2009, pp. 53 y siguientes, especialmente 59 y 63, Madrid.

2 GARMENDIA, Mario. *Eficacia práctica de las normas laborales*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2005, p. 51.

3 Comisión Europea. *Libro Verde. Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*, 18.7.2001, COM/2001/0366 final, párrafo 20. En <<http://eur-lex.europa.eu>>.

4 Otro uso de la expresión «dimensión interna» de la RSE es la que la refiere a las acciones de la empresa respecto de su personal directo. Se denomina responsabilidad «externa» a la que se refiere a las acciones de los subcontratistas, concesionarios y proveedores. Véase, por ejemplo, MERINO SEGOVIA, Amparo. «Responsabilidad social corporativa...». Óp. cit., párrafos 3.1 y 3.2.

Esta «responsabilidad social» se expresa, generalmente, a través de los denominados «códigos de conducta», definidos en el *Libro Verde* de la Unión Europea como una «declaración formal de los valores y prácticas comerciales de una empresa y, algunas veces, de su proveedores»⁵, lo que plantea diferentes problemas, algunos de los cuales se enuncian en este artículo⁶.

No se tratan aquí, en cambio, otras modalidades y manifestaciones de la RSE —como el etiquetado social y la certificación, las inversiones socialmente responsables, el balance social, el plan social y los observatorios—, salvo en la medida en que se relacionan con o repercuten en los códigos de conducta. Tampoco se hará un análisis de los contenidos sustantivos de los referidos códigos.

1. ¿ÉTICA, MARKETING O DERECHO?

Antes que nada, una aclaración: nada en contra tenemos de la introducción o del destaque de las consideraciones éticas en el Derecho del trabajo y en las relaciones laborales. Por el contrario, nos hemos ocupado de ello⁷ y hemos hecho propuestas al respecto⁸. Claro está, sin embargo, que la introducción de la ética debe ser ética, valga la redundancia, es decir, transparente, honesta, sincera y no limitarse a una alegación tendiente a encubrir otras finalidades. Y esto es, precisamente, lo que está en debate respecto de la denominada responsabilidad social de la empresa.

Existen serias reticencias o sospechas en torno a la verdadera motivación de la adopción, por parte de las empresas, de estos códigos de conducta unilaterales. Parece evidente que la idea nace como una estrategia comercial de imagen y que ese continúa siendo su principal objetivo⁹, sin perjuicio de lo cual es probable que el transcurso del tiempo —con las críticas formuladas, el desarrollo de estudios serios y el debate que se

5 *Ibíd.*, anexo.

6 Con la importante excepción del contenido sustantivo o material de los códigos de conducta. Al respecto, pueden verse, entre otros: ORSE (Observatoire sur la Responsabilité Sociétale des Entreprises). «Répertoire sur les pratiques des entreprises en matière de négociation des accords-cadres internationaux», París, 2006, especialmente pp. 27 y siguientes; OIT, Consejo de Administración (GB). «Grupo de trabajo sobre las dimensiones sociales de la liberalización del comercio internacional», Ginebra, 1998, especialmente párrafos 46 a 59, pp. 24 a 35; y MERINO SEGOVIA, Amparo. «La definición de las cualidades morales y éticas de los trabajadores de la empresa de dimensión transnacional: los códigos de comportamiento ético y profesional». *Revista de Derecho Social*, N° 31, 2005, pp. 91-96, Albacete.

7 ERMIDA URIARTE, Oscar. «Ética y Derecho del trabajo». Grupo de los Miércoles. Veinte estudios laborales en memoria de Ricardo Mantero Álvarez. Montevideo, 2004, pp. 17 y siguientes.

8 ERMIDA URIARTE, Oscar. «Relaciones laborales: nuevas variables e indicadores». *Judicatura*, N° 40, 1999, Montevideo; y X Encuentro Grupo Bologna/Castilla-La Mancha. «Trabajo decente». Montevideo, 2002, pp. 89 y siguientes.

9 De hecho, el mismo *Libro Verde* de la Comisión Europea reconoce expresamente que «la responsabilidad social puede tener un valor económico directo» (párrafo 11) y que las empresas la adoptan «especialmente para mejorar su imagen empresarial y reducir el riesgo de que los consumidores reaccionen negativamente» (párrafo 54).

instalara— haya permitido sofisticar un poco su presentación y probablemente también su práctica¹⁰.

Desde el punto de vista jurídico, se ha criticado duramente el uso de la expresión «responsabilidad» en esta materia. Lo que hacen las empresas bajo el rótulo de «responsabilidad social» no sería responsabilidad sino filantropía o acción social¹¹, en tanto se defiende su voluntariedad y no exigibilidad por terceros, especialmente por los beneficiarios de esa acción. Parece cierto que ningún jurista serio hablaría de una «responsabilidad voluntaria».

Estas dudas son a menudo reforzadas por la vaguedad con la que generalmente están redactados estos documentos, lo que obviamente dificulta su aplicabilidad¹², a lo que se suma que, por lo general, los códigos de conducta son instrumentos elaborados «de arriba hacia abajo», cuando muchos opinan que lo ideal sería que fueran creados «desde abajo hacia arriba»¹³.

Por lo demás, es necesario tener en cuenta una constatación de la OIT¹⁴: generalmente, los códigos de conducta de las empresas multinacionales son bien conocidos en los países sede y muy poco difundidos o directamente desconocidos en los países de destino, en los cuales, a menudo, se realiza la mayor parte de la producción y donde, por lo tanto, sería más necesario y útil su conocimiento y aplicación.

Sin lugar a dudas, en la responsabilidad social de la empresa hay mucho de *marketing*, de campaña de imagen, de publicidad y de promoción. Lo que al jurista puede corresponderle es la determinación de qué hay de Derecho allí y cuánto Derecho se le puede arrancar a esa operación de mercadotecnia.

II. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA

El tema central —del cual se deriva, además, el que se desarrolla en el apartado siguiente— es el de si los códigos de conducta son normas

10 Sobre ello, puede valer la pena narrar una experiencia personal. Cuando hace unos cuantos años comencé a estudiar este tema, hice una búsqueda en Internet. Recurrí a Google y allí escribí «responsabilidad social empresa». Las primeras diez referencias eran todas, sin excepción, del siguiente tenor: «la ética es un buen negocio», «cómo ganar dinero con la responsabilidad social», etcétera. Era obvio, en ese momento al menos, el verdadero objetivo de esta práctica: mejorar la imagen de la firma para ganar más dinero o perder menos. En marzo de 2007 repetí aquella experiencia de años atrás, con diferente resultado. La primera referencia se titulaba, igual que antes: «La responsabilidad social de la empresa: un buen negocio»; sin embargo, las nueve referencias siguientes ya eran de un tenor más objetivo y parecían contener trabajos un poco más «científicos» u objetivos. En 2008, ya todas las primeras referencias eran de este otro tenor.

11 ACKERMAN, Mario. «Consideración jurídico laboral de la llamada responsabilidad social de la empresa». *Relaciones Laborales*, N° 11, 2006, pp. 26 y 29-30, Montevideo.

12 Véase el punto III de este trabajo.

13 La intervención pertenece a Jaspers, T. (Universidad de Utrecht) y fue registrada durante el «Colloque de l'irresponsabilité a la responsabilité des entreprises transnationales dans la globalisation de l'économie», Proyecto ESTER, Université Montesquieu (Bordeaux IV), el 28 de marzo de 2007.

14 OIT. Op. cit., p. 35, párrafo 60.

jurídicas o no. En otras palabras, si de ellos pueden derivarse derechos exigibles por los trabajadores o sus organizaciones.

Está claro que los códigos de conducta unilaterales y no vinculantes no son normas jurídicas tradicionales, dotadas de coerción y ejecutabilidad, pero se dice que forman parte de lo que se ha dado en denominar *soft-law*, algo así como «paranormas», «protonormas», «prenormas», «seudo normas» o «cuasi normas», recomendaciones, sugerencias, buenos propósitos o proyectos destinados no a imponer un determinado comportamiento, sino a sugerirlo¹⁵.

Al respecto, cabe hacer algunas consideraciones. En primer lugar, hay que llamar la atención sobre la mala o insuficiente difusión con la que a menudo cuenta el *soft-law*. Baste pensar, como ejemplo, en los repertorios de recomendaciones prácticas del Consejo de Administración de la OIT, muchos de ellos de excelentes contenidos pero casi desconocidos, al menos en la mayor parte de los países latinoamericanos.

Una segunda apreciación, esta de tono más optimista, es la que llama la atención sobre el papel creativo, germinal o propulsor que pueden tener algunas normas de *soft-law*. En efecto, a veces algunas de ellas logran inspirar la adopción de normas propiamente tales, vinculantes, o generar prácticas que se tornan obligatorias o que incluso devienen ellas mismas en normas obligatorias¹⁶. En todo caso, el *pluralismo jurídico* no es tan novedoso en la teoría general del Derecho ni en el Derecho del trabajo en particular. El monopolio estatal del Derecho es un dogma consolidado durante el siglo XIX que vino a ser quebrado en el siglo XX precisamente por el Derecho laboral, a través del convenio colectivo (fuente no estatal de Derecho), que tal vez haya surgido no como la norma jurídica plena que es hoy en la mayor parte del mundo, sino —tal vez— como una «palabra de honor» o «pacto de caballeros» (Inglaterra), o como un «armisticio» o «tratado de paz» (Suiza, Alemania). Por lo tanto, no se puede descartar de manera tajante, absoluta o definitiva que los códigos de conducta puedan llegar a ser —ni que eventualmente ya lo sean— una nueva fuente de Derecho¹⁷.

En tercer lugar, también se ha señalado que, aun cuando los códigos de conducta no llegaran a revestirse de coercibilidad, sí podrían ofrecer algún interés o utilidad, en la medida en que —y solo si— verdaderamente generaran un sentido de «responsabilidad social» en los principales de las empresas¹⁸, es decir, si consiguieran cambiar la cultura empresarial de irresponsabilidad, de inmunidad, de evasión. Claro que esto se parece

15 Sobre el concepto de *soft-law*, véase MERINO SEGOVIA, Amparo. «Soft-law y globalización». En *Estudios de teoría crítica de Derecho del trabajo (inspirados en Moisés Meik)*. Buenos Aires: Bomarzo Latinoamericana, 2006, pp. 165 y siguientes.

16 BARRETTO GHIONE, Hugo. «Derechos del trabajador en el orden jurídico de Babel: la norma laboral en tiempos de globalización, integración y libre comercio en América Latina». *Revista de Derecho Social-Latinoamérica*, Nº 2, 2007, pp. 38 y siguientes, Buenos Aires.

17 Véase el punto III, especialmente III.2 y III.3.

18 GARMENDIA, Mario. Op. cit., pp. 55-56.

mucho a una utopía —lo cual no sería grave— o a un engaño —lo que sí sería preocupante—. Todavía cabe agregar que también desde el terreno de la ética se han levantado voces contrarias a lo que consideran una reducción de la moral al Derecho¹⁹.

En cuarto término, es inevitable que en tiempos de desregulación y flexibilización salvaje, como los que se vienen en la mayor parte de los países latinoamericanos, la irrupción de la propuesta de responsabilidad social sea vista como la pretensión de las grandes empresas de sustituir la normatividad estatal —es decir, las normas jurídicas propiamente dichas— por sus propias «normas», lo cual generaría una suerte de «feudalismo industrial»²⁰.

Finalmente, no son pocos quienes opinan que la primera y principal responsabilidad de la empresa es cumplir escrupulosamente la legislación en sentido amplio (normas estatales y convenios colectivos).

III. SU EFICACIA

Si no son normas jurídicas propiamente dichas, si más bien son normas éticas o propósitos —cuando no mera publicidad—, entonces no se puede hablar de una eficacia jurídica, en el sentido de la posibilidad de alcanzar su aplicación forzosa o una reparación por el incumplimiento. Sin embargo, ya se dijo que no deben minimizarse los efectos que estos códigos voluntarios podrían llegar a tener, sea como impulsores de normas futuras o como inductores de determinadas conductas, y corresponde agregar aquí que también pueden ser relevantes los mecanismos de evaluación, seguimiento o aplicación eventualmente previstos en los propios códigos de conducta²¹, aunque en general, cuando existen, estos mecanismos no están suficientemente desarrollados.

Por eso, desde el punto de vista jurídico, nos parece más interesante explorar el grado de eficacia jurídica propiamente dicha que los códigos

19 «Tampoco es conveniente reducir la moral al Derecho, como se intenta actualmente a través —por ejemplo— de su liso y llano reemplazo por códigos de ética, de estructura cuasi-jurídica». ZAVADIVKER, Nicolás. «Derecho y moral». *Relaciones*, N° 307, diciembre de 2009, p. 5, Montevideo.

20 El reiteradamente citado *Libro Verde* aclara que la RSE «no se debe considerar sustitutiva de la reglamentación o legislación sobre derechos sociales o medioambientales, ni permite tampoco soslayar la elaboración de nuevas normas apropiadas» (párrafo 22); del mismo modo, la doctrina es clara en admitir la RSE como complemento pero no como sustitución de la normativa «tradicional» (véase SERVAIS, Jean-Michel. «Normes internationales du travail et responsabilité sociale des entreprises». En *Les normes internationales du travail: un patrimoine pour l'avenir. Melanges en l'honneur de Nicolas Valticos*. Ginebra: OIT, 2004, p. 580). La propia OIT lo ha manifestado: las buenas prácticas recogidas en los códigos de conducta y, en general, en los diversos instrumentos de RSE «no pueden sustituir la legislación destinada a prevenir las prácticas inadecuadas y que permite la aplicación de sanciones» (OIT. «Cambios en el mundo del trabajo», memoria del director general a la 95ª Conferencia Internacional del Trabajo, 2006, p. 74, Ginebra). Y obviamente los sindicatos subrayan que la RSE no puede sustituir a las funciones del Estado, al enfatizar que «las empresas [...] no tienen ninguna legitimidad política» (RYDER, Guy. «La responsabilidad social de las empresas y los derechos de los trabajadores». *Educación Obrera*, N° 130, 1/2003, OIT, 2003, p. 24, Ginebra). Sin embargo, es igualmente claro que en la práctica ese riesgo está muy presente (véase abajo, punto V).

21 El *Libro Verde* destaca, al final de la definición de código de conducta, la importancia que tales mecanismos pueden tener (anexo).

de conducta puedan llegar a tener, sobre lo cual sería posible distinguir varias hipótesis o niveles.

III.1. La interpretación del contrato de trabajo y de las actitudes del empleador

En todo caso, aun cuando sea unilateral y no obligatorio, el código de conducta podrá ser utilizado para interpretar una cláusula del contrato de trabajo o las actitudes del empleador²². Es claro, en nuestra opinión, que aquel uso interpretativo del código de conducta unilateral solo puede manifestarse en el marco de las reglas hermenéuticas del Derecho del trabajo; esto es, solo podrá operar en favor del trabajador.

III.2. La aplicación de cláusulas del código de conducta unilateral

El código de conducta unilateral puede ser entendido como una manifestación de voluntad unilateral del empleador que «autolimita» sus facultades o atribuciones. En ese sentido, lo obliga —como en Uruguay— el reglamento interno²³, y el cumplimiento de sus cláusulas, en tanto más favorables que las contenidas en el contrato, el convenio colectivo o la ley, podría ser exigido por los trabajadores.

Por eso mismo, aquellos códigos de conducta o aquellas de sus cláusulas que intentan imponer obligaciones al trabajador o negarle o limitarle derechos²⁴ serán inevitablemente nulos e ineficaces desde el punto de vista jurídico²⁵. Esta aclaración es importante, habida cuenta de la existencia de «códigos de conducta» dirigidos más al trabajador que al empleador, es decir, que pretenden fijar pautas de conducta no a la empresa sino a sus trabajadores. Está claro que estas pautas solo tendrán valor en tanto sean más favorables.

III.3. La aplicación de las cláusulas bilaterales del código de conducta

En cuanto recogido o negociado en un convenio colectivo, el código de conducta tendría la validez y la eficacia de tal, y por tanto podría ser

22 LÓPEZ, Diego. «Responsabilidad social empresarial: autorregulación empresarial en materia laboral». *Revista Laboral Chilena*, N° 1/2007, 2007, p. 69, Santiago.

23 El reglamento interno es visto como una autolimitación de los poderes del empleador, que en tanto sea más favorable para el trabajador puede ser exigida por este (compárese, entre otros, LÓPEZ, Diego. *Op. cit.*, p. 70).

24 MERINO SEGOVIA, Amparo. «La definición de las cualidades morales y éticas». *Op. cit.*, pp. 85 y siguientes. Para una clasificación de diferentes tipos de códigos de conducta, véase MERINO SEGOVIA, Amparo y Jesús RENTERO JOVER. «Formas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas». En Antonio Baylos Grau (coordinador). *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*. Albacete: Editorial Bomarzo, 2004, pp. 274 y siguientes.

25 Sin perjuicio de ello podrán tener eficacia práctica, en cuanto sin duda ejercerán presión sobre el trabajador.

exigido por el sindicato co-celebrante²⁶ y, en nuestra opinión, también por los trabajadores alcanzados o cubiertos por el referido convenio, habida cuenta del denominado efecto normativo del convenio colectivo, admitido en la mayor parte de los países latinoamericanos.

En todo estos casos²⁷, la frecuente vaguedad de las cláusulas de los códigos de conducta (arriba señalada) dificulta su eficacia.

III.4. Competencia y legislación aplicable en caso de códigos de conducta de empresas multinacionales

Llegados a este punto, en el caso de las empresas multinacionales irrumpe la ardua cuestión de determinar la ley aplicable y la jurisdicción competente según la cual y ante la cual accionar para obtener la ejecución de una cláusula del código de conducta.

Dentro de los innumerables problemas que se plantean, uno de los más interesantes es el de la posibilidad de que el sindicato o los trabajadores del país de destino accionen la ejecutabilidad del código de conducta de la empresa matriz ante la justicia del país sede²⁸. Sin perjuicio de ello, en nuestra opinión, los trabajadores de la filial de una multinacional pueden también demandar la aplicación del código de conducta en su propio país, no solamente cuando el referido código haya sido adoptado localmente, sino aun cuando no lo haya sido, en aplicación del concepto de unidad de la empresa multinacional y sus consecuencias²⁹.

III.5. La búsqueda alternativa de la eficacia

El carácter todavía embrionario de las construcciones tendentes a arrancar la máxima eficacia posible de los códigos de conducta —o de reducir su vocacional ineficacia— ha llevado a la búsqueda de fuentes alternativas de eficacia. Además de las más conocidas certificaciones de tipo ISO (International Organization for Standardization) y del etiquetado social, nos interesa señalar aquí dos experiencias latinoamericanas de cierto interés:

1. *El control sindical de la observancia del código, todavía unilateral.*
Es el caso del observatorio social de la central brasileña CUT, que realiza un seguimiento del comportamiento de determinadas empresas multinacionales que adoptaron códigos de conducta unilaterales. Las pesquisas se realizan, según el caso, con o sin el consentimiento de la empresa, y derivan en la publicación de los resultados.

26 BAYLOS GRAU, Antonio. «La responsabilidad legal de las empresas transnacionales». *Revista de Derecho Social Latinoamérica*, N° 1, 2006, pp. 98-99, Buenos Aires.

27 Véanse los puntos III.1. a III.3.

28 Al respecto, véase BAYLOS GRAU, Antonio. «La responsabilidad legal...». Óp. cit., pp. 93 y siguientes.

29 ERMIDA URIARTE, Oscar. *Empresas multinacionales y Derecho laboral*. Montevideo: Amalio M. Fernández, 1981, pp. 87 y siguientes, y 133 y siguientes. También véase, aunque sin referencia específica a las multinacionales, CASTELLO, Alejandro. *Grupo de empresas y Derecho del trabajo*. Montevideo: Fundación de Cultura Universitaria, 2006.

2. *La premiación estatal de las buenas prácticas.* Es el caso del Plan Nacional de Fomento del Trabajo Decente y la Competitividad Empresarial, elaborado por el Ministerio de Trabajo del Perú y aprobado por la resolución ministerial 181-TR de 2004, que lamentablemente no ha llegado a ponerse en práctica a pesar de haber sido cuidadosamente elaborado. De conformidad con dicho plan, el Estado ofrecería determinadas ventajas a las empresas que voluntariamente se avinieran a cumplir con ciertas metas u objetivos laborales. Había un primer nivel de buenas prácticas, que era el del cumplimiento estricto de la legislación vigente, controlado por la Inspección del Trabajo. Un segundo nivel, más alto, se reconocería, con ventajas adicionales, a las empresas que acreditaran ante el Ministerio de Trabajo la concesión de determinados beneficios adicionales a los legales, como formación profesional, promoción de la libertad sindical y de la negociación colectiva, entre otros³⁰.

III.6. La regulación legal de la RSE

La búsqueda de la eficacia desemboca en la propuesta de regulación legal³¹: los códigos de conducta devendrían, así, en *soft-law* convertido en *hard-law* o regulado por este.

Es que, como se dijo en el Coloquio de Burdeos de marzo de 2007³², a pesar de la «vulgata» neoliberal sobre la presunta inutilidad de las normas, la evidencia objetiva señala, en cambio, la necesidad de las normas y, más aún, su inevitabilidad. En efecto, cuando no las hay, los actores las crean (autonomía)³³ o «juegan a las reglas» y en consecuencia las simulan, como sucede, a veces, con la RSE, los códigos de conducta, etcétera. Se juega al Derecho, teatralizándolo, y representando el papel del legislador. Jugar al Derecho puede ser, claro está, una forma de sublimarlo, de reprimirlo, de evitarlo en la vida real.

Más aún, la necesidad de la normatividad hace que, cuando ella no es posible, se la invente y se la venda: surgen así los denominados «códigos tipo» y la comercialización de certificaciones, acreditaciones o «diplomas». Esta es, precisamente, una de las manifestaciones de lo que Umberto Romagnoli gusta denominar «el mercado de las reglas»³⁴.

30 Una breve referencia a dicho plan puede verse en MORILLO SANTA CRUZ, Laura Raquel. «La responsabilidad social empresarial en el ámbito laboral». *Laborem*, Nº 5, 2005, pp. 395-397, Lima.

31 «Legal», aquí, en sentido amplio: regulación por una norma jurídica plena, propiamente dicha, coercible.

32 Exposición verbal de T. Cochoy, sociólogo de la Universidad de Toulouse II, recogida el 30 de marzo de 2007.

33 Una de las causas —que no la única— del surgimiento de la RSE sería el debilitamiento del papel regulador del Estado (SERVAIS, Jean-Michel. *Óp. cit.*, p. 565).

34 Otra de las manifestaciones de este mercado de las reglas al que lleva la exacerbación de las reglas del mercado se manifiesta cuando las empresas multinacionales «escogen» el orden jurídico más favorable (para ellas) al instalar sus establecimientos y (peor) cuando los Estados nacionales se anticipan y rebajan sus estándares para competir entre sí, en un intento por lucir más seductores ante el inversionista externo.

Una regulación real puede ser alcanzada a través de la autonomía colectiva, como ya fue dicho, o derechamente dictada por el Estado. Algunos países³⁵ cuentan ya con una ley sobre la responsabilidad social de la empresa y otros³⁶ se encuentran en la etapa de estudio y eventual elaboración de una norma de aquel tipo.

III.7. La regulación internacional de la RSE (remisión)

El contexto de la globalización, las dificultades de los ordenamientos jurídicos nacionales para regularla y la circunstancia de que las principales protagonistas de los códigos de conducta sean las empresas multinacionales traen naturalmente al debate la posibilidad de proceder a una reglamentación internacional. A ella nos referiremos más adelante³⁷.

IV. APROXIMACIÓN A LAS EXPERIENCIAS LATINOAMERICANAS

No es fácil formular un juicio único común sobre la recepción y la eficacia de los códigos de conducta de las empresas multinacionales en Latinoamérica, entre otras razones, por las diferencias que existen entre los diversos países y por las igualmente existentes entre las mismas transnacionales.

En relación con las diferencias entre las diversas empresas multinacionales en función de su origen o país sede, tenemos la impresión de que existe una expectativa de que las transnacionales europeas observen un comportamiento «socialmente correcto» y superior al de las de origen estadounidense³⁸. Sin embargo, no está claro que esa expectativa se refleje en la realidad. En todo caso, creemos que puede decirse que ella no siempre se ve realizada.

Hasta el momento es probable que, en la práctica, haya influido algo más el contexto del lugar de destino. La «corrección social» del comportamiento de las empresas transnacionales parece influido, al menos en parte, por la acción del Estado y los sindicatos del país de acogida. El caso más demostrativo se observa en las zonas francas o «maquilas»

35 Como Bélgica, Francia y Holanda.

36 Como España.

37 Véase el punto V.

38 Más aún, la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo y al Comité Económico y Social Europeo de 2006 (COM/2006/0136 final) se titula «Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas» e insiste en que la responsabilidad social empresarial forma parte del «modelo social europeo» o «modelo europeo de sociedad», el que se basa «en la igualdad de oportunidades, una gran calidad de vida, la inclusión social y un medio ambiente sano» (párrafos 1, 2 y 6). Agrega, asimismo, que en función de ello «las empresas europeas deberían actuar con responsabilidad dondequiera que operen, con arreglo a los valores europeos y a las normas internacionalmente aceptadas» (párrafo 3) y «sobre todo en los países en vías de desarrollo» (párrafo 2). Finalmente, en el anexo se acentúa que la RSE «es importante para la gente de otras partes del mundo, que espera que las empresas situadas en Europa actúen de conformidad con los valores y principios europeos e internacionales», por lo cual las empresas europeas deberían operar «más allá de las fronteras de la Unión Europea de la misma manera social y ambientalmente responsable que dentro de la Unión Europea».

—existentes especialmente en Centroamérica y México—, en las cuales el Estado concede franquicias a la inversión extranjera directa, las que a veces incluyen «franquicias laborales» que, cuando se registran, no dejan de ser aprovechadas. Debe aclararse, sin embargo, que en estas «maquilas» o zonas francas es mucho mayor la presencia de multinacionales estadounidenses que europeas.

Estos casos de «paraísos laborales» ejemplifican muy bien el riesgo, también mencionado ya³⁹, de que las multinacionales tiendan a generar, en su entorno, una suerte de «feudalismo industrial» y jurídico, en el cual la autorregulación a través de los códigos de conducta podría, eventualmente, llegar a sustituir el Derecho estatal nacional. Este riesgo no deja de ser preocupante, en momentos en que se avizora una suerte de «re-regulación» del Derecho del trabajo en algunos países latinoamericanos⁴⁰, proceso que podría encontrar en estos espacios de autorregulación patronal uno de los escollos a superar.

Puede ejemplificar este conflicto el caso de la histórica sentencia del Tribunal Constitucional peruano, que dispusiera la reinstalación de cientos de trabajadores despedidos por una multinacional española de las telecomunicaciones. Aquel fallo inauguró una importante jurisprudencia de aplicación directa de derechos laborales de rango constitucional e internacional, aun en contra de normas legales expresas⁴¹.

Otra situación que debe ser destacada es la responsabilidad de las empresas multinacionales en el uso desmedido de la subcontratación y de otras formas de tercerización. Cabe precisar que en esto han jugado un papel determinante las directivas de ajuste y rendimiento fijadas por la casa matriz a las filiales. Cuando el responsable de una filial recibe la indicación de que debe obtener ciertos resultados con determinada plantilla —real o subjetivamente insuficiente—, el recurso a la «externalización» es la salida que permite al gerente local cumplir —al menos formalmente— con las metas fijadas. Obsérvese la frecuencia con que la reducción de personal es acompañada por la consecutiva subcontratación de trabajadores —a veces, de los mismos que fueran despedidos—⁴².

Asimismo, no deja de resultar paradójico que, habiendo sido uno de los principales agentes de la subcontratación y tercerización, la multinacional también se erija en su aparente corrector e incluya en sus códigos de conducta pautas de comportamiento para sus subcontratistas e intermediarios⁴³.

39 Véase arriba, punto II.

40 ERMIDA URIARTE, Oscar. «Caracteres y tendencias del Derecho del trabajo en América Latina y en Europa». *Revista de Derecho Social-Latinoamérica*, N° 1, 2006, pp. 7 y siguientes, Buenos Aires.

41 Tendencias análogas pueden percibirse en el Tribunal Constitucional de Colombia y en las Cortes Supremas de Argentina y Costa Rica.

42 Sobre el proceso de descentralización empresaria en general, véase ERMIDA URIARTE, Oscar y Natalia COLOTUZZO. *Descentralización, tercerización, subcontratación*. Montevideo: OIT, 2009.

43 Los documentos de la Comisión Europea de 2001 y 2006 ya citados aquí se refieren reiteradamente a esta cuestión, lo mismo que la Resolución del Parlamento Europeo del 13 de marzo de 2007 (punto III). También debe registrarse la Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo de 2008 sobre la

V. ¿UNA REGULACIÓN INTERNACIONAL DE LA RSE?

Como se adelantó⁴⁴, varias circunstancias llevaron a que inevitablemente se planteara la posibilidad de proceder a una reglamentación internacional de la RSE: el contexto de la globalización y las dificultades de los ordenamientos jurídicos nacionales para regularla —incluida la insatisfacción con sus escasos niveles de eficacia—, la circunstancia de que los principales protagonistas de los códigos de conducta sean las empresas multinacionales, entre otros. A estos motivos se sumaron los dos fundamentales y generales que han animado toda reglamentación laboral, nacional e internacional a lo largo de la historia del Derecho del trabajo: en primerísimo plano, la protección del trabajador y, en un segundo nivel, la organización de la producción a través de la regulación de la competencia, para evitar que esta se desarrolle sobre la base de la imposición de malas condiciones de trabajo. En este último plano, así como el empleador que cumple rigurosamente sus obligaciones laborales tiene la legítima expectativa de que sus competidores también lo hagan, puede presumirse que el empresario que va más allá y asume compromisos sociales mayores también alienta alguna expectativa de no verse perjudicado y, más aún, de que los estándares de buenas prácticas que pueden manejar sus competidores sean realmente tales y no meras fachadas diseñadas a la medida de los intereses de cada uno.

V.1. Enumeración

Si bien no existe, por el momento, una reglamentación internacional general y propiamente dicha de la responsabilidad social de la empresa, sí pueden observarse diversos antecedentes, múltiples tentativas o proyectos, y algunas pocas realizaciones concretas, de ámbito reducido al sector o rama de actividad o a la empresa transnacional⁴⁵.

V.1.1. Antecedentes

Desde la década de 1970, en el seno de la ONU se analizó la viabilidad de una reglamentación del accionar de las empresas multinacionales por

responsabilidad social de empresas de subcontratación en cadenas de producción. La certificación RS 8000 sobre condiciones de trabajo, de SAI (Social Accountability International, entidad privada de los Estados Unidos de Norteamérica), extiende sus estándares laborales a toda la cadena de proveedores y contratistas de la empresa. En Uruguay, como en varios países latinoamericanos, se han aprobado, más o menos recientemente, leyes que disponen la responsabilidad —solidaria o subsidiaria, según los casos— de todo patrono o empresario que utilice subcontratistas, intermediarios o suministradores, lo que ha sido visto como una reacción ante el uso excesivo de estas figuras (véase ERMIDA URIARTE, Oscar y Natalia COLOTUZZO, *óp. cit.*).

44 Véase arriba, punto III.7. Sobre este tema, entre otros autores, puede consultarse con provecho a DAUGAREILH, Isabelle. «Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica». *Cuadernos de Relaciones Laborales*. *Óp. cit.*, pp. 77 y siguientes.

45 Entre otros, véase MERINO SEGOVIA, Amparo. «Mecanismos de regulación de la responsabilidad social de las empresas europeas». En *La negociación colectiva europea*. Manuales de Formación Continuada Nº 36. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2006, pp. 339 y siguientes, especialmente 347 y siguientes; CARDEBAT, Jean-Marie. «Les normes sociales: nouvelle mode ou nouvelle régulation sociale?». *Ecoflash*, Nº 212, 2006, pp. 2-3, París; SERVAIS, Jean-Michel. *Óp. cit.*, pp. 570 y siguientes; LÓPEZ, Diego. *Óp. cit.*, pp. 67-68. Para detallada enumeración y análisis de los códigos de conducta negociados colectivamente, véase ORSE. *Óp. cit.*, nota 6.

la vía de un código de conducta⁴⁶. Las primeras concreciones al respecto se registraron, primero, en el seno de la OCDE, a través de sus «Guidelines» para las empresas transnacionales de 1976, y casi inmediatamente, en 1977, en la OIT, con la adopción de la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales. Ambos instrumentos fueron actualizados en 2000, y en ese mismo año se aprobó el Pacto Global de la ONU, una especie de compromiso de empresas multinacionales, organizaciones no gubernamentales y sindicales para poner en práctica diez principios fundamentales extraídos de las Declaración Universal de Derechos humanos, de la Declaración de la OIT sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo y de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente⁴⁷.

Por su parte, la Unión Europea viene discutiendo la posibilidad de una regulación regional específica de la responsabilidad social de las empresas europeas, a cuyo respecto pueden mencionarse los documentos ya citados⁴⁸: el *Libro Verde* de 2001, la comunicación de 2006 y la resolución del parlamento europeo de 2007.

Paralelamente, deben registrarse las iniciativas sociales (convenios colectivos y acuerdos marco) y privadas, del tipo ISO, a las que se alude de inmediato.

V.1.2. Las propuestas actuales

Las iniciativas de regulación internacional de la RSE más activas en este momento son las emanadas del sector empresarial y privado, las provenientes de la autonomía colectiva y las propias de la Unión Europea.

Entre las iniciativas privadas, la más difundida es la de ISO, organización internacional privada de Derecho suizo que elabora «normas» pretendidamente universales, voluntarias y generalmente certificables en diversas temáticas, predominantemente de interés empresarial. Actualmente, elabora una *Guía ISO 26.000 sobre Responsabilidad Social*, cuya puesta en funcionamiento está prevista para fines de 2010. Se trataría de una norma de vocación universal, voluntaria y, en este caso, a diferencia de la mayoría de las normas ISO, no certificable, a pedido del sector empleador y con la conformidad de los representantes sindicales participantes. Se tratará, aparentemente, solo de recomendaciones, pautas o sugerencias⁴⁹ que enunciarían expectativas redactadas en condicional, las que propondrían el cumplimiento de la legislación nacional y de algunas normas internacionales —a diferencia de lo previsto en el *Libro*

46 Véase ERMIDA URIARTE, Oscar. *Empresas multinacionales...* Óp. cit., pp. 124 y siguientes.

47 Véase MERINO SEGOVIA, Amparo. «Mecanismos de regulación...». Óp. cit., p. 350.

48 Véanse las notas 3, 38 y 43.

49 En efecto, el título del proyecto —en la versión de fines de 2008 que pudimos consultar— sin traducción oficial es «Guidance on social responsibility» (en español, *guidance* significa 'guía' u 'orientación'). Efectivamente, el texto —en el estado en que se encontraba a la fecha indicada— tiene el aspecto de un manual o de una guía práctica, y no el de una norma propiamente dicha.

Verde de la Unión Europea, que considera que la RSE necesariamente debe significar un plus respecto de la legislación—.

Así, para muchos, el proyecto ISO 26.000 ingresaría a lo social en competencia con el sistema normativo de la OIT. Si a muchos preocupa que la RSE tienda a sustituir el Derecho estatal nacional, otros tantos se preguntan si el proyecto ISO 26.000 no operaría como un eventual sustituto del Derecho internacional del trabajo. El futuro dirá, respecto de ISO 26000, si «la montaña habrá parido un ratón» o si se trataba de un «caballo de Troya»⁵⁰.

Por lo demás, estamos aquí en el pleno terreno del ya mencionado «mercado de la reglas»⁵¹, espacio de competencia comercial que se presta a la confusión por el uso de denominaciones que no facilitan la diferenciación. ISO no posee, por ahora, una norma de responsabilidad social, aunque a menudo se le atribuye la norma SA 8000, que en verdad pertenece a otra institución: una empresa privada estadounidense denominada SAI (Social Accountability Internacional).

Entre las instituciones privadas que se dedican a la RSE, parece despertar mayor interés la francesa ORSE (Observatoire sur la Responsabilité Sociétale des Entreprises). De composición tripartita, no pretende elaborar normas pero sí promover la RSE a través del diálogo entre los actores sociales, la realización de estudios e investigaciones y la difusión de experiencias exitosas.

En verdad, las únicas reglamentaciones internacionales ya existentes en RSE que han superado el nivel del proyecto son las emanadas de la *autonomía colectiva*: los acuerdos globales o códigos de conducta negociados colectivamente. La ORSE registra numerosos acuerdos globales de empresas multinacionales, de los cuales una abrumadora mayoría corresponde a empresas europeas⁵², pero también existen varios acuerdos mundiales o europeos de rama o sector.

Finalmente, la Unión Europea debate, desde hace años, la adopción de una norma internacional sobre RSE. El origen del debate puede ubicarse en el denominado *Libro Blanco* sobre el crecimiento y el empleo de 1993. Luego, los reiteradamente citados *Libro Verde* de 2001, Comunicación de la Comisión de 2006 y Resolución del Parlamento Europeo de 2007 plantearon y desarrollaron la cuestión⁵³. Puede decirse que hay algunos conceptos que pueden considerarse «adquiridos», tales como las ideas de que la RSE debe significar un plus sobre las obligaciones impuestas por las normas legales y los convenios colectivos, que debe incluir el reconocimiento de determinados principios y normas internacionales y

50 Compárese la exposición de Isabelle Daugareilh en el Coloquio de Burdeos, el 29 de marzo de 2007.

51 Véase arriba, punto III.6.

52 ORSE. *Op. cit.*, p. 3.

53 Véase también la ya citada Propuesta de Resolución del Parlamento Europeo sobre la Responsabilidad Social de Empresas de Subcontratación en Cadenas de Producción (2008).

suponer la participación activa de los involucrados. Pero sigue pendiente la decisión de adoptar o no una reglamentación, así como de concederle carácter de voluntaria o de obligatoria⁵⁴.

En todo caso, parece interesante la posición sustentada por la Confederación Europea de Sindicatos, de conformidad con la cual las empresas europeas pueden hacer RSE o no. Pero si deciden hacerla, *deben* hacerla de un modo *serio*, de acuerdo con un *marco* que debe existir.

V.2. Sistematizaciones

La doctrina ofrece diversas sistematizaciones de las formas de reglamentación internacional de la RSE, sin perjuicio de lo cual es posible intentar la formulación de otras.

Una *primera sistematización* y tal vez la de más amplio espectro sería la que tendría en cuenta el *ámbito geográfico* de la reglamentación existente o propuesta. Así se distinguirían, por una parte, las reglamentaciones de ámbito universal (como el Pacto Global de la ONU, la Declaración Tripartita de la OIT sobre Empresas Multinacionales, los acuerdos marco globales, tanto los sectoriales —que abarcan a todo un sector— como los códigos de conducta negociados en un acuerdo global de una empresa multinacional). Las ISO podrían inscribirse en este sector de normas con pretensión de alcance mundial, aunque su carácter privado torna muy discutible su inclusión junto con normas del Derecho internacional público y con productos de la autonomía colectiva internacional, como enseguida se indicará. Por otra parte se ubicarían las normas internacionales regionales, como las que podría emitir la Unión Europea u otro bloque regional.

La dificultad de englobar en una misma categoría a normas privadas y públicas alienta la formulación de una *segunda sistematización*, que precisamente distingue las diversas reglamentaciones internacionales existentes o propuestas en función de *su fuente, pública o privada*. De conformidad con este criterio, serían normas reglamentarias de la RSE de fuente pública las emanadas de la ONU, de la OIT y las que pudiera dictar la Unión Europea u otro bloque regional análogo, mientras que lo serían de fuente privada las emitidas por instituciones como ISO y SAI, las derivadas de la negociación colectiva y aun los códigos de conducta unilaterales, si se les atribuyera la condición de norma jurídica⁵⁵.

Con análoga preocupación, una *tercera sistematización*⁵⁶ distingue los que denomina «códigos tipo» de los que llama «códigos operativos». Los pri-

54 Algunos denuncian una falsa oposición entre voluntariedad y obligatoriedad o, por lo menos, la minimizan: es común, en el Derecho internacional, que el ingreso a un determinado sistema normativo sea voluntario —por ejemplo, la ratificación de un tratado—, pero, una vez producido el ingreso voluntario, el sistema obliga y vincula.

55 Puede discutirse la categorización de los códigos de conducta negociados colectivamente como de fuente privada. Podría sostenerse que son de Derecho social, si se sustenta la tesis de que sus normas constituyen un *tertium genus* entre lo público y lo privado.

56 SERVAIS, Jean-Michel. Óp. cit., pp. 567-570.

meros serían estándares fijados por un tercero (público o privado), al cual deberían ajustarse las empresas. Los segundos serían elaborados por los propios interesados. La Declaración de Principios sobre las Empresas Multinacionales de la OIT, las recomendaciones de la OCDE, tanto como las normas tipo ISO, pertenecerían a la primera categoría. A la segunda pertenecerían los códigos de conducta unilaterales o aun los negociados colectivamente por las empresas⁵⁷.

Una *cuarta sistematización* es la que puede realizarse en función del *contenido* de los instrumentos de RSE, sesgo no abordado en este estudio⁵⁸. Sin embargo, conviene dejar indicado que desde tal punto de vista pueden distinguirse contenidos extensos o limitados —en cuanto al elenco de derechos reconocidos y de obligaciones o compromisos asumidos— y contenidos más o menos importantes desde el punto de vista cualitativo. También pueden distinguirse los instrumentos de RSE según incluyan mecanismos de control o seguimiento, o carezcan de ellos. Del mismo modo, los instrumentos privados, especialmente, pueden distinguirse según cuenten con mecanismos de certificación o no.

Una *quinta y última sistematización* tiene en cuenta la *eficacia jurídica* de los instrumentos de RSE. Por supuesto que ello depende, en primer lugar, de la naturaleza de la norma (*hard* o *soft*), lo que constituye una primera distinción. Pero también depende de la redacción de las cláusulas, que pueden ser obligacionales o normativas, y que pueden estar redactadas de manera vaga o precisa. Asimismo, la pretensión de eficacia permite distinguir los instrumentos en estudio según contengan, como ya se dijo, mecanismos de control o seguimiento, o carezcan de ellos.

VI. ALGUNAS BREVES CONCLUSIONES

Como quiera que la responsabilidad social de la empresa tiene un fuerte contenido —y tal vez un origen— mercadotécnico, la labor del jurista debe ser la de encontrar qué de jurídico hay en ella.

1. Desde el punto de vista jurídico, el aspecto más relevante del estudio de los códigos de conducta es el de su eficacia o exigibilidad.
 - a. En la medida en que contenga disposiciones más favorables para el trabajador que las establecidas por la ley, el convenio colectivo o el contrato individual de trabajo, el código de conducta podría ser considerado como un acto unilateral de auto-limitación de facultades y atribuciones del empleador y, como tal, podría ser exigible por el trabajador.

⁵⁷ En nuestra opinión, los acuerdos marco sectoriales negociados a nivel supraempresa podrían operar, para las empresas alcanzadas, como normas creadas por terceros.

⁵⁸ Compárese lo advertido en la nota 6.

- b. Las cláusulas de los códigos de conducta pactados en convenios colectivos deberían ser exigibles como cualquier norma de un convenio colectivo, tanto por el sindicato co-celebrante como por el trabajador incluido en el ámbito de aplicación del convenio.
 - c. Los códigos de conducta de las empresas multinacionales —a los cuales se les aplican íntegramente las conclusiones que anteceden— plantean otras cuestiones adicionales, como las relacionadas con la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente.
2. En la práctica, los códigos de conducta de las empresas multinacionales son, a menudo, poco conocidos y poco aplicados en los países latinoamericanos de destino.
 3. Las empresas multinacionales europeas tienden a desarrollar, en los países de destino, estándares de conducta laboral inferiores a los practicados en los países de origen. Es probable que el desarrollo del concepto de responsabilidad social de la empresa y de los códigos de conducta pueda contribuir modestamente a mejorar esa situación, pero, sin lugar a dudas, los verdaderos contrapoderes radican en la acción sindical (nacional e internacional) y en el papel del Estado, sin perjuicio de los esfuerzos de los organismos internacionales eventualmente competentes y de la procedencia de una eventual regulación internacional.

Algunas reflexiones más sobre una cuestión espinosa: la responsabilidad social de las empresas

JEAN-MICHEL SERVAIS*

SUMARIO: I. LOS CÓDIGOS Y LOS CERTIFICADOS DE BUEN COMPORTAMIENTO.— II. EL PAPEL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS, INTERNACIONALES Y NACIONALES.— III. OBSERVACIONES FINALES.

Ver como una prioridad que su empresa ofrezca buenas condiciones de empleo no constituye evidentemente una política novedosa. Fue por ejemplo una preocupación esencial de agrupaciones de empresarios cristianos o de personalidades racionalistas. El paternalismo ha existido desde el siglo XIX. En el principio de la revolución industrial, la historia ha retenido, entre otros, los nombres de Daniel le Grand en Francia o de Charles Hindley en Gran Bretaña. Siempre, sin embargo, se ha subrayado fuertemente la acción social de las empresas, durante períodos de incertidumbre, sobre la capacidad de los Estados, y de sus instrumentos jurídicos, de proteger adecuadamente la mujer y el hombre que trabajan.

Debilitando el poder reglamentario de las naciones, la internacionalización acelerada de la producción económica y del comercio ha de nuevo evidenciado estas prácticas, en particular —pero no solamente— las iniciativas que han adoptado las firmas transnacionales. El papel más discreto de los poderes públicos también ha empujado a los sindicatos y a otras organizaciones no gubernamentales a insistir sobre la responsabilidad social de las empresas (RSE): se ha pedido que justifiquen su gestión igualmente ante este punto de vista, es decir, que den cuenta de las consecuencias de sus actividades sobre la cualidad de vida a la vez de sus asalariados y de la comunidad local dentro de la cual se han instalado. Existe literatura abundante sobre el tema¹.

* Es profesor invitado en las Universidades de Gerona y Lieja, presidente honorario de la Sociedad Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y ex director en la Oficina Internacional del Trabajo.

1 Además de las publicaciones citadas en las páginas siguientes, mencionemos estas: «Responsabilidad social de las empresas transnacionales: análisis crítico y prospectiva jurídica». *Cuadernos de Relaciones Laborales*, N°1, vol. 27, 2009, pp. 93-123; DAUGAREILH, I. *De l'irresponsabilité à la responsabilité sociale des entreprises*. Bruselas: Bruylant, en prensa; JAVILLIER, J.C. et al. *Governance, international law and corporate social responsibility*. Ginebra: OIT/IIES, 2008; CAMPA, L. «Corporate social responsibility and workers' rights». *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 30 (1), otoño de 2008, pp. 1-10; MOREAU, M.A. y FRANCONI, F. (directores). *La direction pluridisciplinaire de la responsabilité sociale de l'entreprise*. Marsella: PUAM, 2007; AUVERGNON, Ph. (director). *Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise? Approches juridiques nationales et comparatives*. Burdeos: Comptresec/Université Montesquieu-Bordeaux IV, 2005; BLANPAIN, R. «The role of codes of conduct in monitoring multinational corporate behaviour». En R. Blanpain y B. Flodgren, B. (directores). *Corporate and Employment*

Por cierto, a muchos empresarios, no les importa únicamente el éxito en el marco de la economía de mercado. Sienten una responsabilidad de cara a la *res pública*: si por un lado dependen de un entorno político y social ordenado y estable, por el otro son a menudo conscientes de su dinamismo y de su capacidad creativa para activar la sociedad y las metas políticas a largo plazo años. Por ejemplo, Reinhard Mohn, el fundador del poderoso grupo editorial Bertelsmann, parecía asumir tal responsabilidad² que vale más llamar «societal» cuando se extiende no solo al personal, sino también a la «cosa pública». En breve consideran que tienen que estar dispuestos a tener en cuenta las consecuencias de su estrategia sobre sus trabajadores, la sociedad y el medio ambiente³.

Esta responsabilidad se funda por consiguiente sobre bases éticas y sociales incontestables, es decir, sobre la preocupación de los empleadores de respetar y promover reglas cívicas en sus relaciones con sus trabajadores, los vecinos y las autoridades locales o nacionales. De hecho, se apoya igualmente sobre la constatación de que buenas condiciones de empleo estimulan el rendimiento⁴. Corresponde finalmente a la voluntad de conservar y de ofrecer al público una reputación excelente que no ha sido manchada por la utilización de métodos de producción que provocan la reprobación; la experiencia ha demostrado que una conducta tal incluso arriesgaría provocar campañas de prensa y de boicot lanzadas por organizaciones de trabajadores, asociaciones de consumidores u otros grupos sociales.

Los objetivos que acabamos de identificar explican probablemente las numerosas controversias que la cuestión suscita y la impresión de desorden que rodea el debate⁵. En estas condiciones, no parece inútil, al principio del presente artículo, que recuerde algunos principios básicos; la precaución es poco necesaria para una mayoría de lectores, pero aparece seguramente indispensable para otros que se sienten demasiado confiados en las posibilidades de estas iniciativas de compensar las insuficiencias de los Derechos nacionales del trabajo y de las normas de la OIT.

¿Cómo podemos analizarlas, en primer lugar, desde un punto de vista jurídico? La respuesta exige sin duda que reflexionemos sobre la noción

Perspectives in a Global Business Environment. Bulletin of Comparative Labour Relations, N° 60, 2006, pp. 144-161, La Haya; HEPPLE, B. «A race to the top? International investment guidelines and corporate codes of conduct». *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 20, 1999, pp. 347-363; SOBCHAK, A. *Réseaux de sociétés et codes de conduite. Un nouveau modèle de régulation des relations de travail pour les entreprises européennes*. París: LGDJ, 2002; ROGOSKY, N. y E. SIMS. *Corporate success through people: making international labour standards work for you*. Ginebra: OIT, 2002.

2 Véase el homenaje fúnebre de R. Díez Hochleitner a Reinhard Mohn en *El País* del 5 de octubre de 2009, p. 40.

3 Véase, por ejemplo, IGALENS J. y S. POINT. *Vers une nouvelles gouvernance des entreprise: l'entreprise face à ses parties prenantes*. París: Dunod, 2009.

4 Véase aún recientemente MEYER-BISCH, P., J.J. FRIBOULET y E. DAVOINE (directores). *L'effectivité des normes sociales internationales dans l'activité économique*. Bruselas, Bruylant, París: LGDJ y Zürich, Schulthess, 2008.

5 Véase igualmente NEAL, A. «Corporate social responsibility: governance, gain or laissez-faire fig leaf?». *Comparative Labor Law and Policy Journal*, vol. 29 (4), verano de 2008, pp. 459-474.

misma de «Derecho». Definiendo la regla jurídica por referencia al apremio, podemos considerar que impone una conducta bajo la amenaza de sanción en caso de violación. En cambio, las otras técnicas de implementación de políticas sociales recurren principalmente a la razón y a la persuasión. Estas últimas incluyen la conclusión de pactos políticos, la adopción de medidas económicas, la organización de campañas de formación y de información, así como la elaboración de «normas» técnicas —pero no jurídicas— y de directrices prácticas. Pueden realizarse sin que se utilicen medidas con alcance jurídico. La calificación de *soft-law* recela una ambigüedad cierta en estas hipótesis porque no contienen los atributos del Derecho.

Observar ello no significa que se desprecie la utilidad de tales acciones y declaraciones, su capacidad de convencer. Invocar valores, fijarse objetivos sociales en la preparación de una política y en su aplicación parece eminentemente razonable y deseable. No obstante, la afirmación de «derechos» morales no confiere automáticamente una fuerza imperativa a las reglas de natura pública adoptadas por los Estados o a las normas de natura privadas elaboradas por las empresas. Proclamar una interdicción del trabajo infantil sin adjuntar una amenaza de sanción en caso de inejecución corresponde a la expresión de una esperanza, de un mensaje político por seguro importante pero sin alcance jurídico. No se debe subestimar su repercusión, pero sí destacarse su carácter circunstancial. El empleo de medios jurídicos asienta un designio a más largo plazo que entraña la voluntad de dar duración a tal política mediante su consagración en diversos textos y de recurrir, cuando sea necesario, a la sanción propia del Derecho. Sin embargo, sabemos que el entorno socioeconómico impide en muchos casos imponer sanciones que asegurarían permanencia y coerción a la interdicción.

Recordar que las sociedades mercantiles, sea cual sea su talla y su poder financiero, no son sujetos de Derecho internacional público parece una evidencia. Los Derechos nacionales del trabajo rigen sus relaciones con su personal y con los sindicatos. Sin embargo, se mantiene a veces la confusión en el caso de las grandes firmas que compiten con los Estados en términos de influencia y de capacidades de decisión.

Extender la competencia de instrumentos obligatorios de la OIT, de la ONU o de la OCDE a empresas y otras entidades globalizadas de natura privada enfrentaría además dificultades particulares. Ya muchas discrepancias se observan en la aplicación a los Estados de los convenios internacionales del trabajo. En primer lugar, las naciones conservan la libertad de comprometerse o no, a través de la ratificación, a respetar normas, incluso fundamentales, de las organizaciones internacionales. Los obstáculos conciernen igualmente a la imprecisión de ciertas obligaciones contenidas en los instrumentos —y si constituyen obligaciones de resultado o únicamente de medio—, a los problemas encontrados para controlarlos y para sancionar los contraventores, como ocurre

actualmente en el caso de Myanmar⁶. Se relacionan también al entorno socioeconómico y cultural en el cual se integran —como queda evidenciado en la economía informal de muchos países en vía de desarrollo—, a la debilidad de las estructuras institucionales de varios Estados e interlocutores sociales, así como a la visión que la gente tiene del Derecho, del trabajo y de las relaciones laborales en diferentes partes del mundo.

Más allá de eso, la norma de Derecho internacional solamente produce efectos cuando la situación presenta un elemento de extranjería, que no existe siempre en lo que concierne la RSE.

Las reglas de responsabilidad social se limitan a veces a inspirar la política de recursos humanos de las empresas. Otras veces poseen un real valor imperativo, aunque no es fácil descubrirlo. Repitamos que las violaciones solo son pasibles de las sanciones previstas por los Derechos nacionales y no por convenios internacionales: hasta ahora, estos últimos han creado obligaciones para los Estados o para las organizaciones internacionales, mas no para las personas físicas o jurídicas privadas.

Ir más allá de estas dificultades exige esfuerzos, imaginación y paciencia: esfuerzos, para quedar suficientemente claro y preciso; imaginación, para animar a las asociaciones empresariales y sindicales, incluso a otras organizaciones no gubernamentales, a elaborar entre ellas una primera regulación cuando los Estados sean incapaces de hacerlo; paciencia, para aceptar, al menos hasta el momento, normas que poseen un limitado o inexistente carácter obligatorio.

Los códigos de conducta, el etiquetado de calidad, los certificados de buen comportamiento social y las fórmulas equivalentes adoptadas por las firmas para afirmar su responsabilidad social aparecen en estas condiciones como bienvenidas. Completan los Derechos nacionales del trabajo y el Derecho de la OIT, e incluso los mejoran sin substituirlos o transformarlos.

Algunos se interrogan sobre la posibilidad de votar a favor de nuevas normas internacionales para crear un cuadro jurídico supranacional e imponer a los Estados la especificación de su contenido, su valor imperativo, los procedimientos de control. Sin duda la hipótesis es deseable. Sin embargo, es muy improbable en el estado presente del concierto de las naciones. En cambio, parece más realista y muy necesario llamar a una mejor articulación de las reglas transnacionales de Derecho privado y público, adoptadas por instituciones de todas naturas, cuya abundancia da la impresión de desorden y perjudica la efectividad.

No existe una definición unánime de la RSE. No obstante, es generalmente admitido que el concepto se refiere a prácticas bastante variadas que las firmas ponen en marcha de forma voluntaria y que sobrepasan

las obligaciones legales a las cuales deben obedecer. Conciernen al rechazo de métodos financieros condenables y a la corrupción, al respeto de los derechos humanos, a la integración dentro de las comunidades locales o a la preservación del medio ambiente, tanto como a la gestión del personal, a las condiciones de empleo y a las relaciones laborales⁷, sobre las cuales concentraremos nuestra atención.

Ciertas firmas se comprometen a respetar reglas mínimas de trabajo en los contratos mercantiles que firman con sus proveedores, subcontratistas, concesionarios o clientes; más a menudo —una posibilidad no impide la otra— lo hacen dentro del cuadro de la empresa o del grupo en documentos que se suman al reglamento del establecimiento. Estas medidas han frecuentemente recibido la denominación genérica de «códigos de conducta». Las sociedades privadas también pueden obtener certificados de buena honorabilidad social por parte de una autoridad exterior. Los dos tipos de iniciativas a veces coexisten. Las unas y las otras constituirán el objeto de la primera sección de este artículo. En la segunda, evocaré el papel desempeñado por las instituciones internacionales y algunos gobiernos para promoverlas, antes de expresar algunas reflexiones finales.

I. LOS CÓDIGOS Y LOS CERTIFICADOS DE BUEN COMPORTAMIENTO

A. Los códigos de conducta

El código de conducta, sea cual sea su nombre, contiene compromisos que una empresa acata voluntariamente, es decir, sin estar jurídicamente obligada a hacerlo. El documento puede tener la forma de un convenio colectivo firmado con un sindicato. Puede también resultar de un acuerdo con organizaciones no gubernamentales. En la mayoría de los casos, sin embargo, se materializa como una decisión unilateral de la empresa, como una declaración pública o como un añadido, por parte de la dirección, al reglamento de la empresa.

Cada vez se deben determinar las reglas aplicables. Cuando la empresa posee establecimientos en más de un país, el régimen legal de un contrato o de un acuerdo colectivo depende de la ley, o de las leyes aplicables, cuestión del Derecho internacional privado o, llegado el caso, del Derecho europeo. Los compromisos unilaterales de la compañía no tienen efectos jurídicos claros. En muchos casos, se puede considerar que no están legalmente obligadas a seguirlos, porque la dirección no tenía la intención cierta de «obligarse» a hacerlo. En otros, la regla aplicable puede provenir de la legislación sobre los reglamentos de empresa, del Derecho de los contratos, de la responsabilidad civil delictiva o incluso

7 Documento del Consejo de Administración de la OIT GB.288/WP/SDG/3, Ginebra, 2003, §§ 2 y 3.

del Derecho de las sociedades comerciales. Tampoco es fácil aportar la prueba precisa del valor legal para el compromiso.

No obstante, más y más jueces condenan empresas que no respetan su código de conducta y que se apoyan sobre figuras jurídicas conocidas. En efecto, las legislaciones civiles inspiradas en el Código de Napoleón reconocen efectos jurídicos al compromiso unilateral; otras consideran que se integra legalmente a los contratos de empleo que no lo contradicen; en los Estados Unidos, tribunales admiten la responsabilidad de la firma por publicidad falsa. Cabe notar que el empleador puede tener una responsabilidad jurídica previa al código de conducta, como en materia de perjuicios vecindarios, de accidentes laborales y de enfermedades profesionales o de discriminación en el empleo. El documento sigue ahora poniendo en práctica una obligación legal preexistente.

Ciertos códigos solamente conciernen las actividades de una firma, sea dentro de un país o en el extranjero. Otros cubren los colaboradores comerciales, sobre todo los proveedores y los subcontratistas, como ocurre a menudo en los sectores textil, de calzado, agroalimentario y en agricultura. En cambio, tratan especialmente de las operaciones de la compañía y de sus colaboradores financieros en ramas de actividad como la ingeniería mecánica o eléctrica, las minas, la metalurgia, la química o las finanzas. Muchos documentos adoptados a la iniciativa de varias partes interesan únicamente a las relaciones con los proveedores y los subcontratistas; la mayoría de los debates sobre el control de las prácticas de trabajo se concentran en este tipo de acción. Su formulación no permite siempre saber si los códigos que rigen las cadenas de suministro llevan realmente un modo de regulación totalmente nuevo o si intentan solamente consolidar el respeto de disposiciones nacionales e internacionales en vigor⁸.

La OIT ha establecido una base de datos llamada BASI (Business and Social Initiatives Data Base), que contiene información sobre un número significativo de iniciativas⁹. Su análisis permite diferenciar los códigos «operacionales» de los «códigos tipos» publicados por asociaciones empresariales, sindicatos, ONG y Estados, sea juntos, sea por separado, que no se aplican como tal, sino que sirven a las firmas nacionales y supranacionales para poner a punto su propio código¹⁰.

1. Códigos tipos y normas de gestión

Se encuentran dentro de esta categoría las «normas» de gestión (*management framework*) redactadas por varios tipos de grupos. En términos generales, estas normas animan a las empresas a adoptar métodos de

⁸ Documento GB.288/WP/SDG/3, óp. cit., § 5.

⁹ Véase <www.ilo.org/basi>.

¹⁰ Documento del Consejo de Administración de la OIT GB.273/WP/SDL/1, Ginebra, 1998, §§ 33 y siguientes.

gestión propicios para evaluar sus actividades en lo que concierne a su responsabilidad social. Se pueden distinguir dos clases¹¹.

Las primeras, promovidas por ONG, autoridades públicas y consultores, pretenden materializar el compromiso social de diferentes partes interesadas junto con la compañía. Crean un cuadro que debe ayudarlas a asegurar su seguimiento, al fijar objetivos, identificar indicadores y seguir procedimientos de informes para garantizar la eficacia del sistema.

Las segundas están elaboradas por instituciones privadas o públicas. La figura más conocida es la del modelo ISO (International Organization for Standardization), en materia de normas de calidad y de medio ambiente. En materia social, la norma ISO precisa las medidas preventivas y correctivas que se deben adoptar, favorece los mejoramientos continuos, y se concentra sobre los sistemas de gestión y de documentación que demuestran ser eficaces en cuanto a los métodos elegidos. ISO está elaborando un guía de orientación sobre RSE: la ISO 26000. La OIT, la Organización Internacional de los Empresarios (OIE) y la Confederación Sindical Internacional (CSI) participan en su trabajo. El proyecto integra la Declaración de Principios Tripartita de la OIT sobre las Empresas Internacionales y la Política Social, así como otra relativa a los principios y a los derechos fundamentales al trabajo¹², además de normas internacionales del trabajo sobre la promoción del empleo, el respeto de los derechos de los trabajadores y varias cuestiones más amplias de desarrollo económico y social¹³.

El Pacto Mundial de la ONU, con su rendimiento modelo, constituye otro ejemplo de este enfoque.

No se necesita hacer hincapié en la importancia y en la utilidad de estos instrumentos de gestión. Más bien, debe temerse que, para muchos políticos y empresarios, puedan sustituir las más precisas y detalladas normas de la OIT, que cubren, además, prácticamente todas las materias del Derecho del trabajo y de la seguridad social.

2. Códigos operacionales

Contrariamente a los precedentes, los códigos operacionales contienen un compromiso de las empresas —y posiblemente de otras partes— para adoptar una conducta determinada. Una reseña de su contenido revela que las referencias a las normas fundamentales del trabajo (ausencia de discriminación en el empleo, interdicción del trabajo forzoso e infantil, libertad sindical y libre negociación colectiva) parecen poco frecuentes¹⁴. Los documentos tratan más, en lo que concierne al trabajo, acerca

11 Documento del Consejo de Administración de la OIT GB.288/WP/SDG/3, Ginebra, 2003, §§ 26-28.

12 Véase más adelante.

13 Documentos del Consejo de Administración de la OIT GB.306/MNE/1, Ginebra, 2009, § 20.

14 Véase OIT. *Codes of conduct and multinational enterprises* (CD-ROM). Ginebra: 2001; <www.ilo.org/basi>; KOÇER, R.G. y L. FRANSEN. «Codes of conduct and the promise of a change of climate in workers organizations». *European Journal of Industrial Relations*, vol. 15 (3), pp. 237-256.

de la protección de la salud, o incluso del cálculo de los salarios, basados, según el caso, sobre la legislación nacional, las reglas sectoriales o una fórmula propia. Cuando la iniciativa procede de varias partes interesadas (sindicatos, asociaciones industriales o de empresas, ONG), disposiciones fundamentales están mencionadas más a menudo.

La credibilidad de los códigos de empresas depende no solamente de su contenido y de su fuerza obligatoria, sino también de la calidad de los controles efectuados para verificar la aplicación efectiva de los compromisos tomados, especialmente en vista de las incertidumbres que se relacionan con su valor jurídico.

Es interesante observar que los acuerdos concluidos entre firmas multinacionales y federaciones sindicales crean, en principio, procedimientos de supervisión. Constituyen, en su mayoría, mecanismos de concertación, de sensibilización y de quejas que prolongan a nivel global las instituciones de relaciones laborales establecidas tradicionalmente en los niveles nacional, sectorial y de empresa. Estos convenios colectivos transnacionales prevén que los dirigentes de la empresa, los ejecutivos y los representantes de los asalariados se reúnan a fin de examinar su implementación. A veces imponen obligaciones más específicas: difundir el acuerdo y, llegado el caso, traducirlo; elaborar programas conjuntos de formación, etcétera. El control del respeto de sus disposiciones a menudo corresponde, en primer lugar, a los responsables locales de la compañía y de los sindicatos; ante dificultades, existen procedimientos de solución a niveles más altos. Frecuentemente, los acuerdos mencionan el Convenio 135 de la OIT relativo a los representantes de los trabajadores, que data de 1971¹⁵.

Los códigos de conducta que son elaborados de otra forma organizan también, más y más, mecanismos de vigilancia, internos o externos, los segundos muchas veces completando los primeros. Sin embargo, los procedimientos de verificación, incluso los dirigidos por organismos exteriores a la compañía, suscitan problemas complejos. Conciernen a la competencia y a la independencia de los inspectores que provienen de instituciones privadas, elegidas y pagadas por la empresa, así como a la duración y al objeto de las auditorías. Tratan incluso sobre el carácter más o menos preciso y verificable de las cláusulas contenidas en los documentos¹⁶.

Estos aparecen, por consiguiente, como garantías útiles del trabajo que complementan las legislaciones laborales y que se han redactado especialmente en situaciones en las cuales el Derecho social no cubre todas

15 Véase documento GB.288/WP/SDG/3, óp. cit., §§ 15-17.

16 Véase POSNER, M. y J. NOLAN. «Can codes of conduct play a role in promoting workers rights?». En R.J. Flanagan y W.B. Gould (directores). *International labor standards. Globalization, trade and public policy*. Palo Alto (California): Stanford University Press, 2003, pp. 208-216; O. BOIRAL. «Certificar la buena conducta de las empresas. Retos problemas y perspectivas». *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 122 (3), 2003.

las categorías de asalariados o no está suficientemente aplicado. La observación vale para muchos países y para las relaciones laborales internacionales. Los códigos de conducta igualmente contribuyen, aunque de manera limitada, a la implementación de las normas de la OIT¹⁷, en el sentido de que puedan concretar algunas disposiciones tomadas por la organización en las firmas consideradas. La diversidad de esos documentos resulta, de otro lado, en una debilidad, pues no existe coherencia en los principios que consagran. Otras limitaciones conciernen a su campo de aplicación. Las firmas que los adoptan operan esencialmente en los sectores estructurados y no, en todo caso directamente, en la economía informal, donde trabajan un número considerable de personas de los países en vías de desarrollo.

Encontramos aquí una razón suplementaria para extender su efectividad a los subcontratistas, que a menudo utilizan la mano de obra desempleada de las zonas más pobres de la ciudad y el campo. Las compañías más poderosas son las más dispuestas, como ya hemos subrayado, a seguir esta política a fin de defender su imagen de marca, en vista de que también están más en la mira de campañas mediáticas hostiles¹⁸.

B. Etiquetado y otros certificados de buena política social

1. Etiquetado social

El «sello social» constituye una forma de comunicar informaciones sobre las condiciones sociales que están envueltas en la fabricación de un producto o en la prestación de un servicio. Algunas veces figura sobre el propio objeto o sobre su embalaje. Otras veces los comercios lo muestran en su tienda o en su escaparate. Se dirige a los consumidores o a los colaboradores comerciales y corresponden a una lógica de mercado¹⁹.

Si una firma, uno de sus productos o uno de sus servicios adquiriese cierta notoriedad basada en su código de conducta, su nombre o su marca constituirían una denominación preciosa. A veces ocurre incluso que las empresas conceden su explotación, a través de una licencia, a subcontratistas, franquicias y concesionarios que cumplen criterios preestablecidos²⁰. Podemos repetir, en este caso, lo que hemos dicho para los códigos de conducta.

En cambio, otro etiquetado procede de autoridades o instituciones independientes, que los elaboran y los controlan. Son asociaciones empresa-

17 SOMAVÍA, J. *Un trabajo decente*. Informe del Director General de la OIT a la 87ª sesión de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra: OIT, 1999, p. 22; COMISIÓN MUNDIAL SOBRE LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LA GLOBALIZACIÓN. *Por una globalización justa: crear oportunidades para todos*. Ginebra: OIT, 2004, §§ 550-559.

18 FLANAGAN y GOULD (directores). *International labor standards...* Óp. cit., p. 10

19 Documento GB.273/WP/SDL/1, óp. cit., § 68.

20 DILLER, J. «¿Una conciencia social en el mercado mundial?: dimensiones laborales de los códigos de conducta, el etiquetado social y iniciativas de los inversores». *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 118 (2), 1999.

riales que garantizan el respeto de un código de conducta, sindicatos que responden de esta manera a la buena aplicación de un programa social, ONG u otras agrupaciones que certifican la correcta implementación, por parte de la firma beneficiaria, de una política conforme con indicadores seleccionados, incluso en la ausencia de un código de conducta.

2. Programas de acreditación y de certificación

Los programas de acreditación y de certificación constituyen hoy día prácticas corrientes. La mayoría son administrados por una institución principal que aprueba otros organismos como agencias de notación. Numerosos ejemplos se encuentran en sectores variados (textil, calzado, industria ligera, alfombra, fabricación de juguetes, turismo, agricultura, agroalimentario, industria forestal). Los programas se apoyan sobre criterios o normas de carácter privado, que conciernen, entre otros elementos, a las relaciones laborales y a las condiciones de trabajo. A veces se refieren a los instrumentos de la OIT, incluso a su declaración de 1998 relativa a los principios y a los derechos fundamentales al trabajo²¹, aunque lo hacen de forma selectiva.

Las normas sobre las cuales la observación resulta comúnmente más controlada conciernen la ausencia de discriminación y de trabajo forzoso u infantil, la libertad de asociación y la negociación colectiva, el acoso y el comportamiento abusivo, la seguridad y la salud en el trabajo, los salarios y las prestaciones sociales, y los horarios de trabajo²². Cabe notar que son más extendidas que los códigos de conducta.

Inspecciones y auditorías son organizadas por grandes gabinetes internacionales de contables acreditados y de consultores, por oficinas más pequeñas, por empresas especializadas en el control de la calidad, por universitarios, por sindicatos o por ONG, establecidos en países industrializados o no, varios de los cuales llegan a participar conjuntamente en la supervisión. Las investigaciones se realizan, la mayoría de las veces, a través de visitas sobre el sitio, incluidos un examen de los documentos de la empresa y entrevistas con sus dirigentes, personal y delegados, incluso posiblemente con representantes de la sociedad civil. A veces comprenden discusiones conducidas con grupos informales, así como una evaluación de los riesgos a los cuales se exponen los trabajadores para su salud y su seguridad. Sin embargo, los métodos de vigilancia adoptados todavía aparecen, en muchos casos, en una fase muy preliminar de elaboración²³.

3. Los informes sociales

La preparación de informes sobre las repercusiones sociales y medioambientales de sus actividades constituye otra iniciativa hoy bastante

21 La declaración se refiere a la libertad sindical, a la libre negociación colectiva, a la abolición del trabajo forzoso e infantil, y a la eliminación de las discriminaciones profesionales.

22 Documento GB.288/WP/SDG/3, óp. cit., §§ 9-13.

23 *Ibid.*, §§ 13 y 14.

habitual en muchas empresas multinacionales y nacionales. El personal y sus evoluciones, así como los salarios, son las cuestiones que resultan más examinadas en estos documentos; vienen después la formación, la higiene y la seguridad. Entre los temas de derechos fundamentales en el trabajo, la primacía corresponde a la igualdad de oportunidades y a la ausencia de discriminación, pero muy detrás de los puntos ya mencionados²⁴.

La Global Reporting Initiative (GRI) parece bien haber creado el sistema más conocido. Intenta mejorar la posibilidad de comparar y la credibilidad de este tipo de documentos. Compañías, incluso gabinetes de contables acreditados, sindicatos, ONG, asociaciones ecologistas o de defensa de los derechos humanos han participado en su concepción. Tiene como objetivo poner a punto normas ampliamente aceptadas y reconocidas, análogas a las reglas elegidas para la preparación de los informes financieros.

El sistema GRI presenta indicadores sobre las condiciones de empleo en su apartado «Indicadores de rendimientos sociales: prácticas en materia de relaciones laborales y trabajo decente». La referencia al «trabajo decente» se remite a los trabajos de la OIT, la cual utiliza, como se sabe, el concepto para expresar la síntesis de sus actividades y la coordinación de sus miras estratégicas²⁵. Las herramientas de evaluación conciernen el empleo, las relaciones colectivas, la higiene y la seguridad en el trabajo, la formación, la diversidad y la igualdad de oportunidades. Hacen referencia a la Declaración de Principios Tripartita de la OIT sobre las Empresas Internacionales y la Política Social, así como a las directrices de la OCDE dedicadas a las empresas multinacionales²⁶.

El sistema contiene otros indicadores en el apartado «Indicadores de rendimientos sociales: derechos humanos», donde se mencionan los convenios fundamentales de la OIT y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Debe destacarse que se refieren solamente a estos documentos en lugar de a otros adoptados por las Naciones Unidas y que poseen una fuerza obligatoria a partir de la ratificación: en particular, los dos pactos de 1966 sobre los derechos civiles y políticos, de un lado, y el de los derechos económicos, sociales y culturales, del otro.

Precisemos, no obstante, que estos indicadores conciernen a la ausencia de discriminación, a la libertad de asociación y a la negociación colectiva, a la abolición del trabajo forzoso e infantil, a las prácticas disciplinarias, a las medidas de seguridad, así como a los derechos de las poblaciones locales. Hacen mención a los convenios de la OIT número 29 sobre el trabajo forzoso y número 138 sobre la edad mínima, así como al repertorio de recomendaciones prácticas de la organización sobre los

24 Ibid., §§ 21 y 22.

25 SOMAVÍA, J. *Un trabajo decente...* Óp. cit.

26 Véase más adelante.

sistemas de gestión de la seguridad y de la salud en el trabajo. De todos modos, algunos de los elementos que el GRI trata de medir resultan muy difíciles cuantificar y las conclusiones pueden, por consiguiente, carecer de significación²⁷.

El estudio de sus modalidades pone en evidencia, una vez más, que estas iniciativas aparecen sin duda como complementos útiles de la acción normativa internacional. No poseen un carácter coherente, sistemático y global, que les permita tener una influencia significativa y durable a nivel universal. La decisión de países como Bélgica o Francia de imponer a las sociedades que tienen una cierta dimensión de elaborar un informe sobre algunos aspectos de las condiciones de empleo podría mejorar la situación.

4. Las inversiones socialmente responsables

La ética social de inversiones intenta favorecer las buenas políticas sociales de empresas, para lo cual se emplean herramientas financieras tradicionales como el establecimiento de índices y técnicas de la notación, mientras preservan el rendimiento económico de las aportaciones. Utiliza dos medios principales de acción²⁸. El primero consiste en la facultad de los inversores de tener en cuenta las realizaciones sociales en la constitución de su cartera de valores; comprarán o no ciertos títulos basándose sobre los criterios o sobre las normas que han seleccionado. El segundo medio aprovecha la posibilidad de los accionistas de ejercer sus derechos para influenciar la política de la compañía. Estos medios se utilizan, por consiguiente, en momentos y en sentidos diferentes: el primero, antes de la compra de valores o al cambiarlos; el segundo, después de la entrada en el capital de la empresa. Un autor ha observado que las cajas de pensiones de la función pública y los fondos de las instituciones religiosas se muestran particularmente activos en este respecto²⁹.

Los criterios y las normas seleccionados para decidirse sobre una inversión no aparecen más precisos o uniformes que en el caso de las iniciativas precedentes. Al margen de ello, algunas escalas recurren al conjunto de normas internacionales del trabajo; un estudio de la OIT menciona Calvert, Coreratings, EIRIS (Ethical Investment Research Service), PIRC (Pensions and Investment Research Consultants Ltd.) y Vigeo/ARESE. Otra agencia de notación, la SAM, pide a las firmas que suscriban públicamente la declaración de la OIT sobre las multinacionales; otras, como KLD, repiten los puntos cubiertos por las normas fundamentales de la OIT sin referirse específicamente a los convenios de la organización³⁰.

27 Documento GB.288/WP/SDG/3, §§ 23 y 24.

28 DILLER, J. «¿Una conciencia social en el mercado mundial?... Óp. cit.; G.L. CLARK y T. HEBB. «Pension fund corporate engagement: the fifth stage of capitalism». *Relations Industrielles/Industrial Relations*, vol. 59 (1), invierno de 2004, pp. 142-171.

29 *Ibid.*

30 Documento GB.288/WP/SDG/3, § 20.

II. EL PAPEL DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS, INTERNACIONALES Y NACIONALES

111

Desde hace largo tiempo, las instituciones internacionales han calibrado bien el debate sobre la responsabilidad societal de las empresas y han establecido códigos de conducta dirigidos a inspirar sus políticas sociales. La OCDE, la OIT y más recientemente la ONU han redactado principios directores a este respecto. Otras instituciones internacionales y algunos gobiernos tratan igualmente de promover tales iniciativas.

ALGUNAS RE-
FLEXIONES MÁS
SOBRE UNA CUES-
TION ESPINOSA:
LA RESPONSABIL-
IDAD SOCIAL DE
LAS EMPRESAS

A. Las líneas directrices de la OCDE para empresas multinacionales

La OCDE adoptó, en 1976, una declaración sobre inversiones internacionales y empresas multinacionales. El documento, y las decisiones que han seguido, constituyen un compromiso político, tomado por los gobiernos de los Estados miembros, de mejorar el clima de las aportaciones extranjeras de fondos, de favorecer la contribución positiva de las multinacionales al progreso económico y social, y de resolver, o al menos reducir al mínimo, las dificultades que resultan de sus operaciones. Tanto la declaración como las decisiones adoptadas sobre su base son regularmente revisadas.

La declaración incluye directrices que tienen el carácter de recomendaciones sin valor obligatorio y que son dirigidas a las empresas por los gobiernos que las han suscrito. La observación de estas disposiciones es voluntaria y su aplicación es animada por puntos de contacto nacionales en los países miembros³¹.

Las directrices cubren el abanico de las actividades de las sociedades multinacionales y se apoyan sobre procedimientos de implementación en los países miembros, así como en algunos otros como Argentina, Brasil, Chile, Egipto, Eslovenia, Estonia, Israel, Letonia, Lituania, Perú y Rumania. Las completan comentarios explicativos y clarificaciones sobre su interpretación a continuación de las deliberaciones del Comité de las Inversiones Internacionales y de las Empresas Multinacionales.

El documento empieza con consideraciones generales sobre el respeto de los derechos humanos, sobre la importancia de la formación profesional, el cumplimiento de las reglas de la legislación nacional y sobre la información del personal. Siguen recomendaciones en muchas materias, tales como el medio ambiente, la lucha contra la corrupción, la publicación de informaciones, el interés de los consumidores, la competencia, la ciencia y la tecnología. En lo que concierne al empleo y las relaciones laborales, el instrumento se refiere a los derechos fundamentales en el

31 Véase <www.oecd.org/data/investment/guidelines/mnetextf.htm>. También I. DAUGAREILH. «La dimension sociale des principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales». *Revue Générale de Droit International Public*, N° 3, 2008, pp.567-599; TERGEIST, P. et al. «The Organisation for Economic Co-operation and Development». En R. Blanpain (director). *International encyclopedia of labour law and industrial relations*. La Haya: Kluwer, 1994.

trabajo consagrados por la OIT: ausencia de discriminación, abolición del trabajo forzoso e infantil, libertad sindical y libre negociación colectiva. Menciona explícitamente la declaración adoptada en 1998 por la organización sobre este tema.

Es muy claro con respecto a las relaciones colectivas, al pedir que los representantes de los trabajadores reciban toda la información necesaria y las facilidades para llevar a cabo las negociaciones. El texto se refiere expresamente a los cambios importantes que pueden ocurrir en la compañía, como el cierre de un establecimiento, y durante las discusiones colectivas condena las amenazas de transferir una o más entidades operacionales fuera del país. Cita también la salud y la seguridad en el trabajo. Sugiere finalmente que las firmas animan a sus colaboradores comerciales, incluso los proveedores y los subcontratistas, a aplicar reglas de comportamiento conformes con las líneas directrices.

Los comentarios que acompañan el documento se refieren a la Declaración Tripartita de la OIT sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social. Precisan que las líneas directrices de la OCDE juegan un papel de promoción para que la otra declaración de la OIT, el instrumento de 1998, sea observada por las multinacionales. Subraya que tanto las directrices como la declaración de la OIT sobre las multinacionales conciernen al comportamiento esperado de las empresas. Al ser más detallada, la declaración de la OIT es «útil» para la buena comprensión de las directrices, aunque los procedimientos para seguirla no son de la competencia de los mismos órganos. Los comentarios señalan incluso los instrumentos de la OIT sobre la abolición del trabajo infantil (Convenios número 138 y 182; recomendación 146) y del trabajo forzoso (Convenios 29 y 105), la eliminación de la discriminación en el empleo y la profesión (Convenio 111), y sobre la consulta y la colaboración entre empleadores y asalariados al nivel de la empresa (recomendación 94).

B. La Declaración de Principios Tripartita de la OIT sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social

El desarrollo de las firmas transnacionales durante los años sesenta y setenta ha suscitado debates intensos en los foros internacionales, incluso en la OIT. La dificultad de reconciliar los puntos de vista descartó la posibilidad de redactar un convenio internacional sobre el tema. El Consejo de Administración de la organización optó en 1977 por una declaración, instrumento no obligatorio. Después de algunos párrafos explicativos y de políticas generales, el texto trata sucesivamente de cuestiones de empleo (seguridad y promoción del empleo, igualdad de oportunidades y de tratamiento, formación), de condiciones de trabajo y de vida (incluso prestaciones, edad mínima, salarios, seguridad y salud) y de relaciones colectivas (libertad sindical, negociación colectiva, consultas, examen de las reclamaciones y solución de los conflictos). El anexo presenta una lista de convenios y recomendaciones

a los cuales el documento se refiere, método que permite subrayar la importancia de aquellos.

La declaración tiene por objeto fomentar la contribución positiva que las multinacionales pueden aportar al progreso económico y social, así como minimizar y resolver las dificultades a las que pueden dar lugar sus operaciones. Insiste sobre el carácter voluntario del documento que intenta guiar a los gobiernos y a las asociaciones empresariales y sindicales sin obligarlos a observar estos principios. Existe un procedimiento de informes, sin embargo, para evaluar el seguimiento del instrumento, y otro para examinar los conflictos surgidos sobre su aplicación³².

La OIT ha establecido programas específicos para promover la declaración. Más generalmente, pone en práctica actividades importantes en materia de responsabilidad social empresarial. Ha creado un servicio de asistencia para proporcionar asesoramiento especializado sobre la aplicación del texto y, más allá, de sus normas de trabajo. Ciertas peticiones vienen de agencias internacionales, como el Banco Mundial, o de autoridades nacionales, como USAID. La organización empuja la puesta en práctica de su instrumento no solo a través de proyectos de asistencia técnica realizados con gobiernos y asociaciones profesionales, sino también de colaboraciones de tipo «público-privado» con gobiernos y multinacionales, tales como Volkswagen y otras empresas transnacionales españolas. También recibe peticiones para suministrar informaciones técnicas sobre los aspectos sociales de los códigos de conducta. Actualmente, la oficina pone a prueba en el terreno nuevas modalidades para evaluar el curso de la declaración e imparte formación sobre su aplicación en colaboración con su centro de Turín. Trabaja estrechamente con otras organizaciones intergubernamentales que podrían contribuir a dar a conocer mejor su texto, en particular con la OCDE y la ONU³³.

C. El Pacto Mundial de las Naciones Unidas

Las Naciones Unidas han elaborado más de una iniciativa para involucrar las grandes compañías nacionales y transnacionales en la defensa de los tratados universales sobre los derechos humanos. Ha lanzado en particular un Pacto Mundial (Global Compact), en julio de 2000, junto con varias otras organizaciones internacionales, incluso con la OIT. El instrumento es puramente voluntario. Pide a las empresas que hagan suyos, apoyen y lleven a la práctica una serie de valores fundamentales en materia de derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción. Insiste sobre diez principios, de los cuales

32 Véase OIT. Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Internacionales y la Política Social. Ginebra: 1977. También MORGENSTERN, F. «Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale. Nouveaux problèmes, nouvelles méthodes». *Journal du Droit International (Clunet)*, N° 1, 1983, pp. 61-75.

33 Documento del Consejo de Administración de la OIT GB.304 /MNE/1, Ginebra, 2009.

cuatro proceden de convenios de la OIT y de su declaración ya mencionada de 1998³⁴.

Las firmas que se suman al pacto aceptan un compromiso individual de trabajar en la implementación de los diez principios. El documento cuenta con un conjunto de recursos y herramientas que proporcionan orientación a las empresas cuando deben tomar decisiones relacionadas con los principios. Una de las opciones se encuentra en un modelo preparado con el fin de transformar su visión en resultados. Ofrece a sus participantes diversas oportunidades para involucrarse en actividades que maximicen los beneficios y el valor de la participación (proyectos de colaboración, redes nacionales, reuniones y talleres en diferentes países, puesta en común de experiencias, acciones juntas).

Las empresas deben suministrar regularmente comunicaciones sobre los progresos para no ser excluidas de la lista del pacto. Los informes deben contener una confirmación de la adhesión a los principios referidos, una descripción de los medios concretos que han tomado para implementarlos y una medida de los resultados obtenidos y esperados.

Asimismo, se sugieren ciertos indicadores de realización. Se considera como un factor importante de progreso la implicación de participantes exteriores. Entre ellos son mencionados los representantes de la sociedad civil, de las organizaciones profesionales, de los gobiernos y de las instituciones internacionales, así como de las universidades. Pueden compartir conocimientos y experiencias, brindar consejos, pedir explicaciones, estimular ciertas actividades.

En breve, el pacto se ha hecho de un foro amplio que favorece el aprendizaje y el diálogo en materia de RSE.

D. Iniciativa del Banco Mundial

La International Finance Corporation (IFC), la sociedad financiera internacional del grupo del Banco Mundial, ha elaborado medios para facilitar la promoción de la empresa ciudadana y ayudar a sus clientes y al sector privado en los países emergentes a identificar posibilidades de inversión que le correspondan. Ha establecido un cuadro que permite medir la durabilidad de las inversiones privadas y que comprende una evaluación de la salud, de la seguridad y del bienestar de la mano de obra. Las decisiones que las firmas son invitadas a tomar al respecto incluyen la aplicación de los convenios de la OIT, el pago de un salario ligeramente más alto que el promedio y la observación del repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA en el trabajo. El Instituto del Banco ha lanzado un curso en línea sobre la responsabilidad social de las empresas³⁵.

34 Véase <www.unglobalcompact.org>.
35 Documento GB.288/WP/SDG/3, § 33.

En octubre de 2008, la IFC publicó el informe anual Sustainability Business Innovator: Annual Report 2008, una plataforma dirigida a los gobiernos donantes, instituciones de desarrollo, la IFC misma y el sector privado. El documento somete a prueba la protección del medio ambiente y el desarrollo social, y demuestra su interés para el negocio; contiene varios ejemplos que ilustran cómo los empresarios pueden cambiar sus métodos y procesos para el beneficio de todas las partes interesadas³⁶.

E. Iniciativas europeas

La Comisión Europea publicó en 2001 el *Libro Verde* sobre la responsabilidad social de las empresas³⁷. Después de consultas y discusiones sobre el documento, redactó, en julio de 2002, una comunicación³⁸ que reconoce su naturaleza voluntaria, subraya la necesidad de transparencia y de medidas creíbles e insiste sobre el valor de las actividades que involucren a comunidades locales. Fomenta una visión global de la cuestión, cubre sus dimensiones económicas, sociales y medioambientales, y toma en cuenta los intereses de los consumidores, las características propias de las PYMES, así como el respeto de los instrumentos internacionales entre los cuales destaca los textos que ya hemos mencionado. El texto tiene como objetivo favorecer el conocimiento de las buenas prácticas a través de varios medios: estimular y desarrollar las competencias en materia de gestión socialmente responsable, animar a las PYMES sobre el tema, favorecer la convergencia y la transparencia de las prácticas y de las herramientas respecto a eso, promover la cuestión dentro de la cooperación al desarrollo.

A semejanza de otras instituciones, la Unión Europea utiliza varios medios para promover las iniciativas de las cuales tratamos. La comisión lanzó en julio de 2002 un foro plurilateral europeo destinado a obtener una interpretación común del concepto, a alentarlo y a mejorar su credibilidad y eficacia, al proseguir con los objetivos económicos, sociales y medioambientales de la UE³⁹. La plataforma está presidida por la Comisión Europea e integra empresas, sindicatos, ONG, inversores, consumidores y posiblemente otros actores interesados. Representantes de las Naciones Unidas, de la OIT y de la OCDE cuentan con estatuto de observadores. En noviembre de 2008, la comisión publicó un informe sobre la competitividad europea⁴⁰ en el cual examina la vinculación entre esta y la RSE. En este respecto, ha anunciado que financiará iniciativas para investigar este vínculo en los sectores de química, textil y construcción, con énfasis en las PYMES. Estas acciones

36 El informe está disponible en <<http://www.ifc.org/ifcext/sustainability.nsf/Content/Publications>>.

37 COM (2001), 346.

38 Comunicación de la Comisión Relativa a la Responsabilidad Social de las Empresas: una Contribución Empresarial al Desarrollo Sostenible, julio de 2002, COM (2002), 347.

39 Consulté su sitio web: <www.europa.eu.int/employment_social/news/2002/oct/173_fr.html>.

40 El informe se halla disponible en <<http://ec.europa.eu/enterprise/csr/competitiveness.htm>>.

implican varias partes, incluso asociaciones industriales, sindicatos, ONG y autoridades públicas.

Las organizaciones europeas de empresarios y de trabajadores de la restauración firmaron, en enero de 2007, un convenio colectivo innovador sobre la responsabilidad social de las empresas. El acuerdo establece una serie de normas mínimas voluntarias, concebidas como una fuente de inspiración y una base para discusiones ulteriores y que alientan a las asociaciones nacionales del sector y a sus miembros a elaborar códigos de conducta u otras iniciativas parecidas, con la participación de los representantes del personal y de los sindicatos. Cubre las cuestiones siguientes: derechos fundamentales, formación, salud y seguridad, seguridad alimentaria, diálogo social, igualdad de oportunidades y ausencia de discriminación, condiciones de empleo y organización del trabajo, salario decente, métodos para la adjudicación de contratos de restauración, reestructuración, relaciones de negocio y elección de los proveedores, lucha contra la obesidad. Las susodichas organizaciones deben invitar a sus miembros a propagar y discutir el acuerdo a nivel nacional, además de informarlos sobre ejemplos de buenas prácticas que serán analizados a fin de asegurar su seguimiento. El convenio colectivo cubre unos 600 mil trabajadores en Europa⁴¹.

F. Iniciativas nacionales

Varios Estados han adoptado medidas para promover una forma u otra de RSE. Las autoridades danesas, por ejemplo, han financiado la creación de un mecanismo de evaluación del impacto de los derechos humanos. Una base de datos éticos ha sido establecida en el Centro de Información para los Consumidores del Ministerio del Comercio; en esta, las empresas pueden indicar cómo aplican las normas reconocidas de trabajo.

El departamento británico y la agencia canadiense responsables del desarrollo internacional actúan juntos para la promoción de la RSE en su ámbito de competencia, en lo que concierne especialmente a las poblaciones desfavorecidas. El Reino Unido cuenta con un ministro encargado de esta cuestión dentro de su Departamento del Comercio y de la Industria. Su gobierno ha pedido a los gestores de fondos de pensiones británicos que registren la medida de factores sociales, medioambientales y éticos en su decisión de inversiones⁴². De similar modo, la ley francesa del 17 de julio de 2001 sobre los fondos de reserva de las pensiones pide a la junta directora que dé cuenta de las orientaciones sociales, medioambientales y éticas incluidas en la política de inversiones.

⁴¹ *European Employment Review*, N° 399, 11 de abril de 2007.

⁴² Documento GB.288/WP/SDG/3, § 34; VALLÉE, G. (compilador). «Les codes de conduite des entreprises multinationales et l'action syndicale internationale. Réflexions sur la contribution du droit étatique». *Relations Industrielles/Industrial Relations*, vol. 58 (3), 2003, pp.363-394.

Los gobiernos americanos y británicos han participado, junto con multinacionales y sindicatos, en la redacción de líneas directrices voluntarias para la industria del petróleo. En otros casos, la legislación misma ha tratado de estimular iniciativas sociales de las empresas. Una ley belga del 27 de febrero de 2002 creó un etiquetado que las empresas belgas y extranjeras puedan utilizar en la promoción de productos según determinados criterios y normas, que incluyen la observación de disposiciones contenidas en los convenios básicos de la OIT. En Francia, una ley del 15 de mayo de 2001 obliga a las sociedades cuyos títulos son admitidos en las negociaciones sobre un mercado reglamentado a que expliquen, en sus informes de gestión, de qué manera toman en cuenta las consecuencias medioambientales y sociales de sus actividades.

III. OBSERVACIONES FINALES

En el campo doctrinario, algunos ven fácilmente, dentro de la tendencia actual a insistir sobre la responsabilidad de los actores privados para la armonización de las relaciones sociales, la expresión de una visión liberal que antepone la iniciativa individual a la acción protectora de las autoridades públicas y de sus leyes. El argumento parece un poco ligero, especialmente cuando observamos que la problemática examinada no se limita a los temas sociales, sino que se extiende a cuestiones de derechos humanos en general, de medio ambiente y de relaciones con las comunidades locales. Lo hemos subrayado muchas veces.

En efecto, el proceso de mundialización ha hecho tambalearse, si no son más, numerosas instituciones establecidas en los Estados para organizar las relaciones entre individuos. Las redes creadas por los ciudadanos y sus dirigentes dentro de los cuadros nacionales no permiten ahora llevar las soluciones esperadas a los más agudos problemas actuales. Una mayoría se convence de que la acción concertada debe transferirse hacia el nivel regional —europeo o latino, por ejemplo— o mundial. Sin embargo, aún faltan órganos y canales de comunicación a esta escala⁴³.

Las grandes compañías privadas tratan de colmar el vacío con las herramientas que poseen. Operan dentro de una esfera particular, con objetivos de rendimiento fijados por los órganos directores. Sin embargo, sus actividades en materia social no pueden reemplazar, sino constituir, un complemento útil a las políticas y a los programas de las autoridades públicas nacionales e internacionales.

Las limitaciones son de orden estratégico y de carácter técnico. Las primeras, de natura estratégica, traducen objetivos basados sobre una cierta política que son determinados por la dirección de la empresa, o al menos fijados con su aprobación. Se focalizan sobre los elementos que convergen entre los intereses de la compañía y los de su personal. Como

43 Véase Comisión Mundial sobre la Dimensión Social de la Globalización, óp. cit., §§ 340 y siguientes.

es sabido, no es siempre el caso; cuestiones en las cuales divergen las preocupaciones, como la precariedad del empleo, raramente se mencionan en los documentos concernidos.

De otra parte, sobre muchos puntos (la creación de empleos, la formación profesional, por ejemplo), las políticas sociales van más allá del cuadro de una firma particular, incluso en los países más liberales, por muy grandes que sean. Estas cuestiones normalmente no se reproducen tampoco en las iniciativas empresariales; excepciones existen, pero no son frecuentes. Cabe señalar, sin embargo, que más y más empresas de pronto manifiestan una afirmada voluntad a participar en programas de inserción o de reintegración social⁴⁴, aunque incluso en estos casos no tratan de los problemas sociales generales de una comunidad local o de un país entero.

La difusión de estas prácticas también es desigual. En ciertas partes del mundo, y en ciertos sectores más que en otros, las firmas adoptan políticas dinámicas de desarrollo de los recursos humanos y obtienen, de esa manera, una ventaja frente a competidores activos. No desean necesariamente facilitar la imitación de las medidas tomadas por otras compañías; las guardan para sí mismas como secretos de fabricación. La Unión Europea ha tratado de introducir más transparencia en este campo, pero resulta difícil dar curso a sus llamamientos⁴⁵.

Quizá por razones históricas, ciertas sociedades comerciales están dispuestas más que otras a asumir una responsabilidad determinada o son más capaces de hacerlo. A veces también existe el riesgo de que sus estrategias se desvíen de las políticas públicas y se opongan a los esfuerzos de los Estados para mejorar el régimen de trabajo, desarrollar el empleo, liberalizar los intercambios y distribuir equitativamente los frutos del crecimiento⁴⁶. En cualquier caso, las empresas de los países industrializados aún deben evitar que las decisiones sean tomadas por su junta directiva sin haber consultado sus filiales o subcontratistas en las naciones del sur y mientras no consideren con importancia suficiente sus escollos específicos, que proceden de la miseria y del subdesarrollo.

Limitaciones de tipo técnico se adjuntan a las estratégicas. Un primer obstáculo proviene de su ámbito de aplicación. La dificultad de implementar las normas nacionales o internacionales del trabajo a través de estas iniciativas es evidente: se relaciona con la cobertura reducida a una o varias empresas, a la duración de su validez y sobre todo a la medida de su carácter obligatorio. Por otro lado, no parece necesario subrayar que la adopción de estas iniciativas no permita a las firmas eximirse de la aplicación de la ley del país de acogida, incluso de los convenios internacionales integrados en su orden jurídico.

44 OIT. «Relaciones laborales, democracia y cohesión social». En *El Trabajo en el mundo 1997-98*. Ginebra: OIT, 1997, pp. 69 y 70.

45 Es verdad que la falta de transparencia de ciertas iniciativas puede tener otras causas y otros efectos. Se trata, en este caso, del valor de las políticas sociales efectivamente aplicadas.

46 DILLER. Óp. cit., p. 132.

Los problemas técnicos en la implementación de cualquiera fórmula de responsabilidad social de empresa conciernen igualmente a las normas de trabajo seleccionadas y a su contenido. A mi conocimiento, ninguna iniciativa se refiere a todos los convenios de la OIT ni a los instrumentos que la organización considera como más actuales. La elección se funda sobre criterios empresariales vinculados a objetivos que no corresponden necesariamente con las finalidades de la institución tripartita. Por consiguiente, los códigos y los criterios de comportamiento varían: dependen de los riesgos y de las preocupaciones propias de cada firma, sin aspirar a la universalidad.

La formulación de estas disposiciones exige reflexión. Algunos documentos consagran reglas específicas o integran instrumentos internacionales precisos, incluso convenios y recomendaciones internacionales del trabajo. En cambio, otras iniciativas se limitan a expresar principios generales sin indicar claramente cómo ponerlas en práctica.

La cuestión del control de la aplicación de las normas elegidas es de larga data. Los procedimientos judiciales y la posible imposición de sanciones —una vez que estas son definidas— suponen que el documento redactado tenga, para el empresario, un valor obligatorio en el sentido jurídico. Si están ausentes, los métodos de evaluación y de seguimiento varían considerablemente. Cabe verificar su seriedad, es decir, a la vez la independencia y las capacidades profesionales de las personas encargadas de la supervisión.

No obstante, la utilidad de estas iniciativas parece generalmente tan reconocida como sus insuficiencias. La RSE apoya y estimula la acción pública; incluso profundiza la realización de sus objetivos⁴⁷. En lo que concierne a las multinacionales, ofrece un cuadro regulador, aunque con un valor jurídico incierto, cuando la ley aplicable o las obligaciones del Estado de acogida en relación con instrumentos internacionales —por ejemplo, los de la OIT— no aparecen con claridad.

Esta tendencia responde a una creciente complementariedad entre las normas de la OIT y las iniciativas sociales de las grandes compañías nacionales y transnacionales que intentan consolidar la protección del trabajo en un espacio jurídicamente gris u oscuro. La imprecisión se debe a la incertidumbre sobre el Derecho nacional aplicable, especialmente cuando las firmas operan en varios países o cuando los estructuras de los Estados interesados son demasiado débiles como para aplicarse normalmente. Procede igualmente del hecho de que las reglas de la OIT no pueden sustituir simple y llanamente las legislaciones desfallecientes para regular relaciones de natura privada.

Tienen, además, sus propias debilidades. En primer lugar, nada o nadie está en la posición de imponer a los Estados la ratificación de un

47 Véase también J. DILLER, *óp. cit.*, p. 132.

convenio internacional del trabajo, es decir, de comprometerse a observarlas; solo existen excepciones para las disposiciones que figuran en la constitución de la organización, así en materia de libertad sindical o de ausencia de discriminación. Luego, entre los órganos de control, solo la Corte Internacional de Justicia puede formular conclusiones jurídicamente obligatorias, y esta posibilidad nunca fue aprovechada por delegados. La OIT no cuenta con sanciones que conozcan los Derechos nacionales del trabajo en caso de discrepancias.

Al margen de ello, en todos los casos, incluso cuando se carece de la ratificación que inicia, salvo excepción, el sistema de supervisión de la institución, sus disposiciones y sus principios sirven como apreciable fuente de inspiración no solamente para las autoridades públicas sino también para los actores privados de la escena social. Estas normas, que cubren aproximadamente todos los aspectos del trabajo y de la seguridad social, han demostrado su capacidad de adaptarse a diversos regímenes jurídicos.

Entre los instrumentos de la OIT, interesa destacar la declaración de 1998 relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo⁴⁸. El documento se focaliza sobre las normas que la organización considera fundamentales: libertad sindical y libre negociación colectiva, no discriminación, eliminación del trabajo forzoso e infantil. Las formula en términos generales, sin entrar en los elementos detallados de su implementación. Su valor imperativo queda limitado y los procedimientos de seguimiento insisten sobre un enfoque promocional y sobre un diálogo interactivo.

En efecto, el texto se dirige principalmente a los Estados miembros, urgidos de tomar medidas de ejecución, pero, a causa de la propia generalidad de su exposición, sirve directamente de referencia para las empresas que redactan su código de conducta o que ponen en marcha otras iniciativas sociales, así como para las sociedades especializadas que definen los criterios que deben respetar las compañías que desean adherirse a su modelo. Hemos aludido a muchos ejemplos.

En estas condiciones, la responsabilidad social de la empresa conlleva un complemento útil a las disposiciones de los Derechos nacionales sobre varios puntos y, más frecuentemente, garantías para su mejor observación. La influencia de la Organización Internacional del Trabajo no es menos significativa por ser limitada. Puede aún crecer. Efectivamente, la OIT continúa poniendo, junto con otras instituciones internacionales, gran empeño en la promoción de sus valores y de las disposiciones que los expresan a través colaboraciones con el sector privado, como lo muestra su última declaración, adoptada en 2008, sobre la justicia social para una globalización equitativa.

48 Véase también DUPLESSIS, I. «La déclaration de l'OIT relative aux droits fondamentaux au travail. Une nouvelle forme de régulation efficace?». *Relations Industrielles/Industrial Relations*, vol. 59 (1), invierno de 2004, pp. 52-72.

La responsabilidad social empresarial: ¿verdadero compromiso o simple moda?

LUIS FELIPE CAMPUZANO*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.- I. VOLUNTARIEDAD.- II. DECISIÓN DE LAS EMPRESAS.- III. PREOCUPACIONES SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES.- IV. OPERACIONES COMERCIALES Y RELACIONES CON INTERLOCUTORES.- V. LA RSE NO ES MARKETING SOCIAL.- VI. LA RSE NO ES ACCIÓN SOCIAL PUNTUAL O FILANTROPÍA.- VII. LA RSE NO ES CUMPLIMIENTO DE LA LEY.

INTRODUCCIÓN

En estos tiempos difíciles, cualquiera que siga de cerca el devenir de las grandes corporaciones, fundamentalmente las cotizadas, podrá constatar el tremendo auge que está adquiriendo un «nuevo» fenómeno al que se ha dado en llamar responsabilidad social empresarial (RSE).

Y entrecomillamos el adjetivo «nuevo» porque, aunque la eclosión de la RSE es relativamente reciente, su formulación arranca décadas atrás, posiblemente tras los horrores derivados de la Guerra de Vietnam y otros conflictos como el *apartheid* sudafricano.

Se trata de un fenómeno surgido bajo el impulso de distintas iniciativas internacionales: Declaración de la OCDE sobre inversiones internacionales y empresas multinacionales, Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, Pacto Mundial de Naciones Unidas, *Libro Verde* de la Comisión Europea, Global Reporting Initiatives...

Pero, como decíamos, es ahora cuando el fenómeno va adquiriendo un auge considerable, casi abrumador. Centrándonos en España, un reciente estudio llevado a cabo por el Club de Excelencia en Sostenibilidad sobre 121 compañías de gran tamaño pone de relieve que el 71% de estas cuenta con una estrategia determinada para implementar y desarrollar principios de RSE, y que el 100% tiene en cuenta, además, las expectativas de distintos grupos de interés (fundamentalmente empleados, clientes y proveedores) al elaborar sus planes en esta materia.

Siguiendo en España, el último informe presentado por la Red Española del Pacto Mundial develaba que el número de firmantes de los compromisos establecidos en dicha iniciativa auspiciada por Kofi Annan, en 1999, y promovida desde Naciones Unidas crece anualmente a tasas superiores al 20%. Y así, podríamos continuar con los ejemplos

* Es director general de la Fundación Empleo y Sociedad.

y extendernos hasta el infinito, y aburrir al lector con estadísticas que proporcionan a la postre datos semejantes.

De buenas a primeras, todo un universo de conceptos novedosos y bien-sonantes ha irrumpido para apoderarse del argot empresarial. Expresiones como «informes de sostenibilidad», «códigos de conducta», «triple cuenta de resultados», «inversiones socialmente responsables», etcétera, etcétera, comienzan a ser cada vez más habituales en el mundo de los negocios. Expresiones que, dicho sea de paso, no pretenden sino diferenciar un modo de gestionar que se presenta ante la sociedad con los adjetivos de «ético» y «responsable».

Ahora bien, artificios retóricos aparte, ¿de qué diantres estamos hablando cuando nos referimos a la responsabilidad social empresarial como sinónimo de novedoso estilo de gestión? ¿Acaso no es ya suficientemente responsable el empresario por el mero hecho de iniciar una aventura que implica exponer su patrimonio personal con el fin de generar riqueza y, por ende, puestos de trabajo? ¿Tal vez no basta con el estricto control fiscal, laboral y contable al que todo emprendedor ha de enfrentarse en el día a día de su actividad, como para tener que atosigarlo ahora con nuevas obligaciones? ¿Es que, quizá, no es ya más que suficiente tener que competir en precios, márgenes, calidad, innovación y políticas comerciales, en entornos cada vez más globales y cambiantes, y a pesar de todo ello ser capaces de lograr eficiencia y eficacia?

Pues no. Definitivamente la respuesta a todas estas interrogantes es un «no» rotundo. A lo largo de estas líneas, trataremos de explicar por qué.

Cualquier compañía, independientemente de su tamaño, sea cual sea el sector en el que compita y al margen de su posición estratégica, no es sino una pieza más de un engranaje. Un complejo mecanismo formado por muchos otros componentes que, al unirse e interactuar, consiguen entre todos arrancar y poner en marcha un motor. Un motor que no es otro que el de la propia sociedad dentro de la que se desenvuelven. Del mismo modo en que la mejor de las bujías resultaría ineficaz instalada en un motor herrumbroso, oxidado, la mejor de las empresas estaría avocada al fracaso instalada dentro de una sociedad enferma y sin futuro previsible.

Las empresas que aspiren a mantener su viabilidad en el medio y largo plazo no pueden ser ajenas a lo que nos depara el futuro; no pueden desentenderse de su entorno social y vivir de espaldas a él. En definitiva, no pueden pretender funcionar como entes introvertidos y aislados. Por el contrario, al igual que otros muchos colectivos, organizaciones y entidades con los que conviven e interactúan, también las empresas deben aportar su grano de arena en la consecución de un desarrollo sostenible basado en el bienestar social y el crecimiento económico.

123

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL:
¿VERDADERO COMPROMISO O SIMPLE MODA?

Ya nadie duda de que nos encontramos en pleno tránsito entre el Estado del Bienestar y la Sociedad del Bienestar. O lo que es lo mismo: ya nadie aspira a que sea el Estado quien ostente el monopolio de la consecución del bienestar común; entre otras razones, porque los recursos del Estado son limitados y para acrecentarlos no le queda otra opción que recurrir a la presión fiscal.

Junto al Estado deben alinearse, pues, para «tirar del carro», organizaciones de todo tipo (empresariales, sindicales, religiosas, cívicas, ONG...). Y, por supuesto, junto al Estado deben alinearse las empresas. No olvidemos que hoy en día, en el *ranking* de los cien mayores ratios económicos mundiales, aparecen cerca de cuarenta empresas que compiten con muchos países, e incluso los superan en tamaño.

Ahora bien, siendo honestos, tampoco debemos soslayar el elemento clave implícito en la definición de empresa. Cualquier empresa no es sino un ente encaminado hacia la administración eficiente de sus recursos y la optimización de su cuenta de resultados. Como tal, está obligada a maximizar sus beneficios y rendir cuentas ante sus accionistas.

Por lo tanto, habría que reflexionar a renglón seguido sobre la incidencia que pueda llegar a tener contra la cuenta de resultados el hecho de contribuir al bienestar común al adoptar criterios de RSE en su gestión, lo que implica automáticamente detraer recursos para ello. O lo que es lo mismo: habría que analizar si realmente la sociedad está teniendo en cuenta este sobreesfuerzo empresarial al consumir o invertir. Porque, siendo realistas, si el mercado no premia de modo alguno tales prácticas, el futuro de la RSE estará en entredicho.

Afortunadamente, esta incógnita parece estar resuelta y ya es de dominio público que las iniciativas de RSE suponen una inversión y no un gasto. Los ciudadanos comienzan a percibir que, comprando los productos o servicios de determinadas empresas o canalizando sus inversiones hacia ellas, también contribuyen al bien común. Así lo demuestra el creciente auge de opciones como el comercio justo, las inversiones verdes, la banca ética o los fondos solidarios.

Poco a poco, gracias a la información, se van imponiendo y generalizando el consumo y la inversión socialmente responsables. Y de ahí deriva el hecho de que una empresa socialmente responsable pueda llegar a ser mucho más competitiva gracias a la reputación obtenida con su modo de actuar. Además, parece estar demostrado que el rendimiento medio de los empleados de empresas con altos niveles de responsabilidad supera con creces al de otras corporaciones menos concienciadas.

El Informe Forética sobre la evolución de la RSE en España señala que nueve de cada diez ciudadanos rechazan abiertamente las prácticas irresponsables de las empresas y estarían dispuestos a penalizar el consumo de sus productos si llegaran a tener conocimiento de estas. Entre dos

productos similares, el consumidor medio optaría por el de una empresa socialmente responsable. Incluso, según nos desvela el referido informe, uno de cada dos españoles, basado en motivaciones éticas, ha dejado alguna vez de consumir algún producto.

En cualquier caso, es bueno tener en cuenta que, a priori, al empresario se le plantea un posible conflicto de intereses que resulta necesario armonizar. La RSE debe buscar el equilibrio entre los intereses de los integrantes directos de la empresa (accionistas, directivos y trabajadores) y los de otros grupos que integran el entorno social en el que la empresa se desenvuelve, y que resultan concernidos por su actividad (proveedores, clientes, comunidad en general).

Sentadas estas premisas, y dando por hecho que la RSE no es una moda pasajera y ha venido para quedarse, podemos pasar a definirla. Para ello, entre las cientos de definiciones disponibles, nos apoyaremos en la de la Comisión Europea, que la ha tratado de explicar lacónicamente con las siguientes palabras: «La Responsabilidad Social Empresarial es la integración voluntaria por parte de las empresas de una serie de preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en las relaciones con sus interlocutores». A partir de esta definición podemos resaltar los siguientes puntos.

I. VOLUNTARIEDAD

Este aspecto es crucial al entender la auténtica responsabilidad social. La estricta observancia de lo que es obligatorio está fuera de toda discusión y, por lo tanto, no puede ser calificada de «responsable». La responsabilidad social va mucho más allá: supone un plus sobre lo que ya establece la ley. Incorporarla o no incorporarla es una libre opción del empresario.

Ahora bien, ninguna empresa que cumpla taxativamente la legislación vigente en materia social, medioambiental y laboral debería ser discriminada al acceder a subvenciones o ayudas públicas por el hecho de no incorporar, a su vez, iniciativas de «responsabilidad social». Lamentablemente, no existe unanimidad al respecto y son muchas las voces que claman por la imposición obligatoria de este tipo de iniciativas.

El origen de esta reivindicación hay que buscarlo quizás en esta última crisis económica en la que estamos inmersos y que ha venido propiciada, en cierta medida, por determinados comportamientos irresponsables. Por ello, no estaría de más, sin olvidarnos de la voluntariedad, elevar el listón regulador para evitar situaciones semejantes futuras que puedan poner en peligro el sistema global.

Sin llegar, en caso alguno, a proponer la obligatoriedad, estamos de acuerdo en que hay que exigir mayor transparencia y garantías efectivas a fin de que los códigos de conducta no se conviertan en simples elementos de *marketing*.

II. DECISIÓN DE LAS EMPRESAS

La definición de RSE que nos da la Comisión Europea recoge textualmente la frase «por parte de las empresas». Este es uno de los aspectos más controvertidos que rodean a la responsabilidad social. ¿Quién, en el seno de la empresa, debe tomar la decisión de implementar modelos de gestión socialmente responsables? ¿Corresponde la decisión al consejo de administración? ¿Tal vez a los directivos? ¿Deberían estar implicados los trabajadores en la toma de este tipo de decisiones?

A nuestro juicio, un acertado modelo de responsabilidad social es aquel que impregna de tal modo a la organización, a sus procedimientos y procesos que acaba siendo proyectado centrífugamente hacia todos los grupos de interés (*stakeholders*) con los que esta se relaciona.

Y ningún grupo de interés tiene mayor relevancia para una empresa que sus propios trabajadores. La RSE debe empezar, pues, puertas adentro. Resulta muy difícil, casi imposible, catalogar como socialmente responsable a una empresa que no aplique una buena política de personal.

Por este motivo, toda compañía, al apostar por un modelo de tanta trascendencia como el que nos ocupa, debería involucrar en la decisión, desde el minuto cero, al colectivo de trabajadores que conforman su plantilla a través de sus representantes legales.

Si realmente pretendemos que la RSE llegue a formar parte de la estrategia al integrarse en la gestión y constituirse en un elemento transversal que implique a todos los niveles de la empresa, hay que contar, ineludiblemente, con la opinión de los trabajadores a la hora de formular las iniciativas.

Posiblemente esta sea una de las asignaturas pendientes en los actuales modelos de RSE y de ello derive la presente desconfianza que todavía muestran algunos sindicatos hacia estos.

III. PREOCUPACIONES SOCIALES Y MEDIOAMBIENTALES

El fenómeno de la deslocalización ligado al de la globalidad han propiciado que muchas compañías transnacionales hayan establecido sus operaciones en países del tercer mundo. Estas buscan ventajas competitivas e ignoran, en algunos casos, los más elementales derechos sociales y laborales.

A todos nos vienen a la mente ejemplos de denuncias muy sonadas que, basadas en estos incumplimientos, han causado un importante desgaste en la reputación de compañías de mucho renombre.

En un intento de contrarrestar este tipo de amenazas y ofrecer una cara algo mas amable de las empresas, la responsabilidad social ha tratado, desde sus orígenes, de incidir sobre los grandes problemas sociales que aquejan a la humanidad (el hambre, la educación, la sanidad, la pobreza

en general...). A ello se añade, más recientemente, la preocupación derivada de los efectos perversos provocados por el cambio climático y el exceso de emisiones de gases de efecto invernadero. Esto ha hecho desplazar el foco de interés y ha motivado la aparición de muchas y muy loables iniciativas de RSE en el ámbito medioambiental.

Pero ha sido en los dos últimos años, a consecuencia de la crisis económica que estamos padeciendo, cuando ha irrumpido con fuerza un tercer problema: nos referimos al desempleo. La desaceleración golpea con tal crueldad al sistema que, ante la falta de liquidez y la dificultad de acceso a los mercados financieros, son miles las empresas que se han visto abocadas a cerrar definitivamente, lo cual ha generado una imparable espiral de destrucción de empleo.

Tan solo en España, según datos del Instituto Nacional de Estadística, el ratio de desocupación afecta ya a cerca del 20% de la población activa, y las perspectivas para los próximos años no son nada halagüeñas. Esto ha hecho que, en el barómetro que acaba de publicar el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), el paro aparezca como la principal preocupación para el 78,4% de los ciudadanos, hecho que ha desbancado de la cúspide del *ranking* a la lacra del terrorismo.

Como efecto positivo, si es que cabe hablar de positivismo en semejantes tesituras, cabe constatar que son muchas las empresas que han visto en el «empleo» un nuevo eje de actuación para las iniciativas de RSE y han comenzado a destinar parte de sus esfuerzos a acciones que conllevan una mejora de la calidad del empleo y un enriquecimiento de los derechos laborales reconocidos tanto por la legislación vigente como por la negociación colectiva.

IV. OPERACIONES COMERCIALES Y RELACIONES CON INTERLOCUTORES

Como acabamos de ver, la Comisión Europea se refiere expresamente en su definición a «las operaciones comerciales y a las relaciones con los interlocutores». Y es aquí donde, posiblemente, radique la esencia de la RSE como elemento totalmente alejado del *marketing* social: ir más allá del entorno inmediato, tener amplitud de miras, extenderse a todo tipo de interlocutores y grupos de interés, e incluir, por supuesto, al entorno social y medioambiental en el que una empresa se desenvuelve.

El ámbito de la RSE trasciende del ámbito de la propia empresa para abarcar a todos aquellos colectivos que, de cualquier manera, puedan llegar a verse concernidos por la actividad que ella desarrolla. Es necesario alcanzar un equilibrio sostenible entre el objetivo por antonomasia de cualquier empresario —el de maximizar el valor de su compañía— y otros objetivos sociales y medioambientales que, sin trascender de manera inmediata sobre la cuenta de resultados, pueden llegar a ser altamente beneficiosos en términos de imagen y reputación.

La RSE, pues, desborda los límites en los que se enmarcan los grupos cuyo interés es estrictamente económico (*stockholders*) para alcanzar a aquellos otros que demuestran un interés social o de otro tipo (*stakeholders*). La lista de *stakeholders* que pueden verse afectados por la actividad de la empresa puede llegar a ser tremendamente amplia (inversionistas, empleados, familiares, clientes, proveedores, sindicatos, administraciones, universidades, comunidad...). Es misión de la empresa identificarlos correctamente a fin de minimizar los impactos negativos sobre ellos y potenciar, en consecuencia, los positivos.

Y hasta aquí el análisis de la definición de RSE de la Comisión Europea, pero, al margen de ella, también podemos encontrar algunos rasgos definitorios de lo que no es la RSE que nos van a ser tremendamente útiles para entender y enmarcar este fenómeno.

V. LA RSE NO ES MARKETING SOCIAL

Todavía son muchos quienes piensan que la RSE no es sino una herramienta sofisticada del *marketing mix* destinada a lavar la imagen de la empresa y posicionarla del modo más amable posible ante la sociedad, con el fin de obtener réditos a corto plazo. Una variante del *marketing* a la que denominan, de forma quizá un tanto rebuscada, *marketing social* o *marketing con causa*.

Pero el *marketing*, como componente de la estrategia empresarial, se basa en una relación directa proveedor-cliente que deja fuera de su campo de acción a otros posibles *stakeholders*. El *marketing* es, en definitiva, cortoplacista y busca directamente y sin ambages el incremento de las ventas, la mejora de la imagen de marca frente a competidores y el posicionamiento social. Se actúa por interés, no por altruismo.

Es verdad que son muchas las compañías que han vendido como iniciativas de RSE lo que no son sino meras estrategias propagandísticas destinadas a incitar al consumo de sus productos, incrementar el reconocimiento de sus marcas y acceder a nuevos segmentos de mercado. Pero seamos claros: eso no es RSE.

La auténtica RSE no es cortoplacista y va mucho más allá del beneficio inmediato; implica un cambio cultural pleno que impregna de forma transversal a la empresa, a sus procedimientos y procesos, a sus trabajadores y directivos, a sus sistemas de información... Se extiende, en última instancia, como ya hemos explicado, a todos los grupos de interés, directos e indirectos, con los que la empresa se relaciona.

VI. LA RSE NO ES ACCIÓN SOCIAL PUNTUAL O FILANTROPÍA

La filantropía, entendida como la colaboración voluntaria de las empresas con actividades de interés general situadas fuera de la zona de

influencia de su actividad productiva o comercializadora, también se distingue, y mucho, de la RSE.

Sin poner en tela de juicio este tipo de comportamientos, que por supuesto contribuyen al bien común y al interés general, no podemos obviar su carácter puntual. O dicho de un modo sencillo: se trata de iniciativas que pueden producirse en un año concreto y desaparecer automáticamente al siguiente, en virtud de cómo evolucionen los resultados de la compañía y su capacidad para detraer recursos para acción social. En definitiva, la empresa modula su compromiso en función del momento y de las circunstancias.

Hablamos de colaboraciones empresariales muy loables que pueden ser directas o a través de entidades no lucrativas que son las que, en última instancia, canalizan e invierten los recursos sin que la empresa que los aporta se involucre directamente en el proyecto. Se trata de aportaciones que, a su vez, pueden manifestarse en distintas formas: dinero, especie o incluso cesión temporal de recursos humanos.

La RSE, por el contrario, no es puntual en función de la coyuntura, sino estructural. El compromiso que conlleva es duradero.

VII. LA RSE NO ES CUMPLIMIENTO DE LA LEY

Ya lo hemos apuntado con anterioridad, pero no nos cuesta repetirlo: un comportamiento socialmente responsable implica ir más allá de lo que determina la normativa legal y el resultado de la negociación colectiva. Supone un plus sobre lo obligatorio. Es una decisión voluntaria de la empresa.

El cumplimiento de las normas es algo que se da por supuesto y que la empresa acata como condición *sine qua non* para el desarrollo de su actividad. La legislación laboral y la normativa medioambiental marcan el punto de partida. Solamente a partir de su estricto cumplimiento puede comenzar a levantarse el edificio de la RSE y elevar los mínimos legales en una relación de complementariedad.

Y es aquí donde surge el matiz derivado de ciertas prácticas de RSE que nacen a partir de la consideración de las empresas hacia sus grupos de interés pero acaban materializándose en pactos, acuerdos o convenios; alcanzan carácter normativo y tornan difícil, de cara al futuro, seguir siendo consideradas como RSE.

Otro matiz a tener en cuenta radica en la diversidad de los ordenamientos jurídicos de los países. Sobre la base de dicha diversidad, comportamientos que son obligatorios en unos no pasan de ser voluntarios en otros, con la consiguiente dificultad de su clasificación o no dentro del ámbito de la RSE.

Pero matices aparte, lo que realmente nos debe preocupar en este deslinde del concepto de RSE es la predisposición del empresario a ofrecer un plus sobre lo exigible y, como resultado, la integración en la cultura de la empresa de las iniciativas surgidas de dicha predisposición hasta el punto de llegar a proyectarse hacia todos los grupos de interés con los que la empresa se relaciona.

Es verdad que no son pocas las empresas que, al elaborar sus memorias de sostenibilidad, tratan de presentar como RSE lo que no es sino puro cumplimiento de la norma, pero el engaño ya no cuela. La sociedad, bien informada, ya no lo permite.

Aspiramos humildemente a que las consideraciones expuestas hayan sido útiles para situar el concepto de RSE y diferenciarlo de posibles sucedáneos. Terminamos este artículo con la reflexión que hacíamos al principio: RSE, ¿verdadero compromiso o simple moda?

Puesto que todos conocemos múltiples iniciativas de RSE desarrolladas por grandes empresas en nuestros respectivos entornos geográficos, y teniendo en cuenta las cautelas reseñadas, dejamos a la consideración del lector la respuesta al interrogante.

129

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL:
¿VERDADERO COMPROMISO O SIMPLE MODA?

Responsabilidad social y relaciones laborales en España

FRANCISCO JAVIER CALVO GALLEGÓ*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.— I. EL PUNTO DE PARTIDA Y EL CONTEXTO DE LA CUESTIÓN: EL MARCO EUROPEO Y SU IMPACTO EN LA DISCUSIÓN ESPAÑOLA SOBRE RSE.— II. LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS ESPAÑOLES.— III. LA OPINIÓN DE LOS INTERLOCUTORES.— IV. LAS PERSPECTIVAS DE FUTURO: EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE.

INTRODUCCIÓN

Aunque es cierto que la responsabilidad social de las organizaciones es, por su misma esencial y origen, un tema global —como globales son también las preocupaciones y los retos ante los que se enfrenta, en este principio de siglo, la humanidad—, no es menos cierto que, en su desarrollo cronológico, en su evolución material, en la actitud de los agentes económicos y sociales, e incluso en las políticas desarrolladas por parte de cada uno de los distintos poderes públicos implicados, es posible apreciar notables matices y singularidades propias de cada región geográfica o política.

Normalmente, estas diferencias «geográficas» suelen escenificarse recordando las distintas perspectivas —básicamente filantrópicas frente a las de estratégica y gestión— con las que se han aproximado tradicionalmente a este concepto los Estados Unidos y la Unión Europea¹. Pero no debemos olvidar cómo, al menos a nuestro juicio, estas diferencias son igualmente perceptibles entre los mismos países de la Unión. Y es que basta observar las distintas prácticas empresariales desarrolladas bajo este concepto², las diversas políticas e instrumentos de apoyo público frente a ellas³ o, por poner un último ejemplo, su dispar desarrollo

* Es profesor titular de la Universidad de Sevilla, en España.

1 En este sentido, suele ser común recordar cómo, mientras en Estados Unidos esta responsabilidad social parece haber estado ligada tradicionalmente a la idea o a la vertiente filantrópica de donación en el ámbito local, en el denominado modelo europeo, fuertemente inspirado por la acción de la Comisión Europea, esta lógica se habría centrado en una forma concreta de actuar social y medioambientalmente sobre el núcleo del negocio, complementada por una clara inversión en la comunidad local y un diálogo estable y sincero con los grupos de interesados. Sobre esta distinción, por lo demás bastante común, véase por todos «Corporate social responsibility—What does it mean?», en <<http://www.mallenbaker.net/csr/csrfiles/definition.html>>. Y ello sin olvidar que, como recuerda M. Gjolberg, hay signos de que este «concepto europeo de la RSE [...] ya estaría ganando en Estados Unidos». En «¿Cuántificando lo incuantificable? Creación de un índice de prácticas de RSE y rendimiento de la RSE en 20 países». *Revista de Responsabilidad Social de la Empresa*, Nº 2. En <<http://www.fundacionluisvives.org/rse/digital/2/articulos/39078/index.html>>.

2 Véase, por ejemplo, SEGAL, J.P.; A. SOBCZAK, C.E. TRIOMPHE. *Corporate social responsibility and working conditions*. European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions.

3 Sobre los distintos modelos de actuación gubernamental en este campo, que irían desde el modelo de «partenariado» propio de los países nórdicos, hasta el modelo ágora propio de los mediterráneos, pasando por los de empresa en la comunidad —típico de los anglosajones— o sostenibilidad y ciudadanía característicos de los países centroeuropeos, véase, LOZANO, J.M.; L. ALBAREDA y T. YSA. «¿Qué pueden hacer los gobiernos para promover la Responsabilidad Social de la Empresa (RSE)?».

cronológico o la heterogénea relación entre el marco normativo y la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) —sobre todo en lo que se refiere a la obligatoriedad o no de información en materia social o medio-ambiental— para comprobar cómo estas realidades nacionales distan mucho de ser absolutamente uniformes y homogéneas.

Desde esta perspectiva, las páginas que siguen no pretenden analizar las múltiples cuestiones que la RSE plantea a nivel global, y en especial en el campo laboral⁴, sino de manera bastante más modesta y limitada brindar una breve noticia de la evolución y de las características de este debate en la realidad económica y social española, con especial atención a los aspectos laborales dentro de ella y a la opinión y a las actitudes de los interlocutores sociales.

Para ello analizaremos, en primer lugar, el contexto y el momento en el que surge este debate, para analizar posteriormente el papel de los poderes públicos tanto estatales como autonómicos en su promoción, y concluir abordando, aunque sea brevemente, la posición de los interlocutores sociales y la relación entre la RSE y la negociación colectiva en España.

I. EL PUNTO DE PARTIDA Y EL CONTEXTO DE LA CUESTIÓN: EL MARCO EUROPEO Y SU IMPACTO EN LA DISCUSIÓN ESPAÑOLA SOBRE RSE

En este sentido, y al menos a nuestro juicio, los dos primeros rasgos que podrían identificar la evolución de esta idea en España son, de un lado, su carácter temporalmente tardío, sobre todo si lo comparamos con otros países de nuestro entorno cultural, y, del otro, su íntima conexión, la notable influencia que, especialmente en un primer momento, tuvo la actitud de la hoy Unión Europea en esta materia.

I.1. La tardía aparición de la RSE en España: algunos factores que la justifican

Por lo que se refiere al primero de estos datos, es evidente que en España esta discusión solo comienza con propiedad, o al menos alcanza una cierta relevancia social, en los últimos años de la década de 1990 y, sobre todo, en los primeros años del presente siglo. A diferencia de lo que aconteció en otros muchos países donde la discusión sobre la RSE

CIRIEC-España. *Revista de Economía Pública, Social y Corporativa*, Nº 53, 2005. Un elenco de estas políticas en los distintos países de la Unión Europea puede analizarse en el documento de la European Commission, Directorate-General for Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Unit D. 2. *Corporate social responsibility national public policies in the European Union*. Luxemburgo: Office for Official Publications of the European Communities, 2007.

4 De entre la amplísima doctrina española, nos limitaremos a citar por su actualidad los siguientes libros: FERNÁNDEZ AMOR, J.A. y C. GALA DURÁN (coordinadores). *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 2009; TASCÓN LÓPEZ, R. *Aspectos jurídico-laborales de la responsabilidad social corporativa*. Madrid: CEF, 2008; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M. *Responsabilidad social corporativa y relaciones laborales en Andalucía*. Córdoba: Confederación Sindical de Comisiones Obreras de Andalucía, 2008; AUTORES VARIOS. *La responsabilidad social empresarial en Europa y las corporaciones transnacionales*, número monográfico de *Cuadernos de Relaciones Laborales*, vol. 27, Nº 1, 2009.

se inició a mediados de los sesenta y setenta del siglo pasado⁵, en España el inicio de esta discusión es mucho más tardío y viene a coincidir con el impulso que, desde la Unión Europea, se da a estas cuestiones⁶. De hecho, y como veremos, las primeras actuaciones públicas, las iniciativas parlamentarias o los acuerdos de los interlocutores sociales que de alguna manera abordan esta cuestión se suceden, a un ritmo, eso sí, bastante acelerado, en esta última década⁷.

Son varias, seguramente, las razones que justifican este retraso. La primera de ellas, al menos a nuestro juicio, es la singular situación en la que se encontraba nuestro sistema de relaciones laborales en la década de 1950 o 1960, esto es, en el momento en el que los primeros atisbos de esta forma de gestión empresarial aparecían ya en otros países europeos como Bélgica e Italia. Aunque formalmente corporativista, la concepción de la empresa imperante, bajo la dictadura franquista, era netamente autoritaria. Y si a ello sumamos la situación política de aquel momento, que reprimía cualquier forma de organización social de carácter reivindicativo —que pudiera, por tanto, organizar a los grupos de interesados para favorecer un inexistente debate—, la escasa preocupación medioambiental de un país en buena parte aún en vías de desarrollo, y la escasa internacionalización derivada de una política de aislamiento y autarquía que acaba prácticamente de terminar en la década de los cincuenta, tendremos, al menos a nuestro juicio, las razones que justificaron la ausencia de un debate que, por otra parte, en ningún caso pudo pretenderse sustituido por unas fórmulas de «acción social» —o ayudas diversas muy desarrolladas, eso sí, en aquel modelo de empresa— básicamente paternalistas y destinadas a acallar, en lo posible, la creciente contestación social.

El paso progresivo a un sistema democrático de relaciones laborales sirvió en buena parte para permitir la aparición de estos interlocutores, tanto sociales como sindicales, que pudieran organizar y articular a los distintos grupos de interés. Pero el carácter progresivo de este tránsito,

5 Aunque la cuestión, obviamente, dista de ser clara, suele situarse como fecha inicial de todo este proceso la publicación en 1953 de la obra BOWEN, H. *Social responsibilities of the businessman*. Nueva York: Harper, 1953. Es cierto que existen estudios anteriores como los de BARNARD, C. *The functions of the executive* (1938) o el de KREP, T. *Measurement of the social performance of business* (1940), que suelen mencionarse igualmente en este ámbito. También se suele hacer referencia a las obras de HEALD M. *Management's responsibility to society: the growth of an idea* (1957), disponible en <<http://www.jstor.org/pss/3111413>>; y MCGUIRE, J.W. *Business and society* (1963). Pero existe un cierto consenso doctrinal en atribuir al primero de los antes mencionados el inicio formal del concepto de responsabilidad social. Y de hecho, incluso en algunos países como Japón, suele asociarse el inicio de este proceso con el impacto de la mencionada obra. En este sentido, véase BEOM KIM, Kee. *Finding an entry point for the promotion of corporate social responsibility in small and medium-sized enterprises in Japan*. Tokio: Japan Institute for Labour Policy and Training, 2005.

6 En este sentido, véase el interesante trabajo de ARAGÓN, J. y F. ROCA. «Los actores de la responsabilidad social empresarial: el caso español». En *La responsabilidad social empresarial en Europa*. Op. cit., p. 149.

7 Así lo recordaba el documento aprobado durante la V Sesión del Foro de Expertos del Ministerio de Trabajo, «El desarrollo de la Responsabilidad Social de las Empresas en España». En <http://www.mtin.es/es/empleo/economia-soc/RespoSocEmpresas/docs/INFORME_FOROEXPERTOS_RSE.pdf>, p. 24. Según este: «en España hasta el año 2003 el desarrollo de la RSE era todavía muy incipiente y embrionario [...] el debate público sobre la RSE llegó a España algunos años más tarde que a otros países europeos».

la escasa aunque creciente preocupación ambiental, la reducida internacionalización de nuestras empresas y, por tanto, de nuestros propios sistemas de gestión —en este sentido, no deja de ser llamativo que la RSE esté especialmente extendida en aquellas comunidades en donde se registra mayor presencia de multinacionales—, el reducido tamaño de la mayor parte de nuestro tejido productivo, el escaso peso de la inversión socialmente responsable, la escasa cultura empresarial existente —al menos en esta materia— y la escasa preocupación tanto de las administraciones públicas como de unos agentes sociales preocupados en aquellos años sobre todo por la grave situación del empleo y por la actualización de un modelo legal y convencional de relaciones laborales en parte heredado del franquismo hicieron, como decimos, que este debate estuviera casi totalmente ausente de la realidad social y empresarial española durante la década de 1980 y la mayor parte de la de 1990⁸.

Y que además, cuando finalmente surja, lo haga con un gran déficit conceptual e instrumental: esto es, que lo haga sin conocer claramente qué era y qué es la responsabilidad social y, sobre todo, cómo podía y puede aplicarse a la empresa y qué instrumentos pueden utilizarse para incorporarlos al modelo de gestión o a la propia concepción de empresa que supone la RSE⁹. Y ello porque, como decimos, a las tradicionales dificultades de un concepto reactivo a cualquier definición legal, a las tradicionales dificultades de un concepto articulado con una terminología ciertamente anfibia, y a las tradicionales dificultades derivadas de un concepto de geometría variable —que, como en la célebre novela de Lawrence Durrell, puede ser vista desde innumerables perspectivas sociales, empresariales, ideológicas o incluso desde ramas del conocimiento, todas ellas ciertas, pero al mismo tiempo incompletas y limitadas—, se unía ahora un retraso de casi cincuenta años.

De ahí que, en gran parte, el impulso y los referentes iniciales de todo este debate se encuentren más allá de nuestras fronteras, en lo que hoy es la Unión Europea y en el conocido *Libro Verde* de la Comisión Europea, cuya influencia, sobre todo conceptual, ha sido enorme, no solo desde una perspectiva académica, sino también entre los interlocutores sociales y entre los agentes políticos de nuestro país.

Con todo, no quisiéramos dejar de señalar cómo, junto a este impulso conceptual, también se produjo otro, a veces ciertamente minusvalorado, pero a nuestro juicio igualmente trascendente: nuestra incorporación, paulatina y casi generacional —como casi todas las cuestiones realmente

8 ARAGÓN, J. y F. ROCA. «Los actores de la responsabilidad social...». Óp. cit., p. 149, y las obras por ellos mencionadas.

9 De ahí, al menos a nuestro juicio, el éxito de fórmulas «estandarizadas» como el Pacto Mundial o la progresiva pujanza de normas técnicas como la SGE 21:2008 o la SA 8000 en España. Con respecto al primero, la Asociación Española del Pacto Mundial (ASEPAM) se creó el 15 de noviembre de 2004 —como se ve, una fecha ciertamente tardía—, pero, de acuerdo con sus propios datos, en diciembre de 2009 había un total de 897 firmantes, de los que, eso sí, solo 223 estarían asociados. En relación con la SGE 21:2008 y Forética —que en el 2010 celebrará su décimo aniversario—, puede consultarse su interesante página web: <<http://www.foretica.es/es>>.

de calado— a un modelo social europeo en el que cuestiones como la ecología, la sostenibilidad social, económica y medioambiental, o la importancia de los consumidores y de sus elecciones de consumo en una sociedad libre de dominio y asentada cada vez más sobre las Tecnologías de Información (TIC), iban incorporándose poco a poco, pero cada vez más intensamente, a nuestro propio tejido y conciencia social.

1.2. El papel de la Unión Europea en el fomento de la RSE: algunas notas

En este contexto, se comprenderá fácilmente la necesidad de encuadrar la evolución de la RSE en España dentro de ese apoyo conceptual e instrumental que proporcionó la hoy Unión Europea.

Así, suele ser habitual situar el punto de partida de todo este proceso en el tantas veces citado *Libro Verde*. Pero no está de más recordar cómo, dejando a un lado antecedentes incluso más remotos¹⁰, el punto inicial de este proceso comunitario es algo anterior, y puede situarse en la Cumbre Europea de Lisboa del 23 y el 24 de marzo de 2000¹¹. Durante esta cumbre, que lanzaría la denominada Estrategia de Lisboa, llamada a convertir a Europa en la «economía del conocimiento más competitiva y dinámica del mundo, capaz de un crecimiento económico duradero, acompañado por una mejora cuantitativa y cualitativa del empleo y una mayor cohesión social», el Consejo Europeo hacía «un llamamiento especial al sentido de responsabilidad social de las empresas con respecto a las prácticas idóneas en relación con la formación continua, la organización del trabajo, la igualdad de oportunidades, la integración social y el desarrollo sostenible»¹². Obsérvese, por tanto, la íntima conexión de este concepto con los aspectos sociales, y específicamente laborales, a los que se unía la inevitable conexión con la Estrategia de Desarrollo Sostenible que poco después daría sus primeros pasos¹³.

10 Sobre estos antecedentes —básicamente el llamamiento de J. Delors a una participación activa de las empresas en la lucha contra la exclusión social— y con una amplia referencia a la evolución de estas cuestiones en el ámbito de la Unión puede consultarse <<http://www.csreurope.org/pages/en/history.html>>. Véase, igualmente, lo señalado en la nota al pie 16.

11 En general, sobre los antecedentes y el papel de la UE hasta 2003, es ciertamente destacable por completo el trabajo de SOTO, F. Alonso. «Estrategia europea de la responsabilidad social de las empresas». *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, Nº 62, 2006, pp. 79 y siguientes.

12 En <http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.htm>.

13 Tras algunos antecedentes como el Club de Roma de 1968, la primera Conferencia sobre el Medio Humano de Estocolmo de 1972, o el informe «Brundtland. Our common future», publicado en 1987 —y que, a su vez, era fruto de los trabajos de la Comisión Mundial de Medio Ambiente y Desarrollo de Naciones Unidas, creada durante Asamblea de las Naciones Unidas en 1983—, el Tratado de Ámsterdam convirtió ya en 1997 el desarrollo sostenible en uno de los objetivos de la UE. De esta forma, se conectaba con la Cumbre de la Tierra en Río de Janeiro, en 1992, celebrada al amparo de la ONU y que adoptó la Agenda 21 y la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. En cualquier caso —y dejando a un lado otros eventos fundamentales como los Objetivos del Milenio, o la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible en Johannesburgo 2002—, la Estrategia Europea para el Desarrollo Sostenible se inició realmente en 2001, en Goteborg, cuando el Consejo Europeo discute «A sustainable Europe for a better world: a European strategy for sustainable development». Tras el lanzamiento de la Estrategia de Lisboa, el apartado medioambiental se sitúa como una tercera línea o estrategia transversal junto con la económica y la de empleo. Las dos estrategias actúan, o debían actuar, complementariamente. Finalmente, tan solo nos gustaría resaltar cómo en julio de 2006, tras una importante Comunicación de la Comisión (2005), se rediseñó

Esta conexión con lo social es la que explica de qué manera, poco después, el Consejo Europeo celebrado entre el 7 y el 9 de diciembre de 2000 en Niza —y con el antecedente de la Comunicación de la Comisión del 28 de junio de 2000¹⁴— aprobara la Agenda Social Europea de Niza, dentro de cuyo apartado II, «Anticiparse a los cambios del entorno de trabajo y sacar partido de los mismos, desarrollando un nuevo equilibrio entre flexibilidad y seguridad», se abordaba nuevamente el tema. En este caso, la agenda partía de «las profundas transformaciones de la economía y del trabajo, relacionadas en particular con el nacimiento de la economía basada en el conocimiento y con la globalización» para, entre las «medidas que se adopten para hacer frente a estas transformaciones» —y que debían «dejar un gran margen de iniciativa a los interlocutores sociales»— mencionar la necesidad de «apoyar las iniciativas relativas a la responsabilidad social de las empresas y a la gestión del cambio por medio de una Comunicación de la Comisión»¹⁵ Además, esta responsabilidad social era igualmente traída a colación —en este caso, con el claro antecedente del *Libro Blanco. Crecimiento, competitividad y empleo* de 1993¹⁶— al señalar la necesidad de involucrar a las empresas en la lucha contra la pobreza y la exclusión social mediante el fortalecimiento de su responsabilidad social.

Pues bien, con estos antecedentes —y con los que le proporcionaban el Consejo Europeo de Estocolmo (23 y 24 de marzo de 2001)¹⁷ y la Comunicación de la Comisión sobre Desarrollo Sostenible aprobada en el Consejo Europeo de Gotemburgo¹⁸— la comisión procedió a publicar —originalmente en francés— el tan mencionado *Libro Verde*.

la Estrategia Europea para el Desarrollo Sostenible (EDS). El Consejo de Bruselas señaló así que «Un desarrollo sostenible significa que las necesidades de la actual generación deberían satisfacerse sin comprometer la posibilidad de que las futuras generaciones satisfagan sus propias necesidades. Constituye un objetivo general de la Unión Europea que figura en el Tratado, y que rige todas las políticas y actividades de la Unión. Se trata de preservar la capacidad de la Tierra para sustentar la vida en todas sus formas. Se basa en los principios de democracia, igualdad de género, solidaridad, Estado de derecho y respeto de los derechos fundamentales, incluidas la libertad y la igualdad de oportunidades para todos. Su objetivo es la mejora continua de la calidad de vida y el bienestar de los habitantes del planeta y de las futuras generaciones. Para ello, fomenta una economía dinámica con un alto nivel de empleo y educación, de protección de la salud, de cohesión social y territorial y de protección del medio ambiente en un mundo seguro y en paz, respetando la diversidad cultural». Y se recuerda que «el reto principal es cambiar de modo gradual nuestros actuales modelos de consumo y producción no sostenibles, así como el enfoque no integrado para elaborar políticas».

14 Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones Agenda de Política Social, Bruselas, 28.6.2000 COM (2000), 379 final.

15 *Diario Oficial de las Comunidades Europeas*, 30 de mayo de 2001 (2001/C 157/02).

16 Como se recordará, en este *Libro Blanco* de Delors se presentaba una estrategia para desarrollar el empleo y la creación de empresas en Europa que fue aprobada por el Consejo Europeo celebrado en Bruselas durante diciembre de ese año, y en el cual se convocaba a las empresas europeas a participar en la lucha contra la exclusión social.

17 En su epígrafe V, «Modernización del modelo social europeo», conclusión 31, se hacía expresa referencia al concepto, a la práctica y a las perspectivas de futuro: «El Consejo Europeo acoge favorablemente las iniciativas tomadas por el sector empresarial para fomentar la responsabilidad social de las empresas. La Comisión ha anunciado que se propone presentar, en junio de 2001, un Libro Verde [sic] sobre dicha cuestión y fomentar un amplio cambio de impresiones con vistas a apoyar otras iniciativas en dicho ámbito».

18 Comunicación de la Comisión del 15 de mayo de 2001. «Desarrollo sostenible en Europa para un mundo mejor: estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible (Propuesta de la Comisión ante el Consejo Europeo de Gotemburgo)» [COM (2001), 264 final, no publicada en el *Diario Oficial*]. En ella se señalaba cómo «La actuación pública también desempeña un papel fundamental a la hora de crear una mayor sensación de responsabilidad social colectiva y de establecer un marco por el que las empresas deban integrar consideraciones ambientales y sociales en sus actividades [...]

*Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas*¹⁹, que recibió más de 250 respuestas y supuso todo un hito en el desarrollo y delimitación a nivel europeo de este concepto.

Aunque el *Libro Verde* contemplaba la relación entre la RSE y otros aspectos como la «elevación de los niveles de desarrollo social, la protección medioambiental y respeto de los derechos humanos», además de «un modo de gobernanza abierto que reconcilia intereses de diversos agentes en un enfoque global de calidad y viabilidad», lo cierto es que, como el mismo documento recordaba, su atención «se centra, principalmente, en las responsabilidades de las empresas en el ámbito social», algo por lo demás lógico si recordamos su conexión con la Estrategia de Lisboa, la Agenda Social y otras experiencias internacionales.

De su amplio contenido —35 páginas en su versión española— nos interesa destacar algunos aspectos, sobre todo por su influencia en la práctica posterior española. En primer lugar, su definición asentada sobre dos rasgos fundamentales: la voluntariedad o unilateralidad, e, íntimamente conectada con lo anterior, la adicionalidad o el hecho de concretarse en actuaciones que vayan más allá (*beyond*) del marco legal u obligatorio en el que se desplaza la empresa. Desde esta perspectiva, la comisión identificaría esta RSE como la «integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores», actitud que —frente a algunas posturas neoconservadoras estadounidenses— «no se debe considerar sustitutiva de la reglamentación o legislación», pero que se conecta en reiteradas ocasiones con la mayor productividad, competitividad y adaptación al cambio de las propias empresas. Esto es, como un instrumento de *soft-law*, o incluso mejor, como un compendio de instrumentos de *soft-law* que pueden y deberían ser utilizados como mecanismos para lograr los fines diseñados en la Estrategia de Lisboa.

El segundo elemento que nos interesa destacar es la articulación de esta RSE en dos grandes vertientes o dimensiones. La dimensión interna de la empresa englobaría las prácticas más cercanas a los aspectos laborales al abarcar las inversiones en capital humano, salud y seguridad, y gestión del cambio²⁰. Por el contrario, en su dimensión externa, la comisión destacaba la necesidad de que las empresas colaborasen con la comunidad local, al proporcionar, fundamentalmente, puestos de trabajo, salarios, servicios e ingresos fiscales ya que, en definitiva, las empresas dependen

Debería animarse a las empresas a adoptar un enfoque proactivo en materia de desarrollo sostenible en sus operaciones, tanto dentro como fuera de la Unión Europea».

19 COM (2001), 366 final, de 18.7.2001.

20 En concreto, se mencionaban áreas como «el aprendizaje permanente, la responsabilización de los trabajadores, la mejora de la información en la empresa, un mayor equilibrio entre trabajo, familia y ocio, una mayor diversidad de recursos humanos, la igualdad de retribución y de perspectivas profesionales para las mujeres, la participación en los beneficios o en el accionariado de la empresa y la consideración de la capacidad de inserción profesional y la seguridad en el lugar de trabajo», aspectos a los que se unía igualmente una adecuada gestión del cambio y reestructuraciones socialmente responsables. Finalmente, la comisión también incluía en esta «dimensión» las prácticas respetuosas con el medio ambiente relacionadas con la gestión de los recursos naturales empleados en la producción.

de la buena salud, de la estabilidad y de la prosperidad de las comunidades donde operan²¹.

Desde este punto de partida, y sin poder detenernos mucho en la actividad posterior de la Unión en este campo —que, aun cuando provocó un notable interés entre estudiosos e interlocutores, tuvo, sin embargo, al menos a nuestro juicio, un menor impacto en la realidad y discusión española—, tan solo destacaremos cómo en julio de 2002 se publicó una segunda Comunicación de la Comisión denominada «Responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible»²². En ella, y tras analizar las más de 250 respuestas al *Libro Verde*, los retos a los que se enfrentaba la RSE —y que, por cierto, podían trasladarse casi punto por punto a la realidad española²³—, e incluir en la definición, además de la adicionalidad y voluntariedad, su conexión con el desarrollo sostenible y su íntima relación con la gestión empresarial, propuso una estrategia apoyada sobre seis grandes ideas y focalizada en siete grandes áreas²⁴. De esos seis principios, seguramente interesa la reiteración de la naturaleza voluntaria de la RSE, la exigencia de prácticas de responsabilidad social creíbles y transparentes, la potenciación de un enfoque equilibrado y global de la RSE que incluyese los aspectos económicos, sociales y ecológicos, así como los intereses de los consumidores —obsérvese, ya que la primitiva prioridad de los aspectos sociales se va diluyendo dentro de una más amplia orientación de los grupos de interesados, lo que no deja de ser ajeno a la progresiva preocupación por este tema por otras direcciones generales distintas a la de empleo—, y la atención a las necesidades y características de las PYME, unida, finalmente, al apoyo y a la coherencia con los acuerdos internacionales existentes —en especial, las normas fundamentales del trabajo adoptadas por la OIT y las directrices de la OCDE para las empresas multinacionales—.

Posteriormente, en octubre de 2002, y como cumplimiento de la anterior comunicación, se organizó finalmente un Foro de Grupos

21 En ese sentido, la responsabilidad social de las empresas se extendería a una amplia variedad de partes interesadas que incluirían a socios comerciales y proveedores, consumidores, autoridades públicas y ONG defensoras de la comunidad local y del medio ambiente.

22 COM (2002), 347 final, de 2.7.2002.

23 La comunicación mencionaba «la falta de información sobre la relación que existe entre la responsabilidad social y los resultados económicos de las empresas ('el argumento comercial'); la ausencia de consenso entre las distintas partes interesadas en torno a una definición adecuada de responsabilidad social, que tenga en cuenta su dimensión global, en particular la diversidad de los marcos políticos nacionales; la escasa educación y formación sobre el papel de la RSE, en particular en las escuelas de comercio y de gestión empresarial; la insuficiente sensibilización de las PYME y sus recursos limitados; la falta de transparencia, que se deriva de la inexistencia de instrumentos ampliamente reconocidos para diseñar, administrar y divulgar las políticas en materia de responsabilidad social; el escaso reconocimiento y apoyo de los consumidores e inversores con respecto a los comportamientos socialmente responsables de las empresas» y, finalmente, «la falta de coherencia de las políticas públicas».

24 Estas eran (1) incrementar el conocimiento sobre el impacto positivo de la RSE en las empresas y la sociedad, tanto en Europa como en el extranjero, en especial en los países en desarrollo, con lo que se continuaba con el enfoque promocional y voluntario antes señalado; (2) fomentar el intercambio de experiencias y de buenas prácticas sobre RSE entre las empresas; (3) promocionar la formación y cualificaciones en RSE entre los directivos; (4) incentivar la RSE entre las PYMES; (5) facilitar la convergencia y la transparencia de las prácticas y herramientas de RSE; (6) lanzar un foro *multi-stakeholder* de ámbito europeo; y (6) integrar la RSE entre las políticas comunitarias.

Interesados²⁵, cuyo informe final²⁶ se dio a conocer en julio de 2004. En él, además de interesantes puntualizaciones sobre el propio concepto de RSE²⁷, se reafirmó la importancia de diversos instrumentos y estándares internacionales²⁸, se analizaron los obstáculos y los elementos críticos que promocionarían su desarrollo y se realizaron recomendaciones que destacaban, por ejemplo, la necesidad de aumentar la preocupación y el conocimiento sobre la RSE, la importancia de recabar y diseminar información sobre ella, la trascendencia del desarrollo de las capacidades y de las competencias sobre RSE —por ejemplo, incluyendo la RSE en la educación y los currículos—, al mismo tiempo que se aseguraba un ambiente favorecedor de la RSE y se promocionaba el diálogo con los grupos de interés.

Sin entrar aquí en otras actuaciones, como las diversas jornadas y reuniones internacionales sobre este tema²⁹, la actividad del Grupo de Alto Nivel sobre RSC³⁰ o las Resoluciones del Consejo sobre esta materia³¹, para concluir este apartado baste con indicar, en primer lugar, que en 2006 la comisión volvió a publicar una tercera comunicación bajo el

25 Más información disponible en <http://circa.europa.eu/irc/empl/csr_eu_multi_stakeholder_forum/info/data/en/csr%20ems%20forum.htm>.

26 Disponible en <http://circa.europa.eu/irc/empl/csr_eu_multi_stakeholder_forum/info/data/en/CSR%20Forum%20final%20report.pdf>.

27 Se insistió, por ejemplo, en el carácter voluntario, adicional y no sustitutivo de la regulación; en el carácter esencial de la gestión en el núcleo de las actividades empresariales, como instrumento que contribuyese a la sostenibilidad futura de la empresa; en el valor añadido que supone el diálogo con los grupos de interés; en su carácter complementario a otras aproximaciones para asegurar un adecuado comportamiento social y medioambiental; en su carácter de procesos continuo de aprendizaje para la empresa y los grupos de interés; en la importancia de la comunicación y transparencia, así como en su desarrollo dentro la cadena de suministros de la empresa.

28 Básicamente, la tantas veces mencionada Declaración Tripartita de la OIT sobre empresas multinacionales, las directrices para estas mismas multinacionales de la OCDE y el Global Compact, a los que se unen ahora otras Declaraciones de Derechos (Declaración de Derechos Humanos, Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, Carta Social Europea...) y varias declaraciones sobre sostenibilidad, medio ambiente o derechos de los consumidores como muestra de su progresiva importancia (Río, Johannesburgo...).

29 Por mencionar solo algunas, recuérdese la audiencia Responsabilidad Social de las Empresas: ¿Existe un Planteamiento Europeo?, organizada por su Comisión de Empleo y Asuntos Sociales el 5 de octubre de 2006, o la más reciente CSR Multistakeholder Forum, desarrollada en Bruselas el 10 de febrero de 2009.

30 El HLG-CSR de la Comisión Europea (Grupo de Alto Nivel en RSE) se reúne periódicamente en Bruselas para poner en común las políticas de fomento de RSE en la UE. Sobre la última de las reuniones de la que tenemos noticias (Bruselas, 22 de abril de 2009), véase <http://www.mtas.es/es/empleo/economia-soc/RespoSocEmpresas/docs/NOTA_REUNION_GRUPO_ALTO_NIVEL.pdf>.

31 En este sentido, no puede obviarse la importante Resolución del Consejo del 6 de febrero de 2003, relativa a la responsabilidad social de las empresas [DOCE 18.2.2003, (2003/C 39/02)], precedida, entre otras, por la Resolución del Consejo sobre CSR del 2 y el 3 de diciembre de 2003. También resultan de interés las Conclusiones de la Presidencia, del Consejo de Bruselas, del 20 y el 21 de marzo de 2003 (en <http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/es/ec/75142.pdf>), de acuerdo con las cuales se instaba a «fomentar la responsabilidad social y medioambiental de las empresas tanto a nivel de la UE como a nivel internacional, así como los medios para promover el comercio justo y sostenible, especialmente mediante el desarrollo de incentivos al comercio de bienes producidos de forma sostenible y fomentando créditos a la exportación coherentes con el desarrollo sostenible»; o las Conclusiones de la Cumbre Europea de Bruselas de los días 22 y 23 de marzo de 2005, dentro de cuyo epígrafe titulado «Un espacio atractivo para invertir y trabajar», conclusión 20, se hace referencia a que las empresas «deben desarrollar su responsabilidad social». En un sentido similar, véase la Comunicación al Consejo Europeo de Primavera, titulada «Trabajando juntos por el crecimiento y el empleo. Relanzamiento de la estrategia de Lisboa» [COM (2005) 24], de acuerdo con la cual la RSE «puede [...] desempeñar una función clave a la hora de contribuir al desarrollo sostenible y reforzar al mismo tiempo el potencial innovador y la competitividad de Europa».

título «Poner en práctica la asociación para el crecimiento y el empleo: hacer de Europa un polo de excelencia de la responsabilidad social de las empresas»³². Esta lanzaba una Alianza Europea, abierta a todas las empresas, para promocionar la RSE, y destacaba que no se trataría de un contrato o instrumento legal, sino, sobre todo, de un medio de movilizar los recursos y las capacidades de las empresas europeas en torno a estas políticas y prácticas.

Además, y en segundo lugar, parece necesario resaltar que este interés por la RSE no ha quedado limitado a la comisión y al consejo, aunque seguramente han sido estas dos las instituciones cuyos actos han tenido mayor impacto en nuestro país. Otros órganos como el Parlamento³³ o el Consejo Económico y Social³⁴ también han participado activamente en este debate.

Y todo ello sin olvidar, en tercer lugar, que la apuesta clara por la RSE como factor de competitividad parece mantenerse en los más recientes documentos, como demuestra la Agenda Social 2006-2010³⁵ o el Informe de Competitividad de Europa de 2008³⁶

II. LA ACTUACIÓN DE LOS PODERES PÚBLICOS ESPAÑOLES

II.1. La actuación de los poderes públicos a nivel estatal

En este contexto, y frente a otros países como Dinamarca —que ya en 1994 realizaba campañas públicas sobre esta materia³⁷— o el Reino Unido —que ya en marzo de 2000 creó un órgano administrativo

32 COM (2006), 136 final.

33 En especial, quizás cupiera destacar la Resolución del Parlamento Europeo del 13 de marzo de 2007: P6_TA (2007) 0062.

34 Por mencionar solo un acto con un amplio impacto en nuestro país, véase el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo, «Instrumentos de información y evaluación de la responsabilidad social de las empresas en una economía globalizada» (2005/C 286/04), del 8 de junio de 2005.

35 Comunicación de la Comisión. Agenda de Política Social [COM (2005), 33 final, no publicada en el *Diario Oficial*]. De acuerdo con este documento, «La Comisión proseguirá fomentando la responsabilidad social de las empresas. Para potenciar la eficacia y la credibilidad de estas prácticas, la Comisión, en cooperación con los Estados miembros y los protagonistas, presentará iniciativas a fin de mejorar más aún el desarrollo y la transparencia de la responsabilidad social de las empresas».

36 Bruselas, 28.11.2008 COM (2008), 774 final. De acuerdo con esta comunicación, «el impacto positivo de la RSE en la competitividad se pone especialmente de manifiesto en el caso de los recursos humanos, la gestión del riesgo y la reputación, y la innovación [...] Parece haber una relación positiva importante entre la RSE y la competitividad a través de la gestión de los recursos humanos, aun cuando en el caso de algunas empresas los costes adicionales que implica la RSE puedan ser, al principio, superiores a los beneficios que reporta. La RSE es un componente esencial para la gestión del riesgo y la reputación de muchas empresas cuya importancia está en aumento por el escrutinio público cada vez mayor al que están expuestas las empresas. Tratar asuntos de la RSE como la transparencia, los derechos humanos y los requisitos de la cadena de suministro desde una perspectiva de gestión del riesgo ha llevado algunas empresas a descubrir otras repercusiones positivas de la RSE. Algunos aspectos de la RSE, como la creación de puestos de trabajo con condiciones favorables para los trabajadores, puede mejorar la capacidad innovadora de las empresas. La relación positiva entre la RSE y la innovación se refuerza por el hecho de que la innovación reviste progresivamente un carácter de colaboración, y por la tendencia hacia la creación de nuevos valores empresariales a partir de innovaciones dirigidas a abordar los problemas de las sociedades [...]».

37 Como es bien sabido, en este país el Ministerio de Asuntos Sociales lanzó en 1994 la campaña «Nuestra preocupación común: la responsabilidad social del sector empresarial», y fundó en 1998 el Copenhagen Centre, un auténtico referente en estos aspectos.

específico competente en el ámbito de la responsabilidad social de las empresas (Minister for Corporate Social Responsibility)³⁸—, en España la actuación de los poderes públicos resultó ser bastante más tardía.

II.1.1. La proposición no de ley del Grupo Socialista de 2002

Dejando a un lado la preocupación por el buen gobierno corporativo de las empresas³⁹ —tema este cuya inclusión o no en el ámbito de la responsabilidad social ha sido siempre objeto de discusión en nuestro país—, lo cierto es que la primera actuación de cierto calado a nivel estatal —si bien precedida de alguna proposición no de ley⁴⁰— se produjo a principios de esta década, con la presentación en el Congreso de los Diputados de una Proposición de Ley sobre Responsabilidad Social de las Empresas por parte del Grupo Parlamentario Socialista⁴¹. La mencionada proposición, fuertemente influida por el *Libro Verde* y por la actuación comunitaria en esta materia, pretendía establecer un completo marco normativo sobre el cual estructurar la RSE: un marco en el que primaban, salvo ciertas obligaciones de transparencias para determinadas grandes empresas, la voluntariedad (artículo 1) y en el que también eran básicos —al menos en aquel momento— los aspectos laborales, aunque se incrementase ya el peso de los aspectos medioambientales.

Baste en este sentido señalar cómo la proposición, tras definir la RSE como la «asunción voluntaria de buenas prácticas de gestión integrada de la empresa en todas sus relaciones, respecto de los valores éticos

38 Además de un grupo interministerial para mejorar la coordinación de las actividades de promoción de la responsabilidad social de las empresas.

39 Se trata básicamente del Informe Olivencia o Documento de la Comisión Especial para el Estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades: el Gobierno de las Sociedades Cotizadas (Madrid, 26 de febrero de 1998), surgido del acuerdo del Consejo de Ministros de 28 de febrero de 1997, por el que se creó una Comisión Especial para el Estudio de un Código Ético de los Consejos de Administración de las Sociedades, sobre el que puede consultarse en <http://www.ciudadessostenibles.es/modules/rsc/face/pdf/informe_olivencia.pdf?PHPSESSID=7dfd13bf499c84a8e50e8f70d2358892>; y del Informe Aldama o Informe de la Comisión Especial para el Fomento de la Transparencia y Seguridad en los Mercados y en las Sociedades Cotizadas, del 8 de enero de 2003, cuyo texto puede encontrarse en <http://www.nebrija.com/nebrija-santander-responsabilidad-social/documentos/Informe_Aldama.pdf>. Finalmente, debe hacerse mención al Código Conthe o Código Unificado de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Cotizadas Españolas, cuyo texto definitivo vio la luz el 19 de mayo de 2006 tras ser sometido a un período de información pública que se inició el 18 de enero de 2006, y tras las diecinueve reuniones del grupo especial de trabajo constituido el 16 de septiembre de 2005 para asesorar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la armonización y actualización de las recomendaciones de los Informes Olivencia y Aldama.

40 Por ejemplo, la proposición no de ley sobre medidas de impulso de la responsabilidad social corporativa (RSC) para su debate en la Comisión de Economía y Hacienda, presentada por el diputado del Grupo Parlamentario Socialista, Juan Manuel Eguigaray Ucelay, el 14 de febrero de 2002. Esta proposición no de ley planteaba una llamada «a que los poderes públicos, con sus acciones, promuevan la generalización de estas prácticas, incentiven su adopción por las empresas y contribuyan a la valoración por el público de los comportamientos socialmente responsables debidamente acreditados.» Para ello, se proponía la elaboración de informes de situación y la creación de incentivos económicos y de reconocimiento social que favorecieran la adopción de políticas de responsabilidad social por parte de las empresas. Sobre este tema, véase Fundación Ecología y Desarrollo. *Responsabilidad social corporativa y administraciones públicas. Iniciativas en España*. Zaragoza: abril de 2003.

41 Boletín Oficial de las Cortes Generales (BOCG), Congreso de los Diputados, VII Legislatura, Serie B: Proposiciones de Ley, 10 de mayo de 2002, N° 235-1.

no exclusivamente financieros o económicos⁴², definía los «elementos determinantes de la responsabilidad social de las empresas», mediante la evaluación «de conformidad a las buenas prácticas» previstas en el o los códigos de conducta⁴³, u obsérvese en el convenio colectivo de 35 indicadores divididos en cinco apartados. Pues bien, de estos 35 indicadores, al menos trece hacían referencia a los apartados específicos relativos a recursos humanos y seguridad, y salud laboral, mientras que los aspectos medioambientales se articulaban en siete indicadores y solo se mencionaban cuatro en relación con la vinculación con el entorno local y los proveedores y uno en relación con el co-desarrollo. Si a ello unimos el importante papel otorgado a la consulta con la representación de los trabajadores, obtendremos las razones por las que, como hemos comentado, este proyecto —que también abordaba el balance social, la auditoría, la certificación o la acreditación de las entidades de normalización, certificación y auditoría, o las inversiones socialmente responsables en fondos de pensiones— mostraba, como decíamos, una clara impronta o sesgo laboral, ligado seguramente a la importancia de este tema en el *Libro Verde*.

En cualquier caso, y a pesar de lo meritorio del proyecto, lo cierto es que seguramente fue un texto en exceso adelantado a su tiempo y que, quizás por ello, no pudo prosperar⁴⁴. Y de ahí también que los siguientes pasos a nivel estatal fueran mucho más cautos y estuvieran centrados en una labor, quizás previa y necesaria, de análisis e investigación del concepto e instrumentos de la RSE.

II.1.2. La subcomisión del congreso: el denominado Libro Blanco

La necesidad de constituir una subcomisión para el estudio de la responsabilidad social ya fue planteada en la VII Legislatura por el Grupo Mixto⁴⁵, si bien no fue hasta 2005, esto es, en la siguiente legislatura, cuando se constituyó, en el seno de la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales, una subcomisión específica para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas a solicitud del Grupo Parlamentario Socialista⁴⁶.

42 La influencia del *Libro Verde* se hacía aun más clara cuando, con posterioridad, se señala que comprendía «los aspectos relacionados con la mejora de las condiciones de trabajo, formación y empleabilidad [sic] de los trabajadores, igualdad de oportunidades, el desarrollo sostenible por la aplicación de criterios ecológicos a la adquisición de materias primas, productos intermedios, a las inversiones, a los sistemas de producción y a los productos propios, así como respecto del respeto de los derechos humanos de sus proveedores, contratistas y concesionarios».

43 Definido a su vez como «la declaración formal de una empresa de someterse a una autorregulación vinculante y vinculada al repertorio de las buenas prácticas de responsabilidad social. La exigencia de esas buenas prácticas a proveedores, contratistas y concesionarios para favorecer el desarrollo sostenible y la erradicación de las formas de explotación de la mano de obra infantil y el trabajo forzado».

44 Las razones de la oposición de los entonces mayoritarios grupos parlamentario Popular y Catalán Convergencia i Unió pueden encontrarse en el Diario de Sesiones Congreso de los Diputados, N° 298, del 25 de noviembre de 2003.

45 Solicitud de Creación de una Subcomisión para el Estudio de la Responsabilidad Social de la Empresa (158/000057), presentada el 17 de diciembre de 2002 y calificada el 14 de enero de 2003. El resultado de su tramitación fue su decaimiento.

46 BOCG. Congreso de los Diputados N° D-24 del 28 de mayo de 2004; DS. Congreso de los Diputados N° 58 del 14 de diciembre de 2004, p. 2750.

Tras una ardua labor, en la que comparecieron, durante poco más de un año, más de cincuenta personas, representantes de múltiples organizaciones públicas y privadas, estatales y autonómicas, la subcomisión concluyó con un auténtico *Libro Blanco*⁴⁷ sobre responsabilidad social. El texto se encuentra dividido en tres partes, de las cuales, sin duda, la más interesante es la de conclusiones⁴⁸, y, dentro de estas, la parte dedicada a recomendaciones, dividida, a su vez, en cuatro grandes apartados en función del sujeto al que se destinan. De esta forma, el *Libro Blanco* recoge diecinueve propuestas dirigidas a las empresas y a las asociaciones empresariales, a las que se unen las treinta recomendaciones dirigidas a todas las administraciones públicas estatales, autonómicas y locales⁴⁹, dos recomendaciones a consumidores e inversores y, por último, siete que se dirigen a otros actores, entre los que se incluyen a las ONG, los medios de comunicación y otros agentes.

Como fácilmente se comprenderá, resulta imposible intentar siquiera resumir aquí las 118 páginas de las que se compone el mencionado informe. Baste señalar que, tras asumir la definición del Grupo de Expertos del Ministerio de Trabajo —sobre la que volveremos inmediatamente—, y que complementaría la recogida en el *Libro Verde*, la subcomisión resaltaba que la «RSE constituye fundamentalmente un proceso, no un estadio final concreto y predeterminado. Es un proceso de escucha activa de las demandas explícitas e implícitas de los diversos grupos de interés, en una interacción continua entre ellos»; se trata de un proceso en el que se destaca la voluntariedad, sin que pueda concebirse como un nuevo plus de exigencias legales y sin que pueda considerarse una moda o una cuestión de gestión empresarial más o menos coyuntural.

En relación con las recomendaciones a las empresas⁵⁰, quizás cabría destacar la petición de que estas adoptasen medidas de autorregulación empresarial sectorial, al mismo tiempo que se destacaba la importancia de promover acciones de concienciación, de sensibilización, de formación y de intercambio de buenas prácticas entre las empresas. Se proponía igualmente la elaboración y difusión de memorias de sostenibilidad, preferentemente de acuerdo con los estándares, mediante lo cual se intensificaría la transparencia y el buen gobierno de las empresas y se impulsaría la elaboración de una triple memoria para las empresas cotizadas. Además, y en relación con la RSE interna, se propugnaba una tendencia a la excelencia en las relaciones laborales y a la calidad en el empleo⁵¹. Finalmente, la subcomisión propuso también, entre las

47 Así lo calificaba expresamente el diputado R. Jáuregui, auténtico inspirador de la propuesta en su intervención final durante el debate y aprobación del Informe de Conclusiones en la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales (DS. Congreso de los Diputados Nº 624 del 27 de junio de 2006).

48 BOCG. Congreso de los Diputados Nº D-424 del 4 de agosto de 2006.

49 Véase, no obstante, el voto particular del Grupo Nacionalista Vasco en relación con estos aspectos (BOCG. Congreso de los Diputados Nº D-423 del 31 de julio de 2006).

50 Seguimos aquí básicamente su resumen, expuesto por R. Jáuregui en su intervención citada en la nota anterior.

51 De hecho, la subcomisión destacó la importancia de determinados aspectos para configurar la calidad laboral de las empresas, fundamentalmente en lo que se refiere a la integración de la discapacidad, la

recomendaciones a las empresas, la incorporación a los estatutos de sus compromisos con sus grupos de interés, así como la promoción de las actividades de acción social y la progresiva incorporación de la cultura de la RSE a la larga cadena de proveedores⁵², con el objetivo de retomar los compromisos internacionales en materia de RSE, especialmente en relación con América Latina.

En el capítulo de las recomendaciones a las administraciones públicas, quizás destaque la llamada al impulso de la inversión socialmente responsable —sobre todo por la escasa experiencia española en esta materia— con posibles reducciones fiscales para dichas inversiones, así como la petición de un mejor tratamiento del empleo de las personas con discapacidad o la posibilidad de incluir, en los pliegos públicos de compras y contrataciones, aspectos en los que primase la RSE —tema este sobre el que volveremos más tarde—. También se postulaba, entre otras cuestiones, el fortalecimiento del punto nacional de contacto de la OCDE en nuestro país⁵³, la creación de una estructura gubernamental de coordinación de todas las acciones relacionadas con la RSE o, como ocurrió finalmente, la creación de un consejo que facilitase el diálogo *multistakeholders* por parte del Gobierno. Y todo ello sin olvidar que, en relación con las propias administraciones públicas, el informe recomendaba promover la responsabilidad social también en su gestión, al mismo tiempo que planteaba toda una serie de instrumentos para la expansión de la RSE⁵⁴. Este apartado concluía con una serie de recomendaciones en el capítulo del fortalecimiento a los movimientos de la sociedad civil, así llamados, relacionados con la RSE, fundamentalmente ONG, asociaciones de consumidores, etcétera.

II.1.3. La labor del Grupo de Expertos del Ministerio de Trabajo

Por otra parte, y al igual que ocurrió con la labor en el congreso, la necesidad de crear un grupo de trabajo en el seno del Ministerio de Trabajo ya fue resaltada en la VII Legislatura cuando el Grupo Popular, entonces en el Gobierno, planteó una proposición por la que se le instaba a crear

protección de la salud y la reducción de la siniestralidad, la formación de los empleados, el fomento de la contratación indefinida, la negociación colectiva en general, y la igualdad hombre-mujer, así como la promoción de la conciliación de la vida laboral y personal.

52 La subcomisión partía, en realidad, de la idea de que la implantación de la RSE en las pequeñas y medianas empresa sería en buena parte consecuencia de que las grandes lo incorporasen como exigencia a sus proveedores.

53 En España, es la Secretaría General de Comercio Exterior el organismo público designado para la promoción, la divulgación y el efectivo cumplimiento de la puesta en práctica de la Líneas Directrices de la OCDE para el Buen Gobierno de las Empresas Multinacionales. Ha sido tradicional destacar su escasa actividad y peso en todo este debate. Más información en <<http://www.comercio.mityc.es/comercio/bienvenido/Inversiones+Exteriores/Punto+Nacional+de+Contacto+de+las+Lineas+Directrices/pagEspnc.htm>>.

54 Como son las herramientas de gestión, los premios y los reconocimientos a las empresas más destacadas en esta materia, la difusión de las buenas prácticas empresariales y, en general, la concreción de las ayudas públicas, sobre todo en la política exterior, créditos FAD, intervenciones CECSE, ICEX, COFIDES, etcétera; a las empresas internacionales relacionadas con sus políticas de RSE. Además, claro está, de impulsar también la creación de normas internacionales en materia de RSE o la elaboración de guías que sirviesen en todo el mundo para favorecer el establecimiento de estas políticas.

una Comisión Técnica de Expertos, con el fin de elaborar un informe sobre la RSE⁵⁵.

Tras el cambio de gobierno, esta comisión se mantuvo, si bien alterando su composición⁵⁶. Y, finalmente, el denominado Foro de Expertos sobre RSE fue «constituido» en marzo de 2005 con la participación de representantes de varios ministerios y de expertos provenientes de grupos empresariales, organizaciones de la sociedad civil y de la universidad⁵⁷. Tras varias sesiones, su labor concluyó el 12 de julio de 2007 con la elaboración del último documento («Las políticas públicas de fomento y desarrollo de la RSE en España») que, unido a los tres anteriores, dio como resultado un informe con conclusiones de enorme calidad e impacto.

Con la aprobación de ambos documentos —el Informe de la Subcomisión y el del Foro de Expertos, al que podríamos sumar el surgido del diálogo social y sobre el que más tarde volveremos—, podríamos decir que la RSE en España asumió su mayoría de edad y se dotó de un bagaje conceptual y científico propio, aunque sin poder olvidar nunca su origen, inevitablemente ligado al *Libro Verde* de la comisión y a una experiencia europea en la que ya se integraría sin problemas ni complejos.

Nuevamente, resulta imposible intentar siquiera resumir el contenido de estos «informes». Por ello, y como simple noticia, nos limitaremos a destacar cómo, en primer lugar, y tras resaltar la conexión entre RSE y sostenibilidad, así como los principales instrumentos internacionales en la materia, el foro optará por una definición clara y precisa, asumida —como ya hemos visto— incluso por la subcomisión del congreso. Y así, de acuerdo con el primer documento del foro, la RSE sería:

[...] además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medio ambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el diálogo transparentes con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y los impactos que se derivan de sus acciones... es decir, a una gestión de la empresa que respeta a todos sus grupos de interés y supone un planteamiento de tipo estratégico que

55 Proposición no de ley aprobada el día 17 de febrero de 2003 sobre responsabilidad social corporativa. BOCG. Congreso de los Diputados Nº D-455 del 13 de diciembre de 2002. Se pretendía entonces la creación de «una Comisión Técnica de Expertos» cuya finalidad fuese «elaborar un informe sobre la responsabilidad social de la empresa, que permita evaluar y garantizar la eficacia y oportunidad de los elementos que la integran». Específicamente, el informe debía «versar sobre los instrumentos adecuados para favorecer la adopción de las mejores prácticas, en particular, a través de la difusión voluntaria de información, posibilidad de crear un organismo certificador o evaluador de la calidad social, implementación de una futura etiqueta social, realización de auditorías e informes sociales, cualesquiera otros aspectos que puedan integrar el concepto de responsabilidad social de la empresa, siempre que no pertenezca al ámbito de la política económica general».

56 Véase la contestación del Gobierno a la pregunta del diputado Campuzano i Canadés, en BOCG. Congreso de los Diputados Nº D-42 del 24 de junio de 2004, p. 55.

57 La composición del mencionado foro puede consultarse en <<http://www.mtin.es/es/empleo/economia-soc/RespoSocEmpresas/docs/ComposicionForoExpertos.htm>>.

debe formar parte de la gestión cotidiana de la toma de decisiones y de las operaciones de toda la organización.

De ahí que, con la clara influencia del *Libro Verde*, distinga también entre ámbito interno⁵⁸ y externo, al mismo tiempo que resalta su extensión a todas las operaciones internas y externas, y a toda la cadena de subcontratación de cualquier entidad pública o privada, con o sin ánimo de lucro.

En el segundo documento, fruto de la IV Sesión, se abordó en profundidad el informe de RSE como motor de la responsabilidad social; se entendió por este Informe «la parte más visible y sistematizada de un sistema de información en RSE [...] un documento que se hace público y que, a través de indicadores cualitativos y cuantitativos, muestra el resultado e impacto económico, social y medioambiental de la actividad de la organización que lo realiza en un período de tiempo determinado». Este informe —se continúa— «debe contener datos cuantificables, contrastables y verificables, y se deben expresar de forma objetiva e imparcial para facilitar de esta manera a las diversas partes interesadas una opinión más fundamentada sobre los contenidos de la información publicada». Desde esta perspectiva, el foro instó a los poderes públicos a:

[poner] en marcha una política pública de promoción del Informe de RSE que tenga en consideración los siguientes aspectos: apoyo técnico a las empresas; catálogo de herramientas de información; buenas prácticas de información; perfil de empresas e instituciones incluidas en la política de promoción; temas e indicadores de medida susceptibles de ser incluidos en el Informe de RSE; verificadores y el rol de su labor de verificación; publicidad y transparencia del Informe de RSE.

Todo ello tras considerar que los instrumentos internacionales más utilizados pueden considerarse guías adecuadas para establecer el marco general del contenido de los informes de RSE⁵⁹. En última instancia, como marco de referencia para la elaboración de estos informes, se utilizaría el

58 De acuerdo con este documento, «en su ámbito interno (la RSE) se refiere por un lado al respeto al medio ambiente en la actividad de la empresa, en la medida en que la calidad y la conservación de éste, como marco en el que se desarrolla la vida y como fuente de recursos, preocupa a los grupos de interés. Y se refiere por otro lado a los derechos de sus trabajadores a la libre negociación colectiva, a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, a la no discriminación por razón de edad, origen racial o étnico, religión o discapacidad, a la salud y seguridad laboral, y a la conciliación de la vida personal o familiar y laboral. En el ámbito externo se refiere al respeto riguroso a los derechos de los clientes y consumidores que compran sus productos y servicios o de sus proveedores, al respeto a los Derechos Humanos y a la no connivencia con la corrupción o con el soborno, y la acción cultural, medioambiental o social de las empresas, entendida ésta última como la asignación de recursos empresariales a proyectos relacionados con personas desfavorecidas en las comunidades donde opera la empresa».

59 Expresamente se mencionan los más conocidos, esto es, y en palabras del propio foro, entre otras, «las normas y acuerdos internacionales por su carácter universal y representatividad», tales como el «Pacto Mundial de Naciones Unidas sobre derechos humanos, relaciones laborales, medioambiente y lucha contra la corrupción; la declaración tripartita de principios sobre las empresas multinacionales y la política social de la Organización Internacional del Trabajo (OIT); las líneas directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) para las empresas multinacionales; y las directrices de Global Reporting Initiative (GRI)».

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo: «Instrumentos de información y evaluación de la responsabilidad social de las empresas en una economía globalizada»⁶⁰.

Finalmente, el último de los documentos de este foro abordaba el papel de las políticas públicas de fomento y de desarrollo de la RSE en España, y se profundizaba en ideas ya elaboradas en su primer documento⁶¹. Así, se apostaba, en primer lugar, por una mayor información y sensibilización de los actores y de los ciudadanos sobre la RSE, bien a través de campañas informativas o a través del uso de las nuevas TIC, del mismo modo que, en segundo lugar, se postulaba el consumo responsable para promover —entre otras medidas— la utilización del etiquetado como herramienta distintiva.

En tercer lugar, se apoyaba la participación, el conocimiento, la implicación y la corresponsabilidad, mediante, entre otras medidas, el fomento de la investigación sobre RSE y el desarrollo sostenible, su inclusión en la educación universitaria y no universitaria, el fomento de estas capacidades en la sociedad civil y en los directivos de las empresas, así como mediante el apoyo al conocimiento e intercambio de buenas prácticas.

En cuarto lugar, se instaba igualmente a que las administraciones públicas integrasen «los principios de responsabilidad en sus propios sistemas de gestión y en las relaciones con terceros», así como el impulso «dentro del Estado, en todas sus actividades económicas, empresas públicas y organismos públicos», de «las mismas pautas de conducta responsable». En este sentido, en el caso de aprovisionamientos públicos, implicaría la exigencia de determinados requisitos en términos de RSE en la ejecución de los contratos con la administración. Y todo ello sin olvidar las menciones a la aprobación de códigos de conducta para los empleados públicos, el fomento de la Inversión Socialmente Responsable (ISR), la inclusión de la RSE «como criterio informativo en la ejecución de las ayudas públicas concedidas a los distintos sectores empresariales» y «dotar de recursos suficientes (financieros y técnicos) al Punto Nacional de Contacto (PNC)».

60 Véase la nota al pie 33.

61 En aquel primer documento se señalaba que «Los poderes públicos pueden y deben establecer políticas públicas como las siguientes: 1) Unas políticas de promoción e incentivos de la RSE, aplicables no sólo a las grandes empresas, sino también a las PYMEs [sic]. 2) Se deben regular y universalizar los aspectos cruciales que dan credibilidad y rigor a la RSE: el reporte de las empresas a las partes interesadas y a la sociedad en general y la verificación de dicho reporte. 3) Una tarea de fomento, es decir, de educación y formación, información y apoyo técnico para el desarrollo de la RSE entre los diversos agentes de la sociedad civil, en toda la sociedad en general, y entre las empresas y sus directivos en particular. 4) Una consolidación de la voz de las partes interesadas, es decir, de los consumidores, los trabajadores, las organizaciones de la sociedad civil interesadas en la empresa, sean medioambientales, de Derechos Humanos, de desarrollo etc. 5) Una mediación entre éstas y las empresas, mediante la creación de instrumentos de deliberación y concertación. 6) Los poderes públicos tienen también que impulsar dentro del mismo Estado, en todas sus actividades económicas, empresas públicas y organismos públicos las mismas pautas de conducta responsable que intenta promover en la sociedad. 7) Finalmente, los poderes públicos tienen que utilizar los criterios de la Responsabilidad Social como guía para toda la normativa administrativa, con el fin de proteger, entre otros, los derechos de los consumidores, no permitir las agresiones a los derechos humanos, alcanzar la máxima observancia de estándares laborales dignos y no discriminatorios [...]».

Finalmente, este mismo documento destacaba —en conexión con lo ya visto— la necesidad de estimular a las empresas para elaborar informes de prácticas de RSE, mediante, entre otras medidas, apoyo técnico, catálogos de herramientas, buenas prácticas de información, etcétera; la conveniencia de prestar una especial atención a las PYMES con herramientas y medidas específicamente pensadas para ellas, y el interés de fomentar la participación de todos los agentes interesados mediante redes y, en especial, mediante el Consejo Estatal de RSE como órgano colegiado asesor y consultivo del gobierno. Pero sobre este consejo, su composición y sus funciones volveremos algo más tarde.

En definitiva, y como puede observarse, se detalla una amplia batería de medidas que presentaban evidentes concordancias con las recogidas en el Informe de la Subcomisión del Congreso, y que constituyen y deben constituir el referente de las políticas de fomento de la RSE en nuestro país.

II.1.4. La promoción legal de la RSE: en especial, la Ley de Contratos del Sector Público y la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres

En este contexto, y llegada ya esta «mayoría» de edad conceptual de la RSE en España, no resulta extraño que haya comenzado a incorporarse de forma más o menos matizada a algunos textos legales.

Dejando a un lado otras normas que podrían conectarse —básicamente por la cercanía de sus fines— con el desarrollo de la RSE, lo cierto es que seguramente han sido dos los campos que mayor atención doctrinal han suscitado en estos últimos años. En primer lugar, la posibilidad de utilizar la contratación pública como mecanismo de fomento de la responsabilidad social, mediante la inclusión de lo que se han dado en llamar «cláusulas sociales» y, más recientemente, «medioambientales». Y en segundo lugar, la expresa atención que ha merecido la responsabilidad social como mecanismo de fomento de una actuación socialmente responsable en la lucha por la igualdad entre mujeres y hombres. Pero vayamos por partes.

Por lo que se refiere a la primera cuestión, por todos es sabido cómo la contratación pública ha representado tradicionalmente uno de los mecanismos para lograr la implantación de ciertas condiciones dignas de trabajo⁶². Sin embargo, la incorporación de España a la Unión Europea y su normativa sobre contratación pública suscitó, en no pocas ocasiones, dudas sobre la viabilidad o no de la inclusión de cláusulas sociales entre las condiciones de ejecución o como criterio de adjudicación en la contratación pública⁶³, tema este en el que la labor del Tribunal de Justicia de la Unión —antiguo Tribunal de Justicia de

62 Véase, obviamente, el Convenio 94 de la OIT relativo a las cláusulas de trabajo en los contratos celebrados por las autoridades públicas de 1949 y ratificado por España el 5 de mayo de 1971.

63 Por mencionar solo un ejemplo véase ROMÁN VACA, E. «Las cláusulas sociales en la licitación pública y la aplicación del ¿aberrante? Derecho comunitario». *Revista de Derecho Social*, N° 36, 2006.

las Comunidades Europeas— ha sido necesariamente determinante⁶⁴, al igual que seguramente lo será la nueva regulación contemplada en la Directiva 2004/18/CE⁶⁵.

Simplificando enormemente la cuestión, podríamos señalar que esta directiva parece permitir la inclusión de exigencias medioambientales y/o sociales en las especificaciones técnicas y en la verificación de la aptitud y selección de los participantes⁶⁶, en el momento de la ejecución del contrato⁶⁷ o en los criterios de adjudicación, siempre que estuvieran

64 En este sentido, podríamos resumir la doctrina más importante sobre esta materia siguiendo los siguientes documentos: AUTORES VARIOS. *Libro Blanco sobre la calidad en el empleo en Andalucía. Estabilidad y seguridad laboral*. Sevilla: CARL, 2005, p. 232; y Dictamen del Consejo de Estado 1638/2005 del 13 de octubre de 2005. Señalamos cómo la «jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas ha permitido una cierta apertura a los criterios sociales en fase de adjudicación, aunque con matices. En su Sentencia de 21 de septiembre de 1988, en el asunto 31/87: Gebroeders Beentjes, el Tribunal estimó que el criterio de contratar a desempleados de larga duración —que no guardaba relación ni con la comprobación de la solvencia ni con los criterios de adjudicación enumerados en la Directiva— era no obstante compatible con las Directivas de contratación pública si se atenía a todos los criterios pertinentes de Derecho comunitario. En la Sentencia de 26 de septiembre de 2000, en el asunto C-225/98: Comisión contra República Francesa, Construcción de edificios escolares en la región Nord-Pas-de-Calais, se afirmó que los poderes adjudicadores pueden basarse en una condición vinculada a la lucha contra el desempleo, siempre que ésta se atenga a todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y que los poderes adjudicadores tengan ante sí dos o más ofertas económicamente equivalentes. En fin, en la Sentencia de 17 de septiembre de 2002, asunto C-513/99: Concordia Bus Finland, el Tribunal ha afirmado que cuando una entidad adjudicadora decide adjudicar un contrato al licitador que ha presentado la oferta económicamente más ventajosa, puede tener en cuenta criterios relativos a la conservación del medio ambiente [por analogía podría aplicarse a criterios sociales] siempre que tales criterios estén relacionados con el objeto del contrato, no atribuyan a dicha entidad una libertad incondicional de elección, se mencionen expresamente en el pliego de condiciones o en el anuncio de licitación y respeten todos los principios fundamentales del Derecho comunitario y, en particular, el principio de no discriminación». Aunque algo antigua, sigue siendo de interés la Comunicación Interpretativa de la Comisión sobre la Legislación Comunitaria de Contratos Públicos y las Posibilidades de Integrar los Aspectos Medioambientales en la Contratación Pública, Bruselas, 4.7.2001 COM (2001), 274 final, disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2001:0274:FIN:ES:PDF>>.

65 Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios. Téngase también en cuenta la Directiva 2004/17/CE, relativa a los «sectores especiales» del agua, la energía, los transportes y los servicios postales. Obsérvese que ya desde su preámbulo la propia directiva señala que «[ella] está basada en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en particular la relativa a los criterios de adjudicación, que clarifica las posibilidades con que cuentan los poderes adjudicadores para atender las necesidades de los ciudadanos afectados, sin excluir el ámbito medioambiental o social, siempre y cuando dichos criterios estén vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales [del Derecho comunitario]».

66 «Los poderes adjudicadores que deseen introducir necesidades medioambientales en las especificaciones técnicas de un contrato determinado podrán prescribir las características medioambientales, tales como un método de producción dado, y/o los efectos medioambientales específicos de grupos de productos o servicios. Podrán utilizar, aunque no están obligados a hacerlo, las especificaciones adecuadas definidas por las etiquetas ecológicas, como la etiqueta ecológica europea, la etiqueta ecológica (pluri) nacional o cualquier otra etiqueta ecológica, si las exigencias de la etiqueta se desarrollan y adoptan basándose en una información científica mediante un proceso en el que puedan participar todas las partes implicadas, como son los organismos gubernamentales, consumidores, fabricantes, distribuidores y organizaciones medioambientales, y si la etiqueta es accesible y está a disposición de todas las partes interesadas. En la medida de lo posible, los poderes adjudicadores deben establecer especificaciones técnicas con el fin de tener en cuenta los criterios de accesibilidad para personas con discapacidades o el diseño para todos los usuarios. Dichas especificaciones técnicas deben indicarse claramente, de modo que todos los licitadores sepan qué abarcan los requisitos establecidos por el poder adjudicador». Véase en concreto el artículo 23.3.b, 23.6, de la mencionada directiva. En relación con la presencia de elementos sociales entre los indicadores de capacidad técnica y profesional, véanse el artículo 44.2 en relación con el 48 y el 50 de la misma directiva.

67 Artículo 26, condiciones de ejecución del contrato: «Los poderes adjudicadores podrán exigir condiciones especiales en relación con la ejecución del contrato siempre que éstas sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. Las

«vinculados al objeto del contrato, no otorguen al poder adjudicador una libertad de elección ilimitada, estén expresamente mencionados y se atengan a los principios fundamentales» del Derecho comunitario⁶⁸.

En este contexto, la reciente Ley 30/2007 del 30 de octubre sobre Contratos del Sector Público⁶⁹ ha pretendido abordar esta cuestión (artículo 102) al prever, en primer lugar, la posibilidad de que:

[...] los órganos de contratación puedan establecer condiciones especiales de ejecución en relación con la ejecución del contrato, siempre que sean compatibles con el Derecho comunitario y se indiquen en el anuncio de licitación y en el pliego o en el contrato. Estas condiciones de ejecución podrían referirse, en especial, a consideraciones de tipo medioambiental o a consideraciones de tipo social, con el fin de promover el empleo de personas con dificultades particulares de inserción en el mercado laboral, eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en dicho mercado, combatir el paro, favorecer la formación en el lugar de trabajo, u otras finalidades que se establezcan con referencia a la estrategia coordinada para el empleo o a garantizar el respeto a los derechos laborales básicos a lo largo de la cadena de producción mediante la exigencia del cumplimiento de las Convenciones fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo⁷⁰.

condiciones en que se ejecute un contrato podrán referirse, en especial, a consideraciones de tipo social y medioambiental». De forma más clara, el considerando 33 especifica que «las condiciones de ejecución de un contrato serán compatibles con la presente Directiva siempre y cuando no sean directa o indirectamente discriminatorias y se señalen en el anuncio de licitación o en el pliego de condiciones. En particular, pueden tener por objeto favorecer la formación profesional en el lugar de trabajo, el empleo de personas que tengan especiales dificultades de inserción, combatir el paro o proteger el medio ambiente. Como ejemplo se pueden citar, entre otras, las obligaciones —aplicables a la ejecución del contrato— de contratar a desempleados de larga duración o de organizar acciones de formación para los desempleados o los jóvenes, de respetar en lo sustancial las disposiciones de los convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en el supuesto de que éstos [sic] no se hubieran aplicado en el Derecho nacional, de contratar a un número de personas discapacitadas superior al que exige la legislación nacional». Igualmente, el preámbulo autoriza «en los casos oportunos en que la naturaleza de las obras y/o de los servicios justifique la aplicación de medidas o sistemas de gestión medioambiental en el momento de la ejecución del contrato público, podrá exigirse la aplicación de este tipo de medidas o sistemas [...]».

68 «A fin de garantizar la igualdad de trato, los criterios de adjudicación deben permitir comparar las ofertas y evaluarlas de manera objetiva. Si se reúnen estas condiciones, determinados criterios de adjudicación económicos y cualitativos, como los que se refieren al cumplimiento de las exigencias medioambientales, podrán permitir que el poder adjudicador satisfaga las necesidades del público afectado, tal como se definieron en las especificaciones del contrato. En estas mismas condiciones, el poder adjudicador podrá regirse por criterios destinados a satisfacer exigencias sociales que, en particular, respondan a necesidades —definidas en las especificaciones del contrato— propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los beneficiarios/usuarios de las obras, suministros y servicios que son objeto del contrato». Véase en este sentido el artículo 53, criterios de adjudicación del contrato: «1. Sin perjuicio de las disposiciones legales, reglamentarias o administrativas nacionales relativas a la remuneración de determinados servicios, los criterios en que se basarán los poderes adjudicadores para adjudicar los contratos públicos serán: a) bien, cuando el contrato se adjudique a la oferta económicamente más ventajosa desde el punto de vista del poder adjudicador, distintos criterios vinculados al objeto del contrato público de que se trate: por ejemplo, la calidad, el precio, el valor técnico, las características estéticas y funcionales, las características medioambientales, el coste de funcionamiento, la rentabilidad, el servicio posventa y la asistencia técnica, la fecha de entrega y el plazo de entrega o de ejecución».

69 BOE N° 261 del 31 octubre de 2007.

70 El mismo precepto continúa señalando que «los pliegos o el contrato podrán establecer penalidades, conforme a lo prevenido en el artículo 196.1, para el caso de incumplimiento de estas condiciones especiales de ejecución, o atribuirles el carácter de obligaciones contractuales esenciales a los efectos señalados en el artículo 206.g. Cuando el incumplimiento de estas condiciones no se

En segundo lugar, el artículo 134 de la Ley 20/2007 —referido a los criterios de valoración de las ofertas, y que amplía lo establecido en la normativa comunitaria, meramente ejemplificativa— establece que:

[...] para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes⁷¹.

Y finalmente, la Disposición Adicional Sexta establece la posibilidad, en primer lugar, de incorporar un criterio de preferencia —a igualdad de proposiciones— para las empresas que tengan en su plantilla una cantidad superior al 2% de trabajadores con discapacidad, con preferencia, en caso de que hubiera varias, hacia el licitador en cuya plantilla dispusiera del mayor porcentaje de trabajadores fijos con discapacidad. Una preferencia similar —esto es, siempre que exista igualdad de condiciones con las que sean económicamente más ventajosas— se establece, en segundo lugar, para las proposiciones presentadas por aquellas empresas dedicadas específicamente a la promoción y a la inserción laboral de personas en situación de exclusión social; se valoraría el compromiso

tipifique como causa de resolución del contrato, el mismo podrá ser considerado en los pliegos o en el contrato, en los términos que se establezcan reglamentariamente, como infracción grave a los efectos establecidos en el artículo 49.2.e». Un excelente análisis de esta norma es el de GALA DURÁN, C. «Responsabilidad social empresarial, derecho a la libre prestación de servicios y contratación pública», de próxima publicación en *Relaciones Laborales*. En la doctrina, por todos, RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S. *Cláusulas sociales y licitación pública: análisis jurídico*. Andalucía: Instituto Andaluz de Administración Pública, 2008, pp. 170 y siguientes.

71 Sobre el cambio que esta norma supone sobre la situación anterior puede consultarse, por todos, RODRÍGUEZ ESCANCIANO. *Cláusulas sociales...* Op. cit., p. 157, quien, no obstante, destaca también sus importantes limitaciones. Al margen de la posibilidad de incluir este tipo de cláusulas sociales, ya había sido admitida por el Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) en su sentencia del 27 junio 2006 (RJ 2006/6108 – Rec. 337/2004), en relación con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Nº 606/2003 del 30 de mayo (JUR 2004/156948). En esta misma línea de aceptación se movía, además, el Consejo de Estado en su Dictamen 3.495/98 del 19 de noviembre de 1998, en el cual se señalaba que estos criterios sociales «no dejan de ser objetivos ni de estar referidos a la oferta más ventajosa para los intereses públicos, porque una de las posibles manifestaciones de seriedad y fiabilidad de una empresa puede ser precisamente la estabilidad y calidad de los contratos que ofrece a sus empleados, pudiendo ser un criterio objetivo para la adjudicación, incluso más fiable que otros señalados en el artículo 87, para seleccionar —siempre haciendo uso de una ponderación razonable del criterio— al contratista que corresponda, precisamente para proteger los intereses públicos presentes en la selección de la oferta más ventajosa, dado que la calidad del empleo ofrecido por una empresa, y la cualificación de sus recursos humanos, es uno de los factores objetivos que puede influir en la selección del contratista más adecuado».

formal del licitador de contratar no menos del 30% de sus puestos de trabajo con personas pertenecientes a colectivos con riesgo de exclusión social⁷², cuya situación será acreditada por los servicios sociales públicos competentes.

En tercer lugar, y de forma más específica, la misma norma establece que, para «los contratos relativos a prestaciones de carácter social o asistencial», pueden priorizarse, con la misma forma y condiciones, «las proposiciones presentadas por entidades sin ánimo de lucro, con personalidad jurídica, siempre que su finalidad o actividad tenga relación directa con el objeto del contrato, según resulte de sus respectivos estatutos o reglas fundacionales y figuren inscritas en el correspondiente registro oficial».

Y ya por último, la DA 6 Ley 30/2007 concluye señalando que:

[...] los órganos de contratación podrán señalar en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos que tengan como objeto productos en los que exista alternativa de Comercio Justo para las proposiciones presentadas por aquellas entidades reconocidas como Organizaciones de Comercio Justo, siempre que dichas proposiciones iguallen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios que sirvan de base para la adjudicación⁷³.

Sea como fuere, y dejando a un lado el impacto que sobre estas cuestiones puede tener la reciente Sentencia del TJUE Rüffert⁷⁴, de lo que no cabe duda es que la llamada más clara en este punto de la normativa legal a la RSE se produce en la Ley Orgánica 3/2007 del 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres⁷⁵. Esta ley, que nace con la clara y expresa vocación «de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres» al adoptar un claro enfoque transversal, utiliza, como una más de las herramientas destinadas a lograr la plena igualdad entre mujeres y hombres, la responsabilidad social⁷⁶.

72 La norma se refiere expresamente a perceptores de rentas mínimas de inserción, o cualquier otra prestación de igual o similar naturaleza, según la denominación adoptada en cada comunidad autónoma; a personas que no puedan acceder a las prestaciones antes citadas por falta del período exigido de residencia o empadronamiento o por haber agotado el período máximo de percepción legalmente establecido; a jóvenes mayores de 18 años y menores de 30, procedentes de instituciones de protección de menores; a personas con problemas de drogadicción o alcoholismo que se encuentren en procesos de rehabilitación o reinserción social; a internos de centros penitenciarios cuya situación penitenciaria les permita acceder a un empleo, así como a liberados condicionales y ex reclusos. Finalmente, también se mencionan las personas con discapacidad.

73 Sobre esta Disposición Adicional, por todos, RODRÍGUEZ ESCANCIANO. *Cláusulas sociales...* Óp. cit., pp. 36 y siguientes.

74 STJCE del 3 de abril de 2008, Case C-346/06, Dirk Rüffert, v. Land Niedersachsen, disponible en <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62006J0346:EN:HTML>>. Sobre este tema, véanse nuevamente las interesantes observaciones de GALA DURÁN. «Responsabilidad social empresarial...». Óp. cit., pp. 20 y siguientes del original impreso.

75 BOE N° 71 del 23 de marzo de 2007.

76 Véase GARCÍA NINET, J.I. (director) y A. GARRIGUES GIMÉNEZ (coordinadora). *Comentarios a la Ley de Igualdad: Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Valencia: CISS, 2007; y SALA T. *et al.* (coordinadores). *Comentarios a la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*. Madrid: La Ley, 2008.

Y para ello, ha establecido —de forma similar a lo que antes hemos visto— la posibilidad de incorporar condiciones específicas de ejecución de los contratos públicos, con el fin de promover la igualdad entre mujeres y hombres en el mercado de trabajo⁷⁷, o —nuevamente de forma similar a lo que ya hemos visto— la posibilidad de establecer en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos de las proposiciones presentadas por aquellas empresas que, en el momento de acreditar su solvencia técnica o profesional, cumplan con las directrices antes señaladas, siempre que estas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base a la adjudicación⁷⁸.

Yendo un paso más allá, esta norma incorpora expresamente un título específico, el VII, dedicado monográficamente a la «Igualdad en la responsabilidad social de las empresas»⁷⁹. Este está compuesto por tres artículos. El primero (artículo 73) establece que «las empresas podrán asumir la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social, consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa o en su entorno social». La realización de estas acciones —continúa el precepto— «podrá ser concertada con la representación de los trabajadores y las trabajadoras, las organizaciones de consumidores y consumidoras y usuarios y usuarias, las asociaciones cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres y los Organismos de Igualdad [sic]». Se trata ciertamente de un amplio elenco de sujetos «negociadores» —sobre todo si lo comparamos con el Proyecto de 2002—, y que solo puede comprenderse, al menos a nuestro juicio, si atribuimos esta posibilidad a cada grupo de interés en relación con su concreta área de interés. En cualquier caso, este posible diálogo con otros grupos de interés no impediría que, como mínimo, se informe «a los representantes de los trabajadores de las acciones que no se concierten con los mismos [sic]»⁸⁰.

Finalmente, esta norma concluye con una (aparente) superflua referencia a que «las decisiones empresariales y acuerdos colectivos relativos a medidas laborales les será de aplicación la normativa laboral», referencia que, al menos a mi juicio, solo viene a abordar una cuestión por lo demás discutida: la posibilidad de incorporar medidas de responsabilidad social en acuerdos o convenios firmados con los representantes de

77 Véanse los artículos 33 y 34.1 LO 3/2007 del 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

78 Véase el artículo 34.2 LO 3/2007 del 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En la doctrina, por todos, GALA DURÁN. «Responsabilidad social empresarial...». Óp. cit., p. 13 del original impreso.

79 Sobre este, y por todos, véase PÉREZ YAÑEZ, R. M. «Responsabilidad Social de la Empresa e igualdad de género». En AUTORES VARIOS. *Anuario de Conferencias CARL. I Semestre*, 2008; BAZ TEJEDOR, J.A. «Responsabilidad Social Empresarial Laboral: especial referencia a la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres». En <<https://www.juntadeandalucia.es/empleo/responsabilidad/admin/downloads/descargar.php?id=341>>.

80 Obsérvese sea cual sea el objeto o el grupo de interés afectado por la medida.

los trabajadores. Y ello porque pensar, como muchos sostienen, que lo contenido en un convenio, o acuerdo de empresa, nunca puede considerarse muestra de la responsabilidad social del empresario —al ser solo, se dice, cumplimiento de lo pactado y, por ende, al faltar los rasgos de unilateralidad y adicionalidad⁸¹— olvida, al menos a mi juicio, las peculiaridades propias del ámbito laboral. Este es un ámbito en el cual el diálogo con el *stakeholder* concreto —los sindicatos y los representantes de los trabajadores en sentido amplio— está legalmente regulado, y en el cual, además, y al menos en el caso español, los posibles acuerdos alcanzados con ellos están dotados de fuerza vinculante por expreso mandato constitucional (artículo 37 de la Constitución Española)⁸².

En este contexto, negar la posibilidad de que ciertas medidas de responsabilidad social se incorporen a acuerdos y convenios de empresa, siempre que, claro está, se sitúen por encima de lo establecido legal y sectorialmente, no solo olvida estas singularidades —de hecho, nadie discutiría que medidas medioambientales pactadas con grupos de interés fueran formas de responsabilidad social—, sino que además:

- en primer lugar, puede llevarnos a auténticas paradojas —por ejemplo, que un empresario que no acuerda sino que simplemente informa a los representantes de estas medidas impuestas unilateralmente pueda ser considerado socialmente responsable, en tanto que otro que no solo informa sino que negocia y acuerda, y que en consecuencia las dota de mayor fuerza de obligar, no lo sea—; o
- en segundo lugar, que se plantee igualmente el contrasentido de que un concepto nacido para incorporar las demandas de grupos de interés a los objetivos de la empresa, a través de un diálogo claro y profundo, fomentaría precisamente lo contrario: esto es, la reducción del papel del diálogo y, en este caso concreto, del acuerdo, con los grupos de interés en este proceso.

Por ello, la concreta formalización en, por ejemplo, un acuerdo de empresa de un plan de igualdad, allí donde no es exigible legalmente, no debe ser un criterio determinante para rechazar la posible responsabilidad social del empleador. Lo importante, repito, sería la calidad del diálogo, la mayor y más incisiva participación del concreto grupo de interés y, por supuesto, el hecho de que tal acuerdo suponga, por parte del empresario, ir más allá de sus anteriores obligaciones legales y convencionales-sectoriales.

81 Sobre el tema, véase PÉREZ YAÑEZ. «Responsabilidad Social...». Óp. cit., pp. 530-531. Desde una perspectiva más matizada, SEPÚLVEDA GÓMEZ, M. «Negociación Colectiva y Responsabilidad Social de las Empresas». En AUTORES VARIOS. *Anuario de Conferencias...* Óp. cit., pp. 129 y siguientes.

82 Véase DEL REY GUANTER, S. «Responsabilidad social empresarial y orden social: algunas reflexiones sobre sus conexiones semánticas (o terminológicas) y sustanciales». En AUTORES VARIOS. *La responsabilidad social empresarial...* Óp. cit., p. 49. En este documento se menciona que «en este sentido hay que partir de la base de la idoneidad de la negociación colectiva para acometer, como fuente de regulación, contenidos propios de la RSE [...]».

Finalmente, y dejando a un lado el artículo 75 relativo la participación de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles —una cuestión, por lo tanto, bastante lejana a la que ahora nos ocupa—, bastará señalar que el artículo 74 LO 3/2007 reconoce la posibilidad de que las empresas puedan hacer un uso publicitario de sus acciones de responsabilidad en materia de igualdad, de acuerdo con las condiciones establecidas en la legislación general de publicidad. Dispondrían, no obstante, que «el Instituto de la Mujer, u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas, estarán legitimados para ejercer la acción de cesación cuando consideren que pudiera haberse incurrido en supuestos de publicidad engañosa».

En este sentido, el reciente Real Decreto 1615/2009, del 26 de octubre, regula la concesión y utilización del distintivo «Igualdad en la Empresa»⁸³. Tampoco cabe olvidar la aparición de sucesivas órdenes destinada a establecer las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las actividades de promoción de, entre otras cuestiones, la responsabilidad social de las empresas⁸⁴.

II.1.5. El Consejo Estatal de RSE

El último paso en este proceso de progresiva integración de la RSE en nuestro país se centraría, al menos por el momento⁸⁵, en la creación del Consejo Estatal de RSE mediante el Real Decreto 221/2008 del 15 de febrero.

De hecho, la creación de este consejo había sido postulada por múltiples instancias. Así, el Pleno del Senado, el 29 de mayo de 2007, ya había aprobado una moción por la que se instaba al Gobierno a crear un consejo de RSE⁸⁶. Y esta misma idea, algo más desarrollada, aparecía igualmente tanto en el Informe de Expertos del Ministerio de Trabajo antes mencionado, como en la Declaración de los Interlocutores Sociales en el Marco del Diálogo Social, de diciembre de 2007, sobre la que volveremos inmediatamente.

Dejando a un lado las reglas de funcionamiento de un órgano que puede actuar en pleno, comisiones o grupos de trabajo, nos limitaremos a señalar que este consejo se configura como un órgano colegiado interministerial, de carácter asesor y consultivo del Gobierno, de

83 Sobre estos distintivos, si bien previo a la aprobación de la mencionada norma, véase BALLESTER PASTOR, I. «El distintivo de calidad empresarial como manifestación de la responsabilidad social corporativa y su repercusión en las prácticas empresariales defensoras de la igualdad de oportunidades. Estudio de Derecho internacional y comunitario». *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Nº 67, pp. 175 y siguientes.

84 Véase, por mencionar solo el último ejemplo, la Orden TIN/3440/2009 del 16 de diciembre, BOE del 21 de diciembre de 2009.

85 Dejando a un lado algunas recientes proposiciones no de ley, como aquella sobre la RSE (162/000322) presentada por el Grupo Socialista (BOCG. Congreso de los Diputados Nº D-151 del 20 de febrero de 2009) y aquella relativa a adopción de medidas para promover la responsabilidad social de las empresas (BOCG. Congreso de los Diputados Nº D-95 del 31 de octubre de 2008). La aprobación del texto transaccional de la primera —incorporando en gran medida la segunda— se halla en DS. Congreso de los Diputados Nº 93 del 23 de junio de 2009.

86 Como un foro de encuentro de todas las partes interesadas, que mantuviera un diálogo multilateral permanente sobre la RSE y propusiera al Gobierno acciones para su fomento.

composición cuatripartita y paritaria⁸⁷, que se adscribe al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Secretaría General de Empleo —y, más en concreto, a la actual Dirección General de la Economía Social del Trabajo Autónomo y de la RSE⁸⁸—, y que estará encargado del impulso y del fomento de las políticas de RSE.

En concreto, su norma de creación le atribuye (artículo 4) cinco amplios objetivos:

- en primer lugar, constituir un foro de debate sobre RSE entre las organizaciones empresariales y sindicales más representativas, administraciones públicas y otras organizaciones e instituciones de reconocida representatividad en este ámbito, que sirva como marco de referencia para el desarrollo de esta forma de gestión empresarial;
- en segundo lugar, realizar una actividad de fomento de las iniciativas sobre RSE, al proponer al Gobierno posibles medidas en este sentido y prestar atención especial a la singularidad de las pymes;
- en tercer lugar —como es típico dada su naturaleza—, informar, en su caso, sobre las iniciativas y regulaciones públicas que afecten a las actuaciones de empresas, organizaciones e instituciones públicas y privadas en este ámbito;
- en cuarto lugar, analizar el desarrollo de la RSE en España, la Unión Europea y países terceros, e informar sobre actuaciones en esta materia; y

⁸⁷ De acuerdo con la actual redacción del artículo 5 del mencionado Real Decreto 221/2008 del 15 de febrero, modificado por el Real Decreto 1469/2008 del 5 de septiembre, la composición del mencionado órgano será la siguiente: la presidencia corresponderá al Ministro de Trabajo e Inmigración. Además, se integrará por catorce vocales en representación de las organizaciones empresariales más representativas; catorce vocales en representación de las organizaciones sindicales más representativas; catorce vocales en representación de otras organizaciones e instituciones de reconocida representatividad e interés en el ámbito de la RSE. A estos efectos, se tendrán en cuenta los representantes de organizaciones no gubernamentales que reúnan, entre otros, los siguientes criterios: experiencia y actuación en distintos aspectos de la responsabilidad social, dimensión geográfica de sus actividades y volumen de recursos destinados a ellas. También se tendrá en cuenta, entre otros, a los representantes de las asociaciones, consejos u organizaciones de los campos de los consumidores, el medio ambiente, la discapacidad y la economía social. Asimismo, se considerarán los representantes de instituciones académicas reconocidas por su actividad docente, de investigación y de asesoramiento en este ámbito, y las fundaciones o asociaciones dedicadas específicamente a cuestiones de RSE. Finalmente, también estarán presentes catorce vocales en representación de las administraciones públicas, de los cuales diez serán de la Administración General del Estado, uno por cada uno de los Ministerios de Asuntos Exteriores y de Cooperación, de Economía y Hacienda, de Educación, Política Social y Deporte, de Trabajo e Inmigración, de Medio Ambiente, y Medio Rural y Marino, de Industria, Turismo y Comercio, de Sanidad y Consumo, de Administraciones Públicas, de Igualdad y de la Oficina Económica del Presidente del Gobierno, con rango de Director General, salvo en el caso del Ministerio de Trabajo e Inmigración, que será el titular de la Secretaría General de Empleo; tres serán en representación de las comunidades autónomas y de las ciudades de Ceuta y Melilla, designados por la Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales, y uno será en representación de la asociación de entidades locales más representativa de ámbito estatal.

⁸⁸ Véase el Real Decreto 1469/2008 del 5 de septiembre, mediante el que se modifica el Real Decreto 221/2008 del 15 de febrero, por el que se crea y regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas. Igualmente, debe consultarse el Real Decreto 1129/2008 del 4 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo e Inmigración y se modifica el Real Decreto 438/2008 del 14 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales.

- por último, y lo que es más llamativo, «promocionar estándares y/o características de las memorias y/o informes de Responsabilidad Social de las Empresas y de sostenibilidad, así como herramientas más adecuadas para su elaboración y seguimiento», para lo cual se constituye (artículo 5) como Observatorio de la Responsabilidad Social de las Empresas en España.

De esta forma, el consejo se configura como órgano central de participación en materia de RSE, al que se unen otros foros —que parece necesario al menos mencionar— como la red de RSE de ámbito local RETOS, auspiciada por el Ministerio de Trabajo e Inmigración, y que cuenta con distintos representantes de administraciones públicas de ámbito local y regional con el objetivo de fomentar el mutuo aprendizaje y la acción conjunta en el impulso de los territorios socialmente responsables⁸⁹.

Volviendo al consejo, tras su creación y constitución —no exenta de cierta polémica⁹⁰—, quizás deba destacarse la reciente constitución, en su seno, de cinco grupos de trabajo centrados en diversos puntos: el papel de la RSE ante la crisis económica, su contribución al nuevo modelo productivo, la competitividad y el desarrollo sostenible; la transparencia, la comunicación y los estándares de los informes y de las memorias de sostenibilidad; el consumo y la inversión socialmente responsable; la RSE y la educación; y la gestión de diversidad, cohesión social y cooperación al desarrollo⁹¹.

II.2. La actuación de los poderes autonómicos

A lo largo de estos últimos años, han sido muchas las comunidades autónomas que, en el marco de las competencias atribuidas por la Constitución Española y distintos estatutos de autonomía, han apostado claramente por apoyar la responsabilidad social de sus empresas.

Intentando dar solo algunas pinceladas de un tema extraordinariamente amplio, podríamos decir que, en algunos casos, este apoyo se ha producido a través de la incentivación del diálogo social en su más alto nivel o a través de medidas de apoyo a actuaciones concretas de estas empresas. Ejemplos de estas vías de fomento serían, por mencionar algún caso, el de Galicia, donde, en el seno del Consejo Gallego de Relaciones Laborales, se ha firmado recientemente un acuerdo sobre esta materia⁹², del

89 Esta red fue presentada formalmente el 5 de noviembre de 2008, en Gijón.

90 Por medio de la Orden TIN 4/2009 del 13 de enero, fueron designados todos los nombres de los vocales y suplentes de los cuatro grupos del Consejo, salvo los pendientes de la Confederación Sindical de las Comisiones Obreras (CCOO) que, en aquel momento, se encontraba en actividad precongresual. Sobre estos temas es de interés el informe de actuaciones que puede consultarse en <http://www.mtas.es/es/empleo/economia-soc/RespoSocEmpresas/090128_INFOERME_RSE_Subsecretario_2.pdf>.

91 Para más información, véase <<http://www.mtas.es/es/empleo/economia-soc/RespoSocEmpresas/observatorio.htm>>.

92 «Acordo a Prol da Responsabilidade Social Empresarial en Galicia». El texto de este acuerdo puede obtenerse en <<http://www.xunta.es/periodico/dialogo/pacto8.pdf>>.

mismo modo que también se han subvencionado actuaciones concretas en materia de RSE.

Otro ejemplo notable sería el de Aragón. Su ya lejana orden del 17 de octubre de 2002, emitida por el Departamento de Industria, Comercio y Desarrollo, convocaba la concesión de ayuda a empresas industriales aragonesas e incorporaba el concepto de responsabilidad social corporativa (RSC), y defendía que las «metodologías de RSC encierran una concepción de la actitud general de la actividad empresarial moderna y comprometida con su entorno». Las ayudas apostaban por el apoyo y por la puesta en marcha de políticas formales de acuerdo a iniciativas nacionales e internacionales; por la integración de la información económica, social y medioambiental en las memorias anuales de las empresas — esto siguiendo el modelo propuesto por Global Reporting Initiative—; y por la obtención de certificación en normas como SA8000 o AA1000. Posteriormente, otras iniciativas la han seguido y destacaron, por ejemplo, el Premio Aragonés a la Responsabilidad Social Corporativa que, en 2006, ya se encontraba en su tercera convocatoria⁹³; o las ayudas incorporadas a la Orden del 5 de diciembre de 2007, del Departamento de Industria, Comercio y Turismo, por la que se convocaban, para el ejercicio 2008⁹⁴, ayudas destinadas a la incorporación del concepto de la RSC en la gestión empresarial⁹⁵.

Otro ejemplo reciente sería el de la Rioja que, de acuerdo con la información suministrada por su página web⁹⁶, ha desarrollado un plan estratégico para el impulso de la responsabilidad social de sus empresas junto con otras medidas como la creación del Foro Riojano para la Responsabilidad Social⁹⁷, la puesta en marcha de líneas de crédito a interés cero para la ejecución de proyectos en colaboración con Caja Rioja o la edición de manuales sobre RSE.

Finalmente, no quisiéramos dejar de señalar que algunas comunidades autónomas han optado por la creación de una dirección general específica sobre esta materia, como ocurre en el caso de las Islas Baleares⁹⁸.

93 Véase el Decreto 12/2004 del 27 de enero del Gobierno de Aragón, mediante el que se instituía el Premio Aragonés a la Responsabilidad Social Corporativa.

94 BOA N° 147 del 14 de diciembre de 2007.

95 En ella se subvencionaban una o varias de las acciones siguientes: la realización de estudios previos de viabilidad de la incorporación o realización de cualquiera de los tres apartados siguientes, y la puesta en marcha de códigos de conducta de acuerdo a iniciativas nacionales e internacionales que promuevan la responsabilidad social corporativa. Se consideran válidos los códigos que estén de acuerdo con las directrices de la OCDE para empresas multinacionales, principios del Global Compact de Naciones Unidas o compromisos equivalentes; la elaboración de la memoria anual de la sociedad de modo que en ella quede integrada la información económica, social y medioambiental, para lo cual se seguiría la pauta de lo que ha dado en llamarse «memorias de sostenibilidad», Global Report Initiative o equivalente; la obtención de certificación en normas de reconocido prestigio nacional o internacional en materia de responsabilidad social (SA 8000, AA 1000, SGE 21 o equivalentes).

96 En <<http://www.larioja.org/npRioja/default/defaultpage.jsp?idtab=431801>>.

97 Decreto 26/2006 del 28 de abril, por el que se crea el Foro Riojano para la Responsabilidad Social (BOR N° 58 del 2 de mayo de 2006).

98 Sobre la situación de la RSE en las Islas Baleares, puede consultarse el estudio *La responsabilidad social empresarial en las Islas Baleares*, cuyo resumen ejecutivo se halla en <<http://www.caib.es/govern/archivo.do?id=235505>>.

Mientras tanto, la Generalitat de Cataluña ha optado por una actuación que congrega iniciativas destinadas a la difusión de la responsabilidad social entre la sociedad catalana con otras relativas al impulso de políticas de RSE en empresas y organizaciones, con la promoción de la transparencia de las prácticas empresariales entre todos los grupos de interés, con la difusión de buenas prácticas de RSE mediante publicaciones, concursos, campañas de comunicación y jornadas, y, por último, con la concienciación de los consumidores respecto de la incorporación de criterios sociales y ambientales en la selección de sus proveedores y el impulso del modelo cooperativo como paradigma de empresa socialmente responsable.

Ya por último, en la Comunidad Autónoma de Andalucía, además de la labor desarrollada en el marco de las iniciativas EQUAL y del Grupo de Trabajo del Parlamento de Andalucía sobre RSE, cabe destacar, de un lado, la expresa mención a estos temas en la normativa sobre igualdad autonómica —algo por lo demás común a este tipo de normas en otras muchas comunidades⁹⁹—, y, del otro, la atención prestada a estos temas en los últimos acuerdos de concertación social.

Así, en el VI Acuerdo de Concertación Social, se señalaba cómo «la promoción de la cultura de la responsabilidad social corporativa, en la actual sociedad, es un instrumento que junto a otros, permite avanzar en el logro de un mayor nivel de empleo en nuestra Comunidad Autónoma». En consecuencia, las partes firmantes acordaron apoyar todas aquellas «actuaciones precisas para un mayor desarrollo del binomio empleo-responsabilidad social corporativa». Asimismo, en el reciente VII Acuerdo de Concertación Social, acordaron continuar con el desarrollo de la RSE como elemento estratégico de un «nuevo modelo de empresa» que promoviese un cambio en el modelo productivo actual al incorporar elementos sociales y medioambientales en actividades y funciones tradicionales de las empresas andaluzas. El objeto de las nuevas medidas, acordadas en los órganos correspondientes, debería ser el impulso de la RSE por parte de las empresas andaluzas como valor añadido de sus productos y servicios, así como el fomento de prácticas de ética social y medioambiental dentro del marco del desarrollo sostenible definido por las instituciones de la Unión Europea¹⁰⁰.

99 En el caso concreto de Andalucía, véase el artículo 34 de la Ley 12/2007 del 26 de noviembre para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. Por mencionar el caso de otra comunidad autónoma, véanse los artículos 13 a 15 de la Ley 2/2007 del 28 de marzo acerca del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia. Consúltense un amplio e interesante estudio al respecto en GALA DURÁN. «Responsabilidad social empresarial...». Op. cit., pp. 15 y siguientes del original impreso.

100 En este sentido, el VII Acuerdo de Concertación Social resalta que se activarán y reforzarán los valores de la RSE entre los emprendedores y emprendedoras, y que se potenciará la estabilidad, la calidad y la igualdad en el empleo y, finalmente, las acciones informativas y formativas para dar a conocer y extender el modelo en las empresas públicas y privadas. Para ello se establecen los siguientes objetivos: activar y reforzar los valores de RSE entre las personas emprendedoras y las empresas, especialmente los relativos a la estabilidad, la calidad y la igualdad en el empleo, así como la cultura preventiva y la fluidez en el marco de las relaciones laborales con los trabajadores y trabajadoras; avanzar, dentro de las administraciones públicas, en el modelo de RSE. Además, y en el marco de estos objetivos, el VII Acuerdo de Concertación Social prevé las siguientes medidas:

III. LA OPINIÓN DE LOS INTERLOCUTORES SOCIALES

El papel y la función de la RSE en el sistema de relaciones laborales no ha dejado indiferente a los interlocutores sociales españoles¹⁰¹. De hecho, esta cuestión ha sido objeto de atención tanto en el diálogo social como en algunos de los últimos Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva.

III.1. La RSE en el diálogo social

En este sentido, y por lo que se refiere al primer ámbito, la Comisión de Seguimiento y Evaluación del Diálogo Social, en su reunión del 2 de marzo de 2005, ya había considerado que, dentro de la orientación que debería tener la economía española hacia un modelo de crecimiento estable y sostenido, la RSE debería ser considerada dentro del marco de la Declaración para el Diálogo Social de 2004.

Desde esta premisa, la Comisión de Seguimiento y Evaluación del Diálogo Social, formada por representantes del Gobierno, Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE), Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME), Confederación Sindical de Comisiones Obreras (CCOO) y Unión General de Trabajadores (UGT), aprobó finalmente en diciembre de 2007 un documento titulado «La Responsabilidad Social de las Empresas (RSE). Diálogo Social»¹⁰². Este documento contempla dos grandes capítulos relativos, por una parte, al concepto y al ámbito de la RSE, y, por otra, a las políticas públicas sobre este tema. Y así, tras considerar a la RSE «como una contribución y una oportunidad para el desarrollo sostenible, el crecimiento económico y la cohesión social», la define como «un conjunto de compromisos de diverso orden económico, social y medioambiental adoptados por las empresas, las organizaciones e instituciones públicas y privadas y que constituyen un valor añadido al cumplimiento de sus obligaciones legales, contribuyendo a la vez, al progreso social y económico en el marco de un desarrollo sostenible». Se trata de una idea cuyos principios generales serían la voluntariedad; el valor añadido mensurable en relación con la atención prestada a los grupos de interés en función de la actividad desarrollada y su entorno; la integración y eficiencia; la adaptabilidad y flexibilidad; la credibilidad, transparencia, globalidad; y sus dimensiones y naturaleza social y medioambiental.

la creación, en el ámbito de la Junta de Andalucía, de un órgano en el que participen los agentes firmantes del acuerdo; la implantación de códigos de buenas prácticas en RSE y la creación de los premios andaluces que reconozcan las buenas prácticas en materia de RSE; el Programa de Impulso de la RSE en Andalucía, como valor añadido de los productos y servicios y de aquellas actuaciones de formación e información que faciliten una adecuada divulgación de la RSE en la sociedad andaluza; y el impulso de acciones de sensibilización sobre la responsabilidad social en materia de igualdad de género.

101 Sobre todas estas cuestiones, pero en especial sobre la posición de las principales organizaciones sindicales y empresariales españolas, véase ARAGÓN MEDINA y ROCHA SÁCHEZ. «Los actores de la responsabilidad social...». Óp. cit., pp. 156 y siguientes.

102 Disponible en <http://www.mtas.es/es/empleo/economia-soc/RespoSocEmpresas/docs/07_12_05_RSE_DS.pdf>.

Asimismo, con relación a las políticas públicas, se recogen diez propuestas que contemplan la mejora del conocimiento de la RSE y que parten de su vinculación con los factores de competitividad, con la creación de empleo, con la cohesión social y el medio ambiente. Estas se centran en el análisis y en la difusión de buenas prácticas; en el consumo responsable; en la promoción de las capacidades y competencias de los interlocutores sociales, al fomentar, entre otras iniciativas, la creación de foros y de redes de cooperación; en la modernización y la adaptación de las relaciones laborales; en el impulso del desarrollo sostenible; en el estímulo a las empresas para el informe de RSE; y en su fomento en el ámbito de las pymes. Y todo ello tras promover, como ya hemos visto, la creación del Consejo Estatal de RSE.

III.2. La RSE en los Acuerdos Interconfederales de Negociación Colectiva

Tampoco los sucesivos acuerdos interconfederales, que desde 2002 orientan la negociación colectiva española, han sido inmunes al interés sobre la RSE.

El Acuerdo Interconfederal de Negociación Colectiva para el Año 2005¹⁰³ —prorrogado para el año 2006— abordaba esta cuestión en su capítulo primero, al manifestar cómo «en los últimos años se ha venido produciendo un amplio debate en el ámbito internacional sobre la llamada responsabilidad social». De ahí que las organizaciones firmantes decidieran su inclusión para «contribuir a despejar algunas confusiones que se vienen observando alrededor de este concepto y sobre el carácter voluntario de su ejercicio». Todo ello sin olvidar su voluntad de «formular algunas aportaciones, que tendrán su continuidad en el diálogo tripartito con el Gobierno», sobre una materia en la que se reclamaba «un protagonismo más intenso de las empresas, los trabajadores y sus organizaciones representativas».

Posteriormente, se dedicaba a esta cuestión todo el capítulo VIII. En él, tras definir la RSE como «aquellos comportamientos de las organizaciones que de forma voluntaria, y adicional al cumplimiento de la legalidad, reflejan un compromiso por asumir determinados valores que existen en el ámbito social, económico o medioambiental», se señalaba la necesidad de profundizar en esta forma de gestión en el marco del diálogo social.

Finalmente, el Acuerdo Intercomfederal de Negociación Colectiva (AINC) del año 2007¹⁰⁴ recogía en su capítulo VIII un contenido similar: resaltaba, por un lado, necesidad de un mayor grado de implicación

103 BOE Nº 64 del 16 marzo de 2005, disponible en <<http://www.boe.es/boe/dias/2005/03/16/pdfs/A09354-09363.pdf>>.

104 BOE Nº 48 del 24 febrero de 2007, disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/empleo/anexos/estatico/1_533_0.pdf>.

y consenso de las organizaciones firmantes con «el objetivo común de alcanzar unos mayores niveles de desarrollo económico, de calidad en el empleo, de bienestar social, de cohesión territorial y de sostenibilidad ambiental, en línea con el *Libro Verde* de la Comisión Europea»; y, del otro, se instaba a continuar su actividad en el marco del diálogo social que, como vimos, dio finalmente sus frutos en diciembre de 2007.

III.3. La RSE y la negociación colectiva

Ya por último tan solo quisiéramos resaltar cómo también de forma progresiva la temática sobre la responsabilidad social va incorporándose poco a poco a la negociación colectiva española. Sin detenernos aquí en un tema que desborda el escaso espacio que nos resta, nos limitaremos a señalar de qué manera el tratamiento y el contenido de estos convenios es muy dispar y se aborda desde múltiples puntos de vista¹⁰⁵.

Sin ánimo alguno de exhaustividad, baste mencionar que en algunas ocasiones los convenios abordan esta cuestión como una de las posibles materias hacia las que se extendería la actividad de los observatorios sectoriales¹⁰⁶, mientras que, en otros casos, se vincula expresamente a la consecución de determinadas mejoras contenidas en el convenio, en cuestiones relativas a la calidad del empleo o a la conciliación de la vida laboral y familiar¹⁰⁷.

Un tercer grupo de convenios podría estar integrado por aquellos que, de forma más completa, aportan una auténtica definición del concepto de RSE¹⁰⁸, a los que se unirían, en cuarto lugar, los que reconocen ciertos derechos de información a los representantes de los trabajadores sobre

105 Más ampliamente, MOLINA MARTÍN, A.M. «La responsabilidad social empresarial en la negociación colectiva». En R. ESCUDERO (coordinador). *La negociación colectiva en España: un enfoque interdisciplinar*. Madrid: Cinca/CCOO, 2008, pp. 508 y siguientes.

106 Artículo 90 del Convenio Colectivo de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo (BOE Nº 297 del 10 diciembre de 2008); artículo 112 del Convenio Colectivo General de Trabajo de la Industria Textil y de la Confección (BOE Nº 244 del 9 octubre de 2008).

107 El Preámbulo del Convenio Colectivo de las Cajas de Ahorros para los Años 2003-2006 (BOE Nº 64 del 15 marzo de 2004) menciona lo siguiente: «y en una manifestación, de nuevo, de responsabilidad social en el desarrollo empresarial y laboral, se establecen compromisos de creación de empleo y de estabilidad en el mismo, adecuando determinados contenidos de este convenio a fin de posibilitar el cumplimiento de los mismos». Acuerdo de la Comisión Negociadora del Convenio Colectivo del Personal Laboral de la Comunidad Autónoma de Canarias (BO Canarias Nº 84 del 30 de junio de 1997).

108 Así ocurre con el artículo 80 —al que se dedica todo el Capítulo XIV— del I Convenio colectivo Nacional de los Servicios de Prevención Ajenos (BOE Nº 220 del 11 de septiembre de 2008). De acuerdo con este precepto, la responsabilidad social de las empresas sería «esencialmente, un concepto con arreglo al cual las empresas deciden voluntariamente contribuir al logro de una sociedad mejor y un medio ambiente más limpio. Esta responsabilidad se expresa frente a los trabajadores y, en general, frente a todos los interlocutores de la empresa, que pueden a su vez influir en su éxito. Las empresas han de dar cuenta sobre la forma en que se asumen sus responsabilidades hacia el conjunto de los individuos y grupos involucrados y/o afectados por sus actividades y decisiones a través de la participación de los trabajadores o sus representantes legales, y además, sobre el cómo participan los trabajadores, sus representantes, los consumidores y los inversores; con especial hincapié en la aplicación de buenas prácticas laborales, no colaboración con sociedades o entidades que conculquen derechos humanos y el fomento de la aplicación extensiva de la prevención de riesgos laborales».

las memorias de sostenibilidad o sociales¹⁰⁹, o de negociación, al exigir que los códigos de conducta se negocien previamente por los representantes de los propios trabajadores¹¹⁰.

Una quinta perspectiva sería la que abordaría la RSE como instrumento de control de la calidad en el empleo de las empresas subcontratadas o, específicamente, de servicios¹¹¹, sin olvidar que, en ocasiones, se encuentran expresas referencias a estas medidas de responsabilidad social en planes de viabilidad¹¹².

Finalmente, es necesario señalar la existencia de algunos acuerdos de empresa, concretos y específicos sobre esta materia, como el Acuerdo de Responsabilidad Social Corporativa en RSI¹¹³ o recientes menciones a este por parte del acuerdo del 20 de mayo de 2008, emitido por la Mesa General de Negociación de la Administración General del Estado para ordenar en ella negociación colectiva¹¹⁴.

109 Véase el artículo 76 del XV Convenio Colectivo General de la Industria Química (BOE N° 207 del 29 de agosto de 2007), que reconoce entre los derechos de los comités de empresa y delegados de personal conocer y tener a su disposición anualmente «el balance de aplicación y seguimiento de los compromisos asumidos por parte de las empresas que hubieran suscrito alguna fórmula de responsabilidad social —o corporativa— de empresa».

110 En este sentido, véase DA 2ª del Convenio Colectivo de la Industria del Calzado. BOE, 23 de agosto de 2007, N° 202. Para comprender las razones de este temor sindical ante los códigos de conducta, véase por todos CALVO GALLEG0, F.J. *Códigos éticos y derechos de los trabajadores*. Bomazro, 2009.

111 Artículo 16, Subcontratación de Actividades del XV Convenio Colectivo de la Industria Química (BOE N° 207 del 29 de agosto de 2007): «Las empresas del sector químico velarán especialmente por la responsabilidad social de las empresas de servicios, comprobando, entre otras cuestiones, no sólo que estén al corriente de sus cotizaciones sociales y que cumplen todos los derechos y obligaciones de la relación laboral (salarios, seguridad y salud, etc.), sino también la pertenencia a su plantilla de un número importante de trabajadores fijos». En un sentido similar, puede consultarse la DT 7 del III Convenio Colectivo de Prensa Diaria (BOE N° 304 del 18 de diciembre de 2008). Un contenido similar presentaba ya la DT 4 del II Convenio Colectivo Estatal del Sector de Prensa Diaria. De acuerdo con el primero de los preceptos antes mencionados, «las organizaciones firmantes recomiendan a las empresas del sector de prensa que velen especialmente por la responsabilidad social de las empresas de servicios comprobando, entre otras cuestiones, no sólo que estén al corriente de sus cotizaciones sociales y que cumplen todos los derechos y obligaciones de la relación laboral (salarios, seguridad y salud, etc.), sino también la pertenencia a su plantilla de un número importante de trabajadores fijos. Ello no excluirá la utilización por dichas empresas proveedoras de servicios del contrato de condición resolutoria o de obra y servicio vinculados a la prestación laboral propiamente dicha».

112 Véase, por ejemplo, el Acuerdo de la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de las Medianas Superficies de Distribución de Alimentación de la Comunidad Autónoma de Castilla y León, que aprueba el descuelgue de las tablas salariales de la empresa Pascual Hermanos S.L. (BO Castilla y León N° 199 del 16 de octubre de 2009).

113 Disponible en <<http://www.comfia.net/madrid/html/9249.html>>.

114 BOE del 6 de junio de 2008. En él se prevé la creación de una Comisión Técnica sobre Responsabilidad Social de la AGE, que desarrollará las siguientes cuestiones: el análisis de la incidencia de la política general sobre el medio ambiente y la movilidad sostenible en el ámbito de la AGE; el análisis de la incidencia de las políticas generales relacionadas con el beneficio y el bienestar del personal en el desempeño de su trabajo en el ámbito de la AGE; el análisis de la incidencia de las políticas generales que se encuentren relacionadas con el entorno social en el que la AGE desarrolla su actividad; cualquier otro análisis que pueda estar relacionado con políticas con incidencia en la responsabilidad social de la AGE; la elaboración de un informe sobre la responsabilidad social corporativa de la AGE; y la confección de recomendaciones sobre la base de los análisis efectuados con la periodicidad que se considere oportuna.

IV. LAS PERSPECTIVAS DE FUTURO: EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ECONOMÍA SOSTENIBLE

Ahora sí, para concluir, querríamos simplemente resaltar la presencia de dos menciones, ciertamente importantes, en el Anteproyecto de Ley de Economía Sostenible aprobado en el Consejo de Ministros del pasado 27 de noviembre.

El primero, que intuyo de menor importancia, se encuentra en el artículo 37 y obliga a incorporar una serie de medidas de RSE a los planes estratégicos de las sociedades mercantiles estatales y a las entidades públicas empresariales adscritas a la Administración General del Estado¹¹⁵.

El segundo, mucho más importante, engloba el capítulo VI y en especial el artículo 40, pues, de acuerdo con este anteproyecto, «con el objetivo de incentivar a las empresas, especialmente a las PYMES, a incorporar o desarrollar políticas de responsabilidad social, el Gobierno», pondría «a su disposición un conjunto de características e indicadores para su autoevaluación en materia de responsabilidad social, de acuerdo con los estándares internacionales en la materia». Este conjunto de características e indicadores:

[...] deberá establecerse de manera integrada, atendiendo especialmente a los objetivos de transparencia en la gestión, buen gobierno corporativo, compromiso con lo local y el medioambiente, respeto a los derechos humanos, mejora de las relaciones laborales e igualdad efectiva entre mujeres y hombres, todo ello de acuerdo con las recomendaciones que, en este sentido, haga el Consejo Estatal de la Responsabilidad Social Empresarial.

Concluye este apartado del anteproyecto señalando que las empresas que cumplan un nivel mínimo en los anteriores indicadores podrán ser acreditadas como empresas socialmente responsables por el Observatorio del Consejo Estatal de la Responsabilidad Social Empresarial.

¹¹⁵ En concreto, se incluyen la presentación anual de informes de gobierno corporativo, así como memorias de sostenibilidad de acuerdo con estándares comúnmente aceptados, con especial atención a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres; la revisión de sus procesos de producción de bienes y servicios aplicando criterios de gestión medioambiental orientados al cumplimiento de las normas del sistema comunitario de gestión y auditoría medioambiental; el favorecimiento de la adopción de principios y prácticas de responsabilidad social empresarial por sus proveedores, en particular relativas a la igualdad efectiva entre mujeres y hombres; la inclusión en sus procesos de contratación, cuando la naturaleza de los contratos lo permita, de condiciones de ejecución referentes al nivel de emisión de gases de efecto invernadero y de mantenimiento o mejora de los valores medioambientales que pueden verse afectados por la ejecución del contrato. Asimismo, en los criterios de adjudicación de los contratos, cuando su objeto lo permita, se valorará el ahorro y el uso eficiente del agua y de la energía y de los materiales; el coste ambiental del ciclo de la vida, de los procedimientos y de los métodos de producción ecológicos; la generación y la gestión de residuos o el uso de materiales reciclados y reutilizados o de materiales ecológicos; y —sin ánimo de exhaustividad— la optimización del consumo energético de sus sedes e instalaciones mediante la celebración de contratos de servicios energéticos que permitan reducir el consumo de energía, con consecuente retribución a la empresa contratista que presente ahorros en la factura energética.

Desarrollo internacional de las obligaciones legales de las empresas respecto de los derechos humanos

JAVIER MUJICA PETIT*

Al fin y al cabo, somos lo que hacemos para cambiar lo que somos.

Eduardo Galeano

If you are neutral in situations of injustice, you have
chosen the side of the oppressor.

Desmond Tutu

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.– I. LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE AL EJERCICIO DEL PODER.– II. LA AMPLIACIÓN DE LA COMPRENSIÓN SOBRE QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETAR Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS.– III. EL DERROTERO DE LOS INTENTOS POR IMPLEMENTAR LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y LEGAL DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.– IV. EL DEBER DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR, PROTEGER Y REMEDIAR.– V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES.

INTRODUCCIÓN

En el presente artículo se pasará revista al proceso de debates y consensos que se han ido construyendo a lo largo de las últimas décadas respecto de cuatro cuestiones fundamentales: i. la responsabilidad que las empresas tienen en virtud del Derecho internacional de derechos humanos; ii. la aplicación universal de estas responsabilidades —más allá de su lugar de origen o el de realización de sus actividades— y la gama de derechos que estas responsabilidades abarcan; iii. el deber de los Estados de prevenir, sancionar y remediar los abusos que las empresas cometen en perjuicio de las personas, las comunidades y/o el medio ambiente; y, finalmente, iv. la necesidad de que, dado el carácter transnacional del problema, se monitoree y asegure que el comportamiento de las empresas, más allá de sus fronteras nacionales, se ajuste a los requerimientos impuestos por su obligación de respetar los derechos humanos.

Se trata de un debate por cierto inacabado, en el que, no obstante, se cuenta ya con suficientes elementos de juicio como para proponer e instrumentalizar medidas de política pública, nacional e internacional que aseguren la conformidad del desempeño de las empresas con las obligaciones mínimas que derivan de los tratados internacionales de derechos humanos. Estas propuestas se resumen en la parte final del artículo.

* Es secretario ejecutivo del Centro de Políticas Públicas y Derechos Humanos – Perú EQUIDAD y representante de la Federación Internacional de Derechos Humanos ante la Organización de Estados Americanos.

I. LOS DERECHOS HUMANOS COMO LÍMITE AL EJERCICIO DEL PODER

Al hablar de «derechos humanos», nos referimos a la dignidad de la persona humana. Y cuando hablamos de «dignidad de la persona humana», nos referimos, esencialmente, a todo lo que le permite disfrutar integralmente de su condición de ser humano.

Las personas viven dignamente cuando disfrutan de libertad, seguridad e igualdad; pero también cuando disponen de vivienda, educación, salud y alimentación adecuadas; cuando reciben por su trabajo una retribución justa o cuando, ante el riesgo de la pérdida de sus medios de vida, su supervivencia es asegurada mediante un sistema de seguridad social.

Esta es la razón por la que, fundados en principios éticos que usualmente han sido positivados en leyes, constituciones y tratados internacionales, los derechos humanos han integrado y comprenden todas aquellas cualidades de la vida en el ámbito civil, político, económico, social, cultural o ambiental a las que todos tenemos derecho, sin distinción alguna, ya sea por motivos de edad, género, etnia, religión, origen nacional, condición económica y social, preferencia sexual o por cualquier otra condición.

Como personas, todos podemos reclamar respeto a nuestros derechos humanos por el solo hecho de formar parte de la especie humana o, como dice la Declaración Universal de Derechos Humanos, por formar parte «de la familia humana»¹. Y en la medida en que afectan directamente nuestra calidad de vida, su defensa y promoción es considerada fundamental para todos los seres humanos.

Los derechos humanos comparten un conjunto de características intrínsecas, que incluyen las de considerárseles innatos o inherentes², inalienables e intransferibles³, universales⁴, indivisibles⁵, interdependientes⁶, inviolables⁷ y también plenamente exigibles⁸.

1 En el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 se lee: «[...] la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana [...]».

2 Esto es, que le pertenecen a la persona por su condición de ser humano.

3 Vale decir que no solo nadie puede, sin renunciar a su dignidad, renunciar a sus derechos y libertades fundamentales, sino que tampoco los Estados pueden disponer de los derechos de sus ciudadanos sin afectar su dignidad. Pueden, es verdad, en circunstancias extremas y justificadas, limitarlos o suspenderlos, pero en ningún caso alienarlos —es decir, eliminarlos o extinguirlos—.

4 Los derechos humanos no derivan del hecho de que hombres y mujeres sean oriundos de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana.

5 Esto quiere decir que no es posible garantizar la vigencia de unos derechos con prescindencia o, peor aún, con desmedro de otros.

6 Dado que todos los derechos humanos se consideran fundamentales, no es posible establecer una jerarquía entre ellos, y menos creer que unos son más importantes que otros. Su pertenencia a una totalidad cuyo propósito es asegurar la dignidad humana explica su indivisibilidad e interdependencia.

7 Nadie está autorizado a atentar, lesionar o destruir los derechos humanos.

8 Los dominios, prerrogativas o atributos que los derechos humanos reconocen en las personas imponen obligaciones a los Estados que estos no pueden rehuir. Por el contrario, el Estado se encuentra obligado a adoptar medidas oportunas y adecuadas para garantizar la plena realización de los derechos.

Por esta razón, para que un sistema jurídico pueda ser considerado «justo», dice Federico Laporta⁹, debe reconocer estos derechos y su carácter jurídicamente vinculante para todos los Estados. En esta misma medida, para asegurar que estos derechos trasciendan del nivel de la utopía, los Estados —dice el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas— han asumido «el deber de contribuir a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y otras fuentes del derecho internacional relativas a los derechos humanos, promoviendo el progreso y la elevación constante de los niveles de vida dentro de un concepto lo más amplio posible de libertad»¹⁰.

Dicho deber es reiterado por los artículos 55 y 56 de la misma Carta de las Naciones Unidas¹¹, los cuales atribuyen a los Estados el deber de promover los más altos estándares de vida, trabajo permanente y condiciones de progreso y desarrollo económico y social para todos y todas; de respetar y garantizar la observancia universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales; así como de adoptar medidas —por sí mismos o por medio de la cooperación internacional— para concretar estos objetivos.

Así pues, cuando ratifican los tratados internacionales de derechos humanos, los Estados asumen la responsabilidad primaria de asegurar —a través de todas sus instancias y niveles de gobierno, así como del conjunto de los poderes públicos que lo integran— que estos derechos sean respetados, protegidos y cumplidos plenamente. Y esa responsabilidad alcanza también a todos los componentes de la sociedad en general, lo que incluye a las instituciones internacionales, los individuos, las familias, las empresas y la comunidad.

Estados y autoridades encuentran legitimidad y justificación única y exclusivamente en la medida en que sean capaces de respetar, de promover y de garantizar estos derechos fundamentales integralmente considerados. Y para cumplir con este propósito, el Derecho internacional de los derechos humanos ha impuesto un conjunto de límites al ejercicio abusivo del poder público.

9 LAPORTA, Francisco. «Ética y Derecho en el pensamiento contemporáneo». En *Historia de la Ética*. Tomo III. Barcelona: Editorial Crítica, 1989, p. 292.

10 Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco, Estados Unidos.

11 El artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas (1945) señala que el desarrollo y el estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, constituye una piedra fundamental y un medio privilegiado de las Naciones Unidas para el cumplimiento de sus objetivos fundamentales. El artículo 55 (c) de la carta establece que las Naciones Unidas alentarán «el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades». Y el artículo 56 agrega el compromiso de todos sus miembros a «tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para la realización de los propósitos consignados en el Artículo 55». Para que no queden dudas sobre la primacía de estos compromisos, el artículo 103 confirma su preeminencia en los siguientes términos: «En caso de conflicto entre las obligaciones contraídas por los Miembros de las Naciones Unidas en virtud de la presente Carta y sus obligaciones contraídas en virtud de cualquier otro convenio internacional, prevalecerán las obligaciones impuestas por la presente Carta».

En efecto, el Derecho internacional de los derechos humanos ha desarrollado un amplio conjunto de parámetros sobre lo que los Estados están impedidos de hacer y, al mismo tiempo, un espectro amplio de mandatos que precisan lo que debe hacer para que sus políticas públicas sean respetuosas hacia los derechos humanos.

Los Estados deben, en primer lugar, *respetar* los derechos humanos, y esta obligación exige que se abstengan de interferir en el goce de estos derechos. Tienen la obligación, además, de *proteger* los derechos humanos, y esta obligación demanda que prevengan su violación por parte de terceros. Y por «terceros» habremos de entender a particulares, grupos, empresas y otras entidades, así como a quienes obren en su nombre.

La obligación de proteger comprende, entre otras cosas, el deber de adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias y efectivas para impedir, por ejemplo, que terceros denieguen el acceso en pie de igualdad a los distintos componentes de un determinado derecho, o que se impongan condiciones o suministren prestaciones que no sean coherentes con dicho derecho.

La obligación de *cumplir* con los derechos humanos exige que los Estados adopten las medidas legislativas, administrativas, presupuestarias, judiciales y/o de cualquier otra naturaleza que sean adecuadas, así como otras medidas, para asegurar o facilitar el logro de los derechos. Esta obligación puede, a su vez, subdividirse en tres obligaciones concurrentes: las obligaciones de *facilitar*, de *promover* y de *garantizar*.

La obligación de *facilitar* exige que los Estados partes adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades a ejercer sus derechos¹². La obligación de *promover* impone a los Estados el deber de adoptar medidas para velar por que se impartan educación y sensibilización adecuadas en relación con el ejercicio de los derechos, particularmente en zonas rurales y zonas urbanas desfavorecidas o entre las minorías lingüísticas o de otro tipo. Los Estados tienen, asimismo, la obligación de hacer efectivos o de *garantizar* los derechos en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercitarlos por sí mismos con los medios a su disposición.

La obligación de garantizar exige que los Estados organicen todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio de poder político, de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno disfrute de los derechos humanos.

¹² Esta obligación comprende, entre otras cosas, la necesidad de reconocer en grado suficiente este derecho en el ordenamiento político y jurídico nacional, de preferencia mediante la aplicación de las leyes; adoptar una estrategia y un plan de acción nacionales dirigido a asegurar el ejercicio del derecho; velar por que los medios y/o prestaciones relacionadas con este sean adecuados, accesibles y asequibles para todos.

A las obligaciones anteriores se suma la de *no discriminación*, de conformidad con la cual, además del deber de asegurar a todas las personas un trato igualitario y no discriminatorio, tanto en materia de derechos civiles y políticos como de derechos económicos, sociales y culturales, la obligación del Estado se extiende a la adopción de medidas especiales —incluidas medidas legislativas y políticas diferenciales— en favor de las mujeres y en resguardo de otros grupos en situación de vulnerabilidad y/o de sectores estructural o históricamente desprotegidos. Para cumplir con esta obligación, los Estados tienen el deber de identificar y priorizar a los grupos sociales marginados y excluidos, sin que por ello se descuide o se diluya alguna de las demás obligaciones que han asumido al ratificar los tratados de derechos humanos.

Para hacer efectivos estos derechos, además, los Estados tienen el deber de *adoptar medidas inmediatas*, de modo que estas se concreten en un plazo razonablemente breve desde el momento mismo en que ratifican los instrumentos internacionales referidos a los derechos humanos. Tales medidas deben consistir en actos concretos, deliberados y orientados lo más claramente posible hacia la satisfacción de la totalidad de los derechos; cuando los Estados incumplan con esta obligación, tienen el deber de justificar su inactividad, demora o desviación en el cumplimiento de tales objetivos.

En todo caso, los Estados tienen siempre la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos; y, en la medida en que se han obligado a mejorar la situación de los derechos humanos, están simultáneamente prohibidos de reducir los niveles de protección ya otorgados a ellos o, en su caso, de derogar los derechos ya existentes, sin una justificación suficiente.

Solo en la medida en que las autoridades definan sus políticas con arreglo a los estándares de derechos humanos antes referidos, podrá evitarse que el ejercicio del poder público se manifieste de manera discrecional o arbitraria.

II. LA AMPLIACIÓN DE LA COMPRENSIÓN SOBRE QUIÉNES ESTÁN OBLIGADOS A RESPETAR Y PROTEGER LOS DERECHOS HUMANOS

Sabido es que el ejercicio del poder sin limitación alguna conduce siempre a las peores formas de maltrato de la dignidad humana; y así ha ocurrido a lo largo de nuestra historia a través de genocidios, persecuciones, prácticas discriminatorias o graves atentados contra la libertad en todas sus manifestaciones.

Para evitar que se produzcan estas situaciones, el sistema internacional de protección de los derechos humanos ha conducido, especialmente después de la Segunda Guerra Mundial, un notable esfuerzo por definir

quiénes son responsables de garantizar estos derechos: se trata, en primera instancia, de los Estados.

En primer lugar, porque son ellos quienes tienen el monopolio del poder y quienes, por la misma razón, se ven con mayor frecuencia tentados a ejercerlo sin límites. Y ello obliga a vigilarlos constantemente y a tratar de frenar, cuando se presentan, dichos impulsos.

Los Estados son responsables de garantizar los derechos humanos, además, por el hecho de que son ellos quienes, al suscribir voluntariamente los tratados internacionales que los reconocen, se han sometido —también voluntariamente— a las obligaciones que tales tratados han establecido.

Lo anterior no significa, sin embargo, que los Estados sean los únicos actores concernidos por el deber de respetar y promover los derechos humanos. La razón de ello estriba en que los Estados no son los únicos cuyo poder debe ser limitado para salvaguardar la dignidad humana. En efecto, todos somos testigos de la forma en que las actuales dinámicas de globalización económica vienen intensificando la interdependencia entre empresas, los individuos y las instituciones de un enorme número de países alrededor de todo el planeta. Esta interdependencia ha traído enormes ventajas para quienes se desplazan alrededor de las esferas de la inversión y el comercio¹³, pero, a la vez, han ampliado, hasta niveles terriblemente exacerbados, las dramáticas inseguridades sociales y económicas en que viven las cuatro quintas partes de los habitantes de la Tierra.

Lo anterior incluye la inseguridad en los empleos y en los ingresos, el incremento de la pobreza rural y urbana, el crecimiento de la desigualdad entre ricos y pobres, la erosión de la calidad de vida de las personas como efecto de la degradación ambiental, la limitación de los gastos del sector público en servicios sociales que muchas veces son total o parcialmente —o directa o encubiertamente— privatizados, las regresiones en la equidad de género y el crecimiento de las vulnerabilidades que sufren los sectores excluidos o marginalizados en nuestras sociedades.

Estos fenómenos se suman a otras inseguridades que derivan de factores estructurales o institucionales, tales como el papel subordinado y marginal que históricamente le ha sido reservado a nuestras economías y sociedades en la división internacional del trabajo o el correlativo incremento del poder de las corporaciones transnacionales¹⁴ e

13 Por ejemplo, ampliando el desarrollo de economías de escala —unificando la producción y otras actividades en dos o más países—, reduciendo el costo de los factores y flexibilizando los procesos productivos —trasladando la manufactura u otras partes del proceso productivo a terceros países con costos más baratos—, concentrando la producción —reemplazando la multiplicidad de modelos locales por productos estandarizados «globalmente»—, aumentando el poder negociador de las empresas mediante la amenaza los a proveedores, trabajadores y gobiernos, con el potencial traslado de la producción a otros países, etcétera.

14 El término «corporación transnacional» enfatiza el hecho de que se trata, usualmente, de una corporación que opera en más de un país, con una sede y un estatuto jurídico incorporado en la legislación nacional del Estado de origen.

instituciones internacionales, tales como la Organización Mundial del Comercio (OMC), el Fondo Monetario Internacional (FMI) o el grupo del Banco Mundial (BM).

Como resultado, hoy más que nunca, la realización de los derechos humanos está estrechamente ligada a los movimientos de la economía global. Es un contexto en el que las empresas pueden afectar, tanto positiva como negativamente, la realización de la dignidad humana, y de los derechos y de las libertades fundamentales.

Ejemplo de ello son los derechos de los trabajadores. La protección de estos derechos cuenta con una recepción en el Derecho internacional tan temprana como 1919, cuando la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó su Convenio 1 dedicado a la limitación de la jornada de trabajo¹⁵. De ahí en más, el Derecho internacional de los derechos humanos generó una amplia provisión de protecciones vinculadas al trabajo que limitan, en muchos sentidos, el poder de las empresas.

Por ejemplo, la Declaración de la OIT sobre los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo¹⁶ es vinculante para todos los Estados partes de la organización. Esta establece cuatro normas fundamentales sobre derechos laborales:

- i. la libertad de asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva;
- ii. la eliminación de toda forma de trabajo forzoso u obligatorio;
- iii. la abolición efectiva del trabajo infantil; y
- iv. la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Y a estos derechos laborales básicos, el Derecho internacional de los derechos humanos ha sumado muchos otros más:

- el derecho de toda persona a trabajar, lo que comprende el derecho a tener la oportunidad de ganar la vida mediante un trabajo libremente escogido y aceptado¹⁷;
- al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial, una remuneración que proporcione como mínimo a todos los trabajadores un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie, y en particular que asegure a las mujeres condiciones de trabajo no inferiores a las de los hombres, con salario igual por trabajo igual;

15 Adoptado el 29 de octubre de 1919, el Convenio 1 de la OIT fue aprobado para limitar la jornada de trabajo —ocho horas por día y 48 por semana, salvo las excepciones previstas en el mismo convenio—.

16 La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo fue adoptada en 1998 y es la expresión del compromiso de los gobiernos y de las organizaciones de empleadores y de trabajadores de respetar y defender los valores humanos fundamentales que son de vital importancia para nuestras vidas en el plano económico y social.

17 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), artículo 6.1.

- condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias;
- seguridad e higiene en el trabajo;
- igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
- el descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las variaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos¹⁸.

Millones de trabajadores en todo el mundo son empleados por empresas grandes, medianas y pequeñas, y su sacrificada labor genera ganancias a sus propietarios, al tiempo que impulsa las economías locales y nacionales. Los salarios que las empresas pagan a sus trabajadores no solo les permite ganarse la vida y satisfacer sus necesidades básicas y las de sus familias, sino generar condiciones para que puedan satisfacer de manera integral sus derechos económicos, sociales y culturales a la vivienda, la educación, la salud, la alimentación, la protección de la familia o el disfrute de los beneficios de la cultura, la ciencia y la tecnología. Como consecuencia de ello, además de proporcionar legítimas ganancias a sus propietarios, la actuación de estas empresas cumple un papel positivo en la sociedad.

Empero, es evidente que en no pocas ocasiones, mientras esto sucede, algunas de estas empresas lesionan la dignidad de sus trabajadores y sus familias al contratar menores, al enrolar trabajadores de manera forzosa o al engancharlos a través de deudas, al reprimir el ejercicio de las libertades sindicales, al pagar remuneraciones diminutas, al imponer condiciones de trabajo insalubres o inseguras y/o al cometer o tolerar múltiples formas de discriminación en el trabajo.

Pueden, además, llevar a cabo sus actividades de manera perjudicial para el medioambiente y afectar, con ello, el bienestar de las personas y de las comunidades con las que se relacionan, así como lesionar directamente múltiples derechos, como el derecho a la vida, a la salud, a la alimentación, al agua, etcétera. En no pocas ocasiones, además, estas mismas empresas pueden también violar la integridad física y psicológica de las personas, y afectar con ello, y de múltiples maneras, los derechos a la vida, la libertad y la seguridad de las personas.

La participación directa o cómplice de las empresas y/o de sus agentes —a través de terceros (por ejemplo entidades paramilitares) o de su compromiso con gobiernos autoritarios en contextos de ejecuciones extrajudiciales, esclavitud y trabajo forzoso, tortura y tratos y/o castigos crueles, inhumanos o degradantes— puede acabar por comprometerlas en crímenes internacionales.

¹⁸ *Ibíd.*, artículo 7.

Su actividad puede afectar, también, los derechos de los pueblos indígenas y limitar, en consecuencia, su derecho a determinar libremente su desarrollo económico, social y cultural, o las garantías colectivas de sus derechos humanos y, con ello, su propia supervivencia. En otras palabras, dicha actividad podría afectar su derecho a la tierra y a sus recursos y violar su derecho a dar su consentimiento previo, libre e informado en toda forma de intervención en su hábitat, lo cual afectaría sus intereses y sus derechos a la salud, al agua y a la alimentación, a la vivienda colectiva y a la propiedad, a la cultura, a la vida y a los recursos efectivos que los protejan de interferencias en el ejercicio de sus derechos fundamentales.

Desafortunadamente, muchas de estas violaciones ocurren en el mundo y se producen en un contexto en el que los Estados incumplen con demasiada frecuencia con su deber de respetar y proteger los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción. Tan problemático como lo anterior resulta que, muchas veces, las empresas no se sientan obligadas a respetar las garantías vinculadas con los derechos humanos, aun sabiendo que no pueden traspasar los límites que salvaguardan el disfrute de los derechos humanos.

La ausencia de mecanismos efectivos para evitar estas violaciones o para reparar los daños producidos y compensar a las víctimas refuerza la impunidad con que estas prácticas suceden. Ello, a su vez, refuerza la preocupación de la comunidad —léase trabajadores, consumidores, ambientalistas, inversionistas, mujeres, comunidades afectadas, pueblos indígenas, etcétera— por encontrar mecanismos que permitan responsabilizar a las empresas por sus actos, cuando estos suponen una violación a los derechos humanos.

El Derecho internacional de los derechos humanos impone a los Estados, como dijimos, el deber de proteger a todas las personas sometidas a su jurisdicción frente a las violaciones a los derechos humanos por actores no estatales, incluidas las empresas. Y esta obligación les impone el deber de impedir e investigar los abusos que se cometan, o que puedan cometerse, así como sancionar a los culpables y proporcionarles a todas las personas un recurso efectivo, sencillo y breve que las proteja de las amenazas o de las violaciones a sus derechos fundamentales.

Los Estados fallan al cumplir con esta obligación, no obstante, porque carecen de regulaciones y procedimientos que permitan enjuiciar tales violaciones y hacerlas pasibles de sanción y de medidas de reparación. Fallan en su deber de proteger porque también, y en no pocas ocasiones, carecen de capacidades institucionales y de voluntad política para ello. Están demasiado influidos por los intereses económicos que encarnan los violadores a los derechos humanos o, simple y llanamente, porque se trata de regímenes abusivos, autoritarios y/o corruptos, cómplices de las violaciones producidas por las empresas. El ejemplo del gobierno de

Alberto Fujimori en el Perú de los años noventa es altamente ilustrativo al respecto.

Sin embargo, no todo es responsabilidad de los Estados. Las empresas tienen también la obligación de respetar los derechos humanos. Aunque los primeros tienen la responsabilidad primaria de promover, cumplir y fortalecer los derechos humanos, cada vez es más claro que las empresas y corporaciones transnacionales comparten esta obligación.

De hecho, en 1948, el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) estableció que «tanto los individuos como *las instituciones*, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a *estos derechos y libertades*, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos» (énfasis añadido).

Por «las instituciones», la DUDH se refiere claramente a las empresas. La obligación de respetar «estos derechos y libertades» comporta, cuanto menos, que las empresas los promuevan, que aseguren su reconocimiento y su aplicación universales, y que se abstengan de violar o de afectar negativamente su disfrute. Las empresas, en otras palabras, están impedidas de «dañar» los derechos humanos.

III. EL DERROTERO DE LOS INTENTOS POR IMPLEMENTAR LA RESPONSABILIDAD SOCIAL Y LEGAL DE LAS EMPRESAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Como ha sido mencionado, las empresas pueden participar directamente en violaciones a los derechos humanos cuando contratan niños o personas para la realización de trabajos forzados, cuando imponen inseguras condiciones de trabajo, cuando aplican prácticas discriminatorias basadas en el género o en la raza de las personas involucradas, cuando omiten pagar horas extras o beneficios sociales a sus trabajadores, cuando aplican prácticas antisindicales, cuando contaminan el ambiente, el agua o las fuentes de alimentos, cuando propician la muerte de personas a través de sus agentes de inseguridad, etcétera.

Pueden participar también en violaciones a los derechos humanos como cómplices y, asociadas a gobiernos autoritarios o corruptos, pueden hacerlo en violaciones al derecho a la vida y la seguridad de las personas, sean estos, por ejemplo, sindicalistas miembros de las comunidades o simplemente manifestantes. Y pueden hacerlo, también, a través del apoyo financiero o logístico a quienes perpetran dichos actos.

Asimismo, pueden hacerlo cuando se comprometen en actos de corrupción que socavan los recursos que un Estado debería ocupar en la atención de los derechos de sus ciudadanos, cuando limitan el acceso del público a la información sobre sus actividades —y a sus respectivas

consecuencias— o cuando se benefician de la concesión de tierras y recursos naturales en detrimento de las comunidades locales o de los pueblos indígenas involucrados.

Las empresas pueden violar los derechos en estas formas y en muchas otras. De hecho, lo han hecho en múltiples oportunidades. Casos como el de la ITT y otras compañías estadounidenses comprometidas en el sangriento golpe de Estado que derrocó al presidente Salvador Allende en Chile, como el de los sobornos de la compañía inglesa Lockheed a altos funcionarios para hacerse ilegalmente de contratos militares en Japón, como el del compromiso cómplice de la compañía Shell con las violaciones a los derechos humanos producidas por las autoridades militares de Nigeria, como el de la relación de la empresa Coca-Cola con grupos paramilitares en Colombia, como el de la empresa chilena Luchetti con Montesinos en Perú, como el del desastre químico y de la brutal contaminación generada por la empresa Union Carbide en la localidad de Bhopal, en la India, o como el de los crímenes perpetrados por la contratista estadounidense Blackwater Security Consulting en Irak son apenas algunos reflejos de lo que esto puede implicar.

En vista de ello, un amplio debate se ha desplegado a nivel internacional en un intento de inducir a las corporaciones multinacionales a respetar los derechos humanos, lo que ha llevado a que, durante las últimas dos décadas, sean ya más de doscientas las iniciativas relacionadas con la responsabilidad de las corporaciones en materia de derechos humanos que han sido puestas en práctica¹⁹.

Estas iniciativas se han desarrollado, por una parte, a través de organismos multilaterales concernidos por el impacto de las actividades de empresas multinacionales y comerciales sobre los derechos humanos y, en un plano diferente, a través de iniciativas promovidas fundamentalmente por actores no estatales, centrados en el desarrollo de instrumentos de autorregulación.

En adelante nos ocuparemos de las primeras, esto es, principalmente de iniciativas como el Proyecto de Código de Conducta de la ONU sobre Empresas Transnacionales, la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de la OIT, las Directrices de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) sobre Empresas Multinacionales (revisadas en 2001), el Pacto Global de Derechos Humanos de Naciones Unidas (2000) o las Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la esfera de los Derechos Humanos.

19 Véase el Informe de la Sub Comisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, «Reporte de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la responsabilidad en materia de derechos humanos de las empresas transnacionales y otras empresas», Doc. Off. UN, E/CN .4/2005/91, 15 de febrero de 2005.

Al hacerlo, empezaremos diciendo que la preocupación sobre los impactos de las empresas transnacionales en materia de derechos humanos y el medioambiente no es nueva en el ámbito de las Naciones Unidas. De hecho, ya desde la década de 1970 la ONU ha venido tratando de ofrecer una respuesta de alcance internacional al creciente malestar público que la actuación de muchas empresas transnacionales ha generado en el ámbito de los derechos humanos.

Por su condición de único foro mundial cuyo objeto es defender y promover los derechos humanos, las Naciones Unidas se han convertido en el espacio natural de los esfuerzos para que las empresas asuman sus responsabilidades.

Así, en 1973 fue creada la Comisión de las Naciones Unidas sobre Empresas Transnacionales, producto de cuyo trabajo resultó la elaboración del Proyecto de Código de Conducta de la ONU sobre Empresas Transnacionales²⁰, en 1983. El trabajo de esta comisión enfrentó, no obstante y desde el principio, como era de esperarse, una férrea resistencia de los países en los que la mayor parte de empresas transnacionales tiene sedes. Como consecuencia de ello, pese al amplio respaldo con que la iniciativa contaba en el seno de los países del Hemisferio Sur, el proyecto fue paulatinamente desbaratado.

En 1976, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), elaboró las Directrices para las Empresas Multinacionales, que incluía un articulado conjunto de recomendaciones dirigidas por los gobiernos a las transnacionales, repertorio amplio de principios y normas que, voluntariamente, debían integrar en su práctica empresarial.

Como señala el prólogo de las directrices:

La vocación de las Directrices es garantizar que las actividades de esas empresas se desarrollen en armonía con las políticas públicas, favorecer la base de confianza mutua entre las empresas y las sociedades en las que desarrollan su actividad, contribuir a mejorar el clima para la inversión extranjera y potenciar la contribución de las empresas multinacionales al desarrollo sostenible²¹.

Las recomendaciones de las directrices persiguen que las transnacionales ajusten sus prácticas a lo que en ellas se entiende como una «buena conducta empresarial». Y aunque están dirigidas, primordialmente, a las empresas implantadas en aquellos países que son adherentes a ellas²²,

20 Véase el Proyecto de Código de Conducta de la ONU para Empresas Transnacionales de 1983. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/11/pr/pr7.pdf&ei=dJ4ASo2WJJauNc7vpOEH&usg=AFQjCNGH_mMoZmYBIV1Eqb92KP9WqdF3YA>.

21 OCDE. Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales, «Prólogo», párrafo 1.

22 Dichos países incluyen los treinta países de la OCDE: Austria, Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, Alemania, Grecia, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Portugal, España, Suecia, Suiza, Turquía, Reino Unido, Estados Unidos, Japón, Finlandia, Australia, Nueva Zelanda, México, República Checa, Hungría, Polonia, Corea y República Eslovaca, además de Argentina, Brasil y Chile.

también se aplican a las operaciones comerciales en todo el mundo. Las directrices ceden la responsabilidad final de su ejecución a las propias empresas.

En 1977, la OIT adoptó la Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social²³, que, aunque careciendo de carácter legal vinculante como en el caso de las directrices, están enfocadas especialmente en los derechos de los trabajadores e instan a las empresas a respetar la Declaración Universal de Derechos Humanos y los demás pactos internacionales de derechos humanos, incluido un mecanismo que posibilita denunciar los abusos cometidos por las empresas contra estos derechos.

Aunque la Declaración Tripartita de la OIT contiene una cantidad más grande y precisa de recomendaciones relacionadas con asuntos laborales que las directrices, estas últimas cubren un rango más amplio de actividades empresariales, por lo que puede decirse, de cierta manera, que ambas se complementan.

En 1999, por otra parte, el Secretario General de la ONU presentó a la comunidad internacional el Pacto Mundial de las Naciones Unidas, conocido también como *Global Compact*: una iniciativa igualmente voluntaria, cuyo objeto es alinear a las empresas, las instituciones de las Naciones Unidas y las organizaciones de la sociedad civil con diez principios básicos en el área de los derechos humanos, los estándares laborales, el medio ambiente y la lucha contra la corrupción.

El Pacto Mundial planteó que las empresas transnacionales integren estos principios en sus actividades, tanto en su país de origen como en las operaciones que realizan alrededor del mundo. Al mismo tiempo, instó a que implementen actividades de apoyo a los objetivos de desarrollo de las Naciones Unidas y en particular respecto de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).

Para concretarlos, el pacto les ofrece oportunidades de aprendizaje y de participación a través de mecanismos diversos, tales como la realización de diálogos sobre políticas, el entrenamiento en temas puntuales, la participación en redes locales y la generación de alianzas para llevar a cabo proyectos.

Es claro que, si los propósitos del Pacto Mundial se hubiesen cumplido, con seguridad el número de abusos contra los derechos humanos se habría reducido sustancialmente en el mundo. No obstante, el hecho clave de que estos carezcan de carácter imperativo, lo que significa que no deben ser obligatoriamente respetados, mostró —de la misma forma que en las iniciativas anteriores— que instrumentos como estos, con

23 Véase Organización Internacional de Trabajo. Declaración Tripartita de Principios sobre las Empresas Multinacionales y la Política Social de 1977. En <<http://www.ilo.org/public/english/employment/multi/download/declaration2006sp.pdf>>.

todo lo importante que puedan ser, resultan insuficientes por sí mismos para prevenir y evitar tales abusos.

Pacto Mundial Principios de derechos humanos
Derechos humanos – Las empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos proclamados a nivel internacional. – Deben evitar verse involucradas en abusos de los derechos humanos. Estándares laborales – Las empresas deben respetar la libertad de asociación. – Deben reconocer el derecho a la negociación colectiva. – Deben procurar la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso y obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación respecto del empleo y de la ocupación. Medio ambiente – Las empresas deben apoyar la aplicación de un criterio de precaución respecto de los problemas ambientales. – Deben adoptar iniciativas para promover una mayor responsabilidad ambiental. – Deben alentar el desarrollo y la difusión de tecnologías inocuas para el medio ambiente. Anticorrupción – Las empresas deben actuar en contra de todas las formas de corrupción, incluidos la extorsión y el soborno.

Las discusiones al respecto continuaron. En agosto de 2003, tras un largo proceso de debate y consultas con sindicatos, empresas y ONG, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos —entonces órgano asesor de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, hoy Consejo de Derechos Humanos— aprobó un proyecto de instrumento denominado Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos²⁴.

²⁴ Naciones Unidas. Normas sobre las Responsabilidades de las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales en la Esfera de los Derechos Humanos. Aprobadas por la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos en su 55º período de sesiones. E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2.

Además de reconocer el rol fundamental de los Estados en orden a garantizar los derechos humanos, las normas recurren a diversas fuentes para identificar una lista de responsabilidades clave de las empresas respecto de los derechos humanos; reconoce, asimismo, numerosos derechos que integran los tratados internacionales de derechos humanos: el derecho a la igualdad de oportunidades y a un trato no discriminatorio, el derecho a la seguridad de las personas, el respeto a la soberanía nacional y los derechos humanos civiles y políticos, así como de los derechos de los trabajadores, y los derechos económicos, sociales y culturales —incluidos los derechos al desarrollo, a la alimentación, la salud y la vivienda adecuadas, y al agua—. Además, presentaba provisiones destinadas a proteger a los consumidores y al medio ambiente.

Al precisar a quién concierne garantizar la vigencia de estos derechos, su artículo primero indica lo siguiente:

Los Estados tienen la responsabilidad primordial de promover y proteger los derechos humanos consagrados en la legislación internacional y nacional, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar, incluso velando por que las empresas transnacionales y otras empresas comerciales respeten los derechos humanos. Dentro de sus respectivas esferas de actividad e influencia, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales tienen la obligación de promover y proteger los derechos humanos consagrados en el Derecho internacional y en la legislación nacional, incluidos los derechos e intereses de los pueblos indígenas y otros grupos vulnerables, asegurar que se cumplan, respetarlos y hacerlos respetar.

Y para asegurar su cumplimiento, contemplaba un conjunto de mecanismos de verificación y rendición de cuentas:

Las empresas transnacionales y otras empresas comerciales serán objeto de una vigilancia y verificación periódicas por mecanismos nacionales y otros mecanismos internacionales y de las Naciones Unidas que ya existan o estén por crearse, en lo que respecta a la aplicación de estas Normas. Esa vigilancia será transparente e independiente y tendrá en cuenta la información que proporcionen las partes interesadas (incluidas las organizaciones no gubernamentales) y la información proveniente de denuncias de violaciones de las presentes Normas. Además, las empresas transnacionales y otras empresas comerciales realizarán evaluaciones periódicas de los efectos de sus propias actividades en los derechos humanos a la luz de las presentes Normas²⁵.

Actualmente, las normas carecen de estructuras que se encarguen de velar por su cumplimiento. Y aunque no sean vinculantes como tales, pese a que aluden a un gran número de instrumentos legales que sí lo son, complementan las iniciativas y los estándares internacionales sobre

25 *Ibíd.*, artículo 16.

responsabilidad de las empresas transnacionales ya referidos. Ello hace que, aunque todavía varios de sus conceptos y su alcance legal sigan siendo discutidos, muchos sectores consideran que el conjunto de estas iniciativas conforman un itinerario de progreso. Y este, al margen de ciertas limitaciones, puede ser cualificado por la vía del diálogo, del análisis y, sobre todo, del fortalecimiento teórico y práctico de los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

De hecho, sindicatos, ONG y organizaciones de derechos humanos, así como otros sectores de la sociedad civil, apelan hoy a las normas como un marco útil para clarificar las responsabilidades de empresas y gobiernos. Por su parte, no solo la Iniciativa para Líderes Empresariales para los Derechos Humanos —un programa liderado por empresas y presidido por la ex alta comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Mary Robinson— comenzó a «testear» las normas²⁶, sino que inversores con responsabilidad social —como los fondos de pensiones— las han invocado con cierta frecuencia en sus actividades, y más de una vez empresas que se adhieren a estándares de responsabilidad social empresarial han conducido intentos piloto para implementarlas.

Más allá de la recepción positiva que las normas suscitaron entre los sectores antes mencionados, el debate fue polarizándose y, finalmente, no logró alcanzar el peso político requerido para obtener el reconocimiento, la promoción ni la posterior adopción formal de sus principios centrales en el seno de las Naciones Unidas. Por el contrario, en 2005, las cosas parecieron volver al principio.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas solicitó a su Secretario General que designara un representante especial sobre empresas y derechos humanos, y este designó al profesor de la Universidad de Harvard, John Ruggie, quien había participado de la creación del Pacto Mundial y en la Declaración del Milenio como asesor de Kofi Annan.

El representante especial del Secretario General fue encargado de elaborar informes para el Consejo de Derechos Humanos que le permitieran «señalar y aclarar normas uniformes sobre la responsabilidad empresarial y la rendición de cuentas [...] en la esfera de los derechos humanos», «precisar la función que incumbe a los Estados en la regulación y arbitraje efectivos» de las actividades empresariales, «investigar y aclarar las implicaciones [de] conceptos como ‘complicidad’» e indicar algunas de

26 Véase, al efecto, BLIHR. Contribución a la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos relacionada a las «Responsabilidades de las empresas y otras empresas comerciales en la esfera de los derechos humanos», septiembre de 2004, en <www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/docs/blihr.doc> (en inglés); BLIHR. *Report 2: Work in Progress*, 2004, en <<http://www.blihr.org>> (en inglés), en particular el capítulo «An overview of the BLIHR 'road-testing' of the norms»; y BLIHR, *Report 3: Towards a 'common framework' on business and human rights: identifying components*, 2006, en <www.realizingrights.org/pdf/BLIHR3Report.pdf> (en inglés), en particular la sección «Learning from the content of the draft norms».

las prácticas imperantes, cuando no «óptimas», de los Estados y de las empresas.

Un año después emitió su primer informe²⁷; y, aunque sostuvo que las Normas de las Naciones Unidas contenían elementos útiles, dejó claramente sentada su decisión de descartarlas como base de su trabajo, y optó por la búsqueda de soluciones de carácter más bien pragmático.

En 2007, el señor Ruggie presentó un segundo informe²⁸ a través del cual mapeó con fines ilustrativos las normas y los instrumentos internacionales existentes en el ámbito de la responsabilidad y de la rendición de cuentas de las empresas. Reconocía que la expansión de los mercados y el alcance transnacional de las actividades de muchas empresas no habían tenido como contrapartida una suficiente protección para las personas ni para las comunidades damnificadas ante los abusos de los derechos humanos por parte de aquellas. El informe reconocía también que, en gran medida, debido a la influencia de las empresas, muchas veces los Estados resultan incapaces o no tienen la voluntad de ofrecer protección contra los abusos que involucran a estas empresas.

El informe no entusiasmó a los grupos de la sociedad civil que venían trabajando sobre el tema. En particular, con respecto a las soluciones que frente a esta problemática proponía el informe, manifestaron directamente su preocupación ante el énfasis puesto por el representante especial para encontrar soluciones basadas en la autorregulación de las empresas²⁹, una vía que, como se señaló antes, no había mostrado gran eficacia para revertir los abusos que estas cometen contra los derechos humanos.

En junio de 2008, el representante especial presentó al Consejo de Derechos Humanos su cuarto informe, denominado «Proteger, respetar y reparar: un marco para las empresas y los derechos humanos»³⁰. En este, quedó delineado, sin embargo, un marco conceptual que representaba un claro avance en sus propias concepciones. Se organiza alrededor de tres ejes:

- i. Los Estados cuentan con la obligación de brindar protección contra los abusos de los derechos humanos por parte de

27 Véase el «Informe Provisional del Representante Especial del Secretario General sobre la Cuestión de los Derechos Humanos y las Empresas Transnacionales y otras Empresas Comerciales». E/CN.4/2006/97, 22 de febrero de 2006. En <<http://www2.ohchr.org/english/issues/globalization/business/reports.htm>>.

28 Véase «Las empresas y los derechos humanos: catálogo de las normas internacionales sobre responsabilidad y rendición de cuentas por actos cometidos por empresas: Informe del Representante Especial del Secretario General sobre la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas comerciales». A/HRC/4/035, 9 de febrero de 2007. En <http://www2.ohchr.org/english/issues/trans_corporations/reports.htm>.

29 Véase la Intervención Conjunta de ONG en el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, marzo de 2007. En <http://www.esrmet.org/actions_more/actions_more_show.htm?doc_id=473679&attribLang_id=13441>.

30 Véase «Proteger, respetar y reparar: un marco para las empresas y los derechos humanos». A/HRC/8/5, 7 de abril de 2008. En <http://www.esr-net.org/usr_doc/Ruggie_2008InformeEDH_esp.pdf>.

terceros, incluidas las empresas, mediante políticas, regulación y sistemas de exigibilidad adecuados.

- ii. Las empresas cuentan con la responsabilidad de respetar los derechos humanos —lo que el representante especial definió como algo que, en esencia, implica no abusar de los derechos humanos—.
- iii. Las víctimas deben contar con mayor acceso a recursos efectivos que las protejan contra dichas violaciones.

En la medida en que el marco conceptual propuesto por el representante especial integró un conjunto de principios básicos que, durante muchos años, habían sido empleados por las ONG, los Estados y los académicos involucrados en el tema, el informe fue bien recibido por las asociaciones de empresarios, por los gobiernos y por los grupos de la sociedad civil.

Este reconoce que las dinámicas no reguladas en las que participan las empresas transnacionales poseen potenciales efectos negativos sobre todos los países, sobre todos los derechos humanos y sobre todos los sectores empresariales. Sostiene, además, que las empresas son responsables de respetar los derechos humanos en todas partes, y con ello refuerza la perspectiva que ya había sido adelantada por la Declaración Tripartita de la OIT, por las Normas de las Naciones Unidas y por los trabajos previos de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

En su cuarto y más reciente informe, «La empresa y los derechos humanos: la puesta en práctica del marco proteger, respetar y remediar»³¹, el representante especial reiteró el marco de tres pilares antes descrito y reafirmó el tipo de trabajo específico que tenía por objeto desarrollar durante los dos últimos años de su mandato, que vencerá en 2011.

IV. EL DEBER DE LAS EMPRESAS DE RESPETAR, PROTEGER Y REMEDIAR

El marco conceptual elaborado por el representante especial sobre Empresas y Derechos Humanos de la ONU permite clarificar los deberes que los Estados y las empresas tienen en la esfera de los derechos humanos. Estos deberes se pueden resumir en los tres principios acotados al inicio de este artículo: *proteger*, *respetar* y *remediar*. Dichos principios componen un conjunto complementario en el que cada uno apoya a los demás hacia el progreso sostenible.

En cuanto al deber de *proteger*, el representante especial indica lo siguiente:

31 Véase «La empresa y los derechos humanos: la puesta en práctica del marco proteger, respetar y remediar». A/HRC/11/13, 22 de abril de 2009. En <<http://www.reports-and-materials.org/Reporte-Ruggie-a-Consejo-DDHH-ONU-22-abr-2009.doc>>.

[...] el derecho internacional establece firmemente que los Estados tienen el deber de proteger a los individuos bajo su jurisdicción contra violaciones de los derechos humanos no atribuibles al Estado y que esta obligación se extiende a la protección contra los abusos cometidos por entidades comerciales. El deber de proteger existe en el marco de la explicación detallada de los tratados fundamentales de derechos humanos de las Naciones Unidas dada por los órganos creados en virtud de esos tratados y también hay consenso en que existe en el marco del derecho internacional consuetudinario (Informe 2007).

Como consecuencia de lo anterior, los Estados tienen el deber de adoptar «todas las medidas necesarias para proteger frente a tales abusos». Particularmente, tienen «el deber de prevenir, investigar y castigar los abusos, y el deber de proporcionar vías de reparación» (Informe 2008) y, a la vez, deben «fomentar una cultura empresarial en la que el respeto de los derechos forme parte integrante de los negocios» (Informe 2008), que no solo deba extenderse a todas las empresas, con independencia de su dimensión, sino que abarque todos los derechos humanos.

Respetar los derechos humanos, dice el señor John Ruggie, «significa básicamente no infringir los derechos de los demás, es decir, no causar perjuicios» (Informe 2008), y este deber va de la mano con el principio de «no complicidad con abusos en derechos humanos».

El tercer principio, relativo al *acceso a los remedios o recursos*, alude a la garantía estatal de protección de los derechos humanos frente a infracciones o abusos, así como a la reparación de daños por parte tanto de actores estatales como no estatales, en particular cuando se trata de empresas: ello incluye medidas relativas a la investigación, la sanción y la reparación de los abusos producidos.

V. ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

Ha dicho el representante especial del Secretario General de la ONU, señor Ruggie:

La causa última de la difícil situación de los derechos humanos en relación con las empresas reside en las lagunas de gestión debidas a la globalización, que han surgido entre el alcance y los efectos de las fuerzas y actores económicos, por una parte, y la capacidad de las sociedades para gestionar sus consecuencias adversas, por la otra. Estas lagunas de gestión crean un entorno permisivo para actos ilícitos de las empresas de todo tipo sin que haya sanciones o reparaciones adecuadas. Cómo reducir y en definitiva superar las lagunas relacionadas con los derechos humanos es nuestro problema fundamental³².

32 Representante Especial sobre Empresas y Derechos Humanos, Informe 2008, «Proteger, respetar y reparar: un marco para las empresas y los derechos humanos», párrafo 3.

En mi opinión, para reducir esas «lagunas de gestión», es necesario situar el énfasis en dos ejes claves: subrayar la primacía de los derechos humanos y reforzar los mecanismos que hagan efectiva la responsabilidad de las empresas.

En cuanto a lo primero, se debe clarificar que la primacía de los derechos humanos y los objetivos de desarrollo humano que de este principio derivan —a la luz de lo dispuesto en los artículos 55, 56 y 103 de la Carta de las Naciones Unidas— constituye el único marco de referencia que puede presidir la acción de los gobiernos y de las empresas en este ámbito.

Subrayar públicamente el carácter imperativo del principio de *primacía de los derechos humanos* ayudará a disipar las incongruencias verticales y horizontales en las que, con frecuencia, incurren los Estados al definir sus políticas de inversión y comercio. También permitirá someter los «derechos legales» de las empresas a este marco, incluidos los parámetros que presiden las instancias de arbitraje internacional y otros mecanismos *ad hoc*, creados con el mismo objeto en las agencias multilaterales y en los tratados de libre comercio.

Dicho principio posibilita, además, clarificar el marco jurídico al que deben someterse las empresas, pues precisa que este va más allá del cumplimiento de las leyes nacionales, y las obliga a sujetarse al Derecho internacional de los derechos humanos y al Derecho internacional humanitario. Permitirá, asimismo, clarificar que este deber alcanza a todos y no solo a un limitado conjunto de derechos.

La segunda cuestión clave tiene que ver con el hecho, ya advertido previamente, de que los instrumentos sobre RSE y derechos humanos desarrollados hasta hoy carecen de carácter imperativo, lo que induce a algunas empresas a suponer que no deben respetarlos obligatoriamente. Esto pone en evidencia que, más allá del valor que estos tengan en orden a clarificar las responsabilidades de las empresas en este ámbito, resultan insuficientes por sí solos para prevenir y evitar que ocurran abusos contra los derechos humanos. Ello pone de relieve la necesidad de fortalecer los mecanismos ya existentes de prevención, investigación y sanción relacionados con las violaciones a los derechos humanos cometidas por las empresas.

El Derecho internacional de los derechos humanos obliga a los Estados a poner énfasis en el deber estatal de *prevención* —como parte del deber de proteger—, sujetando la actuación de las empresas a estos estándares, investigando y sancionando cualquier violación en este campo, así como proporcionando remedios a las víctimas de estas violaciones. Los obliga, también, a dotar de efectividad al deber de asistencia y cooperación internacional requeridos para asegurar estos propósitos.

Los Estados deben asegurar la existencia de mecanismos eficaces de reparación para impedir que los mecanismos no estatales socaven el acceso de las víctimas a la justicia en el nivel nacional. Deben, asimismo, cualificar los mecanismos ya existentes y estudiar la creación un mecanismo universal cuasi judicial que les permita interponer recursos que las protejan de tales violaciones.

En efecto, el derecho a interponer un recurso ha sido reconocido como un principio fundamental del Derecho internacional, conforme al cual resulta crucial que las instancias que se generen con este objeto expresen los principios de justicia y tengan la capacidad de proveer recursos efectivos para las víctimas, que deben poder ejercer este derecho en idóneas condiciones de accesibilidad, adecuación, efectividad y rapidez.

Dado que los derechos esenciales de los hombres y de las mujeres no nacen del hecho de ser nacionales de un determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el Derecho interno, ámbito en el que, como dice la DUDH, «deben ser protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que la persona humana y los Pueblos [sic] no se vean compelidos al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión».

Para satisfacer este objetivo, deben darse pasos efectivos en orden a crear un mecanismo universal cuasi-judicial que posibilite el trámite de recursos en casos de violación de derechos humanos por las empresas. Un mecanismo no judicial, pero sí adjudicativo, que no remplace los mecanismos de queja existentes —tales como los que existen a nivel empresarial, los puntos nacionales de contacto de la OCDE, las instituciones nacionales de los derechos humanos, los códigos de conducta voluntarios, las iniciativas multipartes u otras generadas desde grupos liderados por inversionistas—, ni sustituya el importante rol de los mecanismos de justicia nacional.

Por el contrario, la propuesta de crear un mecanismo universal cuasi-judicial para interponer recursos en casos de violación de derechos humanos por las empresas debe reforzar todos ellos mediante la creación de un órgano que recoja y desarrolle la experiencia ya lograda en los mecanismos de supervisión del cumplimiento de los estándares de derechos humanos a nivel universal y regional.

Un instrumento, en suma, que permita que los derechos dispongan de un medio que salvaguarde efectivamente la dignidad de las personas y sus derechos humanos.

El diálogo en la implementación de normas de RSE como promotor del ejercicio adecuado de derechos: un enfoque a partir de la ética del discurso de Jürgen Habermas

GUSTAVO ZAMBRANO CHÁVEZ*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.— II. ANÁLISIS DE LA RSE DESDE UN ENFOQUE ÉTICO-NORMATIVO.— III. PRINCIPALES CRÍTICAS AL ENFOQUE DE LAS RELACIONES ENTRE CORPORACIONES Y GRUPOS DE INTERÉS.— IV. DESARROLLO DE LAS RELACIONES CON LOS GRUPOS DE INTERÉS.— V. PERFECCIONAMIENTO EN LA PRÁCTICA DE LA RSE COMO RESULTADO DEL DIÁLOGO CON LOS *STAKEHOLDERS*: UN ENFOQUE A PARTIR DE LA ÉTICA DEL DISCURSO DE HABERMAS.— VI. PARA CONCLUIR: COMUNIDAD DE PARES IGUALES IMPLICA EJERCICIO DE DERECHOS.

I. INTRODUCCIÓN

La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) tiene diversas maneras de entenderse. Hay quienes consideran que es una forma de actuar que asumen las empresas al momento de hacer su trabajo (*corporate behavior/performance/citizenship*). En tanto actuación, se sostiene en la consideración de los efectos de aquellas acciones y decisiones que llevan a cabo las empresas para alcanzar sus fines, así como de los posibles daños que se puedan ocasionar al realizarlas. También la RSE personifica un tipo de filosofía corporativa que toma en cuenta las expectativas sociales, es decir, lo que se espera que una empresa *debe hacer*.

Estos enfoques se han visto complementados cuando se aceptó que las empresas asumen una relación horizontal —una suerte de red de relaciones sociales (*social network*)¹— con todos aquellos grupos que poseen algún tipo de interés en la manera cómo, al realizar el negocio, este los afecta (*stakeholders*). Se afirma así que las acciones del negocio impactan en actores sociales o en grupos de interés durante su cotidiano desenvolvimiento —por ejemplo, pueden cambiar sus expectativas de vida—, por lo que es necesario saber cómo se genera esta afectación.

* Es abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con estudios de maestría en Ética Aplicada en los Negocios por Linköping Universitet, Suecia, y NTNU, Noruega, del programa Erasmus Mundus (UE). Se ha desempeñado como docente universitario en cursos de Sociología del Derecho en la PUCP, y de Metodología para la Investigación, Ética, Ética Aplicada a los Negocios, y Análisis del Conflicto Socio Ambiental en la UPC. Ha trabajado como investigador y ha realizado consultorías en temas relacionados con formalización de la minería artesanal, manejo del conflicto socio-ambiental desde una perspectiva de responsabilidad social-empresarial, de ciudadanía y de participación, y de derechos de los pueblos indígenas y consulta previa en el Perú.

1 Este modelo fue propuesto en 1997 por T. J. Rowley en un artículo titulado «Moving beyond dyadic ties: a network theory of stakeholders influences». *Academy of Management Review*, N° 22 (4), 1997, p. 890.

Son muchos los autores que señalan que en el trabajo empresarial se debe considerar este nivel de influencia y de interacción al tomar decisiones. Ello apunta a no generar cambios negativos o conflictos de interés con tales grupos. Al contrario, lo que se debe buscar es reforzar los niveles de confianza e interacción con ellos. Así, la RSE presume necesariamente —y de manera complementaria— no solo cumplir las obligaciones del negocio, sino además reconocer los grupos de interés y la manera cómo sus expectativas influyen en el trabajo empresarial. Hacerlo permite pensar en la influencia social *en y desde* el proceso del negocio, dentro de parámetros que busquen la mejora de la calidad de vida de las personas (responsabilidad ética) y la obtención de utilidades (rentabilidad).

Si esta aproximación sobre RSE se dirige hacia el trabajo de las empresas extractivas, tal deberá entenderse de la siguiente manera: tomar en cuenta el cumplimiento de las exigencias del negocio —y así conseguir los fines de la organización (por ejemplo, la explotación y extracción de un mineral)— y, al mismo tiempo, seguir y respetar una serie de parámetros, ya sea establecidos por la normatividad o el mercado —por ejemplo, la ley—, y principios y líneas de acción que se encuentran dentro del plano de lo que la sociedad espera como *una conducta responsable* que no los afecte negativamente —por ejemplo, desplazamientos involuntarios—.

Podemos ser aun más específicos con respecto a lo previamente señalado. Pensar el trabajo en una empresa extractiva como la minería es la conjugación de cuatro ámbitos que definen cómo decidir el inicio de las operaciones, siempre vistos como constantes e interdependientes: el ámbito financiero/económico (buscar obtener rentabilidad), el tecnológico (emplear recursos técnicos para extraer un recurso), el ambiental (sostenibilidad y cuidado del entorno) y el social. En el caso de este último, se busca seguir aquellas premisas que ayuden a consolidar una convivencia en condiciones de equidad, respeto y diálogo continuo entre la empresa extractiva y las comunidades locales —usualmente asentadas cerca del área de influencia del proyecto—. Este diálogo (intercultural) se ve plasmado, por ejemplo, con la obtención de la licencia social en el caso minero —una suerte de *contrato social* o de *pacto de convivencia*—. Tal se obtiene cuando, entre los grupos locales, existe confianza acerca de que —entre otras cosas— la empresa minera no va a afectar sus condiciones de vida de manera agresiva. Esta expectativa de cambios que no sean generadores de rechazo incluye proteger el medio ambiente, no contaminar recursos —como el agua o el suelo—, promover políticas para el desarrollo local, respetar a las personas, los grupos locales y la sociedad en general, no afectar la vida de los trabajadores al exponerlos a actividades riesgosas, entre otras.

Sin esta *licencia* o garantía de que existe confianza y diálogo permanente, las actividades extractivas mineras no se ven respaldadas por la sociedad.

Así, la falta de la licencia social puede ser un indicador de que exista una situación de conflicto con comunidades locales que no se ha logrado manejar de manera adecuada. Entonces será vital un acercamiento realmente sincero en condiciones de respeto y equidad con estos grupos para que la actividad se desenvuelva dentro de lo *deseable* —es decir, sobre el plano de lo ético—.

Pero cada contexto de conflicto es distinto, y al mismo tiempo comparten premisas para analizarlos. Podemos señalar como constante en estos que muchos grupos o comunidades locales partícipes en su dinámica, en algún momento de la toma de decisiones corporativas, no fueron vistos como parte del giro del negocio extractivo, a pesar de esfuerzos realizados para ello. Sobre esta línea, hay quienes afirman que sus intereses y sus expectativas no son considerados de manera oportuna ni adecuada al establecer prioridades empresariales. Así, al llevar a cabo la extracción, las visiones diferentes sobre lo que es desarrollo, o la poca identificación de intereses reales, han permitido la consolidación de posicionamientos antagónicos y la generación del conflicto.

Entonces es responsabilidad de la empresa extractiva contar con un enfoque de RSE que pueda representar la adecuación del giro del negocio con una actitud responsable hacia el entorno social. Por ello, si la intención es la extracción de minerales, esta no puede llevarse a cabo sin considerar de qué manera esta actividad va a afectar —o está afectando— a estos grupos, los cuales, en un país como el Perú, suelen ser los más vulnerables y alejados de las políticas estatales. Por ello, es imperativo señalar que las empresas pueden ser rentables y responsables al mismo tiempo, si saben tomar decisiones a partir de los enfoques correspondientes².

Luego de lo desarrollado, consideramos que resulta necesario profundizar aun más acerca de cómo hacer efectivas las premisas de la RSE en acciones y prácticas concretas en el Perú. Si bien no es intención del presente artículo desarrollar una metodología que así lo haga, nuestra intención sí es demostrar que la RSE no solo apunta a mejorar las condiciones de convivencia entre centros extractivos transnacionales y comunidades locales nacionales, sino que ello se puede hacer a partir del *diálogo*, que a su vez garantiza el ejercicio adecuado de derechos. Al ser demostrada, esta hipótesis, si se considera oportuna, deberá luego considerarse como eje transversal de cualquier metodología que tenga como objetivo real el respeto de las expectativas sociales de las comunidades locales en la toma de decisiones empresariales.

Así, planteamos el artículo a manera de un ensayo que parte de la ética práctica y la teoría del Derecho en cinco secciones. En la primera, se

2 De acuerdo con Josie Fischer «[...] hay evidencias de que existe un vínculo entre la irresponsabilidad social y la rentabilidad negativa de los mercados de valores» (traducción propia). FISHER, J. «Social responsibility and ethics: clarifying the concepts». *Journal of Business Ethics*, N° 52, 2004, p. 396.

presentan las premisas más importantes acerca de lo que es la RSE a partir del enfoque de la teoría de los grupos de interés y el caso se delimita a las comunidades locales. Esto facilitará entender las razones que justifican por qué las empresas —en especial las extractivas— poseen responsabilidades sociales. Una segunda parte expondrá las críticas más resaltantes contra el enfoque de la RSE y cómo tales argumentaciones adolecen de inconvenientes en su fundamentación. La tercera y cuarta parte propondrán comprender la RSE a partir de la importancia del *diálogo* entendido desde la teoría de la ética discursiva de Jürgen Habermas. Finalmente, se planteará la propuesta que trata de demostrar cómo este enfoque habermasiano de diálogo en la RSE consolida el debido ejercicio de derechos.

II. ANÁLISIS DE LA RSE DESDE UN ENFOQUE ÉTICO-NORMATIVO

Por motivos metodológicos, tomemos la siguiente afirmación como cierta: la sociedad, en general, posee dos expectativas hacia la manera cómo las empresas hacen su trabajo. La primera es que *las empresas deben trabajar de manera adecuada para alcanzar sus fines*. Ello supone que la producción de bienes y servicios y la obtención de ganancia económica se lleven a cabo dentro de parámetros que no afecten negativamente la vida de las personas. La segunda expectativa —relacionada con la anterior— considera que *la sociedad espera una conducta empresarial responsable durante la interacción entre empresas e individuos y colectividades*.

Tales expectativas resultan una base fundamental sobre la cual se discuten y elaboran marcos referenciales en los que se presenta la RSE como concepto. En este sentido, dicha base supondrá que, al hablar de RSE, consideraremos *cómo* las empresas *deberían* relacionarse con la sociedad y los individuos. Así, se podría entender como una obligación social de carácter moral al hacer negocios.

Sin embargo, conceptualizar la RSE no es un debate acabado: se sigue discutiendo sobre cómo actuar responsablemente³. Pero, a pesar de la falta de consenso, sí se puede afirmar lo siguiente: las empresas tienen que ser responsables en su manera de hacer negocios. Es decir, tienen que tener políticas de RSE que sean transversales e integrales a sus procesos corporativos. Revisemos las razones detrás de esta afirmación a partir de uno de los modelos más aceptados y citados de RSE, propuesto por Archie Carroll en 1979⁴.

3 Actualmente, la Organización Internacional para la Normalización (ISO) viene culminando el proceso de elaboración de una norma internacional que provea una guía para la responsabilidad social (ISO 26000). Cuando esta norma se publique —durante el primer semestre de 2010—, se contará con información sobre lo que se entiende por *responsabilidad social*, que pueda ser útil tanto a las empresas como a los académicos, a la sociedad civil y a los gobiernos.

4 CARROLL, A., «A three-dimensional conceptual model of corporate performance». *Academy of Management Review*, N° 4, 1979, pp. 497-505.

El trabajo de A. Carroll establece que, al hablar de RSE, hay que hacerlo a partir de cuatro tipos de responsabilidades⁵. Tales, en conjunto, completan una manera de actuar desde, por y para las empresas en su relación con la colectividad, tanto hacia dentro como hacia afuera. Por ello, representan, además, el tipo de acciones que deben determinar la manera cómo administrar el negocio, diseñar los procesos productivos, definir su relación con trabajadores y clientes, etcétera.

Las responsabilidades se pueden entender como un todo —Carroll las representa a manera de pirámide— que sirve para identificar el tipo de expectativas sociales a considerar en la toma de decisiones corporativas. Con ello, las empresas, al observarlas como normas a seguir y respetar, alcanzarían una *conducta responsable*. Carroll señala, así, que una empresa debe cumplir con responsabilidades económicas, legales, éticas y filantrópicas con el objeto no solo de alcanzar sus fines (ganancia, rentabilidad, producción de bienes y servicios, etcétera), sino, además, de cumplir con las expectativas sociales. Revisemos cada una de estas:

- *Responsabilidades económicas (requeridas por la sociedad)*. Son la base de la pirámide, en tanto se entiende que las empresas son instituciones económicas. La generación de ganancia es parte de la manera cómo las empresas deben dirigir su manera de trabajar (producir bienes/brindar servicios). En ese sentido, se espera que, a partir de un trabajo adecuado, las empresas obtengan suficiente ganancia como para cumplir con aquellas obligaciones en las que la satisfacción de la expectativa monetaria exista: por ejemplo, el pago de salarios adecuados a sus trabajadores, el cumplimiento oportuno en la repartición de ganancias a accionistas, etcétera.
- *Responsabilidades legales (requeridas por la sociedad)*. Las empresas están en la obligación de respetar la ley y las regulaciones estatales. Las normas de un sistema de leyes reflejan, en un sentido, normas éticas y sociales codificadas. En su contenido encierran nociones fundamentales acerca de las que se pueden considerar prácticas justas establecidas por el legislador.
- *Responsabilidades éticas (esperadas por la sociedad)*. De acuerdo con Carroll, representan aquellas actividades y prácticas que son esperadas o rechazadas por los miembros de una sociedad, a pesar de que tales no se encuentran codificadas en la ley⁶. En otras palabras, las responsabilidades éticas implican aquellas normas y expectativas que exigen los clientes, empleados, accionistas, y la sociedad: lo justo, lo correcto o lo razonable.

5 Al respecto, se pueden revisar las siguientes obras de Archie Carroll: CARROLL, A. y A.K. BUCHHOLTZ. *Business & society. Ethics and Stakeholder Management*. Sexta edición. Mason Ohio: South-Western Language Learning, 2006. CARROLL, A. «The four faces of corporate citizenship». En *Business and Society Review*, N° 100/101, 1998, pp. 1-7; CARROLL, A. «The pyramid of corporate social responsibility: towards the moral management of organizational stakeholders». *Business Horizons*, julio – agosto de 1991.

6 CARROLL, A. y A.K. BUCHHOLTZ. *Business & society*. Op. cit., p. 37.

- *Responsabilidades filantrópicas (deseadas por la sociedad)*. Reflejan las expectativas de la población hacia los negocios. Se diferencian de las anteriores en tanto estas actividades son voluntarias, no requieren el mandato de la ley y no representan expectativas de negocio en un sentido ético. Nacen de la voluntad de la empresa por querer hacer algo sin que exista una obligación.

La propuesta de Carroll señala cuáles son las responsabilidades que una empresa posee. La claridad en su clasificación ha hecho que tal planteamiento haya influenciado en otras maneras de conceptualizar la RSE.⁷ Por ello, lo destacamos y lo consideramos el eje sobre el cual comprender nuestro trabajo: *las empresas cuentan con una serie de responsabilidades, y estas están entendidas a partir de lo que una empresa está en la obligación de hacer y lo que la sociedad espera que haga*. Adicionalmente a lo afirmado, esas responsabilidades pueden ser identificadas, categorizadas y pautadas por las empresas para saber qué hacer o cómo tomar decisiones. Luego, en palabras de Carroll, la RSE se definirá como «[...] el conjunto de expectativas económicas, legales, éticas y filantrópicas que la sociedad tiene de las organizaciones en un momento determinado de tiempo»⁸, donde su cumplimiento debe entenderse no como secuencial sino como integral⁹.

Sin embargo, para mejorar esta posición es necesario considerar, además, a aquellos a quienes las organizaciones empresariales les son responsables. Si hablamos de responsabilidades *sociales*, esta última palabra representa en sí misma un escenario al cual denominamos *sociedad*.

7 La perspectiva de A. Carroll ha sido revisada por diversos autores. Muchas propuestas se han presentado a partir de tales revisiones. Y muchas de ellas han evidenciado cómo el concepto de Carroll ha influenciado la manera de entender lo que es una responsabilidad social corporativa. En ese sentido, mencionaremos algunas de estas definiciones que se han presentado en el debate académico en la promoción de la RSE, y que consideran la perspectiva de Carroll. D. Wood señala que: «En la base de la concepción de la RSE, se encuentra la relación que existe entre la ética y los negocios» (en WOOD, D. «Corporate social performance revisited». *Academy of Management Review*, vol. 4, 1991, p. 698). Baron sostiene que la RSE implica la «Satisfacción de necesidades más allá de las que obliga el mercado y la ley. Excluye las acciones sociales que tienen como único objetivo lograr utilidades o que responden a grupos de presión que ponen en riesgo la competitividad de la empresa» (en BARON, D. *Private politics, corporate social responsibility, and integrated strategy*. Research Papers. Stanford University Graduate School of Business, 2001, p. 768). McWilliams y Siegel consideran que la RSE son «Acciones que pretenden promover algunos bienes sociales, y que van más allá de los intereses de la empresa y de los requerimientos legales» (en McWILLIAMS, A., y D. SIEGEL. «Corporate social responsibility and financial performance: correlation or misspecification?». *Strategic Management Journal*, N° 21 (5), 2000, p. 607). Con relación a organizaciones que promueven la RSE, The Global Compact al hablar de RSE lo hace desde la ciudadanía corporativa, la cual «[...] permite la conciliación de los intereses y procesos de la actividad empresarial con los valores y demandas de la sociedad civil» (en <www.unglobalcompact.org>). El World Business Council for Sustainable Development, por otro lado, sostiene que la RSE es un «Compromiso permanente de los negocios para conducirse éticamente y para contribuir al desarrollo económico mientras mejoran la calidad de vida de sus empleados y de sus familias, así como de su comunidad y de la sociedad en general» (en <www.wbcsd.org>). Finalmente, el Business for Social Responsibility nos dice que, cuando hablamos de RSE, lo hacemos desde actividades que buscan «conducir una empresa de modo que cumpla o exceda las expectativas éticas, legales, comerciales y públicas que la sociedad tiene respecto de los negocios» (en <www.bsr.org>).

8 «The [corporate] social responsibility of business encompasses the economic, legal, ethical, and discretionary (philanthropic) expectations that society has of organizations at a given point in time» CARROLL. *The four faces of corporate citizenship*. Óp. cit., p. 1-7.

9 Ibid., p. 5.

En este, las empresas juegan un rol activo —llevan a cabo *acciones*—, y al hacerlo pueden generar impactos en quienes interactúan con ellas. Lo mencionado amplía la visión de la RSE al personalizar a los grupos a los que las empresas les deben respuestas de sus acciones. Para reconocer los diferentes grupos con los que las empresas se pueden relacionar cuando hacen negocios, consideramos importante tomar en cuenta la ya clásica Teoría de los Grupos de Interés —o Teoría de los *Stakeholders*— de Edward Freeman¹⁰, considerada una fuente sólida de ideas acerca de cómo administrar la empresa¹¹.

La propuesta de Freeman se centra en integrar e identificar grupos sociales con un interés en o con las actividades de la empresa. Define a estos grupos de interés o *stakeholders* como «cualquier grupo o individuo beneficiado o afectado, y cuyos derechos son violados o respetados por las actividades empresariales»¹². Más específicamente, su aproximación incluye como *stakeholders* a proveedores, clientes, empleados, accionistas y a las comunidades locales, entre otros, quienes de alguna manera verán su vida influenciada por lo que la empresa haga o decida hacer¹³.

La idea central de esta teoría es que las empresas entablan una relación fiduciaria con todos aquellos grupos e individuos que admiten un interés o un reclamo hacia ellos. Entonces, la empresa se deja de ver como una entidad aislada del contexto y del resto de actores sociales: *asume un rol actuante y definido a partir de entender cómo se relaciona con otros actores*.

Al ser el fin u objeto de una corporación la dación de bienes y servicios a la sociedad para la obtención de una ganancia que sea rentable, entender cuál es el rol que cumplen y las influencias en los grupos e individuos permite, a su vez, comprender mejor si es que sus fines se cumplen o no. Por ello, se puede afirmar que las empresas deben considerar, en la toma de decisiones de negocios, los intereses de estos grupos, incluso si estos intereses no significan una generación de ganancia¹⁴. En ese sentido, de acuerdo con Freeman¹⁵:

10 FREEMAN, R.E. «A stakeholder theory of the modern corporation». En L. Princus (editor). *Perspectives in business ethics*. Chicago: McGraw Hill, 1984, pp. 171-181.

11 Esta aproximación no es nueva. Ya antes había sido presentada y trabajada por el mismo A. Carroll en el ya citado artículo de 1991, «The pyramid of corporate social responsibility...».

12 FREEMAN, R.E. *Strategic management: a stakeholder approach*. Boston: Pitman, 1984.

13 La Teoría de los Grupos de Interés ha ido mejorando con el tiempo a partir de haber sido trabajada desde un enfoque más práctico a partir de las siguientes preguntas: (1) ¿cómo identificar a los *stakeholders*? y (2) ¿quiénes están o no interesados en las actividades de la empresa? Cabe mencionar, por ejemplo, el trabajo de M. Clarkson, quien propone que existen grupos de intereses primarios y secundarios. En ese sentido, define a los grupos de interés primarios como aquellos grupos que son esenciales para las operaciones de una empresa. Los secundarios, por otro lado, son aquellos grupos que, aunque influyen o se ven influenciados por las actividades de las empresas, no son ni participan en intercambios económicos con la empresa ni son fundamentales para su supervivencia práctica. CLARCKSON, M.B.E. «A stakeholder framework for analyzing and evaluating corporate social performance». *Academy of Management Review*, vol. 20, 1995, pp. 92-117.

14 FREEMAN. L. cit.

15 *Ibid.*, p. 47.

- Las empresas deben considerar, en su trabajo, a los diferentes grupos con los que interactúa en su contexto social y ambiental, así como sus expectativas.
- Las empresas deben cambiar su estilo de hacer negocios en sus procesos de toma de decisiones hacia un estilo que considere el ambiente externo a la compañía y las expectativas sociales.

Si la RSE representa la manera de actuar de las empresas cuando trabajan o interactúan con la sociedad, considerando las expectativas sociales de los grupos de interés, entonces tener buenas relaciones con dichos grupos de interés o *stakeholders* representa *cómo* las empresas han aplicado la RSE. Esta afirmación supone una expectativa social y una obligación moral para las corporaciones. En este sentido, la RSE basada en la teoría de los grupos de interés se considera una teoría ética normativa —nos dice qué hacer y cómo hacerlo—¹⁶ que, al mismo tiempo, representa una teoría sobre *cómo las empresas deben actuar* —es decir, una filosofía para hacer negocios—¹⁷. Pero adicionalmente la RSE deberá entenderse como una manera para gestionar los negocios: no solo abordar el debate desde lo fundamentalmente abstracto, sino necesariamente también desde la práctica. Es decir, considerar la importancia del rol de cada *stakeholder* presume tomar en cuenta sus intereses cuando se toman las decisiones corporativas que se ejecutan en acciones concretas del negocio. Así, se puede sumar a lo ya dicho hasta ahora que las responsabilidades sociales de las empresas son las obligaciones que

16 Para definir *ética normativa*, tomaremos en cuenta la propuesta de S. Kagan, quien considera que tal enfoque ético involucra propuestas sustanciales —directivas de la conducta en algunos casos— acerca de cómo actuar, cómo vivir o qué clase de persona ser. En S. KAGAN, *Normative ethics*. Boulder: Westview Press, 1998, p. 4.

17 La Teoría de los Grupos de Interés de E. Freeman ha sido complementada por muchos estudiosos de la ética normativa. Por ejemplo, J. E. Post *et al.* en su artículo «Managing the extended enterprise: the new stakeholder view», plantea una interesante perspectiva de esta teoría al indicar cómo las empresas pueden contribuir al bienestar social. Estos autores argumentan que «[...] la Teoría de los Grupos de Interés considera que las empresas tienen obligaciones tanto a los accionistas de la empresa como a los individuos y grupos que contribuyen, ya sea de manera voluntaria o no, en la capacidad de o en las actividades de generación de ganancia de una empresa, y que por ello son potenciales beneficiarios y/o afectados» (POST, J.E., L.E., PRESTON y S. SACHS. «Managing the extended enterprise: the new stakeholder view». *California Management Review*, vol. 45, N°1, 2002, p. 17). J. Smith considera que, según la Teoría de los Grupos de Interés, «[...] los ejecutivos de una empresa son funcionarios de todos los interesados y tienen dos responsabilidades: garantizar que los derechos éticos de las partes interesadas se respeten y equilibrar los intereses legítimos de ellos en la toma de decisiones [empresariales]» (SMITH, J. «The shareholders vs. stakeholders debate». *MIT Sloan Management Review*, 2003, p. 86). D. Donaldson y L.E. Parson sostienen que la teoría tiene un núcleo normativo que guía las operaciones de las corporaciones, basada principalmente en dos razones: (1) los interesados son personas o grupos con intereses legítimos en el procedimiento y/o los aspectos sustantivos de la actividad empresarial; y (2) los intereses de todos los *stakeholders* son un valor intrínseco (DONALDSON T. y T. DUNFEE. *Ties that bind: a social contract approach to business ethics*. Boston: Harvard Business School Press, 1999). Así, este grupo de autores presentan no solo la idea de que la sociedad espera que las empresas guíen su actuación sobre la base de las responsabilidades que tienen, sino también por su papel como promotores del bienestar social y del respeto a las personas.

tienen con sus grupos de interés¹⁸ y que asumen en la manera cómo se gestiona el negocio¹⁹.

Luego de presentar esta base conceptual, cabe recordar que tal se ha hecho para enfocarnos hacia uno de los objetivos de este trabajo: preguntarnos si las buenas relaciones entre las empresas extractivas y los grupos locales cercanos a sus centros de extracción guiados por la RSE permiten un real ejercicio de derechos. Dentro de esta lógica, si consideramos que las empresas se relacionan con diferentes tipos de grupos de interés, entonces deben cumplir con diferentes tipos de obligaciones. Se puede afirmar, por ejemplo, que las empresas deben ser rentables para cumplir con los intereses de los accionistas, que deben obedecer la ley que exigen las entidades estatales, que deben sacar al mercado buenos productos o brindar servicios de calidad a sus clientes, que deben seguir pautas de respeto al trabajador en tanto persona a partir de un enfoque de derechos humanos, etcétera. Y si reconocemos que los intereses de los grupos de interés pueden ser identificados por las corporaciones a partir de la Teoría de *Stakeholders*, podemos afirmar que una empresa puede tener conocimiento sobre cómo guiar sus acciones

18 ¿Por qué las empresas cuentan con responsabilidades cuando interactúan con grupos de interés? Responderé esta pregunta con dos aproximaciones teóricas de la ética empresarial: el enfoque del contrato social y la teoría kantiana del trabajo corporativo. Ambas son importantes porque representan los planteamientos éticos normativos que han influenciado y ayudado a desarrollar luego la Teoría de los Grupos de Interés de Freeman. El enfoque del contrato social considera a las empresas como instituciones sociales —un gobierno, por ejemplo— en constante interacción con los grupos de interés. Esta interacción se basa en acuerdos/pactos libres o contratos, regidos por las normas sociales, que establecen alcanzar un fin positivo para ambas partes. D. Donaldson y W. Dunfee, ambos exponentes de esta teoría, sostienen que las normas sociales sirven como base de las normas de comportamiento de las empresas en su interacción con las partes interesadas. Así, para las empresas, un comportamiento socialmente responsable sería un apoyo en el desempeño corporativo, congruente con las normas sociales imperantes, los valores y expectativas. El acuerdo social significa entonces que la sociedad permite a los negocios que existan solo con la condición de que se traten de beneficiar a todos sus interlocutores. Es decir, las empresas tienen que cumplir con las obligaciones sociales para contribuir al bien de las partes interesadas (bienestar), como si ello fuera parte de un pacto intrínseco. Así, la RSE no está motivada por el interés comercial, sino porque es parte de cómo los interesados esperan que las empresas operen con base, principalmente, en las normas sociales y contractuales de los acuerdos. Véase DONALDSON T. y T. DUNFEE. *Ties that bind...* Óp. cit. Por otro lado, la versión kantiana de la Teoría de los Grupos de Interés se sostiene sobre la base de la idea de la motivación moral desinteresada (*enlightened self-interest*). Evan y Freeman consideran, como fundamento de esta teoría, la noción kantiana de respeto a las personas: cada persona tiene derecho a no ser tratado como un medio sino un fin en sí mismo. En ese sentido, argumentan que «el propósito de la empresa es servir como vehículo para la coordinación de los intereses de las partes interesadas. [...] La empresa sirve [así] para el beneficio de los grupos de interés, y ninguno puede ser utilizado como un medio para los fines de, otro sin el pleno derecho de participación en esa decisión». EVAN, W. y E. FREEMAN. «A stakeholder theory of the modern corporation: Kantian capitalism». En T. Beauchamp y N. Bowie (editores). *Ethical theory and business*. Nueva York: Prentice Hall, 1998, pp. 75-93. Por ello, los grupos de interés deben participar en la determinación de la dirección futura de la empresa.

19 Son varias las iniciativas que han venido asumiendo la RSE desde el enfoque de *stakeholders* y la consideración de tal como una manera de gestionar los negocios. Algunas de las más importantes iniciativas organizadas de promoción de la RSE que consideran esta aproximación son las siguientes: Perú 2021 entiende por RSE una «Forma de gestión que implica inclusión de las expectativas de todos los grupos relacionados a la empresa para lograr el desarrollo sostenible» (en <www.peru2021.org>); el Instituto ETHOS de Empresas y Responsabilidad Social considera que es «Una forma de gestión que supone la relación ética de la empresa con todos sus *stakeholders*, y el establecimiento de metas empresariales compatibles con el desarrollo sustentable de la sociedad, preservando recursos medioambientales y culturales para las generaciones futuras, respetando la diversidad y promoviendo la reducción de las desigualdades sociales» (en <www.ethos.org.br>); el Instituto Argentino de Responsabilidad Social Empresarial señala que la RSE es un «Modelo de gestión de la compañías que contempla los impactos económicos, sociales y medioambientales derivados de la actividad empresarial. Implica el compromiso renovado de las empresas con la comunidad, con su entorno y con sus públicos de interés» (en <www.iarse.org>).

luego de incluir expectativas sociales. Pero identificar los intereses de unos *stakeholders* será más fácil que los de otros.

En el caso de las comunidades locales, las compañías necesitan poner en práctica una mirada más amplia, que cruce más allá de lo que se aprecia *fuera de las paredes donde se trabaja*. Deben —y pueden— mirar a la ciudad, a la sociedad o al país donde se encuentran o están localizadas. A diferencia de accionistas o trabajadores, es compleja tanto la identificación de estos grupos locales como la manera de definirlos.

Sobre esta línea de pensamiento, McAlister y otros definen a la comunidad local como «todos aquellos miembros de la sociedad consientes de su relación [con las empresas], o considerados, o en cierto sentido afectados, por las operaciones y la producción de la organización empresarial»²⁰. Tal afirmación representa un punto de inicio acerca de cómo saber qué constituye el grupo de interés llamado *comunidad local*. Sin embargo, aún es muy general. Para cumplir nuestro objetivo, en el presente trabajo la comunidad local será considerada a partir de lo que McAlister y otros señalan, pero focalizando nuestro debate en aquel grupo de personas que viven alrededor de las instalaciones de una compañía o empresa y con quienes interactúa constantemente porque son parte de su área de influencia. Es decir, si reconocemos que los grupos de interés pueden ser *ubicados* en la sociedad de acuerdo a su relación con las actividades de la empresa, o que tienen un interés para con esta, o que sus derechos se pueden ver afectados por lo que haga o deje de hacer, tales grupos locales inicialmente serán quienes habitan cerca o en un área de influencia cercana a las instalaciones corporativas, y estarían identificados, además, por los niveles de impacto que sienten que la empresa les genera.

Siguiendo a Freeman, en su relación con los grupos locales (comunidades), las empresas no pueden exponerlos a daños inaceptables como resultado de su manera de trabajar, incluidas la contaminación ambiental y la exposición a residuos tóxicos²¹. El autor agrega que, si las empresas identifican algún tipo de posible peligro que impacte en los grupos locales, deberá informarles y trabajar con ellos para evitar cualquier problema. Como resultado de esta conducta, la relación entre las empresas y los grupos locales estaría basada en la no generación del daño, mientras se trabaja con el objetivo de alcanzar los beneficios del negocio. Por ello, se afirma que los grupos locales esperan como un comportamiento responsable que las empresas no los afecten negativamente en su manera de vivir.

En el caso de las empresas extractivas, se menciona que las preocupaciones de las comunidades cercanas a centros empresariales de extrac-

20 MCALISTER, T., O.C. FERREL y L. FERREL (editores). *Business and society. A strategic approach to social responsibility*. Boston: Houghton Mifflin Company, 2005, p. 211.

21 FREEMAN. *Op. cit.*, p. 50.

ción de recursos incluyen la posible contaminación del medio ambiente, cambios en el uso de la tierra o de las vías de acceso a centros poblados, ventajas económicas positivas que puedan generarse en la región, discriminación contra la comunidad, abuso de personal contratado, proyectos de desarrollo que pueden ser ejecutados en beneficio de la colectividad, trabajos conjuntos que busquen acercamientos con los vecinos, monitoreos participativos, entre otras. Tales preocupaciones suponen que, al llevar a cabo su trabajo, las empresas puedan afectar tanto positiva como negativamente a estos grupos. Por ello, las empresas extractivas deben reconocer no solo a estos grupos locales que rodean sus centros de extracción, sino que además deben identificar cómo sus actividades podrían afectar la vida de dichos grupos humanos. En ese sentido, la RSE deberá considerarse como un conjunto de lineamientos que perfilan obligaciones que las empresas deben tener en cuenta al relacionarse con comunidades locales, esto para no generarles posibles daños ni cambios en su manera de vivir²².

Así, si una empresa tiene como objetivo extraer un recurso mineral que se encuentra debajo de una montaña, es probable que aquellos pueblos cercanos a la montaña puedan verse afectados por este interés empresarial. Si ello ocurre, las empresas encargadas de llevar a cabo la explotación deben considerar *cómo relacionarse con estas comunidades en orden de no generarles impactos negativos*. En otras palabras, ante el trabajo empresarial minero, se debe presentar la siguiente pregunta, cuya respuesta además deberá en lo posible apuntar, entre otros objetivos, a la generación de confianza —o de licencia social—: *¿cómo alcanzar mi objetivo de negocios sin dañar a las personas?* Esto puede alcanzarse si se considera la RSE como eje del trabajo empresarial. Adicionalmente, si esta es entendida a partir de la teoría de los grupos de interés como una aproximación normativa que señala cómo las empresas deben actuar con la sociedad —sean grupos o individuos—, entonces puede considerársela una guía o regulación que deberá tenerse en cuenta para alcanzar una conducta responsable. Finalmente, comprender estas exigencias éticas apunta hacia un tipo de participación del grupo de interés (grupos locales) en la determinación del futuro de la dirección de las empresas.

III. PRINCIPALES CRÍTICAS AL ENFOQUE DE LAS RELACIONES ENTRE CORPORACIONES Y GRUPOS DE INTERÉS

Desde el enfoque de los grupos de interés que hemos asumido, la RSE considera que los negocios pueden ser influenciados por la sociedad, y que así se puede generar una relación multidireccional de persuasiones hacia la empresa. A partir de esta afirmación, el enfoque considera, además, que las empresas asumen un rol activo y horizontal en su relación

22 Planes, guías, protocolos, etcétera, pueden ser de utilidad para saber cómo seguir las pautas de la RSE.

con el resto de actores sociales, a partir de lo cual se «descentra» el punto de reflexión sobre lo que la empresa debe hacer. Sin embargo, han sido varios los autores que han generado críticas ante tales aproximaciones: las más importantes consideran que las empresas deben enfocar su trabajo en la generación de ganancia económica más que a satisfacer expectativas sociales, y que en la práctica es muy complicado reconocer con certeza a los grupos de interés, sobre todo a las comunidades locales.

La primera crítica se basa en el argumento de Milton Friedman, Premio Nobel de Economía en 1976, quien considera que la única responsabilidad social que los negocios tienen con la sociedad es la maximización de las utilidades para los accionistas, dentro de los marcos de la ley y de la costumbre ética. Este argumento representa un enfoque de la responsabilidad social empresarial basado exclusivamente en la generación de utilidades. Defiende que las empresas deben relacionarse con la sociedad principalmente sobre la base de las *reglas del juego*: las reglas del mercado, de la ley y la costumbre ética²³. Es decir, las acciones de la empresa se deben guiar según estos parámetros solo si ayudan a la generación de utilidades. En tal sentido, la manera cómo las empresas deben relacionarse con la sociedad representa una conducta sostenida en el trabajo rentable, en la obediencia a la ley estatal y en la búsqueda de algunas iniciativas sociales que signifiquen —al ejecutarlas— un incremento en su riqueza. Así, la actuación será responsable cuando beneficie al centro, la empresa, y solo cuando sus intereses se prioricen al del resto de actores con los que se relaciona: el entorno. No se asume un rol de actor en la sociedad debido a un débil involucramiento (*rol social pasivo*), al estar sostenido solo en el interés personal (*self-interest*).

No cuento con mucho espacio para presentar extensamente el debate entre los representantes de las posiciones que definen la RSE desde un enfoque basado en los accionistas y las que la definen a partir de los grupos de interés. Sin embargo, presentaré dos razones que considero importantes para rebatir el argumento basado solamente en la generación de ganancia.

La primera de ellas considera que actuar de manera responsable no implica no ser rentable. Las responsabilidades sociales y la generación de ganancia en el corto o largo plazo no pueden ser vistas como irreconciliables. De acuerdo con Trevino y Nelson, «existe un vínculo entre la irresponsabilidad social y la rentabilidad negativa de los mercados de valores»²⁴. Por ello, se puede afirmar que las empresas pueden ser rentables y responsables al mismo tiempo²⁵.

23 FRIEDMAN, M. «The social responsibility of business is to increase its profits». *New York Times Magazine*, 13 de septiennre de 1970.

24 TREVINO, L. K. y D.A. NELSON. *Managing business ethics*. Segunda edición. Nueva York: Wiley, 1999.

25 CARROLL, A. «Corporate social responsibility: evolution of a definitional construct». *Business and Society*, Nº 38 (3), 1999, pp. 268-295. Adicionalmente, y sobre la base de la afirmación, presentamos a manera de ejemplo dos casos que sirven de sustento fáctico de esta postura: el caso Tylenol y el caso IKEA. En el primero, la empresa Johnson y Johnson se vio envuelta en un problema frente al que tenía que decidir si retiraba del mercado estadounidense a su producto estrella, Tylenol, debido

La segunda razón considera que la responsabilidad social debe ser entendida como una relación de condiciones mínimas entre las empresas y los grupos interesados. Si la responsabilidad principal del negocio tiene un fin corporativo fiduciario relacionado solamente a los intereses de los accionistas, ello permitiría que las empresas entiendan que se puede hacer negocios en condiciones moralmente censurables²⁶. Así, por ejemplo, en una sociedad se podría contaminar porque no existe una regulación adecuada, o se podría practicar un trato discriminatorio hacia la mujer porque las normas legales o las del mercado lo permiten, o porque no las regulan oportunamente o porque no las controlan de manera eficaz, pero ello de ninguna manera implica que una empresa no deba evitar incurrir en dichas prácticas tan solo porque no son parte de giro del negocio. De hecho, este tipo de conductas puede generar reacciones sociales en contra de las empresas y de la manera cómo deciden relacionarse con la sociedad. Aplicar el refrán «Haz en Roma lo que los romanos hacen» no sería justificación suficiente para permitir ciertas prácticas censurables.

Otra crítica importante de la teoría de los grupos de interés se basa en criterios pragmáticos y se concentra en las dificultades relacionadas a la forma de reconocer a estos grupos de manera efectiva, y sobre todo a cómo lidiar con un sinnúmero de intereses y expectativas. En tal sentido, propone que las empresas no deben asumir ciertas responsabilidades porque la identificación de los interesados o afectados puede resultar exigente y ajena al trabajo empresarial.

Según J. Smith, esta afirmación puede ser cierta; sin embargo, el autor sostiene que «[...] los teóricos de la teoría de *stakeholders* han proporcionado muchos algoritmos para el trato y la identificación de los grupos de interés»²⁷. Además, un conjunto de metodologías y herramientas prácticas han sido desarrolladas para mejorar la forma en que las empresas pueden reconocer los intereses de los grupos con los que se relacionan. De hecho, en su libro *Strategic Management: a Stakeholder Approach*,

a que en Chicago, en 1984, varias personas fallecieron por ingerir pastillas de cianuro que habían sido introducidas en los envases de este producto. El dilema se presentó porque retirar el producto del mercado significaría pérdidas millonarias para la empresa (Tylenol poseía en ese momento el 37% del mercado de pastillas de venta libre sin receta), frente a mantener la confianza en sus clientes. La empresa decidió retirar el producto y, luego de dos meses, lo reinsertó al mercado, lo cual sucedió con bastante éxito, no solo porque su imagen no se vio dañada, sino porque se pensó que la seguridad de sus clientes era lo más importante para continuar con el negocio. Por otro, IKEA es una empresa sueca que se dedica a la venta de muebles para armar, entre otros productos para el hogar. A mediados de la década de 1980, se demostró que varios de sus muebles de madera excedían los límites daneses establecidos para el uso de formaldehído —un gas inflamable y venenoso empleado para fabricar colorantes e insecticidas—. Como consecuencia, la empresa —luego de una serie de cuestionamientos— decidió que las consideraciones ambientales podrían afectar su credibilidad futura. Por ello, luego de reducir la presencia del gas en sus barnices para muebles, y junto con varias organizaciones sociales —entre ellas Greenpeace— implementó el Plan Paso Natural, un plan de acción ambiental en el que se describen medidas para reducir al mínimo el impacto ambiental negativo de sus actividades, entre otras acciones.

26 WERHANE, P.H. «The moral responsibility of multinational corporations to be socially responsible». En HOFFMAN, W. et. al (editores). *Emerging global business ethics*. Connecticut: Bentley College, 1994, pp. 136-142.

27 SMITH, J. «The shareholders vs. stakeholders debate». Óp. cit., p. 86 (traducción propia).

Freeman plantea que el enfoque de los grupos de interés necesita del desarrollo de procesos y técnicas para mejorar la capacidad de gestión corporativa con las partes interesadas²⁸. Así, propone un marco o una guía para gestionar las relaciones corporativas con las partes interesadas. Reconocer e identificar los intereses y las expectativas de los grupos de interés, si bien es un trabajo complejo, no representa un objetivo imposible de cumplir.

Algunas empresas extractivas han sido cuestionadas porque, en lugar de considerar el argumento de Freeman, se han concentrado en las dificultades para identificar las expectativas de los grupos locales, así como los propios grupos, cuando llevan a cabo su trabajo. Muchas podrían argumentar que algunos impactos considerables son permitidos por la ley —tal es el caso de la discusión acerca de los límites máximos permisibles— y que ellas actúan siguiendo lo que está establecido legislativamente. Sin embargo, estas acciones amparadas en la ley —que obviamente se pueden considerar reprobables debido a sus negativos impactos— no justifican la inacción. Trasladar la responsabilidad exclusivamente hacia Estado representa una mirada limitada de los niveles de responsabilidad social. Actuar de esta manera generaría un clima de desconfianza hacia la empresa extractiva, dado que demuestra un accionar contrario a lo que se espera como adecuado para y por la sociedad y los grupos locales.

Por ello, y retomando el modelo de Carroll, hacer solo lo que la ley dice no es RSE sino solo una parte de esta, ya que falta identificar qué hacer y cómo hacerlo considerando lo que la sociedad espera y desea (responsabilidades éticas y filantrópicas). Eso sí: como parte de este trabajo de identificación, las empresas no deben confundir las demandas sociales cuestionables o manipuladas con lo que realmente se considera importante para generar convivencia y bienestar social²⁹.

IV. DESARROLLO DE LAS RELACIONES CON LOS GRUPOS DE INTERÉS

Las distintas formas como las empresas consideran las expectativas y los reclamos sociales en sus procesos de toma de decisiones apuntan a considerar a los posibles afectados en la manera cómo llevan a cabo sus operaciones³⁰. Pero, para ello, es necesario establecer un proceso de diálogo con un espectro amplio de partes posiblemente involucradas³¹, entre ellas, las comunidades locales. Según Morsin y Schultz:

La teoría de los grupos de interés ha desarrollado un enfoque basado en la importancia del involucramiento de estos grupos en la creación de

28 Freeman. Óp. cit.

29 DE GEORGE, R.T. *Business ethics*. Cuarta edición. Nueva Yersey: Pearson Prentice-Hall, 1996.

30 MCALISTER *et al.* Óp. cit., p. 53.

31 GARRIGA, E y D. MELÉ. «Corporate social responsibility theories: mapping the territory». *Journal of Business Ethics*, N° 53, 2004, pp. 51-71.

valor a largo plazo (Andriof *et. al.* 2002). Este es un proceso cuya perspectiva se centra en el desarrollo de una relación mutua a largo plazo en lugar de centrarse simplemente en un beneficio inmediato. No implica que el beneficio y la supervivencia económica no sean importantes, sino que se argumenta que, con el fin de obtener ganancias y sobrevivir, las empresas con frecuencia tienen que emprender relaciones sociales con una variedad de grupos de interés de quienes depende³².

Una serie de relaciones diferentes de la empresa en la red social representa la interacción entre estas y una gran diversidad de interlocutores sociales. Dichas relaciones deben centrarse en un mutuo y relacional compromiso empresarial, a partir de un punto de vista interactivo (diálogo) que pueda generar las bases para la rendición de cuentas (*accountability*) del cumplimiento o no de la satisfacción de las expectativas sociales³³. Así, como complemento para el desarrollo de las relaciones con los *stakeholders*, y porque se necesita encontrar un equilibrio entre las preocupaciones y reclamos de las partes interesadas y de la propia empresa, es necesario que estas últimas tengan la voluntad de reconocer y abordar abiertamente los conflictos potenciales que se puedan generar (RSE como acción).

Sin embargo, ¿por qué las empresas extractivas deben considerar de manera especial su relación con los grupos o comunidades locales? Simple: debido a que estas corporaciones tienen el poder suficiente para generar diferentes tipos de impactos sobre comunidades locales que podrían cambiar drásticamente la forma en que han vivido. En otras palabras, la comunidad local espera que, si una empresa extractiva tiene que trabajar para ser rentable, entonces su trabajo no debe generar impactos negativos que afectan su vida de forma dramática. De la misma manera, las empresas pueden desempeñar un papel importante en el desarrollo de la comunidad. La afectación sería positiva en tanto que puede fortalecer las capacidades de los miembros de las comunidades. Por ejemplo, pueden crear puestos de trabajo para los miembros de la comunidad, interactuar con otras empresas más pequeñas o contribuir con los servicios de salud local. Como resultado, las empresas generan impactos positivos y negativos, que deben poder ser previstos y manejados adecuadamente, sobre las comunidades locales.

En ese sentido, el diálogo representa la base práctica sobre la cual las empresas pueden erigir sus decisiones y acciones, así como la co-creación de conocimiento compartido entre ellas y las partes interesadas. Por eso, si la RSE se basa en las expectativas de los interesados, tal debe considerar la práctica del diálogo con las partes interesadas con el objetivo de conocer esas expectativas para alcan-

32 MORSING, M. y SCHULTZ, M. «Corporate social responsibility communication: stakeholder information, response and involvement strategies». *Business Ethics: A European Review*, vol. 15, N° 4, 2006, pp. 324-325 (traducción propia).

33 L. cit.

zar una mejora en la convivencia. Las preguntas ahora son por qué y cómo el diálogo con las partes interesadas puede mejorar la RSE, lo cual intentaremos abordar siguiendo la teoría de la ética discursiva de Jürgen Habermas.

V. PERFECCIONAMIENTO EN LA PRÁCTICA DE LA RSE COMO RESULTADO DEL DIÁLOGO CON LOS STAKEHOLDERS: UN ENFOQUE A PARTIR DE LA ÉTICA DEL DISCURSO DE HABERMAS

El objetivo aquí es presentar un argumento basado en la posición de Habermas con respecto a cómo mejorar el marco de la RSE a través del diálogo con las comunidades locales. Para ello, se reflexionará acerca de las ideas del filósofo alemán con relación a la ética del discurso y a la actitud dialógica³⁴.

Nuestra primera afirmación es que la RSE representa un marco normativo que guía cómo las empresas deben interactuar con los grupos de interés. La segunda es que la RSE representa cómo se toman en cuenta las expectativas sociales cuando se interactúa con la población. En ambos casos, hemos focalizado el debate en torno a las empresas extractivas y a las comunidades locales cercanas a su área de influencia directa. Adicionalmente, consideramos que el marco referencial de la RSE solo será aceptable para alcanzar su fin si es que:

- las partes interesadas consideran que sus expectativas sociales son o fueron consideradas en la discusión, la elaboración y la implementación del marco de la RSE; y
- las empresas consideran oportuna y adecuadamente las expectativas sociales en el marco de la discusión, la elaboración y la implementación de sus políticas de RSE.

En el caso de las empresas extractivas, la RSE sería aceptable como significativa para guiar la interacción entre estas empresas y las comunidades locales, solo si ellas consideran tanto la búsqueda de la utilidad como lo que las comunidades locales creen importante al evitar los impactos negativos de la actividad productiva o del giro del negocio. La pregunta inicial es, ¿cómo se sabe ello?

Diversos autores consideran la RSE debe ser elaborada y luego implementada mediante el ejercicio del diálogo. En otras palabras, el diálogo se convierte en una herramienta capaz de facilitar el saber qué esperan las comunidades locales y evaluar ciertas expectativas dentro de la cadena de negocio. Sin embargo, ¿qué significa *dialogar*? ¿Cuáles son sus

34 La teoría ética discursiva de Jürgen Habermas no solo representa un fundamento teórico sobre cómo actuar, sino además un acercamiento normativo práctico para el desarrollo de la RSE.

condiciones? Aquí haremos uso de lo que se conoce como *ética normativa del discurso*³⁵.

En primer lugar, cabe resaltar las premisas conceptuales de esta aproximación filosófica. Jürgen Habermas busca continuar el trabajo del filósofo alemán Immanuel Kant sobre el siguiente aspecto práctico: ¿cómo se debe actuar?³⁶ Ambos autores tratan de proponer una teoría ética basada en normas y principios que apoyan las acciones humanas. Para ello, Habermas sugiere la idea de un marco normativo que puede fundamentar la siguiente premisa de acción: cómo deben actuar los seres humanos. Argumenta que tales normas serán la base y la motivación de la acción social humana. En otras palabras, como parte de la interacción humana, las normas que regulan la forma en que las personas deben comportarse (interacción) están basadas en un marco que todos pueden aceptar como válido para guiar su conducta.

Sin embargo, estas normas requieren dos condiciones: deben basarse principalmente en un discurso racional entre las personas y deben ser aceptadas como válidas por tales individuos antes de decidir cómo comportarse. Entonces, ¿cómo entiende Habermas la idea de discurso racional entre individuos? ¿Y cómo pueden estas normas ser aceptadas por la gente para —sobre la base de ellas— actuar?

De acuerdo con Habermas, las normas para la acción son el resultado de una situación ideal de conversación o discurso entre las personas. En esta situación ideal de habla, la gente discute las normas que deben regir sus acciones. Para alcanzarlas, los participantes van presentando las razones que sustentan por qué estas deben orientar su conducta. Tales normas deberán ser el resultado del ejercicio deliberativo, cuyo objetivo final es que la gente esté de acuerdo (consenso) con respecto a cómo las normas guiarán la forma en que deben actuar. Luego la aceptación de lo acordado (normas de conducta) se considerará como obligatorio porque los participantes formaron parte de la discusión de la elaboración normativa. En otras palabras, la gente respeta y sigue la norma —la consideran válida— porque comprenden su fin, dado que fueron parte de la discusión de su elaboración.

Habermas denomina a esta situación ideal *diálogo* o *argumentación racional*. Considera que los participantes en este son seres racionales³⁷ porque cuentan con competencias comunicativas que les permiten discutir entre ellos. Dichas competencias son algo más que conocimientos básicos de un idioma determinado o de su vocabulario. Refieren un tipo de

35 Al respecto, véanse estas tres obras de Jürgen Habermas: *Aclaraciones a la ética del discurso*. Madrid: Editorial Trotta 2000; *Moral consciousness and communicative action*. Cambridge: Polity Press, 1990; y *Escritos sobre moralidad y eticidad*. Barcelona: Paidós, 1991.

36 De acuerdo con Habermas, toda ética normativa tiene que ser capaz de brindar un principio que, básicamente, permita un acuerdo racionalmente motivado, conseguido cuando se discutan cuestiones morales prácticas. Véase HABERMAS, Jürgen. *Aclaraciones a la ética del discurso*, 2000. Disponible en <<http://www.ucm.es/info/eurotheo/habermas.htm>>.

37 Según Habermas, un ser racional es un ser humano. L. cit.

disposición para hablar, que se basa en el dominio para involucrarse en la situación ideal a través del uso de la argumentación. Es decir, los participantes son racionales porque son capaces —condición propia y única del participante— de usar la argumentación para expresarse a través de la comunicación. Así, comprenden y comparten la importancia de la cuestión que está en discusión porque tienen la capacidad para hacerlo.

Debe tomarse en cuenta, además, que los oradores/participantes no solo pueden comunicarse a través de la argumentación, sino que también deben tener la voluntad de discutir (deliberar). En el diálogo, los participantes están dispuestos a hablar, afirmar, defender, mostrar ideas, cuestionar y entender los argumentos y las posiciones normativas que sostienen posturas y puntos de vista. Se considera así que los participantes cuentan con una disposición a la deliberación y a alcanzar sus fines (voluntad).

La argumentación, por ello, es la herramienta que las partes implicadas en el diálogo utilizan para dar razones y, a su vez, convencer a los demás. En ese sentido, el diálogo basado en la argumentación implica que los participantes no deben manipular, sino convencer o persuadir, basados en el uso de argumentos racionales. Pero, como condición previa, aunque los participantes sean capaces de presentar razones, deberán estar motivados por el deseo de llegar a un consenso (el fin de la deliberación). En ese sentido, el consenso no es solo el resultado del diálogo, sino también su motivación. Sin embargo, para lograrlo, cada participante debe considerar el interés común, mas no intereses particulares. Por lo tanto, un diálogo es un proceso de comunicación entre las personas que pueden discutir y llegar a un consenso mediante la persuasión entre ellos, y se basa en la capacidad de elaborar los argumentos desde una motivación ajena al interés individual. Aunado a lo dicho, B. Endress considera³⁸ además que este tipo de diálogo presenta otras condiciones para la deliberación participativa:

- Los participantes evitan contradecirse y hacen uso consistente del significado de las expresiones. Es decir, pueden y deben exponer razones sólidas.
- En la argumentación, los participantes se alejan de su punto de vista personal y consideran de manera crítica la cuestión en discusión. Es decir, deben tomar una posición objetiva en su motivación a la deliberación.
- El contexto político de la argumentación requiere que los participantes intervengan libremente con un auténtico sentido de la igualdad. Es decir, participan por ser iguales.

38 ENDRESS, B. *Habermas and critical thinking*, 1996. Disponible en <http://www.ed.uiuc.edu/EPS/PES-Yearbook/96_docs/endres.html>.

De este modo, se puede afirmar que los participantes en el diálogo no solo son capaces de presentar razones, sino que estas deben ser sólidas, elaboradas desde una posición hipotética u objetiva. Asimismo, pueden discutir entre ellos sin restricciones personales basadas en particularismos que los diferencien y que les impidan involucrarse, dado que no se habla de personas particulares, sino de razones posibles de ser entendidas por todos (universalidad del discurso). Por eso, Habermas define esta situación como la representación de una comunidad de pares iguales. Surgen luego, a partir de lo descrito, dos preguntas: ¿qué significa asumir una posición hipotética u objetiva? y, ¿cuál es la idea de Habermas de una comunidad de pares iguales?

Habermas entiende una situación hipotética de acuerdo a las etapas del desarrollo moral de Lawrence Kohlberg³⁹. Este autor⁴⁰ plantea, desde la psicología, que los seres humanos desarrollamos nuestras capacidades morales como parte de nuestra conducta social. Pasamos por estadios o etapas de desarrollo a partir de momentos biológicos, es decir, de edades cronológicas. La tercera etapa de desarrollo moral —denominada post-convencional— implica que el razonamiento moral se basa en la consideración para la acción de la conducta social de una serie de principios universales. En esta etapa, todos somos capaces de ir más allá de las necesidades personales (fase pre-convencional) y el solo respeto a la norma por serlo (fase convencional) para pensar los problemas morales de manera abstracta: en otras palabras, somos capaces de asumir una posición que es potencialmente universal. Los participantes en el entendimiento moral pueden hacerlo tomando en cuenta las reglas de la lógica, las normas y su propia forma de vida de manera hipotética. Es decir, para Habermas, los participantes en el diálogo deben y pueden asumir una posición descentrada —o sea, dejar de pensar de manera individual, fuera del propio centro— que les permite entender con objetividad las razones de su acción.

Con esta actitud, nuestras creencias acerca de los objetos, de las relaciones sociales y del conocimiento personal pueden ser suspendidas para considerar que el razonamiento sobre la norma es lo que debe primar

39 HABERMAS, Jürgen. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Óp. cit., pp. 83-105.

40 De acuerdo con L. Kohlberg, podemos comprender el desarrollo moral de una persona según la forma en que sostiene/defiende/justifica sus posiciones morales a través del uso de la argumentación. En ese sentido, la argumentación puede aclarar la comprensión de la acción moral al brindar sentido al porqué de dicha acción. Para demostrarlo, Kohlberg sostiene que el desarrollo moral tiene tres estadios. Cada uno representa la base sobre la cual una persona puede explicar su acción moral. En el primer estadio (pre-convencional), la gente centra su decisión moral en una posición egocéntrica. Así, elaboran argumentos que justifican acciones morales de acuerdo a un temor a recibir un castigo si no se hace lo correcto, o para obtener algún premio como resultado de su decisión. En el segundo estadio (convencional), las razones para la acción moral son elaboradas a partir de reglas sociales o legales, normas que debemos seguir por su condición de tal. Sin embargo, no se cuestiona lo justo de la norma, sino que se acepta en tanto tal. En la tercera fase o estadio (post-convencional), Kohlberg considera que las personas superan los dos estadios anteriores y que son capaces de justificar sus acciones morales desde una posición objetiva, teniendo en cuenta para ello una serie de valores y principios universales que no se centran en la figura individual. En esta etapa, el individuo justificará sus acciones tomando en cuenta principios que cualquier persona pueda entender y compartir, sin considerar intereses particulares (egocéntricos) o la sola existencia de una norma convencionalmente aceptada.

en la deliberación. Además, desde una posición descentrada, se puede asumir la posición de los demás participantes de manera hipotética (ejercicio empático). En ese sentido, Habermas afirma que todos los participantes en el diálogo racional son capaces de asumir tanto las razones de lo que se discute como el punto de vista de todos los demás afectados por la norma en cuestión —incluso a pesar de diferencias socioculturales existentes—⁴¹.

Por otra parte, el filósofo considera como *comunidad de pares* aquella en la que los participantes son considerados iguales. Ello es así por dos razones. La primera considera que los participantes poseen las mismas oportunidades y capacidades para involucrarse en la deliberación dialógica. La segunda considera que, en tanto poseen la condición de persona humana, deben ser tratados con respeto. Y como los que participan son humanos y poseen capacidades para la deliberación, su involucramiento y participación tiene lugar en las mismas condiciones, sin mediar diferencias en el plano del diálogo. Todas las personas son capaces de participar en la discusión de aquellas normas que apuntan a regir su conducta (equidad y justicia).

Sin embargo, es importante señalar que el papel de los participantes en el diálogo debe ser voluntario. Esto significa que los participantes deben tener la voluntad y la disposición para participar en la elaboración de normas que podrían regir su conducta (autonomía volitiva). Como resultado, todos los participantes aceptan las normas discutidas, ya que formaron parte de la deliberación en las mismas condiciones, sin existir coerciones. A partir de ello, nos surgen dos ideas alrededor de lo explicado:

- La norma es el resultado del consenso, pero debe representar el resultado de la discusión entre personas que estén en igualdad de condiciones y oportunidades para participar en su búsqueda.
- Para seguir y aceptar como válidas las normas de acción, los participantes del diálogo deben reconocer que las normas se hicieron *para* ellos y no *contra* ellos.

La norma final para la acción no solo deberá ser el resultado de un consenso, sino que además debe expresar el entendimiento mutuo de todos los participantes en la deliberación racional. En ese sentido, las normas de acción representarán los intereses de todo el grupo —un interés generalizable/universal— para que se considere válida. Así, la norma para la acción será válida —y universal— para todos en tanto representa los intereses comunes o posibles de ser generales de todos los potencialmente afectados por dicha norma, quienes a su vez participaron en su elaboración. D. Reed sostiene⁴² que las normas válidas poseen dos atributos:

41 HABERMAS. Óp. cit., p.130.

42 REED, D. «Three realms of corporate social responsibility». *Journal of Business Ethics*, N° 21, 1999, pp. 23-35.

- *Atributo 1.* Las normas válidas para la acción se elaboran como resultado de un consenso racional de diálogo en el que todos los afectados por ellas son capaces de participar.
- *Atributo 2.* Dado que tales discursos involucran interpretaciones de los participantes y solo se pueden resolver sobre la base del consenso, cualquier norma de acción válida debe representar un interés generalizable.

Las normas de acción así serán aceptadas como válidas ya que cuentan con la aprobación de todos los participantes —quienes son los posibles afectados por tales normas— que estuvieron involucrados en su elaboración, mediante el empleo de un discurso práctico cuyo resultado representa, además, los intereses de todos ellos⁴³. Además, de acuerdo con Habermas, el discurso racional o diálogo necesita de una condición especial o principio subyacente a la comunicación entre los participantes. Este principio resume lo explicado y es, a su vez, la fuente de cualquier construcción ética normativa. La formulación de esta condición normativa se denomina *Principio de la Ética del Discurso* (Principio D): «Sólo pueden pretender validez aquellas normas que puedan contar con el asentimiento de todos los afectados como participantes de un discurso práctico»⁴⁴.

Resumiendo, Habermas considera que una norma para la acción será válida para toda una comunidad de personas (rationales) si se establece como resultado de una deliberación racional (o diálogo) entre ellos. Las personas que puedan verse afectadas por una norma de acción deben y pueden participar en el debate de su elaboración porque son capaces de entender y compartir las razones que apoyarán luego su debido cumplimiento. Además, las normas como resultado de esa deliberación deberán representar un interés generalizable alcanzado a través de la comprensión de lo deliberado por todos los participantes —normas «universalizables» para quienes formaron parte de su elaboración— sin coacción alguna. Por lo tanto, el diálogo representa la manera en que la gente puede estar de acuerdo sobre cómo deberían (inter) actuar, lo que a su vez permite la validez de la norma en el contexto de su aplicación en tanto representación de los intereses de los participantes⁴⁵.

Cotidianamente, el diálogo en la sociedad no representa esta situación ideal. Ello no deberá, sin embargo, descartar que la comprensión de este ideal —cómo debe ser el diálogo— no pueda representar un punto de partida que, al mismo tiempo, se pueda considerar una guía para perfeccionar la interacción entre las personas. De tal modo, la siguiente

43 HABERMAS. L. cit.

44 HABERMAS. Op. cit., p. 16.

45 Habermas construye un segundo argumento que sostiene lo explicado. Lo denomina Principio de Universalización «U», y se convierte en una regla de argumentación como parte de los discursos prácticos: «En las normas válidas, los resultados y los efectos secundarios que se derivan de su seguimiento universal para la satisfacción de los intereses de todos y cada uno tienen que poder ser aceptados por todos sin coacción alguna.» HABERMAS. L. cit.

pregunta nos es de utilidad para los fines de nuestro trabajo: *¿cómo podemos aplicar el enfoque de Habermas para mejorar la relación entre las empresas extractivas y las comunidades locales?*

Como mencioné antes, la RSE representa un marco (ético) normativo que guía la forma en que las empresas deben interactuar con los grupos de interés. Asimismo, consideramos que la RSE resume cómo se toman en cuenta las expectativas sociales cuando se interactúa con la población. Sobre la base de ello, elaborar marcos o guías de RSE necesariamente requiere saber cuáles son las expectativas sociales que deberían ser consideradas como lo que se debe hacer (manera de actuar) o lo que se debe considerar (conducta) cuando se trabaja. Ello representa recoger tales expectativas a través de un constante interactuar con diversos grupos de interés y utilizar el diálogo como herramienta para lograrlo. No nos interesa volver a afirmarlo, sino saber cuáles son las condiciones necesarias sin las que tal deliberación —en la elaboración de los marcos de RSE— se vería debilitada.

A partir de lo que Habermas propone, podemos afirmar que el rol del diálogo en la RSE —tal y como lo hemos ido revisando— implicará la herramienta relacional a tener en cuenta entre la empresa y sus grupos de interés —como parte de una red social— que permita que todos los posiblemente afectados por las acciones de la empresa puedan participar en el debate de la elaboración del marco de acción (RSE). En otras palabras, para aceptar la RSE como válida o importante para guiar la interacción con la sociedad, las expectativas no solo deben ser consideradas en la discusión para su elaboración, sino que deben reconocerse y recogerse basándose en el diálogo con los *stakeholders*. En el caso de las empresas extractivas, la RSE será válida para guiar la relación entre la empresa y las comunidades locales si se establece como consecuencia del diálogo con estos grupos, cuyos intereses están relacionados a la no generación de cambios dramáticos en su manera de vivir. Como resultado de ello, se conseguirán normas para un comportamiento responsable en esta interacción, normas que serán consideradas válidas por los niveles de participación registrados durante su construcción —los posiblemente afectados por normas de acción deben sentir que tales fueron elaboradas *por ellos* (o *con ellos*) y no en *contra* de ellos—.

Siguiendo el enfoque de Habermas, los actores de la elaboración de la RSE deben motivar su participación en la disposición a discutir/deliberar sobre cómo deberían guiar su relaciones intersubjetivas. En ese sentido, para llegar a un consenso, los grupos de interés y las empresas, en tanto participantes en la elaboración de las líneas de la RSE, deben admitir disposición al diálogo, a dar razones y a asumir una posición que tienda hacia el consenso y el beneficio para todos. Además, deben compartir un entendimiento mutuo con respecto a la forma en que deben orientar su interacción. La RSE luego representará, en lo posible, un interés generalizable.

Y entendida como un interés generalizable a las partes involucradas o posiblemente afectadas por las actividades empresariales, la RSE representa un equilibrio a alcanzar en el proceso deliberativo de la elaboración normativa. Este equilibrio contendrá: (1) las expectativas sociales de los grupos de interés —por ejemplo, la comunidad local—; (2) lo que se considera importante para la empresa —la búsqueda de sus fines—; y (3) la suposición de que este resultado o guía será la norma para la interacción entre las empresas y sus *stakeholders*. En ese sentido, el resultado de una discusión/deliberación entre las empresas y sus grupos de interés deberá tener como fin un interés común o generalizable, representado en una guía o política de RSE consensuada y validada entre ellos.

Sobre la base de lo explicado hasta el momento, podemos afirmar entonces que las empresas —para nuestro caso, las extractivas— y los grupos de interés —principalmente los grupos o comunidades locales— deben deliberar —a través del diálogo— para obtener por consenso las premisas sobre las cuales se construya una guía o política de RSE —es decir, un marco ético normativo sobre el cual la empresa determina cómo trabajar considerando las expectativas sociales—. Por ello, entre empresas extractivas y comunidades locales, cuanto mayor nivel de consenso sobre cómo actuar (RSE), mayores niveles de confianza entre las partes, lo cual permitirá conseguir la licencia social que sirva de garantía para los fines de la empresa y la mejora de la calidad de vida de los posibles afectados por sus actividades.

Complementario a lo anterior, debido a que todos los participantes en la elaboración de marcos de RSE poseen la misma capacidad de exponer sus argumentos, la RSE será el resultado de la argumentación y la persuasión para llegar a un marco de consenso. Además, como parte de sus capacidades racionales y humanas, los participantes en este diálogo podrán ocupar una posición de descentramiento de sus razones y asumir el punto de vista de los demás participantes (capacidad empática).

Permítanme suponer a manera de ejemplo que una empresa extractiva debe mover una montaña para explotar el recurso que se encuentra en su interior, y que las comunidades locales que viven cerca de la montaña no quieren perder sus tierras como resultado de este interés empresarial específico. Ambas partes tendrán que ponerse de acuerdo sobre la forma en que la empresa debe actuar para no afectar negativamente los medios de subsistencia de las comunidades locales.

Supongamos ahora que la empresa, antes de llevar a cabo sus acciones, elaboró una política de RSE. Dicho marco de acción ayuda a que esta y las comunidades locales que puedan ser afectadas por sus operaciones —extracción del mineral previo traslado de habitantes cercanos a la montaña, por ejemplo— puedan alcanzar niveles de acercamiento que generen confianza para la convivencia —es decir, que la empresa obtenga ganancias y que los miembros de la comunidad local vean sus

vidas menos afectadas cuando ello ocurra—. Resulta entonces imperativo que, tanto para la elaboración de los marcos de RSE como para la concreción de la movilización de la montaña —llevar a cabo una acción del giro del negocio tomando en cuenta lo que la empresa considera como líneas de RSE—, ambas partes deben estar dispuestas, antes de la negociación, al diálogo; asimismo, deben compartir un deseo de mostrar buenas razones para justificar sus expectativas, como ejes de la acción y herramientas prácticas de la concreción. En otras palabras, sin disposición para dialogar, sin entender la importancia de la herramienta dialógica y sin comprender la real naturaleza normativa de la RSE como filosofía corporativa —hacer lo que la sociedad espera que se haga—, no se pueden conseguir buenos marcos de RSE para la acción ni niveles de confianza y validez entre los posiblemente afectados y la empresa. El diálogo permite que las líneas de RSE sean validadas y, por ello, consideradas la base sobre las cuales actuar para alcanzar los fines del negocio (extracción), antes preguntándose cómo conseguirlos sin generar daños a terceros.

Las empresas y los interesados deberán encontrar un equilibrio entre sus diferentes intereses para lograr un posible consenso que apoye su interacción. Es decir, las partes implicadas en el diálogo deben hallar lo que consideran un interés común entre lo que ambos desean obtener. Por ejemplo, algunas cuestiones en el proceso de diálogo del ejemplo podrían ser: (1) que la sociedad considere los intereses de las comunidades locales como significativos en el momento de la toma de decisiones empresariales, con el objetivo de no generar daño, si es que no sucediese así; o (2) encontrar una idea que guíe y fortalezca la relación entre la empresa y las comunidades, a pesar de la posibilidad de que estas últimas se tengan que alejar de sus tierras.

A partir de lo señalado, la RSE debe mostrar la comprensión mutua con respecto a cómo las empresas deben actuar considerando las expectativas sociales en su desempeño, así como la asunción de sus responsabilidades. Para ello, la herramienta es el diálogo, entendido desde la propuesta de Habermas. Conseguir aplicar un verdadero diálogo genera la posibilidad de tener un contexto construido que no solo acerca a las partes interesadas sino que se convierte en el escenario propicio para procesos de negociación.

Por otro lado, la idea de comunidad de pares explicada por Habermas nos permite comprender que los posibles afectados por las normas de acción (RSE) pueden participar en su elaboración, ya que disponen de condiciones para involucrarse en ello. Sin embargo, como fue el caso de la noción de la situación ideal, la idea de comunidad inter-pares es otro punto de partida de algo que todavía no ocurre completamente en la realidad —el trato igualitario o con equidad—, pero que se percibe como lo distintivo de lo que hace posible una mejor interacción entre

las personas. El acápite siguiente retomará este punto, considerando que solo entre los iguales se reconocen derechos y deberes.

No obstante, es importante antes señalar que el ideal de la comunidad de pares es lo que tiene que rescatarse y considerarse como principio a seguir en la elaboración de los marcos de RSE. Esto se puede representar de la siguiente manera: en la consolidación de una real ciudadanía corporativa, el principio de respeto mutuo a los *stakeholders* debe considerarse como fundamento de la acción de RSE. Así, la percepción de que las empresas y los grupos de interés pueden participar libremente y con un sentido de igualdad en la elaboración de la RSE significa que las partes participen basándose en el respeto mutuo y en el respeto a la condición de persona. En ese sentido, los marcos normativos de RSE son «co-construidos» entre las empresas y sus interlocutores en un trato en igualdad de condiciones donde los aportes son válidos por sí mismos en tanto apunten a conseguir el interés generalizable. Esto representará la participación de los interesados en la toma de decisiones y la aceptación de negociaciones periódicas con ellos: aceptar que existe cierto nivel de influencia externa en la manera cómo la empresa debe establecer sus guías de RSE⁴⁶. Según Morsing y Schutlz, las empresas no solo influyen sino que también son influenciadas por las partes interesadas, y por lo tanto cambian en el largo plazo —cuando sea necesario— a partir de lo que la sociedad espera⁴⁷.

Uno de los puntos más destacables en la discusión sobre la RSE debe considerar que el diálogo con las partes interesadas no equivale solamente a manipular o a brindar información: deberá entenderse que es un proceso de influencia y de gestión multidireccional, basado en la capacidad para saber oír y saber decir. Adicionalmente, el diálogo exigirá el compromiso y la comprensión mutuas como fundamentos del trato entre los interlocutores, que lleven a un proceso constante de aprendizaje entre los participantes⁴⁸. En ese sentido, los interesados no deberán ser tratados como medio para un fin (rentabilidad o generación de ganancia), sino como un grupo que debe participar en las decisiones que puedan afectarles (fines en sí mismos).

Otro punto que genera cuestionamientos considera, desde una perspectiva escéptica, la dificultad para hablar con personas de diferentes culturas, idiomas y habilidades sociales a partir de la manera en que Habermas entiende *dialogar*. En la relación de las empresas extractivas con las comunidades locales —en varios casos, rurales—, las empresas deben identificar sus diferentes responsabilidades, así como a las comunidades locales que rodean sus operaciones —siguiendo los modelos de Carroll y Freeman—. Si las empresas extractivas pueden identificar las diferentes partes y sus intereses, entonces pueden darse cuenta también de que

46 MORSING y SCHULTZ. Óp. cit., p. 332.

47 Ibid., p. 329.

48 Ibid., p. 331.

las comunidades locales cuentan con características particulares. Las empresas deben tener en cuenta que los grupos posibles de identificar son diferentes. Como un hecho, la mayoría de las comunidades locales son social y culturalmente diferentes de las personas que trabajan en las operaciones mineras. Eso no se puede negar, sino que es algo que debe afirmarse siempre. Por ello, estas diferencias deben ser consideradas en el momento de entrar en diálogo. Además, cualquier tipo de relacionamiento debe considerar la diferencia como base de la igualdad de trato —reconocimiento de la diversidad y de la pluralidad—. Y como ya lo señalamos, existen metodologías que consideran el reconocimiento de estos grupos de interés y sus características como potenciales, por lo que su consideración se sostendrá a partir de una real voluntad para su inclusión en las lógicas de acción.

Dentro de las líneas expuestas, los participantes deben reconocer la existencia de diferentes intereses, puntos de vista e intenciones que podrían ser parte de la discusión, y tratar de encontrar un equilibrio entre ellos. Aunque la disposición para el diálogo es necesaria para hablar y llegar a un consenso, se puede suponer que las partes implicadas tienen sus propios intereses particulares como fundamentos de su motivación. Así, en la interacción entre las empresas extractivas y las comunidades locales, es posible hallar, por ejemplo, intereses económicos que guían la intención de los debates o la persecución de fines particulares, combinados con una conducta conducida por el bienestar común. En ese sentido, los intereses económicos y las expectativas sociales estarán presentes en el diálogo, lo cual no puede negarse: al contrario, debe pensarse en la RSE considerando esta posibilidad.

En resumen, como resultado del diálogo con las partes interesadas, la RSE no es una situación ideal; es la forma en que las empresas pueden mejorar la forma en que interactúan con la sociedad. El hecho de que esta situación planteada desde Habermas sea un ideal no implica que las ideas de la comprensión mutua y del consenso pragmático sean imposibles. Por el contrario, supone que los seres humanos pueden comunicarse entre ellos y que, como resultado, pueden lograr consensos a partir de un verdadero diálogo.

El propósito del diálogo en la elaboración de marcos de RSE es lograr la comprensión mutua con respecto a cómo las empresas deben orientar sus relaciones con la sociedad sobre la base de acuerdos de consenso. En este proceso, el diálogo se entiende a partir de la participación de todos los que están posiblemente afectados por la RSE —entre ellas, las comunidades locales— para construir marcos de consenso que guíen sus interacciones. Y, en el caso de las empresas extractivas, es alcanzar niveles de convivencia sobre la base de la confianza y de la construcción del desarrollo mientras que son rentables.

VI. PARA CONCLUIR: COMUNIDAD DE PARES
IGUALES IMPLICA EJERCICIO DE DERECHOS

Luego de presentar los fundamentos éticos, racionales y formales de la RSE a partir de un enfoque de *stakeholders* para sostener la importancia de un verdadero diálogo entre empresas y grupos locales, corresponde plantear lo siguiente: solo en un escenario donde las partes se ven como iguales se garantiza un efectivo ejercicio de derechos y deberes.

Para empezar tomamos en consideración la noción de comunidad de pares planteada por Habermas en la fundamentación de su ética del discurso. Señalamos que como parte de la fundamentación sobre cómo implementar marcos de RSE para la acción empresarial se hace necesario hacerlo a partir del diálogo con los stakeholders, pero reconociendo además en ellos una necesaria condición de igualdad.

Según lo presentado hasta el momento, en la construcción de los marcos de RSE las partes deben tratarse como iguales en tanto poseen las mismas capacidades y oportunidades para la deliberación. Ello supone un trato en igualdad de condiciones entre los participantes. Pero reforcemos esta idea, dado que requiere de un mayor fundamento que permita entender los lazos con las ideas de ejercicio y reconocimiento de derechos. Las capacidades racionales nos identifican como humanos capaces de expresar nuestra justificación de las acciones —entre ellas, las morales—, pero ello no es suficiente cuando nos preguntamos si esa condición es única para hablar de respeto a la persona. Así, cuando se ve al otro en tanto persona, *¿qué es lo que se está viendo?* Responder a esta pregunta nos ayudará a responder luego la siguiente: cuando las empresas aplican sus políticas de RSE, *¿están creando escenarios que garantizan el ejercicio adecuado de derechos?*

Con respecto a la segunda pregunta, nos adelantamos respondiendo afirmativamente. Nuestras razones se concentran en el siguiente argumento: la igualdad es la condición humana de vernos y tratarnos como iguales, reconociendo en el otro lo humano que compartimos y que nos diferencia.

Siguiendo lo expuesto a partir del trabajo de Habermas, una comunidad de pares es una comunidad de humanos. O sea, es una comunidad humana de seres humanos con las mismas condiciones de participación en el diálogo en tanto seres racionales. Pero Habermas no habla de una condición excluyente, sino que argumenta en tanto posibilidad para la acción: todos los seres humanos son capaces, como consecuencia de su propia condición de humanos, de actuar y de justificar sus acciones racionalmente. Así, todos somos capaces porque poseemos la potencialidad de llevar a cabo acciones racionales.

Adicionalmente, esta comunidad se caracteriza por el hecho de estar conformada por individuos que comparten algo denominado *humanidad* en tanto condición de vida que acompaña a la condición de

213

EL DIÁLOGO EN LA
IMPLEMENTACIÓN
DE NORMAS DE
RSE COMO PRO-
MOTOR DEL EJER-
CICIO ADECUADO
DE DERECHOS: UN
ENFOQUE A PARTIR
DE LA ÉTICA DEL
DISCURSO DE JÜR-
GEN HABERMAS

seres racionales. Es decir, somos seres humanos y a la vez somos capaces de usar la razón. Acá se nos plantea una pregunta: ¿qué nos hace humanos? Para efectos del presente ensayo, no buscaremos una respuesta, sino consideraremos que el debate no está terminado. Pero no por ello descartamos lo siguiente: compartimos lo que uno posee y que a la vez es capaz de reconocer en el otro. Eso que yo puedo apreciar en el otro en tanto que yo lo posee es mi propia humanidad. Me reconozco humano entre humanos, y soy capaz de ver esa misma condición en otros humanos (dignidad)⁴⁹.

Siguiendo a los autores de la diferencia —entre ellos Charles Taylor—, el día de hoy no se puede negar que lo que nos hace humanos no solo es aquello que todos compartimos, sino, adicionalmente, lo que nos hace únicos. Nuestra individualidad se construye mediante procesos sociales, culturales, psicológicos, geográficos, etcétera, que van influyendo en nuestro ser y que perfilan —siguiendo a E. Morin— nuestra unidimensionalidad: somos únicos y a la vez humanos. Es decir, si bien todos compartimos la humanidad, no somos idénticos, sino particulares (individualidad en tanto fundamento de la libertad).

Esta introducción a una propuesta sobre lo que reconocemos nosotros como igualdad nos coloca dentro de un discurso nuevo sobre el trato entre iguales. ¿Cómo nos tratarnos entre humanos? Según las escuelas liberales, los individuos ejercen su autonomía (libertad) a partir del debido reconocimiento de esa igualdad, esa condición de humanos diferentes: seres capaces de discernir, pero dentro de ciertos parámetros para la convivencia. Somos iguales y libres, pero rodeados de límites a nuestra actuación. En otras palabras, es en el trato cotidiano donde se aprecia nuestra capacidad para reconocer esa humanidad y respetar esa diferencia.

Luego, es en la construcción de una sociedad moderna que estos parámetros empiezan a delimitarse. Permiten el reconocimiento de posibilidades para la acción (derechos) y responsabilidades por lo que hacemos (deberes). Planteamos un siguiente argumento necesario luego del primero: sólo a quienes reconozco como mis iguales, les reconozco los mismos derechos y deberes que yo tengo.

Todos los seres humanos somos iguales en el sentido ya presentado. En tanto iguales —en tanto humanos y particulares—, poseemos las mismas posibilidades de acción. Estas posibilidades han sido recogidas y reconocidas en la esfera pública: derechos y deberes. Todos, en tanto iguales, tenemos los mismos derechos y los mismos deberes. Pero a su vez nuestras particularidades nos reconocen ciertos derechos especiales que apuntan a cambiar la vulnerabilidad hacia una situación de trato en condiciones de equidad. Por eso, si todos somos iguales, ergo, todos

⁴⁹ Nos encontramos luego sobre la base de dos de las ideas fuerza más importantes al hablar de construcción de reconocimiento: identidad y pertenencia a la colectividad.

tenemos los mismos derechos y deberes. Y como somos capaces de darnos cuenta de que somos humanos, y de que compartimos la humanidad (dignidad), somos capaces de afirmar que los derechos que poseemos también pertenecen a otros seres humanos. Si exijo se respeten mis derechos en el trato cotidiano, puedo entender que otro puede, a su vez, exigir lo mismo. La exigencia por el respeto y el cumplimiento de derechos se lleva luego a un plano dialógico para el reconocimiento. Ello permite encontrar el interés generalizable en el ámbito público o social, que a su vez puede ser simbolizado en la elaboración de los marcos de RSE.

Si, como ya señalamos, el marco normativo de la RSE es resultado de un diálogo entre iguales, se presumirá entonces que tanto en la elaboración de las pautas o límites para la acción, así como en la implementación o trato cotidiano, la condición de iguales se mantiene y se debe reforzar. De este modo, si las líneas de acción de la RSE se fundamentan en un trato en igualdad de condiciones entre las empresas —por ejemplo, extractivas— y sus grupos de interés —por ejemplo, comunidades locales—, se genera un escenario propicio para el ejercicio adecuado de derechos y deberes. Así y para concluir, en el trato entre los iguales que participan en el diálogo que busca la elaboración de normas de conducta plasmadas en principios de RSE, se consolida un escenario capaz de garantizar el ejercicio de los derechos y deberes de tales iguales que participaron.

215

EL DIÁLOGO EN LA
IMPLEMENTACIÓN
DE NORMAS DE
RSE COMO PRO-
MOTOR DEL EJER-
CICIO ADECUADO
DE DERECHOS: UN
ENFOQUE A PARTIR
DE LA ÉTICA DEL
DISCURSO DE JÜR-
GEN HABERMAS

Responsabilidad social y política ambiental: complementariedades y retos

MANUEL PULGAR-VIDAL*

SUMARIO: I. MÁS ALLÁ DEL SIMPLE CUMPLIMIENTO DE LA LEY. – II. LAS HERRAMIENTAS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE. – III. UNA ACCIÓN VOLUNTARIA. – IV. ENTENDIENDO EL ENTORNO Y PROMOVRIENDO LA PARTICIPACIÓN. – V. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL COMO PRÁCTICA INCLUSIVA. – VI. CONCLUSIONES.

Cuando uno reflexiona sobre la existencia o no de una política ambiental en un país como el Perú, puede plantear dos aproximaciones. La política existe porque ha sido expresamente aprobada mediante un decreto supremo¹ y tiene un objetivo claro: mejorar la calidad de vida de las personas, al garantizar la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales en el largo plazo; y el desarrollo sostenible del país, mediante la prevención, la protección y la recuperación del ambiente y de sus componentes, la conservación y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, de una manera responsable, congruente con el respeto de los derechos fundamentales de la persona.

Otros podrían señalar que el Perú cuenta con ciertos elementos que permitirían plantear una política ambiental en construcción, porque esta no deriva de textos escritos y aprobados oficialmente, sino de un conjunto de elementos sin cuya articulación no hay propuesta política o legal que pueda hacerse cumplir.

De manera personal, a lo largo de los años he creído que los elementos básicos para pensar en la existencia de una política ambiental en el país son (a) regulaciones, bajo la forma de leyes, normas reglamentarias y otras normas complementarias, elaboradas sobre la base de información técnica y científica sólida, y en el pleno conocimiento de una realidad geográfica compleja y de una realidad social que nos reconoce como país pluri y multicultural; (b) institucionalidad con capacidad para gestionar las regulaciones, generar su cumplimiento y facilitar su entendimiento. En lo ambiental, ello demanda la organización de la institucionalidad en la lógica de un sistema funcional, que articule a los distintos órganos que ejercen determinadas funciones y que deben regirse por las directrices y los lineamientos de un ente rector; (c) mecanismos que aseguren la participación ciudadana en sus tres vías: acceso a la información, oportuna y a costo real, acceso al proceso y acceso a la justicia, que reclama reconocer el principio de patrocinio de intereses difusos, la existencia de

* Es abogado de la Pontificia Universidad Católica del Perú y profesor de los cursos de Derecho Ambiental, y Gestión y Manejo de los Recursos Naturales. Es director ejecutivo de la Sociedad Peruana de Derecho Ambiental.

1 La Política Nacional del Ambiente fue aprobada por el decreto supremo 012-2009-MINAM del 22 de mayo de 2009.

mecanismos procesales idóneos para atender estos intereses y entidades jurisdiccionales preparadas, capacitadas y especializadas en el tema; (d) mecanismos financieros para sustentar el costo de la implementación de la política ambiental, bajo reglas de transparencia y a través de mecanismos idóneos para el buen uso y el destino de los recursos; (e) formación, capacitación y difusión, orientados hacia la formación de la conciencia pública sobre las reglas ambientales y su cumplimiento; (f) incentivos orientados a premiar comportamientos ambientalmente sanos; y (g) voluntad política.

Los elementos no varían significativamente cuando nos referimos a responsabilidad social empresarial, definida como «la forma de gestión que se define por la relación ética y transparente de la empresa con todos los públicos con los cuales se relaciona y por el establecimiento de metas empresariales sostenibles con el desarrollo sostenible de la sociedad, al preservar recursos ambientales y culturales para generaciones futuras, y al respetar la diversidad y promover la reducción de las desigualdades sociales»².

Es claro que, tan igual cuando nos referimos a la política ambiental, la responsabilidad social no es la que deriva de un documento aprobado en el ámbito de la corporación. Es más bien una filosofía, un modo de actuación, una actitud que conduce al reconocimiento por parte del entorno en el cual se desenvuelve la actividad empresarial.

Esta descripción inicial de los dos conceptos nos permite entender su complementariedad, pero a su vez nos permite entender las dificultades de su integración. Para ello cabe formular algunas preguntas a partir de cuya respuesta identificaremos los retos a los que nos enfrentamos en el mundo de hoy. ¿Basta cumplir la ley ambiental para ser socialmente responsable?, ¿es suficiente ser socialmente responsable para tener una conducta ambientalmente correcta?, ¿una estrategia de responsabilidad social conduce al desarrollo sostenible?

I. MÁS ALLÁ DEL SIMPLE CUMPLIMIENTO DE LA LEY

Los abogados solemos asociar política ambiental a la legislación ambiental y a la institucionalidad creada para el ejercicio de funciones ambientales. Cuando pensamos en los avances de la política ambiental en el Perú, de inmediato recurrimos a la profusa legislación ambiental, que, en especial desde 1990, se ha promulgado en el país. Así reconocemos que la Constitución Política de 1993 reconoce el derecho a un ambiente sano como derecho fundamental de la persona³. Agregamos a ello el hecho de contar con una Ley General del Ambiente del año 2005, que

2 INSTITUTO ETHOS. *Indicadores ETHOS de responsabilidad social empresarial*. Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social. Versión 2007.

3 Derecho que, a su vez, fue reconocido en la Constitución de 1979, aunque no expresamente como derecho fundamental de la persona.

remplazó al emblemático Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de 1990. Sabemos que contamos con una Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, leyes sobre áreas naturales protegidas, diversidad biológica, evaluación del impacto ambiental, manejo de residuos sólidos, regulaciones sectoriales ambientales en minería, hidrocarburos, electricidad, industria manufacturera, entre muchas otras regulaciones, y obviamente reconocemos al Ministerio del Ambiente como la autoridad ambiental nacional.

Pero ni siquiera la existencia de esta normatividad o la creación de una institucionalidad ambiental a nivel de ministerio nos hacen pensar que tenemos una política ambiental nacional. Ni siquiera el cumplimiento de este marco legislativo nos llevaría a esa conclusión. ¿Por qué? Por varios motivos.

El primero es que, en materia ambiental, la legislación se ha enfocado básicamente en instrumentos, antes que en derechos. Así solemos preguntarnos si la actividad cuenta con un estudio de impacto ambiental, si está ejecutando el plan de manejo del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental o si está cumpliendo con los límites máximos permisibles, pero poco nos preguntamos si está garantizado el derecho fundamental de la persona.

Eso diferencia al Derecho ambiental de la protección de los derechos humanos, e incluso de la defensa de los derechos del consumidor: el carácter legalista e instrumentalista del Derecho.

Orellana⁴ reconoce esta diferencia cuando introduce la complejidad en la relación entre el Derecho internacional de los derechos humanos y el Derecho ambiental, al señalar que:

[...] por ejemplo, el derecho internacional de los derechos humanos adopta un enfoque antropocéntrico, donde la realidad se aproxima principalmente desde el valor de lo humano. El derecho internacional ambiental en cambio oscila entre un enfoque antropocéntrico y un enfoque biocéntrico, donde la naturaleza adquiere valor en sí misma y no sólo en medida de su utilidad para la humanidad. Asimismo, los derechos humanos utilizan el lenguaje de «derechos», en cuanto valores básicos asociados a la dignidad humana, mientras que el derecho ambiental emplea un lenguaje de «estándares», a través del cual se determinan la calidad ambiental, límites a las emisiones contaminantes, etc. Estas diferencias en enfoque y lenguaje reflejan cierta distancia entre los dos regímenes internacionales, la que sin embargo se ha ido acortando en la última década.

Esta misma diferencia se registra entre lo ambiental y la responsabilidad social. Lo ambiental implica el cumplimiento de la ley, la verificación del

4 ORELLANA, Marcos. «Derechos humanos y ambiente. Desafíos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». En <http://www.ciel.org/Publications/Morellana_DDHH_Nov07.pdf>, p. 1.

respeto a los instrumentos de gestión ambiental. La meta es la ley. La responsabilidad social, en cambio, es la que se desarrolla más allá del simple cumplimiento de la ley. El simple cumplimiento de la ley no convierte a una empresa o a una entidad en socialmente responsable.

En las directrices de la OCDE para empresas multinacionales⁵ se señala que:

[...] las expectativas de los ciudadanos de una mejora del desempeño ambiental se han inculcado a las empresas por medio de una legislación y una reglamentación ambientales más estrictas, y por medio del activismo de la sociedad civil. Muchas empresas tienen ahora un enfoque más proactivo, incluyendo objetivos de mejora continua de sus resultados medioambientales dentro de sus declaraciones de desarrollo sostenible.

Es decir, no basta cumplir con la ley ni con las regulaciones estrictas para actuar bajo principios de responsabilidad social. Se requiere de una acción proactiva orientada hacia la mejora continua de los resultados medio ambientales, y ello solo se logra cuando se incorporan los elementos que resultan centrales: visión integral de futuro, nueva forma de organización y proyección interna y externa.

Sobre ello, Caravedo⁶ señala:

[...] la acción de responsabilidad social implica, pues, varias cosas. En primer lugar, que las empresas desarrollen una visión integral de futuro en la que no sólo está incorporada la comunidad sobre la cual se asientan, sino, también, su país o su sociedad, en un sentido más extenso. En segundo lugar que emerja, una nueva forma de organización, que promueva liderazgos internos, los mismos que contribuyen a reforzar la misión que se traza la empresa y la descentralización de los niveles de autoridad, mejorándose la productividad empresarial. En tercer lugar, su proyección interna (dentro de la empresa) y externa (hacia su entorno externo) la lleva a movilizar no sólo dinero y equipos; sus aportes se hacen, también en recursos humanos y profesionales, dando tiempo para que los propios trabajadores aporten su conocimiento a las diversas actividades que se desarrollan en la sociedad.

Con esa base, las iniciativas para la mejora ambiental continua forman parte integrante de la estrategia de responsabilidad social.

En conclusión, las estrategias de responsabilidad social adecuadamente articuladas pueden resultar un elemento dinamizador de acciones ambientales que sobrepasan el mero cumplimiento de la ley. La política ambiental se puede nutrir activamente de acciones social y ambiental responsables, articuladas bajo la forma de una estrategia organizada, con

5 OCDE. *El medio ambiente y las líneas directrices de la ECDE para empresas multinacionales. Herramientas y enfoques empresariales*. OECD, 2006, p. 104.

6 CARAVEDO, Baltazar. *Perú: empresas responsables*. Lima: SASE – Servicios para el Desarrollo y Perú 2021, una nueva visión, 1998, p. 32.

metas claras e indicadores. Pero, por su lado, no puede haber responsabilidad social sin el cumplimiento mínimo de la ley ambiental.

Ello nos permite identificar el reto futuro. Como en el ámbito del Derecho laboral, la norma ambiental deberá evolucionar para convertirse en una base y dejar de ser, como lo es en la actualidad, una meta. Para ello tiene que retornar a su esencia, que es la protección del derecho fundamental a un ambiente sano, y contar con mecanismos que la hagan exigible, como mínimo, a cumplir.

II. LAS HERRAMIENTAS DEL DESARROLLO SOSTENIBLE

En 1987 la Comisión Mundial del Medio Ambiente y del Desarrollo emitió un informe denominado *Nuestro futuro común*⁷, que constituye el documento base a partir del cual se desarrolla el concepto que resulta piedra angular en el desarrollo de políticas ambientales y de responsabilidad social: el desarrollo sostenible.

Define al desarrollo sostenible como el que satisface las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades. Señala que el desarrollo sostenible es un proceso de cambio en el cual la explotación de los recursos, la orientación de la evolución tecnológica y la modificación de las instituciones son acordes y acrecientan el potencial actual y futuro para satisfacer las necesidades y las aspiraciones humanas.

En esta lógica, el informe señala un conjunto de estrategias urgentes, dentro de las que se destacan:

- revitalizar el crecimiento;
- cambiar la calidad del crecimiento;
- satisfacer las necesidades esenciales de trabajo, alimentos, energía, agua e higiene;
- asegurar un nivel de población sostenible;
- conservar y acrecentar la base de recursos;
- reorientar la tecnología y controlar los riesgos; y
- tener en cuenta el medio ambiente y la economía en la adopción de decisiones.

En consideración a ello, son condiciones básicas para el desarrollo sostenible un sistema político, democrático, que asegure la participación en la toma de decisiones; un sistema económico capaz de crear excedentes y conocimiento técnico; un sistema social que evite las tensiones provocadas por un desarrollo equivocado; un sistema de producción que cumpla con el imperativo de preservar el medio ambiente; un sistema

7 COMISIÓN MUNDIAL DEL MEDIO AMBIENTE Y DEL DESARROLLO. *Nuestro futuro común*. Bogotá: Alianza Editorial Colombiana y Colegio Verde de Villa de Leyva, 1988.

tecnológico capaz de investigar nuevas soluciones; un sistema internacional que promueva modelos duraderos de comercio y finanzas; y un sistema administrativo flexible.

Si bien es cierto que estas condiciones están pensadas en la lógica de Estados, es claro que los mismos principios resultan aplicables en la organización empresarial y en las estrategias de responsabilidad social.

Una empresa o entidad socialmente responsable cuenta con una estructura organizativa que facilita la participación, la innovación, los aportes; se articula con el personal de manera de generar relaciones equitativas, informadas; tiene como meta central la protección ambiental y la prevención de impactos potenciales de su actividad; es proactiva y está en constante búsqueda de nuevas soluciones frente a nuevos retos; y es administrativamente flexible y adaptable a responsabilidades que resultan transversales.

Es en esa lógica que las empresas socialmente responsables organizan reportes de sostenibilidad, en el entendido de que:

[...] uno de los retos más importantes que conlleva el desarrollo sostenible es que exige alternativas innovadoras y nuevas formas de pensar. Si bien los avances en conocimientos y tecnologías contribuyen al desarrollo económico, también tienen el potencial de ayudar a resolver los riesgos y amenazas de la sostenibilidad de nuestras relaciones sociales, del medio ambiente y de las economías. Los nuevos conocimientos y las innovaciones en materia de tecnología, gestión y políticas públicas brindan a las organizaciones la oportunidad de elegir nuevas alternativas sobre el modo en el que sus operaciones, productos, servicios y demás actividades influyen en el planeta, en la población y en las economías⁸.

El reto de la sostenibilidad no es, sin embargo, simple de cumplirse, y a nivel empresarial requiere una serie de elementos que permitan una articulación coherente de acciones orientadas a tal fin. Así, una propuesta de sostenibilidad debe contener una serie de acciones sistémicas donde se integren las variables económica, social y ambiental; con elementos tangibles que incluyan estructura, sistemas, procesos y personal; elementos intangibles, como elemento central, constituidos por conductas, estilos y habilidades; y finalmente debe contar con un propósito determinado, claramente expresado.

La dificultad de una estrategia de sostenibilidad nace, no obstante, de su naturaleza de estrategia de largo plazo, la que se enfrenta a necesidades y demandas de corto plazo, tanto en lo económico, pues depende de la capacidad económica para asumir las acciones y la estrategia trazada; en lo social, donde toca enfrentar las demandas del entorno

8 GLOBAL REPORTING INITIATIVE. *Guías para la elaboración de memorias de sostenibilidad*. Ámsterdam: 2006, p. 4.

y las condiciones de pobreza; y en lo político, pues la sostenibilidad no suele estar en la agenda política por no otorgar réditos en el corto plazo.

El reto es combinar la responsabilidad social con una estrategia de sostenibilidad, ya que ello permite definir una visión de futuro, de largo plazo, y salir de la simple coyuntura. En esta articulación, lo ambiental y lo social juegan un rol fundamental: cuando se pretende alcanzar resultados positivos, no puede separarse de lo económico.

III. UNA ACCIÓN VOLUNTARIA

De Belaunde⁹ señala que «la responsabilidad social empresarial plantea, en el ordenamiento jurídico, la conveniencia de encontrar un adecuado balance entre la necesidad de establecer normas legales que regulen y fomenten de manera específica las prácticas empresariales socialmente responsables, o de crear mecanismos que —si bien tienen componente legal— trasciendan la expedición de normas especiales o la modificación de las existentes».

Es que la responsabilidad social es de naturaleza eminentemente voluntaria, y por ello no requiere de un marco legal que la impulse, aunque ello no significa que no deban dictarse algunas regulaciones especiales que la promocionen, en marcos como el tributario, por citar tan solo un ejemplo.

Este carácter voluntario hace que la responsabilidad social no deba ser entendida como una obligación legal o como un procedimiento administrativo. Como se señaló anteriormente, la responsabilidad social implica la incorporación de acciones coherentes, organizadas de manera sistémica, pero a su vez de conductas, filosofía de acción, actitudes.

Una correcta política de responsabilidad social puede conducir a obtener lo que ha venido en denominarse la «licencia social», que puede ser definida como el grado de aprobación que el entorno social, la comunidad o la población le otorgan a una actividad determinada.

Por su naturaleza, la licencia social no puede ser regulada y no puede formar parte de un procedimiento administrativo. Su consecución no permite obtener un documento de certificación, y su obtención no garantiza un plazo determinado de vigencia.

Ese es el reto de la licencia social, ya que su naturaleza obliga a mantener las condiciones de forma tal que el entorno no prive a la actividad de esta licencia; ello requiere seguimiento, adaptación, diálogo permanente y participación. Los que han tratado de asimilar la licencia social a los elementos de la licencia ambiental fallan en tratar de asimilar una herramienta que responde más a una conducta determinada que a un

9 DE BELAUNDE, Javier; Beatriz PARODI y Delia MUÑOZ. *Cómo promover la responsabilidad social empresarial en el Perú. Marco legal e institucional*. Lima: Universidad del Pacífico, 2001.

procedimiento administrativo que se deriva fundamentalmente de un instrumento, como es la Evaluación del Impacto Ambiental.

La Evaluación del Impacto Ambiental es un proceso de cuatro etapas: identificación y clasificación; preparación y análisis; calificación y decisión; y control y seguimiento. De este se deriva una licencia o una certificación ambiental. Incorpora herramientas de participación y de consulta, e instrumentos de supervisión y de monitoreo. Estas están a cargo de una autoridad, que en el caso peruano es la autoridad sectorial, y están sujetas a una revisión aleatoria de la autoridad ambiental, es decir, del Ministerio del Ambiente.

Esta lógica no está presente en el caso de la licencia social. No hay autoridad a cargo, no hay procedimiento, no hay certificación, no hay etapas. Es un proceso no-formal, pero que requiere de estrategias muy formales. No es posible obtener licencia social si no se cuenta con una estrategia de responsabilidad social, con una estructura organizativa, con el compromiso de todos los ejecutivos y trabajadores de una empresa o entidad, con acciones coherentes, entre otros elementos.

En ese sentido, iniciativas como las presentadas hace algún tiempo en el Congreso de la República para regular la licencia social no solo no resultan necesarias sino que son, en realidad, poco convenientes. Incluso si alguna de ellas se aprobara, resultaría inútil en el objetivo central de obtener esta licencia.

La licencia social se vincula al concepto de «consentimiento informado previo», que empieza a ser reconocido como un derecho que implica el derecho de las comunidades o de los pobladores del entorno de una actividad a estar informados, el derecho a obtener el consenso sobre su desarrollo, el derecho al reconocimiento de la diversidad de los grupos sociales, entre otros componentes.

De acuerdo con el Environmental Law Institute de los Estados Unidos: «El consentimiento puede proveer a las compañías mineras de una 'licencia social' para operar, permitiéndole a la compañía mejorar sus relaciones con la comunidad y, por lo tanto, reducir el riesgo de incurrir en costos originados por conflictos y demoras»¹⁰.

La licencia social, el consentimiento informado previo y el carácter voluntario de las acciones son elementos que dinamizan el comportamiento ambiental. No puede existir licencia social sin responsabilidad ambiental. Si entendemos, en la lógica de la sostenibilidad, que las mayores demandas sociales no son únicamente por beneficios, sino a su vez por el mantenimiento de las condiciones ambientales que son el sustento de sus actividades habituales, podremos entender que lo ambiental resulta indisoluble de la licencia social.

10 ENVIRONMENTAL LAW INSTITUTE. *Consentimiento informado previo y minería. Promoviendo el desarrollo sustentable de las comunidades locales*. Washington D.C.: 2003.

En este caso, como ya se mencionó, el componente ambiental está más allá de tan solo el cumplimiento de la ley ambiental. En la obtención de la licencia social entran en juego de manera muy significativa las percepciones sobre el comportamiento de una empresa o de una entidad. Las poblaciones conocen del impacto ambiental de las actividades económicas, temen que puedan generar una afectación de sus formas tradicionales de organización y vida y, por ello, muchas veces rechazan su presencia. El comportamiento ambiental, en consecuencia, debe venir acompañado de información, diálogo y generación de confianza.

IV. ENTENDIENDO EL ENTORNO Y PROMOVRIENDO LA PARTICIPACIÓN

La responsabilidad social posee un componente interno, la empresa y sus trabajadores, y un componente externo, el entorno social y ambiental de la empresa, entidad o actividad; y, como hemos venido señalando a lo largo de este artículo, requiere acciones sustentadas en la participación, el diálogo y la búsqueda del consenso.

La participación debe entenderse como un proceso a través del cual los intereses y preocupaciones prioritarias, las necesidades y los valores de los ciudadanos son incorporados dentro de la toma de decisiones¹¹.

Para lograr un resultado eficaz de la participación, las empresas o las entidades socialmente responsables deben contar con un plan de consulta y participación que contenga una serie de elementos dentro de los que se deben mencionar¹²:

- a. Planificar el proceso con el fin de identificar los riesgos, el contexto social y ambiental, los actores clave, los requerimientos legales.
- b. Someter a prueba el programa. Para ello hay que preguntarse si el programa identifica adecuadamente a los actores relevantes, si informa a estos actores sobre los potenciales impactos del proyecto, si provee oportunidad y tiempo para su consideración y respuesta, si responde a todas las preocupaciones y si comunica adecuadamente estas respuestas.
- c. Invertir tiempo y recursos, ya que un programa de consulta y participación requiere inversión que garantice el futuro del proyecto.
- d. Involucrar directamente a los operadores. No es suficiente involucrar a los funcionarios, sino especialmente a los que desarrollan su actividad en el campo.

11 FUNDACIÓN CAMBIO DEMOCRÁTICO. *Construcción de consenso: los procesos colaborativos*. Buenos Aires: Fundación Cambio Democrático, 2003.

12 INTERNATIONAL FINANCE CORPORATION. *Doing better business through effective public consultation and disclosure. A good practice*. Washington D.C.: International Finance Corporation – IFC, 1998.

- e. Contratar y entrenar al personal correcto, lo cual implica contar con una persona de enlace que se relacione adecuadamente con el ámbito social.
- f. Mantener la responsabilidad en el seguimiento integral del programa y sus resultados.
- g. Coordinar todas las actividades de participación y de consulta.
- h. Construir diálogo y confianza.
- i. Manejar las expectativas.
- j. Trabajar con el gobierno.
- k. Trabajar con ONG y organizaciones sociales de base.

Todo lo mencionado no es suficiente, si a la vez no se cumplen con cuatro principios de gestión básicos:

- poner a disposición la información de manera oportuna;
- usar esta información para la participación y la consulta;
- proveer información entendible; y
- asegurar el acceso a dicha información.

La participación, entendida en sus tres aproximaciones de acceso a la información, acceso al proceso y acceso a la justicia, es un elemento central en una estrategia de responsabilidad social empresarial, y lo es, a su vez, como elemento central de una política ambiental.

Así, la Declaración de Río¹³ suscrita en el marco de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, en 1992, incorporó el Principio 10, que es uno de los más importantes en gestión ambiental a nivel internacional y nacional. Este principio señala que:

El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.

En el Perú se han registrado avances significativos en materia de acceso a la información, con mecanismos sectoriales que garantizan este derecho al ciudadano, pero lamentablemente ello no ocurre en

13 Véase en <<http://www.cinu.org.mx/eventos/conferencias/johannesburgo/documentos/Declaraci%F3n%20de%20Rio.doc>>.

todas las entidades del gobierno nacional y menos aún en los niveles subnacionales. A nivel del acceso al proceso, fundamentalmente de manera práctica se ha generado una cultura de prepublicación de normas ambientales, previa a su promulgación, pero no se ha avanzado significativamente en el tema de consulta previa, en especial a poblaciones indígenas en cumplimiento del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo.

En lo que se refiere al acceso a la justicia, si bien es cierto se garantiza su acceso al ciudadano en defensa del derecho a un ambiente sano, aun en los casos en que se haya visto directamente afectado (legitimidad para accionar) no existen acciones judiciales *ad hoc* para la defensa de estos derechos ni tribunales especiales para tal fin. A nivel de la Fiscalía de la Nación, se han creado recientemente las fiscalías ambientales, lo que constituye un paso importante en el fortalecimiento de las reglas de participación.

A nivel privado, en cambio, no existe aún una cultura de transparencia de la información, sustentada en principios de confidencialidad, secreto comercial o industrial y otros equivalentes. Ello genera desconfianza en la población y dificulta las estrategias de responsabilidad social. Por su lado, son pocos los casos en que se promueve la participación en la forma de acceso al proceso, y este se registra fundamentalmente en cumplimiento de la exigencia legal, bajo la forma de audiencias públicas requeridas en ciertos casos de desarrollo de actividades económicas.

Otro tema en el que, como se ha mencionado, no se ha desarrollado el marco legislativo es el de consulta a poblaciones indígenas afectadas por el desarrollo de actividades económicas en sus tierras. Dicha ausencia de consulta ha generado recientes conflictos, como el denominado «conflicto de Bagua», originado en la oposición a la vigencia de algunos decretos legislativos, en especial el 1064 sobre tierras y el 1090 sobre bosques, los que finalmente han sido derogados.

Esta limitación en el desarrollo de la consulta tiene que ver fundamentalmente con la dificultad de responder con precisión a preguntas que requerirían ser materializadas en la norma. ¿Qué se consulta?, en el entendido de que no solo es aplicable a leyes, sino a su vez a normas de menor jerarquía y, de manera concreta, a actividades económicas. ¿A quién se consulta?, lo que implica precisar lo que constituiría una población «afectada» por la actividad. ¿Quién consulta?, lo cual pasa por definir si se debe crear una entidad con responsabilidad en ello o si se debe consultar cada entidad a cargo de un proyecto normativo o empresas a cargo de una actividad. ¿En qué momento se consulta?, lo que lleva a la interrogante de si se consulta sobre un proyecto ya materializado como tal o durante una etapa previa a ello. Y finalmente la pregunta central es ¿con qué consecuencias se consulta?, lo cual lleva a la vieja discusión respecto de si la consulta debe o no tener efectos vinculantes.

La inexistencia de estas normas genera un obstáculo significativo para las estrategias de responsabilidad social y para el avance y la consolidación de políticas y de regulaciones ambientales. En ese sentido, constituye uno de los retos más importantes para el futuro cercano.

V. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL COMO PRÁCTICA INCLUSIVA

La responsabilidad social empresarial, reconocida como una práctica que se desarrolla de manera voluntaria, sistémica, más allá del cumplimiento de la ley, no es una medida orientada a obtener tan solo beneficio en el ámbito empresarial. Es más bien una acción que busca integrar el entendimiento del entorno y la consideración a sus problemas mayores, en las acciones de responsabilidad de una empresa.

En esa lógica, la responsabilidad social demanda acciones no solo desde el ámbito empresarial, sino a su vez desde el accionar ciudadano. Los elementos de la responsabilidad social pueden ser adaptados al accionar ciudadano y su relación con el entorno, y generarán, como consecuencia, una política de integración e inclusión que el Perú demanda.

En ese orden de ideas, los términos «responsabilidad social empresarial» o «responsabilidad social corporativa» terminan siendo limitativos, no solo por el hecho de parecer entender lo social como separado o aislado de lo ambiental, sino a su vez porque parecen orientarse tan solo hacia un sector de la economía nacional: el privado, organizado bajo la forma empresarial.

Baltazar Caravedo, a través de su iniciativa «Responsabilidad social: todos»¹⁴, constituye un buen paso para avanzar en la difusión de la responsabilidad social en un enfoque ciudadano. Como parte de sus reflexiones, Caravedo señala que un primer eje de las preocupaciones radica en convertir la responsabilidad social en parte de la conciencia y de la política de las organizaciones. Agrega, como segunda reflexión, la necesidad de articular alianzas para el desarrollo. Otro eje central es el educativo y, finalmente, se refiere a la comunicación como elemento de transmitir comportamientos responsables.

VI. CONCLUSIONES

- De manera conceptual, los términos «política» y «gestión ambiental» y «responsabilidad social empresarial» reúnen principios y elementos complementarios, que se apoyan y retroalimentan entre sí, que hacen que no pueda existir responsabilidad social empresarial sin responsabilidad ambiental y que, a su vez,

¹⁴ CARAVEDO, Baltazar (coordinador general). «Responsabilidad social: todos. Hacia un encuentro de todos los peruanos». Lima.

lo ambiental se fortalezca con la lógica de la responsabilidad: ir más allá del simple cumplimiento de la ley ambiental.

- Las regulaciones ambientales se han enfocado fundamentalmente en el cumplimiento de instrumentos y de estándares de gestión ambiental, a partir de lo cual se han distanciado de su elemento central: la protección del derecho fundamental a un ambiente sano. Ello genera dificultades en la integración de lo ambiental a la corriente de protección de derechos humanos con políticas y estrategias de responsabilidad social. El cumplimiento de instrumentos de gestión ambiental no es el objetivo central de la responsabilidad social. Es el entorno y la persona que, de manera individual o colectiva, forman parte de ese entorno empresarial.
- La responsabilidad social se desarrolla con visión de largo plazo cuando incorpora los elementos del desarrollo sostenible. Ello enfrenta estas estrategias a una serie de obstáculos y dificultades, originadas en las necesidades y demandas de corto plazo, pero al superarlas se construye una visión de futuro que fortalece la responsabilidad.
- La responsabilidad social, la licencia social, es de carácter eminentemente voluntario. Como tal, no requiere de norma o de exigencia legal alguna para su cumplimiento, y el entendimiento con el entorno no deriva de un procedimiento administrativo. Ello obliga a atender no solo los elementos materiales sino a mantener conductas, filosofías y acciones que conduzcan a mantener el consenso con el entorno. La licencia social no deriva de una certificación, de la presencia de una autoridad pública, sino únicamente de la capacidad de la entidad por generar el consenso a través del diálogo y de la participación.
- La participación ciudadana se comprende en tres elementos (acceso a la información, al proceso y a la justicia) centrales en una estrategia de responsabilidad social y, a su vez, en el diseño de marcos de política ambiental. A ello debe sumarse la consulta, previa e informada, por lo que el reto es resolver los elementos que la dificultan, en especial la definición de las consecuencias que la consulta tendría en el proceso de toma de decisiones.
- La responsabilidad social empresarial debe salir del límite que le impone su propio nombre, ya que es más que tan solo el elemento social, y debe corresponder al accionar de organizaciones no lucrativas y del propio ciudadano. Ese es el mayor reto a alcanzar.

El Derecho y la responsabilidad socioambiental

PIERRE FOY VALENCIA*

SUMARIO: I. MOTIVACIÓN. – II. ASPECTOS CONCEPTUALES. – III. RELACIÓN DE LA RSA CON EL DERECHO. – IV. LA RSA EN NUESTRO SISTEMA LEGAL. – ANEXO.

I. MOTIVACIÓN

La responsabilidad social como asunto de interés público se ha convertido en una suerte de «personaje mediático»¹, lo cual, en principio, tendría dos implicancias opuestas: de una parte, la potencial diseminación de su importancia a través del tejido social; de la otra, la banalización del concepto, así como el indiferenciado e indiscriminado uso y abuso de él. Ahora bien, la noción de responsabilidad va asociada al Derecho —aparte de otros ámbitos disciplinarios como la ética, la religión o las relaciones públicas—, en tanto imputación por incumplimiento de obligaciones, léase responsabilidades jurídicas. En esa medida, importa esclarecer una cierta confusión que aflora cuando se alude a la responsabilidad social, por ejemplo de las empresas, en relación con el deber de cumplir determinados mandatos jurídicos.

¿Es correcto enunciar que una corporación es «socialmente responsable» por el hecho de cumplir con sus obligaciones sindicales, ser escrupulosa en la aplicación del Reglamento de Seguridad Ocupacional para las Actividades de Hidrocarburos² o invertir adecuadamente el 1% de sus ingresos para fines ambientales conforme al Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Eléctricas³? El presente artículo pretende contribuir con el esclarecimiento de las fronteras, o al menos la reducción, en las dudas que existan entre responsabilidad social y responsabilidad jurídica.

* Es profesor asociado de la PUCP en Derecho Ambiental, magíster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco, miembro y fundador del Instituto de Estudios Ambientales (IDEA-PUCP), docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (Derecho Ambiental), de la UNMSM (Ecología Política, Derecho del Ordenamiento del Territorio) y de la UNALM (Derecho y Legislación Ambiental y de los Recursos Naturales). También es conductor del Estudio Foy Valencia Abogados – Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, así como gerente del Estudio Foy & Valdez – Consorcio de Derecho Ambiental Consultor, e investigador con diversas publicaciones en su especialidad. E-mail: pfoy@pucp.edu.pe.

1 Es de advertir, en la cotidianidad de los medios de comunicación, la referencia sostenida y constante, así como la presencia diversificada de la «responsabilidad social», donde destacan suplementos y encartes de lo más diverso, además de avisos publicitarios sobre eventos, ferias, seminarios y un sin fin de actos públicos que la involucran.

2 Decreto supremo 043-2007-EM.

3 Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas. Decreto supremo 29-94-EM, artículo 23º: «Los PAMA's [sic] deberán contener: [...] i.- Las inversiones anuales aprobadas por la Autoridad Competente para los Programas a ejecutarse, en ningún caso serán inferiores al uno por ciento del valor de las ventas anuales».

II.1. Antecedentes

La responsabilidad social (RS) es, desde una primera aproximación en el tiempo, un asunto proveniente del campo de la ética y de la motivación individual volcada hacia el prójimo, y se asocia a valores como la solidaridad. Al respecto, modernamente se han construido poderosos instrumentos teóricos y conceptuales para procurar posicionar esta preocupación, sobre todo como consecuencia de las amenazas tecnológicas en las sociedades y el ambiente en su conjunto. Quizá uno de los pensadores más representativos en esta línea sea Hans Jonas (1903-1993)⁴. Sin embargo, lo que modernamente se concibe como RS se puede rastrear con mayor propiedad desde inicios del siglo XX, pero asociado a una concepción de orden altruista o filantrópico. En ese orden de cosas, la denominada responsabilidad social de las empresas (RSE), o responsabilidad social corporativa de las empresas (RSC), seguirá aquel antecedente: el de una disposición en favor de los grupos carentes o necesitados de apoyo y auxilio.

No obstante lo expuesto, el movimiento hoy casi incontenible de la RSE empieza a caracterizarse hacia fines de los años noventa —pese a controversiales opiniones que las remiten a los años treinta o setenta—.⁵ En efecto, factores como el proceso de globalización⁶, la nueva economía mundial a la par de las nuevas tecnología y ciertamente la conciencia ecológica⁷ constituyen el escenario contextual para considerar que el conocimiento tradicional sobre el comportamiento de la empresa y su entorno debe dar paso a un nuevo paradigma, en donde ya no será solo el interés de la empresa —es decir del propietario o accionista, *shareholder*— sino también el de los «otros» o grupos

4 Según Jonas, solo el principio de responsabilidad podrá devolver la inocencia perdida por la degradación del medio ambiente y por la explotación de la energía atómica, y encauzar las enormes posibilidades de la investigación genética. JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 1995.

5 «En los años ochenta la política económica mundial se apartó de la regulación y de la intervención estatal, promoviendo la liberación del comercio y la reducción del papel del Estado. Muchos centros de producción de bienes y servicios pasaron de los países del Norte hacia los países menos desarrollados, y se inició la globalización de la cadena de valor en la que los gobiernos (en especial los del Sur), pasaron de ser protectores y reguladores del sector empresarial, a ser promotores de la inversión extranjera.

La globalización trajo consigo la liberación del comercio, pero también la comunicación global, gracias a la cual el comportamiento de las empresas estadounidenses y europeas en los países en desarrollo dejó de permanecer escondido. La transferencia rápida de información alrededor del mundo aumentó la conciencia pública sobre los problemas sociales, ambientales y económicos que resultan de la ausencia de un marco legal fuerte para regular y controlar el desempeño empresarial. Las nuevas expectativas del público estadounidense y europeo —consumidores y accionistas—, y las exigencias para que las corporaciones mejoraran su desempeño social y ambiental, dieron nuevo valor a la marca, la imagen y la reputación de la empresa, y contribuyeron significativamente al desarrollo de la RSC». CORREA, María Emilia, Sharon FLYNN y Alon AMIT. *Responsabilidad social corporativa en América Latina: una visión empresarial*. CEPAL. División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, N° 85. Santiago de Chile: 2004, p 16.

6 HORTON, Keith. *Global ethics: seminal essays*. St. Paul: Paragon House, 2008. STIGLITZ, Joseph. *El malestar en la globalización*. Madrid: Punto de Lectura, 2007.

7 FOY VALENCIA, Pierre. «En camino a la Agenda 21». En *La Agenda 21. Estudio preliminar. Edición e índice analítico*. Lima: Fondo Editorial PUCP e IDEA-PUCP, 1988.

de interés —*stakeholders*: léase clientes, trabajadores, proveedores y sociedad en general—.

Acaso el denominado Pacto Mundial⁸, que es una iniciativa voluntaria mediante la cual las empresas «se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción»⁹, constituye la representación de la ciudadanía corporativa más grande del mundo¹⁰. Este pacto parte del siguiente supuesto: las empresas que lo conforman comparten la convicción de que las prácticas empresariales coadyuvan a la construcción de un mercado global más estable, equitativo e incluyente, que fomenta sociedades más prósperas, a partir de ciertos principios universales. En consecuencia¹¹:

El Pacto Mundial es ...*	El Pacto Mundial no es...
Una iniciativa voluntaria para promover el desarrollo sustentable y la ciudadanía corporativa.	Vinculante jurídicamente.
Un conjunto de valores basados en principios universalmente aceptados.	Un mecanismo para monitorear o juzgar el comportamiento de la empresa.
Una red de empresas y otras partes interesadas.	Un estándar, sistema de dirección o código de conducta.
Una plataforma de aprendizaje e intercambio de experiencias.	Un organismo regulatorio o mecanismo de relaciones públicas.

* Los Diez Principios del Pacto Mundial están basados en Declaraciones y Convenciones Universales aplicadas en cuatro áreas: Derechos Humanos, Medio Ambiente, Estándares Laborales y Anticorrupción.

- **Derechos Humanos: Principio 1:** Las Empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia. **Principio 2:** Las Empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos
- **Estándares Laborales: Principio 3:** Las empresas deben apoyar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. **Principio 4:** Las Empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción. **Principio 5:** Las Empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil. **Principio 6:** Las Empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y ocupación.
- **Medio Ambiente: Principio 7:** Las Empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente. **Principio 8:** Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental. **Principio 9:** Las Empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente
- **Anticorrupción: Principio 10:** Las Empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno

8 Cabe recordar la iniciativa presentada por el entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, ante el Foro Económico Mundial en Davos (1999), donde se promovía la adhesión de empresas al Pacto Mundial (*Global Compact*) por parte de la ONU, con el objetivo de «crear una ciudadanía corporativa global, que permita la conciliación de los intereses y procesos de la actividad empresarial, con los valores y demandas de la sociedad civil, así como con los proyectos de la ONU, Organizaciones Internacionales sectoriales, sindicatos y ONGs [sic]».

9 The United Nations Global Compact. En <<http://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/index.html>>.

10 Incluye a varios miles de empresas, con más de cien países afiliados.

11 The United Nations Global Compact. Óp. cit.

Hoy en día, más bien, se tiende a identificar una suerte de evolución de la *filantropía desinteresada hacia la a la filantropía corporativa estratégica*¹²; y de allí el otro «salto» consistiría de la responsabilidad social corporativa al humanismo estratégico¹³.

II.2. Definiciones

En esencia, la responsabilidad social de las empresas es un concepto conforme al cual las empresas, de *manera voluntaria*, deciden contribuir al logro de una sociedad mejor y de un medio ambiente más limpio. Así, de explícito se advierte en la introducción al *Libro Verde* de la Comisión Europea lo siguiente: fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas¹⁴.

Veamos algunas definiciones:

- Sustainable Development (WBCSD), Suiza: «La responsabilidad social empresarial es el compromiso que asume una empresa para contribuir al desarrollo económico sostenible por medio de colaboración con sus empleados, sus familias, la comunidad local y la sociedad en pleno, con el objeto de mejorar la calidad de vida».
- Prince of Wales Business Leadership Forum (PWBLF), Inglaterra: «La responsabilidad social empresarial es el conjunto de prácticas empresariales abiertas y transparentes basadas en valores éticos y en el respeto hacia los empleados, las comunidades y el ambiente».
- Business for Social Responsibility (BSR), Estados Unidos: «La responsabilidad social empresarial se define como la administración de un negocio de forma que cumpla o sobrepase las expectativas éticas, legales, comerciales y públicas que tiene la sociedad frente a una empresa».

Cabe resaltar el carácter compromisario, es decir voluntario, de la RSE, y he aquí el punto de inflexión para diferenciarla de la responsabilidad jurídica que le corresponde a la empresa en general, así como la responsabilidad jurídico ambiental en particular¹⁵.

12 «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. (también llamados en conjunto stakeholders); la RSC es también una actividad estratégica adicional en la competencia comercial. La empresa desempeña un papel muy importante en la vida de las personas no sólo como generadora de empleo y de riqueza, sino como agente de desarrollo en las comunidades en la que están insertas. Las grandes empresas son conscientes de ello y aprovechan 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 cada vez más forma parte de las estrategias que contribuyen a realizar el objeto social de la empresa». En <http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_social_corporativa>.

13 FERNÁNDEZ, Marisa. «Artículos y presentaciones de responsabilidad social empresarial. De la RSC al humanismo estratégico». En Perú 2021: <<http://www.peru2021.org/images/stories/fruit/de%20la%20rsc%20al%20humanismo%20estrategico%20-%20marisa%20fern%20E1ndez.pdf>>.

14 IPESA. Barcelona: Instituto Persona, Empresa y Sociedad, 2002, p. 7.

15 Véase la *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (en <<http://www.asesor.com.pe/rpde>>), especialmente el número 65 sobre Derecho de la empresa y ambiente, y en particular FOY VALENCIA, Pierre. «La empresa en la Ley General del Ambiente», pp. 169-202.

II.3. Contenidos o componentes

Para la Red Forum Empresa (Responsabilidad Social Empresarial en las Américas)¹⁶, los temas clave, que a la vez, reflejan los temas clave del entorno internacional, son¹⁷:

- *Ética empresarial*. Integración de valores en la visión, misión y principios de una empresa.
- *Ambiente laboral*. Políticas y programas que promueven la integración de conceptos de responsabilidad social en el entorno interno de la empresa (tiempo libre, horarios flexibles, salud y seguridad, seguridad laboral y planes y beneficios para familias).
- *Medio ambiente*. Políticas y prácticas para manejar los impactos ambientales de la empresa, con énfasis en la eliminación de desechos, mayor eficiencia y productividad, minimización de emisiones. También se incluyen iniciativas que van más allá del cumplimiento de la ley e involucran un proceso de participación y diálogo con la comunidad sobre temas ambientales.
- *Marketing responsable*. Mejorar la relación entre la empresa y sus consumidores, incluyendo temas de *marketing* dirigido a niños, seguridad y confiabilidad de productos, y el impacto de los productos sobre el medio ambiente. Cubre acciones de la empresa para manufactura e integridad del producto, embalaje y etiquetado, *marketing* y publicidad, metodología de venta, precios y distribución.
- *Compromiso con la comunidad*. Acciones y prácticas de la empresa que mejoran su compromiso y contribución para con la sociedad civil.

Como se aprecia, los alcances de la RSE son diversos. Y uno de ellos es el componente ambiental, de modo que, al referirnos a la responsabilidad social ambiental, estaremos considerando la dimensión ambiental de este complejo proceso o enfoque de la RSE.

En el siguiente cuadro sinóptico, elaborado a partir del *Libro Verde* de la Comisión Europea, se reafirma esta amplitud o alcance de la RSE:

Así, por ejemplo, la empresa Royal Shell, luego de la marginación/boicot por parte de los consumidores de países desarrollados ante las tropelías en Nigeria contra los derechos humanos y ante el derrame petrolero en el Mar del Norte (1995), asumió la noción de la RSE, a punto de colocarse en el pináculo de estas prácticas a nivel mundial. La ciudadanía responsable debe estar atenta para no incurrir en ninguno de los dos

¹⁶ La Red Forum Empresa es una alianza hemisférica de organizaciones empresariales que promueven la responsabilidad social. Surgió a partir de una conferencia organizada en 1997 por Business for Social Responsibility (BSR) de San Francisco, con el fin de constituir un vínculo o una red virtual que conectase las diferentes organizaciones que promueven la RSC en las Américas (<www.empresa.org>).

¹⁷ CORREA *et al.* Óp. cit., p. 25.

Dimensión interna	Dimensión externa	Enfoque global de la responsabilidad social de las empresas
• Gestión de recursos humanos • Salud y seguridad en el lugar de trabajo • Adaptación al cambio • Gestión del impacto ambiental y de los recursos naturales	• Comunidades locales • Socios comerciales, proveedores y consumidores • Derechos humanos • Problemas ecológicos mundiales	• Gestión integrada de la responsabilidad social • Informes y auditorías sobre la responsabilidad social • Calidad en el trabajo • Etiquetas sociales y ecológicas • Inversión socialmente responsable

extremos, esto es, no presumir de antemano algo negativo en estos enfoques, ni tampoco obviar la vigilancia y seguimiento al asumir actitudes acrílicas¹⁸.

II.4. Responsabilidad socioambiental

El tema de la responsabilidad socioambiental (RSA)¹⁹ ha sido largamente abordado; sin embargo, para comprender esta concepción, se parte de una estimativa o cálculo empresarial elemental: la reducción del consumo de recursos o de los desechos y emisiones contaminantes contribuye a reducir el impacto ambiental. La ventaja para una empresa radica en que, al disminuir sus gastos energéticos y de eliminación de residuos, aminora insumos y gastos de descontaminación. En buena cuenta, un menor consumo de materias primas redundaría en un incremento de la rentabilidad y de la competitividad. En consecuencia, tales inversiones se consideran normalmente ventajosas para todas las partes (*win-win opportunities*), tanto para las empresas como para el entorno natural²⁰.

En este contexto, se parte de considerar que la RSA en realidad constituye un buen negocio. No se podría considerar que las acciones con responsabilidad social representen un gasto; por el contrario, expresan una inversión que habrá de conducir —en principio— a la generación

18 CEPAL. Serie Medio Ambiente y Desarrollo, N° 85, pp. 15-16.

19 «La Responsabilidad Social Empresarial (RSE), también conocida como Ciudadanía Corporativa, alude al modo en que la empresa se relaciona e impacta en la sociedad a través de sus prácticas, y a la influencia que la sociedad y las expectativas de los actores sociales tienen sobre la empresa. En la última década, el concepto de responsabilidad social, y de responsabilidad social empresarial en particular, se ha constituido como una tendencia en crecimiento. El auge de la responsabilidad social empresarial refleja, en definitiva, el resurgimiento de valores en la sociedad y manifiesta la necesidad que sienten las empresas de involucrarse a través de sus iniciativas con la sociedad civil». En Banco Interamericano de Desarrollo: <<http://www.portalam biental.org.pe/enlaces-intro.shtml?x=3779>>.

20 IPESA. Óp. cit., p. 19.

de ganancias y de utilidades. Si se pondera que la conciencia social ambiental es verdaderamente una inversión con retornos en utilidades, las condiciones para liderar empresarialmente el tema ambiental estarán sentadas.

La RSA, concepto hoy en día inclusive juridificado, aunque sin perder su esencia voluntaria, se convierte en referente incontestable en el discurso de la sostenibilidad y el rol de las empresas.

Así lo refiere Antonio Hernández-Gil, decano del Colegio de Abogados de Madrid e hijo del célebre jurista hispano de igual nombre:

La responsabilidad social corporativa, por ejemplo, se ha convertido para las empresas en una exigencia del mercado —de la sociedad por tanto— que les obliga a ir más allá de las obligaciones legalmente establecidas para atender a sus empleados, consumidores, socios o proveedores, y mejorar la situación de las comunidades donde se proyecta su acción. Deben hacerlo con transparencia, de una forma regular que tiende a homogeneizarse para facilitar la evaluación y la comparación; incluso frente al mandato básico para las sociedades mercantiles de maximizar el beneficio de sus accionistas. La contradicción puede salvarse diciendo que la responsabilidad social corporativa es necesaria para atraer inversores y fidelizar clientes y empleados; pero la exigencia es anterior a la capacidad de aprovechar sus ventajas competitivas. Lo que está en juego es un concepto integrador y axiológico de «creación de valor» o «riqueza» (como en el art. 128.1 de la Constitución) frente al «ánimo de lucro» a corto plazo en el puro sentido mercantil²¹.

III. RELACIÓN DE LA RSA CON EL DERECHO

La diferencia entre responsabilidad jurídica y responsabilidad social es que la primera es de orden obligatorio. La segunda es de orden facultativo (moral). Antiguamente, se le asociaba con la filantropía, pero hoy se refiere a una forma de hacer negocios que toma en cuenta los efectos sociales, ambientales y económicos de la acción empresarial, y que en consecuencia integra en ella el respeto por los valores éticos, las personas, las comunidades y el ambiente.

Sin embargo, desde el sistema jurídico se pueden crear herramientas para estimular y promover estas actitudes y prácticas sin desnaturalizar su esencia voluntaria y, por el contrario, encuadrarla en el marco de los instrumentos de propiciadores de una mejor gestión ambiental. Así, por ejemplo, una normativa reguladora orientada a apoyar mecanismos de mercado para asegurar inversiones socialmente responsables o la creación de sellos ambientales, entre otras iniciativas, ciertamente

21 «Derecho y responsabilidad social». En *Abc en línea*: <<http://www.abc.es/20080804/opinion-tercera/derecho-responsabilidad-social-20080804.html>>, 4 de agosto de 2008.

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 RSE si no ha cumplido o no cumple con la legislación de referencia para su actividad.

* No obstante la presunta fragilidad de la fuente, creemos expresa una idea incontestable sobre la relación RSE y Derecho http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_social_corporativa.

permitirían armonizar las alternativas jurídicas con las decisiones propiamente empresariales²².

Los modernos marcos constitucionales, en buena cuenta, también ofrecen una interesante base propiciatoria para este accionar empresarial²³. Como refiere Luciano Pareja en el extenso estudio preliminar de la citada obra de Magdalena Correa, las instituciones que garantizan la existencia de un orden en la economía general están referidas al mercado, al sector público y a la política económica. Estos componentes servirán de pilar para la afirmación de la garantía democrática dentro de la Constitución y de las leyes, de conformidad con un orden económico y social justo; también promocionarán un progreso de la cultura y de la economía que permita asegurar a todos una digna calidad de vida (preámbulo de la Constitución española).

Correa, al referirse a «la función social de la empresa en el marco de las limitaciones de la libertad empresarial», desarrolla el tema del medio ambiente y de la libertad de empresa²⁴. Postula lo que ella denomina «la ampliación de los poderes de limitación de la libertad económica desde la conexidad entre el medio ambiente y los derechos fundamentales individuales», a partir de donde derivará la necesidad de un «cambio de paradigmas que vincula al Estado, al consumidor y muy en particular a la empresa en la problemática ambiental, mediante la armonización completa entre derechos relativos a la preservación y sostenibilidad y las libertades y derechos económicos que pueden dar en cada caso soluciones específicas y balances diversos»²⁵. A guisa de

22 FUENTES GANZO, Eduardo. «La responsabilidad social corporativa. Su dimensión normativa: implicaciones para las empresa españolas». En <http://www3.unileon.es/pecvnia/pecvnia03/03_001_020.pdf>.

23 CORREA, Magdalena. *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*. Tesis doctoral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

24 CORREA. *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*. Óp. cit., pp. 781-803.

25 *Ibid.*, p. 802.

ejemplo, la Constitución de Colombia, en su artículo 333²⁶, reconoce la función social de la empresa²⁶.

IV. LA RSA EN NUESTRO SISTEMA LEGAL

IV.1. Constitución – empresa, ambiente y responsabilidad social: jurisprudencia del TC

El Tribunal Constitucional, al referirse al concepto de Constitución Ecológica²⁷ (expediente N° 03343-2007-PA/TC), tomando en consideración tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional comparada, la ha denominado como:

El conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente. Asimismo, se desarrollan algunos de los conceptos que la integran, tales como: el principio de desarrollo sostenible, en virtud del cual se propugna la utilización de los recursos naturales y de la diversidad biológica teniendo en cuenta que éstos también deben servir para la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras; el principio de prevención, según el cual el Estado debe adoptar las acciones pertinentes para prevenir un daño al medio ambiente que en la actualidad es potencial; la responsabilidad social de la empresa y sus ámbitos de aplicación; entre otros²⁸.

La citada jurisprudencia desarrolla diversos temas²⁹, entre los cuales cabe destacar el de la responsabilidad social de la empresa. Encuadrada en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la Economía Social de Mercado y del desarrollo sostenible, esta constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa. Al respecto sostiene:

El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal [...] En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa

26 «Artículo 333º.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. [...] La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación».

27 FOY VALENCIA, Pierre. «A propósito de la —mal denominada— Constitución Ecológica (expediente N° 03610-2008-PA/TC)». *Revista de Jurisprudencia – RAE*, año 1, tomo 5, noviembre de 2008, pp. 23-37.

28 FJ 8-25.

29 Entre ellos, el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, medio ambiente y Constitución ecológica, desarrollo sostenible y generaciones futuras, medio ambiente y principio de prevención, medio ambiente y responsabilidad social de la empresa, comunidades nativas y medio ambiente, derecho a la identidad étnica y cultural, Convenio 169 de la OIT y recursos naturales.

privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona, que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. Lo «social» se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi «natural», permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida³⁰.

En buena cuenta, la estabilidad requerida por una empresa que le permita desarrollar su actividad no dependerá solo del orden que se pueda generar desde el Estado, sino también de la propia acción de las empresas, que tendrán que cumplir un rol protagónico y comunicativo a través de su responsabilidad social.

IV.2. RSA y normativa infra constitucional

La Ley General del Ambiente (LGA), ley 28611³¹, contiene alcances significativos sobre la RSA, ya sean explícitos o conexos. Así por ejemplo:

Artículo 78°.- De la responsabilidad social de la empresa

30 Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Según el Tribunal Constitucional: «El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar [sic] las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares [...]. En la actualidad, existe consenso en indicar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa, que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno».

31 FOY VALENCIA, PIERRE. «La empresa en la Ley General del Ambiente». Óp. cit.

El Estado promueve, difunde y facilita la adopción voluntaria de políticas, prácticas y mecanismos de responsabilidad social de la empresa, entendiendo que ésta constituye un conjunto de acciones orientadas al establecimiento de un adecuado ambiente de trabajo, así como de relaciones de cooperación y buena vecindad impulsadas por el propio titular de operaciones.

El carácter facilitador del Estado para la adopción voluntaria por parte de las empresas en el marco de la RSE queda puesto en evidencia. También deviene aplicable todo lo expuesto hasta el momento sobre la materia, a efectos de interpretar los alcances de este dispositivo.

De otra parte:

Artículo 79°.- De la promoción de normas voluntarias

El Estado, en coordinación con los gremios y organizaciones empresariales, promueve la elaboración y adopción de normas voluntarias, así como la autorregulación por los titulares de operaciones, para mejorar su desempeño ambiental, sin perjuicio del debido cumplimiento de la normatividad vigente.

A modo de comentario, cabría considerar que existen tres mecanismos para motivar al sector empresarial a internalizar los costos ambientales o a limitar el daño ambiental mediante determinados mecanismos:

- *Las normas y controles.* Regulaciones gubernamentales que incluyen estándares de rendimiento para tecnologías y productos, así como para aguas residuales y emisiones, etcétera.
- *La autorregulación.* Consiste en iniciativas adoptadas por las corporaciones hacia algunos sectores de la empresa y la industria para regularse a sí misma —por ejemplo, fijación de estándares o supervisión y metas de reducción de la contaminación—. Podría resultar más económica para la sociedad que las normas o los instrumentos económicos, pues el sector empresarial cuenta con mayor información y tecnología, lo que le permite ser más eficaz. Para algunos aspectos, supone normas jurídicas, como las regulaciones de INDECOPI respecto de las normas voluntarias ISO 14000. Lo deseable, aunque no posible, es que las normas internacionales adquieran carácter imperativo nacional, pero ello ya es parte de toda una estrategia de políticas técnico-normativas consonantes con el proceso del desarrollo económico, social, cultural y tecnológico del país.
- *Los instrumentos económicos*³². Intervención gubernamental en el mercado mediante mecanismos como impuestos y cargas a la

32 Véanse las siguientes obras: BUÑUEL GONZÁLEZ, Miguel. «El uso de instrumentos económicos en la política del medio ambiente». Madrid: CES Colección Estudios, 1999; TOLMOS, Raúl A. «Desafíos y propuestas para la implementación más efectiva de instrumentos económicos en la gestión ambiental

contaminación, permisos comercializables de contaminación, sistemas de depósito para devolución —como para botellas de vidrio—, bonos de rendimiento, créditos para el ahorro de recursos, precios diferenciales —como es el caso de la gasolina sin plomo—, etcétera. Evidentemente, suponen normas jurídicas.

Por consiguiente, resulta inconsistente cuando a veces se alude al primer bloque como normas jurídicas y a las otras como voluntarias o económicas, pues de una u otra forma deben ser encuadradas bajo pautas jurídicas. Es solo que se debe descifrar en qué medida estamos ante exigencias jurídicas y en qué medida ante mecanismos legales que promueven posturas voluntarias por parte de los agentes empresariales.

Acaso el texto del artículo 150 de la LGA sea muy ilustrativo sobre la juridificación de la RSA, a pesar de no denominarlo como tal:

Título IV

Responsabilidad por daño ambiental

Capítulo 2

Régimen de responsabilidad por el daño ambiental

Artículo 150º.- Del régimen de incentivos

Constituyen conductas susceptibles de ser premiadas con incentivos, aquellas medidas o procesos que por iniciativa del titular de la actividad son implementadas y ejecutadas con la finalidad de reducir y/o prevenir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, más allá de lo exigido por la normatividad aplicable o la autoridad competente y que responda a los objetivos de protección ambiental contenidos en la Política Nacional, Regional, Local o Sectorial, según corresponda.

Como se aprecia, se alude no solo a una iniciativa del titular, sino también a «más allá de lo exigido por la normatividad aplicable», por lo que estamos netamente ante la institución de la RSA. No dejan igualmente de ser connotativas o asociables a la concepción de la RSA las medidas de promoción del artículo 37^{o33} o las del artículo 139º sobre el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales³⁴.

de América Latina y el Caribe: el caso de Perú». CEPAL. Serie Medio Ambiente y Desarrollo, N° 80, febrero de 2004.

33 «Artículo 37º.- De las medidas de promoción. Las entidades públicas establecen medidas para promover el debido cumplimiento de las normas ambientales y mejores niveles de desempeño ambiental, en forma complementaria a los instrumentos económicos o de sanción que establezcan, como actividades de capacitación, difusión y sensibilización ciudadana, la publicación de promedios de desempeño ambiental, los reconocimientos públicos y la asignación de puntajes especiales en licitaciones públicas a los proveedores ambientalmente más responsables».

34 «Artículo 139º.- Del Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales. 139º.1 El Consejo Nacional del Ambiente – CONAM, implementa, dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registra a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente. 139º.2 Se considera Buenas Prácticas Ambientales a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de

No podremos extendernos en hacer un corte transversal de la normativa ambiental nacional de manera más «fina», que nos permita extraer sistemáticamente las diferentes conexiones con la RSA. Sin embargo, creemos haber presentado los aspectos básicos o preliminares para un ulterior desarrollo de dicho cometido.

ANEXO

Glosario RSE³⁵

Comercio justo

Sistema comercial basado en el diálogo, la transparencia y el respeto, que busca una mayor equidad en el comercio internacional y que contribuye al desarrollo sostenible al ofrecer unas mejores condiciones comerciales y asegurar los derechos de los productores y trabajadores más desfavorecidos.

Compra ética

La compra ética es aquella que garantiza unas condiciones laborales dignas en toda la cadena de producción y suministro, especialmente en los casos de subcontratación y deslocalización en países en vías de desarrollo.

Compra pública

La compra pública, también denominada contratación pública, es el proceso mediante el cual una administración pública realiza la contratación de los suministros, servicios u obras que necesita.

Compra responsable

La compra responsable, también denominada compra sostenible, es aquella que integra aspectos sociales, ambientales y éticos en las decisiones de compra e intenta conseguir la coherencia entre el comportamiento de las entidades como agentes sociales y como consumidores.

Compra social

La compra social es aquella que va más allá de criterios exclusivamente económicos, y apoya la economía social mediante el fomento de la inserción sociolaboral de personas en riesgo de exclusión, el fomento de la calidad y estabilidad en el empleo y el cumplimiento de la legislación relativa a no discriminación, igualdad de oportunidades, accesibilidad y prevención de riesgos laborales de decisiones de compra de bienes y contratación de servicios.

Compra sostenible

En nuestra actividad cotidiana, las organizaciones —tanto empresas como Administraciones Públicas y Organizaciones sin Ánimo de Lucro—, actuamos de acuerdo a nuestra ética y a nuestros valores: sopesamos aquello que nos parece bien o mal antes de tomar decisiones.

servicio, cumpla con todas las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental. 139°.3 Se considera infractor ambiental a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental. 139°.4 Toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, las inscripciones en el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales. 139°.5 Mediante Reglamento, el CONAM determina el procedimiento de inscripción, el trámite especial que corresponde en casos de gravedad del daño ambiental o de reincidencia del agente infractor, así como los causales, requisitos y procedimientos para el levantamiento del registro».

35 Nexos: Compra Responsable <<http://www.nexos.es/actualidad-rse/glosario-rse>>.

Compra verde

La compra verde es la adquisición de productos y servicios económica y ecológicamente responsables. El concepto de compra verde significa la integración de la componente medioambiental en la toma

Desarrollo sostenible

Si bien se trata de un término que no tiene definición única, podemos definir desarrollo sostenible como el uso racional de los recursos utilizados contribuyendo a cuidar y preservar el medio ambiente.

La práctica del desarrollo sostenible hace posible cumplir los objetivos de crecimiento económico, responsabilidad social y protección del medio ambiente.

Inversión socialmente responsable (ISR)

Aquella que incorpora a las consideraciones financieras, estándares éticos, sociales o medioambientales en la toma de decisiones.

Proveedor responsable

Entidad que ya sea por los compromisos asumidos voluntariamente como organización o por las características de los productos y servicios que comercializa, tiene un valor social y/o ambiental añadido.

Responsabilidad Social Empresarial

Aunque se pueden encontrar multitud de definiciones igualmente válidas, nosotros entendemos la responsabilidad social de la empresa (RSE), también denominada responsabilidad social corporativa (RSC) o responsabilidad social de las organizaciones (RSO), como el conjunto de obligaciones y compromisos, legales y éticos, tanto nacionales como internacionales, que se derivan de los impactos que la actividad de las organizaciones producen en el ámbito social, laboral, medioambiental y de los derechos humanos.

Sostenibilidad

También denominada sustentabilidad, es aquel comportamiento que permite cumplir con las necesidades del presente sin comprometer las de las generaciones futuras.

Responsabilidad social empresarial y discriminación

WILFREDO ARDITO VEGA*

SUMARIO: I. LA DISCRIMINACIÓN EN EL PERÚ.- II. MARCO LEGAL CONTRA LA DISCRIMINACIÓN EN EL PERÚ.- III. RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL.- VI. CONCLUSIONES.

I. LA DISCRIMINACIÓN EN EL PERÚ

Aunque la discriminación está presente en todas las sociedades humanas, en el caso del Perú una serie de características la convierten en un fenómeno mucho más complejo, que ha tornado casi inexistentes las políticas públicas para enfrentarla.

I.1. Un fenómeno negado y natural

A pesar de su omnipresencia, la discriminación es un problema negado por muchas personas, incluidas autoridades, académicos y hasta sus propias víctimas. Muchas personas, en realidad, sostienen que no son discriminadoras y que en su comportamiento se limitan a tratar de manera diferente a quienes efectivamente son, diferentes. Existe así en el Perú un fenómeno de naturalización de la discriminación; es decir, no parece ser una situación condenable o injusta, sino la simple reacción a diferencias naturales entre las personas.

Una forma en que se produce esta naturalización es mediante el aprendizaje de concepciones racistas desde los años más tempranos: a los blancos se los asocia con mayor capacidad intelectual, mayor atractivo físico, mejor posición económica y don de mando; mientras que indígenas y negros son estigmatizados como peligrosos, poco trabajadores y pobres¹. Existen también manifestaciones de racismo hacia las personas blancas, pues se asume que son adineradas y arrogantes, pero la discriminación hacia negros y andinos tiene consecuencias mucho más graves, al constituir verdaderas formas de exclusión, sea en el ámbito laboral, en la definición de políticas públicas o en la importancia que se le otorga a la satisfacción de sus necesidades fundamentales.

Aunque resulta innegable la existencia de una gran desigualdad en el Perú, la naturalización permite que no genere mayor cuestionamiento a

* Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y magíster en Derecho Internacional de los Derechos Humanos por la Universidad de Essex. Fundó la Mesa contra el Racismo de la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos. Realiza talleres de capacitación sobre la discriminación y promueve acciones de vigilancia ciudadana a nivel nacional.

1 ARDITO, Wilfredo. *Manual contra la discriminación en la administración pública*. Lima: Asociación Pro Derechos Humanos y Oxfam, 2008, p. 9.

la estructura social o a las relaciones de poder: los mismos pobres tienen la culpa de su propia pobreza. Bastan los rasgos físicos para saber quiénes se encuentran en esta situación.

De esta forma, parece normal que en las zonas rurales, donde existe mayor presencia indígena, el Estado proporcione servicios más deficientes frente a necesidades básicas como salud, educación o justicia².

La discriminación perpetúa la pobreza y aumenta la vulnerabilidad de las víctimas ante abusos laborales, porque se ven excluidas de aquellas actividades donde las condiciones de trabajo son mejores. Igualmente, afecta el crecimiento económico de todo el país y merma la cohesión social y la estabilidad política. Finalmente, afecta la productividad y la competitividad de las empresas, que por motivos discriminatorios dejan de contar con personal adecuadamente capacitado³.

1.2. La discriminación acumulada

A diferencia de otros países, en el Perú el racismo normalmente no aparece solo, sino unido a otros factores de discriminación, como carencias económicas, escasa educación, el apellido, la vestimenta, el lugar de origen o residencia⁴. Igualmente, el machismo se acentúa hacia aquellas mujeres que son pobres, que tienen rasgos indígenas, que provienen de las zonas rurales, que hablan quechua o aimara y que emplean vestimenta tradicional⁵.

Se trata del fenómeno de la discriminación acumulada, que es más difícil de erradicar que el machismo o el racismo. Un ejemplo evidente de este problema está representado por las trabajadoras del hogar, quienes sufren discriminación por su lugar de procedencia, sus rasgos físicos, su condición económica, su pobreza, su apellido, su situación educativa, su edad y su condición de mujer. Otra situación similar se produce con los campesinos andinos y los indígenas amazónicos⁶.

2 La frecuente práctica de emplear las zonas más pobres como «lugares de castigo» para profesores, policías o médicos que han cometido alguna falta demuestra un total menosprecio por los derechos de la población que habita en dichos lugares.

3 «A mucha gente que veo trabajando en ventas en Estados Unidos jamás les darían una oportunidad en el Perú: son muy gordos, muy viejos o muy negros» (testimonio de una peruana en Nueva York).

4 ARDITO. *Op. cit.*, p. 18.

5 REID, Claire. «Las múltiples caras de la discriminación en Abancay». Abancay: no publicado, 2007, p. 25. A la inversa, una persona con rasgos andinos pero que al mismo tiempo es de elevada estatura, recibió una buena educación y ostenta una elevada posición económica o ejerce un importante cargo tendrá menos posibilidades de sufrir discriminación. Sin embargo, estos factores deben ser visibles, lo cual implica la exigencia que sienten muchos peruanos andinos, mestizos y negros de invertir mucho en su vestimenta para evitar sufrir discriminación.

6 Otra muestra de discriminación acumulada es la que afecta a los miembros de la religión israelita fundada por Ezequiel Ataucusi: el factor religioso va unido a la vestimenta y a los rasgos físicos andinos de sus integrantes. Los hechos de que los varones no se corten el cabello y de que las mujeres lo tengan cubierto genera muchas dificultades para acceder empleos formales.

1.3. Discriminación y xenofobia

En los países europeos, los más discriminados son los extranjeros o quienes tienen apariencia de extranjeros. A nivel laboral, policial o simplemente en la vida cotidiana, son percibidos como amenazantes, peligrosos y como una carga para el Estado de Bienestar. En cambio, en el Perú, las personas hacia quienes suele desarrollarse la discriminación son más bien los peruanos de rasgos autóctonos, pese a ser un grupo mayoritario⁷.

Sufren de discriminación aquellos extranjeros cuyos rasgos físicos los hacen semejantes a los peruanos más discriminados, es decir, los de rasgos andinos y los negros. Ecuatorianos, bolivianos, mexicanos, jamaíquinos o afroestadounidenses han sufrido discriminación en discotecas, hoteles y centros artesanales de nuestro país⁸. Lo mismo ha sucedido con peruanos adoptados cuando eran pequeños por parejas de europeos. Ellos, pese a que cuentan con ciudadanía europea y ni siquiera son hablantes de castellano, son discriminados por sus rasgos físicos.

1.4. Interiorización de la discriminación

La discriminación en el Perú se hace más compleja, porque, al haber sido tan marcada durante siglos, ha sido interiorizada por las propias víctimas y es frecuente que una persona de rasgos andinos o africanos actúe de manera discriminatoria hacia alguien similar a él.

No existe todavía en el Perú un movimiento social que promueva asumir de manera positiva los rasgos físicos tradicionalmente discriminados. La noción de belleza sigue asociada a la apariencia más europea⁹. De esta manera, en la propia sierra el término «serrano» es considerado ofensivo¹⁰.

La interiorización de la discriminación también se manifiesta en el hecho de que muchas personas de ascendencia indígena busquen eliminar elementos considerados externos para los grupos discriminatorios, como la vestimenta tradicional, el habla pública del quechua o nombres castizos para sus hijos en favor de nombres en inglés.

7 La discriminación hacia afroperuanos es muy particular, pues corresponde a una minoría discriminada por blancos, mestizos y andinos.

8 En junio de 2008, Sixto Murillo, ciudadano ecuatoriano, denunció por delito de discriminación al gerente general de la empresa Perú Rail. Al parecer, su personal pensó que Murillo y su esposa eran peruanos, lo cual implicó que fueran maltratados de manera sistemática en uno de los vagones que normalmente emplean extranjeros. La denuncia fue archivada porque se manifestó que no se podía determinar la relación entre el gerente y los trabajadores de la empresa. Anecdóticamente, debe señalarse que cuando los magistrados acudieron a realizar una inspección también fueron discriminados.

9 El propio presidente Alejandro Toledo declaró varias veces que era «feo», asumiendo que sus rasgos andinos generaban esta apreciación. De otro lado, es marcada la tendencia de mujeres de rasgos andinos o mestizos con cierto éxito a teñirse el cabello de color rubio o castaño.

10 En muchas ciudades andinas, los funcionarios públicos y el personal de las ONG han señalado que no pueden colocar un cartel con la frase «Bienvenidos, serranos» porque la población lo tomaría como una ofensa. Inclusive, la mayoría de habitantes de Arequipa sostiene que esta ciudad se encuentra en la costa.

Mientras en otros países suele enfatizarse la necesidad de no discriminar a las personas diferentes, en el Perú es muy fuerte la discriminación hacia el semejante. En el fondo, a muchos discriminados les parece lógico que una persona blanca, peruana o extranjera, merezca un trato cordial o inclusive sumiso.

1.5. La marcada discriminación indirecta

La discriminación es directa cuando explícitamente se excluye o desfavorece a determinadas personas por su pertenencia a un grupo. Es abierta e intencional. La discriminación es indirecta cuando estamos ante decisiones aparentemente imparciales y neutras, pero que terminan perjudicando desproporcionadamente a un gran número de personas integrantes de un colectivo determinado. Aunque no pueda comprobarse la intencionalidad, sí puede comprobarse el perjuicio.

Por ejemplo, la falta de adecuación arquitectónica de un edificio no implica la intención de perjudicar a una persona anciana o que padece de alguna discapacidad, pero en la práctica se genera una situación de exclusión¹¹.

En el Perú, el mejor ejemplo de esta forma de discriminación es el uso exclusivo del castellano en la administración pública, lo cual impide a la población quechua hablante y a muchos otros ciudadanos el ejercicio de sus derechos.

Otra forma de discriminación indirecta se refiere a la indocumentación. En efecto, en 1996 se dispuso pasar del *derecho* a obtener una libreta electoral, que era un documento gratuito y permanente, a la *obligación* de contar con un documento nacional de identidad (DNI), que es costoso y cuenta con una validez de solo ocho años. Esta decisión afectó especialmente a las personas más pobres, muchas de las cuales quedaron indocumentadas o no han podido renovar su DNI¹².

La resolución 789-2005-RENIEC emitida en 2005 agravó aun más la situación al prohibir a los funcionarios públicos atender a ciudadanos que carecieran de documento de identidad vigente.

Estas normas afectan de manera indirecta a las mujeres campesinas y nativas, quienes no hablan castellano y habitan en los departamentos más aislados del país. No pueden casarse, ni reconocer a sus hijos, ni entablar una demanda o hacer una denuncia ante un tribunal. Muchas veces, inclusive, se impide el ingreso de las personas sin documentos a las instituciones públicas¹³.

11 Estaríamos ante otro ejemplo cuando una institución coloca determinada información solamente en su portal electrónico, con lo cual resultan discriminadas todas las personas que no cuentan con acceso a Internet.

12 El régimen de la libreta electoral era bastante condescendiente con las limitaciones de la población para obtener documentos. Por ejemplo, los integrantes de las comunidades amazónicas la obtenían en la propia comunidad y, como en ese entonces no existían muchas cámaras fotográficas ni estudios de revelado, el espacio para la fotografía se encontraba en blanco.

13 Entre las instituciones públicas que ponen en marcha esta práctica se encuentran el Congreso de la República, INDECOPI y la mayoría de sedes de los ministerios.

1.6. Una precisión: la atención preferencial

El principio de igualdad no implica tratar de igual forma a quienes están en situación de desigualdad. En realidad, este trato aparentemente igualitario generaría consecuencias discriminatorias, como sucede cuando a todos los ciudadanos se les habla en castellano o cuando se establece una misma tarifa para pobres y ricos por un servicio público.

El principio de igualdad implica tratar de manera diferente a quienes se encuentran en una condición diferente, lógica según la cual las personas que se encuentran en una situación más vulnerable requieren más atención. Por ello, se ha establecido que las mujeres embarazadas, los ancianos y las personas con discapacidad requieren una atención más rápida en los establecimientos públicos, mediante la llamada atención preferencial, aprobada por la ley 28683 de marzo de 2005.

La preferencia hacia los más vulnerables no constituye una discriminación hacia el resto de la población, sino una forma de compensar las menores oportunidades de algunas personas.

1.7. Justificación objetiva y razonable

En algunos casos, se admite realizar diferenciaciones entre individuos por algún motivo que legalmente estaría prohibido, pero no es un caso de discriminación, porque existen justificaciones *objetivas* o *razonables*.

El término «objetivo» implica que debe existir claridad en la expresión que plantea la diferenciación. Por ejemplo, expresiones como «buena presencia», «aspecto elegante», «presentación A1» acarrear un carácter sumamente subjetivo. No es posible definir qué es elegante, A1 o buena presencia sin que intervengan apreciaciones individuales y subjetivas, muchas veces racistas.

La expresión «razonable» implica que la diferenciación se origine en una motivación comprensible y lógica de la actividad para la cual se requiere a la persona o en el criterio por el cual a cierto individuo no se le permitió el ingreso a un local.

Por ejemplo, en el ámbito educativo, una razón objetiva que justifica un trato diferenciado puede ser la necesidad de alcanzar un puntaje específico para ingresar a una universidad o un puesto público. También es objetivo y razonable que una empresa solicite que sus practicantes pertenezcan al tercio superior en su año de estudios universitarios o que acrediten determinada experiencia laboral.

El Tribunal Constitucional, en sucesivas sentencias, ha señalado la necesidad de establecer una ponderación de derechos para precisar cuándo se está ante una práctica discriminatoria y cuándo se trata de una diferenciación razonable.

II.1. Discriminación laboral

La Constitución de 1993, en su artículo 26, señala que uno de los principios de las relaciones laborales es la igualdad de oportunidades sin discriminación. En concordancia, la Ley de Productividad y Competitividad en el Empleo estableció que es nulo el despido cuya motivación sea discriminatoria¹⁴, así como también que los actos de discriminación son considerados actos de hostilidad equivalentes al despido¹⁵.

En concordancia con dicha norma, la ley 26772 prohibió la existencia de requisitos discriminatorios en las ofertas de empleo. Esta norma fue modificada por la ley 27270, que define el concepto de discriminación como: «la anulación o alteración de la igualdad de oportunidades o trato [...] que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o de cualquier otra índole».

El decreto supremo 002-98-TR, que reglamentó la ley 26772, introdujo el concepto de «justificación objetiva y razonable» según el cual determinados requisitos pueden ser tomados en cuenta en una oferta de empleo, si es que se relacionan con las calificaciones necesarias para el desempeño del trabajo concreto (artículo 3). De esta forma, puede admitirse que se exija determinado color de piel a un actor, si es que debe interpretar a un personaje histórico, por ejemplo.

Más recientemente, el decreto supremo 019-2006-TR, reglamento de la ley 28806, Ley General de Inspección de Trabajo, prohibió las conductas discriminatorias en toda la relación laboral, al señalar que constituyen una «infracción muy grave». Se especifica que la contratación, la retribución, la jornada, la formación y demás condiciones laborales no pueden tener carácter discriminatorio. Se sanciona tanto la discriminación directa como la indirecta, aunque no esté probada la intención de discriminar, pero sí las consecuencias desproporcionadas sobre un grupo social (artículo 25.17).

Finalmente, el Convenio 111 de la OIT establece que las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las *calificaciones* exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación (artículo 1.2). Es decir, resulta comprensible exigir inglés para un empleado que va a atender turistas o pedir fortaleza física para determinados trabajos que lo requieran. Sin embargo, sería subjetivo, y por lo tanto discriminatorio, otorgar mayor porcentaje a quienes han estudiado en determinadas universidades.

14 Artículo 29, letra a, según el Texto Único Ordenado que aparece en el decreto supremo 003-TR-97, del 21 de marzo de 1997.

15 Artículo 30, literal f.

II.2. Discriminación a los consumidores

En 1998, fue aprobada la ley 27049, que realizó dos importantes modificaciones al decreto legislativo 716, Ley de Protección al Consumidor. En primer lugar, precisó que el inciso d) del artículo 5 del mencionado decreto, al referirse a la protección de los intereses económicos de los consumidores, implica que estos no pueden ser discriminados por motivos de raza, sexo, nivel socioeconómico, idioma, discapacidad, preferencias políticas, creencias religiosas o de cualquier otra índole en la adquisición de productos y prestación de servicios que se ofrecen al público. En segundo lugar, se incorporó al decreto legislativo 716 el artículo 7-B, que dispone la prohibición expresa de cualquier discriminación o selección de clientela.

Al reglamentar la norma, el decreto supremo 02-1998-TR admite, sin embargo, la posibilidad de que, por razones objetivas o justificadas, el proveedor de un servicio impida el ingreso de una persona a su local comercial o se niegue a proporcionarle el servicio ofrecido. Entre las razones objetivas o justificadas, se considera la seguridad del establecimiento o la tranquilidad de los demás clientes. De esta forma, no será discriminación impedir el ingreso a una persona ebria, drogada o armada. También sería considerado una razón objetiva reservar un espectáculo a mayores de edad. Los funcionarios de INDECOPI sostienen que se puede establecer, por razones objetivas, un código de vestimenta, sin que ello sea discriminatorio.

La ley 27049 dispuso que la carga de la prueba corresponde a la persona discriminada, lo cual hace muy difícil la sanción, por cuanto normalmente la discriminación se produce de manera inesperada, sin que la víctima tenga los mecanismos para registrarla. Debe señalarse, además, que los denunciantes deben pagar una tasa, lo cual representa un fuerte elemento disuasivo. A esto se añade el hecho que INDECOPI no brinde asesoría a las víctimas, pese a que pueden sufrir represalias o presiones por parte de los discriminadores.

Algunos funcionarios de INDECOPI parecen creer que su función es tomar distancia y conducirse con una aparente neutralidad, como si percibieran al denunciante con desconfianza. En algunas ciudades, los propios funcionarios pueden pertenecer al círculo social que acude a los locales discriminadores, hecho que bloquea su intervención¹⁶.

Finalmente, es también disuasivo el hecho de que, si se produce una sanción pecuniaria, esta se destina a INDECOPI y no a la víctima. Para obtener una reparación civil, la víctima de discriminación debe a iniciar un nuevo proceso, esta vez por la vía judicial, con resultados inciertos.

¹⁶ Una funcionaria de INDECOPI de Cusco se rehusó a recibir una denuncia nuestra con el argumento de que no teníamos una boleta de venta del establecimiento, aunque precisamente no la teníamos porque habíamos sido discriminados.

A pesar de todas estas dificultades, desde el año 2004 varios comercios de Cusco y Lima han sido severamente sancionados por INDECOPI con multas o inclusive con la clausura del local¹⁷. Aun así la práctica persiste, especialmente en Cusco¹⁸.

II.3. Tratamiento penal de la discriminación

La ley 27270, aprobada en 2000, tipificó el delito de discriminación y lo incorporó al artículo 323 del Código Penal; sin embargo, no lo definía, lo que hacía muy difícil su aplicación. Señalaba solamente cuatro causales: diferencia racial, étnica, religiosa y sexual. Las penas eran también sumamente benévolas: entre treinta y sesenta días de servicio comunitario.

La ley 28867, promulgada en 2007, modificó el artículo 323 del Código Penal; definió «discriminación» como la acción realizada con el objeto de anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos de la persona. Se señala, además, que el delito puede cometerse de manera directa o mediante terceras personas, como sucede en determinados establecimientos en que los porteros o vigilantes reciben órdenes de impedir el ingreso de personas de rasgos andinos o afroperuanos.

Este nuevo artículo 323 presenta una lista más amplia de causales penadas de discriminación: filiación, identidad étnica y cultural, idioma, indumentaria, opinión política o de cualquier otra índole, edad y discapacidad.

Establece sanciones más severas, incluso penas privativas de la libertad de dos a tres años, que pueden extenderse a cuatro cuando se trate de un funcionario público o cuando se haya empleado violencia.

II.4. Dificultades para el cumplimiento de la normatividad

Pese a que algunas de las leyes mencionadas tienen más de diez años de vigencia, su cumplimiento hasta el momento ha sido limitado debido a una serie de factores:

- a. *Escasa difusión.* La mayoría de ciudadanos ignora que estas normas existen; lo mismo ocurre con los propios funcionarios estatales encargados de hacerlas cumplir. Las personas que reconocen que la discriminación existe todavía la consideran solo un acto negativo o moralmente reprochable, pero no una infracción legal.
- b. *Dificultades de fiscalización.* Las normas que protegen a los consumidores de la discriminación deben ser cumplidas por INDECOPI, con oficinas solamente en diez ciudades del país. Igualmente, el

¹⁷ Tal fue el caso del restaurante-discoteca Café del Mar, clausurado en 2006.

¹⁸ La última denuncia que hemos recibido corresponde a la discoteca Gótica de Larcomar. El incidente ocurrió el 30 de mayo de 2009 y ha sido puesto en conocimiento de INDECOPI.

Ministerio de Trabajo cuenta con muy pocos inspectores para intervenir en prácticas discriminatorias.

- c. *Ausencia de voluntad política.* En muchos casos, como las ofertas de empleo, las infracciones a las normas son evidentes, pero no ha habido mayor intervención ni del Ministerio Público ni del Ministerio de Trabajo. Muchos funcionarios públicos consideran que, al ser la discriminación parte del orden natural de las cosas, carece de sentido intervenir para corregirla.
- d. *Dificultades burocráticas.* Las instituciones públicas en el Perú establecen numerosos requisitos que en la práctica hacen muy difícil que los ciudadanos presenten sus denuncias. INDECOPI y el Ministerio de Trabajo inclusive impiden el ingreso a todos los ciudadanos que no lleven consigo su DNI.
- e. *Dificultades personales para los denunciantes.* La discriminación es una experiencia muy dolorosa y la denuncia implica volver a vivirla. Por ello, la mayoría de víctimas de discriminación prefiere negar u olvidar lo sucedido.
- f. *Ausencia de asesoría.* Las instituciones que legalmente enfrentan la discriminación no cuentan con personal que apoye a las víctimas. En el Poder Judicial o el Ministerio Público, el personal que debería atenderlas reproduce las prácticas discriminatorias. Una situación similar se produce en INDECOPI o, inclusive, en algunos casos, en la Defensoría del Pueblo.

En aquellas instituciones a cargo de la administración de justicia y la seguridad, como el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Policía Nacional, no existen políticas o lineamientos para enfrentar la discriminación. La actitud de los integrantes de estas instituciones respecto de los ciudadanos depende mucho de su ubicación social, de sus rasgos físicos, de su apellido o de su vestimenta. Inclusive, en casos muy graves como homicidio o violación, la respuesta estatal será muy débil si la víctima pertenece a los sectores discriminados¹⁹.

Todo este panorama muestra la necesidad de que el problema de la discriminación sea abordado por instancias mucho más cercanas a los ciudadanos, como gobiernos municipales, provinciales, distritales y regionales.

¹⁹ En el Perú suele compararse mucho la relativa celeridad con que concluyó el proceso por el caso de la discoteca Utopía frente a la lentitud del caso de Mesa Redonda, cuya cantidad de víctimas fue veinte veces mayor.

II.5. Ordenanzas contra la discriminación

Durante los últimos tres años, más de cincuenta municipalidades provinciales y distritales y cinco gobiernos regionales han aprobado ordenanzas en contra de la discriminación. La mayoría de estas normas disponen la revocatoria de la licencia de funcionamiento de los locales que pongan en marcha prácticas discriminatorias. Sin embargo, las ordenanzas más recientes plantean, adicionalmente, la prohibición de avisos con requisitos discriminatorios y exigen carteles que señalen la prohibición de discriminar en el distrito o en la provincia en cuestión.

Los gobiernos regionales de Apurímac, Ayacucho, Huancavelica y Junín también han dispuesto, de manera muy avanzada, una serie de medidas para prevenir la discriminación en el ámbito laboral, educativo y de salud, y se encuentran en proceso de transformarlas en políticas públicas.

A diferencia de las leyes mencionadas, las ordenanzas contra la discriminación han tenido una amplia difusión a nivel local, lo cual ha contribuido a disuadir a muchas personas de continuar practicando actos discriminatorios. Las organizaciones locales vienen promoviendo el seguimiento de estas normas. El relativo éxito de las ordenanzas hace evidente la necesidad de una política a nivel nacional.

III. Responsabilidad social empresarial

La discriminación no solamente debe ser enfrentada por instituciones estatales sino también por el propio ámbito empresarial. La actividad de cualquier empresa está presente, de manera explícita o implícita, en las relaciones entre los empleados y también frente al público.

Su existencia desde un punto de vista meramente económico se traduce en problemas como la desmotivación de los trabajadores para desarrollarse en su carrera²⁰ o en una institución. De otro lado, la discriminación también desmotiva a los propios beneficiados: sienten que no tienen que obtener notas altas o seguir cursos de especialización porque siempre tienen más posibilidades de ser contratados.

De esta manera, los prejuicios terminan afectando el desarrollo empresarial en sí mismo. Una práctica tan extendida como el racismo empuja al propio centro laboral, que se priva de o que subvalora a personal calificado.

Todas las instituciones públicas y las empresas privadas deberían contar con un plan para enfrentar la discriminación. En este, es fundamental incluir a todo el personal, desde vigilantes hasta gerentes. A continuación, presentamos algunas de las áreas más sensibles sobre las que

20 «Si no eres alto y [no] tienes apellido italiano o alemán, es imposible ascender en esa empresa» (testimonio de un ingeniero respecto a una compañía de seguros). «Con mi apellido, Quispe, por más [de] que estudie y me capacite, nunca me llamarán de un banco importante» (testimonio de una secretaria de rasgos andinos).

debería prestarse atención. Una intervención oportuna puede prevenir muchos conflictos.

III. 1. Políticas de contratación

No solo por el cumplimiento de la ley, o por temor a una sanción, es fundamental evitar que las ofertas de empleo tengan algún requisito subjetivo o discriminatorio. La selección de empleados por criterios subjetivos y discriminatorios puede conllevar consecuencias negativas para la propia empresa²¹.

De otro lado, en la actualidad, además, existe mayor conciencia en la población. Una empresa con un aviso discriminatorio puede ser denunciada, sea por los afectados, por alguna ONG de derechos humanos o por la Defensoría del Pueblo²². Por todo ello, es fundamental que el personal administrativo maneje la legislación sobre ofertas de empleo para evitar requisitos prohibidos.

Hasta el momento, el requisito ilegal más frecuente se refiere a la edad, pero también aparecen ofertas de empleo con restricciones en cuanto a sexo, estado civil o universidad de origen.

Aunque la expresión «buena presencia» no tiene un carácter racial explícito, se trata del eufemismo comúnmente usado en nuestro medio para recalcar que los rasgos físicos serán tomados en cuenta. Por ello, es necesario evitarla, aun en aquellas jurisdicciones donde todavía no ha sido taxativamente prohibida²³. Lo mismo se reza para frases como «excelente presentación personal» o «apariencia A1». De igual manera, deben omitirse requisitos que podrían generar la impresión de que se producirá una selección discriminatoria, como la exigencia de una fotografía²⁴.

También debe evitarse la discriminación durante el proceso de contratación. Para ello, es necesario que las empresas consideren como un valor positivo la pluralidad a nivel de rasgos físicos, experiencias personales y lugar de origen²⁵. El personal a cargo de la selección debe evitar manejar conceptos subjetivos basados en los rasgos físicos de la persona, en su edad, en su lugar de residencia o en su apellido. En algunos casos, será

21 Hace pocos años, una importante empresa de telecomunicaciones comprobó que sus empleados blancos tenían muchas dificultades para tratar adecuadamente a clientes mestizos y andinos, lo que generaba dificultades en las ventas y bajos índices de satisfacción en sus clientes.

22 En las últimas semanas, algunas ONG y universidades fueron muy criticadas por haber incluido requisitos de edad en sus ofertas de empleo. El rechazo fue tan fuerte que tuvieron que eliminar los requisitos.

23 Hasta el momento, esta expresión ha sido prohibida por las ordenanzas municipales de Miraflores, Jesús María, Lince y Callao, así como por las ordenanzas regionales de Junín, Huancavelica, Ayacucho y Apurímac.

24 La exigencia de una fotografía ha sido prohibida por las ordenanzas regionales mencionadas en la nota anterior y por las ordenanzas distritales de Belén (Iquitos) y Lince (Lima).

25 «En el fondo, en mi estudio no desean pluralidad. Por eso para ellos solo los egresados de dos universidades pueden ingresar como socios» (testimonio de un abogado).

necesario precisar que el «perfil» de un puesto no debe obedecer a estos criterios.

En cuanto a la justificación de que el público desea ver a una persona joven o blanca, el artículo 4 del decreto supremo 002-98-TR es claro al señalar que la supuesta preferencia de los clientes no es una causal objetiva que pueda permitir la discriminación²⁶.

El mismo artículo indica que los costos mayores que podría implicar la contratación de una persona no suponen una razón objetiva (esta precisión se basa en que contratar a una persona con discapacidad o a una mujer que pueda quedar embarazada puede generar algunos costos extras para la empresa). Tampoco se admite discriminar a una persona por su pertenencia a un gremio o asociación con fines lícitos. En esta categoría se encuentran desde los sindicatos hasta las agrupaciones políticas.

A muchas empresas les ayudaría plantear políticas de discriminación positiva para generar espacios más plurales. Hasta el momento, solo algunos establecimientos —como la cadena de supermercados Wong— practican esta política en relación con personas con discapacidad.

Finalmente, para la contratación del personal en las zonas donde el quechua o el aimara son predominantes, sería fundamental tomar en cuenta el manejo del idioma respectivo. En la actualidad, esto es obligatorio en las entidades públicas de algunas provincias y regiones, pero también deberían asumirlo las empresas privadas, por su propia responsabilidad.

III.2. Atención al público

La atención al público representa un ámbito en el cual es fundamental evitar prácticas discriminatorias. Normalmente, la capacitación que se brinda a los empleados a cargo de esta tarea no toma en cuenta los prejuicios existentes en la sociedad, que han sido aprendidos por ellos durante su socialización. Algunos empleados pueden pensar que no vale la pena atender con esmero a las personas que tienen pocos recursos económicos; para deducirlo, se basan en elementos externos como apellido, talla, vestimenta y color de piel²⁷.

Para enfrentarlos, resulta fundamental que este personal sea consciente de sus propios prejuicios. Es posible que exista un perfil inconsciente o consciente sobre el usuario y que quien no corresponde con este sea maltratado²⁸. Existe especial necesidad de ayudar a vencer sus prejuicios al personal que actúa en negocios dirigidos a sectores altos y medios,

26 Algunas instituciones educativas argumentaban que este era el criterio por el que imponían un límite de edad a tutores o profesores.

27 Determinados peinados, tintes de pelo, gorras, anteojos o aretes pueden ser asociados a determinada condición socioeconómica.

28 Por ejemplo, aunque ciertos supermercados se caracterizan por la cordialidad hacia el público, varias personas de rasgos andinos se han quejado de no ser bien tratadas. Las quejas de las trabajadoras del hogar también son recurrentes.

porque es en ellos que han sido frecuentes los maltratos por motivos raciales²⁹.

Una regla muy simple, como evitar el tuteo a las personas desconocidas, sería muy útil³⁰. En otros casos, podrían colocarse en lugares públicos carteles con frases como «En esta oficina no se discrimina» o disponerse buzones para quejas del público.

Otra tarea pendiente puede ser la adecuación arquitectónica para evitar la discriminación hacia personas con discapacidad. Se debe también promover que, en aquellas regiones donde el quechua o el aimara sean predominantes, existan siempre empleados hablantes de estos idiomas³¹.

La peor manifestación de discriminación en la atención al público, naturalmente, es impedir el ingreso de una persona a un establecimiento. Recordemos que esta decisión solo se puede tomar debido a un criterio objetivo o razonable³².

Sería en cambio discriminatorio establecer criterios no razonables, como sucede cuando en una entidad no se permite ingresar al público que viste de manera informal o a la indígena, o que usa el cabello largo. Igualmente, no es razonable que en instituciones públicas se impida el ingreso a las personas que no portan su DNI, mientras que tienda, banco o empresa privada alguna maneja estos criterios.

Es subjetiva también la exigencia de vestir de manera «elegante» para ingresar a algunos establecimientos. Al respecto, mientras el decreto legislativo 716 no hace mayores menciones al respecto, las ordenanzas contra la discriminación explicitan que no puede haber restricciones basadas en la indumentaria de las personas.

Para evitar posibles malas interpretaciones, es conveniente que los locales expongan de manera visible y precisa las posibles restricciones existentes y que eviten expresiones ambiguas como «Nos reservamos el derecho de admisión», lo cual no está permitido según INDECOPI y que, además, la mayoría de ordenanzas han prohibido expresamente.

En los casos en que la seguridad es ofrecida por una empresa externa, esta debe garantizar que su personal haya sido capacitado para evitar prácticas discriminatorias. Especial atención merecen aquellas entidades como organismos internacionales cuya preocupación por la seguridad lleva a situaciones desagradables, desde decomisar documentos

29 «Pese a que tengo la tarjeta preferente del Banco de Crédito, normalmente me tratan mal porque creen que soy el mensajero de algún local» (testimonio de un cliente de rasgos andinos). «Tenía en la mano las entradas para la zona VIP de un concierto y el vigilante, que era como yo, no me quería dejar pasar» (testimonio de un empresario afroperuano).

30 En este caso, habrá que tener cuidado con el racismo inconsciente, por el que muchas personas creen que es imposible tratar de «usted» a quien consideran inferior.

31 En los aviones de la aerolínea LC Busre que vuelan hacia Ayacucho, todas las instrucciones de seguridad se encuentran escritas en castellano, quechua e inglés.

32 Artículo 7-B del decreto legislativo 716, incorporado por la ley 27049.

de identidad y celulares a los invitados, hasta inclusive pedir que se desinfecten antes de ingresar a un establecimiento³³. Con frecuencia, el personal peruano que trabaja en estas entidades expresa prejuicios discriminatorios hacia sus compatriotas, pero estos problemas también pueden manifestarse en personal extranjero³⁴.

III.3. Políticas internas

La mayor parte de la actividad de una empresa se desarrolla hacia adentro y, por ello mismo, resulta fundamental prevenir la discriminación en las relaciones entre los propios empleados y trabajadores.

Nuestro punto de partida debe ser aceptar que la discriminación existe y que puede manifestarse de manera distinta en cada empresa: hacia los trabajadores administrativos, hacia los obreros, hacia los choferes. Es posible que una estructura organizacional genere discriminación al otorgar más ventajas para los integrantes de una determinada área o a quienes llevan a cabo cierta función. Cuando más grande es la empresa, más peligro de situaciones de discriminación entre áreas existe.

De igual forma, es factible que la condición laboral marque un trato discriminatorio, como suele ocurrir para los trabajadores que tienen menos estabilidad o que se encuentran afiliados a un sindicato.

Por todo ello, es fundamental organizar charlas y talleres en el centro laboral acerca de los prejuicios y estereotipos raciales existentes en nuestra sociedad. Si la actividad se realiza de manera participativa y se logra una atmósfera horizontal, los resultados pueden ser sorprendentes³⁵.

Es importante, luego de haber identificado las causales predominantes de discriminación, aprobar normas internas —como reglamentos— que establezcan procedimientos para que las prácticas discriminatorias puedan ser denunciadas y sancionadas.

En dichas normas, es conveniente señalar que las bromas discriminatorias se encuentran prohibidas, pues es muy común que, mediante estas, los prejuicios y estereotipos se expresen abiertamente. Un buen clima laboral no puede disfrazarse de un falso ambiente informal si allí se registran situaciones como estas. En algunos lugares, esto implicará enfrentar prácticas culturales que permiten burlarse de las personas de condición social inferior³⁶.

33 Una oficina de cooperación europea en Lima mantiene esta práctica.

34 El responsable de un proyecto de cooperación europeo pidió conocer el apellido materno de sus empleados «para así conocerlos mejor».

35 Muchas personas pueden experimentar formas de discriminación, pero no suelen señalarlas o denunciarlas porque creen que se trata de situaciones normales. Un taller o una actividad corporativa sobre el tema pueden posibilitar conocer mejor estos problemas.

36 «En ventas es así», señala el trabajador de una empresa cervecera al referirse a las bromas sobre rasgos físicos u orientación sexual que a veces exasperan a algunos vendedores.

De manera complementaria, es conveniente colocar también carteles en lugares visibles donde se señale la condena a la discriminación, las sanciones legales y las que establecerá la propia empresa³⁷.

Puede ser importante prestar atención a diferencias religiosas o a criterios particulares que puedan generar dificultades endémicas: por ejemplo, ofrecer carne durante un almuerzo institucional sin tomar en cuenta que algunos trabajadores no pueden ingerirla.

Si bien las jerarquías laborales son importantes para la correcta marcha de toda institución, se está ante un problema serio cuando estas no coinciden con las jerarquías sociales³⁸.

De otro lado, es importante reflexionar si algunas prácticas, como establecer vestimentas diferentes, designar ambientes separados para comer o emplear títulos profesionales y cargos, obedecen a una verdadera necesidad laboral o si más bien pueden generar o reforzar situaciones de discriminación.

Merecen atención especial aquellas formas de discriminación indirecta que impliquen perjudicar a un sector de trabajadores. En muchas ONG, por ejemplo, pese a su compromiso con un trato equitativo, es marcada la diferencia de las condiciones de sus empleados entre la sede de Lima y las del interior del país³⁹.

Finalmente, también es especialmente importante tener cuidado en las actividades de integración, durante las cuales puede generarse una situación de hostilidad o de aislamiento hacia quienes tienen diferentes formas de pensar, por motivos religiosos o culturales⁴⁰. Fomentar un trato igualitario para todos puede representar una excelente vía para poner en evidencia con más claridad situaciones de desigualdad⁴¹.

III.4. Publicidad

En el Perú todavía no existe una regulación en materia de publicidad para evitar criterios discriminatorios, pese a que la publicidad peruana reproduce y refuerza marcados estereotipos discriminatorios: personas

37 Estas sanciones deben ser aplicadas si se llegan a producir los hechos, pues de lo contrario se pierde el respeto hacia la norma.

38 Por ejemplo, una secretaria de rasgos blancos o limeña puede sentir menosprecio hacia un superior de rasgos andinos, sea provinciano, mujer o más joven que ella. En este caso, una actitud frecuente es que el superior busque afianzar su autoridad. Sería sumamente peligroso que el principio de autoridad se quebrara y una jerarquía social se viera fortalecida.

39 En algunas ONG ni siquiera se asigna papel higiénico para los baños de las oficinas de provincias. Con frecuencia, las posibilidades de mayor formación o capacitación se restringen a los empleados que están en Lima.

40 Por ejemplo, disponer que todo el personal participe en una actividad religiosa puede atentar en contra de la libertad de quienes no comparten dichas ideas. Algunas personas no podrán participar en una actividad durante el sábado o el domingo. Una celebración por el Día del Trabajo que excluya a los empleados contratados o los trabajadores de los *servicios* profundizaría las tensiones laborales.

41 En una ONG, se dispuso que todos los trabajadores debían participar en la actividad del «amigo secreto» (intercambio de regalos) con un monto mínimo adecuado para directores pero notablemente elevado para personal que ganaba el sueldo mínimo.

blancas son asociadas con el éxito, la prosperidad y la felicidad familiar, mientras que andinos y negros son mostrados como exóticos, violentos o marginales.

Es cierto que a algunas personas ese tipo de publicidad les parece «normal», ello porque han interiorizado patrones de belleza que se desplazan en este sentido. Sin embargo, las consecuencias son muy graves en cuanto a la autoestima colectiva. Muchas personas creen que no son atractivas solo porque quienes comparten sus rasgos aparecen en roles subordinados en los medios de comunicación. Para niños y adolescentes, la situación es mucho más grave⁴².

Resulta fundamental, por ello, pasar de la publicidad aspiracional a la publicidad de reconocimiento. En los últimos años se han registrado algunos avances —por ejemplo, la inclusión de la actriz andina Magaly Solier en la publicidad de Saga Falabella—, pero aún prima una mentalidad conservadora en esta materia⁴³.

Es necesario que las empresas reflejen la diversidad étnica existente entre los consumidores peruanos y que aprendan a romper estereotipos. Especialmente, se debe prestar especial atención a toda la publicidad referida a niños y a felicidad familiar, en la cual la carga racista es mucho más fuerte (publicidades por el Día de la Madre o del Padre, por Navidad, etcétera). Las empresas que busquen dotarse de una imagen de estatus pueden hacerlo mediante campañas más creativas.

Finalmente, la publicidad podría emplear mejor los diferentes idiomas que se hablan en el Perú, de manera que se posicione la identidad regional y se recupere el aprecio hacia ellos⁴⁴. Un anuncio en quechua de Inca Kola en Cusco o un aviso del Banco de Crédito en shipibo en Ucayali tendrían mucho éxito⁴⁵.

III.5. Políticas en relación con los proveedores

Las empresas deben prestar especial cuidado a que los *services* que contratan no lleven a cabo prácticas discriminatorias hacia vigilantes, mensajeros o trabajadores de limpieza. A veces se puede convivir con situaciones de injusticia, como por ejemplo demoras en los pagos, abusos o maltratos, y condiciones laborales muy duras. Por ello, se debe asegurar

42 El publicista Gustavo Rodríguez y el psicoanalista Jorge Bruce han señalado en reiteradas oportunidades que la publicidad racista en el Perú genera en las personas una contaminación tan grave como la contaminación ambiental.

43 El año pasado, el Grupo Interbank inauguró su primera tienda Oeschle en Huancayo y adoptó como símbolo a la actriz Roxana Fernández Maldonado, físicamente muy distinta de los consumidores huancaínos. Interbank ha mantenido a dicha actriz como imagen para publicitar su tienda del Centro Cívico, donde se aprecia la misma disonancia con el público.

44 Gracias a una sugerencia nuestra, la empresa Claro empleó quechua, aimara, ese eja y otros idiomas amazónicos en su publicidad, pero los participantes nunca usaban teléfonos celulares, por lo cual se mantuvo una visión más bien exótica de la vida rural.

45 Sin embargo, en Lima las agencias bancarias de la calle Capón emplean avisos en chino.

el cumplimiento de los derechos laborales como exigencia para contratar a un determinado *service*.

Igualmente, todos los trabajadores de la empresa deben tener especial cuidado en evitar maltratar a dicho personal, pero al mismo tiempo el personal de los *services* debe ser capacitado para evitar prácticas discriminatorias.

En relación con los trabajadores que laboran bajo la modalidad de giro de recibos por honorarios o como contratados, aunque formalmente no son parte de la institución, en la práctica suelen encontrarse allí de manera permanente y con frecuencia pueden ser objeto de discriminación, pues la inseguridad en que se encuentran hace que difícilmente puedan reclamar sus derechos, aun aquellos más conocidos que dispone la ley.

Resulta muy conveniente promover también en todos los empleados el reconocimiento de su posible condición de empleadores. Difundir el contenido de las normas sobre derechos de las trabajadoras del hogar (vacaciones, gratificación, CTS) y estimular su cumplimiento resulta una tarea que pocas empresas han tomado en cuenta. Hasta el momento, solamente algunas embajadas han planteado esta situación para su personal, tanto extranjero como peruano. Debemos señalar que muchas personas pueden conocer más a una empresa por intermedio de la conducta cotidiana de sus empleados.

III.6. Manejo de denuncias

Si bien hasta hace unos años muy pocas personas sabían que la discriminación constituía una práctica ilegal, actualmente existe cada vez mayor conciencia al respecto. Normalmente, las personas que más denuncian estos hechos son aquellas que conocen perfectamente la situación por las que han sido discriminadas, entre ellas, personas con discapacidad y víctimas de discriminación por edad.

Las víctimas de racismo normalmente prefieren no denunciar, pues ello implica admitir que sus rasgos las hacen pasibles de sufrir discriminación, lo cual, en realidad, es doloroso. Por eso, muchas denuncias de esta clase son presentadas por familiares o amigos de la víctima. Sin embargo, cada vez más personas enfrentan y denuncian este problema. Tratándose de una situación tan delicada, es importante afrontar el tema con el debido respeto.

Ante una denuncia, es importante mantener la calma y reconocer que es altamente probable que sí se haya producido una conducta discriminatoria. Es preferible permitir que la persona pueda exponer lo que ocurrió, pedir disculpas y anunciar una investigación al respecto.

Para muchas personas, esto puede ser suficiente. Sin embargo, algún tipo de gesto puede ser útil, siempre que parta del propio empleado responsable. Es también normal que el empleado involucrado niegue lo ocurrido,

sea porque no fue consciente de sus actos, porque se dejó llevar por un prejuicio que después superó o porque no quiere ser sancionado. De acuerdo a la gravedad de los hechos, se puede optar por una sanción o por una recomendación para que no se repitan estas situaciones.

Sería un error también percibir el incidente como una situación aislada y considerar, por ejemplo, que en la empresa existe «un» empleado racista. Más bien, el incidente debe ser percibido como una oportunidad para abordar esta problemática.

IV. CONCLUSIONES

En los últimos años, el Estado peruano ha promulgado diversas normas para enfrentar la discriminación en el ámbito laboral y empresarial, pero muchas de ellas no han sido adecuadamente difundidas ni se han dado los pasos necesarios para su implementación.

Esta situación no debe impedir a las propias empresas llevar a cabo políticas internas para aplicar las normas y enfrentar este problema. Un ambiente laboral libre de discriminación logrará una mejor atmósfera de trabajo y relaciones más positivas entre los trabajadores de la empresa e incluso con el público. En poco tiempo, será fácil concebir los resultados.

La responsabilidad social corporativa en el Perú. Realidad versus discurso

MIGUEL A. LEÓN UNTIVEROS*

*Los peruanos se han vuelto [...] más y más achorados,
aventados, bravazos, chongueros, conchudos, mecedores,
moscas, recurseros, vivos y criollos [...].*

Francisco Durand

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.– I. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.– II. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA VERSUS RENTABILIDAD.– III. CONCEPCIÓN DE RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y SU IMPACTO EN LA CONCEPCIÓN DE EMPRESA.– IV. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y CORRUPCIÓN.– V. FRAGMENTACIÓN Y POSIBILIDAD. VI. CONCLUSIONES.

INTRODUCCIÓN

En nuestro país, la conciencia de la responsabilidad social corporativa (RSC), al menos a nivel del discurso, ocupa un espacio significativo. Por ello, resulta de suma importancia evaluar su puesta en práctica en atención a su realidad económica y social.

Así, en este trabajo presentamos el estado del arte junto con algunas críticas importantes sobre la RSC y su noción más amplia: la sostenibilidad corporativa (partes I al IV). Luego pasamos a contrastar el modelo discursivo con la realidad peruana para concluir que, tal y como están las cosas, el único modelo de responsabilidad social corporativa es el friedmaniano (rentabilidad), y explicamos las razones de esta conclusión (parte V).

I. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

I. 1. Responsabilidad social corporativa y filantropía

Uno de los conceptos con los que se identifica a la RSC es la filantropía. Tal es el caso de Alemania¹. Asimismo, se la puede concebir como cierto

* Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y MBA por Maastricht School of Management, Holanda. Es profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de Planeamiento Estratégico en la Universidad Inca Garcilaso de la Vega, además de socio del Estudio León & Abogados Asociados, presidente del Centro de Investigación de las Asociaciones Público-Privadas – CIAPP y fundador del Centro de Investigación para el Mejoramiento del Servicio Legal – CIMES LEGAL. E-mail: miguel.leon@pucp.edu.pe.

1 LEAL, Walter Filho y Paulina S. PAWLAK. «Federal Republic of Germany». En Samuel O. Idowu y Walter Leal Filho (editores). *Global practices of corporate social responsibility*. Heidelberg: Springer, 2009, pp. 62 y siguientes. Sin embargo, no debe caerse en la tentación de simplificar los alcances de la filantropía. Ella se entiende como un tipo de *compassionate love* —que traducimos como «amor

tipo de reciprocidad: tratar al otro como este nos trata, lo cual es de carácter voluntario y no en cumplimiento de un acuerdo².

No obstante lo anterior, resulta interesante evaluar los motivos que dan lugar a la reciprocidad, en el sentido antes señalado³:

- a. Motivos de benevolencia
 - i. Benevolencia: compasión y predisposición
 - ii. Entrega a fin de obtener la satisfacción del otro
 - iii. Mostrar y probar simpatía por el otro
- b. Motivos neutros
 - iv. Interés (por ejemplo, por razones de beneficios indirectos en favor del que da)
 - v. Deber y propiedad
 - vi. Ser generoso o aparentarlo
- c. Entrega, inequidad y estatus
 - vii. Estatus: enfatizar la desigualdad entre las personas
 - viii. Poder y crédito moral del agente
 - ix. Jerarquía
 - x. Diferencias morales

Sin embargo, no cabe identificar la filantropía o la reciprocidad con la RSC. Como veremos, su concepto ha sufrido un desarrollo importante en términos de su alcance.

1.2. Formulación de la RSC

Es interesante revisar las diversas formulaciones matemáticas empleadas por la economía sobre la RSC, puesto que proporcionan una idea de sus inicios y nos permite apreciar las diferencias con su concepción actual.

La RSC fue inicialmente formulada por Milton Friedman, quien señaló lo siguiente⁴:

$$RSC = Profit$$

De este modo, Friedman sostenía que la responsabilidad social de la empresa (RSE) consistía únicamente en el uso rentable de los recursos

compasivo»—, medido a través de las siguientes variables: empatía, asistencia social, capacidad de ayuda, voluntarismo y altruismo/caridad. FEHR, Beverley y Susan SPRECHER. «Compassionate love: conceptual, measurement, and relational issues». En Beverley Fehr, Susan Sprecher y Lynn G. Underwood (editoras). *The science of compassionate love: theory, research, and applications*. West Sussex: Blackwell Publishing, 2009, pp. 35 y siguientes.

2 KOLM, Serge-Christophe. *Reciprocity. An economics of social relations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 1.

3 *Ibid.*, pp. 56 y siguientes.

4 FRIEDMAN, Milton. *Capitalism and freedom*. Chicago: University of Chicago Press, 1962; y, del mismo autor, «The social responsibility of business to increase its profits». *The New York Times Magazine*, 13:33, septiembre de 1970, pp. 122-126.

conducentes al incremento de la rentabilidad (ganancias) siguiendo las reglas del juego.

Posteriormente, John Elkington formuló lo siguiente⁵:

$$RSC = ECV + ECVL + SOCV$$

Donde:

ECV = valor económico

ECVL = valor ecológico

SOCV = valor social

Para Elkington, la empresa debía generar un valor económico (ser rentable), lo que debía engarzar con actividades favorables al ambiente natural para crear un valor social; es decir, debía realizar actividades en beneficio de la vida y de la comunidad. Esta concepción de RSC es más amplia que la friedmaniana. Entre uno y otro no hay contradicción sino una relación de conjunto/subconjunto (John Elkington/Milton Friedman).

Fueron Carroll y Buchholtz⁶ quienes finalmente brindaron la formulación actual de la RSC:

$$RSC = ERC + LGR + ETR + PHR$$

Donde:

ECR = responsabilidad económica

LGR = responsabilidad legal

ETR = responsabilidad ética

PHR = responsabilidad filantrópica

En consecuencia, para Carroll y Buchholtz la responsabilidad social corporativa es la conjunción de cuatro variables:

- Responsabilidad económica implica que la empresa sea rentable en sus operaciones económicas al cuidar que los precios de sus bienes y servicios sean justos.
- Responsabilidad legal implica que la empresa cumpla con las normas jurídicas.

5 ELKINGTON, John. *Cannibals with forks: the triple bottom line of 21st century business*. Oxford: Capstone, 1997. Las siglas se mantienen en inglés.

6 CARROLL, A. B. y A. K. BUCHOLTZ. *Business and society: ethics and stakeholder management*. Quinta edición. Cincinnati: South Western Pub, 2003, pp. 33 y siguientes.

- Responsabilidad ética implica que la empresa cumpla con aquellos deberes que no forman parte del Derecho objetivo pero que favorecen a los *stakeholders*.
- Responsabilidad filantrópica implica que la empresa, además de cumplir con sus deberes legales y éticos, voluntariamente participe en programas que favorezcan la comunidad y el medio ambiente.

Una vez más, debe observarse que entre este último concepto de RSC y los de Milton Friedman y John Elkington no existe contradicción sino una relación de conjunto y subconjunto.

Sin embargo, si solo se entiende que la nueva concepción de RSC es una sumatoria de sus variables, entonces cabe que, al aplicarla en un caso concreto, algunas de estas sean negativas o deficientes —por ejemplo, la responsabilidad ética—, mientras que las demás sean positivas o eficientes, de tal manera que el resultado total sea positivo o eficiente.

Por ello, junto a esta concepción cuantitativa de la RSC, debe añadirse su concepción cualitativa. De este modo, la RSC también debe formularse de la siguiente manera:

$$RSC = ERC \wedge LGR \wedge ETR \wedge PHR$$

Es decir, la responsabilidad social no solo es la suma de cada uno de los elementos antes señalados, sino que representa el cumplimiento satisfactorio de cada uno de ellos. De esta manera, basta el incumplimiento de uno solo para que la empresa no sea responsable⁷.

Por otro lado, cabe formular la existencia de una serie de relaciones entre estas variables de la RSC. Muestra la manera en que sus variables interactúan entre sí, ya sea de forma positiva o de forma negativa. Piénsese en el caso de una norma jurídica injusta. ¿Qué debe primar: la responsabilidad legal o la ética?⁸ Como hemos explicado, esta dicotomía

7 Como se recordará, en el caso de una proposición compuesta conjuntiva, esta solo es verdadera si lo es cada uno de sus elementos conformantes. Véase por todos COP1, Irvin M. *Introducción a la lógica*. Néstor Míguez (traductor). Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1962, pp. 219 y siguientes. HEDMAN, Shawn. *A first course in logic. An introduction to model theory, proof theory, computability, and complexity*. Oxford: Oxford University Press, 2006, p. 4.

8 Esta situación conlleva demasiadas cuestiones como para ser tratada adecuadamente en este trabajo. Nos limitamos a señalar lo siguiente: (i) el modelo analítico para esta situación es el sistémico y, de acuerdo con él, la relación entre las cuatro responsabilidades puede ser la de un reforzamiento positivo (círculo virtuoso) o la de un reforzamiento negativo (círculo vicioso); (ii) la relación sistémica antes señalada da lugar a diversos escenarios, y se muestra así que no debe entenderse como si se tratara de compartimentos estancos; (iii) por otro lado, la evaluación de la conducta empresarial a la luz del modelo sistémico de la RSC plantea la dicotomía ética frente a Derecho. Efectivamente, al estar frente a una norma injusta, el empresario estará frente al dilema ético-jurídico de cumplirla o no. Y de no existir en el sistema jurídico algún órgano competente, básicamente el empresario tomará sus decisiones en función de dicha situación, es decir que optará por el cumplimiento de la norma injusta. Esta solución cambiaría radicalmente si hubiera alguna autoridad competente a la que la empresa pueda recurrir y si esta tuviera la competencia de liberarla del cumplimiento de la norma injusta en razón de una laguna axiológica. Sobre este concepto, véase ALCHOURRÓN, Carlos E. y Eugenio BULYGIN. *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea, 1987, pp. 157 y siguientes.

entre Derecho y moral no solo requiere de una adecuada configuración analítica, sino que el sistema jurídico debe ser capaz de resolver este tipo de conflictos, más aún cuando el fundamento último de la RSC son los derechos fundamentales de la persona⁹.

1. 3. Iniciativas corporativas de responsabilidad social

De acuerdo con Philip Kotler y Nancy Lee¹⁰, en cuanto a las iniciativas corporativas, existen seis opciones:

1. *Promoción de causas sociales*. La empresa provee recursos para una causa social.
2. *Causas vinculadas con el marketing*. La empresa se compromete a donar o a contribuir con un porcentaje de ventas de un determinado producto.
3. *Marketing social corporativo*. La empresa, de forma voluntaria, desarrolla y/o implementa alguna iniciativa para mejorar la salud pública, la seguridad, el medio ambiente o el bienestar social.
4. *Filantropía corporativa*. La empresa dona por caridad o por alguna otra causa social relevante.
5. *Voluntariado*. La empresa promueve en sus empleados, proveedores y demás miembros la prestación de su tiempo para causas sociales.
6. *Prácticas de responsabilidad en los negocios*. La empresa adopta y ejecuta prácticas comerciales e inversiones que promueven el bienestar y la protección del medio ambiente.

De acuerdo con los autores antes mencionados, la puesta en marcha de una o varias de estas iniciativas corporativas de responsabilidad social genera los siguientes efectos¹¹:

- a. Incremento de ventas y de participación en el mercado objetivo
- b. Fortalecimiento del posicionamiento de la marca
- c. Mejoramiento de la imagen y de la estructura corporativa
- d. Disminución de costos operativos
- e. Mejoramiento del atractivo de inversionistas y analistas financieros

En consecuencia, de acuerdo con la literatura, la RSC no solo coadyuvaría al desarrollo sostenible, sino que también tendría sentido

9 Hemos de anotar que no se trata de la tutela directa, sino también indirecta, de un derecho fundamental. La cuestión vendría a ser planteada a nivel judicial por el titular de la RSC, sin perjuicio de que lo haga por su parte el titular del derecho. Sin embargo, lo interesante de este caso se presenta por el lado del titular de la RSC (la empresa), puesto que no es titular de una obligación jurídica.

10 KOTLER, Philip y Nancy LEE. *Corporate Social Responsibility. Doing the most good for your company and your cause*. Hoboken, Nueva Jersey: John Wiley & Sons, 2005, pp. 23 y siguientes.

11 *Ibid.*, pp. 10 y 11.

empresarial¹², lo que define el principal ideal en la relación entre RSC y rentabilidad.

II. RSC VERSUS RENTABILIDAD

Si bien hemos señalado que la relación entre RSC y rentabilidad es ideal, ahora hemos de profundizar en los aspectos reales de esta relación. ¿Es cierto que ser éticamente responsable conduce a ser más rentable?¹³

Sobre esta cuestión, David Vogel¹⁴ señala que, si bien algunos estudios muestran que sí existe correlación positiva entre RSC y rentabilidad, otros muestran que dicha relación puede ser negativa, neutral o mixta.

Resulta difícil formular conclusiones generales sobre la relación entre RSC y rentabilidad, habida cuenta de que las investigaciones realizadas miden diferentes situaciones. No obstante, es posible que la RSC sea razonable y real para algunos negocios en determinadas circunstancias.

Sobre esto último, Vogel señala que, para un grupo de empresas, la RSC sí tiene sentido empresarial¹⁵. De un lado, para una primera subcategoría de estas empresas, la RSC es parte de sus planes estratégicos y de identidad corporativa. De otro, para una segunda subcategoría de empresas, la RSC tiene sentido en la medida en que estas se ven afectadas por la acción de activistas. Fuera de estas condiciones, las empresas no tendrían razón alguna para encaminar sus acciones hacia una RSC.

Por lo tanto, la RSC no guarda una relación directa con la rentabilidad, por lo que recién bajo dos tipos de condiciones las empresas contarían con incentivos reales para ser responsables socialmente.

III. CONCEPCIÓN DE RSC Y SU IMPACTO EN LA CONCEPCIÓN DE EMPRESA

Ingresamos ahora a una parte de la teoría de la responsabilidad social donde predomina una nueva terminología y donde no es fácil hacer distinciones correspondientes entre sí, lo que da lugar a su uso indiscriminado¹⁶. Resulta conveniente, así, desarrollar algunas precisiones.

¹² Sin embargo, más adelante veremos que esta feliz conclusión no es real, tanto a nivel internacional como nacional.

¹³ Philipp Kotler y Nancy Lee sostienen que existe una correlación positiva entre rentabilidad y RSC. KOTLER y LEE. *Corporate Social Responsibility...* Op. cit., pp. 10 y 11.

¹⁴ VOGEL, David. *The market for virtue: the potential and limits of Corporate Social Responsibility*. Washington: Brookings Institution Press, 2005, pp. 29 y siguientes.

¹⁵ *Ibíd.*, pp. 73 y siguientes.

¹⁶ LEAL y PAWLAK. «Federal Republic of Germany». Op. cit., pp. 62 y siguientes.

III.1. La ciudadanía corporativa

Este concepto se refiere al rol de las empresas en la sociedad e indica que deben prestar más atención a aspectos sociales y ambientales. Este fenómeno se ha llamado también «corporación civil»¹⁷.

III.2. La sostenibilidad corporativa¹⁸

Por «sostenibilidad corporativa» se entiende la satisfacción de las necesidades empresariales a la vez que se requiere el mantenimiento de recursos sociales, económicos y naturales. En ello no solo importa el empleo eficiente de dichos recursos, sino que también debe considerarse el impacto de las actividades económicas en la sociedad y en la naturaleza. Así, existen tres elementos constitutivos de la sostenibilidad corporativa: (i) la RSC, (ii) la teoría del *stakeholder* y (iii) la rendición de cuentas de la corporación¹⁹.

Esta concepción da lugar a la formulación matemática de la *socio-eficiencia* y de la *eco-eficiencia*:

$$\text{Socio — / Eco — eficiencia} = \frac{\Sigma \text{ valor agregado} + \text{externalidades positivas}}{\Sigma \text{ impacto negativo acumulado sobre la sociedad y la naturaleza}}$$

Así, la *socio/eco-eficiencia* es la relación entre los efectos positivos y negativos de la actividad empresarial sobre la sociedad.

III. 3. La respuesta social corporativa²⁰

También conocida como RSC₂, por ella se entiende una orientación práctica de las actividades de la empresa. Su preocupación central no es la rectitud de las expectativas sociales, sino la búsqueda de vías para su adecuada implementación.

En el nivel micro, se trata de un área en el que interesa la implementación práctica de valores y cultura corporativos a través de estrategias. En el nivel macro, deben medirse los incentivos positivos y negativos para el logro de las metas públicas esperadas en las políticas económicas y sociales²¹.

17 ZADEK, Simon. *The civil corporation*. Londres: Earthscan, 2007, pp. 36 y siguientes.

18 Así traducimos el término *corporate sustainability*.

19 SALZMANN, Oliver. *Corporate sustainability management in the energy sector*. Berlín: Gabler Edition Wissenschaft, 2008, pp. 13 y siguientes.

20 Traducimos de este modo el término *corporate social responsiveness*.

21 KEINERT, Christina. *Corporate Social Responsibility as an international strategy*. Heidelberg: Physica-Verlag, 2008, pp. 43-45.

III. 4. El desempeño social corporativo²²

Por este término se entiende el conjunto de indicadores concernientes a los resultados de la RSC. Este concepto requiere que una empresa no solo se mantenga saludable en términos financieros, sino que trata de que se disminuyan los costos sociales y ambientales ligados con su desempeño²³. Su relación con la RSC es muy estrecha y la podemos caracterizar como de medio-fin (desempeño social corporativo-RSC).

III. 5. El gobierno corporativo

De acuerdo con Keinert, «el gobierno corporativo comprende esencialmente un amplio rango de principios y mecanismos que aseguran el debido control del poder a fin de proteger los intereses de los stakeholders de la empresa»²⁴.

III.6. La responsabilidad social corporativa: el enfoque basado en los derechos humanos

Como es sabido, a lo largo de una serie de documentos los organismos internacionales hacen referencia a los derechos humanos entendidos como exigencias frente al Estado. Sin embargo, ello también puede ser relevante para el caso de las empresas: es decir, que sean las empresas igualmente llamadas a respetar los derechos humanos, con especial énfasis en las grandes multinacionales, a fin de contribuir al desarrollo sostenible²⁵.

Una vez explicados expeditivamente los diversos conceptos vinculados con el rol social de las empresas, en el Gráfico 1 mostramos la relación entre los conceptos más destacados por la literatura.

Como puede verse, actualmente la RSC va quedando rezagada por la sostenibilidad corporativa, y se espera que en el futuro cercano dicho desplazamiento sea aun mayor.

III. 7. La nueva concepción de empresa: en enfoque sistémico

A lo largo de lo señalado anteriormente, de forma implícita queda clara la decadencia de una concepción mecanicista de la empresa, o sea, aquella que la concibe como un fenómeno aislado de su entorno²⁶.

Frente a esta primera concepción, existe en la actualidad la concepción holística de la empresa. Esta no la considera como una mera sumatoria

²² Traducimos de este modo el término *corporate social performance*.

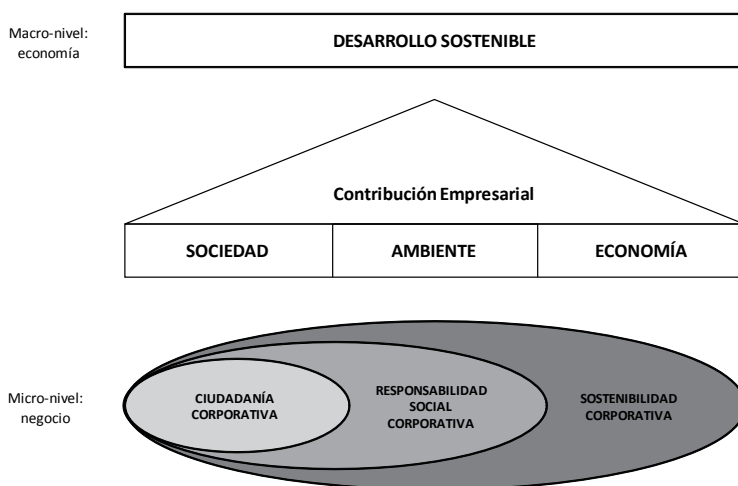
²³ KEINERT. *Corporate Social Responsibility...* Óp. cit., p. 45.

²⁴ *Ibíd.*, p. 46.

²⁵ *Ibíd.*, pp. 75 y siguientes.

²⁶ Desde este punto de vista mecanicista, es claro que la RSC no tendría sentido conceptual. Incluso se podría concebir a esta última como un concepto extravagante y atentatorio contra la naturaleza de la empresa.

Gráfico 1
Ciudadanía corporativa, RSC y sostenibilidad corporativa
y su relación con el desarrollo sostenible



LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA EN EL PERÚ. REALIDAD VERSUS DISCURSO

Fuente: Walter Filho Leal and Paulina S. Pawlak "Federal Republic of Germany". En: *Global Practices of Corporate Social Responsibility*. Samuel O. Idowu and Walter Leal Filho (Ed.). Heidelberg: Springer, 2009. p. 66.

de sus elementos, sino que ha de entenderse que estos se encuentran en una relación interactiva, lo que da lugar a sinergias y produce un valor agregado que no puede explicarse desde la perspectiva mecanicista.

Para Russell Ackoff, los elementos de la empresa son los siguientes:

1. *organización democrática*, en razón de que cada elemento afecta al sistema;
2. *economía de mercado interno*, donde los elementos del sistema realizan transacciones entre sí;
3. *estructura organizacional multidimensional*, que equivale a consumo interno, consumo externo y usuarios;
4. *planificación interactiva*; y
5. *sistema de soporte de decisiones*²⁷.

De acuerdo con esta concepción, la categoría conformada por los *stakeholders* constituye un elemento esencial de la empresa y hace referencia a un individuo o grupo de individuos que son directamente afectados por el desempeño de la empresa en tanto que también dichos individuos

27 ACKOFF, Russell L. *Re-creating the corporation*. Nueva York: Oxford University Press, 1999, pp. 38-39.

pueden influir en el futuro de ella²⁸. Solo desde esta concepción holística son plenamente justificables afirmaciones como esta: «La mayor función social de las empresas concebidas como un sistema social es crear y proveer trabajos productivos»²⁹.

III. 8. Teoría del *stakeholder*

En este punto es importante tener una idea más clara del rol central que ocupan los *stakeholders* en la concepción de la RSC. El siguiente gráfico muestra los componentes que son afectados —positiva y negativamente— por actividades empresariales.

Gráfico 2
Mapa de los *Stakeholders* de la empresa



Una primera concepción del *stakeholder* es que se trata de «cualquier grupo de individuos quien [sic] puede ser afectado o es afectado por el logro de los objetivos de una organización».³⁰

Asimismo, de acuerdo con Lynda Bourne, por definición el *stakeholder* cuenta con una participación (*stake*) en la actividad empresarial, y dicha participación puede provenir de cualquiera de las siguientes fuentes:

- Interés
- Derecho (legal o moral)
- Propiedad

28 GHARAJEDAGHI, Jamshid. *Systems thinking: managing chaos and complexity*. Ámsterdam: Elsevier, 2006, p. 271.

29 ACKOFF. *Re-creating the corporation*. Op. cit., p. 41.

30 FREEMAN, R. E. *Strategic management: a stakeholder approach*. Boston: Pitman Publishing, 1984; citado por BOURNE, Lynda. *Stakeholder relationship management: a maturity model for organizational implementation*. Farnham: Gower Publishing Limited y Ashgate Publishing Company, 2009, pp. 29-30.

- Contribución en la formación del conocimiento o del recurso empresarial

En el cuadro que sigue, mostramos la descripción completa que Bourne hace sobre cada una de las categorías que dan lugar al *stakeholder*, lo cual es sumamente necesario con el fin de conocer la situación concreta de cada tipo de participación:

Gráfico 3
Definición de los tipos de participación del *stakeholder*

Interés	Persona o grupo de personas que es afectada por una decisión relativa a la actividad empresa o sus resultados: • Efecto del cierre de las calles con ocasión e un evento público. • Colaboración para la creación de un parque natural en otra región.
Derecho	Ser tratado de determinada manera o tener una protección específica de algún derecho: • Derecho legal: (i) salud y seguridad laborales, (ii) privacidad. • Derecho moral: activistas de protección del ambiente.
Propiedad	Una circunstancia por la cual una persona o un grupo de ellas tiene un título legal sobre un bien material o inmaterial: • Propiedad intelectual. • Acciones y/o participaciones en una sociedad.
Conocimiento	Conocimiento especializado o conocimiento organizacional requerido para determinada actividad.
Impacto o Influencia	Los stakeholders pueden ser: • Impactados por una actividad o sus resultados: personal, consumidores, accionistas. • Impactar o influir sobre la actividad o sus resultados: patrocinadores, gobiernos (legislación, tributación), el público.
Contribución	Los stakeholders son responsables por: • El suministro de recursos: personal, material, financiamiento. • Abogar por el éxito de los objetivos o las actividades, intermediar entre las organizaciones y los equipos de trabajo, o el desarrollo de las actividades empresariales.

Fuente: Linda Bourne. *Stakeholder Relationship Management: a maturity model for organisational implementation*. Farnham: Gower Publishing Limited y Ashgate Publishing Company, 2009. p. 66.

Como se observa, no hay homogeneidad entre *stakeholders*. Deberá entonces tenerse en cuenta el tipo de participación y/o de injerencia que se exige en concreto para determinar el contenido exacto de la RSC por cada caso.

273

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA EN EL PERÚ. REALIDAD VERSUS DISCURSO

IV. RSC Y CORRUPCIÓN

Un tema que resulta importante mencionar, al menos dentro de los límites de este trabajo, es la relación entre corrupción y empresa. Una cuestión principal es saber cómo es que se llega a ser una sociedad corrupta³¹. Para Sharon Eicher³², la causa esencial radica en las instituciones débiles, tanto para la corrupción pública como para la privada. Esta situación (corrupción) permite que los agentes violen las instituciones sociales, con una mínima exposición a ser descubiertos y sancionados.

Por otro lado, las instituciones son débiles cuando están pobremente desarrolladas o cuando poseen escaso poder coercitivo. Ello da lugar a que las reglas sean ambiguas. En consecuencia, los líderes no están obligados a rendir cuentas de sus actos. Las prácticas de sobornos, nepotismo y otros tipos de inconductas son resultado de lo anterior.

En el caso del Perú, la situación nos resulta bastante obvia: la debilidad de las instituciones constituye la base de la presencia de la corrupción en ambos niveles (público y privado). De acuerdo con el Political Risk Service Group (2008), Excerpt from International Country Risk Guide, el Perú cuenta con un riesgo país de 63.5³³. Asimismo, la variable de corrupción para el Perú es de 2.5 —para Estados Unidos de América esta es de 4 y para Venezuela es de 1, por ejemplo—.

Por consiguiente, resulta fácil entender la inconsistencia entre la RSC y la corrupción imperante en el Perú. Las empresas peruanas pueden sentirse extrañas —y hasta inútiles— cuando se les exige responsabilidad social, mientras que la realidad obra en sentido opuesto.

V. FRAGMENTACIÓN Y POSIBILIDAD

Una cuestión importante sobre la RSC en el Perú es discutir su posibilidad no simplemente como discurso sino con miras a su implementación. Sobre ello, debemos explicar en primer lugar la situación económica del Perú.

V.1. Estructura del mercado peruano.

Francisco Durand³⁴ postula que es necesario superar la dicotomía propuesta por José Matos Mar (*Desborde popular y crisis del Estado*) y

31 La cuestión, planteada de esta manera, nos permite postular lo siguiente: en una sociedad corrupta, ¿sus agentes —incluyendo las empresas— son corruptos? Si bien no es correcto generalizar, no debe perderse de vista el entorno en el que se desenvuelven los agentes —lo que, por cierto, determina en gran medida sus decisiones y el sentido de sus acciones—.

32 EICHER, Sharon. «Introduction: what corruption is and why it matters». En Sharon Eicher (editora). *Corruption in international business. The challenge of cultural and legal diversity*. Surrey y Burlington: Ashgate Publishing Limited and Gower Publishing Company, 2009, pp. 8 y siguientes.

33 Debe tenerse en cuenta que el Political Risk Service Group realiza este *ranking* sobre las siguientes variables: (i) estabilidad gubernativa; (ii) condiciones socioeconómica; (iii) perfiles de inversión; (iv) conflictividad interna; (v) conflictividad externa; (vi) corrupción; (vii) presencia político-militar; (viii) tensiones religiosas; (ix) Derecho y orden; (x) tensiones étnicas; (xi) responsabilidad democrática; y (xii) calidad de la burocracia.

34 DURAND, Francisco. *El Perú fragmentado*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2007, pp. 70 y siguientes.

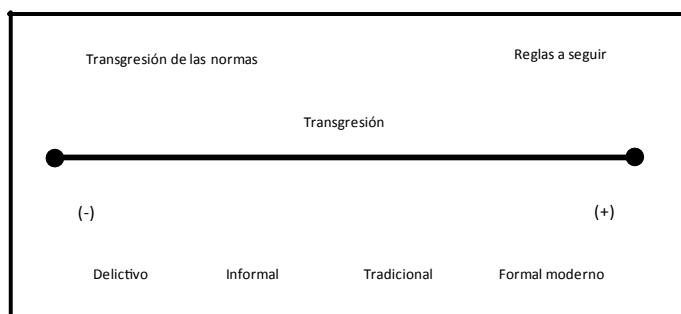
Hernando De Soto (*El otro sendero*)³⁵ entre *sector formal* y *sector informal* para dar lugar a nuevas distinciones basadas en la presencia del Estado.

Por un lado, por *rule of law* se entiende el hecho de que, política y económicamente, existe un adecuado funcionamiento del mercado integrado con un verdadero Estado³⁶. La situación opuesta es conocida como *unrule of law*, y en ella impera la violación de la norma, de la ley, de la Constitución y de las buenas costumbres³⁷.

De este modo, Durand llega a proponer el siguiente espectro de legalidad y la ubicación de las distintas economías que operan en el mercado peruano:

Gráfico 4

Espectro de legalidad por sectores o economías



Fuente: Francisco Durand. *El Perú Fragmentado*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2007. p. 41.

De acuerdo con el autor, ya no son dos sino cuatro los tipos de economía que actúan en el mercado peruano: (i) el formal-moderno; (ii) el tradicional; (iii) el informal; y (iv) el delictivo. Sin embargo, Durand emplea solo tres categorías y prescinde de la economía tradicional.

Por otro lado, no cabe concebir dichas economías como compartimentos estancos sino como capas transversales, presentes en todo el mercado peruano. Asimismo, la causa inmediata —pero no la única— de esta fragmentación es la debilidad o la ausencia del Estado peruano. Empero, no se piense que esta ausencia es homogénea en todo el país, pues se registran diversos grados o niveles de desinterés o de inexistencia de vías de comunicación entre los departamentos y Lima e incluso dentro de Lima³⁸.

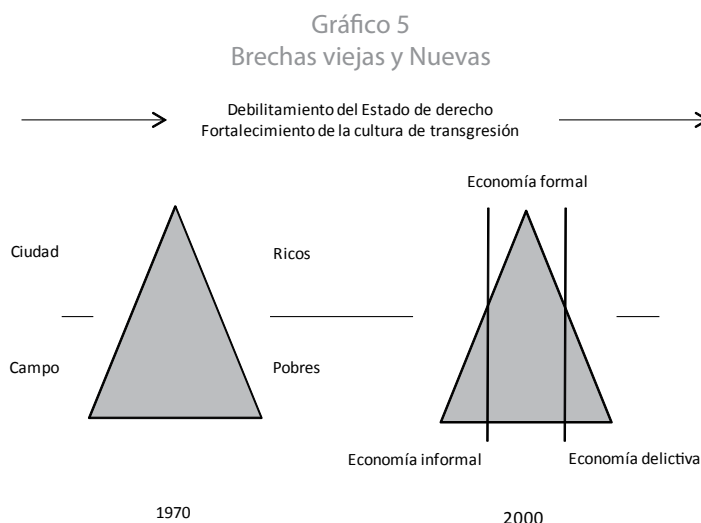
35 *Ibíd.*, pp. 64 y siguientes.

36 *Ibíd.*, p. 40.

37 *L. cit.*

38 Por ejemplo, véase el excelente trabajo de Claudia Bielich Salazar. *La guerra del centavo. Una mirada actual al transporte público en Lima Metropolitana*. Lima: CIES e IEP, 2009. En este trabajo, Bielich postula y demuestra que la gran ausencia del Estado es un factor determinante para la caótica situación del transporte público en la capital. Así, no ha de caerse en el simplismo de pensar que la presencia del Estado es homogénea en Lima Metropolitana, sino precisamente lo contrario. Ello dependerá, pues, del mercado en concreto.

Así, según Durand, las antiguas brechas que separan a los peruanos no han disminuido ni mucho menos se han eliminado, sino que han sido sustituidas por otras nuevas. Ello ha dado lugar a la coexistencia de varias economías dentro del país, tal y como se observa a continuación:



Fuente: Francisco Durand. *El Perú Fragmentado: formalidad, informalidad y economía delictiva*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2007. p. 58.

Hagamos las siguientes observaciones sobre el gráfico anterior:

- Cuanto mayor es el debilitamiento del Estado de Derecho (*unrule of law*), más se fortalece la cultura de la transgresión.
- El actual debilitamiento del Estado es mucho mayor que el del pasado.
- En el pasado (hacia 1970), las antiguas brechas dieron lugar a dos tipos de economía, claramente diferenciados en términos geopolíticos: ciudad-ricos frente a campo-pobres.
- Actualmente (2000 en adelante), las antiguas brechas fueron sustituidas por nuevas, lo cual fragmentó aun más el mercado y dio lugar a tres economías: la formal, la informal y la delictiva.
- La pirámide social actual no tiene base —en el pasado sí la tenía—, pues no existe una relevante clase social media.

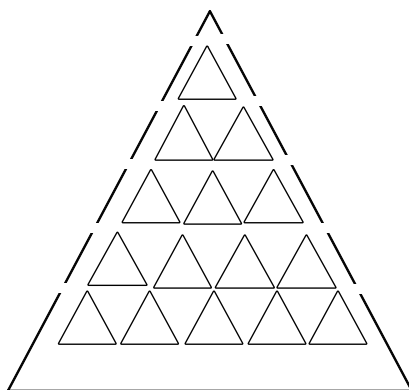
V.2. Características y principios de la política peruana

De acuerdo con Yusuke Murakami³⁹, el Perú se presenta como una sociedad fragmentada cual «archipiélago»; es decir, dentro de la gran

39 MURAKAMI, Yusuke. *Perú en la era del chino. La política no institucionalizada y el pueblo en busca de un salvador*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos y Center for Integrated Area Studies, 2007, pp. 65 y siguientes.

pirámide fragmentada que representa el país, existen múltiples pequeñas pirámides en su interior, sin vasos comunicantes entre sí. Al respecto, véase el siguiente gráfico:

Gráfico 6
Perú: sociedad fragmentada



Fuente: Elaboración propia.

277

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA EN EL PERÚ. REALIDAD VERSUS DISCURSO

Esta estructura social tiene sus bases en la época colonial y es una de las causas de que todavía no exista una identidad global peruana. Por otro lado, resulta sumamente interesante cuando Murakami señala que la política peruana se sustenta sobre dos principios⁴⁰:

- a. *Segmentación de la sociedad política peruana por relaciones autoritarias.* Murakami, siguiendo a Julio Cotler, señala las siguientes características:
 - i. Relaciones de clientelismo con intereses individuales
 - ii. Surgimiento de la imagen del caudillo
 - iii. Verticalismo de estas relaciones
 - iv. Seguidores del grupo político que no participan en la toma de decisiones
 - v. Monopolización del poder, al punto de ser considerado «un derecho particular» o «una propiedad privada»
 - vi. Ausencia de colaboraciones a largo plazo entre los líderes y grupos políticos
- b. *Ausencia de líderes nacionales y del símbolo de integración.* Murakami señala lo siguiente:
 - i. Un centro que se caracteriza con un «egoísmo frío» (Lima)

40 *Ibíd.*, pp. 112-122.

- ii. Inexistencia histórica de un plan de desarrollo de largo plazo
- iii. Inexistencia de una clase media cuantiosa y cohesionada
- iv. Falta de símbolos de cohesión del Perú como país

V. 3. ¿RSC en el Perú?

Responderemos esta pregunta mediante el análisis de otras dos: ¿la presencia de las economías peruanas (formal, informal y delictiva) puede armonizar con el concepto actual de RSC? y, ¿la economía formal desarrolla sus actividades en atención a sus *stakeholders*?

La respuesta a la primera pregunta es clara si se tiene en cuenta que el Perú no está en un proceso de integración y reconducción de las economías informales y delictivas, sino que estas coexisten junto a la formal, la cual, a lo sumo, se ha limitado a tratar al ciudadano informal y delictivo como consumidor de los grandes supermercados, sin preocupación alguna sobre la procedencia de sus ingresos⁴¹. Esta acción, por lo demás, condice la existencia de nuevas brechas que sustituyen a las antiguas, conforme lo explicamos anteriormente.

Sin embargo, es todavía posible pensar que en el Perú existe un modelo de RSC, aunque ciertamente no el moderno. Efectivamente, como se ha señalado, la finalidad de las empresas formales se centra en la mejoría de sus rentas, lo cual se condice con el modelo friedmaniano de RSC.

Con respecto a la segunda pregunta, la respuesta es parcialmente afirmativa. La acción de la economía formal no incluye la totalidad de las categorías de los *stakeholders*, sino solo a los accionistas y/o «participacionistas» de empresas formales, con prescindencia de los demás *stakeholders*. Nuevamente, esta situación se condice con el modelo friedmaniano de RSC, en el que la responsabilidad social de la empresa únicamente consiste en el uso rentable de los recursos conducentes al incremento de la rentabilidad conforme con *las reglas del juego*.

Por otro lado, y como corolario de lo anterior, cabe indicar que la falta de consistencia entre la realidad peruana y la moderna RSC nos lleva a postular que la empresa en el Perú se concibe de modo mecanicista, y no holísticamente, habida cuenta, además, de que no es concebible, en nuestra economía, una relación positiva entre entorno (RSC) y empresa (rentabilidad).

VI. CONCLUSIONES

1. La RSC no debe identificarse con la filantropía. Al margen de ello, debe tenerse en cuenta que la filantropía es un tipo de amor

⁴¹ La finalidad de esta acción de las empresas formales es, únicamente, incrementar su participación en el mercado y, por consiguiente, mejorar su rentabilidad.

compasivo, cuya motivación no siempre es encomiable, sino que puede ser neutra y hasta negativa.

1. Para Milton Friedman, la RSC se circunscribe a la rentabilidad. Este modelo fue superado por John Elkington, quien la formuló como una sumatoria de los siguientes valores: (i) económico, (ii) ecológico y (iii) social.
2. Carroll y Buchholtz postularon la forma actual de la RSC, presentada como la sumatoria de las responsabilidades económica, legal, ética y filantrópica.
3. Asimismo, la RSC no solo es la suma de cada uno de los elementos antes señalados, sino que es el cumplimiento satisfactorio de cada uno de ellos. De esta manera, basta el incumplimiento de uno solo para que la empresa no sea responsable.
4. Las variables de la RSC se interrelacionan en forma sistémica, lo cual nos permite explicar adecuadamente los conflictos entre el Derecho positivo y la ética. Como hemos señalado, además, esta dicotomía requiere que el sistema jurídico sea capaz de resolver este tipo de conflictos, más aún cuando el fundamento último de la RSC lo constituyen los derechos fundamentales de la persona.
5. Por otro lado, para una parte de la literatura sobre RSC, esta es *per se* provechosa para el empresario, puesto que tendría un impacto real sobre sus ganancias.
6. No obstante, David Vogel ha demostrado que dicha conclusión, aunque muy deseable, no es real, ya que la relación entre RSC y rentabilidad es contingente (positiva, negativa o neutra).
7. Por otro lado, junto con el concepto de la RSC existen otros tales como:
 - a. Ciudadanía corporativa
 - b. Sostenibilidad corporativa
 - c. Respuesta social corporativa
 - d. Desempeño social corporativo
 - e. Gobierno corporativo
8. Esta pluralidad de conceptos genera una gran confusión al definir qué se entiende por «empresa responsable».
9. A pesar de ello, la concepción actual de la RSC se basa en los derechos humanos, que deben ser respetados no solo por el Estado sino también por las empresas —en especial, por las multinacionales—.
10. Este nuevo concepto de RSC va ligado al concepto de desarrollo sostenible y da lugar a la sostenibilidad corporativa.
11. Asimismo, esta nueva concepción de responsabilidad corporativa exige una nueva concepción de empresa, que es facilitada precisamente por el enfoque sistémico.

12. Según esta concepción, los *stakeholders* son un elemento esencial de la empresa.
13. No obstante la bondad del discurso actual sobre la RSC, existe una clara relación entre empresa y corrupción, sobre todo en países como el Perú, donde las instituciones son débiles.
14. Por otro lado, el mercado peruano no está lo suficientemente desarrollado como para adoptar el esquema moderno de RSC (Carroll y Buchholtz), habida cuenta de la coexistencia de tres economías (formal, informal y delictiva) que mantienen relaciones de conveniencia y que no constituyen otra cosa que nuevas brechas que profundizan la fragmentación del país (Durand).
15. Esta situación nos hace pensar que el único modelo posible de predicarse es el friedmaniano, según el que la responsabilidad social de la empresa únicamente consiste en el uso rentable de los recursos conducentes al incremento de la rentabilidad siguiendo *las reglas del juego*.
16. Finalmente, la inconsistencia entre la realidad peruana y la moderna RSC nos lleva a postular que la empresa en el Perú se concibe de forma mecanicista, y no holísticamente, habida cuenta, además, de que en nuestra sociedad no se concibe una relación positiva entre entorno (RSC) y empresa (rentabilidad).

Los trabajadores, sus organizaciones y la responsabilidad social empresarial en el Perú: retos y posibilidades

ENRIQUE FERNÁNDEZ-MALDONADO MUJICA*

- Cuál seguridad social —dijo don Hilario—. Eso es para los empleados fijos.
- ¿No fui chofer fijo? —preguntó Ambrosio—. ¿Qué fui entonces, don?
- Cómo ibas a ser chofer fijo si no tienes brevete profesional —le explicó don Hilario.
- Claro que tengo —dijo Ambrosio—. Qué es esto, si no.
- Ah, pero no me lo dijiste y no es mi culpa —repuso don Hilario—. Además, no te declaré para hacerte un favor. Cobrando por recibo y no por planilla te librarás de los descuentos.
- Pero si cada mes usted me descontaba algo —dijo Ambrosio—. ¿No era para el seguro social?
- Era para la jubilación —dijo don Hilario—. Pero como dejaste la empresa, ya perdiste los derechos. La ley es así, complicadísima.

Mario Vargas Llosa, *Conversación en La Catedral*

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.- I. LUCES Y SOMBRAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL.- II. LA RSE «AMPLIADA».- III. RELACIONES DE TRABAJO EN EL PERÚ: DEL FRACASO DEL DIÁLOGO SOCIAL HACIA LA TENTACIÓN AUTORITARIA.- IV. LA RSE EN EL ÁMBITO LABORAL: RETOS Y POSIBILIDADES.- V. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

INTRODUCCIÓN

Este epígrafe, perteneciente a una de las mayores obras de la literatura peruana, describe irónica pero certeramente el que es, en mi opinión, uno de los rasgos más expresivos de nuestra realidad social contemporánea: la precariedad laboral. El contexto histórico de la cita se remonta a mediados del siglo pasado, cuando las aspiraciones sociales de la clase trabajadora eran reprimidas por el gobierno de Odría (1948-1956). Sin embargo, pese al tiempo transcurrido, el relato mantiene una exasperante vigencia. Basta revisar algunos expedientes laborales, o simplemente conversar con la gente en la calle, para suponer que el Ambrosio que protagoniza el diálogo representa a un sector mayoritario de la población, al margen de los sistemas de protección y seguridad social relacionados con el trabajo.

* Es sociólogo por la Pontificia Universidad Católica del Perú.

De acuerdo con un reciente informe de la Organización del Trabajo (OIT), el 70% de la fuerza laboral peruana trabaja en la informalidad, sin acceso a derechos laborales y sociales básicos¹. Asimismo, los trabajadores peruanos reciben los salarios promedio más bajos de la región, mientras que las situaciones de riesgo ocupacional y de explotación laboral se encuentran entre las más altas. Estamos, ciertamente, ante una problemática compleja y heterogénea, cuya comprensión y análisis excede la extensión de este espacio.

En este breve ensayo nos centraremos en analizar una de las dimensiones principales que explican el contexto de precariedad laboral extendida en el país: la persistencia de conductas autoritarias en el ámbito de las relaciones laborales. Nuestra hipótesis es que, de persistir este patrón de relacionamiento entre los actores sociales vinculados al mundo del trabajo y la economía, las posibilidades de alcanzar prácticas y comportamientos «socialmente responsables» en el *interior* de las empresas serán remotas, cuando no imposibles.

I. LUCES Y SOMBRAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL

Este discurso o corriente empresarial comienza a discutirse con mayor fuerza durante las décadas de 1960 y 1970, expresión de los cambios sociales, políticos y culturales ocurridos en las principales ciudades del mundo. Sin embargo, recién en los años noventa la responsabilidad social empresarial (RSE) adquiere un tono audaz e innovador, que presenta a las empresas como agentes preocupados y solidarios con los problemas sociales y ambientales de sus respectivos países o entornos.

Este «clima de época» llegó al Perú a mediados de la década pasada. Fue introducido por organizaciones no gubernamentales y centros de investigación, y rápidamente adoptado como discurso político y social por sectores importantes de la clase empresarial peruana. Se formaron asociaciones mixtas que involucraban a empresas y a la sociedad civil en la discusión de experiencias y en la organización de eventos de difusión². El impacto del nuevo discurso empresarial caló significativamente en las percepciones de la gente: según una encuesta del Instituto de Opinión Pública de la PUCP (2009), el 70% de limeños considera que el empresario peruano está comprometido con el desarrollo del país³.

Sin embargo, una mirada crítica y acuciosa de lo realmente avanzando en el terreno nos puede llevar a encontrar —en el caso peruano— avances significativos pero profundamente conservadores y acotados a

1 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). *Memoria anual 2009*.

2 Entre las más importantes y emblemáticas de nuestro país se encuentra la Red de Responsabilidad Social Empresarial del Perú, fundada en 2003 por un grupo de ONG de desarrollo, empresas grandes y medianas, centros universitarios y especialistas, para impulsar la difusión y la promoción de la RSE en el medio.

3 IOP-PUCP. «Encuesta sobre percepciones y opiniones del mundo empresarial», año IV, octubre de 2009.

esferas que no afectan la lógica dominante del modelo económico. Ni siquiera en sus versiones más avanzadas —como se discute en el sindicalismo europeo— la RSE aparece como un medio para transformar o superar las contradicciones sistémicas de un modelo de crecimiento con profundas limitaciones para reducir la brecha entre beneficiados y excluidos del sistema. Las lecturas más «radicales» en torno a la RSE aspiran a corregir algunos de los aspectos más polémicos y perversos del sistema económico internacional —por ejemplo, el empleo infantil—, sin llegar a cuestionar la lógica autodestructiva del sistema que derivó en la crisis global iniciada en 2007: la mayor desde el Crack del 29.

El poder de atracción y persuasión de este discurso —una empresa que no contamina y respeta los derechos de sus trabajadores y clientes: ¿no suena atractivo?— se ha convertido en un lugar común del discurso políticamente correcto en nuestras sociedades. En nuestra opinión, la fuerza de este discurso radica en la idea de que es posible un capitalismo «bueno» o «sano», al que hay que proteger y estimular, en contraposición a un capitalismo «salvaje» o insostenible, que explota a sus trabajadores, estafa a sus clientes y destruye el medio ambiente, sin considerar las implicancias de su accionar en el mediano y largo plazo.

Con todo, la RSE aparece hoy como el discurso legitimador de un sistema económico que ingresa en una profunda crisis de legitimidad. En este escenario, signado por una mayor conciencia social sobre los efectos adversos del modelo de producción capitalista, la RSE adquiere un rol medular en el accionar de las empresas cuyas prácticas productivas o comerciales son cuestionadas o están expuestas a la vigilancia social de diversos grupos de interés. En efecto: cada vez son más los mercados bursátiles, fondos de inversión, corporaciones y agentes de comercio internacional, organismos multilaterales, asociaciones de consumidores, cámaras de comercio y sindicatos, entre otros grupos de interés, que se muestran sensibles a los efectos sociales y ambientales de la actividad empresarial y comercial.

Lo que comenzó en los años setenta como incipientes y aislados procesos de vigilancia social a las empresas multinacionales vinculadas al comercio internacional⁴ se convirtió en apenas dos décadas en una corriente empresarial basada en un discurso persuasivo y articulado que promovía un modelo de gestión estratégica del impacto social y ambiental de la actividad productiva: el denominado RSE. Durante los años noventa, la RSE se convirtió en un espacio de confluencia para instituciones y actores públicos y privados en el ámbito local e internacional —desde las agencias de financiamiento internacional, pasando por las asociaciones de consumidores, los sindicatos y el propio Estado— en torno a un

4 Entre los años 1976 y 1979 se adoptaron múltiples declaraciones internacionales que apuntaban a establecer parámetros para el accionar de las empresas multinacionales. Entre los más importantes están las directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales (1976) y la Declaración Tripartita de la OIT de 1977, relativa a empresas multinacionales y política social.

discurso «políticamente correcto» que genera amplios consensos sociales⁵. Se llegó a argumentar, incluso, que el aumento de las situaciones de conflictividad social vinculadas con industrias extractivas —además de responder a la ausencia histórica del Estado en estas zonas, por lo demás alejadas— estaban relacionadas con la ausencia o con la mala implementación de las políticas de responsabilidad social de las empresas implicadas.

En el ámbito laboral, como en otros ámbitos, la RSE supone una serie de procedimientos y regulaciones que establecen que una empresa actúa «justa» y «responsablemente» con sus trabajadores. Pero antes de abordar lo que esto implica en concreto conviene comenzar con una aclaración: en el Perú, como en otros países y regiones, las condiciones de trabajo dependen —en gran medida, aunque no exclusivamente— de la institucionalidad laboral que regula las relaciones sociales de producción. Esto es: del corpus legal que define las reglas de juego para las contraprestaciones laborales en el ámbito público o privado, tanto para las relaciones individuales como para las colectivas del trabajo.

En un inicio, la aceptación social de una institucionalidad laboral estaba vinculada con los usos culturales de una colectividad reflejados en la esfera del trabajo, esto es, por la existencia de acuerdos sociales previos a su «institucionalización», vinculados con la tradición y la costumbre. Con la modernidad, la legitimidad de una norma pasó a depender de los acuerdos legislativos alcanzados por actores políticos que representan los intereses sociales de una sociedad ante sus instancias deliberativas, o bien por la vía ejecutiva, pero con cierto respaldo social⁶. Así vista, la normatividad laboral adquiere *legalidad*, en función de su origen legislativo o gubernamental, y *legitimidad*, al ser consecuencia del debate y de la negociación de las fuerzas sociales en tensión, que ven representados sus intereses en el sistema político.

En este esquema, las posibilidades de inclusión social a través del trabajo están directamente relacionadas con las políticas laborales y sociales implementadas por los gobiernos en el marco del modelo de desarrollo que adopta y en el carácter de su vínculo con la economía global. Depende también del pacto social que acoge una sociedad, el cual refleja

5 Para las propias empresas resultó ser un «discurso» atractivo, rápidamente incorporado. En el caso de las grandes empresas, la implementación de políticas de responsabilidad social se convirtió en un requisito para acceder y mantener alianzas estratégicas con socios internacionales, acceder a determinados mercados, brindar servicios, garantizar la fidelidad de sus consumidores, mantener sus niveles de rentabilidad y sostenibilidad de sus organizaciones, etcétera. En el caso de las pequeñas y medianas empresas, los intentos por acercarse a la responsabilidad social aparecen como «filtro» y «estímulo» para formar parte de conglomerados productivos vinculados con los mercados internacionales, así como entablar relaciones productivas de fortalecimiento institucional con otros actores o grupos de interés locales e internacionales.

6 Este último escenario se registró en el Perú de los años noventa, durante el primer gobierno de Alberto Fujimori (1990-1995), cuando se llevó a cabo una reforma laboral que flexibilizaba las relaciones individuales (decreto legislativo 728) y eliminaba el rol tutor del Estado en las relaciones colectivas (ley 25593) de trabajo. Estas leyes fueron aprobadas como parte de un paquete legislativo que el Ejecutivo presentó al Congreso luego de que este le delegará facultades legislativas, y contaron con una aceptación social mayoritaria en un contexto de inestabilidad política y económica.

la correlación de fuerzas entre sus distintos sectores. En dicho pacto, el carácter del modelo económico guarda estrecha relación con las regulaciones del trabajo, lo cual convierte al factor empleo en una variable de ajuste o de promoción del crecimiento económico⁷.

La importancia del sistema legal que regula las condiciones de trabajo —para todo efecto práctico, predominante en las últimas décadas— ha sido contrapuesto a un discurso relativamente nuevo que se presenta como moderno y «alternativo», que apunta a legitimar y promover sistemas de autorregulación empresarial orientadas a promover entornos sociales, laborales y ambientales «sostenibles» para nuestras sociedades y para las generaciones futuras. Este discurso ha sido nombrado «responsabilidad social empresarial» (RSE) o «corporativa» (RSC).

II. LA RSE «AMPLIADA»

En los últimos años, se ha desarrollado una serie de instrumentos de medición y de aplicación de la responsabilidad social en el ámbito interno de la empresa. La implementación de estos instrumentos —comúnmente conocidos como *códigos de conducta*⁸— comenzaron a ser adoptados fundamentalmente con dos fines: por un lado, como guías o modelos de gestión para las empresas que apuntan a mejorar sus estándares laborales internos y/o externos —incluidos los de sus proveedores—, y que se servían de estos como parámetros e indicadores de cumplimiento; por otro lado, como «certificaciones» del cumplimiento de estándares laborales, ambientales y sociales reconocidos internacionalmente y exigidos por los grupos de interés —consumidores, clientes, contratistas y organizaciones vinculadas a los derechos laborales y humanos, entre otras— que vigilan y presionan para que aquellos se hagan efectivos. Para muchas empresas, la incorporación de estos instrumentos —que promueven su propia «autorregulación» al margen del Estado y que adoptan como parte de sus sistemas operativos y de gestión social— los hace susceptibles de autodenominarse «socialmente responsables».

¿Y cuáles son estos estándares cuyo cumplimiento garantiza un comportamiento socialmente responsable? Esta pregunta forma parte de los debates actuales sobre el tema; sin embargo, existe cierto consenso en considerar —en el caso de la dimensión socio-laboral de la RSE, motivo de este ensayo— los derechos y principios fundamentales en el trabajo de la OIT⁹, a los que se incorporan —en algunos códigos o instrumentos de

7 Esto dependerá de si el sistema normativo laboral apunta a garantizar la tasa de ganancia empresarial como mecanismo para promover la inversión (modelo neoliberal) o bien favorece un proceso de crecimiento económico basado en el fortalecimiento del mercado interno, con lo cual incrementarían las posibilidades de participación económica de las clases laborales en él (modelo keynesiano).

8 Sobre el debate en torno a los códigos de conducta y sus implicancias para la RSE, véase CAMPANA, David y JAVIER MUJICA. *Códigos de conducta y normas sobre responsabilidad social empresarial. Un desafío para la competitividad en la economía global*. Lima: CEDAL, 1999.

9 La OIT reconoce cuatro principios y derechos fundamentales en el trabajo: la libertad de asociación o sindical (convenios 87 y 98); la abolición del trabajo infantil y sus peores formas; la eliminación del trabajo forzoso; y la igualdad de trato y no discriminación en el empleo (convenios 100 y 111).

responsabilidad social— otros aspectos vinculados al concepto de «trabajo decente»¹⁰ (salario justo, jornada laboral y seguridad ocupacional). En esa línea, algunos de los más importantes instrumentos de RSE para el ámbito laboral —por ejemplo, la Norma SA 8000— basan su legitimidad y su credibilidad en las normas internacionales en materia de derechos humanos, incluidos los derechos fundamentales en el trabajo. Así, las empresas que adoptan estos instrumentos de «autorregulación empresarial» se comprometen a respetar ciertas dimensiones del Derecho internacional relacionado con los derechos humanos, aun cuando estas establezcan estándares más altos que los fijados por la regulación local o nacional —supuesto piso mínimo que algunos proponen para hablar de RSE—.

En lo que sigue, queremos proponer una forma de clasificación de las políticas y estrategias de RSE de acuerdo a los siguientes criterios: i. los estándares adoptados como parámetros de responsabilidad social; y ii. los niveles de implicación de la dirección con otros sectores dentro de la organización empresarial y con diversos grupos de interés.

Desde esta perspectiva, la RSE adquirirá mayor o menor legitimidad en la medida en que mantenga una convocatoria amplia basada en el involucramiento horizontal de la empresa con otros actores sociales, para la implementación y el monitoreo de las políticas de responsabilidad social adoptadas en sus respectivos centros de trabajo o cadenas productivas. Esta mayor implicación social de los grupos de interés tendrá mayor legitimidad si las políticas implementadas, además de nutrirse de una pluralidad de perspectivas y compromiso de los actores involucrados, se proyecta a cumplir con los estándares internacionales en materia de derechos humanos.

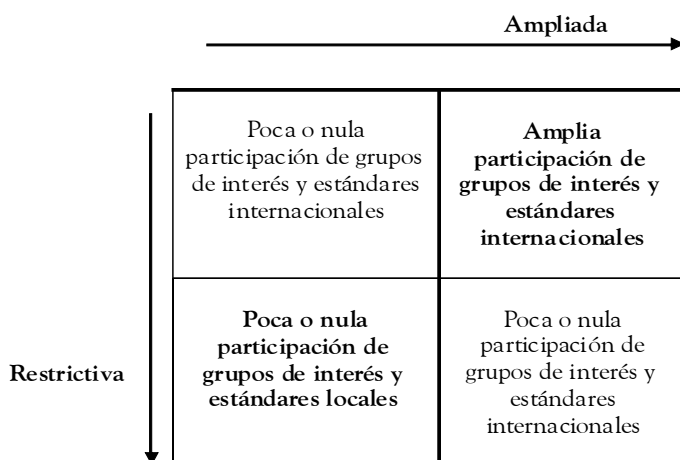
Esta forma de clasificar las políticas de RSE adquiere una naturaleza particular en el ámbito del trabajo. En los últimos años, se ha construido un consenso —que involucra a actores empresariales y laborales, además de instituciones especializadas— que enfatiza la necesidad de incorporar, de manera más rotunda, los principios y derechos fundamentales en el trabajo propuestos por la OIT, en el entendido de que ofrecen instancias de seguimiento y justicia internacional con posibilidades de fijar sanciones comerciales a países y empresas infractoras. Sin entrar directamente al debate, asumimos acá que las normas internacionales suponen un mayor nivel de exigibilidad y consistencia en la definición del contenido y del espíritu de los derechos humanos en el trabajo, por lo que fijarían un estándar superior al establecido en las legislaciones laborales locales o nacionales.

10 El *trabajo decente* es un concepto impulsado por la OIT durante los años noventa, con el fin de establecer parámetros para la exigibilidad y el cumplimiento de condiciones adecuadas de empleo en el marco de los procesos de globalización y comercio internacional. Entre sus principales componentes se encuentran los derechos fundamentales en el trabajo; la implementación de políticas de empleo por parte de los poderes públicos; el establecimiento de un salario justo (o mínimo); las políticas de diálogo social entre los actores involucrados; y las medidas preventivas y correctivas de seguridad y salud ocupacionales.

En el siguiente gráfico presentamos un esquema de cuatro cuadrantes que indican intensidades y orientaciones distintas en el ejercicio práctico de la responsabilidad social. Un primer eje de análisis está centrado en los estándares adoptados como metas u objetivos a cumplir en el marco de las políticas de RSE. Por ejemplo, en el ámbito de la responsabilidad social «interna», una empresa que circunscribe sus políticas de RSE al cumplimiento de los estándares laborales fijados por la normatividad local o nacional, y que no incorpora a sus trabajadores u otros grupos de interés en el diseño y seguimiento de sus políticas de responsabilidad, operaría bajo una visión «restrictiva» de RSE cuya legitimidad es endeble o poco sostenible.

Gráfico 1.

Matriz para clasificar las políticas de responsabilidad social empresarial



Fuente: Elaboración del autor.

Por el contrario, una política de responsabilidad social laboral «ampliada» es aquella que —además de conciliar las políticas laborales internas con los estándares internacionales en materia de derechos humanos laborales— supone la implementación de políticas de diálogo social con el personal de la empresa y sus organizaciones, así como la incorporación de otros actores o grupos de interés en el seguimiento y el monitoreo de los compromisos adoptados. Como precondition, los actores implicados —capital y trabajo— deben reconocerse como interlocutores válidos en condiciones de discutir —no solo— los puntos habituales de controversia y negociación (salarios, condiciones de trabajo, etcétera), sino que también participar en los procesos de diseño, aplicación y seguimiento de las políticas de responsabilidad social implementadas, incluido el monitoreo de los recursos financieros dispuestos para esos fines.

Esta lectura o visión «ampliada» de la responsabilidad social se sostiene en un concepto de empresa como unidad productiva cuya estructura organizacional forma parte de un sistema complejo de relaciones en el que la eficiencia y compromiso de los actores depende —en el mediano y en el largo plazo— del respeto y del reconocimiento mutuo. La «complementariedad» estratégica que aparece implícita en la relación asalariada no desconoce el carácter central que ocupa el conflicto de intereses entre el capital y el trabajo en el sistema capitalista. Por el contrario, bajo este esquema la RSE se presenta como un espacio para la mediación de los conflictos sociales surgidos en el interior de la empresa, como paradigma de la «complementariedad estratégica» entre sus distintos componentes y actores. Desde esta perspectiva, las políticas de responsabilidad social que en lugar de ampliar la participación de los grupos de interés los excluyen o que se plantean parámetros de cumplimiento basados en los estándares sociales y ambientales más laxos resultarán a la larga insuficientes, ineficaces o simplemente inviables para promover y hacer viable la RSE: no solo por el impacto limitado de sus objetivos, sino principalmente por no sustentarse en consensos sociales básicos sobre el rol social de la empresa.

Resumiendo: una política de RSE con pretensiones de validez y legitimidad exigirá necesariamente el reconocimiento mutuo de los actores implicados en tanto agentes involucrados o afectados por una actividad empresarial o productiva. Pero sobre todo, exigirá de voluntad política y tolerancia —respecto de los intereses y demandas de sus contrapartes— como condición para negociar acuerdos que beneficien a todas las partes en proporciones razonables.

Desde esta perspectiva, el «éxito» de una política de RSE en el ámbito laboral se expresará —fundamentalmente— en la forma en que se adopten las relaciones sociales en el ámbito productivo. Esto es: las consecuencias concretas derivadas de las relaciones laborales en la calidad del empleo y la distribución social del ingreso, así como la existencia y eficacia de los canales de comunicación —formales e informales— establecidos por la empresa para canalizar los conflictos de interés y garantizar el normal funcionamiento del ciclo productivo. En lo que sigue, abordaremos estas dimensiones a partir de la siguiente pregunta: ¿tiene futuro la responsabilidad empresarial laboral en el Perú?

III. RELACIONES DE TRABAJO EN EL PERÚ: DEL FRACASO DEL DIALOGO SOCIAL HACIA LA TENTACIÓN AUTORITARIA

Salvo situaciones excepcionales, en el Perú las relaciones de trabajo se han caracterizado por mantener una estructura desigual en la distribución del poder. Esta relación asimétrica se expresa a través de múltiples formas y mecanismos: aparece en la alta concentración del

ingreso en los sectores capitalistas, en desmedro del ingreso laboral a pesar del contexto de crecimiento económico. Se encuentra también en la amplia discrecionalidad que ofrece la legislación laboral a las empresas para contratar y despedir personal, y que condena a un amplio sector de la población a laborar en «empleos precarios permanentes»¹¹. También se expresa en la violación sistemática y abusiva de los derechos civiles y sociales de los trabajadores peruanos, en un contexto de impunidad y precariedad institucional extendida, como el descrito en la cita de Vargas Llosa.

Es en este escenario que resulta importante analizar la viabilidad de la RSE en el ámbito interno. Nuestra hipótesis es que la persistencia de rasgos autoritarios en las relaciones de trabajo no solo ha erosionado los niveles de confianza y legitimidad entre los actores sociales implicados —principalmente entre los gremios empresariales y sindicales—, sino que ha implicado también, por parte de los trabajadores, un claro recelo en torno al reciente interés social de las empresas. En algunos casos se han llegado a negar las posibilidades u oportunidades que supone un escenario de RSE «ampliada» en la concreción efectiva de —algunos de— sus intereses individuales y colectivos como trabajadores.

En el Perú, el ejemplo más ilustrativo del distanciamiento entre empresarios y trabajadores radica en el pobre desempeño del Consejo Nacional del Trabajo (CNT) como espacio de diálogo y concertación social. El CNT fue instituido como parte del Acuerdo Nacional alcanzado por las fuerzas políticas y sociales en el contexto de la transición democrática iniciada en 2001. Este foro, que funciona como parte de la institucionalidad del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE), convocó a los principales gremios empresariales y sindicales para que, con el apoyo de «técnicos» y agencias especializadas, diseñaran, negociaran y acordaran un nuevo marco normativo que modernizara y organizara el cuerpo legal existente, al incorporar una serie de observaciones realizadas por la OIT a la legislación laboral heredada del fujimorismo. Este nuevo marco sería la nueva Ley General del Trabajo (LGT).

Sin embargo, tras casi diez años de discusiones y negociaciones, los actores involucrados no lograron consensuar el conjunto de aspectos considerados en los diversos proyectos de ley que se discutieron. Ello impidió la aprobación de un «nuevo pacto laboral» que conciliara ciertos niveles de flexibilidad laboral, con una mayor protección social para los trabajadores; asimismo, afectó la credibilidad y la legitimidad del CNT como espacio de diálogo social y negociación laboral. Hasta hoy¹².

11 CAMPODÓNICO, Humberto. «El empleo precario permanente». *La República*, primero de marzo de 2010.

12 Una lectura distinta a la que presento acá sobre el desempeño del CNT se puede ver en GAMARRA, Leopoldo. «La Ley General de Trabajo: experiencia de diálogo social». *Coyuntura*, N° 14, año 3, septiembre-octubre de 2007.

Esta imposibilidad para lograr acuerdos sociales estables se ha reflejado, en el ámbito del trabajo, en la sucesión de situaciones de conflictividad laboral que alcanzaron niveles extremos en sectores como la minería, la industria manufacturera o los puertos, por mencionar algunos casos. Así se pusieron en evidencia las limitaciones de un marco institucional que obstaculiza los canales de diálogo social y de negociación colectiva, y que agudiza las tensiones sociales entre empresarios y trabajadores, en un período en el que las ganancias de los primeros aumentaban y la de los segundos no. En este escenario, la persistencia de patrones autoritarios en la relación entre empleadores y trabajadores —lo que es peor: amparados por el Estado— representa el principal obstáculo para impulsar políticas de RSE de carácter «ampliado» en el ámbito interno o laboral.

IV. LA RSE EN EL ÁMBITO LABORAL: RETOS Y POSIBILIDADES

Reflexionando sobre el caso peruano, nos preguntamos por las posibilidades que se abren a futuro para un real involucramiento de los actores empresariales y laborales en la formulación de políticas laborales y sociales que apunten a un desarrollo social sostenido y compartido. Más específicamente: ¿están estos actores en condiciones de iniciar procesos de diálogo social orientados al diseño, la implementación y el monitoreo de políticas de RSE en el ámbito interno —y externo— de las empresas?

A partir de los antecedentes señalados, las posibilidades de extender la responsabilidad social hacia el ámbito laboral aparecen distantes, por lo menos en el corto plazo. Pese a que en los últimos años asistimos a un número importante eventos —académicos, corporativos, mediáticos, publicitarios y hasta sindicales— en torno a las oportunidades, potencialidades y límites de la responsabilidad social como corriente de pensamiento y práctica empresarial, lo concreto es que los avances registrados hasta la fecha son pocos, muchas veces confundidos con acciones de filantropía empresarial y con bajos niveles de participación social¹³. Así visto, el promedio de acciones de RSE en el ámbito interno en el Perú se caracteriza por su carácter restrictivo, lo que supone poca participación de los trabajadores y estándares laborales fijados en función de lo que establece la normatividad laboral vigente.

En el ámbito laboral, para que una política de responsabilidad social adquiera legitimidad y se torne efectiva en el sentido amplio, resulta necesario que se plantee como objetivo reducir la desigual distribución del poder en las relaciones laborales —lo que implica, para el caso peruano,

¹³ Un acercamiento a las políticas de responsabilidad social empresarial en el ámbito laboral se puede encontrar en BEDOYA, Carlos Alonso y Enrique FERNÁNDEZ-MALDONADO MUJICA. *Derechos laborales y responsabilidad social empresarial. Cinco estudios de caso*. Lima: CEDAL, 2004. Para el caso de la responsabilidad social en las mypes, véase FERNÁNDEZ-MALDONADO, Enrique y Luis GÁLVEZ. *Pequeños negocios, grandes responsabilidades. Estudio sobre la responsabilidad social de las mypes en Lima Metropolitana*. Lima: Red Puentes, 2008.

la aprobación de un nuevo marco institucional acorde con las condiciones actuales de los mercados laborales y los requerimientos de protección social de los trabajadores—. En el Perú, el ejercicio asimétrico del poder en el trabajo adquirió características alarmantes, lo que se reflejó en una abrupta reducción de la tasa de afiliación sindical, que pasó de representar en 1981 el 58% de la PEA sindicalizable a tan solo el 13% en 1997 y el 9% en 2000.

Este hecho específico —e ilustrativo, por cierto, de la situación de repliegue y debilidad política del movimiento sindical peruano— requiere ubicarse en el contexto de dominación cultural impuesto por el proyecto neoliberal a nivel global, donde la inversión privada es presentada como pilar del desarrollo económico, mientras que el sindicalismo se circunscribe —en el mejor de los casos— a funciones estrictamente reivindicativas o laborales. En los últimos años, este esquema ha sufrido cambios: se ha incorporado una imagen abusiva y nociva —y en muchos casos, justificada— del actor empresarial, lo que ha generado cierto clima de escepticismo e insatisfacción en algunos sectores sociales¹⁴.

Si a la persistencia de prejuicios y estereotipos en los vértices de la mesa laboral se suma la ineficacia del Estado, el clima de confianza necesario para impulsar procesos de diálogo social, para prevenir conflictos laborales y para negociar acuerdos sostenibles y aceptados por todas las partes aparece con una condición difícil del alcanzar, por lo menos en el corto plazo. En lo que sigue, presentamos los hallazgos obtenidos en una serie de investigaciones recientes que nos parece importante citar en la medida en que refuerzan nuestras hipótesis sobre la viabilidad de la responsabilidad social empresarial laboral en el Perú.

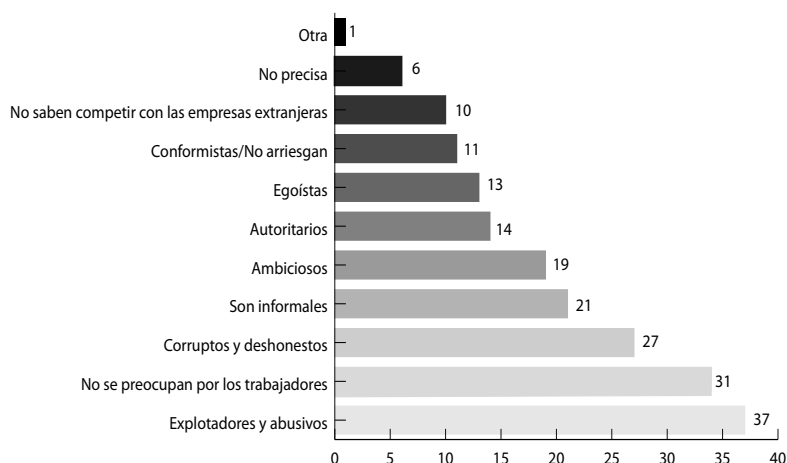
IV.1. Sobre la libertad sindical

Un aspecto crucial en las posibilidades de implementar políticas de responsabilidad social en el ámbito interno está relacionado con el carácter que se le asigna al interlocutor empresarial y sindical en una relación específica —por ejemplo, en el CNT—, así como los aspectos considerados «tratables» en un proceso de negociación colectiva y de diálogo social. En este punto, resulta clave la percepción que tienen las partes respecto de la libertad de asociación o sindicalización y respecto de su importancia para la implementación de políticas laborales concertadamente, incluidas las de responsabilidad social empresarial.

Una investigación reciente de Julio Gamero nos ofrece pistas interesantes para acercarnos a la percepción empresarial sobre el empleo y

14 De acuerdo la encuesta sobre empresas publicada por IOP-PUCP, 37% de los encuestados considera que los empresarios son explotadores y abusivos, 31% que no se preocupan por los trabajadores, 14% que son autoritarios, 13% que son egoístas, 11% que son conformistas que no arriesgan y 7% que no respetan los derechos de los trabajadores (véase el gráfico 2).

Gráfico 2
Principales características atribuidas a los empresarios
en Lima Metropolitana (en porcentajes)



Fuente: Elaboración propia sobre la «Encuesta sobre empresas» de IOP-PUCP (2009).

las relaciones de trabajo¹⁵. Según esta investigación, en la que se entrevistó a 309 empresarios de Lima Metropolitana, el 91% de empresas encuestadas manifestó no contar ni negociar con sindicatos. De este total, 63,8% lo atribuyó al desinterés de los propios trabajadores —lo cual resulta posible, considerando el poco apego que existe en el medio hacia los sindicatos—, mientras que un 38% manifestó «no necesitarlos» o que pueden «generar conflicto». Sin embargo, 51,9% de los empresarios consultados afirmó que los sindicatos contribuyen a mejorar el clima de cooperación en el interior de la empresa —63% en el caso de la mediana empresa—, mientras que 40,7% reconoció que pueden mejorar la productividad —56% en el caso de la gran empresa—.

Así vistas, las respuestas obtenidas entablan contradicción con las tasas efectivas de sindicalización y de negociación colectiva registradas en el medio —en Lima Metropolitana, la sindicalización es apenas del 4,8% de la PEA sindicalizable—. ¿Cómo entender, si no, que la mitad de las empresas encuestadas asocie a los sindicatos con mejoras en la productividad y el clima interno de la empresa, pero que en la práctica el ejercicio de la sindicalización en el Perú encuentre múltiples dificultades y obstáculos?

15 GAMERO, Julio. «Resultados preliminares de una encuesta de empresas». Ponencia presentada durante el Seminario Experiencias y Perspectivas del Diálogo Social en el Perú. Lima, primero de diciembre de 2009. La fuente corresponde a la encuesta aplicada entre octubre y noviembre de 2009 a una muestra aleatoria de 309 empresas por CEPAL – CUANTO.

Esta tensión se percibe incluso en los sectores «modernos» y rentables de la economía peruana, supuestamente abiertos a las nuevas corrientes de la gestión empresarial. Un informe reciente sobre las políticas de responsabilidad social en un conjunto de empresas multinacionales que lideran el ranking de empresas con mayor rentabilidad en el medio encuentra que «los derechos laborales más vulnerados son la libertad sindical y la negociación colectiva, básicamente en empresas de intermediación laboral en las que las posibilidades para la organización de los trabajadores y su defensa son mucho más reducidas»¹⁶, lo que va en contra del espíritu «cooperativo» que se le asigna a los sindicatos en la encuesta.

El estudio citado indica que durante los últimos cinco años —período en el que la economía creció a un promedio anual de 8,9%— solo el 2,9% de empresarios reconoció enfrentar intentos de sindicalización en sus empresas —un 1,8% indicó que actuaron como meros espectadores y un 1,1% que buscaron convencer para se desista de dicha iniciativa—. Consultados ante el eventual intento de sindicalización en sus organizaciones, el 47,4% y 6,2% de los encuestados, respectivamente, indicó que «solo observarían dicho proceso» o que «los apoyaría»; pero un 36,1% —poco más de un tercio de las empresas encuestadas— tratarían de «hacer desistir a los trabajadores de dicha idea».

Este último porcentaje coincide con el 38% de encuestados que considera a los sindicatos «innecesarios», prescindibles, lo cual revelaría —en términos de Gamero— «una valoración ambigua [...] con las repuestas que enfatizan en el aporte de los sindicatos en la productividad y clima de cooperación en la empresa». Gamero deja entrever que esta situación provocaría que «procesos futuros de sindicalización pueden generar resistencias como las que se ha venido observando en las nuevas empresas surgidas durante el pasado ciclo expansivo».

Por otro lado, el estudio en cuestión revela que la mayoría de las empresas encuestadas vinculan la actividad sindical con la negociación colectiva y con la solución de controversias entre trabajadores y empresas (70,4%). El alto porcentaje de respuestas pone en evidencia un claro sesgo empresarial respecto del rol de los sindicatos, marginados para todo efecto práctico de los procesos vinculados a la competitividad y productividad de la empresa —como el diseño organizacional y operativo de las innovaciones tecnológicas y del trabajo interno—. Esta imagen particular que pesa sobre los sindicatos peruanos impide que se los considere una vía de interlocución legítima y necesaria entre

16 PLADES. «Informe 2007: las empresas transnacionales y los derechos laborales en el Perú». En este estudio, PLADES realiza un seguimiento de las políticas de responsabilidad social laboral en 28 empresas multinacionales. Entre sus conclusiones, encuentra que «Si bien el nivel de sindicalización se ha incrementado en la mayoría de las empresas estudiadas, las prácticas antisindicales también han ido en aumento, sobre todo con aquellos sindicatos recientemente organizados o en proceso de constitución. Los nuevos sindicatos se enfrentan a un conjunto de hostilizaciones que dificultan seriamente sus posibilidades de consolidación y desarrollo, lo que pone en evidencia la resistencia de reconocer a los sindicatos como actores clave en las relaciones laborales». En <<http://www.plades.org.pe/publicaciones/informes-empresas2008.html>>.

la empresa y los trabajadores, aspectos indispensables para buscar una mayor implicación de estos con los objetivos de la empresa¹⁷.

IV.2. Percepción sobre las relaciones laborales

La viabilidad futura de la responsabilidad social en el ámbito laboral está relacionada con la percepción de los actores sociales sobre el funcionamiento del sistema de relaciones laborales. En un escenario de funcionamiento «normal» del sistema de relaciones laborales —entendido este como la relación entre empresarios y trabajadores en el marco de un sistema normativo específico—, las posibilidades de lograr consensos en torno al rol social de las empresas se ven incrementadas al mejorar tanto el rendimiento político e institucional de los actores sociales como la calidad institucional en la administración de justicia, incluidos los procedimientos vinculados a la prevención y solución de conflictos. Ciertamente, el apego a la legalidad e institucionalidad laboral representan el primer paso hacia la responsabilidad social laboral, pero no agotan el repertorio de posibilidades y oportunidades que abre su práctica en el sentido amplio sugerido.

Sobre este tema, el estudio en cuestión encuentra una ligera mayoría de empresas (53,4%) que considera que el sistema de relaciones laborales funciona bien; mientras tanto, que un 74% calificaba de «armoniosa» su relación con el sindicato. Al margen del carácter polémico de estos hallazgos (Gamero se pregunta si, dada la baja presencia de sindicatos en el país, existiría cierta tendencia en el empresariado a desconocer a la organización sindical como parte integrante de dicho sistema), es importante reparar en los tres factores que el 46,6% restante de encuestados considera necesarios para mejorar las relaciones laborales en el país: i. cambios en la regulación de la negociación colectiva; ii. cambios en el sindicalismo; y iii. modificación de las leyes laborales.

En lo que respecta a la negociación colectiva, es indudable que esta representa una institución laboral en crisis. El origen de esta crisis responde a múltiples factores: desde las reformas laborales implementadas por el fujimorismo en los años noventa, incluidos los despidos por privatización, hasta la violencia política contra dirigentes sindicales, además de los problemas de representatividad y legitimidad de las propias organizaciones sindicales. En los últimos años, aun cuando se registró un —moderado— aumento en el número de sindicatos nuevos y en la tasa de afiliación sindical, las negociaciones colectivas crecieron en una proporción menor al número de sindicatos creados (véanse los cuadros 3 y 4). Esta situación estaría revelando una enorme dificultad por parte de

17 «Las respuestas mayoritarias en relación con eventuales temas a negociar con el sindicalismo son elocuentes [...]. En ningún nivel de actuación se le reconoce como interlocutor. Ello no sólo estaría reflejando el bajo índice de sindicalización actual». En GAMERO, Julio. «Resultados preliminares de una encuesta de empresas». L. cit.

los trabajadores para negociar un pacto colectivo con sus empleadores, pese al escenario económico favorable de los últimos años¹⁸.

Por otro lado, están los que consideran que «la reforma legal [o] constitucional representa la principal vía para producir cambios en las relaciones laborales». En la medida en que la encuesta está dirigida a empresarios, el autor considera que esta lectura no expresaría necesariamente los intereses de los actores sociales involucrados en una relación de trabajo (empresarios y trabajadores), sino, más bien, los de la clase política¹⁹.

Finalmente, hay quienes se inclinan por «privilegiar la negociación bilateral y el diálogo tripartito [...] y una mayor participación de los representantes de las partes involucradas». Esta opinión nos parece especialmente relevante en la medida en que la responsabilidad social en el ámbito laboral supone, para garantizar su legitimidad y viabilidad, la existencia de interlocutores reconocidos y aceptados por las partes en conflicto —interlocutores laborales, principalmente, ya sea a través de sindicatos u otros tipos de organización autónoma de los trabajadores, la parte más débil en una relación laboral²⁰—.

En ese sentido, merece destacarse la ausencia de mecanismos de representación informal entre las empresas encuestadas: 78% manifestó que ni los trabajadores más antiguos o líderes naturales hacen las veces de interlocución y representación ante la empresa. La comunicación entre esta y su personal se registra a través de reuniones grupales (50,4%), comunicados o asambleas convocadas de manera unilateral, mecanismos que, como plantea Gamero, representan espacios de información pero no de negociación o exposición de intereses, como sí ocurre en el ámbito de la negociación colectiva.

En síntesis, el estudio sugiere la aparición de dos tendencias medianamente claras sobre cómo mejorar, en el futuro, las relaciones laborales en el Perú. Por un lado, están quienes consideran la reforma legal o

18 «La negativa del empleador a aceptar la existencia del sindicato, la carencia de facilidades para las actividades sindicales, la falta de licencia, la negativa de las empresas al descuento sindical y a brindar información para la negociación colectiva como los incentivos económicos a los no sindicalizados, actos de hostilidad, despidos, etc. así como la falta de mecanismos de protección y las trabas que se ejercen desde el Estado, a través del MTPE, impiden el ejercicio efectivo de la libre sindicalización y negociación colectiva». En CASTELLANOS, Paúl. «Las trabas a la negociación colectiva». *Trabajo y Desarrollo*, N° 3. marzo de 2008. Gamero se pregunta al respecto «si la negociación colectiva tiene un nivel bajo de cobertura, dado el bajo índice de la sindicalización, y a ella se le señala como objeto de un cambio para que el sistema de relaciones laborales funcione bien, ¿qué se le estaría esperando de ella?».

19 Esta última afirmación merecería mayor discusión. En principio, porque la ausencia de una nueva norma general que regule las relaciones de trabajo tiene como principal responsable, precisamente, a la clase política en el Congreso, incapaz de aprobar el proyecto de ley tras casi diez de discusión. Por otro lado, de acuerdo con encuestas recientes realizadas por IOP-PUCP (Empresas, octubre de 2009, Lima Metropolitana), entre las principales tareas exigidas al Gobierno para promover la actividad empresarial aparece, en segundo lugar, el restablecimiento de la estabilidad laboral (16%), después de la innovación tecnológica (26%) y, casi a la par de las facilidades para la exportación de recursos naturales (15%), la reducción de impuestos (14%) y el acceso al crédito (14%).

20 En cuanto a las leyes laborales, Gamero encuentra que «la regulación de la contratación y del despido [...] son calificados como aspectos inflexibles de la legislación laboral (73,2%). Sin embargo, aparecerían bajo un mismo calificativo dos temas muy distintos».

Gráfico 3
Evolución de proporción de trabajadores sindicalizados a nivel nacional

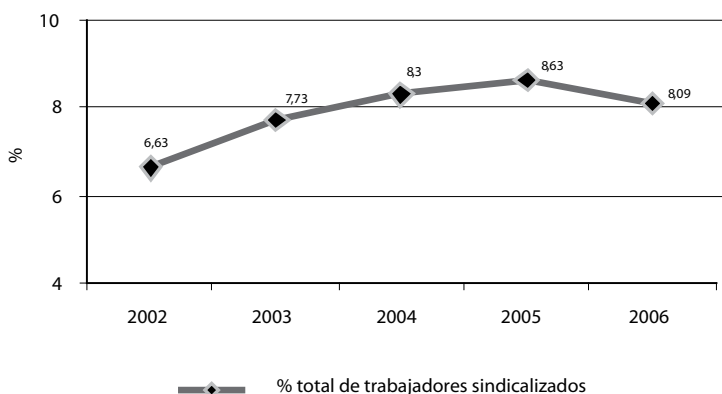
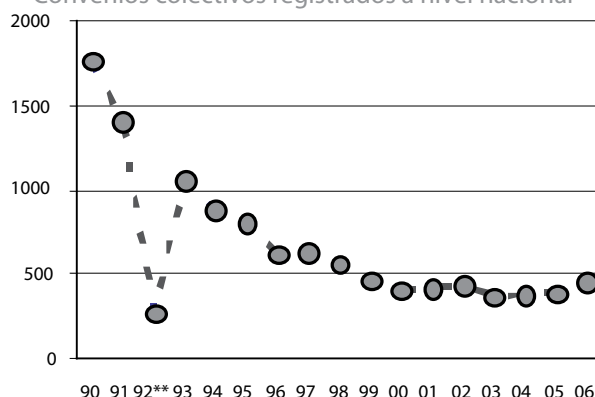


Gráfico 4
Convenios colectivos registrados a nivel nacional*



* Incluye Pliegos de reclamos presentados en años anteriores y solucionados a la fecha.

** La información de 1992 corresponde a Lima Metropolitana.

Fuente: Oficina de Estadística e Informática - MTPE.

Información de las Hojas de Resumen de Planillas.

constitucional —por ejemplo, mediante la aprobación de la Ley General del Trabajo— como vía principal para forzar una reforma general del sistema de relaciones laborales. En esta línea se enmarcan los principales gremios sindicales —CGTP y CUT—, así como organizaciones de la sociedad civil. Asimismo, están quienes enfatizan la negociación directa entre actores como el medio idóneo para forzar un cambio en el sistema de relaciones laborales²¹.

21 Este aspecto es especialmente sensible. Uno de los aspectos más cuestionados de la ley 25593 promulgada por Fujimori es que privilegia la negociación a nivel de empresa, en desmedro de la negociación colectiva por rama de actividad. Esta situación perjudica a determinados sectores que, por determinadas características (predominio de contratos temporales, tercerización y transnacionalización), deben avanzar hacia un nivel superior de negociación. Pese a las modificaciones durante el gobierno de Toledo, la negociación colectiva y la huelga son derechos con amplios obstáculos para ejercerse en el Perú.

Entre ambos planos se ubica el debate sobre la RSE en el ámbito laboral: es decir, en el apego a las instituciones tradicionales del Estado de Derecho —por ejemplo, la negociación colectiva—, entendidas como principios reguladores de las relaciones laborales, o en un escenario alternativo —creemos que no necesariamente excluyente, sino, por el contrario, complementario—, basado en la incorporación de mecanismos de autorregulación empresarial como instrumentos ordenadores de las relaciones sociales en el ámbito de la producción, siempre que se apliquen en el marco de una política de RSE ampliada.

V. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Entendemos la RSE como una corriente empresarial que surge como consecuencia de la agudización de la crisis de productividad —y legitimidad— que experimenta el sistema capitalista desde las décadas de 1960 y 1970 del siglo pasado, y que ha llevado al capitalismo a replantear su relación con el Estado y con la sociedad, de cara a mantener su primacía como sistema económico y cultural hegemónico a nivel global. El análisis de la responsabilidad social —su importancia, sus implicancias reales y los objetivos subalternos que persigue— debe realizarse en este contexto amplio, signado por los cambios estructurales ocurridos en el último cuarto de siglo, especialmente en las sucesivas crisis financieras de la última década y media —la del tequila (1995), la del sudeste asiático (1997), la rusa y brasilera (1998), la argentina (2001-2002) y más recientemente la crisis financiera global iniciada en 2007— que pusieron en el centro de la agenda global la viabilidad del modelo neoliberal y, específicamente, el rol social de la empresa capitalista como motor del desarrollo.

Asimismo, resulta difícil imaginar la RSE sin la acción concertada de actores sociales y de movimientos ciudadanos interconectados a través de redes globales de vigilancia social, dedicadas a fiscalizar el impacto económico, laboral y ambiental de empresas e industrias calificadas como «riesgosas». Es en este contexto que la responsabilidad social adquiere relevancia política y social para las empresas. La sucesión de denuncias y campañas en contra de empresas que afectan el medio ambiente, que explotan a sus trabajadores o que están vinculadas a casos de corrupción ha movilizado un conjunto de voluntades que, individualmente a través de la adopción una ética del consumo «responsable», o colectivamente mediante su participación en organizaciones y redes de presión y vigilancia ciudadana, vienen incidiendo en los niveles de competitividad, credibilidad y rentabilidad de las empresas, y que las obligan a tomar cartas en el asunto.

Ciertamente, los casos de vigilancia social —impulsados desde la sociedad civil— considerados «exitosos» resultan a todas luces insuficientes para modificar las condiciones estructurales que se aspira transformar,

297

LOS TRABAJADORES, SUS ORGANIZACIONES Y LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL EN EL PERÚ: RETOS Y POSIBILIDADES

pero abren un derrotero. Así, estos pocos casos registrados posibilitan —según el concepto de Tarrow (1998)— la existencia de «estructuras de oportunidad», que pueden ser capitalizadas por distintos grupos de interés para forzar a empresas e industrias a adoptar políticas de responsabilidad social en sus procesos productivos²². La pregunta que intentamos responder en este breve ensayo gira en torno a la estructura de oportunidades que abre el discurso sobre la RSE para promover relaciones de trabajo justas y equitativas, que permitan mejorar la calidad de vida y de empleo de los peruanos.

Para que ello sea posible, creemos importante que tanto los gremios empresariales como los sectores laborales profundicen en la reflexión sobre lo que implica la RSE —sus límites, sus vacíos y sus contradicciones internas— como sistema de gestión empresarial: en particular, las potencialidades y oportunidades que abre para propiciar un cambio hacia un modelo de relaciones laborales más justo y equitativo. Finalmente, cabe preguntarnos si la RSE representa un medio para superar las contradicciones internas del modelo neoliberal: esa tensión entre capitalismo y democracia, entre acumulación privada y participación política, que nos ha llevado —en términos de Cotler— a «insalvables conflictos surgidos del carácter antagónico de los actores y la débil autonomía estatal para conciliar diferentes intereses, determinando la consecución de sucesivas crisis que han abarcado al conjunto del orden social en nuestro país»²³.

22 Entre los más publicitados se halla el boicot comercial que sufrió la firma deportiva Nike, denunciada por emplear trabajo infantil durante plena campaña como *sponsor* oficial de la Copa Mundial de Fútbol Francia 98. Destapado el caso en medios, Nike se comprometió a respetar estándares internacionales en material laboral, monitoreados independientemente por organizaciones especializadas. Un ejemplo más reciente y destacado a nivel internacional radica en el conflicto intergubernamental que enfrenta a los gobiernos argentino y uruguayo desde 2003, originado por la instalación de industrias papeleras en la ribera oriental del río Uruguay, bajo riesgo de contaminación ambiental y paisajística. En esta oportunidad, mediante acción colectiva, grupos ecologistas, ambientalistas, juntas vecinales y agrupaciones políticas —atrincheradas en el publicitado «corte» del puente Guleguaychú— presionaron y lograron contener la instalación de las plantas de celulosa, por lo menos hasta que se determine judicialmente su viabilidad y legalidad.

23 COTLER, Julio. «Capitalismo y democracia en el Perú: la tentación autoritaria». En Luis Pásara (editor). *Perú en el siglo XXI*. Lima: PUCP, 2008, p. 383.

Análisis comparativo de la responsabilidad social en el sector financiero: estudios de caso en Perú y Brasil 2007–2009

MARTA TOSTES VIEIRA Y
LIMBERG CHERO SENMACHE*

SUMARIO: RESUMEN.– INTRODUCCIÓN.– I. METODOLOGÍA.– II. PRINCIPALES CONCLUSIONES SOBRE RESPONSABILIDAD SOCIAL.– III. CONCLUSIONES GENERALES.

RESUMEN

El reconocimiento de que la responsabilidad social empresarial (RSE) constituye un medio eficaz para reducir costos y fortalecer la cuota de mercado impulsó estrategias innovadoras en las instituciones financieras que poseen gran capacidad de influencia en la economía y en la política a nivel nacional e internacional. En la búsqueda de una metodología que permita la vigilancia social de la RSE en las empresas peruanas, la Red Puentes aplicó parámetros de comparación de casos en la banca comercial en Perú (2007 y 2009) y Brasil (2007). Tomando en cuenta aspectos relacionados con la implementación de acciones concretas vinculadas a la atención de las necesidades de los consumidores, con el compromiso de los derechos laborales y con la protección medio ambiental, se pudieron analizar cuatro casos peruanos y ocho brasileños, con una escala de criterios de evaluación de 0 a 5 puntos. Sobre la base de los resultados, se puede concluir que ninguno de los casos peruanos presentaron acciones que permitan clasificarlos en un nivel regular de avance, mientras que en Brasil dos casos se destacan: ABN Amro Real y Bradesco. Asimismo, entre 2007 y 2009, en las instituciones financieras peruanas se ha avanzado muy poco en cuanto a la implementación de políticas que impliquen acciones permanentes de medio ambiente y atención a consumidores y trabajadores, aunque se ha podido observar mejoras en este período en Interbank y el Banco de Crédito del Perú.

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, las organizaciones internacionales se han preocupado por el comportamiento de las empresas transnacionales y el

* Marta Tostes Vieira es profesora asociada del Departamento Académico de Ciencias de la Gestión de la PUCP, así como doctora en Ciencias Económicas y Empresariales por la Universidad de Sevilla, España. Limberg Chero Senmache es coordinador del Grupo de Monitoreo del Sector Financiero de Red Puentes, investigador principal de PLADES y economista por la Universidad de Piura. Los autores agradecen a la Red Puentes su autorización para la presente publicación de este trabajo, que actualiza la investigación de TOSTES, Marta (editora). *Análisis comparativo de la responsabilidad social en el sector financiero: estudios de caso en Perú y Brasil*. Lima: RedLat, PLADES, IDEC, 2007.

impacto de sus acciones sobre los mercados financieros y la economía mundial. Las prácticas de corrupción involucran gobiernos y empresas de diversos sectores, lo que lleva a las organizaciones a buscar mecanismos de presentación de cuentas transparentes, sobre todo en operaciones de accionistas y consumidores. Por su parte, la Organización Internacional para la Normalización (ISO) ha emprendido el desarrollo de una norma internacional que provea una guía para la responsabilidad social, denominada ISO 26000, mediante la cual se busca facilitar estrategias de buenas prácticas de inserción en los mercados internacionales para muchos sectores económicos, en plena fase de globalización.

Con el cambio de siglo, se ha incrementado el número de empresas que han reconocido los beneficios empresariales asociados a las políticas y a las prácticas de RSE. No es la tendencia general de América Latina; pero, en muchos casos, las empresas de la región también se han visto incentivadas a adoptar o a ampliar sus estrategias de RSE como consecuencia de las presiones procedentes de consumidores, proveedores, empleados, comunidades, inversores, organizaciones de activistas y otros actores de su entorno. El resultado de este proceso ha sido una rápida elevación del interés respecto a la RSE en los últimos años, en empresas de diversos tamaños y sectores que buscaron desarrollar estrategias innovadoras e integrarlas con las demás perspectivas del negocio.

Aunque cada vez es mayor el reconocimiento de que la RSE constituye un medio eficaz para reducir costos y fortalecer la cuota de mercado, muchas empresas de la región se han mostrado reticentes a adoptar estas prácticas a causa de una serie de obstáculos. Entre ellos se destaca la poca difusión de las ventajas de la RSE para mejorar el balance final y para reducir riesgos y obligaciones. Otro problema es que no cuentan con expertos locales que puedan ayudarlas a aplicar las medidas de RSE, lo cual se suma a la falta de peticiones por parte de los gobiernos o de los accionistas para revelar públicamente información.

En este contexto, la Red Puentes decide realizar actividades en torno al monitoreo de temas de responsabilidad social en los principales bancos del sistema financiero peruano y brasileños, en el marco de las actividades de la organización para Sudamérica. Red Puentes es una red de ONG y organizaciones sindicales que tiene como objetivo promover la RSE en América Latina desde las perspectivas y las visiones de la sociedad civil, con la finalidad de implementar sus propuestas y de posicionar a estas organizaciones como actores relevantes en el desarrollo de la RSE. Para cumplir con esta labor, la Red Puentes comenzó la tarea de posicionarse en la medición de desempeño de la RSE en la banca comercial con dos de sus organizaciones integrantes: en el Perú, con el Programa Laboral de Desarrollo – PLADES, y, para activar la comparación del caso peruano, se seleccionó a Brasil como la experiencia más cercana y paradigmática de desarrollo del sistema financiero, para lo cual solicitó el apoyo del Instituto Brasileño de Defensa del Consumidor – IDEC.

El IDEC es una organización de consumidores fundada en 1987, que no persigue fines lucrativos y que no tiene vínculos con empresas, gobiernos o partidos políticos. Tradicionalmente, realiza evaluaciones comparativas de productos y servicios y, en la actualidad, viene buscando perfeccionar una metodología para evaluar la responsabilidad social, de tal forma que el consumidor pueda comparar el comportamiento responsable de las empresas y, de esta manera, premiarlas o punirlas en sus opciones.

Por su parte, PLADES es una ONG peruana, fundada en 1991 para abordar la problemática laboral del país y de la región andina, que promueve el fortalecimiento de las organizaciones sindicales y la vigilancia social de estándares laborales reconocidos en los instrumentos internacionales vigentes, al incorporar una perspectiva de equidad de género y contribuir a la construcción de un modelo global de desarrollo solidario, justo y democrático. Actualmente, trabaja junto a IDEC en el desarrollo de la metodología de evaluación de la responsabilidad social como un instrumento para el logro de sus objetivos institucionales.

El interés del presente documento se centra en realizar un aporte metodológico y casuístico sobre la valoración de las prácticas de RSE al analizar los casos de la banca comercial de Perú y de Brasil para verificar los niveles de cumplimiento de estos criterios, sobre todo en el ámbito de los derechos laborales, de los temas ambientales y de las relaciones con los consumidores.

I. METODOLOGÍA

La metodología utilizada en la investigación se ha enfocado en las siguientes líneas estratégicas: el seguimiento y el monitoreo de empresas, la relación sociedad civil-empresa-estado, el fortalecimiento de la sociedad civil, y la incidencia en normas e instrumentos nacionales e internacionales de RSE. En primer lugar, es importante tener en cuenta el concepto de RSE utilizado en cada estudio. Para el caso brasileño, IDEC afirma que:

La Responsabilidad Social es una postura ética permanente de las empresas en el mercado de consumo y en la sociedad. Mucho más que acciones sociales y filantropía, la responsabilidad social, en nuestro entendimiento, debe ser el supuesto y la base de la actividad empresarial y de consumo. Abarca la preocupación y el compromiso con los impactos causados a los consumidores, medio ambiente y trabajadores; los valores profesados en la acción práctica cotidiana en el mercado de consumo —reflejada en la publicidad y en los productos y servicios ofrecidos—; la postura de la empresa en búsqueda de soluciones para eventuales problemas; y, además, la transparencia en las relaciones con los involucrados en sus actividades¹.

1 IDEC. *Guía de responsabilidad social para el consumidor*. Agua Branca, Brasil: 2004.

Para el caso peruano, PLADES señala que:

La Responsabilidad Social Empresarial (RSE) es una perspectiva sobre la empresa que concibe el respeto a los valores éticos, a las personas, a las comunidades y al medio ambiente como elementos de una estrategia integral que incrementa el valor añadido y, por lo tanto, mejora la situación competitiva de la empresa. La RSE se trata así, de un conjunto comprensivo de políticas, prácticas y programas, que se incorporan a todas las operaciones y procesos de toma de decisión empresariales².

Como perspectiva de la presente investigación, se privilegia un enfoque de investigación con análisis de casuística para establecer vínculos con empresas y organismos empresariales sobre la base de datos e investigaciones que interpelen sus compromisos y sus prácticas de RSE en forma pública. Se busca con ello lograr la consolidación de compromisos que mejoren las prácticas existentes y que promuevan nuevas iniciativas. En este sentido, se propuso el monitoreo del sector financiero en Brasil y en el Perú como parte de las actividades relacionadas con el seguimiento, la evaluación y la información del sector empresarial, especialmente de grupos de vigilancia social de organizaciones de la sociedad civil. Es importante resaltar que se realizó el estudio comparativo entre Perú y Brasil durante 2007, a partir de lo que se sentaron los parámetros para que se continúe evaluando el caso peruano, lo cual permitió continuar con la investigación para el año 2009.

De esta manera, la metodología se circunscribe al sector financiero, más específicamente en la banca comercial, y en este marco se procede a la búsqueda de información en las páginas web de cada institución financiera y a la revisión del cumplimiento de sus normas. Asimismo, se ha aplicado una encuesta a los doce casos analizados, lo cual permitió conseguir datos primarios, complementados con el seguimiento de las acciones de los consumidores, los trabajadores y las autoridades medio ambientales.

1.1. Sector financiero

La investigación define al sector financiero como el conjunto de empresas dedicadas a la intermediación financiera, de la cual se selecciona a la banca comercial por considerarse que sus operaciones generan impactos significativos en el mundo empresarial, especialmente en la conducción nacional e internacional de los flujos financieros. En este proceso, se difunden buenas prácticas en una actividad económica altamente rentable, cuya imagen institucional depende de los resultados obtenidos en materia de RSE.

2 PLADES. En <<http://sisviso.plades.org.pe/sisviso/temasinteres.jsp>>. Fecha de consulta: enero de 2007.

Las instituciones financieras son responsables por diferentes tipos de servicios a nivel nacional e internacional: operaciones de concesión de crédito a personas naturales y empresas, movimientos de cuenta corriente y cobranza de tarifas, movimientos del mercado accionario, emisiones de títulos, entre otros. Todos estos servicios son de extrema importancia para la vida cotidiana de millones de consumidores cada vez más exigentes sobre las prácticas de las empresas que los atienden.

En este sentido, se reconoce que estas instituciones deben financiar proyectos privados que mejoren el comportamiento ambiental de las empresas, lo cual puede ser altamente rentable. Entre otros aspectos, también influyen positivamente al evitar prácticas fraudulentas en el mercado de acciones, al promover un comportamiento laboral apropiado, al impedir la corrupción y el lavado dinero, y al incentivar la difusión de leyes de protección y defensa de los consumidores.

También se observa su intervención en el ámbito político, debido a que los bancos representan uno de los grupos de interés que más financia actividades políticas, en Brasil, y muestran gran influencia, en el caso peruano. Las implicancias de este tipo de acciones pueden generar impactos significativos sobre las decisiones de políticas nacionales como, por ejemplo, favorecer a un sector en detrimento de otros. Finalmente, un aspecto fundamental para caracterizar al sector financiero se centra en el análisis de los reclamos de los órganos de defensa del consumidor.

1.2. Criterios de selección de la muestra

Al llevar a cabo la investigación, se determinaron diversos criterios para seleccionar la muestra en el sistema financiero en Brasil y Perú. El primer parámetro en el caso brasileño fue que las instituciones elegidas poseyeran más de un millón de clientes en el país, sin considerar los bancos del Estado y aquellos con cartera comercial restringida.

De esta manera, en Brasil fueron elegidos ocho bancos: ABN Amro Real, Banco de Brasil, Bradesco, Caixa Econômica Federal, HSBC, Itaú, Santander y Unibanco. En el Perú, se escogieron cuatro bancos de banca múltiple: el Banco de Crédito del Perú (BCP), Banco Internacional del Perú (Interbank), Banco Continental del Perú (BBVA), y Scotiabank. Se tomó la línea de base del año 2006 para verificar la posibilidad de actualización de la muestra.

303

ANÁLISIS COM-
PARATIVO DE LA
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL EN EL
SECTOR FINANCI-
ERO: ESTUDIOS DE
CASO EN PERÚ Y
BRASIL 2007-2009

Cuadro 1. Brasil: Ranking de principales bancos, 2006

Años		Banco	Origen de capital (*)	Activo Total en millones de R\$ (*)	Depósitos en millones de R\$ (*)	Total de clientes
2006	2005					
1	1	Banco do Brasil	Brasil	296.356,40	158.841,00	22.917.936
2	2	Bradesco	Brasil	265.547,30	83.905,20	19.708.672
3	4	Itaú	Brasil	209.691,20	61.172,90	11.883.221
4	3	Caja Económica Federal	Brasil	209.532,80	121.390,5	32.835.376
5	7	ABN Amro Real	Holanda	120.830,60	55.000,80	7.185.268
6	6	Santander	España	107.185,70	31.745,60	8.039.086
7	5	Unibanco	Brasil	103.777,90	35.632,60	9.395.083
8	8	HSBC	Inglaterra	58.265,70	37.725,10	2.518.488
Total General				1.371.187,60	464.023,20	114.483.130

Fuentes: Revista *Valor Financiero*, «Todo sobre el sistema financiero nacional», junio de 2007; y página web del Banco Central de Brasil. *Ranking* de las instituciones con más reclamos y con más de un millón de clientes. Los datos mostrados corresponden a noviembre de 2007.

Para la selección de la muestra en el sistema financiero peruano se tuvieron en cuenta los créditos directos, los depósitos totales y el patrimonio de los cuatro principales bancos para 2006 —para el estudio de 2007— y 2009 —para el monitoreo de aquel año—. Durante ambos períodos, los cuatro bancos líderes fueron los mismos: BCP, BBVA, Scotiabank e Interbank.

Cuadro 2. Perú: Ranking de créditos, depósitos y patrimonio^{a/}, al 31 de diciembre de 2006 y 2009 (en miles de nuevos soles)

2006					2009				
Créditos Directos									
Puesto	Nombre de la Empresa	Monto	Participación (%)	Porcentaje Acumulado	Puesto	Nombre de la Empresa	Monto	Participación (%)	Porcentaje Acumulado
1	BCP	14.549.223	30,54	30,54	1	BCP	29.897.257	33,37	33,37
2	BBVA Banco Continental	12.953.177	27,19	57,72	2	BBVA Banco Continental	20.999.689	23,44	56,81
3	Scotiabank Perú	7.754.977	16,28	74,00	3	Scotiabank Perú	13.574.277	15,15	71,96
4	Interbank	4.419.321	9,28	83,27	4	Interbank	10.196.811	11,38	83,34
5	Citibank	1.976.790	4,15	87,42	5	Mibanco	3.007.221	3,36	86,69
Depósitos Totales									
Puesto	Nombre de la Empresa	Monto	Participación (%)	Porcentaje Acumulado	Puesto	Nombre de la Empresa	Monto	Participación (%)	Porcentaje Acumulado
1	BCP	20.643.890	36,24	36,24	1	BCP	32.558.499	34,21	34,21
2	B. Continental	13.954.261	24,50	60,74	2	BBVA Banco Continental	21.085.462	22,15	56,36
3	Scotiabank Perú	9.659.072	16,96	77,69	3	Scotiabank Perú	15.447.561	16,23	72,59
4	Interbank	5.582.556	9,80	87,49	4	Interbank	11.362.049	11,94	84,53
5	BIF	1.905.967	3,35	90,84	5	BIF	3.186.710	3,35	87,88
Patrimonio									
Puesto	Nombre de la Empresa	Monto	Participación (%)	Porcentaje Acumulado	Puesto	Nombre de la Empresa	Monto	Participación (%)	Porcentaje Acumulado
1	BCP	2.860.879	36,34	36,34	1	BCP	4.827.551	32,81	32,81
2	BBVA Banco Continental	1.710.651	21,73	58,06	2	Scotiabank Perú	2.954.039	20,08	52,89
3	Scotiabank Perú	1.281.618	16,28	74,34	3	BBVA Banco Continental	2.887.676	19,63	72,52
4	Interbank	668.584	8,49	82,83	4	Interbank	1.421.610	9,66	82,19
5	Citibank	483.837	6,15	88,98	5	Citibank	668.300	4,54	86,73

Fuente: Superintendencia de Banca y Seguros (SBS).
NOTA (a/): Información obtenida del Balance General reportado a la SBS.
No incluye sucursales en el exterior.

La presente investigación posee un carácter comparativo tomando como base las informaciones sobre las prácticas de bancos en asuntos relacionados a RSE, que presentan tres fuentes principales. En primer lugar, para la obtención de datos primarios, se utilizó el cuestionario aplicado a funcionarios de los bancos, seleccionados anónimamente según temas afines a sus funciones. En segundo lugar, se analizó la información disponible en formato físico y digital (Internet) sobre documentos de la organización en temas relacionados con RSE, trabajadores y medio ambiente. En tercer lugar, se desarrolló una investigación de campo para el tema de consumidores; para ello, se abrieron cuentas corrientes con el objetivo de observar prácticas o procedimientos de apertura y movimientos, tarifas bancarias, costos de concesión de crédito, servicios de atención al cliente y cajeros electrónicos.

El cuestionario aplicado a los bancos fue elaborado por IDEC con la participación de representantes de organizaciones de la sociedad civil afines, tales como Amigos de Tierra Amazónica Brasileira, Confederación Nacional de Trabajadores del Sector Financiero (CONTRAF/CUT), Centro de Estudios de Relaciones de Trabajo y Desigualdades (CEERT), Programa Laboral de Desarrollo (PLADES/Perú) y Centro de Investigaciones de Empresas Multinacionales de Holanda (SOMO), entre otros.

1.3. Encuesta

La encuesta contiene 69 preguntas agrupadas en seis bloques, que se caracterizan por ser de tipo cualitativo. El primer bloque tiene como objetivo analizar los bancos a través de información sobre tipos de empresas coligadas, capital accionario, identificación con el banco central, liquidez, número de clientes y puntos de atención en el país. El segundo bloque contiene preguntas generales sobre responsabilidad social, a través de las cuales se busca identificar los conceptos de responsabilidad social en los bancos seleccionados, además de algunas prácticas que evidencien el compromiso de la institución con transparencia y ética. El tercer bloque está concentrado en el tipo de relación que el banco mantiene con trabajadores, representantes de trabajadores y sindicatos acerca de libertad sindical, negociación colectiva, derechos y beneficios de trabajadores directos e indirectos, código de ética y conducta, y relación con las empresas tercerizadas.

Por su parte, el cuarto bloque se enfoca en los consumidores, y es considerado el más importante por IDEC de Brasil: al ser parte del discurso de una institución que desea ser considerada socialmente responsable, resulta fundamental para arribar a las conclusiones de la investigación. El quinto bloque de la encuesta tiene como objetivo identificar si los bancos elegidos poseen una política dirigida hacia el medio ambiente, el desarrollo y el consumo sustentable, así como si mantienen acuerdos de principios internacionales de conducta ética y transparencia. Se busca identificar las condiciones para una política diferenciada por

seguimientos empresariales para la evaluación de riesgos, a la vez que se garantiza el desarrollo de prácticas con sostenibilidad socioambiental. El último bloque permite verificar qué bancos conducen acciones sociales, empleo de incentivos y deducciones tributarias.

Las preguntas están ordenadas según el bloque de temas de la encuesta, lo cual se puede apreciar en el cuadro 3.

Cuadro 3: Estructura del cuestionario por bloques temáticos para evaluar la RSE

Bloques		Temas
1	Perfil de banco	Informaciones Institucionales
2	Responsabilidad Social Empresarial	Discurso RSE
		Corrupción y transparencia
		Demostraciones financieras, contables y sociales
3	Trabajadores	Libertad y negociación sindical
		Código de Ética y Conduta
		Derechos y beneficios
		Inclusión / Relación con los trabajadores (directos e indirectos)
		Relación con otras empresas
4	Consumidores	Relación de bancos/consumidores
		Productos y servicios
		Concesión de crédito
5	Medio ambiente	Políticas de medio ambiente y consumo sustentable
		Adhesión a documentos internacionales
		Concesión de crédito
6	Actores sociales, culturales y marketing	Filantropía y marketing social

Con respecto a la escala de valores, los bloques recibieron una evaluación entre 0 y 5 puntos en cada uno de los subtemas analizados. Las notas corresponden al seguimiento de determinados criterios, mientras que cada a bloque y sus subtemas se les asignan criterios específicos, definidos de acuerdo con la referencia básica descrita en el cuadro 4.

Cuadro 4: Diccionario de los criterios básicos de evaluación

Nota	Evaluación	Criterio básico
0	SR	Sin respuesta o se negó a responder.
1	Pésimo	No declara cumplir lo esencial o nada. No demuestra preocupación con el tema.
2	Malo	Realiza algunas acciones en relación al tema, más de forma puntual en aspectos de menor relevancia.
3	Regular	Atiende o prevé una legislación y o a lo mínimo éticamente aceptable.
4	Bueno	Presenta avances sistemáticos que van más allá de la legislación y /o de lo mínimo de consideraciones esperadas. Muestra evidencias consistentes y verificables de sus acciones.
5	Excelente	Atiende a lo considerado como ideal de comportamiento en el tema. Presenta evidencias efectivas en documentos y acciones, asimismo como planes para que se perfeccionen.

307

ANÁLISIS COM-
PARATIVO DE LA
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL EN EL
SECTOR FINANCI-
ERO: ESTUDIOS DE
CASO EN PERÚ Y
BRASIL 2007-2009

Los temas validados (trabajadores, medio ambiente y consumidores) fueron analizados sobre la base de los siguientes aspectos:

- *Características del comportamiento laboral.* Se toma en cuenta el respeto a los derechos de los trabajadores con prácticas que amplíen sus beneficios, que respeten la libertad sindical y la negociación colectiva, que mantengan canales efectivos de diálogo con los trabajadores, y que valoren la diversidad de género y los portadores de deficiencia, en las relaciones con trabajadores tanto directos como indirectos (tercerizados).
- *Acciones de RSE vinculadas a la difusión de los principios de la gestión sostenible del medio ambiente.* Se buscó analizar los aspectos vinculados a la sustentabilidad socioambiental. Ello también puede ser aplicado en la cartera de activos y en la concesión de créditos, sobre todo para evitar el financiamiento de proyectos empresariales que podrían causar daños al medio ambiente, sin las respectivas actividades de mitigación.
- *Consumidores.* Se observó que las instituciones desarrollasen acciones para informar a los consumidores de forma concreta y transparente sobre los productos y los servicios ofrecidos. También se analizó si estas velaban por el relacionamiento con el consumidor al establecer canales de comunicación y resolución de problemas eficientes, al cuidar la concesión del crédito y al evitar el riesgo de su endeudamiento excesivo, además de promover la inclusión de los consumidores más pobres en el mercado y de proteger la accesibilidad para los portadores de deficiencia.

Como se observa en el cuadro 3, las preguntas fueron agrupadas en bloques. Cada conjunto presenta una definición de los criterios para la validación de las respuestas y se aplicó una ponderación al bloque que sirvió para componer un *ranking* de los bancos. IDEC considera que todos los temas abordados en el cuestionario son relevantes para validar el comportamiento socialmente responsable de los bancos; sin embargo, no existe información de todas sus prácticas en todos los temas capaces de servir como referencia para que los consumidores puedan formar su opinión al respecto. Finalmente, para una segunda revisión de los criterios definidos y los principales parámetros de evaluación, se invitó en el caso brasileño a algunos colaboradores para un debate previo³.

II. PRINCIPALES CONCLUSIONES SOBRE RESPONSABILIDAD SOCIAL

II.1. Banca de Brasil durante 2007

En Brasil, con frecuencia la responsabilidad social empresarial es confundida con prácticas de filantropía, voluntariado o *marketing* social. El Instituto Brasileño de Defensa al Consumidor reconoce la importancia de este tipo de acciones, pero considera que son insuficientes para indicar RSE. A continuación, se presentan los resultados de la aplicación de los criterios seleccionados sobre el desarrollo de la RSE a ocho bancos.

En la relación con los trabajadores y la responsabilidad social interna, las mejores calificaciones fueron para Itaú, ABN Amro Real y Bradesco, mientras que las peores calificaciones señalan a los bancos Unibanco y el HSBC. Itaú mantiene coherencia entre su discurso y sus prácticas, pues presenta una agenda constante de reuniones con los líderes sindicales y extiende los beneficios de convenios colectivos a los empleados tercerizados. La peor calificación fue la de Unibanco; esta se debe a la ausencia de políticas de diversidad y al mal indicador de baja presencia de personas con discapacidad en el cuadro funcional.

El ABN Amro Real destacó en las actividades realizadas en torno a la conservación del medio ambiente debido a sus políticas e incentivos al consumo sustentable, entre las que se pueden destacar las siguientes:

- incentivos al uso de materiales reciclados;
- establecimiento de fondos éticos; y
- programas internos de ecoeficiencia con indicadores y metas.

3 Fueron entrevistados Lisa Gunn, de IDEC Brasil, miembro del equipo de monitoreo del sector financiero de Red Puentes; Odilon Faccio, de la revista *Primer Plano*; Arlene Montanari, de la Confederación Nacional de Trabajadores del Sector Financiero – CONTRAF; Marcus Vinicius, del Departamento Intersindical de Estadística y Estudios Socioeconómicos – DIEESE; Mario Rogerio, del Centro de Estudios de Relaciones de Trabajo y Desigualdades – CEERT; y Gustavo Pimentel, de Amigos de Tierra. Agradecemos su colaboración a los especialistas y resaltamos que no son responsables por posibles resultados no deseados de la presente investigación.

Cuadro 5. Brasil: Calificación de los casos de RSE en la Banca, 2007

	Trabajadores					30%	Medio Ambiente	30%	Consumidores				40%	Evaluación Final
	Libertad sindical	Código de Ética	Derechos y beneficios para trabajadores	Diversidad e inclusión social	Parcial	Políticas de medio ambiente	Criterios específicos de políticas en la concesión de crédito	Parcial	Relación banco/consumidores	Productos y servicios	Concesión de crédito	Parcial		
ABN AMRO Real	3	3	3	3	3,00	4	3	3,50	2	2	2	2,00	2,75	
Bradesco	3	4	3	2	3,00	3	3	3,00	2	2	2	2,00	2,60	
Itaú	4	2	4	3	3,25	3	3	3,00	2	1	1	1,33	2,41	
Banco do Brasil	3	2	2	2	2,25	2	2	2,00	3	2	2	2,33	2,21	
Caixa Econômica Federal	3	2	2	2	2,25	2	1	1,50	2	3	1	2,00	1,93	
HSBC	2	2	2	2	2,00	2	2	2,00	2	1	1	1,33	1,73	
Santander	3	3	2	1	2,25	1	1	1,00	1	2	1	1,33	1,51	
Unibanco	2	2	2	1	1,75	1	2	1,50	1	1	2	1,33	1,51	

Además, esta empresa es consistente en cuanto a los criterios socioambientales que emplea para la concesión de créditos.

En el caso del Banco Bradesco, se presentan indicadores consistentes de sustentabilidad y realización de acciones ambientales, infelizmente restringidas a algunas agencias y a la administración. También se afirma que analizan el riesgo ambiental, pero no presentan detalles sobre este tipo de prácticas. La implementación de la RSE de esta institución financiera recibió la calificación de «regular», aunque la peor calificación en el tema ambiental fue ocupada por el Santander. Por su parte, el HSBC registra políticas en el ámbito internacional, aunque no existe información concreta sobre acciones en Brasil, motivo que perjudica su evaluación en este criterio.

Respecto a la relación banco-consumidor, la investigación enfatizó las instituciones financieras que poseen canales para relacionarse con sus clientes y atender sus necesidades. El Banco de Brasil presentó datos detallados de reclamos y demostró poseer un sistema de monitoreo para estos casos. Unibanco y Santander obtuvieron las evaluaciones más bajas por presentar, en sus respuestas, indicios de una postura defensiva, conforme se ve en la encuesta. En general, en el tema de consumidores, los bancos recibieron las peores calificaciones, pero sería importante continuar investigando para verificar divergencias entre el discurso y la práctica.

Con los resultados parciales, se realizó la ponderación final de las evaluaciones y se encontró que dos bancos ocupan la calificación de «regular»: ABN Amro Real y Bradesco, con una valoración menor a 3 pero mayor a 2.5. En la calificación de «mal nivel» de desarrollo de las actividades de RSE, se registran cuatro bancos en el intervalo de valoración entre 1.5 y 2.5: Itaú, Banco do Brasil, Caixa Econômica Federal y HSBC. Los bancos Santander y Unibanco obtuvieron la calificación de «pésimo», con valoraciones entre 1 y 1.5.

II.2. Banca comercial en el Perú: 2007-2009

Antes de detallar la evaluación de la situación de la RSE en la banca comercial del Perú y de realizar la comparación de su evolución entre 2007 y 2009, se presenta una breve reseña de las actividades llevadas a cabo por cada empresa analizada. Dentro de su institución, el BCP ha

309

ANÁLISIS COM-
PARATIVO DE LA
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL EN EL
SECTOR FINANCIE-
RO: ESTUDIOS DE
CASO EN PERÚ Y
BRASIL 2007-2009

construido a los niveles máximos posibles una cultura de compromiso respecto del apoyo y la retribución a la comunidad; en cuanto a sus trabajadores, lo ha hecho «en el nivel justo», tal y como lo define Dionisio Romero Paoletti, presidente de su directorio⁴. Esta empresa cuenta con una gestión para resultados que se enfoca en mejorar el vínculo con su entorno social, lo cual abarca aspectos educativos, culturales, sociales y deportivos. Cabe destacar que el banco tiene como una línea de acción la contratación de personas con síndrome de Down, además de que todo su personal forma parte del voluntariado.

En 2007, sin embargo, se presentaron problemas en cuanto a la relación con algunos clientes. El BCP aprovechaba su solidez financiera para ofrecer tasas de interés en ahorros (tasa pasiva) más bajas que el promedio de los bancos. Al mismo tiempo, se detectó que estaba empeñado en ofrecer, a través de sus canales de atención al cliente, productos enganchados con las cuentas de ahorro, sin identificar quién los necesitaba realmente (microseguros de vida, de robo de tarjeta y de desempleo). Asimismo, no registró sindicato alguno y la dirección no se pronunció respecto del tema.

Con respecto al año 2007, la empresa ha mejorado su servicio. Se preocupó por ampliar y mejorar sus canales de atención virtuales (Internet) e indirectos (agentes de atención en farmacias y otros centros comerciales en horario extendido). Además, ha mantenido sus políticas de acción concreta a través de la ayuda a los sectores a los cuales apoyó durante la última década, al llevar a cabo importantes iniciativas como el programa *20 en Mate*. En la relación con los trabajadores no se han registrado importantes conflictos, pero aún no cuentan con sindicatos y conservan bajos promedios de edad en sus agencias de atención al público. Con respecto a las tasas de interés, el BCP ha hecho un importante esfuerzo por crear nuevos productos de ahorro exentos de comisiones, un aporte significativo a la bancarización del país.

El BBVA – Banco Continental del Perú presenta un concepto de RSE más ligado a la filantropía y enganchado con la posición global de la empresa. La institución cuenta con una fundación⁵ a través de la cual realiza actividades y obras de contribución directa con la sociedad. No ha habido mayores cambios respecto de 2007 en este sentido.

Otro punto resaltante es que la visión de sus trabajadores respecto a la RSE se inscribe en un nivel teórico notable y muy identificado con el rol como transnacional presente en el país. Sin embargo, se nota que no reconocen el vínculo con las acciones que la corporación condujo como transnacional en otros países respecto de su política de préstamo a corporaciones de dudoso actuar.

4 En <http://www.viabcp.com/zona_publica/04_banco/index.asp?SEC=4&JER=1462>. Fecha de consulta: 4 de enero de 2010.

5 En <<http://www.bbvabancocontinental.com/tipu/jsp/pe/esp/conocN/quien/fundabbvabancontin/index.jsp>>. Fecha de consulta: 4 de enero de 2010.

El BBVA en el Perú cuenta con un sindicato, pero los trabajadores afiliados constituyen una minoría y son, sobre todo, herederos de las grandes organizaciones sindicales de los años ochenta. Las altas cargas horarias manifestadas anónimamente por empleados de diferentes agencias y posiciones —incluso se habla de más de doce horas de permanencia dentro del local de trabajo— representan un problema grave. El portal web no muestra su política de RSE específica para el país y no se registran compromisos visibles sobre medio ambiente y consumidores. A su vez, la relación con sus clientes presenta matices diferentes. Si bien, por un lado, sus tarjetas de crédito no mantienen tasas diferentes de las más altas del mercado para los sectores con mayor riesgo —en los que podría aprovecharse el hecho de ser una institución sólida, a diferencia de bancos y financieras más pequeños—, por otro lado ofrecen al público la posibilidad de financiar más del 100% del valor de un préstamo hipotecario o automotriz, generalmente con tasas de las más bajas del mercado peruano.

Hacia el año 2007, según comunicaciones con funcionarios del banco, en Scotiabank la RSE recién se estaba implementando y, por ello, no contaba con una organización alrededor del tema. Esto, sin embargo, no impidió que se hayan realizado contribuciones a la sociedad. A pesar de ello, su política para el desarrollo de la cultura organizacional en torno a la RSE es aún incierta.

Scotiabank posee un sindicato de trabajadores que fue heredado del Wiese Sudameris, banco constituido a partir de la fusión de dos importantes instituciones financieras de los años ochenta. El sindicato mantiene un diálogo permanente con las autoridades administrativas del banco, pero no recibe apoyo para consolidarse dentro de la organización. Con la absorción del Banco del Trabajo, convertido en la financiera CrediScotia, el banco asumió un nuevo sindicato de trabajadores; resulta destacable que este sindicato no haya sido anulado.

En cuanto a la relación con sus clientes, en 2009 esta empresa presentó nuevos canales de atención. Se ha preocupado por seguir el avance de los otros dos bancos líderes en el sistema, y con ello ha mejorado la calidad de su atención: en este sentido, se nota la relevancia de la competencia generada a partir del liderazgo del BCP. Por otro lado, Scotiabank no tiene compromisos explícitos ni una política claramente definida sobre políticas medioambientales, aunque ha comenzado a darle alguna importancia al tema.

Interbank, a diferencia de los anteriores bancos, cuenta con una interesante percepción en torno al tema de la RSE, a pesar de que no posee una organización *ad hoc* ni un enfoque claro. Por ejemplo, la institución se preocupa de que sus trabajadores hagan voluntariado, aunque de forma dispersa y sin un objetivo de largo plazo. Este banco no cuenta con sindicatos ni tampoco con una política que motive su aparición.

A partir de esta información y del desarrollo de los cuestionarios, se procedió a realizar una calificación de la situación de estos bancos con respecto a la RSE.

En el cuadro 6 se comparan los bancos con respecto a sus actividades de responsabilidad social para el año 2007. Se observa que Interbank alcanza la calificación de 2.4 (más alta), seguido por el BCP y el Banco Continental, y en último lugar se halla Scotiabank. Los cuatro lograron la calificación «mala» —según la escala del cuadro 4—, lo que implica un escaso desarrollo de la RSE entre sus actividades. La evaluación del criterio de medio ambiente no ha sido clave, pues ninguno de los bancos ha logrado sumar algún puntaje en criterios socioambientales.

Cuadro 6. Calificaciones de los casos peruanos 2007

	Trabajadores				0,3	Medio Ambiente		0,3	Consumidores			40%	Evaluación Final
	Libertad sindical	Código de Ética	Derechos y beneficios para trabajadores	Diversidad e inclusión social	Parcial	Políticas de medio ambiente	Criterios socioambientales en la concesión de crédito	Parcial	Relación banco/ consumidores	Productos y servicios	Concesión de crédito	Parcial	
BCP	1,00	3,00	3,00	2,50	2,38	3,50	0,00	1,75	3,20	3,00	2,00	2,73	2,33
Continental	3,00	3,00	2,00	3,00	2,75	2,00	0,00	1,00	3,00	2,90	3,10	3,00	2,33
Scotiabank	2,00	1,00	3,00	3,00	2,25	3,00	0,00	1,50	3,00	2,90	2,50	2,80	2,25
Interbank	1,00	2,00	2,80	3,00	2,20	3,50	0,00	1,75	3,00	3,20	3,00	3,07	2,41

En el cuadro 7 se observan los resultados para 2009. Los cuatro casos analizados mantienen la calificación de «mala situación» respecto a la RSE. En la comparación de los bancos evaluados con respecto a sus actividades de responsabilidad social, Interbank alcanza la calificación más alta, con 2,5, incluso mayor a la de 2007. Le siguen el BCP y el Banco Continental, que también mejoraron su calificación respecto de 2007. En el caso del BCP, la mejora se debió a la contribución de su código de ética, y a la diversidad e inclusión social en aumento, ante la apertura de nuevas áreas enfocadas en el sector de microfinanzas.

En el caso del Banco Continental no se han observado mejoras sustanciales; sin embargo, tampoco ha habido retrocesos. El último lugar dentro de los cuatro casos analizados lo ocupa Scotiabank, que incluso empeora en sus prácticas medioambientales, aunque mejora en su relación con los consumidores, producto de la buena performance de su tarjeta Única y de su ingreso en el sector de la microempresa con CrediScotia, ello a pesar de haber heredado los problemas del sindicato del ex Banco del Trabajo.

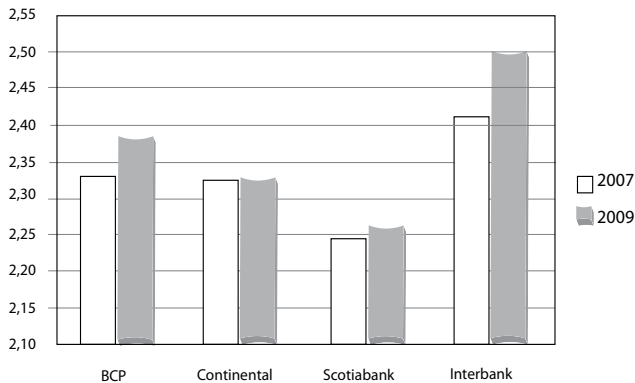
Finalmente, se realiza una comparación entre ambos períodos en el gráfico 1. Las barras blancas muestran los valores de calificación de los bancos peruanos en 2007, y las columnas grises en 2009. La comparación entre ambos años se sujeta a la calificación alcanzada por los bancos en

Cuadro 7. Calificaciones de los casos peruanos 2009

	Trabajadores				30%	Medio Ambiente		30%	Consumidores			40%	Evaluación final
	Libertad sindical	Código de Ética	Derechos y beneficios para trabajadores	Diversidad e inclusión social	Parcial	Políticas de medio ambiente	Criterios socioambientales en la concesión de crédito	Parcial	Relación banco/consumidores	Productos y servicios	Concesión de crédito	Parcial	
BCP	1,00	3,10	3,00	2,70	2,45	3,50	0,00	1,75	3,30	3,10	2,00	2,80	2,38
Continental	3,00	3,00	2,00	3,00	2,75	2,00	0,00	1,00	3,00	2,90	3,10	3,00	2,33
Scotiabank	1,80	1,00	3,00	3,00	2,20	3,10	0,00	1,55	3,10	2,90	2,50	2,83	2,26
Interbank	1,00	2,00	3,20	3,00	2,30	3,50	0,00	1,75	3,20	3,20	3,20	3,20	2,50

el concepto de RSE, donde se observa que ninguno de ellos sobrepasa la valla superior a 2.5, lo que los hace merecedores, en general, a una calificación de «malo-regular» en la aplicación del concepto. Sobre la base de los resultados, se puede concluir que las instituciones financieras han avanzado muy poco en cuanto a la implementación de políticas que impliquen acciones permanentes referidas a medio ambiente y a atención de consumidores y trabajadores.

Gráfico 1
Perú: Análisis comparativo de las Calificaciones asignadas en el caso, 2007-2009



II.3. Comparación de la RSE en la banca comercial de Perú y Brasil para 2007

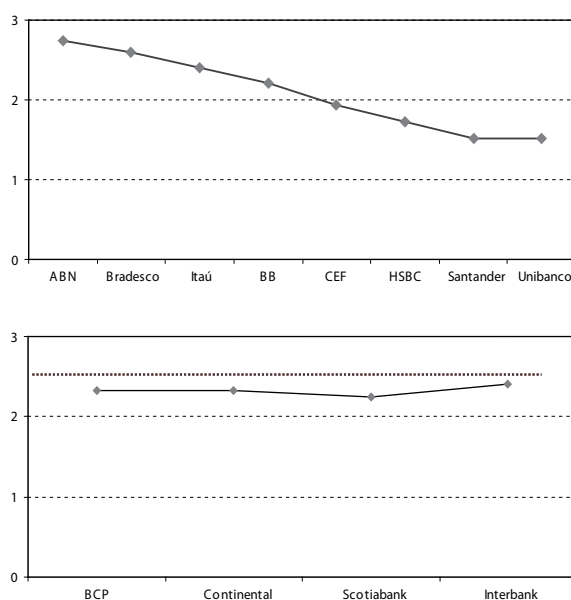
Finalmente, se puede realizar una comparación entre ambos países con los datos de 2007, conforme se observa en el gráfico 2. La imagen de la izquierda muestra los valores de calificación de los bancos de Brasil, mientras que el gráfico de la derecha registra la calificación de los peruanos. La comparación entre ambos países se sujeta a la calificación alcanzada por los bancos en el concepto de RSE, donde Perú no sobrepasa los

313

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN EL SECTOR FINANCIERO: ESTUDIOS DE CASO EN PERÚ Y BRASIL 2007-2009

límites de una mala situación de implementación de RSE. En el caso de Brasil, se encuentran dos bancos con calificación superior a 2.5, lo cual los hace merecedores de una calificación de «regular» en la aplicación del concepto RSE.

Gráfico 2: Análisis comparativo de las Calificaciones asignadas en los casos de Brasil y Perú



III. CONCLUSIONES GENERALES

Aunque la RSE gana terreno en la región y muestra ser un mecanismo eficaz para reducir costos y fortalecer la cuota de mercado en el mediano plazo, muchas empresas se han mostrado reticentes a adoptar prácticas relacionadas con ella. Por otra parte, se puede observar que, en los últimos años, los bancos en el Perú han trabajado en la mejora del concepto de RSE, ante lo cual generaron una posición institucional más comprometida con la sociedad.

Aun cuando las empresas estudiadas están afiliadas a iniciativas globales y a otros medios de control para la mejora sobre prácticas de RSE, este concepto todavía aparece muy relacionado a la filantropía y a la generosidad.

Las cuatro entidades financieras analizadas en el Perú tienen clara la importancia de contar con más información sobre iniciativas, experiencias y fundamentos de responsabilidad social, pero su aplicación y su concordancia con la política institucional aún tiene un largo camino por

recorrer, pues se deja notar que «sale de un área del banco contratada para eso» y no corresponde a una visión estratégica de sus hacedores de política y prospectiva, sino al campo de lo «políticamente correcto».

Otra conclusión de este trabajo es que los instrumentos metodológicos de análisis de la RSE deben ser perfeccionados para que se puedan consolidar los parámetros en orden a sistematizar las experiencias a nivel internacional, especialmente en instituciones bancarias, y favorecer así a un mayor flujo de consumidores. En futuras evaluaciones, los criterios deberán ser más rígidos y las preguntas deberán dar más espacio a la descripción de acciones, de forma tal que los encuestados puedan mostrar una diversidad de iniciativas y, en consecuencia, faciliten a los evaluadores las condiciones para detectar diferencias sutiles, pero importantes, en el comportamiento socialmente responsable de las instituciones.

Asimismo, las próximas investigaciones sobre el tema deberán admitir mayor interacción por parte de los bancos, reacios hoy a su evaluación, de manera que las prácticas señaladas en los casos analizados puedan ser mejoradas y que sea el inicio de la construcción de un espacio para la vigilancia social y el diálogo para una mejora continua de prácticas de RSE.

315

ANÁLISIS COM-
PARATIVO DE LA
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL EN EL
SECTOR FINANCIE-
RO: ESTUDIOS DE
CASO EN PERÚ Y
BRASIL 2007-2009

Anexo

Criterios de evaluación

Relaciones laborales

	Temas	Subtemas	Preguntas	(1) Muy malo	(2) Malo	(3) Regular	(4) Bueno	(5) Muy bueno
1	Libertad y negociación sindical	Política de negociación con entidades representativas de los trabajadores	Pregunta 22. ¿El banco mantiene una política de negociación con las entidades representativas de los trabajadores (as)?	Bancos que declaran no mantener mecanismos de negociación o canales de comunicación con representantes de trabajadores. Bancos que declaran no cumplir con CCT y acuerdos en aspectos de gran relevancia.	Bancos que declaran tener mecanismos y canales restringidos o apenas eventuales de negociación y comunicación con los sindicatos. Bancos que no especifican los mecanismos utilizados.	Atiende la legislación de trabajo nacional y los CCT. Declara mantener mecanismos para permitir una negociación colectiva y poseer canales directos de comunicación con los representantes de los trabajadores para recibirlos y encaminarlos hacia la reivindicación.	Además de atender la legislación de trabajo y los CCT, declaran mantener mecanismos sistémicos de negociación colectiva y poseer canales directos de los representantes de los trabajadores para recibirlos y encaminarlos hacia la reivindicación.	Bancos que cumplen con la legislación nacional de trabajo y con los CCT. Negocian permanente con bases y pautas de reivindicación sindical, y buscan mantener canales de comunicación. Presentan discursos constantes con los sindicatos. Bancos que declaran respetar convenios fundamentales de la OIT sobre libertad sindical y negociación colectiva.
		Respecto a la adhesión de CCT (libertad sindical y derechos de los dirigentes)	Pregunta 23. ¿El banco respetó los acuerdos de los convenios colectivos de trabajo (CCT 2006/2007)?					
		Encaminar las pautas sindicales	Pregunta 24. ¿Qué hace el banco en el sentido de encaminar las propuestas del sindicato?					
2	Código de ética y conducta	Código de ética y código de conducta	Pregunta 25. ¿El banco posee código de ética (CE) y/o código de conducta (CC)? Si es afirmativo, apunten los mecanismos de monitoreo y verificación de aplicación de CC/ y/o CE. Asimismo, ¿de qué tipo se trata? ¿A quién se aplica? ¿Cómo es divulgado?	Bancos que declaran no tener códigos de ética y conducta dirigidos a los grupos con los cuales mantiene relación, particularmente con trabajadores y empresas que contrata.	Bancos que declaran tener códigos estrictos con los trabajadores directos, sin mencionar otros grupos de interés. Instituciones que no indican mecanismos amplios de divulgación de su monitoreo.	Poseen un CC y/o CE evaluado para trabajadores, colaboradores y tercerizados. Incluye la existencia de mecanismos consistentes de divulgación interna y externa, así como de monitoreo.	Bancos que cumplen con los puntos anteriores y que presentan evidencias de actividades de divulgación, capacitación y monitoreo.	Poseen CE y/o CC para los trabajadores y otros stakeholders. Los documentos deben ser ampliados y constantemente divulgados. Además, poseen mecanismos de monitoreo que incluyan a los stakeholders.

	Temas	Subtemas	Preguntas	(1) Muy malo	(2) Malo	(3) Regular	(4) Bueno	(5) Muy bueno
3	Derechos y beneficios para trabajadores directos e indirectos	Comprensión de los bancos sobre derechos y beneficios para trabajadores directos e indirectos	Pregunta 26. ¿Qué es lo que el banco considera como beneficios y como derechos?	Bancos que declaran no (a) ampliar los beneficios de los trabajadores, además de aquellos previstos en la legislación y en CCT; (b) extender los derechos y beneficios de sus trabajadores directos a los trabajadores indirectos.	Bancos que declaran ampliar los beneficios de los trabajadores, además de los previstos en la legislación y CCT; extender los derechos y beneficios de sus trabajadores directos a los trabajadores indirectos.	Bancos que declaran (a) ampliar los beneficios de los trabajadores, además de los previstos en la legislación y los CCT; (b) extender al menos parcialmente los derechos y beneficios de sus trabajadores directos a los trabajadores indirectos, y que muestran evidencias.	Bancos que declaran (a) ampliar los beneficios de los trabajadores, además de los previstos en la legislación y en los CCT; (b) extender los derechos y beneficios de sus trabajadores directos a los trabajadores indirectos, a la vez que muestran evidencias consistentes.	Bancos que declaran (a) ampliar los beneficios de los trabajadores, además de los previstos en la legislación y en los CCT; (b) extender los derechos y beneficios de sus trabajadores directos a los trabajadores indirectos, a la vez que muestran evidencias consistentes.
		Empresas tercerizadas o foráneas	Pregunta 36. ¿Cuáles son las condiciones que el banco exige a la empresa para firmar un contrato formal para prestación de servicios?	(c) no establecer criterios de RSE en las empresas tercerizadas.	Bancos que no informan claramente las exigencias sobre principios de conducta de las empresas tercerizadas acordes con los valores de RSE.	Bancos que informan evidencias. Bancos que informan claramente las exigencias sobre principios de conducta de las empresas tercerizadas acordes con los valores de RSE.	Bancos que informan evidencias. Bancos que informan claramente las exigencias sobre principios de conducta de las empresas tercerizadas acordes con los valores de RSE y con los sistemas de verificación utilizados.	Bancos que informan evidencias consistentes. Bancos que informan claramente las exigencias sobre principios de conducta de las empresas tercerizadas acordes con los valores de RSE y los sistemas de verificación utilizados, así como los resultados de verificación.
			Pregunta 37. ¿Cómo el banco puede verificar el comportamiento de las empresas contratadas con relación a los derechos y los principios?					

Temas	Subtemas	Preguntas	(1) Muy malo	(2) Malo	(3) Regular	(4) Bueno	(5) Muy bueno
Diversidad e inclusión social (raza, género y portadores de deficiencia)	Trabajadores por género, color, raza, etnia	Pregunta 28. Total de trabajadores de la institución: total de trabajadores por género/color/raza/etnia. Segundo categorías de IBGE.	Bancos que declaran no adoptar criterios de diversidad e inclusión social en los procesos de selección en las oportunidades de promociones de cargos, incluidos los portadores de deficiencia, y que no muestran evidencias de monitorear su fuerza de trabajo en este sentido.	Bancos que declaran no adoptar acciones de promoción de diversidad e inclusión social en los procesos de selección en las oportunidades de promociones de cargos, incluidos los portadores de deficiencia. Bancos que apenas muestran discursos, sin indicar acciones específicas ni puntuales.	Bancos que declaran adoptar sistemáticamente criterios de diversidad e inclusión social en los procesos de selección en las oportunidades de promociones de cargos, incluidos los portadores de deficiencia, y que muestran evidencias de monitorear su fuerza de trabajo en este sentido.	Bancos que declaran adoptar sistemáticamente criterios de diversidad e inclusión social en los procesos de selección en las oportunidades de promociones de cargos, incluidos los portadores de deficiencia, y que muestran evidencias de acciones sistemáticas, criterios y acciones de monitoreo de su fuerza de trabajo en este sentido.	
		Preguntas 33 y 33a. Total de trabajadores certificados por género, color raza y etnia.					
	Acciones afirmativas y proceso selectivo	Pregunta 29. ¿Cuáles son los criterios aplicados por el banco en los procesos de selección? ¿Estarán incluidas acciones afirmativas? ¿Cuáles?					
		Pregunta 30. ¿Existe una política de institución para promocionar la diversidad y equidad salarial por género y color/raza/etnia?					
	Portadores de deficiencias	Pregunta 32. ¿Su institución contrata trabajadores(as) portadores(as) de deficiencia en acuerdo con la legislación vigente?					

Medio ambiente

Temas	Subtemas	Preguntas	(1) Muy malo	(2) Malo	(3) Regular	(4) Bueno	(5) Muy bueno
5	Sustentabilidad ambiental (medio ambiente y consumo sustentable)	Pregunta 54. ¿El banco posee algún tipo de política dirigida hacia la promoción del consumo sustentable?	Bancos que declaran no mantener una política de sustentabilidad ambiental institucionalizada y que no muestran preocupación ante el tema actual y ante el desenvolvimiento de todos sus productos.	Bancos que apenas indican iniciativas aisladas y puntuales de sustentabilidad ambiental en sus acciones, mas no el desenvolvimiento de sus productos, tales como reducción de insumo y acciones de ecoeficiencia.	Bancos que indican poseer una política clara en relación con el medio ambiente y con el consumo sustentable, tanto interna como externamente, considerando aspectos socioambientales para el desenvolvimiento de nuevos productos, tales como fondos de inversión considerados éticos.	Bancos que indican poseer una política clara en relación con el medio ambiente y con el consumo sustentable, tanto interna como externamente, considerando aspectos socioambientales para el desenvolvimiento de nuevos productos, tales como fondos de inversión considerados éticos. Además de ello, promueven e incentivan acciones ambientales junto con trabajadores, proveedores y clientes. El banco debe mantener mecanismos de acompañamiento de sus políticas y de sus acciones.	
		Pregunta 56. ¿El banco considera aspectos socioambientales para el desarrollo de (nuevos) productos y servicios?					
		Pregunta 64. ¿El banco hace uso de deducción/exención tributaria en función de inversiones en acciones (sociales, culturales o ambientales)?					
	Desenvolvimiento de productos y servicios	Pregunta 57. ¿El banco considera aspectos socioambientales para el desarrollo de (nuevos) productos y servicios?					

Temas	Subtemas	Preguntas	(1) Muy malo	(2) Malo	(3) Regular	(4) Bueno	(5) Muy bueno
Criterios socioambientales en la concesión de créditos	Principios internacionales para operaciones financieras	Pregunta 58. ¿El banco es signatario de algún documento que establezca principios básicos para operaciones financieras de concesión de crédito que tome en cuenta criterios socioambientales en los procedimientos de evaluación?	Bancos que declaran no ser signatarios de documentos y/o cartas de principios para las operaciones de concesión de crédito. Bancos que declaran no tener criterios para validar y gerenciar riesgos ambientales.	Bancos que declaran ser signatarios de documentos y/o cartas de principios para las operaciones de concesión de crédito. Bancos que declaran genéricamente tener criterios para la validación y el gerenciamiento de los riesgos ambientales y que señalan un ejemplo para todos.	Bancos que declaran ser signatarios de documentos y/o cartas de principios para las operaciones de concesión de crédito. Bancos que declaran tener criterios para validar y gerenciar riesgos ambientales y que indican de cuáles se tratan.	Bancos que declaran ser signatarios de documentos y/o cartas de principios para las operaciones de concesión de crédito. Bancos que declaran tener criterios para validar y gerenciar riesgos ambientales y que los indican. Deben haber presentado evidencias de sus acciones y criterios.	Bancos que declaran ser signatarios de documentos y/o cartas de principios para las operaciones de concesión de crédito. Bancos que declaran tener criterios para validar y gerenciar riesgos ambientales y que los indican. Deben haber presentado algunas evidencias de sus acciones y criterios y de los mecanismos de monitoreo.
		Pregunta 59. ¿Cómo el banco acompaña y monitorea esos principios y compromisos?					

Temas	Subtemas	Preguntas	(1) Muy malo	(2) Malo	(3) Regular	(4) Bueno	(5) Muy bueno
Criterios socioambientales en la concesión de créditos	Política de crédito específica	Pregunta 60. ¿El banco posee una política de crédito diferenciada para evaluar los riesgos que conlleva la sostenibilidad socioambiental por seguimientos empresariales?					
		Pregunta 61. ¿El banco posee una política de crédito diferenciada para la evaluación de riesgos que conlleva la sostenibilidad socioambiental por sectores de actividad económica?					
	Criterios de evaluación y gerenciamiento de riesgos	Pregunta 62. En caso positivo para la pregunta anterior, ¿cuáles son los criterios y las condiciones que se toman en cuenta en este sentido?					
		Pregunta 63. ¿El banco adopta directrices y/o criterios para la evaluación y la gerencia de riesgos de su cartera de activos tomados en cuenta los cambios climáticos globales?					

Consumidores

Temas	Subtemas	Preguntas	(1) Muy malo	(2) Malo	(3) Regular	(4) Bueno	(5) Muy bueno
Relación banco/consumidores	Medios de comunicación	Pregunta 38. ¿El banco posee canales de comunicación con sus consumidores?	Bancos que declaran no contar con canales de comunicación efectivos para con los consumidores.	Bancos que declaran mantener canales de comunicación efectivos con los consumidores; que indican poseer un monitoreo de reclamos, pero que no proveen evidencias; que indican una respuesta con postura de descalificación a los reclamos de los consumidores.	Bancos que declaran canales de comunicación efectivos con los consumidores y que ofrecen atención diferenciada para grupos especiales, tales como portadores de deficiencias. Bancos que demuestran poseer un sistema de monitoreo de reclamos y que ofrecen evidencias.	Bancos que declaran canales de comunicación efectivos con los consumidores y que ofrecen atención diferenciada para grupos con necesidades especiales, tales como portadores de deficiencias. Bancos que muestran poseer sistemas de monitoreo y de gerenciamiento de soluciones a los reclamos y a las demandas de los consumidores, y que emplean el sistema para perfeccionar los procesos internos en pro de los consumidores. Bancos que presentan evidencias de sus acciones.	Bancos que declaran canales de comunicación efectivos con los consumidores y que ofrecen atención diferenciada para grupos con necesidades especiales, tales como portadores de deficiencias. Bancos que muestran poseer sistemas de monitoreo y de gerenciamiento de soluciones a los reclamos y a las demandas de los consumidores, y que emplean el sistema para perfeccionar los procesos internos en pro de los consumidores. Bancos que presentan evidencias de sus acciones.
	Atención de las solicitudes/ reclamos y mecanismos de acompañamiento y monitoreo	Pregunta 39. ¿El banco posee mecanismos de seguimiento y atención de las demandas de los consumidores?					
		Pregunta 40. ¿Cuánto tiempo, en promedio, los consumidores esperan para obtener una respuesta del banco ante un reclamo?					
		Pregunta 41. ¿Todas las solicitudes a los consumidores son respondidas?					
	Accesibilidad	Pregunta 42. ¿Cuáles son los principales reclamos de los consumidores?					
		Pregunta 49. ¿Qué ha hecho el banco para mejorar la atención de sus clientes con discapacidad? Explique y dé ejemplos.					

Productos y servicios

Temas	Subtemas	Preguntas	(1) Muy malo	(2) Malo	(3) Regular	(4) Bueno	(5) Muy bueno
Concesión de crédito	Criterios de validación, liquidación anticipada y tasa de impuestos	Pregunta 50. Para la concesión de crédito, ¿qué toma en cuenta el banco en la evaluación?	Bancos que declaran no (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Con todo, las acciones no fueron verificadas en la práctica.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso del banco.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento, así como y mantener acciones especiales para personas de bajos ingresos; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso, que cuenta con evidencias consistentes en todos los casos.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento, así como y mantener acciones especiales para personas de bajos ingresos; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso, que cuenta con evidencias consistentes en todos los casos.
		Pregunta 51. Para préstamo personal, ¿cuáles son las tarifas cobradas? ¿Qué servicios/productos son ofrecidos?	Bancos que declaran minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito. Además de ello, declaran cobrar tarifas para liquidar anticipadamente, lo cual le dificulta al consumidor migrar a condiciones de crédito más favorables.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Con todo, las acciones no fueron verificadas en la práctica.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso del banco.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento, así como y mantener acciones especiales para personas de bajos ingresos; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso, que cuenta con evidencias consistentes en todos los casos.	
		Pregunta 52. En caso de fraccionamiento de deudas y/o préstamos, si el consumidor opta por liquidar el débito antes del fin del acuerdo, ¿le es concedido algún descuento?	Bancos que declaran no (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Con todo, las acciones no fueron verificadas en la práctica.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso del banco.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento, así como y mantener acciones especiales para personas de bajos ingresos; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso, que cuenta con evidencias consistentes en todos los casos.		
		Pregunta 53. ¿Cuáles son las tasas de interés cobradas por el banco?	Bancos que declaran no (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Con todo, las acciones no fueron verificadas en la práctica.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso del banco.	Bancos que declaran (a) mantener una política responsable para oferta y concesión de crédito, que minimice el riesgo del consumidor frente a un posible endeudamiento, así como y mantener acciones especiales para personas de bajos ingresos; (b) presentar de forma clara todas las tarifas e impuestos de concesión de crédito; (c) no cobrar tarifas para liquidación anticipada. Las observaciones prácticas confirman el discurso, que cuenta con evidencias consistentes en todos los casos.		

Los bancos y la responsabilidad social como medición del éxito

ANTONIO DE LA HAZA BARRANTES*

Cada uno de nosotros debe hacer lo correcto... incluso cuando hacer lo correcto parezca entrar en conflicto con el logro de objetivos de ventas o utilidades.

Rick Waugh

SUMARIO: I. PARA UNA EMPRESA BANCARIA, ¿CÓMO SE LOGRA QUE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL SE TORNE UNA HERRAMIENTA DE MEDICIÓN DE ÉXITO?– II. ¿CON QUÉ HERRAMIENTAS CUENTAN LAS EMPRESAS BANCARIAS PARA LLEVAR ADELANTE SUS POLÍTICAS DE RS?– III. DE LA PALABRA A LOS HECHOS EN EL PERÚ DE HOY.– VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN.

Cada día con mayor frecuencia nos estamos acostumbrando a titulares en los medios de comunicación que, por ejemplo, señalen:

El banco tal fue reconocido por dar a conocer la divulgación de la producción del carbono a nivel regional o se negó a abrir una cuenta de ahorros a favor de fulanito de tal, porque al aplicar la «política de conocimiento del cliente» se percató de que no acreditó de forma satisfactoria el origen de su dinero por estar presumiblemente vinculado a un delito precedente por lavado de activos¹. Ambos casos son indiscutiblemente responsabilidad social.

Las empresas² bancarias a nivel mundial constituyen seguramente uno de los sectores más regulados. Su justificación, en muchos casos, es de orden legal y económico: está fundada en que los bancos administran el ahorro del público y en que son vías que llevan adelante la política

* Es abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú y magíster en Derecho Empresarial por la Universidad de Lima, con estudios doctorales concluidos en la PUCP, donde también es profesor de Derecho Bancario.

1 «Se entiende por lavado de dinero o de activos, aquella actividad o conjunto de actividades que buscan introducir bienes en general proveniente de actividades ilícitas dentro del circuito económico financiero nacional buscando ocultar el origen de su fuente ilícita, existiendo una asociación entre bien y delito; el objetivo de la legislación es destruir esta asociación [...] ya no es solamente narcotráfico o terrorismo, sino que la ley responde a la necesidad de sancionar delitos conexos a los dos mencionados, como son: delitos contra la administración pública, secuestro, proxenetismo, tráfico de menores, defraudación tributaria y delito aduanero. Con ello el legislador ha querido destacar que el delito de lavado de activos es un delito autónomo». En DE LA HAZA BARRANTES, Antonio. «No se lo digas a nadie pero él es un PEPs...». En *El Derecho frente a la ciencia y la tecnología. Libro homenaje a César Delgado Barreto y César Fernández Arce*. Lima: PUCP, 2007, p. 271.

2 «Comprendemos por empresa [...] la organización económica dedicada a la producción o comercialización de bienes o a la prestación de servicios, con sus elementos esenciales». En BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo. *Comentarios a la Nueva Ley General de Sociedades*. Lima: Gaceta Jurídica, 1988, p. 629.

monetaria, por lo que para operar deben contar con una licencia de la autoridad pública³.

En nuestro país, los bancos, al igual que una empresa financiera, una caja municipal de ahorro y crédito, de crédito popular, rural, una EDPYME o una cooperativa de ahorro y crédito; son empresas de operaciones múltiples, conocidas también como banca universal, mixta o multibanca. Ello responde al criterio de la unificación de los servicios financieros con la finalidad de que se otorguen al cliente a través de una sola entidad. Puede ser entendida como la empresa que posibilita no solo el recurso pecuniario sino también el técnico, es decir, que actúa tanto durante la producción como durante la comercialización y el consumo⁴. Los estándares emanados de estas empresas de operaciones múltiples comprenden criterios diversos: capital mínimo, principios en materia de negocios y seguros, lavado de activos, gobierno corporativo, protección al consumidor financiero, principios contables y de auditoría, normas de control, supervisión y conglomerado financiero, entre otros.

A pesar de todos los controles normativos, nadie puede dudar que hoy nos enfrentamos a una crisis financiera internacional, originada en los países desarrollados, que se expande por todos los continentes y que tiende a jaquear el sistema financiero nacional y nuestro crecimiento económico. No por ello, sin embargo, se debe alterar el compromiso de la responsabilidad social (RS), porque en nuestro país ha generado que gran parte de la población tenga la expectativa de que la empresa privada sea un mecanismo para la satisfacción de sus necesidades básicas, por la articulación que existe entre ella y la sociedad civil. Por el lado de juristas y empresarios, la RS ha empezado a captar mayor atención. Fue el tema tratado durante el CADE 2009, en la ciudad de Arequipa, y a raíz de ello se han iniciado actividades para promover las prácticas de RS.

Nosotros, podemos definirla como una nueva forma de hacer negocios. En esta, la empresa gestiona sus operaciones en armonía con lo económico, lo social y lo ambiental, y reconoce los intereses del público con el que se relaciona: accionistas, empleados, comunidad, proveedores y clientes⁵. La definición nos permite verificar que no tiene nada de novedoso. Comprende aspectos que no necesariamente son normas jurídicas y que constituyen prácticas internas de una empresa. O se trata, en todo caso, de temas de interés, como políticas crediticias, o de la inversión de toda institución financiera con relación a la sociedad civil donde se ubica. Es una actitud basada en un conjunto de reglas internas de la organización. Esta determina la forma en que las empresas modernas se conducen y administran, y se vincula a lo que debemos entender hoy

3 El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantías. Artículo 87° de la Constitución Política del Estado, 1993.

4 En DE LA HAZA BARRANTES, Antonio. *Derecho bancario y las cajas municipales en la banca múltiple*. Lima: Universidad de Lima, 2002, p.25.

5 En «Forum Empresa». Diario *Gestión*, 26 de enero de 2010, p. 25.

por *gobierno corporativo*. De hecho, el gobierno de las empresas es, a fin de cuentas, el objeto del Derecho de sociedades: la organización y el funcionamiento de las sociedades, las relaciones entre sus socios, entre estos y los administradores, y las relaciones de la sociedad con sus acreedores y otros terceros interesados⁶.

El presente artículo busca, de manera ágil y funcional, responder algunas inquietudes básicas que motivan la RS de una empresa bancaria.

327

LOS BANCOS Y
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL
COMO MEDICIÓN
DEL ÉXITO

I. PARA UNA EMPRESA BANCARIA, ¿CÓMO SE LOGRA QUE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL SE TORNE UNA HERRAMIENTA DE MEDICIÓN DE ÉXITO?

Un banco es aquella institución cuyo negocio principal consiste en recibir dinero del público —como depósito o bajo cualquier otra modalidad contractual— para utilizarlo, junto con su propio capital y el que obtenga de otras fuentes de financiación, en conceder créditos mediante diversas modalidades o en aplicarlos a operaciones sujetas a riesgos de mercado⁷.

Sin embargo, para que la RS sea viable, el «éxito» debe ser visto no solo en términos de criterios financieros, sino que debe estar basado en una relación entre la empresa y la sociedad civil: la empresa representada por los empleados de la organización; la sociedad civil, por la satisfacción y por los intereses de los clientes de la empresa ante el apoyo que esta brinda a la comunidad donde opera.

Toda organización empresarial, en general, realiza un balance de su gestión. Hoy dentro de dicho balance debe incluir su RS, que a la vez debe influir en el ambiente de las inversiones como una buena práctica.

Evidentemente, la RS de la empresa debe encajar con sus objetivos económicos. Una estrategia de negocio debe ser sostenible en el largo plazo. Una empresa será rentable en la medida en que el negocio en sí mismo lo sea, para lo cual dependerá de la convicción de los funcionarios de dirección que la lideran. Pero esto no debe entenderse solamente como una inversión que debe generar un retorno, sino como un vínculo con la comunidad dentro de una filosofía empresarial⁸.

6 PAYET, José Antonio. «Empresa, gobierno corporativo y Derecho de sociedades: reflexiones sobre la protección de las minorías». *Themis*, N° 46, p. 78, 2003, Lima.

7 Numeral 1, artículo 282°, de la Ley 26702. El sistema financiero nacional está conformado por quince bancos. Trece de ellos cuenta con un accionista extranjero como socio principal. Entre estos podemos mencionar el Banco Continental, el Banco de Comercio, el Banco de Crédito del Perú, el Banco Financiero, el Banco Interamericano de Finanzas, Scotiabank Perú, Citibank, Interbank, Mibanco, HSBC Bank Perú, el Banco Falabella, el Banco Santander Perú, el Banco Ripley, el Banco Azteca Perú y Deutsche Bank Perú.

8 Mario Coronado, director de la Fundación Telefónica, señala que no es fácil asumir una posición auténticamente comprometida con la responsabilidad social empresarial y mantener la sostenibilidad del negocio. Su empresa realizó un incremento presupuestario para continuar con la inclusión social a través de las TIC. Asimismo, en el Programa Proniño aumentó el número de participantes de 17 mil a 30 mil en un contexto de crisis. En «Muy bien después de todo». *Semana económica*, N° 1206, p. 34, 2010, Lima.

Es necesario, primero, que los empleados se sientan orgullosos y se identifiquen con la RS de su empresa, que esta se vuelva una «firma distintiva» de la organización. Al comprender que es buena en sí misma, se convierte en una necesidad. Asimismo, constituye una oportunidad de negocio, pues se establece una relación duradera con el cliente, que va desde el aumento de las actividades de microfinanciamiento hasta programas que promueven, por ejemplo, la incorporación de la mujer dentro de la vida laboral, pasando por aquellos vinculados con protección y cuidado del medio ambiente —como tema central de nuestra época—.

La RS también debe ser vinculada a las políticas de buen gobierno corporativo. No tiene que ver únicamente con conceptos de transparencia, sino con dirección, gestión y cumplimiento de objetivos medibles de la organización. El gobierno interno, que al final son las personas que conforman el directorio o los niveles gerenciales de primera y segunda línea, es responsable de estructurar la cultura organizacional mediante las pautas para la conducta en los negocios. Ello representa un elemento de la integridad y de las prácticas éticas sobre cómo se vende un producto financiero, e incluye aspectos que van desde brindar protección a la intimidad del cliente mediante la aplicación correcta de la reserva bancaria, hasta el trato al mismo empleado de la organización o al proveedor de productos con equidad.

También puede tratarse de pautas para enfrentar temas que pueden afectar una empresa bancaria, como actos de financiamiento del terrorismo, riesgos legales —denuncias por negocios financieros fraudulentos, por ejemplo— o gestión del riesgo, mediante controles adecuados para ejecutar actividades con eficacia: los normativos y los de reputación. Aunque estas pautas abarquen una amplia serie de temas, no siempre es factible que cubran todas las situaciones que podrían presentarse. Por ello, es necesario que exista comunicación en el interior de la organización, entre todos los niveles gerenciales, sobre cualquier posible problema que se presente.

En nuestro medio, ciertas empresas bancarias de primera línea han normado lo que denominan «negocios restringidos o de alto riesgo», es decir, actividades ilegales o cuya legalidad es tan cuestionable que ponen en riesgo la imagen o el buen nombre del mismo banco o de alguna empresa que forma parte del grupo económico. Entre estos negocios restringidos podemos mencionar los siguientes:

- servicios financieros no reglamentados;
- actividades o ventas cuestionables;
- juegos de azar, pornografía y servicios relacionados con el sexo;
- casinos autorizados;
- agencias de viajes;
- comercio de joyas, gemas y piedras preciosas;

- presencia de personas políticamente expuestas;
- presencia de personas naturales o jurídicas a quienes hubiere levantado el secreto bancario;
- clientes radicados en paraísos fiscales; y
- operadores de cajeros automáticos privados.

329

LOS BANCOS Y
LA RESPONSABILIDAD SOCIAL
COMO MEDICIÓN
DEL ÉXITO

II. ¿CON QUÉ HERRAMIENTAS CUENTAN LAS EMPRESAS BANCARIAS PARA LLEVAR ADELANTE SUS POLÍTICAS DE RS?

Indiscutiblemente, la principal herramienta es el capital humano. Adicionalmente, para lograr su cometido las empresas aplican lo que se tiende a denominar el «cuadro de mando integral» —también conocido como *balanced scorecard* o BSC—, que toma en consideración el bienestar de todas las partes interesadas, a saber, accionistas, empleados y clientes. Comienza por medir el desempeño de empleados y equipo ejecutivo en cuatro áreas claves: finanzas, operaciones, clientes y empleados.

Un BSC se basa en la experiencia ganada como empresa enfocada en:

- mejorar los plazos para definir esquemas, objetivos, indicadores y metas;
- implementar un procedimiento mensual de evaluación, seguimiento y gestión por unidades de la empresa; y
- alinear los formatos de revisión de desempeño del personal, reconocimientos e incentivos con el BSC.

Una vez logrados estos tres puntos, los pasos siguientes son:

II.1. Definiciones

Se relaciona con los objetivos corporativos de la empresa y con los documentos elaborados durante los procesos del plan estratégico, de negocios y de rentabilidad. Para el plan estratégico, se realizan las siguientes tareas:

- revisión y actualización del esquema de objetivos estratégicos de las unidades —no solamente las unidades de negocios—;
- actualización de los indicadores a ser medidos;
- fijación de las metas de los indicadores —con relación al plan de rentabilidad—.

II.2. Revisión de desempeño del personal

Sobre la base del BSC de la unidad, los miembros de las respectivas áreas, en coordinación con sus jefaturas, definirán en cascada sus formatos de revisión de desempeño.

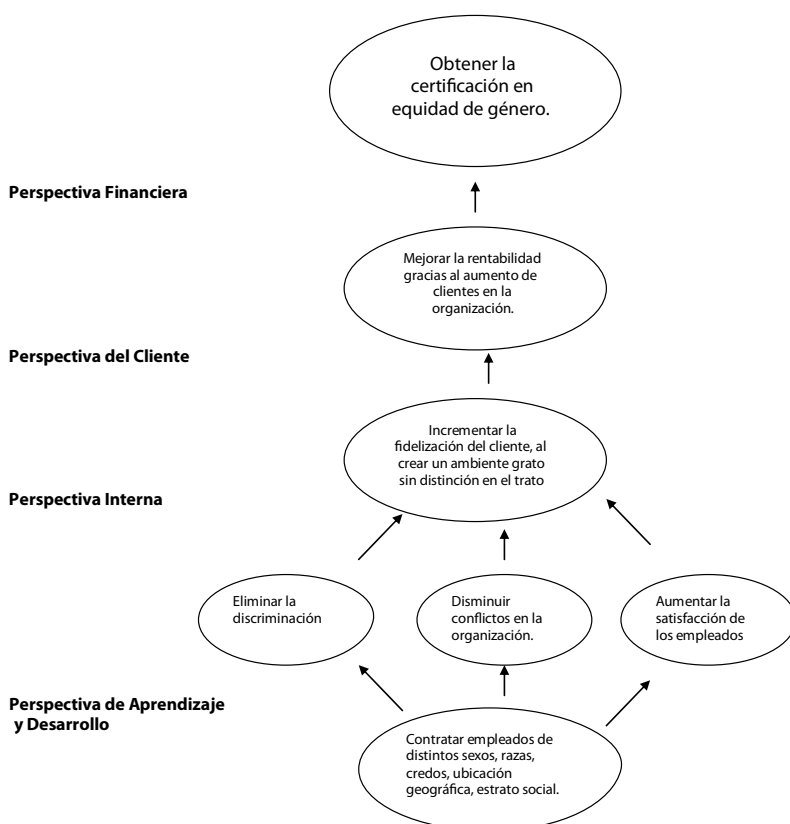
II. 3. Seguimiento mensual de los BSC de la unidad

- Se identificarán las áreas proveedoras de los datos para la elaboración de indicadores.
- Se conducirán las mediciones de avance (real frente a meta).

Por otro lado, para elaborar el BSC, debe considerarse el plan de negocios que detalla las características propias de la gerencia de primera línea que administra: visión, misión, fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas —sea esta de negocio, soporte o staff—, su razón de ser, su situación actual, sus objetivos estratégicos —expresados en el formato BSC definido por la gerencia general—, sus metas para el año —las cuales deben ser consistentes con la información contenida en el plan de rentabilidad— y los planes de acción que llevará a cabo para alcanzar dichos objetivos, metas y factores críticos de riesgo.

A continuación, se presenta un gráfico que permite ilustrar lo afirmado:

Objetivos para obtener una certificación en equidad de género.



Otro mecanismo, que debe ser considerado como herramienta de medición del éxito para una empresa bancaria en el tema de la RS, es el aprovechamiento del conocimiento y la experiencia financiera para elevar el nivel de bancarización de nuestro país mediante mecanismos de inclusión social.

Para la sociedad civil, representada en el cliente de la empresa como consumidor de productos bancarios —cuentas de ahorros, tarjetas de crédito o acceso a créditos hipotecarios—, la RS debe constituir el interés en conocer cómo está elaborado o fabricado el producto. El cliente tiene la posibilidad de castigar o de premiar al empresario que asume estándares mínimos o máximos que deben observarse para saber adónde van los ingresos de las empresas, por ejemplo:

- ingresos repartidos entre accionistas, empleados y Estado;
- ingresos repartidos entre empleados por medio de sueldos;
- ingresos repartidos al Estado a través del pago de impuestos;
- ingresos repartidos entre accionistas mediante la distribución de dividendos; e
- ingresos repartidos a la misma empresa mediante una reinversión de utilidades.

Para las empresas, la RS también debe vincularse con la educación, entendida como formación empresarial, no solo teórica sino también práctica. En esta, no debe distinguirse entre edades ni roles, y debe informarse sobre el sistema financiero en general. El Banco de Crédito del Perú (BCP), por ejemplo, cuenta con un programa vinculado con educación: el ABC de la Banca, desarrollado desde 2007⁹.

III. DE LA PALABRA A LOS HECHOS EN EL PERÚ DE HOY

La RS para una empresa se inicia por intermedio de programas pilotos. Entre ellos, podemos mencionar en nuestro medio el Eco Scotiabank (Scotiabank), un programa interno que aspira a que el banco sea una empresa eco-eficiente. Por ahora, se trata de una campaña piloto de comunicación para sensibilizar a los colaboradores sobre cuán importante son el reciclaje y la disminución del consumo de luz, agua y papel para el cuidado del medio ambiente. Se realiza en colaboración con Ciudad Saludable, una ONG que trata de formalizar a los recicladores al asociarlos para que comercialicen los residuos clasificados por el banco. Esta iniciativa genera un incremento de los ingresos en las familias que participan de ella, además de disminuir los impactos negativos en el medio ambiente. Asimismo, Scotiabank ofrece a los recicladores préstamos

9 Óp. cit., p. 39.

para que puedan comprar equipos u otros elementos necesarios para realizar mejor su trabajo¹⁰.

En esta misma línea, el BCP viene desarrollando un programa piloto de microcréditos dirigido a madres de familia en Ventanilla. Este impartirá capacitación en gestión empresarial con el fin de acceder al crédito por primera vez y se desarrollará bajo el modelo de banca comunal. El BCP está trabajando con SNV de Holanda, entidad que diseñó el proyecto¹¹.

El Grupo BBVA Banco Continental ha lanzado el programa Caja Nuestra Gente y Cajeros Corresponsales, mediante el cual se llegan a cubrir plazas a las que el banco mismo no llega. Con un presupuesto inicial de 20 millones de euros por parte de la Fundación del Grupo de Microfinanzas destinado a las operaciones de Perú, Colombia y México, la caja cuenta con una participación del 39,26% del mercado peruano de cajas rurales de ahorro y crédito, con un total de S/. 530 784 millones de colocaciones a noviembre del año pasado. Hacia septiembre de 2009, sus cajeros corresponsales sumaron 546 a nivel nacional. El presupuesto designado para ellos es el del 0,7% de las utilidades después de impuestos generados por el banco¹².

VI. A MANERA DE CONCLUSIÓN

De todas estas experiencias sobre responsabilidad social empresarial podemos arribar a dos conclusiones esenciales:

1. Ser socialmente responsable se convierte en una necesidad para la empresa bancaria y debe estar considerado dentro de su plan de negocios.
2. Es necesario que la sociedad civil, representada en el cliente, se convenza de que tiene la posibilidad de premiar o de castigar a una empresa cuando observa que se aparta de los estándares mínimos de lo que se considera una buena práctica organizativa en lo que respecta a ser responsable socialmente. El castigo consistiría simplemente en no consumir el producto que se le ofrece.

¹⁰ En «Prevenir y mitigar para combatir el friaje». Suplemento de la revista *Cosas*, N° 10, p. 38, 2009, Lima.

¹¹ Óp. cit., p. 38.

¹² *Ibíd.*

Responsabilidad social de un estudio de abogados especializado en materia penal

ROGER YON*

A mi padre Linán, quien señala persistentemente
que el ejercicio del Derecho penal
no tiene por qué ser indigno.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.- II. RESPONSABILIDAD SOCIAL.- III. CASO REAL.- IV. LAS INSTITUCIONES.- V. LA CORRUPCIÓN Y LOS ABOGADOS.- VI. LOS ABOGADOS.- VII. LAS UNIVERSIDADES.- VIII. LOS PROCURADORES.- IX. LOS PRACTICANTES.- X. CONCLUSIÓN.

I. INTRODUCCIÓN

Desde luego que la visión que se brindará al lector tiene un contenido subjetivo y valorativo, toda vez que no es posible brindar una visión social neutral o avalorada de la realidad¹. A pesar de la carga subjetiva, resulta necesario que el lector encuentre en blanco y negro lo que aparece como «el estado de las cosas», sobre todo si está —o puede estar— conectado con el aparato de justicia. Lo que a continuación se presenta es lo que todo el mundo conoce y comenta, pero nada más. ¿Qué se

* Es abogado y profesor principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 El profesor Silva Sánchez ha destacado que «[...] hay que suponer que JAKOBS [sic] acepte, sin embargo, al menos, un límite ontológico: a saber, el que viene dado por el fenómeno (ciertamente correspondiente a la ontología) de la circularidad hermenéutica de los procesos de conocimientos humanos (y, por añadidura, científicos). Esto es, en otras palabras, el que se manifiesta en la fuerza de las precomprensiones del científico social (y no sólo del social) cuando éste procede a formular enunciados sobre la realidad. Ello implicaría que cuando JAKOBS (en su reivindicada condición de 'mensajero' de la autocomprensión de una determinada sociedad) formula una determinada regla de imputación se encuentra en ello también subjetivamente condicionado por sus propios prejuicios acerca de aquella autocomprensión social. Por tanto, contra lo que quizás pueda desprenderse de algunos de sus textos, su teoría de la imputación no sería capaz de expresar una fenomenología objetiva y pura de la constitución (autocomprensión) de una sociedad dada, sino que se vería indefectiblemente lastrada por el subjetivismo epistemológico que a todos nos condiciona». SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. «Política criminal en la dogmática: algunas cuestiones sobre su contenido y límites». En *Política criminal y nuevo Derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1997, p. 24. El mismo autor opina que «la llamada ciencia del derecho penal es así mismo un agente político-criminal. En efecto, en la actualidad es compartido de modo general el juicio acerca de la ausencia de neutralidad valorativa de la dogmática y de la ciencia de la legislación penal». En *Tiempos de Derecho Penal*. Montevideo/ Buenos Aires: Editorial IB de F., 2009, pp. 15 y 16. En la misma línea, con una perspectiva relacionada a la interpretación de la ley, el profesor Balcarce sostiene que «en nuestro país, debido a la ingenuidad de muchos —y a la intencionalidad de pocos [...]— pretendió hacer creer que la interpretación de la ley era una actividad despojada de toda ideología; que existía una única, posible e inopinable intelección de las reglas jurídicas y, por último, que la actividad que desempeñaba el intérprete, lejos de ser una actividad argumentativa, sometida a crítica y consenso, era una actividad lógico-formal. Luego, pues, muy corta distancia existía entre estas creencias y considerar ciertos libros como 'biblias interpretativas', lugares únicos en donde se debía abreviar el intérprete para saber lo que decía la ley. Eficiente política científica para fomentar la fama personal de algunos autores, pero gravemente perjudicial para la evolución de la ciencia. Con esto sí existía seguridad jurídica, pero solamente para quien había logrado imponer (subrepticamente) su propia ideología». BALCARCE, Fabián I. *Antijudicialidad penal. Principios generales*. Córdoba: Editorial Mediterránea, 2001, p. 90.

pretende al escribir lo que ya todos saben? Tal vez, además de alcanzar que cuatro personas penetren en el contenido de este artículo, que se denuncie lo que pasa en el sistema de justicia, anhelando que tales denuncias despierten la conciencia social de que, entre las muchas urgencias por atender (discriminación, pobreza, inseguridad ciudadana, baja calidad en la educación, insultante desigualdad social, etcétera), esta, la de la justicia, no puede esperar más. Claro que no faltarán los pesimistas que señalen que las cosas no cambiarán, o los cínicos corruptos que se «acomoden» a la situación para decir con voz adusta que «es urgente una reforma» —en clara alusión a una nueva de las tantas que ya se hicieron y no reformaron nada—². Ya se sabe que con estas personas no se puede contar para construir un sistema real de justicia.

II. RESPONSABILIDAD SOCIAL

Si uno se pregunta si los estudios de abogados deben asumir una responsabilidad social traducida en casos sociales (*pro bono*), de repente la respuesta desemboque en apreciaciones parciales que no permitan dar cuenta real de tal responsabilidad y se correría el riesgo de caer en un diseño muy bien coloreado pero que puede esconder peligrosamente una práctica del ejercicio profesional que, detrás de ese maquillaje, atente de manera sistemática contra las instituciones de justicia.

No es que el *pro bono* sea cuestionable en sí mismo. Asumir la defensa de una causa justa que no cuenta con los recursos económicos para contratar abogados eficientes forma parte de la esencia misma de nuestra profesión. El cuestionamiento surge cuando dichos casos son utilizados de manera instrumental para esconder una determinada práctica profesional, contraria, justamente, a la esencia de la responsabilidad social, y se olvida que la asunción del *pro bono* debiera ser parte del porqué se es abogado.

III. CASO REAL

Lo esencial es que el ejercicio profesional, más allá de asumir casos sociales, se traduzca en la aplicación de principios y valores a la totalidad del litigio. Un caso real resulta ilustrativo. Eran mediados de los años ochenta y, ante la desesperación de los pasos elefantiásicos de la justicia penal

2 Benavides Piaggio resalta, con ocasión de las elecciones que se avecinan (municipales, regionales y posteriormente presidenciales), interesantes comentarios al respecto que refuerzan lo señalado: «cómo pudieran haber postulantes con otras características, en una sociedad deshilvanada, escasamente solidaria en la que los vecinos de distritos limeños se movilizan para impedir que se construya en sus inmediaciones un hospital para niños pobres y, en el otro lado del espectro social, cientos de miles de compatriotas que habitan en cerros miserables, donde lo más reluciente —por el intenso color de la pintura— es el apellido de quien nos deshonró como nadie [...] de cara a los próximos comicios percibimos una sensación de fealdad, proveniente de la gran desproporción entre la forma y la función de los liderazgos, que refleja la fragmentación y la ausencia de una auténtica preocupación por lo circundante [...] recordemos que el genio de la Lampedusa mostró nitidamente, en 'El Gatopardo', las sombrías consecuencias de acciones enredosas y pomposas ceremonias, que sugieren transformaciones radicales, cuya finalidad es lograr que nada cambie». BENAVIDES PIAGGIO, Carolina. «Nexos voluntarios: 'El candidato ideal'». Diario *El Comercio*, A5, miércoles 3 de febrero de 2010, Lima.

y del grado de corrupción³ y compadrazgo que se vivía en el «Palacio de la (in) Justicia», un abogado recientemente graduado le preguntaba a otro de mayor experiencia en el litigio qué había que hacer para alcanzar justicia. «¿Acaso quemar el expediente?». A lo que el otro le respondió: «No, sigue luchando y busca en lo académico nuevas formas imaginativas de defensa». Aquella respuesta marcó el derrotero de ese joven profesional, puesto que, sin trampa, ni compadrazgo, ni corrupción, debía luchar con todas las fuerzas y alcanzar una resolución judicial justa en un caso evaluado previamente.

Le tocó al joven abogado entonces el caso de una compañía de seguridad que aducía haber sido víctima de un ataque senderista, producto del cual había muerto un miembro subversivo. Se concurrió a verificar el hecho de la supuesta legítima defensa y semanas después se descubrió que todo era un montaje para proteger a uno de los miembros de esta empresa de seguridad, quien había matado fríamente a un borrachito por haberlo llamado «negro», a lo cual el guardia de seguridad había respondido con dos certeros balazos en el corazón. Cuando se descubrió el montaje, y a pesar de que el miembro de seguridad —por trámites judiciales ya iniciados— podría alcanzar su libertad pronto, el joven abogado dejó el caso. Dos años después, al encontrar a la madre del guardia de seguridad en los pasadizos del Poder Judicial, esta le confesó que no estaba allí por aquel caso, sino por uno nuevo: su hijo había vuelto a matar. ¿Cómo carga el abogado con ese muerto? El joven abogado ratificó entonces las palabras del abogado de mayor experiencia.

Es válida la pregunta respecto de qué hubiera pasado si aquel abogado experimentado, en lugar de inducirlo a estudiar más el caso y recurrir al aspecto académico para contar con apoyo dogmático para resolverlo, hubiera fomentado en el novel abogado el facilismo para resolver el caso con el compadrazgo —hoy en día sería: «Te consigo una beca para un curso del Nuevo Código Procesal Penal», «Te puedo ayudar a buscar trabajo» o «Te ayudo en tu postulación a la función pública»— o simplemente lo hubiera instigado a «comprar» una resolución favorable.

IV. LAS INSTITUCIONES

Ahora bien, debemos preguntarnos qué está pasando en las instituciones públicas y, específicamente, en el sistema de justicia. Porque si nos preguntamos cuál es la responsabilidad social del abogado o de un estudio

3 Rafo León, en el prólogo del libro de la doctora en Antropología, Liuba Kogan, grafica el asentamiento de la corrupción como parte de la historia misma del país: «junto con la corrupción, la falta de carreteras, los accidentes geográficos tan marcados y el cau cau, los científicos sociales componen el cuadro de los peores males que tienen que soportar el Perú, desde siempre. Vivimos en un país que no es tal, ya lo dijo Basadre con más claridad y elegancia: 'seres desconcertados', y ahí queda. Rupturas, desencuentros, prejuicios y diferencias abismales en todo orden de cosas nos han hecho lo que hoy somos, un escenario de batalla cotidiano donde todo el mundo odia a todo el mundo, la desconfianza es la norma y la forma de manejar auto, el modelo». En KOGAN, Liuba. *Regias y conservadores. Mujeres y hombres de clase alta en la Lima de los noventa*. Lima: Fondo Editorial del Congreso del Perú, 2009, p. XI.

de abogados, resulta necesario antes —o con ello— conocer el espacio en el cual se van a desplegar actividades que puedan ser atribuidas a una responsabilidad social. En el panorama social, hay candidatos a alcaldías, al Congreso, etcétera, con antecedentes y procesos penales abiertos por delitos de corrupción, peculado, entre otros. Sin embargo, se trata justamente de los candidatos que lideran las encuestas, y es muy probable que sean elegidos. ¿Piensa acaso el ciudadano que dicho candidato, si mantuvo una conducta inmoral al ser profesional o empresario, e incluso cuando en algunos casos fue filmado recibiendo dinero en contraprestación de la venta de su conciencia cuando «hacía empresa», luego, cuando se dedique a la función pública, no va a tener el mismo *modus operandi* que ha «practicado» siempre? ¿O es que nos da lo mismo la forma en que se desempeñe la función pública y, por toda reacción, nos resignamos a señalar: «Así ha sido siempre, así es y lo que nos queda por hacer es reacomodarnos en ese ámbito»? Con ese «proyecto personal» caminamos inertemente hacia el futuro.

Tan indiferente nos resulta la corrupción y la progresión de los delitos —la «única propuesta de solución», en materia penal, ha sido y es sobre-criminalizar las conductas y aumentar las penas— que no es casualidad que, a media cuadra de la sede del Poder Judicial, se encuentre el mayor centro de falsificación de todo el país, que opera con sentida impunidad: Azángaro. Ciertamente es que de vez en cuando las «batidas» ahuyentan a los falsificadores, pero, terminadas estas, aquellos vuelven a instalarse y a ofrecer desde carnés de medio pasaje hasta pasaportes de la comunidad europea, pasando por títulos profesionales.

Algunas encuestas señalan que a más del cincuenta por ciento de los peruanos le es indiferente la corrupción, que a la gran mayoría le interesa el estado de la producción legislativa o de resolución de causas judiciales solo como desahogo «chismográfico» de su constante frustración personal, laboral o familiar. Aquí la Iglesia pareciera haber perdido presencia porque, de ponerse las pilas, podría llenar el vacío de valores con actividades de proyección social que estimulen la participación ciudadana, siempre desde una perspectiva crítica, *actual*, que vincule al ciudadano de a pie y sus aflicciones con los proyectos políticos, al proponer —mediante una convocatoria abierta— que el ciudadano se comprometa con su realidad, que deje de lado postulados principistas abstractos como fórmula de resolución de conflictos sociales o particulares, los cuales ignoran el problema en concreto para recurrir a soluciones —muchas veces— contrarias a tales principios abstractos.

Así, la indiferencia puede conducirnos a la aceptación de aterradoras consecuencias:

- Debe amarse al prójimo como a sí mismo (principio abstracto).
- No se tiene dinero o este no alcanza para mantener satisfactoriamente a la familia (problema concreto).

- Se secuestra a una persona con solvencia patrimonial para extorcionar económicamente a su familia y así superar los problemas económicos que aquejan (solución al problema concreto).

De ahí la importancia de que las instituciones de justicia, los centros de formación universitaria y los estudios de abogados asuman la responsabilidad social que les toca respecto de la formación de los nuevos abogados, no solo en el ámbito académico, sino especialmente en el ejercicio profesional. Debe así entonces promoverse en la formación de los jóvenes abogados una constante preocupación por el estado de las instituciones y, en específico, de los aparatos de justicia, evitando toda indiferencia —más grave aún cuando se trata de un profesional del Derecho—, que no genera más que impunidad. Y más aún si se tiene en cuenta que, para ejercer, el abogado litigante debe aprender a desenvolverse al interior de estas instituciones.

V. LA CORRUPCIÓN Y LOS ABOGADOS

Existen situaciones atávicas que propician la corrupción o que constituyen elementos criminógenos para que esta se produzca. La Policía Nacional del Perú es la encargada de investigar los delitos y de producir un informe que conlleva valoraciones jurídico-penales y en el que se adopta una posición «jurídica» respecto del investigado. Al contar con dicha «posibilidad», no es difícil hallar policías que puedan estar a la expectativa del ofrecimiento del «simpático y popular doctor Chantada», más aún si se tiene en cuenta las condiciones en las que los miembros de esta institución prestan servicio y se enfrentan a la criminalidad clásica:

- sueldos que no alcanzan para cubrir las necesidades mínimas, turnos de trabajo que oscilan «entre lo administrativo y lo marcial» y que alcanzan las 24 horas;
- necesidad de trabajar uniformados en vigilancia de supermercados, bancos, etcétera, para llevar algo más a la canasta familiar;
- destakes a zonas remotas sin tener en cuenta estudios o esfuerzos académicos del personal; además de
- frustración al no contar con los mínimos recursos para trabajar (son los propios policías quienes tienen que encargarse de proveer los materiales de trabajo y quienes deben asumir el costo del traslado a otras zonas de servicio, la compra de las municiones y, para remate, el pago de un seguro de vida que les descuentan del sueldo, el cual ni alcanza para cubrir el sepelio⁴).

¿Qué hacer, entonces, con la policía? Ciertamente es que el Nuevo Código Procesal Penal les restrinja actuación, con lo que es de pensarse que,

⁴ A consecuencia de esta situación, las protestas policiales vienen dejando de ser clandestinas, al punto que se vocea una huelga nacional de la Policía con fecha probable para el 5 de abril de 2010.

con la aplicación de esta nueva normativa, la demanda de policías corruptos podría descender. Sin embargo, debe dudarse que este descenso sea permanente, puesto que la necesidad y la situación precaria subsisten. Entonces, será mejor para la seguridad ciudadana que se exija a la Policía Nacional del Perú, bajo sanción incluso penal, una actuación transparente, ipero de la mano de *sueños y condiciones dignas*!

Y que no se diga que no hay presupuesto para ello. Basta preguntarse ¿dónde está todo el dinero incautado a la mafia de la corrupción?; ¿de dónde salen los bonos extraordinarios y aumentos a funcionarios públicos y políticos que se pasean a diario por el Congreso —a quienes, criollamente, se les identifica como «come pollo», «roba luz», «colocador de parientes», etcétera—? La salida más ponderable a esta situación estructural es un replanteamiento de todo el sistema de remuneraciones y condiciones laborales de la Policía, y no actos reformistas que se levantan en la coyuntura de un año electoral⁵.

En cuanto a instituciones como el Ministerio Público y el Poder Judicial, la provisionalidad y la falta de formación en el servicio público generan que en muchos casos se encuentren operadores dispuestos a exponer sus resoluciones «conforme al cristal con que se les mire». Dicha problemática es propicia para el aprovechamiento de determinados abogados y estudios de abogados. Así, los abogados en litigio que han trabajado en la Fiscalía o en el Poder Judicial exponen su carta de presentación ante el cliente expresiones como las siguientes: «Ese fiscal es mi pata», «El fin de semana salgo a tomar con el juez» o «Uy, no sabes cómo nos juergueamos con el asistente de la Corte Suprema». O, con mayor sutileza, algún abogado resulta ser «el maestro» del juez o del fiscal. Ante ello, las partes litigantes, en lugar de contar con argumentos jurídicos, poseen por abogado al «amigo» del juez, al «compadre» del fiscal o al «compañero de juerga» de ambos.

Instituciones como estas, si quieren mejorar la calidad de sus operadores, deberían concentrar esfuerzos en su formación. Pero no con cursos que en cuatro meses pretenden cubrir toda la materia penal general, penal especial, penal constitucional, penal económica, procesal penal, procesal constitucional, etcétera, con lo cual la formación es más bien un mero aglutinamiento de información que no cuenta con el apoyo de metodología educativa alguna, en la que «pasar el curso» cubre toda aspiración. Por lo tanto, ambas instituciones debieran destinar un presupuesto significativo para la formación y la actualización de sus operadores. Es harto conocido que importantes universidades de Europa —por citar dos: Salamanca y Castilla La Mancha, ambas en España— cuentan con la mayor disposición para recibir fiscales y jueces en ejercicio y capacitarlos mediante cursos de actualización que les permitan contar con el soporte académico que tanto necesitan.

5 El Diario *El Comercio* del día sábado 4 de febrero de 2010, en su sección A2, ha destacado los reclamos y la complejidad del otorgamiento de los bonos para policías y militares.

Un dato peculiar: los operadores del Ministerio Público y del Poder Judicial no solamente revelan lenguaje y costumbres comunes, propios del sistema legal en el que desarrollan sus actividades, sino que compartir estas características en muchos casos los conducen hasta el matrimonio. No es raro encontrar que un juez o un fiscal estén casados con otra persona vinculada al Poder Judicial o al Ministerio Público, como si los funcionarios tuvieran una suerte de comunidad particular en donde el ciudadano es un extraño.

Ahora bien, debe quedar claro que un fiscal o un juez sin formación⁶ son más proclives a resolver un caso por intuición y por amistad que por conocimientos asentados en la dogmática⁷ o por el soporte académico y la experiencia con que el ciudadano de a pie espera que su conflicto sea resuelto. Operadores con tal «deformación», a cambio de una ventaja económica, definitivamente emitirán cualquier resolución.

VI. LOS ABOGADOS

En cuanto a los abogados, podemos encontrar desde aquellos que venden sus firmas «a sol» en la puerta lateral del «Palacio de la (in) Justicia», hasta aquellos que, habiendo sido secretarios de juzgado u operadores de la fiscalía, se reúnen con secretarios y jueces en bares o en campeonatos de fútbol para «conectarse» con nuevos casos. Se podría decir que estos son los menos lesivos al sistema.

Existen más bien dos grandes grupos de abogados que sí corroen el sistema y no solo se aprovechan de la anteriormente descrita «desgracia» de nuestras instituciones públicas, sino que la promuevan y la mantienen, toda vez que es instrumental a sus intereses. En primer lugar, está el sector de abogados que han encontrado en el término «eficacia» la materialización de presentar al culpable como inocente bajo el rótulo de «No importa cómo, tú me sacas del caso o lo ganas», aun cuando se pretenda dar la espalda a la verdad sobre cómo acontecieron los hechos y sin importar si el cliente es inocente o no. Se trata de litigantes que se venden como dispuestos a todo.

En segundo lugar, existe un grupo de abogados que se esconde en el discurso académico y nunca se «ensucia las manos», pues dispone de otros colegas que lo hacen por ellos. Asumen grandes casos de compañías y/o

6 Silva destaca, en relación con la labor del juez, que «la legalidad penal requiere de él una vinculación a la letra de la ley, así como una adecuación a los cánones axiológicos constitucionales, aspectos clave en la legitimación democrática de las sentencias. Pero también una adecuación a los métodos de interpretación y aplicación propios de la ciencia jurídica, que también contribuyen a la estabilidad aplicativa». SILVA SÁNCHEZ. *Tiempos de Derecho Penal*. Op. cit., p. 23.

7 De nuevo, Silva Sánchez señala que «La subsistencia de la dogmática, sin embargo, se haya íntimamente asociada a la concepción de ésta como una disciplina que tiene que ver con la construcción, reconstrucción y sistematización de reglas para llevar a cabo una imputación de responsabilidad penal, conforme a Derecho, segura e igualitaria. De modo que ha de quedar claro que un determinado ordenamiento jurídico-penal nacional, positivo, no constituye el objeto de la dogmática de la teoría del delito, sino sólo el límite de su construcción de lege lata [sic]». *Ibid.*, pp. 28 y 29.

personas que pertenecen a los sectores A y B,⁸ que, por el apremio de salir del caso o porque realmente son culpables, quieren invertir en cambiar el sentido de las resoluciones y de la realidad. No solamente corrompen a jueces y funcionarios, sino que además están vinculados con las universidades y se hacen pasar por académicos y destacados profesores. Utilizan el aspecto académico para «lavarse la cara», confundir y, al mismo tiempo, lanzar el mensaje publicitario: «Te soluciono el problema». Y lo solucionan vendiendo la imagen de que su cliente —la empresa— es cuasi inocente o víctima, acompañado de resaltar que cuenta con una «defensa de prestigio»⁹.

No faltan algunos abogaditos que fueron consultados en la radio acerca del caso Fujimori y que ya durante el proceso comentaban que «tenía grandes deficiencias procesales y que podía terminar en una absolución o en una condena»; ellos generaban incertidumbre y sembraban la idea de que la absolución o la condena podrían suceder dada una decisión estrictamente subjetiva. Esos abogados, luego de emitida la sentencia condenatoria, tuvieron el atrevimiento de señalar que dicha sentencia —que ya quisiera cualquier abogado, para su caso, haber obtenido por el exhaustivo nivel de análisis, contenido y detalle del proceso— podría ser materia de un hábeas corpus, al aducir, sin detallar, la existencia de deficiencias en la valoración de la prueba indiciaria o al cuestionar la teoría de Roxin, que ha servido para condenar a criminales de lesa humanidad y corruptos que lideraron aparatos organizados de poder en otros países.

A propósito, cabe puntualizar el caso de un libro que ha llegado mediante el servicio de correos a distintos estudios de abogados: *El caso de la familia Chacón de Vettori. Cómo no debe realizarse un proceso penal*. Lo primero que llama la atención sobre este es que, tratándose de alegatos de la posición jurídica de una causa judicial, no aparezcan los nombres de los abogados que han participado en su asesoría y redacción. ¿Por qué el anonimato, por qué esconderse en la sombra? Si sus argumentos jurídicos son válidos, ¿por qué no decirlo a través de las personas que han redactado esta publicación, compuesta por meros alegatos legalistas? Pues se recurre a muchos autores, aunque sin coherencia argumentativa, y muchas veces se descontextualizan las citas. De ese modo, se hubiera podido conocer de quién proceden y nos orientaría respecto del

8 Al respecto, véase el importante y ya citado estudio de Liuba Kogan, especialmente su introducción («Los estudios sobre sectores altos; las relaciones de género y los sectores altos en la Lima de los 90; las nuevas elites en la era de la globalización») y el capítulo primero («Mujeres y hombres: ¿iguales o diferentes?»). En la introducción, explica cómo y por qué se formaron familias ricas en el Perú, a la par que, en el primer capítulo, da cuenta del tratamiento que han merecido los géneros y los estudios que se han realizado sobre sexualidad y género, esto último circunscrito a la ciudad de Lima. En KOGAN, Liuba. *Regias y conservadores*. Óp. cit.

9 Este camuflaje también le sirve a un sector para ostentar cargos de asesores en el Congreso, en comisiones revisoras, T.C., etcétera. Sería lamentable que también estén «asesorando» al Consejo Nacional de la Magistratura en la selección y el nombramiento de jueces y fiscales. Definitivamente, ello resulta una estocada mortal para la selección de jueces y fiscales idóneos. Otro sector, de mayor peso y experiencia en actos corruptos, no necesita salir del anonimato, puesto que recurre al «cobro de favores» para que sus postulantes preferidos accedan al puesto o al ascenso. Los sectores políticos también participan presionando para que se seleccione a su candidato.

respaldo académico del autor (real) de las anotaciones penales, lo que con las omisiones señaladas (autor y editorial anónimos) no es posible, a pesar de mencionarse nombres de académicos nacionales y extranjeros (Roxin, Zaffaroni, Jescheck, López Pelegrin, entre otros), de cuyo «apoyo» a la posición del general es imperativo dudar.

Estas insalvables omisiones no fomentan la discusión jurídica de cara a alcanzar un respaldo o un rechazo mediante una crítica alturada. De ahí que se entienda menos por qué los autores de esta publicación no salen al frente para dar a conocer quiénes son y cuál es el soporte jurídico de la defensa del general Chacón, si es que se pretende defender su posición. La publicación remitida con una carta presuntamente firmada de puño y letra por el general Walter Chacón Málaga y por su esposa, Aurora de Vettori de Chacón, adolece de serias faltas ortográficas que hacen dudar que sea de su autoría, ello sumado a que, a diferencia de la carta, se recurre a un lenguaje propio de una persona que se dedica al litigio y que ninguno de ambos ostenta.

Ni siquiera los defensores de un ex presidente condenado por delitos de lesa humanidad recurrieron a esconderse, a pesar de los graves cargos por los que se le condenó. Ahora bien, nos cuestionamos si lo mejor para nuestra profesión es reemplazar los argumentos jurídicos y la verdad por posiciones meramente mediáticas o políticas.

VII. LAS UNIVERSIDADES

No cabe duda de que los grupos de abogados antes mencionados sí corroen el sistema y las instituciones. De inmediato se levanta la interrogante de si las universidades deben permitir aquello que, para los políticos, resulta ser sumamente fácil: desdoblarse. Es decir: «Hablo como persona, no como político» o «Hablo a título personal, no en representación de mi bancada o partido». Y que, en el caso de estos abogados, sería: «Una cosa es lo que digo en la universidad, y otra lo que hago y digo con ocasión de litigar». Pretenden entonces soslayar en la universidad la forma cómo trabajan y sus métodos para otorgarle apariencia de inocente al culpable en casos que asumieron afirmando que «todos tienen derecho a una defensa».

Ahora bien, felizmente para el sistema de justicia y para la universidad, existen los San Martín, los Prado Saldarriaga, los Príncipe Trujillo, los Guillén o los que, como operadores anónimos, son la excepción a este entramado y complejo mundo judicial y fiscal. Cabe destacar a aquellos que de su paupérrimo sueldo toman dinero para comprar libros y publicaciones académicas, que participan en cursos de actualización y que siguen siendo pobres pero que dignifican su rol de operadores de justicia.

La universidad no solo debe centrar su punto de formación en la cantidad de información que pueda otorgar al abogado, sino fijar su mirada en

dotarlo del soporte metodológico educativo —que nuestra alma mater sí se viene otorgando— y evaluar qué perfil de abogado representa en la sociedad, de tal forma que los «doctores Chantada» o los «académicos» corruptos puedan ser identificados y ubicados en el ámbito social que les corresponde, para permitir que las universidades cumplan con el rol de brindar formación integral que la sociedad les demanda.

VIII. LOS PROCURADORES

No podemos olvidar a los ex secretarios y ex adscritos que se acercan a los estudios a ofrecer «servicios de procuraduría» y garantizan resultados sobre la base de su cercanía a operadores de justicia, al ser estos quienes en muchos casos se encargan del «trabajo sucio». Incluso existe una suerte de competencia entre diferentes procuradores que saben que, cuando se enfrentan a determinado estudio, deben llegar antes que el procurador de la contraparte para «ejercer sus influencias» o, de lo contrario, será muy tarde «para ser eficaces». Ojo con ellos.

IX. LOS PRACTICANTES

Finalmente, se encuentran los practicantes: jóvenes que comienzan su formación e ingresan a algún estudio con la ilusión de acercarse al ejercicio profesional de la carrera, solo para descubrir —aquellos que logran descubrirlo— que el estudio y los escritos que tanto trabajo les cuestan son simplemente una fachada porque el resultado del caso ya está garantizado.

En este sentido, el esfuerzo de Ciudadanos al Día parece crucial respecto de dotar a los estudios de abogados de una normatividad ética, a lo que pueden aunarse actos concretos como suscribir y avalar, tras el análisis jurídico, casos escandalosos que concluyeron en sentencias condenatorias: por ejemplo, las ejemplares sentencias del caso del ex presidente Fujimori. A ver quiénes —abogados y estudios de abogados— firman y publicitan su respaldo.

X. CONCLUSIÓN

En el ámbito descrito, el *pro bono*¹⁰ encuentra una real ubicación. Sumergirnos solamente en el análisis de quién defiende casos gratuitos y

10 «El término latino 'pro bono publico', comúnmente acortado a 'pro bono', significa por bien público. El concepto de trabajo pro bono —asegurando acceso a la justicia a cualquier persona desprovisto de la posibilidad de pagar— se ha desarrollado a lo largo de los siglos y generalmente se traduce en abogados donando un porcentaje de su tiempo a personas de escasos recursos que de otra manera no tendrían acceso a una asistencia legal. Mucha gente utiliza el término pro bono incluyendo trabajo que tradicionalmente no es llamado trabajo pro bono. Uno de los objetivos de la Secretaría (Secretariat) es unificar una definición de pro bono público en Australia. La Secretariat ha adecuado sutilmente la definición del Law Council of Australia (Consejo Legal de Australia) para satisfacer nuestras necesidades, de la siguiente manera: 1. Un abogado que no cobra honorarios o sin expectativa de remuneración o con una remuneración sustancialmente reducida, asesora o

quién no muchas veces puede conducir a una visión equivocada. Si solamente se mira ese aspecto puntual, celebraremos que determinado estudio —o abogado— tiene varios o muchos casos *pro bono*, aunque solo sean para maquillar una imagen que contraría su responsabilidad social.

La pregunta fundamental es la siguiente: ¿aun así vale la pena que los estudios asuman la gratuidad de algunos casos puntuales, lo cual representaría una forma de conformarnos —aplicando la expresión «del lobo, un pelo»—? ¿O debemos revisar, bajo estándares más objetivos y amplios, el ejercicio profesional de cara a saber cuál es la práctica general de dichos estudios y si esta fomenta el fortalecimiento de instituciones como el Ministerio Público, el Poder Judicial y la propia Policía Nacional del Perú, o si más bien se aprovechan de sus carencias y presentan el *pro bono* como «una lavada de cara», con un presupuesto establecido para confundir a la ciudadanía y que esta no los tache ni difumine el humo que genera su «desenvolvimiento académico»?

Existe una gran responsabilidad académica de las universidades, no solamente para exigir un alto rendimiento académico por parte de sus profesores, sino cualidades y valores en su ejercicio profesional. Es decir, se debe verificar si estos en la práctica aplican una pantalla académica para alcanzar el puro y mero lucro patrimonial.

Entonces, creemos que los casos *pro bono* configuran un peldaño de todos los que conforman la escalera de la responsabilidad social del abogado. Queda como responsabilidad del Estado proporcionar y exigir a las universidades una educación solvente, tanto en el aspecto académico cuánto ético, que permita que, cuando los estudiantes salgan al mercado, puedan ser profesionales que se desempeñen de manera transparente y, cuando incursionen en las instituciones públicas, mantengan su integridad solidificando las instituciones para impartir una real justicia social.

En cuanto a los estudios de abogados, en lugar de limitarse a crear un programa genérico que pueda ser utilizado como declaración o compromiso de respetar ciertos valores, sería mejor elegir un caso simbólico de corrupción, analizarlo jurídicamente y suscribir la respectiva condena. No solo el caso del ex presidente condenado por delitos de lesa humanidad, sino también el caso del general Chacón —como aparentemente lo está solicitando— podrían ser materia de análisis. Sería bueno que los constitucionalistas, los penalistas, los procesalistas se reúnan y tracen una línea. Dicha discusión, y la firma de un documento, beneficiaría sin duda a estudiantes, abogados y ciudadanos en general, y jueces y fiscales

representa a un cliente en casos donde: (i) el cliente no tiene otra forma de acceder a los tribunales y el sistema legal o su acceso es inadecuado; y/ o (ii) el caso del cliente reviste un carácter amplio de interés público; o; 2. el abogado está involucrado en educación legal comunitaria gratuita y/ o reforma legal; o 3. el abogado está involucrado en dar asistencia legal gratuita y/ o representar a entidades caritativas u organismos comunitarios». Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires. En <<http://www.probono.org.ar/nota.php?id=21>>.

sabrían que la discusión académica se halla detrás de su actuación jurisdiccional. Así, no nos limitaremos al trillado discurso de que «hay que luchar contra la corrupción», sino que habremos dado un nuevo paso en una lucha efectiva.

En conclusión, el *pro bono* nos obliga a ampliar la mirada, a desarrollar el radio de acción de la responsabilidad social del abogado, sin limitarnos a la asunción de casos sociales, sino a aplicar dicha línea principista —en el plano académico, en el plano del ejercicio profesional, en el plano institucional interno del estudio al que se pertenece— a todos los ámbitos del ejercicio profesional del Derecho.

La responsabilidad social empresarial: conciencia, solidaridad y eficiencia

VÍCTOR ASPÍLLAGA ALAYZA*

Dichosos los que prestan ayuda, porque esos van a recibir ayuda.

Mt. 5, 1 - 10

SUMARIO. I. CONCEPTO DE RSE.- II. RAZONES DE LA RSE.- III. REGULACIÓN DE LA RSE.- IV. RESUMEN.

La responsabilidad social empresarial (RSE) es un movimiento que promueve en las empresas¹ la conciencia de velar por la satisfacción y cumplimiento de las expectativas de todos los grupos de interés de la sociedad en los que pueda generar un impacto. Estos grupos de interés, a quienes denominaremos *stakeholders* —tal como se les conoce en la doctrina estadounidense—, pueden ser grupos de accionistas, inversionistas, empleados y sus familias, la comunidad, los clientes, los proveedores, el medio ambiente y el Estado.

TRABAJO GANADOR DEL CONCURSO DE ENSAYOS REALIZADOS ENTRE ALUMNOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PUCP

Al enfocarme en el tema de este ensayo, mi principal pregunta fue la siguiente: ¿cuál es la relación entre la RSE y el Derecho? Mis hipótesis previas a cualquier tipo de investigación se centraron en los siguientes aspectos: (i) el Derecho la regula; (ii) el Derecho la promueve; y (iii) el Derecho la exige. Todas estas afirmaciones encerradas en signos de interrogación.

El filósofo del Derecho británico H.L.A. Hart, partidario de la concepción positivista del Derecho, señalaba que estaba constituido por obligaciones que emanaban de mandatos concretos y de costumbres. En ese sentido, acerca de la RSE y el Derecho, podemos señalar que este último puede llevarnos a que se genere la RSE, y a la vez la RSE puede llevarnos a crear el Derecho que la respalde. Esta, sin embargo, es una afirmación un tanto atrevida. No se puede emitir una norma que diga: «las empresas deberán generar felicidad en todos sus empleados» o «las empresas deberán recoger la basura que se encuentre en la calle donde se ubique su domicilio».

Conocemos los escenarios que se reflejan cuando una empresa cumple con lo que propone la RSE; sin embargo, ¿cuál es el papel del Derecho

* Es alumno del séptimo ciclo de la especialidad de Derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1 A lo largo de este ensayo, por «empresa» deberá entenderse lo siguiente: «Unidad de organización dedicada a actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios con fines lucrativos». Diccionario de la Lengua Española. Vigésimo Segunda Edición. En <http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=empresa>. Fecha de consulta: 11 de octubre de 2009.

a efectos de promover más estos escenarios? El objetivo de este trabajo será determinar cuál es el papel del Derecho para lograr la meta de conseguir que el mercado empresarial peruano se avoque —conjuntamente con su objetivo natural de proveerse de utilidades— a generar bienestar y tomar en cuenta los intereses de todos sus *stakeholders*.

En ese sentido, voy a empezar explorando el concepto de la RSE; después, analizaré cuáles son las razones de su existencia; finalmente, determinaré si sería viable su regulación y en qué forma.

I. CONCEPTO DE RSE

I.1. Algunos ejemplos

Existen grandes empresas que tienen como activos las marcas más queridas por la sociedad. Todas son empresas conocidas y damos por sentado que son «buenas». Normalmente, las conocemos por distintas razones: desde ver un letrero en la calle o su logo en la camiseta de nuestro equipo deportivo favorito, o por realizar constantemente promociones que la hacen popular entre los consumidores.

Por ejemplo, ¿quién no percibe a Coca-Cola como una empresa amigable? La Coca-Cola promueve siete objetivos ulteriores a su objetivo de producir la gaseosa que todos conocemos:

1. devolver al medio ambiente la misma cantidad de agua que consumió en su proceso de producción;
2. promover los «empaques sustentables» (es decir, promueve el reciclaje y educa a la gente en torno al mismo objetivo);
3. ampliar su variedad de productos y presentaciones a efectos de satisfacer a todos los tipos de consumidores;
4. promover la salud y la actividad física al apoyar y auspiciar eventos y clínicas deportivas;
5. apoyar a la comunidad mediante distintos tipos de programas y donaciones;
6. cumplir con las expectativas de sus trabajadores, al ser elegida como uno de los mejores lugares para trabajar; y
7. apoyar el medio ambiente con programas de desde reforestación hasta de reducción de emisiones de CO₂ por parte de sus distribuidores².

2 Viviendo Positivamente. En <<http://www.viviendopositivamente.com.pe/opensite.do?idCountry=33&idLanguage=2>>. Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2009.

De esta forma, vemos que Coca-Cola, inicialmente parte de la producción y venta de bebidas, realiza una serie de aportes a la sociedad. Esta empresa recicla, auspicia al deporte, a la comunidad, aporta al medio ambiente, etcétera. Las empresas que practican la RSE exceden lo que la sociedad y el Estado esperan de ellas.

La empresa Telefónica del Perú también realiza actividades como las ya señaladas: es decir, excede las expectativas de la gente y muchas veces satisface sus necesidades, al ir más allá del giro ordinario de su negocio. Cuenta con distintos programas de carácter global promovidos por el Grupo Telefónica a través de la Fundación Telefónica, entre estos:

Proniño, cuyo objetivo es contribuir a erradicar el trabajo infantil por medio de la escolarización; Educared, cuyo objetivo es mejorar la educación; Fórum, que atiende a la generación del conocimiento en el entorno de la Sociedad de la Información y su impacto social; el programa Arte, Cultura y Patrimonio Histórico Tecnológico, que promueve el desarrollo artístico usando las nuevas tecnologías; y por último, el programa Voluntarios Telefónica, por medio del cual se busca el fomento y la participación de los empleados del Grupo en diferentes actividades de acción social³.

A diferencia del primer ejemplo, esta empresa, además, se ocupa de la educación, del arte y de la cultura, y promueve actividades sociales entre sus empleados.

1.2. Características de la RSE

De acuerdo a lo señalado en el punto 1.1, pueden extraerse dos características principales de la RSE: (i) representa una acción de las empresas que va más allá de lo exigido por la ley; y, por lo tanto, (ii) es voluntaria.

Existen discrepancias en torno a las características de la RSE en los países desarrollados y en aquellos en vías de desarrollo. Antonio Vives señala que la RSE, en los países desarrollados, se centra en mitigar, a través de la ella, todo el impacto de la empresa en la sociedad. En los países en vías de desarrollo, ante la debilidad e ineficacia del Estado, la RSE extiende el impacto de manera positiva —no solo lo mitiga, sino que lo favorece— y suplanta en muchos casos la actividad estatal, lo cual tiende posteriormente a beneficiar al Estado, pues muchas veces la empresa asume servicios por naturaleza públicos⁴.

En muchos lugares del mundo, se debate acerca de la naturaleza de la RSE y de sus implicancias en la sociedad. En ese sentido, la Unión Europea difunde un documento denominado el *Libro Verde*, cuyo objetivo

3 Fundación Telefónica. En <<http://www.telefonica.com.pe/fundacion/>>. Fecha de consulta: 8 de septiembre de 2009.

4 VIVES, Antonio. «Corporate social responsibility: the role of law and markets and the case of developing countries». *Chicago-Kent Law Review*, N° 199, 2008, Chicago. Base de datos *LexisNexis Academics*.

es: «[...] iniciar un amplio debate y recabar opiniones sobre la responsabilidad social de las empresas a nivel nacional, europeo e internacional. La Comisión [Europea] espera que esta iniciativa desemboque en el establecimiento de un nuevo marco para el fomento de la responsabilidad social de las empresas»⁵.

En ese sentido, el mismo *Libro Verde* define la RSE como la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores —es decir, sus *stakeholders*—. Así, los objetivos de la RSE para las empresas, a la larga, constituyen una inversión en su futuro, a la espera de que el compromiso que han adoptado voluntariamente contribuya a incrementar su rentabilidad⁶.

Este debate, iniciado en Europa, parte simplificando la RSE en dos dimensiones: interna y externa. La dimensión interna envuelve a los trabajadores de la empresa, a los accionistas y al medio ambiente; es decir, se afectan aspectos como: (i) la gestión de recursos humanos; (ii) la salud y seguridad en el lugar de trabajo; (iii) la adaptación al cambio; y (iv) la gestión del impacto ambiental y los recursos naturales.

La dimensión externa envuelve las relaciones de las empresas con socios comerciales y proveedores, consumidores, autoridades públicas y organizaciones no gubernamentales defensoras de los intereses de las comunidades locales y el medio ambiente. De esta forma, se afectan los siguientes aspectos: (i) desarrollo de las comunidades; (ii) asociaciones con otras empresas para ayuda mutua; (iii) aumento de calidad enfocada a la satisfacción al consumidor; (iv) promoción de los derechos humanos; y (v) enfrentamiento a los problemas ecológicos mundiales.

En ese sentido, el *Libro Verde* nos ayuda a ordenar el debate, pues aporta distintas ideas acerca de cómo las empresas pueden practicar la RSE y contribuir a ayudarse tanto en su dimensión interna como externa. De esta manera, se duplica el efecto de no solo ayudarse a sí misma —pues, tal como ya lo señalamos, un beneficio de la RSE es incrementar las utilidades de la empresa—, sino de cumplir un papel solidario de ayuda a la sociedad.

II. RAZONES DE LA RSE

De acuerdo a lo señalado en el capítulo precedente, podemos afirmar que las razones que sustentan la existencia de RSE equivalen a los beneficios que se pueden generar para con la comunidad y la propia empresa. Estamos ante un acto de inversión por parte de la empresa: ella coloca

5 *Libro Verde*. «Introducción», numeral 19. En <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52001DC0366:ES:HTML>>. Fecha de consulta: 12 de septiembre de 2009.

6 *Libro Verde*. Óp. cit., numerales 1 y 20.

sus recursos excedentes en el mercado, a la espera de generar una renta aun mayor.

Las empresas, al obtener recursos o utilidades por sus actividades, suelen optar por: (i) repartir estos recursos en forma de dividendos a todos sus accionistas; o (ii) reinvertirlos en la empresa por distintos motivos: por ejemplo, comprar mejor maquinaria para aumentar la producción y generar economías de escala, o aumentar sueldos a sus empleados para atraer gente más capacitada, que pueda darle mayor valor a la empresa —lo cual, a su vez, es considerado un acto de RSE, como veremos más adelante—.

Una tercera opción, que bien puede ser considerada una reinversión en la propia empresa, es la de invertir en actos de RSE. La diferencia está en que la inversión en estos actos, además de favorecer a la propia empresa, favorece también a terceros. Cabe distinguir que pueden existir actos de reinversión de una empresa que favorezcan a terceros pero que no sean calificados como actos de RSE: por ejemplo, cualquier acto de reinversión que genere externalidades positivas⁷.

Un caso de estos puede ser, por ejemplo, aquel en que una empresa decide construir una planta hidroeléctrica en un río situado en un lugar recóndito del país, donde se encuentra un pueblo con escasos recursos. El impacto positivo inmediato será el aumento del consumo en el pueblo, dado que ahora tiene como público objetivo a todos los trabajadores de la empresa recién establecida en el lugar, los cuales acudirán al pueblo en su tiempo libre como consumidores de cualquier bien o servicio que pueda proveer dicho pueblo. Este tendrá un mercado monopolístico y podrá desarrollarse. Otro efecto podría ser incluso la contratación de personas en ese pueblo para cubrir puestos de trabajo en la empresa —nótese que el pueblo sería prácticamente una fuente monopólica de mano de obra para la empresa—.

El ejemplo señalado se distingue de un acto de RSE por la intención de la empresa: no fue beneficiar al pueblo, sino generar una externalidad positiva. Un acto de RSE hubiera consistido, como ya lo señalamos líneas arriba, en llevar a cabo una acción voluntaria que exceda los requerimientos legales y que, además, sea en favor de terceros. Ejemplo de ello sería contratar a los pobladores a efectos de construir una escuela para proveer de educación, no solo a los mismos pobladores, sino a los hijos de los trabajadores de la hidroeléctrica. Así, los trabajadores tendrían la ventaja de trasladarse con sus familias hasta el lugar donde se establece la planta, sin tener que alejarse de ellas para trabajar.

⁷ Una externalidad es un costo o beneficio no asumido por un agente. De esta manera, una externalidad negativa será un costo generado a un tercero no asumido por el agente; mientras tanto, una externalidad positiva será un beneficio generado a un tercero sin que este último asuma su costo.

Existen distintas razones y, por ende, beneficios que se pueden obtener practicando RSE. Entre estos se encuentran los siguientes, clasificados por Solano⁸:

1. disminuye los costos por paralización de operaciones o seguridad, al reducir la posibilidad de conflictos con la población;
2. mejora la productividad, al contar con trabajadores motivados o con mejores condiciones de salud, lo cual contribuye a incrementar su fidelidad con la empresa;
3. mejora el ambiente interno y la seguridad de los trabajadores, al considerar sus necesidades;
4. mejora el ambiente externo, al identificar y mitigar los impactos que sus actividades pueden generar en el entorno; y
5. proyecta una imagen de responsabilidad en la empresa.

Las razones que describe Solano tienen todas en común lo siguiente: a diferencia de actos comunes de inversión, que proveen beneficios exclusivamente a los accionistas de la empresa, estos generan beneficios *también* a terceros y al Estado.

Estos actos, que generan beneficios a las empresas, resultan deseados por todos los *stakeholders*. Líneas arriba señalamos que, de acuerdo con H.L.A. Hart, el Derecho estaba constituido por obligaciones que emanaban de mandatos concretos y de costumbres. Actualmente, la sociedad experimenta un fenómeno importante: el Derecho, dadas las costumbres voluntarias de algunas empresas, les está exigiendo este tipo de acciones.

¿Qué sucede? La respuesta es simple. Muchas empresas multinacionales se han desarrollado a tal punto que sus ventas superan ampliamente incluso el producto bruto interno (PBI) del Perú. Así por ejemplo, las ventas anuales de Toyota Motor son de US\$ 263,42 billones de dólares, en tanto que el PBI del Perú para 2008 fue de US\$ 127,70 billones de dólares⁹. Al respecto, Levine¹⁰ señala que, en muchos casos, fueron las empresas quienes voluntariamente iniciaron programas de RSE. Sin

8 SOLANO, David. «Responsabilidad social corporativa: qué se hace y qué debe hacerse», p. 5. En <http://www.esan.edu.pe/paginas/publicaciones/cuadernos/18_19/Cuad18-19Solano.pdf>. Fecha de consulta: 15 de septiembre de 2009.

9 Las cifras fueron extraídas de las siguientes fuentes: «Las empresas más grandes del mundo», p. 3, en <<http://pe.invertia.com/herramientas/galerias/galeria.aspx?galeria=457>> (fecha de consulta: 21 de septiembre de 2009); y Ministerio de Economía y Finanzas. *Marco Macroeconómico Multianual 2009-2011*, agosto de 2008, p. 12, en <http://www.mef.gob.pe/ESPEC/MMM2009_2011/MMM_2009_2011_Revisado.pdf> (fecha de consulta: 24 de septiembre de 2009). Vale resaltar que Toyota Motor duplica el producto bruto interno de nuestro país, por lo que se encontraría en una mejor posición para asumir proyectos que podrían ser más eficientes para ella misma que para el Estado peruano, pero que normalmente suelen ser «tarea del Estado».

10 LEVINE, Michael. «Legislating corporate social responsibility». Comentario en el blog *GreenBiz*, abril de 2007. En <<http://www.greenbiz.com/blog/2007/04/23/legislating-corporate-social-responsibility>>. Fecha de consulta: 24 de septiembre de 2009.

embargo, dado su impacto, el Estado dictaba lineamientos para llevar a cabo estos programas de la manera más eficiente. En el Perú, también se hizo costumbre. Por ello, el Estado, partiendo de lineamientos, pasa a establecer límites y, como señala Levine, eventualmente terminará por establecer obligaciones.

Esta idea, como hemos reflejado, y dada la mayor capacidad económica de algunas empresas, no es del todo descabellada. El Congreso de los Estados Unidos argumenta que las empresas que voluntariamente realizan programas de RSE fuera de los Estados Unidos no respetan, en los países en que operan, los estándares requeridos por su legislación. Dicho de otro modo, van más allá de la legislación de los países en los que operan (RSE), pero incumplen los requerimientos de su legislación nacional —en este caso, de Estados Unidos—.

Así, el ejemplo en que se basa Levine, a propósito de Estados Unidos, parte de los requerimientos que hizo su Congreso a los países con quienes recientemente suscribieron tratados de libre comercio, nada menos que Perú, Colombia, Panamá, Malasia y Corea¹¹. En estos tratados, se exigió a las empresas cumplir con una serie de estándares totalmente ajenos a las legislaciones de los países donde operaban. Se exigió que las empresas cumplieran los mismos requerimientos legales tanto en los Estados Unidos como en su Estado contraparte en el tratado. Resultaba injusto para los Estados Unidos que las empresas operen a menores costos en su país contraparte, por más de que lo hicieran paralelamente a la ejecución de programas de RSE. Justos podrían pagar por pecadores, con la amenaza de ver fiscalizados sus programas de RSE.

III. REGULACIÓN DE LA RSE

El asunto a tratar en este punto es la determinación de si el Derecho es un medio de ayuda para la promoción de la RSE y, de serlo, en qué medida. Asimismo, se busca determinar qué tipo de normas deben estar presentes en esta regulación, así como cuál sería su nivel de exigibilidad.

A efectos de ser mejor comprendido, ilustraré este capítulo con un ejemplo inspirado en una interesante clase de Análisis Económico del Derecho, dictada por el doctor Alfredo Bullard Gonzales.

Existe una conocida serie en la televisión llamada *Dr. House*. Esta serie narra la historia de un excéntrico médico —a quien en adelante llamaremos House—, encargado del departamento de diagnóstico de un hospital. En cada capítulo, su función consiste en tomar los casos cuya solución es desconocida para los demás médicos. Al ocurrir ese supuesto, se envía el caso del paciente a House, cuyas funciones son descubrir cuál es el mal que afecta al paciente y, de acuerdo a ello, aplicar

11 Ibid.

el tratamiento médico correspondiente. Sin embargo, hasta que no logra determinar exactamente cuál es el problema, no se puede aplicar solución alguna: un tratamiento equivocado puede generar más daños.

Una vez llegado el caso, House se sienta en una sala con su equipo de médicos, donde todos desarrollan una «lluvia de ideas» sobre la base de los síntomas que presente el paciente. Ellos trabajan con supuestos. Por ejemplo, ante los síntomas X, Y, y Z, deben aplicar la medicina N. Pero si X no fuese propiamente un síntoma, no deben aplicar N, sino M.

Un caso de House no es muy diferente a la tarea de un legislador o a la de un congresista de la república¹²: los «síntomas» que estos deben analizar son las conductas de la sociedad y el «tratamiento» será la norma bajo su composición tradicional de «supuesto y consecuencia». Así, si el tratamiento (norma) aplicado al paciente (sociedad) es incorrecto, los síntomas continuarán y probablemente se generen, en consecuencia, nuevos males.

Digamos que el Congreso detecta una conducta indeseable en la sociedad, como el robo. El robo es el síntoma. La norma que pretenda erradicarlo deberá contener el supuesto del robo y una consecuencia (el tratamiento) en caso de que este se configure. Así lo señala el artículo 188 del Código Penal: «El que se apodera ilegítimamente de un bien mueble total o parcialmente ajeno [...]», como consecuencia, «[...] será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años». Con este «tratamiento» se curan estos «síntomas» de la sociedad y a la vez se generan otros, como el respeto a la propiedad privada.

Entonces, la tarea de un legislador, en caso de que se quiera generar un síntoma como la RSE, será similar a la de House: deberá determinar que «síntomas» van a ser generados por un «tratamiento» determinado. Si el legislador quiere generar el síntoma de que las empresas practiquen la RSE, deberá crear una norma que genere tal síntoma, y así regularía un supuesto y una consecuencia que permitan la generación de la RSE como resultado.

III.1 Diseño de la legislación

Entre las herramientas que puede emplear el legislador para averiguar si los resultados que van a generar las normas en la sociedad son los deseados, se encuentra el Análisis Económico del Derecho. El Análisis Económico del Derecho (AED), a decir de Richard Posner:

[...] trata de explicar y predecir el comportamiento de los participantes en el sistema legal, e inclusive la estructura doctrinaria, procesal e institucional del sistema. Pero además, trata de mejorar el Derecho al señalar aquellos aspectos en que las leyes existentes o los proyectos de

¹² Es función del Congreso, de acuerdo al artículo 102.1 de la Constitución Política del Perú: «Dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes».

leyes generan consecuencias no deseadas o no propuestas y a formular reformas prácticas¹³.

En ese mismo sentido se expresa Bullard cuando señala, con respecto al funcionamiento del AED, que «[...] no es otra cosa que tratar de poner al alcance del abogado herramientas para poder diseñar mejor su 'operación' mediante la predicción de su resultado y para poder, luego de 'operado el paciente', medir si tuvo o no éxito»¹⁴.

Por lo tanto, en el presente caso, el AED representará la perspectiva a través de la cual intentará obtener nociones que orienten cómo debe estar enfocada una legislación que persiga promover la RSE en nuestro país. Como hemos señalado, nos referiremos al AED en su forma más común, y trataremos de explicar la racionalidad económica de las regulaciones y de las prácticas de los agentes del mercado.

En ese sentido, los medios más utilizados por los economistas para predecir resultados están basados en la simplificación de la realidad, al asumir distintos escenarios que cumplan este objetivo. Así, tal como lo hace House mediante modelos de predicción como los síntomas, se va delineando cuál es el problema que se va a presentar y cuál es la vía para solucionarlo.

No obstante, deben tenerse en cuenta ciertos supuestos previos básicos de las hipótesis económicas: (i) toda preferencia tiene un valor determinado en una unidad de referencia —costo contra beneficio—, por ejemplo el dinero; (ii) todo agente en el mercado siempre buscará la maximización de su utilidad —entendiéndola sobre la línea de su preferencia y siempre aplicando la unidad de valor de referencia ya señalada para reflejar su intensidad—; (iii) las preferencias de los agentes se mantienen estables; y (iv) la situación de máxima utilidad será la de eficiencia para el agente¹⁵.

III.2. A modo de ejemplo: dimensión externa

Establezcamos un escenario ejemplar mediante el cual una empresa debería optar por una práctica de RSE. Supongamos que la empresa

353

TRABAJO GANADOR DEL CONCURSO DE ENSAYOS REALIZADOS ENTRE ALUMNOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PUCP

13 POSNER, Richard. «El movimiento del Análisis Económico del Derecho: desde Bentham hasta Becker». *Themis*, N° 44, p. 47, 2002, Lima.

14 BULLARD GONZALES, Alfredo. *Derecho y economía*. Segunda edición. Lima: Palestra, 2006, p. 73.

15 De acuerdo con Juan José Haro: «La eficiencia social se define normalmente en el Análisis Económico del Derecho por referencia al criterio de Pareto. De acuerdo con este criterio, una decisión (por ejemplo, incurrir en costos de transacción) será eficiente si genera beneficios por lo menos para uno de los miembros de la sociedad y no produce perjuicios para ninguno. El criterio de Pareto resulta insuficiente para explicar las razones por las que ciertas decisiones que perjudican a algunos individuos son sin embargo deseables desde un punto de vista social. La utilización de vehículos motorizados, por ejemplo, beneficia a aquellos que los usan pero contamina el ambiente y genera perjuicios que deben ser soportados incluso por aquellos que no tienen un vehículo motorizado o prefieren desplazarse por otros medios. Este tipo de decisiones solo puede considerarse eficiente si se adopta el criterio de Kaldor-Hicks, un criterio un poco más flexible de 'eficiencia', de conformidad con el cual una decisión es eficiente si los beneficios agregados de esta superan a los perjuicios agregados». HARO SEIJAS, Juan José. «¿Podría usted 'no hacer' negocios conmigo? Sobre la responsabilidad precontractual y la buena fe». *Advocatus*, N° 7, p. 130, 2002, Lima.

A, productora y comercializadora de neumáticos, quiere hacerse más conocida en el mercado para aumentar las preferencias por parte de los consumidores. La primera idea que a cualquier individuo se le viene a la mente es que la empresa desarrolle o contrate publicidad. Sin embargo, esta no es la única opción. Supongamos que la empresa A tiene dos alternativas:

1. *Alternativa publicitaria.* Contrata un anuncio en la televisión. Este le costaría cien soles y obtendría beneficios por trescientos soles.
2. *Alternativa de RSE.* Apoya la selección femenina de vóley del país donde se encuentra domiciliada —comprando ropa deportiva, pagando algún viaje del equipo o premiando a las jugadoras— a cambio de que ellas lleven el logo de la empresa en sus camisetas. Esto le costaría doscientos soles y obtendría beneficios por trescientos.

Ante ello, el anuncio en la televisión resulta en apariencia más eficiente, esto debido a distintos factores: permite brindar más información sobre el producto y llegar a muchos televidentes, por ejemplo. Entonces, ¿qué incentivos puede acarrear la normativa para que una empresa opte, en un caso como este, por la opción de RSE? Analicemos las verdaderas opciones de la empresa —escondidas detrás de algunos costos de transacción—.

En el ejemplo contemplado, la empresa A gana cien soles más por realizar su publicidad a través de la televisión; sin embargo, ¿cuales serían los beneficios para la sociedad si la empresa invirtiera en el equipo de vóley? Habría muchos más. Una selección nacional de vóley con apoyo económico posee mayores posibilidades de ganar que otra sin apoyo. Si gana, el equipo será conocido y más personas estarán en contacto con la marca de la empresa A. Bien, en realidad no solo estarán en contacto con ella sino que la preferirán, pues es gracias al apoyo de la marca que la selección logró superarse.

Otros beneficios relacionados son que el público se sentirá orgulloso del equipo, el éxito deportivo se difundirá, las familias incentivarán a sus hijos a practicar deporte y estos, a su vez, recibirán una formación disciplinada gracias al deporte y crecerán alejados de drogas y malos hábitos. Se crea así una positiva reacción en cadena que, a la larga, se acerca al Óptimo de Pareto en mucho más medida que los inicialmente eficientes cien soles con los que medimos la primera ganancia con respecto de la segunda¹⁶.

¹⁶ El Óptimo de Pareto es aquella situación en la cual los bienes están asignados a sus usos más valiosos: es decir, no es posible realizar transacciones adicionales, dado que el beneficio de un agente significaría la pérdida de otro.

Entonces, la alternativa en que la empresa A contrata un anuncio en televisión y gana doscientos soles resulta eficiente, pero otra situación puede ser potencialmente mejor. ¿Qué sucede? Pues la empresa A no tiene la certeza de que el equipo de vóley realmente obtenga un triunfo y genere la positiva reacción en cadena que señalamos. Sin esta información, es poco probable que alguien inicialmente decida sacrificar cien soles solo ante la probabilidad de generar, digamos, quinientos soles, cuando bien puede ganar doscientos de forma segura. ¿Qué puede hacerse al respecto?

III.2.1 Incentivos tributarios

El Estado puede hacer mucho: por ejemplo, otorgar incentivos tributarios a la reinversión social de las utilidades de las empresas. Así, una empresa como A aminoraría el costo de la probabilidad de ganar quinientos soles, de tal manera que esta inversión le resultase más atractiva que la publicitaria.

Como ya lo señalamos, las empresas obtienen utilidades que bien pueden ser entregadas a los accionistas en forma de dividendos, o bien pueden ser reinvertidas en la misma sociedad como forma de aumentar el valor de la empresa, o bien pueden ser destinadas a un tercer rubro: la inversión social (RSE). Esta inversión puede ser incentivada de manera eficiente con una menor imposición tributaria a las utilidades destinadas a ella, pues, al final, el beneficio generado por la RSE será no solo para el equipo de vóley, sino también para la sociedad y para el Estado.

El Estado, pues, suele controlar factores económicos importantes mediante la carga tributaria impuesta a distintos destinos asignados a las utilidades generadas por la empresa. Por ejemplo, si grava con un 5% la utilidad destinada a la reinversión en la propia empresa y grava con 10% la utilidad destinada al reparto de dividendos, generará que las empresas reinviertan más y crezcan más, lo cual probablemente generaría mayores utilidades en el siguiente ejercicio. Con la figura opuesta, 5% al reparto de dividendos y 10% a la reinversión, el fisco ocasionará que más personas deseen invertir en acciones y, en consecuencia, se registrarán más posibilidades de financiamiento para las empresas. Esta medida para promover la entrega de dividendos podría incluso generar un aumento en el consumo, dado que los accionistas reciben dinero producto de los dividendos —y, viéndolo desde otra perspectiva, podría hasta generar inflación como consecuencia del aumento del consumo—.

Una carga tributaria más leve para la reinversión social —con utilidades destinadas a acciones de RSE— aumentará los niveles de RSE. Sin embargo, pueden generarse algunos problemas de agencia¹⁷, dado que

17 En un problema de agencia, existe una relación en la cual una persona (el «principal»), se beneficia de alguna conducta realizada por otra persona (el «agente») y que no es directamente observada por el principal. Desde la perspectiva del principal, la probabilidad de un buen resultado aumenta con el mejor nivel de cuidado aplicado por el agente. Sin embargo, dado que el principal no supervisa al

355

TRABAJO GANADOR DEL CONCURSO DE ENSAYOS REALIZADOS ENTRE ALUMNOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PUCP

el Estado previamente debe establecer qué acciones serían consideradas de «inversión social» y, por lo tanto, cuáles serán beneficiadas con este beneficio tributario. Además, deben generarse incentivos dentro de la empresa que destine efectivamente ese dinero a la inversión social, mas no de aquellas que se benefician con la exoneración y luego apliquen sus recursos a otro tipo de inversiones. Debe evaluarse entonces si este «costo de agencia» (de supervisión) no es mayor al beneficio efectivamente obtenido.

III.2.2 Publicidad de la RSE

En los Estados Unidos, se fomenta que las empresas inviertan en RSE a través de la promoción. Como ya señalamos, las personas prefieren las empresas que practican la RSE y todas las empresas necesitan financiamiento. Muchas acuden al mercado de valores, donde, como sujetos deficitarios —con poca liquidez—, ofrecen valores a sujetos superavitarios —con excedentes líquidos— que buscan invertir y obtener rentabilidad con el dinero extra que obtienen.

Los sujetos deficitarios, siempre que cumplan con los requisitos exigidos por la normativa vigente para emitir valores en el mercado de valores, emiten capital a efectos de ser suscrito por terceros mediante una oferta pública. Una vez suscritos, estos valores representativos del capital social de las empresas se transan diariamente en el mercado secundario del mercado de valores. Así, estos valores representativos del capital social, o emisiones de deuda de distintas empresas, cambian de manos cada día gracias a este mercado secundario. Uno de los atractivos del mercado de valores es la liquidez de los valores mobiliarios: los inversionistas los adquieren, generan cierta rentabilidad durante un período determinado y, cuando necesitan su dinero nuevamente, los venden.

Los valores se transan todos los días en un mecanismo centralizado de negociación. En el Perú, estas transacciones se realizan en la rueda de bolsa de la Bolsa de Valores de Lima (BVL). Esta maneja distintos índices para medir su rentabilidad a efectos de que los inversionistas perciban cuál es la rentabilidad que ofrece en determinado momento¹⁸.

Existen índices, como el Índice General de la BVL, que reflejan la tendencia promedio de las cotizaciones de las principales acciones inscritas en bolsa en función de una cartera seleccionada, que actualmente representa a las 38 acciones más negociadas del mercado. Su cálculo considera las variaciones de precios y los dividendos o acciones liberadas repartidas, así como la suscripción de acciones. Otros índices, como el Índice Selectivo de la BVL, envuelven una cartera de

agente directamente, este podría no tomar las precauciones adecuadas si no es incentivado de la manera correcta. POSNER, Eric. «Coloquio de Análisis Costo-Beneficio: análisis del costo-beneficio como una solución al problema principal-agente». *Themis*, N° 44, p. 118, 2002, Lima.

18 El Mercado Bursátil al Día. Índices de Mercado. En <<http://www.bvl.com.pe/indicesmercado.html>>. Fecha de consulta: 23 de septiembre de 2009.

acciones seleccionadas de acuerdo a la mayor liquidez de las empresas. También se cuenta el Índice Nacional de Capitalización, que mide las acciones de acuerdo al tamaño de su mercado, es decir, por el mayor porcentaje de su capital negociado habitualmente en la BVL¹⁹.

Los índices anteriormente señalados fueron determinados de acuerdo a criterios netamente económicos. Sin embargo, existen otros índices, como el Índice de Buen Gobierno Corporativo²⁰, que tienen como objeto reflejar el comportamiento de los precios de las acciones de aquellas empresas listadas que adoptan buenas prácticas de gobierno corporativo. Este se basa en un criterio no económico para diferenciar a las empresas que llevan un buen gobierno corporativo²¹ de las que no, para que los inversionistas que decidan adquirir sus valores tengan la certeza de que, por ejemplo, estas empresas respetan los derechos de los accionistas, de que los tratan de manera equitativa, de que son transparentes, etcétera²².

Sobre esa misma línea, en Estados Unidos la firma administradora de fondos de inversión KLD Research & Analytics Inc. (KLD) se especializa en administrar una cartera de valores de empresas que practican la RSE²³. Administra fondos de empresas que son conscientes y que intervienen en favor de distintas causas, como aquellas que buscan resolver el calentamiento global, ciertos problemas sociales o hasta el propio buen gobierno corporativo.

Esta firma, además, tuvo la iniciativa de crear un índice compuesto por las cien empresas que promueven mecanismos que buscan evitar y/o prevenir los potenciales daños ocasionados por el ya inminente calentamiento global²⁴. Así, el primero de julio de 2005 se creó el KLD Global Climate 100 Index, cuyas empresas integrantes realizan distintas actividades en favor de la causa señalada: comercialización de energías renovables —como la solar y la eólica—, generación de combustibles a base de gas natural e hidrógeno —tanto en niveles de investigación como producción— e innovaciones o aplicaciones de nuevas tecnologías que ayudan a reducir las emisiones de gases contaminantes.

Puede verse cómo KLD, una empresa cuya función es administrar una cartera de valores que genere la mayor rentabilidad posible a sus inversionistas, se preocupa a su vez de premiar a las empresas que practican

19 Ibid.

20 Ibid.

21 Cabe señalar que las prácticas de buen gobierno corporativo son consideradas acciones de RSE, dado que voluntariamente cumplen los requisitos de velar por los intereses de los *stakeholders* —en este caso, de los accionistas— y a que incluso superan lo exigido por la Ley.

22 Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores y Otros. «Principios de buen gobierno corporativo para las sociedades peruanas», julio de 2002. En <<http://www.confiep.org.pe/facipub/upload/publicaciones/1/137/2bpublicacionprincipiosdebuengobierno.pdf>>. Fecha de consulta: 24 de septiembre de 2009.

23 KLD Research & Analytics, Inc. En <<http://www.kld.com/>>. Fecha de consulta: 28 de septiembre de 2009.

24 BAUE, William. «New KLD Index Benchmarks 100 Global Companies Proactively Addressing Climate Change», julio de 2006. En <<http://www.socialfunds.com/news/article.cgi/1748.html>>. Fecha de consulta: 28 de septiembre de 2009.

la RSE. Hacen públicas sus iniciativas y permiten que personas con voluntad de destinar parte de sus excedentes a la inversión social puedan hacerlo. De esta forma, las empresas que practican RSE obtienen el financiamiento que necesitan debido a sus políticas de RSE. Existen inversionistas que prefieren sacrificar un punto porcentual de la rentabilidad de su cartera a cambio de aportar a la sociedad algo más que su inversión específica.

El razonamiento de este tipo de inversionistas, cuya satisfacción es mayor a la de aumentar su rentabilidad neta, favorece al Estado y a toda la sociedad dado que generan resultados más cercanos al Óptimo de Pareto. Repasemos por qué ocurre esto.

Un inversionista X tiene cien soles de excedente, dispuestos a ser invertidos en el mercado de valores. Sus opciones varían y, al ser X un inversionista no especializado, opta por canalizar su inversión a través de un fondo de inversión. La empresa administradora de fondos de inversión —similar a KLD— ofrece una variada cantidad de opciones en las cuales invertir, diferenciadas en la potencial rentabilidad y en el rubro de inversión: habrá de alto, mediano y de bajo riesgo, y se podrá invertir en valores de empresas inmobiliarias, mineras, industriales, etcétera. Un rubro distinto es aquel que propone KLD: empresas que tengan en común la práctica de la RSE, llamado Fondo RSE.

Entonces, si X invierte en el fondo de empresas mineras (Fondo Minero) obtendrá una rentabilidad de 10% de lo invertido, mientras que si lo hace en el Fondo RSE obtendrá una rentabilidad de 9%. La decisión más eficiente para X será invertir en el Fondo Minero. Sin embargo, este contiene valores de empresas que no practican la RSE y que incluso generan externalidades negativas. La rentabilidad para el inversionista será de 10%. Mientras tanto, la sociedad, destinataria de sus fondos, recibirá tan solo diez soles provenientes de la recaudación tributaria después de descontar los daños ambientales que irresponsablemente la empresa genera (tomemos en cuenta que la empresa en la que se invierte está, a su vez, invirtiendo en el país y que obtendrá utilidades que serán grabadas con tributos).

Por otro lado, si X decide invertir en el Fondo RSE, su rentabilidad como inversionista será de 9% de lo invertido en principio —más adelante se explicará por qué «en principio»—, mientras que para el Estado será de quinientos soles, obtenidos a partir de la recaudación tributaria y de la inversión social (RSE) realizada por las empresas constituyentes del fondo.

Ocurre que una de las empresas que conforman el Fondo RSE es una minera que no contamina y que construyó una carretera desde el sitio donde se ubica su principal mina —para transportar los minerales extraídos— hasta el puerto de la ciudad más cercana, y que con una pequeña desviación logra pasar por un pueblo cercano a la mina que antes no contaba con dicha carretera y que, por ende, se hallaba

incomunicado. Así, esta carretera, con una sobreinversión poco relevante por parte de la minera, permitió integrar el mencionado pueblo al mercado, y ello generó bienestar y recursos para todos sus habitantes. El Estado obtuvo no solo el beneficio de la carretera, sino el desarrollo de un pueblo, ahora formal, que logra insertarse en el mercado, competir, formalizarse, autosostenerse, reinvertir, preparar a su gente e incluso aumentar la base tributaria en favor del Estado.

El inversionista X gana en principio un punto porcentual menos, pero el país inserta a todo un pueblo en la economía, y se genera bienestar en la sociedad y una positiva reacción en cadena, similar a la señalada en el caso del equipo de vóley. En tal sentido, ¿por qué decimos que el inversionista gana «en principio» 9%? Pues porque la inversión en una empresa que genera externalidades negativas promueve, a su vez, que más empresas las generen a efectos de aumentar su rentabilidad y obtener el financiamiento necesitado. En el futuro, las externalidades negativas generadas por las empresas aumentarían hasta llegar a afectar al propio inversionista y serían al final de cargo del Estado, y por tanto de los contribuyentes, entre estos el inversionista y la empresa.

III.3. A modo de ejemplo: dimensión interna

La dimensión interna de la RSE, tal como se señaló líneas arriba, envuelve el aspecto interno de la empresa, desde los accionistas hasta los trabajadores y sus familias. Actualmente, en este mundo tan competitivo, las personas suelen darle mucha importancia a su trabajo. Una empresa tiene muchas opciones respecto a quién contratar para cubrir un puesto de trabajo. Si yo tuviese una empresa, contrataría a quien pudiera hacerla rendir más. Y naturalmente, se percibe que dichas personas trabajan más que el resto: son aquellas que laboran hasta altas horas de la noche, que extienden los horarios de la empresa, que ponen su trabajo antes de su familia o su pareja.

El caso está en que, dado el competitivo mundo actual, muchas veces estas personas no trabajan más por voluntad propia, sino porque saben que existen otras personas que sí estarán dispuestas a hacerlo. Para ellos, ellas constituyen personas ante las cuales pueden perder su trabajo.

Pero cabe señalar que este no siempre es el caso. No voy a negar que existe gente apasionada por su trabajo, que labora arduamente—incluso noches enteras— porque hace lo que le gusta. Además, podría ser que se trabaje para cumplir con otro grupo de interés: los clientes. Inés Temple señala al respecto lo siguiente: «[...] es fácil idealizar los éxitos profesionales o materiales, creyendo que estos serán suficientes para suplir cualquier carencia afectiva o familiar, por lo menos en el corto plazo»²⁵.

25 TEMPLE, Inés. «Un balance necesario». Comentario en el blog *Empresario de tu Carrera*, septiembre de 2009. En <<http://blogs.elcomercio.com.pe/empresariodetuempleo/2009/09/un-balance-necesario.html#more>>. Fecha de consulta: 28 de septiembre de 2009.

Es importante pensar lo que puede suceder en el largo plazo. Por más de que el éxito cortoplacista se presente atractivo, cada uno debe valorar lo que podría estar sacrificando. Acerca de quienes optan por poner su trabajo por sobre todo lo demás, Temple agrega: «[...] es una opción muy válida para quien la escoge siendo muy consciente del precio por pagar, pero he visto a muchos que luego se arrepienten de no haber dedicado más de su vida a cuidar y disfrutar de su familia, sea como sea que esta esté formada»²⁶.

Sin embargo, surge un problema cuando la empresa, sabedora de que tiene opciones, exige demasiado a sus trabajadores, pues, si dicha persona no hace el trabajo, alguien más lo hará. Y eso no es todo: es posible que otra persona lo haga incluso a cambio de menos dinero.

¿Cuáles son los intereses afectados en este caso? ¿Y cómo se le presenta la idea de la RSE? Pues pensemos en los actores de reparto alrededor de los protagonistas de esta relación de trabajo. Identifiquemos a los *stakeholders* afectados: (i) la familia, pues el trabajador pasaría muy poco tiempo con ella; (ii) la empresa, pues un trabajador que trabaja de más a la larga rendirá menos y, además, las personas más capacitadas no querrán trabajar en un lugar que explota a sus trabajadores; (iii) los accionistas, pues la empresa perderá rentabilidad, dado que la gente más capacitada trabajará en lugares donde el ambiente sea más «feliz»; y (iv) los consumidores o usuarios de los servicios o bienes que proporcione la empresa, por los mismos argumentos señalados anteriormente.

Al respecto, Inés Temple señala que «[...] quienes son verdaderamente consecuentes con sus valores familiares son personas mejor balanceadas espiritual y emocionalmente. Y al final del día es la persona mejor balanceada la que contribuye mejor y por más tiempo, y cada vez más»²⁷.

Entonces, una empresa responsable se preocupará de que ser un excelente lugar para trabajar. Al fin y al cabo, son los trabajadores quienes la hacen funcionar y, en consecuencia, un trabajador que va contento al trabajo hará felices a todos los *stakeholders*... y a la larga la más beneficiada será la empresa.

Un primer paso será efectivamente cumplir con lo dispuesto por el Derecho laboral. En este aspecto, pues, el Estado no puede hacer más que limitarse a hacer cumplir las normas laborales. Todo lo demás está en manos de la empresa: cuando esta vea los beneficios de ser el mejor lugar para trabajar, verá que cuenta con las personas más capacitadas y estará más cerca del primer lugar en el mercado.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ *Ibíd.*

III.3.1 Si pagas con maní, obtendrás monos

La frase del subtítulo corresponde a sir James Goldsmith, un empresario francés cuya mayor parte de su vida pasó en Inglaterra. Estudió en Eton, una de las más prestigiosas escuelas británicas, de la cuál se retiró antes de terminar, para formar de manera exitosa una de las más grandes empresas farmacéuticas que ha visto Europa, famosamente conocida por la creación del Alka Seltzer. Pero ¿qué queremos decir con su frase: «Si pagas con maní, obtendrás monos» (*If you pay peanuts, you get monkeys*)?

Goldsmith aludía a las empresas que se avocan a conseguir los mejores trabajadores dispuestos a ganar la menor cantidad de dinero. Pagando mal, buscando la mano de obra más barata, no se ven favorecidos ni la empresa, ni los *stakeholders*. Entiéndase que jugar en favor los *stakeholders* equivale a jugar en favor de la empresa. Los buenos sueldos son establecidos por el mercado. Si yo quiero que los mejores trabajadores estén en mi empresa, debo ahorrar en todo menos en la comodidad de mis trabajadores.

Es importante tomar en cuenta, desde gerentes hasta practicantes, lo que señala Temple: «[...] la excelencia guarda relación con la experiencia, las habilidades y el espíritu, ese brillo en los ojos de quien muestra sus ganas de hacer las cosas bien, indistintamente de la edad. Esa combinación no cuesta barato, pero pueden estar seguros de que su retorno multiplica lo que se invierte en un profesional con ese perfil»²⁸.

Muchos empleadores exprimen y respetan poco a los profesionales jóvenes o practicantes —el llamado «derecho de piso»—; sin embargo, invertir en ellos resulta ser, a la larga, más rentable para una empresa. Muchas buscan alguien con experiencia y altamente preparado, lo cual se traduce en una subvaloración del mercado de los recién graduados.

La tarea del Derecho en este aspecto, al igual que en el caso anterior, es mínima. La dimensión interna radica en las relaciones privadas. El Derecho no puede inmiscuirse en estas salvo para hacer valer derechos laborales irrenunciables. El resto de las condiciones serán fijadas por quienes quieran pagar maní y por quienes quieran vestirse de monos.

III.4 Asignación de titularidades y eficiencia

Otro motivo para viabilizar la intervención del Estado a través de la regulación, tal como lo hemos visto necesario en los ejemplos anteriores sobre la dimensión externa de la RSE, es la presencia de altos costos de transacción que impiden a los agentes darse cuenta de que pueden acercarse a una situación más eficiente. Al fin y al cabo, si la empresa ha tomado la decisión de reinvertir, el Estado puede permitirse promover —indirectamente— la inversión más eficiente.

28 TEMPLE, Inés. «Si pagas en maní...». Comentario en el blog *Empresario de tu Carrera*, junio de 2009. En <<http://blogs.elcomercio.com.pe/empresariodetuempleo/2009/06/si-pagas-en-mani.html#more>>. Fecha de consulta: primero de octubre de 2009.

En los ejemplos anteriores, los principales costos que evitan que se llegue a la situación más eficiente se generan a partir de la falta de información. Si las empresas contaran con información específica acerca de cómo pueden realizar prácticas de RSE, de forma tal que se genere la situación más eficiente, lo harían. Sin embargo, este escenario es costoso. Y si los inversionistas contaran con información acerca de cuáles son las empresas que realizan prácticas de RSE y conocieran las posibilidades de obtener mayores beneficios a través de esta inversión, también lo harían. Sin embargo, los altos costos de transacción derivados de la falta de información representan una barrera alta. Aquí, una norma estatal podría intervenir en favor de la reducción de este costo de transacción, y en consecuencia podría generar una situación más eficiente. A decir de Ronald Coase:

[...] para llevar a cabo transacciones de mercado es necesario descubrir con quién deseamos transar, informar a la gente qué deseamos intercambiar y en qué términos [...] Estas operaciones son, a menudo, muy costosas; suficientemente costosas para evitar muchas transacciones que se llevarían a cabo en un mundo en el que el sistema de precios funcionase sin costos²⁹.

En un caso como este, donde los costos de transacción son altos en el sentido de que impiden la situación más eficiente, las normas legales son muy importantes, especialmente si están orientadas a acercarnos a «un mundo sin costos de transacción».

Es relevante detectar cuáles son las razones en las que se basa el Estado para asignar titularidades de derechos —y por qué luego estas cambian, situación que solo debe ocurrir cuando, descontando los costos de reorganización de titularidades, aún se verifica un mayor valor en la producción—. Guido Calabresi señala que estas razones son tres: (i) eficiencia económica; (ii) preferencias distributivas; y (iii) una cláusula abierta de otras distintas consideraciones de justicia.

Así, el criterio de la eficiencia económica requiere escoger el conjunto de titularidades que «[...] llevaría a una distribución de recursos que no pueda ser perfeccionada, en el sentido [de] que un cambio adicional no mejoraría la condición de aquellos que se beneficiaron por ello», además de que, en cierta medida, «pueda compensar a aquellos que perdieron con la misma medida»³⁰.

En el caso de la RSE, es claro que el objetivo de las normas o disposiciones que emita el Estado será informar acerca de los beneficios de la RSE y, en algunos casos, escapar un poco de la característica de voluntariedad ya

29 COASE, Ronald Harry. «El problema del costo social». *La empresa, el mercado y la ley*. Madrid: Alianza Editorial, 1994, pp. 100 y siguientes.

30 CALABRESI, Guido y Douglas MELAMED. «Reglas de la propiedad, reglas de la responsabilidad e inalienabilidad: un vistazo a la catedral». *Themis*, N° 21, 1992, Lima. Originalmente en *Harvard Law Review*, vol. 85. N° 6, p. 65, abril de 1972.

señalada y premiar a las empresas que la practiquen³¹. La asignación de titularidad puede realizarse mediante una agencia del Estado que canalice la inversión social de la empresa practicante de RSE³² y que colabore con sus obligaciones tributarias (titular del derecho a una menor carga tributaria).

Con respecto a los objetivos distributivos, de acuerdo con Calabresi, estos criterios «[...] implican la distribución de la riqueza misma y la distribución de ciertos bienes específicos»³³; así, el Estado asignará normas de propiedad, normas de responsabilidad y normas de inalienabilidad a cada individuo. Estos criterios se basan en principios como el de igualdad y el de equidad.

En cuanto a las razones distributivas, un claro ejemplo son los derechos laborales³⁴, asignados con el carácter de inalienabilidad. No descartemos, de acuerdo con el análisis realizado líneas arriba, que esta asignación también tenga razones de eficiencia.

Calabresi da la última razón como una cláusula abierta, dadas las amplias definiciones de eficiencia y de distribución equitativa. Podríamos dejar esta opción abierta al libre albedrío de las partes, de su autonomía privada. Este es un criterio subjetivo: ante distintas preferencias, una norma que deje a las partes acordar sus derechos, es decir, que promueva la libertad a través de la ausencia de regulación estatal.

Desde esta perspectiva, suena contradictorio y paradójico que un criterio legitimador de la presencia de la regulación del Estado, que se centre en garantizar la libertad, termine por concluir que esto significaría la ausencia de regulación. Sin embargo, que el Estado garantice que las empresas y los individuos negocien y contraten de manera libre —tal como funciona en la actualidad— lleva consigo ventajas que analizaremos en el siguiente punto.

III.5 No regular la RSE

Luego del análisis referido a la forma de intervención del Estado a efectos de promover las prácticas de RSE, es necesario analizar si su ausencia en dicho marco sería viable.

Las principales críticas que podrían formularse parten del hecho de que no puede demostrarse que los beneficios de la regulación lleguen a ser superiores a los costos que supongan su imposición. Otra crítica es que

31 No olvidemos que, si bien son características de la RSE la voluntariedad e ir más allá de lo exigido por la ley, su principal objetivo es satisfacer y cumplir las expectativas de todos los grupos de interés con quienes se ve afectada una empresa.

32 El objetivo de esta agencia sería generar la situación más eficiente a partir de la canalización de los recursos de la empresa. Previamente, debe estudiarse si implementarla supera los beneficios de que las propias empresas inviertan de acuerdo a su criterio.

33 CALABRESI. *Óp. cit.*, p. 68.

34 A través de la obligación de participación en las utilidades, de sueldo mínimo, de primer rango de prelación de pago en los procedimientos concursales, etcétera.

la RSE puede ser puesta en práctica por el mercado de forma natural. La razón radica justamente en el surgimiento inicial voluntario de este tipo de actividades, sin necesidad de que el Estado las haya exigido o promovido —aunque sí involuntaria e indirectamente en algunos casos, dada su inacción—.

Bajo esta perspectiva, podría afirmarse que, en nuestro país y hasta el momento, la RSE está constituida por acciones y tareas que en muchos casos suplantán acciones y tareas a cargo del Estado —construcción de colegios y carreteras, prevención de contaminación, etcétera—. En consecuencia, el Estado se ve beneficiado como un *free-rider*. Nótese que su inacción genera una necesidad de acción en las empresas ejecutantes de proyectos, que deben desarrollar obras por sí mismas. Piénsese, por ejemplo, en una compañía que necesita una carretera para transportar sus recursos. Debe construirla por necesidad, y con ello genera beneficios para sí misma, para la localidad donde está ubicada y además para el Estado, que no desembolsó centavo alguno en la construcción. Estas son razones suficientes para afirmar que el mercado perfectamente puede generar prácticas de RSE sin necesidad de ser instado por el Estado.

III.5.1. Asociaciones de empresas practicantes de RSE

Dowd propone un argumento en contra de la regulación del sistema financiero que puede ayudarnos a demostrar cómo puede ser favorable la ausencia del Estado en el campo de la RSE³⁵. Respecto de la regulación bancaria y los altos costos del monitoreo del Estado para este sector, el autor sostiene que las empresas financieras bien pueden establecer «clubes» o asociaciones de cooperación³⁶. De acuerdo con él, existen tres razones que sustentan la creación de estos clubes. Las describiremos en función de su aplicación al ámbito de la RSE:

1. La necesidad de reducir costos de transacción y de monitoreo de operaciones, es decir, que todos los miembros se informen sobre cuáles son los agentes que realizan cada tipo de actividad. Ello puede ayudar a que los agentes coordinen y cooperen mutuamente en proyectos similares, o a que establezcan alianzas, dado que en conjunto se podrían realizar proyectos de mayor envergadura y, por lo tanto, más eficientes —como ocurre en una economía de escala—.

35 Kevin Dowd es citado por RUILOBA MORANTE, Augusto. «¿Por qué se regula la actividad bancaria?». *Ius et Veritas*, N° 35, p. 284, 2008, Lima. No estoy en contra de la regulación del sistema financiero, pero considero que es un argumento extensivo hacia el ámbito de la RSE y a todas luces válido para sustentar la ausencia de intervención del Estado en él.

36 Cabe señalar que actualmente existe la asociación Perú 2021, la cual está «liderada por empresarios, que desde 1994 viene trabajando para lograr una Visión Nacional compartida de largo plazo, y por la difusión y promoción de la Responsabilidad Social (RS) como metodología de gestión empresarial, para que la empresa se convierta en agente de cambio para alcanzar el Desarrollo Sostenible del Perú». Perú 2021. «¿Qué es Perú 2021?». En <http://www.peru2021.org/index.php?option=com_content&task=view&id=5&Itemid=26>. Fecha de consulta: primero de octubre de 2009.

2. La posibilidad de tercerizar, de alguna manera, la canalización de recursos destinados a las acciones de RSE. El club sería el ente destinado a desarrollar el proyecto con cargo a las empresas aportadoras de recursos: implementaría los proyectos e involucraría a los miembros que, según crea, se pueden involucrar de manera más eficiente.
3. El club podría servir de incentivo para que las empresas mantengan regularmente actividades de RSE.

Un club, o asociación de todas las empresas dispuestas a realizar prácticas de RSE, puede servir incluso para costear la implementación del índice del mercado de valores que se señaló en el punto anterior. No sería así necesaria la presencia del Estado como promotor de este índice, sino que las mismas empresas lo harían. Los costos no serían significativos y se generarían los beneficios ya señalados. Las mismas empresas harían su propia publicidad y la imagen del club como generador de esta práctica altruista y bien intencionada incentivaría a todos los agentes a formar parte de él.

III.5.2. La competencia

Otro camino que puede conducir a la situación más eficiente de RSE sin que intervenga el Estado radica en la competencia. El economista Gary Becker, citando a Adam Smith, habla de una «mano invisible» en el mercado: «[...] mientras los individuos están interesados exclusivamente en su propio interés, a través de la competencia siempre se verán llevados —como si existiera una ‘mano invisible’— a promover el interés público»³⁷.

Becker señala que los efectos beneficiosos de la competencia se registran en áreas donde los competidores no necesariamente están totalmente orientados hacia la obtención de ganancias³⁸, sino donde estas se generan indirectamente o bien no se generan. El autor opina que la competencia, a pesar de lo que afirman las críticas, no ocasiona una carrera hacia abajo, sino hacia arriba. Según las críticas, en la competencia de mercados de empresas que venden productos a cambio de dinero, estas disminuyen la calidad de sus productos a efectos de venderlos más barato que sus competidoras, de modo que engañan al consumidor. Por ello, se dice que se observa una carrera *hacia abajo*, hacia una menor calidad. Sin embargo, esto no siempre ocurre, pues eventualmente los consumidores dan cuenta de la mala calidad del producto y transfieren su preferencia hacia otro.

Existen consumidores que suelen comprar lo primero que ven o lo más barato del mercado; pero también existen consumidores diligentes, que

365

TRABAJO GANADOR DEL CONCURSO DE ENSAYOS REALIZADOS ENTRE ALUMNOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PUCP

37 BECKER, Gary. «La naturaleza de la competencia». *Themis*, N° 44, p. 55, 2002, Lima.
38 Óp. cit., p. 56.

investigan y averiguan cuál es el mejor producto del mercado y apuntan a ese. Son a ellos a quienes buscan las empresas, pues los demás no se preocupan por investigar y construyen su preferencia con el tiempo, sobre la base del ensayo y el error.

En este sentido, se genera una carrera *hacia arriba*: las empresas apuntan a satisfacer a los consumidores diligentes que sí dan a conocer sus preferencias, y estos generan externalidades positivas, pues, incentivando a las empresas a proveer productos de calidad, benefician a los consumidores que no son diligentes —quienes se convierten en *free-riders*—.

Estos beneficios de la competencia se registran en distintos ámbitos en los que obtener mayores ventas deja de ser el objetivo principal, por ejemplo, la educación, la información y la opinión, y hasta el mercado de divisas. En todas las áreas mencionadas se compite por algo. La RSE, dadas las razones señaladas, acarrea un sinnúmero de factores por los cuales las empresas pueden competir.

En su dimensión externa e interna, las empresas compiten por ser favoritas en la comunidad, por tener a los mejores trabajadores del mercado en su planilla y por mejorar su imagen ante inversionistas, en busca de financiamiento, y ante los consumidores, en busca de su preferencia.

Queda claro que, independientemente de un subsidio del Estado —las exoneraciones tributarias que señalamos—, la libre competencia conducirá de manera natural —así como en un principio lo hizo al generar la RSE— a que se mantengan y aumenten los niveles de RSE conforme las empresas crezcan y se tornen más competitivas.

IV. RESUMEN

He realizado un análisis partiendo de la curiosidad inicial sobre cuál podía ser la relación entre el Derecho y la responsabilidad social empresarial. Los trabajos consultados, la «legislación» y la perspectiva económica alumbraron el camino de esta investigación, y me hicieron cambiar de opinión muchas veces respecto de si la RSE debía o no regularse y en qué forma debía —o no— hacerlo.

Partiendo del concepto inicial, que a su vez nació con los ejemplos de las empresas Coca-Cola y Telefónica del Perú, surgieron las siguientes características de la RSE: es una acción que supera lo exigido por la ley (i) y que, por lo tanto, es voluntaria (ii). Desde acá, y luego de explorar a fondo el concepto, de definir sus alcances, de citar ejemplos de acciones de RSE, y de clasificar sus objetivos con referencia a los efectos en el interior de la empresa y fuera de esta (dimensiones interna y externa), se dilucidaron las principales razones que dan origen a la RSE.

La «legislación», bajo la forma de lineamientos creados por la Comisión Europea, buscaba generar un debate en torno a cómo fomentar la RSE

367

TRABAJO GANADOR DEL CONCURSO DE ENSAYOS REALIZADOS ENTRE ALUMNOS DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PUCP

en las empresas. El *Libro Verde* establece ejemplos de acciones de RSE y expone ideas acerca de cómo puede manifestarse la práctica de la RSE. Desde mi punto de vista, el *Libro Verde* ya asume que las empresas conocen los beneficios que obtendrán con su práctica.

A partir de esta información, me atreví a ensayar, mediante el planteamiento de supuestos, por qué en ciertos casos una empresa debe optar por una acción socialmente responsable y obtener los mismos beneficios económicos que obtendría si no lo fuese, pero con el plus de generar un beneficio a la sociedad. Partí de un ejemplo sobre cómo es que se «crea» Derecho, al señalar que, si nuestro Congreso percibe «síntomas» indeseados en la sociedad, puede aplicar un «tratamiento» que corrija la situación. En este caso, se busca generar un síntoma (la RSE), por lo que la creación de un tratamiento puede ser deseable.

Sugerí que el Estado otorgue beneficios tributarios al impuesto a la renta aplicado a las utilidades de la empresa destinadas a la inversión social. Tomando en cuenta que tanto la entrega de dividendos como la reinversión de utilidades están gravadas con el impuesto a la renta de la forma en que el Estado quiere dirigir el sistema —tal como lo señalé en el punto III.2.1—, planteé que también puede dirigirlo a generar más RSE. Otra forma de intervención podría ser publicitar e informar a los *stakeholders* acerca de estas acciones. La vía puede ser una agencia de RSE que canalice recursos y comunique a los agentes para que se realicen las acciones más eficientes —y que en consecuencia reduzca costos de transacción—, y que promueva un índice en el mercado de valores que agrupe a las empresas que practican RSE.

Después analicé la dimensión interna de las empresas, el tratamiento a los trabajadores y a los accionistas. En este aspecto, dimos cuenta de que una empresa que realice buenas prácticas de gobierno corporativo, que respete los derechos de los trabajadores y que los valore de la mejor manera sería la más eficiente. No se debe olvidar que toda gran empresa tiene detrás también un grupo de personas que le otorgó dicha posición. En este aspecto, al tratarse de relaciones privadas, el Estado no tiene cabida. No existe argumento alguno en favor de una intervención adicional del Estado en este aspecto, salvo asegurar la eficacia de las normas ya existentes. Toda valorización adicional que haga la empresa en referencia al trato a sus accionistas, sus trabajadores y su mecanismo político interno es subjetiva.

Luego de los ejemplos analizados, expliqué las razones económicas de la intervención del Estado en la generación de normas mediante la atribución de titularidades a los agentes. Razones de eficiencia, equidad y otras consideraciones de justicia fueron ejemplificadas.

Por último, traté el tema de la «no regulación» de la RSE. No olvidemos que un marco ausente de regulación promovió el surgimiento de la RSE en un inicio. Analizando este escenario, descubrimos que una de las

tareas propuestas al Estado, como la creación de una agencia de RSE, podía ser suplantada por una asociación o club fundado por las propias empresas. Una asociación sería más eficiente que una nueva entidad estatal, pues la manejarían las mismas empresas, las cuales se apoyarían mutuamente para incluso crear programas de RSE de mayor envergadura. Esta asociación podría impulsar la creación del mencionado índice en el mercado de valores al señalar y agrupar a las empresas practicantes de RSE, lo cual generaría que todas las demás aspirasen a pertenecer al club y, por tanto, a figurar en el índice.

Hubo otro argumento en favor de no regular la RSE: mediante la competencia, se puede lograr desarrollarla. Sin necesidad de subsidios a actividades particulares, las empresas inician una carrera hacia arriba y apuntan a satisfacer a los *stakeholders*, dadas las razones y los beneficios ya señalados. La única tarea del Estado en este aspecto consistiría en eliminar barreras burocráticas que permitan implantar este tipo de proyectos sin tener que preocuparse por fiscalizarlos y delinearlos, ni por intervenir en la dimensión interna de la RSE.

En conclusión, existen distintos caminos para fomentar la RSE. La viabilidad de cada uno debe ser evaluada tomando en cuenta de qué manera se logrará una situación más eficiente. No soy partidario de imponer regulaciones, dado que los costos de imponerla deben ser confrontados con los beneficios que pueda generar antes de llegar a una conclusión. Sin embargo, sí considero necesaria una menor carga tributaria para el porcentaje de impuesto a la renta aplicado a las utilidades destinadas a la inversión social, que debería ser confrontada con la carga establecida tanto para la distribución de dividendos como para la reinversión de utilidades. La inversión social favorece el interés público; ante ello, es tarea del Estado incentivar acciones que favorezcan a todos, principalmente al propio Estado.

RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA FACULTAD DE DERECHO

DERECHO
PUCP

REVISTA
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

La responsabilidad social universitaria en la práctica de la Facultad de Derecho y de sus estudiantes

Desde hace algunas décadas, la Facultad de Derecho y sus estudiantes, organizados en diversas asociaciones, vienen desarrollando sistemáticamente actividades vinculadas al campo de la responsabilidad social universitaria. En esta ocasión, queremos reseñar las señeras experiencias de PROSODE y del Taller de Derecho, así como de las meritorias labores que realizan tres asociaciones de estudiantes que comenzaron editando las revistas *Themis*, *Ius et Veritas* y *Derecho y Sociedad*, y que luego han expandido sus actividades a otros campos, sin descuidar, por cierto, el de la responsabilidad social.

Proyección Social de Derecho: PROSODE, un aporte de proyección y responsabilidad social

A don Carlos Montoya Anguerry, por su ejemplo en la búsqueda de justicia, solidaridad y ética¹.

A PROSODE, fuente de aprendizaje significativo.

INTRODUCCIÓN

Se me planteó escribir un artículo sobre el aporte de PROSODE hacia la responsabilidad social en nuestra Facultad, una tarea que acepté con mucha alegría. Pero es pertinente precisar que este no podrá ser enteramente neutral, pues me siento profundamente comprometido y conectado con la experiencia de proyección y responsabilidad social que ha provocado PROSODE en la Facultad de Derecho y en la comunidad.

Formo parte de este programa desde que fui alumno del curso Problemas Jurídicos de los Sectores Marginales² de la Facultad de Derecho durante el semestre 1992-1, en el consultorio jurídico de la parroquia La Recoleta, y debo decir que el curso impactó en mí y en muchos compañeros, lo que me motivó a continuar como colaborador, luego como jefe de práctica, después como profesor y, actualmente como profesor coordinador.

Con estas consideraciones, paso a desarrollar la experiencia de proyección social y responsabilidad social del curso Proyección Social – PROSODE de nuestra Facultad de Derecho.

1. RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA³

La responsabilidad social empresarial (RSE) es un conjunto de prácticas de la organización que forman parte de su estrategia corporativa y que, siguiendo fines racionales, tiene como objetivo producir beneficios y/o evitar daños para todas las partes interesadas en la actividad de la empresa (clientes, empleados, accionistas, comunidad, entorno, etcétera). Debe, además, redondear en un beneficio tanto para la organización como para la sociedad.

* Informe elaborado por Iván Ortiz, profesor coordinador de PROSODE.

1 El profesor Montoya es el fundador de las acciones del curso de PROSODE. Fue quien institucionalizó, en la Facultad de Derecho, este programa.

2 Así se llamó inicialmente el curso que, desde el semestre 1993-1, se conoce como Proyección Social – PROSODE.

3 En esta sección hemos resumido libremente las ideas del ensayo «La responsabilidad social de la universidad» de François Vallaëys, publicado en el portal de asuntos públicos de la PUCP, Palestra, en <<http://www.palestra.pucp.edu.pe/index.php?id=111>>, y consultado el 12 de abril de 2005. Es importante mencionar que François Vallaëys y el profesor Luis Bacigalupo fueron los impulsores del enfoque de responsabilidad social universitaria en la PUCP.

La responsabilidad social universitaria (RSU), que se deriva de la RSE, exige articular las diversas partes de la institución en un proyecto de promoción social de principios éticos y de desarrollo social equitativo y sostenible, para la producción y transmisión de saberes responsables y para la formación de profesionales ciudadanos igualmente responsables.

François Vallaëys plantea cuatro líneas de acción institucional de la responsabilidad social universitaria:

- *Gestión interna.* La meta es orientarla hacia la transformación de la universidad en una pequeña comunidad ejemplar de democracia, respetos de los derechos laborales, equidad, transparencia, y hacer de ella un modelo de desarrollo sostenible. Hacer de la universidad una comunidad socialmente ejemplar es beneficiarse de una doble fuente de aprendizaje: el estudiante aprende *dentro de ella*, pero también aprende *de ella* hábitos y valores ciudadanos.
- *Docencia.* La idea es capacitar a los docentes en el enfoque de la responsabilidad social universitaria y promover, en las especialidades, el aprendizaje basado en proyectos de carácter social⁴, y así abrir el salón de clases hacia la comunidad social como fuente de enseñanza significativa y práctica aplicada a la solución de problemas reales. Se trata de ser creativos y de imaginar cómo el estudiante puede aprender haciendo cosas socialmente útiles y formarse como ciudadano informado y responsable.
- *Investigación.* La meta es promover la investigación para el desarrollo bajo todas las formas posibles. Por ejemplo, una estrategia posible sería que la universidad firme convenios de hermanamiento con distritos urbano-marginales o rurales e invite a los departamentos de diversas carreras a desarrollar investigaciones interdisciplinarias aplicadas con dichas localidades.
- *Proyección social.* La meta es trabajar en interfaz con los departamentos de investigación y con los docentes de las diversas facultades para implementar y administrar proyectos de desarrollo que puedan ser fuente de investigación aplicada y de recursos didácticos para la comunidad universitaria.

Consideramos que nuestra Facultad de Derecho, a través del curso Proyección Social – PROSODE, ha aportado nítida, clara y exitosamente en las líneas de docencia y proyección social planteadas por Vallaëys, y que condensa los ejes planteados en su concepto.

4 Vallaëys afirma que, para un buen análisis del método de enseñanza basado en proyectos, puede consultarse <<http://www.sistema.itesm.mx/va/dide/documentos/inf-doc/proyectos.PDF>>.

II. PROYECCIÓN SOCIAL DEL DERECHO – PROSODE⁵

375

PROYECCION
SOCIAL DE DERE-
CHO: PROSODE,
UN APOORTE DE
PROYECCIÓN Y
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL

II.1. Proyección social

«Proyectar» es, según el diccionario de la Real Academia Española, «lanzar, dirigir hacia delante o a distancia»⁶. «Proyección» es una tarea que supone un plan para llevar a cabo en el tiempo, una operación permanente, una acción por emprender desde aquí y ahora hacia delante. «Social» implica que estas acciones y este lanzamiento recaigan inevitablemente sobre la comunidad en general, y sin exclusiones a priori de clase alguna, sin que ello signifique que dejemos de priorizar sectores determinados de acuerdo a los objetivos que se planteen y conforme a la realidad y a la cultura de cada país.

En ese sentido, considero que la proyección social del Derecho genera aprendizajes de un especial carácter dual. Consiste en «dar» y «recibir» complementariamente. Se actúa «dando» o brindando el servicio o la actividad en favor del grupo social beneficiario, pero al mismo tiempo se actúa «recibiendo» aprendizajes y/o experiencias (retorno) a partir de la ejecución o de la aplicación de la actividad o del servicio legal⁷. Y es en ese sentido que nos encontramos también inmersos dentro de la metodología del aprendizaje-servicio.

Desde la perspectiva del Derecho, nosotros tenemos un deber con nuestra comunidad, pero no debemos perder de vista nuestra esencia como universidad: la formación integral y humanística de nuestros estudiantes y el rol de aprendizaje que también debe impulsar la proyección social. Por ello, el curso promueve el aprendizaje mediante una acción universitaria en la comunidad. Ello significa que la proyección social del Derecho prioriza la ejecución de actividades, servicios o proyectos sobre la población que atiende y que retorna en aprendizaje y conocimiento para nuestro estudiantes y docentes. Este es el real sentido de la responsabilidad social universitaria, pues la idea es actuar en la comunidad y que esta acción retorne a la comunidad universitaria como fuente de aprendizaje.

II.2. Antecedentes y formación de PROSODE

PROSODE se institucionaliza dentro de un proceso participativo y horizontal de la Facultad de Derecho que revisó el plan de estudios y el perfil profesional (Claustro Pleno) en 1989⁸.

5 Para esta sección, se ha tomado como base la sistematización sobre PROSODE denominada «Procesos de retorno de la proyección social a la PUCP según modelo de PROSODE», publicada en ORTIZ, Iván (coordinador). *Proyección social a través del Derecho y de PROSODE. 15 años proyectando el Derecho a la comunidad*. Lima: PUCP, 2006.

6 CISNEROS, Luis Jaime. *El ámbito y el sentido de la proyección social*, 1994.

7 Esta afirmación es coincidente con la del doctor Antonio Peña Jumpa en su ensayo «La proyección social del Derecho en un contexto pluricultural: perspectivas desde el caso peruano», publicado en *Proyección social del Derecho y clínicas jurídicas en las universidades de América del siglo XXI*. Madrid: Editorial Dickynson, 2005.

8 Luego del Claustro Pleno, se formó una Comisión de Proyección Social, presidida por el profesor Juan Luis Avendaño y conformada por Walter Albán Peralta, actual decano, y por la profesora

En el semestre 1991-1 nace como curso bajo la dirección del profesor Carlos Montoya Anguerry, quien lo implementó como un curso electivo (voluntario) de tres créditos, denominado Problemas Jurídicos de los Sectores Marginales. En 1993, el curso cambió de nombre a Proyección Social de Derecho, más conocido por sus siglas, PROSODE, tal como es en la actualidad⁹.

II.3. Objetivos del curso

PROSODE, como curso, distingue dos niveles de objetivos. El primer nivel de objetivos está orientado hacia el aprendizaje y el desarrollo personal del estudiante, y a que la contribución que realicen nuestros alumnos hacia la comunidad se produzca de forma eficiente. En el desarrollo del curso, perseguimos que los estudiantes:

- experimenten una forma diferente de ejercer el Derecho: como un servicio a quien lo necesita;
- experimenten vivencias y/o comprensiones de la responsabilidad social universitaria y del abogado;
- conozcan y comprendan mejor la realidad nacional; y
- ejerzan roles en la realidad y anticipen, de esa manera, su futuro ejercicio profesional.

El segundo nivel está focalizado a los servicios brindados por nuestros alumnos a la población beneficiaria. Este nivel es el que hace posible identificar a PROSODE como una *clínica jurídica*. Se trata de materializar la finalidad de proyectarse en la sociedad, lo cual significa brindar servicios jurídicos a la comunidad y priorizar determinados sectores para facilitar el acceso a la justicia, a la defensa de los derechos humanos y a la formación ciudadana. Con todo ello, se contribuye a mejorar la calidad de vida de las personas.

II.4. Modelo del curso

Las siguientes son las principales características de nuestro curso:

- Es electivo (voluntario) y reconoce tres créditos.
- Puede ser llevado a partir de la mitad de la carrera.
- Es colectivo: comparte la metodología clínica, la del aprendizaje basado en problemas y la del aprendizaje-servicio¹⁰.

Ana Teresa Revilla, así como por estudiantes, quienes plantearon una propuesta que dio origen a PROSODE.

9 Para más información, puede revisarse la segunda parte del libro de ORTIZ, Iván (coordinador). *Proyección social a través del Derecho y de PROSODE...* Óp. cit.

10 Es colectivo, pues lo desarrollan tres profesores y ocho jefes práctica, quienes trabajan estrecha y coordinadamente con objetivos comunes tanto en la comunidad como en lo pedagógico. Esta metodología se desarrolló con el objetivo de mejorar la calidad de la educación médica al cambiar la orientación del currículo, que se basaba en una colección de exposiciones del maestro, hacia uno más integrado y organizado en problemas de la vida real, donde confluyen diferentes áreas del

- Cuenta con una parte teórica y con otra práctica que genera dinamismo, pues los estudiantes actúan en la realidad.
- Se proyecta en la comunidad y facilita el acceso a la justicia, a la promoción y la defensa de derechos humanos, y a la formación ciudadana.
- Posee contenidos comunes en lo actitudinal, conceptual y procedimental (o habilidades). Adicionalmente, cada área cuenta con contenidos específicos.
- Se desarrolla dentro de la línea de docencia de la responsabilidad social universitaria, pues genera retorno de aprendizaje (actitudinal, habilidades y conocimientos) para nuestros estudiantes y docentes.

377

PROYECCION
SOCIAL DE DERE-
CHO: PROSODE,
UN APOORTE DE
PROYECCIÓN Y
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL

II.5. Contenidos del curso

Los contenidos comunes que se proponen para el aprendizaje de los estudiantes son los siguientes:

II.5.1. Actitudinal

El curso persigue desencadenar las siguientes actitudes comunes:

- intolerancia frente a la injusticia, a hechos o situaciones injustas;
- reconocimiento y preocupación por la existencia de personas cuyos derechos se encuentran en situación de vulnerabilidad (solidaridad);
- apoyo responsable a las personas que, víctimas de la injusticia, carecen de los medios para acceder a la defensa de sus derechos;
- preocupación, compromiso, responsabilidad y prudencia en sus intervenciones y acciones de consejo, apoyo y/o asesoría legal; y
- seguridad en su desenvolvimiento.

Por lo tanto, el curso promueve los valores de solidaridad, justicia, cultura de paz y ética en el desarrollo profesional.

II.5.2. Contenido conceptual

El curso promueve el desarrollo de contenidos temáticos comunes, seleccionados en función de las dificultades y de las necesidades fundamentales de la población a quien se dirige: Derecho civil, de familia,

conocimiento que se conjugan para solucionar problemas. El método va más allá del tradicional, centrado solo en conocimiento pasivo: plantea una dinámica de trabajo para el desarrollo de habilidades, actitudes y valores para la mejora personal y profesional del estudiante. Por otro lado, como experiencia del aprendizaje basado en problemas, PROSODE ha participado en el Congreso Internacional PBL 2006 ABP realizado en el Perú. Finalmente, el aprendizaje-servicio parte de una premisa básica: las actividades solidarias desarrolladas por los estudiantes pueden constituir, en sí mismas, una metodología de aprendizaje si se planifican adecuadamente. Podría definirse como una metodología de aprendizaje mediante la cual los jóvenes desarrollan sus conocimientos y competencias a través de una práctica de servicio a la comunidad.

derechos humanos, de niños y adolescentes, penal penitenciario y procesal civil.

II.5.3. Contenido procedimental o habilidades

Las habilidades comunes que pretendemos desarrollar son las siguientes:

- identificación de problemas socio-jurídicos;
- propuesta de alternativas de solución eficientes a situaciones jurídicas reales;
- investigación jurídica;
- análisis legal;
- trabajo en equipo;
- reconocimiento y resolución de dilemas éticos; y
- comunicación adecuada.

II.6. Metodología

En el curso, empleamos diversos métodos activos/colaborativos: el aprendizaje basado en problemas (ABP), el aprendizaje-servicio y, esencialmente, el método clínico.

II.6.1. Aprendizaje basado en problemas¹¹

Nuestro curso cuenta con una parte práctica que implica la realización de actividades legales en beneficio de la comunidad como una fuente de enseñanza significativa y práctica aplicada a la solución de problemas reales. Así lo señala François Vallays¹²: «Es preciso resaltar cómo los cursos de PROSODE (Proyección Social del Derecho) de la Facultad de Derecho de la PUCP constituyen un perfecto ejemplo de integración entre la docencia y el voluntariado con fines sociales, que puede servir de modelo para diseñar nuevas metodologías de enseñanza».

II.6.2. Método clínico

PROSODE no solo sigue métodos pedagógicos activos y colaborativos o casos y simulaciones, sino que constituye una clínica jurídica¹³ de interés particular. Nuestros alumnos actúan, en la realidad, en defensa de los derechos humanos y de los valores democráticos de personas de escasos recursos, y buscan una conexión entre la realidad social y jurídica.

Debemos señalar que las clínicas jurídicas y las acciones de proyección social de una facultad de Derecho se entrecruzan, pues, por esencia, toda clínica jurídica hace labor de proyección social universitaria en la

¹¹ Es importante anotar que el curso fue presentado como una experiencia de ABP de nuestra universidad y de nuestra Facultad de Derecho en el Congreso Internacional de Aprendizaje Basado en Problemas organizado por la PUCP, durante 2006, en Lima.

¹² VALLAEYS, François. «La responsabilidad social de la universidad». Óp. cit.

¹³ Es importante precisar que los profesores del curso han participado y/o organizado diferentes conferencias presenciales y por video, *workshops* y eventos sobre proyección social y clínica jurídica.

comunidad. Sin embargo, no toda acción de proyección social emplea el método clínico. Asimismo, no todo método clínico es proyección social, pues cuando se realizan simulaciones no hay acción en la comunidad, sino un ejercicio o caso ficticio con un objetivo pedagógico.

Por ende, las clínicas jurídicas y la proyección social no son excluyentes sino complementarias: así, por un lado, la clínica jurídica ayudan a las facultades de Derecho a enseñar a los estudiantes cómo hacer el trabajo del abogado; y, por otro lado, también se pueden usar para ayudar a la sociedad, sea con casos de interés público o con casos individuales, como lo hace PROSODE a través de sus consultorios jurídicos gratuitos (asesoría legal) y del área penal-penitenciario.

379

PROYECCION
SOCIAL DE DERE-
CHO: PROSODE,
UN APOORTE DE
PROYECCIÓN Y
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL

II.7. Áreas del curso

El curso PROSODE se desarrolla a través de las siguientes áreas: asesoría legal, educación legal, difusión legal y penal-penitenciario.

II.7.1. Asesoría legal

Consiste en consultorías y seguimiento de casos en cinco consultorios jurídicos gratuitos. El alumno debe asumir el rol de abogado en casos reales, lo cual constituye un reto personal y académico.

En estos consultorios, los estudiantes entablan contacto con casos concretos, presentados directamente por los propios involucrados. Ello los motiva a participar directamente en la atención y en el seguimiento judicial de los procesos. Los alumnos tienen la oportunidad de iniciar su labor de futuros abogados, pues deben conocer el caso en su aspecto jurídico/legal y diseñar estrategias de defensa. Todo ello contribuye a la justicia sea un bien accesible a las personas.

II.7.2. Educación legal

El programa de educación legal está dirigido a promover la formación ciudadana y la defensa y la difusión de los derechos de niños y adolescentes. En los centros educativos, el estudiante de PROSODE transmite sus conocimientos de Derecho. Abarca una gama amplia de temas, como derechos de los niños y del adolescente y formación ciudadanía, entre otros más. A través de ellos, los alumnos experimentan problemáticas, viven y sufren como personas individuales y como integrantes de una familia. Se trata de un contacto muy productivo entre jóvenes, en el cual los temas de Derecho funcionan como catalizadores para la reflexión y para la conciencia del ejercicio de sus derechos.

II.7.3. Difusión legal

Consiste en la preparación, en la producción y en la emisión de programas socio-jurídicos radiales. Estos se transmiten una vez a la semana en una emisora a nivel nacional, y se reciben consultas al aire.

Equipos de estudiantes aprenden a identificar los grandes problemas legales que aquejan a la población. A partir de su estudio y de investigaciones, los estudiantes deben poder elaborar un programa radial con los objetivos de difundir los derechos humanos y el cumplimiento de obligaciones, así como absolver consultas.

II.7.4. Penal-penitenciario¹⁴

Se realiza un trabajo legal en el penal San Pedro, ubicado en San Juan de Lurigancho. Se asume la defensa de internos de escasos recursos económicos y se pone en práctica la vocación de servicio y los conocimientos en Derecho penal. Se visitan establecimientos penitenciarios, juzgados y salas para conocer la realidad penitenciaria nacional y del sistema de justicia penal.

III. IMPACTO EN LOS ESTUDIANTES

¿El impacto de PROSODE en los estudiantes ha permitido el retorno en aprendizaje que sustenta la responsabilidad social universitaria? Es una pregunta difícil de contestar. Intentaremos responderla a través de indicadores que nos permitan observar impactos positivos del aprendizaje en los estudiantes que han cursado PROSODE.

En primer lugar, debemos preguntarnos si este curso ha convocado a los estudiantes durante estos diecinueve años de creado. El promedio de estudiantes matriculados desde su creación no ha sido de menos de cien anuales, sumados ambos semestres, con picos altos de más o menos 150 estudiantes matriculados en diferentes años. La convocatoria en general ha sido muy buena, por lo que podemos afirmar que este indicador es positivo.

En segundo lugar, la continuidad de estudiantes extranjeros de intercambio de universidades españolas que se repite en forma muy satisfactoria desde el año 2000 es un indicador claro de la receptividad y la aceptación de nuestra experiencia en el aprendizaje.

En tercer lugar, durante las reuniones presenciales de evaluación del curso y de la investigación que realizamos con los estudiantes en un período de cinco años¹⁵, brotan impresiones que son realmente muy importantes. Entre los principales aciertos del curso, tenemos los siguientes:

- Profesión como servicio
- Aprendizaje significativo del Derecho

¹⁴ Este trabajo es posible gracias a un convenio con el INPE ideado por el profesor Juan Luis Avendaño y realizado con el apoyo de Leonardo Caparrós, abogado de la PUCP y ex presidente del INPE, así como gracias al compromiso y la coordinación del doctor Iván Meini Méndez, coordinador del Área Penal del Departamento Académico de Derecho. La iniciativa fue impulsada en el marco de las celebraciones de los noventa años de la Facultad.

¹⁵ Para más información, puede revisarse la segunda parte del libro *Proyección social a través del Derecho y de PROSODE...* Op. cit., pp. 225-256.

- Visión integral de la profesión
- Desarrollo de habilidades/destrezas profesionales y no profesionales
- Profesión no solo como lucro
- Encuentro del perfil profesional
- Litigio
- Comprensión del significado de la injusticia en el país
- Conocimiento de la realidad
- Aprendizaje de conocimientos jurídicos
- Reconocimiento, redescubrimiento, profundización o cambio de valores, solidaridad, justicia y ética

381

PROYECCION
SOCIAL DE DERE-
CHO: PROSODE,
UN APOORTE DE
PROYECCIÓN Y
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL

De otro lado, aunque podríamos citar numerosas impresiones de los estudiantes, hemos escogido la siguiente, que resume el impacto en nuestros estudiantes¹⁶:

Durante este ciclo mi experiencia en el curso de Proyección Social es y ha sido una de las más gratificantes a lo largo de mi experiencia estudiantil, puesto que con este curso aprendí que la educación es mucho más que un almacenamiento de conocimientos ordenados y estructurados. Es también la aplicación de estos a casos concretos; puesto que en el área de asesoría legal a la cual pertenecí pude poner en práctica mis conocimientos académicos a casos reales, a través de consultas, argumentación en escritos, seguimiento de los casos, etc. Adicionalmente, el lado de la responsabilidad y compromiso con los recurrentes hizo en mí una persona aun más organizada, y ni qué hablar del lado humanitario que se incentiva; pues hace posible tener una conexión de empatía y muchas veces de amistad con los recurrentes. Es así como este curso viabiliza el descubrimiento de las aptitudes de cada estudiante y la potenciación de aquellas actitudes que le servirán para desenvolverse en la sociedad. He aprendido tanto, y por ello siempre traté de dar mucho más. Me llevo grandes experiencias, pero sobre todo me llevo una enseñanza invaluable.

Por último, en las encuestas semestrales del curso, los resultados obtenidos han estado por encima del promedio de los cursos de la Facultad de Derecho. Las opiniones de los estudiantes sobre su aprendizaje han sido muy satisfactorias.

Por ello, observando estos indicadores, podemos resumir que el impacto en el aprendizaje de nuestros estudiantes ha sido altamente positivo y enriquecedor; lo que genera el retorno en aprendizaje de las acciones en la comunidad.

¹⁶ El testimonio pertenece a Gaby Villavicencio Flores, alumna de semestre 2009-2 matriculada en PROSODE en el área de asesoría legal. Otras impresiones se hallan disponibles en el blog de PROSODE: <blog.pucp.edu.pe/Prosode>.

IV. IMPACTO EN LA COMUNIDAD

Solo para resumir el impacto de nuestro trabajo en la comunidad, durante 2009 hemos realizado las siguientes actividades por áreas:

- *Asesoría legal.* Se contaron 6399 atenciones, en nuestros cinco consultorios. De estas, 1548 constituyen casos nuevos. Un total de 569 procesos judiciales se encuentran en trámite.
- *Difusión legal.* Se realizaron 32 programas de *El Derecho a tu Alcance* en radio R-700, radio Milenia y radio La Luz. Se recibieron 221 llamadas, que hacen un promedio anual de 6,95 llamadas por programa.
- *Educación legal.* Se realizaron veintitrés talleres sobre derechos humanos dirigidos a los alumnos de quinto y sexto grado de primaria, y primero y segundo de secundaria, de los colegios Fe y Alegría N° 04, ubicado en San Juan del Lurigancho; N° 01, ubicado en San Martín de Porres; y Juan Pablo II, ubicado en Chorrillos. En 2009, se tuvo un total de 450 beneficiarios, entre niños, adolescentes y adultos.
- *Penal-penitenciario.* Se contó con la participación anual de ocho alumnos de la Facultad, quienes atendieron a internos del penal San Pedro en San Juan de Lurigancho. Se realizó el estudio a 23 casos de procesados y a 55 casos de sentenciados, un total de 78 casos. Es importante resaltar como logro haber conseguido la libertad de dos internos del penal de Lurigancho, así como el involucramiento de los estudiantes con el área de Derecho penal.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La enseñanza del Derecho a través del curso Proyección Social – PROSODE busca que el alumno sea el protagonista de su aprendizaje significativo y que, a través de la acción en la realidad, utilice sus conocimientos y desarrolle habilidades jurídicas y no jurídicas bajo la supervisión de un profesor. Incluso, siendo más ambicioso, se pretende generar una formación integral y humanista, que permita nos contar, al concluir su formación, con abogados no solo profesionalmente idóneos sino, y sobre todo, con principios éticos.

Las principales dificultades de la justicia en nuestro país están vinculadas, entre otras, a problemas institucionales, de infraestructura, de desconocimiento del Derecho, de falta de confianza en el sistema y en la probidad de quienes la representan, así como en las limitaciones económicas de acceso a la justicia. Estos tres últimos aspectos se acentúan particularmente en los sectores pobres de nuestro país, cuando ello debe ser el requisito básico de un sistema legal orientado hacia la igualdad y la no discriminación.

Partiendo de ambas premisas, podemos concluir que el curso de Proyección Social del Derecho – PROSODE viene fomentando, desde hace diecinueve años, la responsabilidad social universitaria. Facilita el acceso a la justicia y promueve la defensa de los derechos humanos al servicio de la comunidad. Esta se lleva a cabo a través de un curso voluntario de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, con dos objetivos que se entrelazan: por un lado, lograr el aprendizaje de los estudiantes a través de la acción directa en la comunidad; por otro, que los alumnos brinden un servicio a las personas de escasos recursos económicos.

Por esta razón, pensamos afianzar una propuesta más integral en la Facultad, una de carácter obligatorio, que incluya una serie de opciones o alternativas que satisfagan los intereses de los alumnos sobre la base de lo existente, y la cual se sume la experiencia de PROSODE y de la clínica jurídica. Ello servirá para formar profesionales que sepan cómo ejercer su profesión, que pongan en práctica sus conocimientos y sus habilidades, y a quienes el contacto con la realidad les permita desarrollar habilidades, actitudes y principios éticos.

383

PROYECCION
SOCIAL DE DERE-
CHO: PROSODE,
UN APOORTE DE
PROYECCIÓN Y
RESPONSABILI-
DAD SOCIAL

Taller de Derecho

I. PRESENTACIÓN

El Taller de Derecho es una asociación de estudiantes de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fue fundada en 1977 y tiene como finalidades la investigación jurídica y la difusión del Derecho con miras a brindar una formación integral a los estudiantes de nuestra casa de estudios. Con el fin de abarcar las principales disciplinas jurídicas, el Taller de Derecho se compone de equipos de estudio, entre ellos, el equipo de Derecho internacional y derechos humanos, el de Derecho mercantil, el de Derecho ambiental, el de Derecho constitucional, el de Derecho tributario, el de Derecho penal y el de Derecho laboral y de la seguridad social (este último hizo su ingreso oficialmente el sábado 6 de febrero de 2010).

II. OBJETIVOS

El Taller de Derecho tiene como principal objetivo fomentar un espacio de investigación jurídica para todos sus miembros. Busca profundizar los conocimientos de estos, al debatir sobre las materias analizadas y con la finalidad última de presentarlas hacia la comunidad universitaria de la Universidad Católica y la comunidad en general.

De esta forma, el Taller de Derecho constituye en principal círculo estudiantil institucionalizado de la Pontificia Universidad Católica del Perú que se dedica a la labor de investigación de los distintos temas de Derecho. A partir de ello, brinda a los estudiantes de Derecho la oportunidad de desarrollar y de reforzar sus conocimientos sobre distintas áreas de la materia, así como también de colaborar con su difusión mediante la organización de eventos como ferias académicas, seminarios y conversatorios, entre otros.

III. VISIÓN DEL TALLER DE DERECHO SOBRE RESPONSABILIDAD SOCIAL

En la actualidad, la responsabilidad social juega un papel importante en las actividades del abogado: ya no se trata solo de defender a los clientes o de ofrecer una buena asesoría, sino que también es oportuno saber qué consecuencias produce esa actividad en nuestro alrededor. El éxito del abogado también involucra el desarrollo del mundo que lo rodea: clientes, socios, empleados y comunidad en general. En este caso, el Taller de Derecho no solo funciona como un círculo de estudios que busca

el beneficio de sus miembros; nuestro actuar como asociación también debe tener en cuenta la participación de los alumnos de la Facultad y de la comunidad en general.

La responsabilidad social del Taller de Derecho también se centra en la formación de nuestros miembros a través del debate de temas de actualidad jurídica y de hechos públicos que tienen incidencia jurídica, los cuales son importantes para la comunidad en general por las consecuencias que ocasionaría tomar una decisión al respecto.

El Taller de Derecho está comprometido con las demandas sociales de personas y grupos que sufren la vulneración de sus derechos. Dichas demandas son presentadas a los alumnos de la Facultad para informar sobre la implicancia social y jurídica que existe. De esta forma, se hace participar al alumno en hechos externos y se crea en él conciencia social y jurídica.

IV. ACTIVIDADES DEL TALLER DE DERECHO

La visión de responsabilidad social se centra en el objetivo de difundir el Derecho dentro y fuera de nuestra casa de estudios. Dentro de ella, las actividades de responsabilidad social del Taller de Derecho guardan una línea académica. Se preocupa por que el alumno de nuestra Facultad pueda acceder de manera gratuita a información jurídica actual, presente a través de publicaciones semestrales que los equipos distribuyen en formato físico o electrónico. Entre las publicaciones, podemos mencionar los boletines del equipo de Derecho mercantil y del de Derecho constitucional. Estos se entregan a autoridades, profesores y alumnos de la Facultad, e incluyen artículos de sus miembros y de abogados especialistas en los temas tratados. En el mismo sentido, es importante mencionar que el equipo de Derecho laboral y seguridad social publicará un boletín en el presente semestre 2010-1.

Otra manifestación importante de responsabilidad social dentro de la Facultad es la organización de eventos académicos que, en su gran mayoría, son gratuitos. Durante ellos, se exponen temas actuales de debate jurídico en la sociedad. Los eventos académicos se caracterizan por presentar ponentes que poseen distintos puntos de vista del tema tratado. De esta forma, se persigue el debate jurídico y no caer en una simple exposición de los hechos. El equipo de Derecho ambiental supone una clara manifestación de esta dinámica de trabajo, pues presenta temas jurídicos actuales en materia ambiental y tiene como ponentes a personas de diversas disciplinas, lo que hace del evento un espacio de debate intenso.

Las actividades de responsabilidad social del Taller de Derecho fuera de nuestra casa de estudios se hacen presentes a través de los pronunciamientos que se emiten en favor de personas o de grupos cuyos derechos

son vulnerados. Los pronunciamientos se caracterizan por tener solo un análisis jurídico del hecho tratado. Entre los pronunciamientos que realizó el Taller de Derecho, se encuentra el caso (14 de septiembre de 2009) de discriminación al doctor Edwin Béjar Rojas, abogado cusqueño egresado de la Universidad San Antonio Abad del Cusco, que fue excluido del proceso de selección, sin motivo razonable, para una plaza de fiscal adjunto provincial en la ciudad del Cusco.

De la misma forma, podemos mencionar el pronunciamiento que emitió el equipo de Derecho ambiental, el 28 de septiembre de 2009, sobre el programa de ampliación y manejo ambiental (PAMA) de Doe Run Perú. Se expresó que en el país la protección ambiental aún se encuentra en un segundo plano, y se rescató su importancia social y necesidad pública, vulnerada a través de hechos como la contaminación del medio ambiente en la ciudad de La Oroya.

Actualmente, el Taller de Derecho es un espacio académico donde sus miembros tienen la tarea de contribuir, a través de sus investigaciones, al desarrollo social de la comunidad en general.

387

TALLER DE
DERECHO

Derecho y Sociedad

I. RESPONSABILIDAD SOCIAL: UN COMPROMISO CON NUESTRA COMUNIDAD

La Asociación Civil Derecho y Sociedad, a lo largo de su permanencia dentro de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, ha comprendido que el compromiso que tiene no es tan solo académico, sino también social. Es decir, ha procurado mantener contacto no solo con abogados y profesionales, sino también con los alumnos y personas ajenas a nuestra universidad, ya que los asociados consideramos necesario compartir nuestro conocimiento, nuestra experiencia y nuestro aprendizaje continuo. Así, hemos venido realizando diversos eventos o actividades vinculadas a la sociedad en general, algunas ligadas al campo jurídico, mientras que otras tuvieron un sentido altruista.

II. VIOLENCIA CONTRA LA MUJER ¿UNA REALIDAD SIN SOLUCIÓN?

La violencia contra la mujer es un problema aún vigente en nuestra sociedad. Es necesario que los estudiantes sean conscientes de las causas y de las consecuencias que conlleva la violencia —en particular contra la mujer—, ya que este mal contamina la sociedad. Es necesario buscar soluciones, para lo cual se debe conocer a fondo esta problemática, tanto en el plano social como en el jurídico. Particularmente en el plano jurídico, deben subsanarse los vacíos y las contradicciones que existen en las normas para dar solución legal a este problema.

La Asociación Civil Derecho y Sociedad organizó, el 19 de noviembre de 2009, el evento «Violencia contra la mujer: ¿una realidad sin solución?», durante el cual se abordó el tema desde los planos sociológico y jurídico. Tuvimos como ponentes a la antropóloga Norma Fuller, especialista en temas de género; al doctor Antonio Peña Jumpa; y la doctora Doris Blas, representante del Movimiento Manuela Ramos. El evento tuvo como público objetivo a los estudiantes de las diversas facultades de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

La importancia de la información presentada radica en detectar el problema y sensibilizarnos con las mujeres que sufren de violencia en sus hogares, centros de trabajo, etcétera. Como bien lo explicaron los ponentes, esta violencia no solo es física, sino también psicológica y sexual. Este problema constituye una brecha que nos separa como sociedad y que nos detiene en nuestro avance como nación.

La organización de este tipo de eventos representa una iniciativa de la Asociación Civil Derecho y Sociedad para conectar los temas sociales con el plano jurídico. Ya que el Derecho sirve a una realidad, consideramos necesario conocerla.

III. CHOCOLATADA NAVIDEÑA D Y S

El domingo 13 de diciembre de 2009, los miembros de la Asociación Civil Derecho y Sociedad tuvieron la iniciativa de ir más allá de los temas de Derecho y compartir un poco del espíritu navideño con niños de entre 2 y 5 años.

Se realizó una visita a la casa hogar transitoria San Luis, ubicada en la avenida Máximo Alvarado 500, en Chorrillos, con la finalidad de llevar un poco de alegría a los niños que se encuentran en dicho albergue. Este espacio alberga niños cuyos padres no pueden estar con ellos. Se encuentra a cargo de la hermana sor Lucía Franciscana Misionera del Niño Jesús.

La tarde empezó con la presentación de los asociados para entrar en confianza. Bailamos con ellos y empezamos una fiesta infantil. Luego se llevó a cabo un acto de compartir navideño entre los asociados y los niños, y para finalizar se realizó la entrega de regalos donados por los asociados. Esta experiencia fue indescriptible. La emoción y la sonrisa de los niños no se pueden comparar con otra sensación.

La Asociación Civil Derecho y Sociedad dejó el Derecho a un lado para compartir con los niños esta grata experiencia y crecer como personas. Los asociados ganaron unos lindos ahijados y muchas sonrisas. Fue una tarde de aprendizaje, durante la cual todos comprendimos que compartir un poco de lo que tenemos con quienes más lo necesitan hace que nos desarrollemos como personas.

IV. ESTADO DE DERECHO Y CONFLICTOS SOCIALES EN EL PERÚ: ¿HACIA DÓNDE IR?

La Asociación Civil Derecho y Sociedad siente el compromiso de generar conciencia crítica en los estudiantes universitarios del Perú. Una conciencia crítica capaz de entender la coyuntura de un país marcado por la pobreza y una gran brecha de desigualdad, esta última no solo económica sino también social y de derechos, entre los peruanos. Estas brechas han generado, tras varios años, el olvido y la indolencia en nuestro país frente a situaciones que ocurren con nuestros compatriotas, y que nos duelen e indignan.

En este escenario, y frente a lo que vino ocurriendo en el 2009 en el sur andino de nuestro país y lo acontecido en Bagua el viernes 5 de junio de 2009, creemos fundamental generar análisis real en nuestros compañeros

universitarios. Sostenemos que resulta fundamental crear conciencia no solo desde el Derecho, pues es un fenómeno a ser analizado desde diversas disciplinas, como la Economía, la Filosofía, la Teología y las Comunicaciones.

Este evento estuvo orientado a revisar el real funcionamiento del Estado de Derecho Constitucional defendido por nuestra Carta Magna, así como repensar cómo esto impacta, repercute y se refleja en la defensa y el respeto de los derechos fundamentales de todos los peruanos. Para esto, los ponentes no se remitieron a un mero análisis legal, sino al funcionamiento y a la aplicación real de lo dispuesto por nuestra Constitución en la vida cotidiana de nuestros compatriotas. A partir de cómo determinadas situaciones —por más de que parezcan sencillas y pasajeras— impactan notoriamente en la vulneración de los derechos fundamentales de las personas, los ponentes analizaron características que refuerzan el olvido y la indolencia frente a circunstancias vejatorias para muchos de nuestros compatriotas.

Precisamente, la discusión se condujo a partir de situaciones coyunturales que no podemos dejar pasar en nuestras reflexiones como universitarios y ciudadanos de un país multicultural. De esta manera, tendremos herramientas no solo para quedar en una reflexión abstracta, sino también para generar propuestas desde los jóvenes, para apostar por una sociedad justa y solidaria. Consideramos que la participación activa puede canalizarse a la vez como propuestas que remedien y reparen las situaciones mencionadas. Es importante defender la memoria para que no vuelvan a ocurrir situaciones como las anteriores, llenas de injusticia social y que siguen marcando, desgraciadamente, la historia de nuestro pueblo. ¿Cómo atender y dar respuesta a los conflictos sociales desde los jóvenes?

En este evento, participó como panelistas un conjunto de especialistas de distintas disciplinas académicas. Contamos con la presencia de Wilfredo Ardito Vega, abogado, profesor de Sociología del Derecho de la PUCP y especialista en temas de discriminación y derechos humanos; Javier Iguíñiz, economista y profesor de la Especialidad de Economía de la PUCP; Andrés Gallego, teólogo y filósofo, profesor de Fe y Cultura Actual de la PUCP; Jacqueline Fowks, comunicadora y periodista profesora de la PUCP. Todos abordaron este problema desde su área correspondiente.

Cabe resaltar que este evento formó parte del V Encuentro de Derechos Humanos denominado «Los desafíos de la reconciliación», organizado por IDEHPUCP y que se llevó a cabo entre el 7 y el 11 de septiembre de 2009.

El derecho a disposición del otro: Themis y su responsabilidad social

ASOCIACIÓN CIVIL THEMIS

COMISIÓN DE DESARROLLO SOCIAL DEL CICLO 2010-1*

Porque la universidad no es una isla que busca librarse de la contaminación ambiental. Es que si no nos contaminamos no estamos en lo nuestro, no estamos en nosotros mismos.

Luis Jaime Cisneros¹

Quienes realizamos actividades vinculadas al Derecho, según muchos, somos personas sin mayor conciencia social. Muy aparte de si en la práctica dicha valoración es cierta o no, no hay duda respecto a que el Derecho, como ciencia, en nada se opone a una visión socialmente responsable de la realidad. Y es que el Derecho, entendido como instrumento ordenador de la sociedad y generador de cambios sociales, fácilmente puede estar orientado no solo a producir beneficios en favor de quienes lo empleamos, sino también en favor de terceros.

Ahora bien, para que ello suceda es necesario alinear nuestras conductas diarias a la perspectiva de la responsabilidad social y ampliar el espacio social sobre el cual basamos nuestras decisiones, de modo tal que aquellas personas que viven en situación de pobreza queden incluidas en su interior. Sobre dicho cambio, algunas reflexiones y ciertas experiencias vividas por la Asociación Civil Themis tratarán las siguientes líneas.

Actualmente, se puede afirmar que nuestro país está atravesando una serie de transformaciones positivas, lo que se ve reflejado, por ejemplo, en indicadores macroeconómicos². Sin embargo, aunque es importante reconocer dichos avances, es indispensable no dejar a un lado el largo camino que aún nos queda por recorrer. En ese sentido, resulta alarmante por ejemplo que, según las últimas cifras del INEI, el 36,2% de la población peruana continúe viviendo en situación de pobreza, entendida como aquella situación en la que se vive sin alcanzar el consumo mínimo necesario para satisfacer las necesidades básicas³.

* El presente artículo ha sido elaborado por Nicolás de la Flor, Francisco Lira, Cindy Quispe y Andrés Valdivia, quienes han integrado la Comisión de Desarrollo de la Asociación Civil Themis durante el ciclo 2010-1. Las ideas vertidas en el presente artículo reflejan la concepción de responsabilidad social universitaria de la Comisión de Desarrollo de la Asociación Civil Themis.

1 CISNEROS, Luis Jaime. «El ámbito y el sentido de la proyección social». Ponencia presentada en el I Encuentro de Facultades de Derecho sobre Proyección Social, organizado por PROSODE-PUCP en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

2 Al respecto, recomendamos leer el siguiente artículo: CUBA, Elmer. «El despegue del Perú» En Luis Pásara (editor). *Perú en el siglo XXI*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2008, pp. 343-361.

3 INEI. «Encuesta nacional de hogares anual 2004-2008». En <<http://www1.inei.gob.pe/perucifrasHTML/inf-soc/cuadro.asp?cod=3773&name=pob09&ext=gif>>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2010, 23:15 horas. Es importante señalar que, según funcionarios del INEI, a efectos de dichas estadísticas, el consumo mínimo asciende a S/. 251.

De otro lado, el acceso a la justicia tampoco presenta los indicadores que nos gustaría encontrar. El número de ciudadanos que viven en pobreza legal —definida como la incapacidad de una persona para utilizar los mecanismos de tutela de derechos establecidos a través de normas formales—, debido a distintos factores tales como limitaciones geográficas, económicas y de idioma⁴, es un claro ejemplo de ello⁵.

Tomando en cuenta esta situación, resulta inevitable preguntarnos ¿cuál es el rol que debemos desempeñar como estudiantes universitarios y, particularmente, como estudiantes de Derecho? Al respecto, consideramos que debemos ser personas caracterizadas por practicar la proyección social⁶, en el sentido de ser agentes de cambio con una clara visión de futuro, sin temor de asumir compromisos que no necesariamente tengan por propósito mejorar nuestra situación, sino que puedan buscar beneficiar a terceros. Ahora bien, un requisito clave para desempeñar dicho rol es el de adaptar la perspectiva de la responsabilidad social universitaria a nuestro estilo de vida.

La responsabilidad social, definida en un principio como la toma de posición, por parte de una determinada empresa, frente a los problemas que la sociedad presenta y frente a su forma de responder ante ellos, surgió como un modo de comprometerlas con el desarrollo de aquellas zonas donde realizaban sus actividades económicas⁷.

Con el paso del tiempo, dicho concepto cobró mayor notoriedad y comenzó a aplicarse en otras áreas. Fue así como llegó al ámbito académico, donde surgió la denominada responsabilidad social universitaria, caracterizada por promover una formación conjunta que implica tanto compromiso académico como compromiso social, a partir de lo cual complementa «el rigor del claustro y el compromiso del mundo exterior»⁸. Es decir, busca que la formación universitaria no se quede únicamente en aquel nivel teórico o práctico, que solo podrá afectarnos a nosotros mismos, sino que pretende que proyectemos lo aprendido sobre terceros, en el entendido que «en un país como el nuestro el futuro no llega: se construye, se hace; y no habrá por lo tanto futuro si no lo tomamos en nuestras manos»⁹.

4 DEL MASTRO, Fernando. «Pobreza legal y pobreza extrema legal: ¿quiénes son los responsables?». *Themis: Arbitraje*, N° 53, p. 260, 2006.

5 Al respecto, Del Mastro señala lo siguiente: «En Huancavelica, el departamento más pobre del Perú, no existe siquiera un consultorio jurídico gratuito; en todo el Perú hay alrededor de 304 defensores de oficio, es decir, uno por cada 108,000 peruanos [...]». *Ibid.*, p. 260.

6 Para profundizar el tema de la proyección social, sugerimos revisar la ya citada ponencia a cargo del doctor Luis Jaime Cisneros, presentada en el I Encuentro de Facultades de Derecho sobre Proyección Social.

7 ROMERO CEVALLOS, Catalina. «Sobre la responsabilidad social en la PUCP». En *Responsabilidad Social Universitaria*. Blogs PUCP: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/441>>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2010, 11:30 horas.

8 LERNER FEBRES, Salomón. «Responsabilidad social de la universidad». En *Responsabilidad Social Universitaria*. Blogs PUCP: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/441>>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2010, 11:30 horas.

9 GUTIÉRREZ, Gustavo. «Qué implica vivir en un país pobre y cómo se ubica la universidad en ese contexto». Lección inaugural del año académico 2007 en la Facultad de Estudios General Letras de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

De lo anterior se desprende, a su vez, que la responsabilidad social universitaria debe ser entendida como el paso siguiente a la labor social. Ello debido a que, si bien ambas implican relacionarse con gente de escasos recursos, la responsabilidad social lleva consigo un elemento volitivo no presente en la labor social, consistente en «querer» entablar dichas relaciones sociales con el propósito de compartir experiencias y de proveer herramientas a quienes no han tenido la posibilidad de obtenerlas por sí solos. En ese sentido, la responsabilidad social busca formar personas que sean «más ciudadanos y menos paternalistas, más reflexivos y no solo emocionales, [busca] articular la ayuda con producción y difusión de conocimientos, etc.»¹⁰.

En el caso específico de los estudiantes de Derecho, nosotros podemos desarrollarnos desde una perspectiva socialmente responsable, a través de la difusión de información jurídica para personas que viven en situación de pobreza legal, según la definimos anteriormente. De ese modo, buscamos aumentar el acceso a la justicia¹¹ y, con ello, la aprobación del sistema legal¹², así como, en última instancia, democratizarlo.

Estas actividades han sido desarrollados, como ejemplo, por la Asociación Civil Themis, conformada por estudiantes de Derecho y que, desde sus inicios, se ha caracterizado por satisfacer la demanda de diversos sectores por información vinculada con el Derecho. Si bien en un comienzo los productos y los servicios ofrecidos por Themis estuvieron dirigidos a aquellos sectores que ya contaban con cierto conocimiento jurídico, en 2006 la asociación decidió, partiendo de un enfoque de responsabilidad social, ofrecer información legal gratuita a aquellas personas que vivían en situación de pobreza legal.

Por tal motivo, se creó la Comisión de Desarrollo Social, lo que hizo a Themis la primera asociación de estudiantes de Derecho en crear una comisión de este tipo en el país. Si bien dicha decisión implicó una modificación en la estructura de la asociación, ello no representó mayores problemas debido a que Themis concibe el Derecho como un instrumento ordenador de la sociedad, que busca promover la inclusión social a la hora compatibilizar intereses y solucionar conflictos entre distintos sectores sociales. En esa línea, resultó coherente que la propuesta de crear una comisión con la tarea de difundir información legal a gente con escasos recursos no haya presentado mayor oposición.

En particular, las actividades realizadas por la Comisión de Desarrollo Social buscan generar dos grandes cambios. El primero de ellos es empoderar a personas que viven en situación de vulnerabilidad, motivo por

10 VALLAEYS, François. «Responsabilidad social universitaria y voluntariado filantrópico». En *Blog de Ética RSU*: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/13794>>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2010, 11:30 horas.

11 LA ROSA CALLE, Javier. «¿Cómo reformar el Poder Judicial incorporando una agenda de acceso a la justicia?». *Justicia Viva*, 7 de septiembre de 2006, Lima.

12 Según la encuesta realizada por IPSOS APOYO Opinión y Mercado, publicada en el diario *El Comercio* (A 10) el 20 de abril de 2008, el índice de desaprobación del Poder Judicial llegó a 76%.

el que se desarrollan talleres de educación legal con ellas, a través de los cuales se les provee de herramientas legales. Por su parte, el segundo gran cambio que se busca se centra más en los miembros de la asociación que en las personas con las cuales desarrollamos las actividades, y tiene por objeto mostrarles a los miembros la gran utilidad que cobra el Derecho para dar solución a los diversos problemas que atraviesan las personas de pocos recursos. En definitiva, lo que se busca con este segundo cambio es mostrar que el Derecho no solo genere beneficios para aquellos con una situación socioeconómica favorable, sino también para quienes no la gozan, en la medida en que los hace menos vulnerables frente a abusos de quienes sí poseen dicho conocimiento, sean del sector privado o del público.

Con ello en mente, la Comisión de Desarrollo Social viene desarrollando sus actividades sobre la base de tres líneas de trabajo. La primera de ellas está orientada a realizar talleres de educación legal, que abarcan distintas materias del Derecho dependiendo de las necesidades del grupo con el que se trabaje. Así, se han realizado desde talleres sobre violencia familiar hasta otros sobre paternidad, siempre con miras no solo a exponer claramente el tema tratado, sino a estar lo suficientemente capacitados como para responder cualquier interrogante que surja durante los talleres.

La segunda línea de trabajo de la comisión ha sido la absolución de consultas legales referidas a casos particulares. Dichas consultas, que por lo general se realizan como complemento de los talleres de educación legal —dado que suelen surgir en ellos—, han recaído mayormente en temas de familia y alimentos.

Por último, la tercera línea de trabajo está referida a la ejecución de proyectos sociales de mayor duración, con el propósito de realizar no solo actividades aisladas sino también capacitaciones integrales, que abarquen distintas materias legales. Al respecto, la mayor experiencia en este campo fue la ejecución del proyecto «La defensoría urbana de José Boterín: una solución democrática contra la violencia familiar»¹³, el cual tuvo por objetivo capacitar a mujeres líderes del asentamiento humano José Boterín en temas vinculados con violencia familiar.

En conclusión, la Asociación Civil Themis apuesta hoy en día por la difusión de la cultura jurídica no solo en las facultades de Derecho o en los estudios de abogados, sino también en los asentamientos humanos, ello debido a que ha logrado comprender que el Derecho no solo debe ser compartido con aquellos que ya se encuentran de algún modo vinculados a la materia, sino también con aquellos que lo desconocen.

13 Para mayor información, véase AUTORES VARIOS – THEMIS. «La defensoría urbana de José Boterín: una solución democrática contra la violencia familiar». Lima, noviembre de 2009. En <<http://www.themisderecho.org/images/stories/Seminarios/THEMIS%20-%20interiores.pdf>>.

La responsabilidad social en *Ius et Veritas*

Ius et Veritas es una asociación civil integrada por estudiantes y egresados de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Su labor es contribuir con la investigación del Derecho, promover el debate intelectual en las diferentes áreas de las ciencias jurídicas y en otras ramas del conocimiento, así como cultivar en sus miembros un espíritu de trabajo y sentido crítico que permita su crecimiento profesional y personal.

La responsabilidad social es un compromiso que tienen los miembros de una sociedad tanto entre sí como para con las demás personas. Empresas y organizaciones de todo tipo se han visto obligadas a ser más conscientes de las consecuencias y de la importancia de su actuar sobre el resto de la sociedad. Ello porque esta es la única manera de convivir pacíficamente y de explotar al máximo nuestras capacidades, no solo sin dañar a terceros sino para ayudarlos. Lo ideal es, en términos económicos, que los agentes dentro de una sociedad puedan establecer entre sí relaciones de ganar-ganar.

En otras palabras, se busca que ambas partes de una relación se encuentren siempre en una mejor situación luego de relacionarse. Dado que los seres humanos somos por naturaleza sociales y necesitamos siempre unos de otros para llevar a cabo nuestros fines, contemplar dentro de nuestras actividades la responsabilidad social es una forma de relacionarnos de manera eficiente con otros agentes de la sociedad.

Es así como *Ius et Veritas* comenzó a preocuparse por la responsabilidad social. Como una asociación de estudiantes, tenemos un mejor lugar para difundir estas prácticas con las cuales estamos sumamente comprometidos.

De forma directa, *Ius et Veritas* organiza semestralmente la Contienda de Ética, y hasta el momento hemos organizado seis contiendas. El tribunal de honor de la sexta edición de Abogados al Banquillo estuvo conformado por los doctores Jorge Avendaño, Carolina Lizárraga, Alfredo Bullard y Eduardo Schmidt, cuya audiencia pública se realizó el lunes 19 de octubre de 2009 en el Auditorio de Derecho de la PUCP. Este evento consiste en que los alumnos escogidos por los mismos profesores del Curso de Ética y Responsabilidad Profesional resuelvan un problema jurídico utilizando las herramientas del curso para ello. Los mismos alumnos e invitados a dicho evento pueden presenciar un debate sobre distintas soluciones éticas ante un mismo problema, ya que, en cada caso, existe un equipo acusador, uno defensor y el tribunal de ética. Al finalizar la exposición de cada uno de estos equipos, el tribunal de honor realiza ciertas preguntas que ayudan aun más al debate. Cabe resaltar

que uno no solo debe plantearse como meta ser un abogado exitoso, sino un abogado con fuertes bases éticas, las cuales van siempre de la mano con la práctica del Derecho, y esto es lo que este evento incentiva. Así contribuimos a una sociedad legal con valores y, por consiguiente, a una sociedad mejor.

Asimismo, *Ius et Veritas* promocionó en la Facultad de Derecho de la PUCP el Desafío pro Bono, un concurso organizado por el estudio Miranda & Amado y dirigido a todos los estudiantes de Derecho del Perú, que fomenta la práctica de casos *pro bono*, poco comunes en nuestro país. No solo se forman mejores abogados, sino que se ayuda a personas que no cuentan con los recursos necesarios para acceder a servicios legales.

En aras de difundir la cultura jurídica en nuestra comunidad estudiantil, *Ius et Veritas* organizó el «Concurso de artículos de investigación jurídica», a efectos de incentivar la investigación jurídica en los alumnos de los primeros ciclos de nuestra Facultad. En este sentido, en coordinación con los profesores del curso Introducción a la Metodología de la Investigación Jurídica, el concurso buscó fomentar activamente la participación de los alumnos del referido curso, así como desarrollar sus intereses y habilidades en esta materia.

Asimismo, *Ius et Veritas* busca establecer vínculos con asociaciones de estudiantes del interior del país y con otras entidades educativas, con el objeto de plantear metas de cooperación interinstitucional y esquemas de aprendizaje recíproco. De igual modo, parte importante de este nuevo proyecto se enfoca en el asesoramiento y en el perfeccionamiento de las estrategias de gestión de asociaciones de estudiantes de Derecho en formación, con el fin de brindarles herramientas de organización.

El principal objetivo de este proyecto es implementar una red de asociaciones estudiantiles que promuevan la cultura jurídica en el país a través de la coorganización de eventos, seminarios, coloquios y jornadas académicas, así como del intercambio de publicaciones, entre otras actividades. Buscamos fomentar también nuestra visión de responsabilidad social a otras asociaciones de estudiantes, lo cual consideramos sumamente importante en estos días.

I. PROPUESTA DE NORMAS DE CONDUCTA Y RESPONSABILIDAD DEL PROFESIONAL EN DERECHO

En julio de 2009, como resultado del proceso de consulta, se presentó la Propuesta de Normas de Conducta y Responsabilidad del Profesional en Derecho. En este proceso de consulta han participado 17 decanos de facultades de Derecho a nivel nacional, más de 30 gerentes legales de empresas y 55 profesores de la Facultad, quienes a través de sucesivas reuniones compartieron valiosos comentarios al articulado propuesto y

evaluaron, además, la posibilidad de implementar la propuesta de normas desde distintos ámbitos.

399

1.1. Antecedentes

La Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica no ha estado al margen de la preocupación por la ética y responsabilidad profesional en la abogacía. Por ello, entre otras acciones, ha buscado siempre fomentar el debate e incentivar el surgimiento de espacios en los que se busca reflexionar de modo crítico sobre estas materias. En ese contexto, a mediados de 2004 se formó un grupo de estudio sobre temas de ética y responsabilidad profesional del abogado, conformado por destacados estudiantes interesados en el desarrollo de la ética profesional, que lidera la coordinadora del curso, Beatriz Boza.

LA RESPONSABILIDAD SOCIAL EN
IUS ET VERITAS

Luego de sistematizar la legislación, la jurisprudencia y la doctrina extranjeras, en el seno del grupo de estudio se llegó a la conclusión de que una de las grandes diferencias entre los sistemas disciplinarios más avanzados y el nuestro radicaba en el carácter aspiracional y desactualizado de las normas de nuestro código de ética frente a regímenes más enfocados en establecer reglas concretas, modernas y, por ende, exigibles a los abogados. Así, en lugar de limitarse a exhortar e invocar principios generales de buena fe, dignidad, decoro profesional y conducta ejemplar, la normativa en sistemas más desarrollados tiene un efecto de docencia en tanto que explica y expone el tipo de conducta esperada del abogado en rubros específicos de su relación con el cliente, la autoridad, la contraparte y la sociedad.

Convencidos de la bondad de adoptar un régimen de responsabilidad profesional, el grupo de estudio acordó centrar sus esfuerzos en la realización de un código de responsabilidad profesional del abogado.

El primer paso fue la elaboración, durante 2006, del «Borrador del anteproyecto código de ética del abogado» por parte del grupo de estudio. La finalidad era contar con un primer documento sobre la base del cual se pudiera luego trabajar con los abogados de los principales estudios y gerencias legales del país. Luego de algunos meses de trabajo, en mayo de 2007, el borrador fue concluido.

Con el borrador se dio paso a la segunda fase del trabajo, cuya finalidad fue discutirlo directamente con catedráticos de la Facultad de Derecho que fuesen socios de los principales estudios de abogados del país, de modo que el código fuera una herramienta útil y consensuada. Se formaron, entonces, dieciocho grupos de trabajo conformados por los principales socios de los estudios en cuestión. A cada uno le fue asignado un tema del borrador (secreto profesional, conflicto de intereses, responsabilidad profesional, entre otros) y un secretario técnico, miembro del grupo de estudio, que asistiría en las materias en que fuera requerido.

Luego de medio año de constante trabajo y de más de veinte reuniones entre cuarenta abogados, los diferentes grupos hicieron llegar sus comentarios y propuestas de articulado. Dichos comentarios fueron analizados, sistematizados, estructurados e incorporados por el grupo de estudio. El documento resultante de dicho contraste fue el «Anteproyecto del código de responsabilidad profesional del abogado», de noviembre de 2007.

I.1.1. Proceso de consulta ante gerencias jurídicas

La tercera fase fue la revisión del anteproyecto del código por parte de las gerencias legales de las principales empresas del país. Con tal finalidad, se crearon subcomisiones temáticas lideradas por abogados de estudios, quienes fueron los responsables de organizar desayunos de trabajo con las referidas gerencias a fin de que estas emitieran comentarios y sugerencias.

Los desayunos tuvieron lugar durante los primeros meses de 2008 y concluyeron a fines del mes de abril del mismo año. Los comentarios fueron integrados y sistematizados por el grupo de estudio, lo cual dio origen al «Proyecto de código de responsabilidad del profesional del Derecho» de abril de 2008.

I.1.2. Conferencia Internacional Responsabilidad Profesional del Abogado y Declaración pro Bono de las Américas

El Proyecto de Código se presentó durante una reunión de trabajo co-organizada por la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la organización CAD – Ciudadanos al Día y el Vance Center del Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York el 9 de junio de 2008. El objetivo de esa presentación fue debatir los alcances y especialmente la manera de implementar, en el interior de los estudios y las organizaciones profesionales, los estándares de ética profesional. Sobre la base del intercambio de ideas sostenido en aquella ocasión, la secretaría identificó algunas duplicidades, así como la necesidad de trasladar las reglas de un artículo a otro y de uniformizar la terminología utilizada. En ese sentido, se trabajó una versión actualizada a junio de 2008.

I.1.3. Lanzamiento del proceso de consulta nacional (4 de noviembre de 2008)

El 4 de noviembre de 2008, cinco asociaciones de estudiantes de la Facultad de Derecho organizaron la ceremonia de Lanzamiento de Convocatoria a Consulta Nacional del Proyecto de Código de Ética y Responsabilidad del Profesional en Derecho.

Este evento contó con la presencia de una mesa de honor conformada por las principales autoridades vinculadas a las funciones judiciales en el país: Beatriz Merino, Defensora del Pueblo; Francisco Távara, presidente

de la Corte Suprema de la República; Pablo Sánchez, Fiscal Supremo y presidente de la Academia Nacional de la Magistratura; Elcira Vásquez, jefa de la Oficina de Control de la Magistratura; y César Landa, magistrado del Tribunal Constitucional, quienes recibieron de manos de las asociaciones de estudiantes tres publicaciones sobre ética y responsabilidad profesional del abogado: (i) *Compendio de ensayos de ética y responsabilidad profesional del abogado*; (ii) *Compendio de jurisprudencia de ética y responsabilidad profesional del abogado*; y (iii) *Exposición de motivos del proyecto de código de ética y responsabilidad del profesional en Derecho*.

De este modo, se propuso ante la opinión pública que la PUCP, en alianza con la Red Peruana de Universidades, lidere un proceso de consulta nacional para validar y enriquecer el texto del proyecto de código.

1.1.4. Involucramiento de docentes de la Facultad de Derecho

Con el objeto de consensuar las reglas propuestas para el ejercicio de la profesión del abogado en el interior de la Facultad y de evaluar su incorporación transversal en el currículo, se organizó una serie de reuniones con los profesores, de una hora cada una, para compartir los principales aspectos y alcances del proyecto.

Durante estas breves sesiones de intercambio, se formularon valiosos comentarios sobre el articulado de la propuesta de normas de conducta, las posibilidades de implementación por parte de las universidades y su exigibilidad a nivel de los docentes en Derecho.

1.1.5. Involucramiento de gerencias jurídicas

Paralelamente, bajo la coordinación de la doctora Julia María Morales, Beatriz Boza se reunió con más de veinte de las principales gerencias jurídicas del país con el objeto de revisar en detalle los alcances del proyecto de código y de evaluar su exigibilidad en el corto plazo. Estas reuniones se llevaron a cabo con una frecuencia quincenal y, como consecuencia de este proceso de consulta, treinta gerentes legales de empresas se adhirieron personalmente a la propuesta de normas de conducta y se comprometieron a que las empresas que representan se adhieran también a esta iniciativa.

1.1.6. Involucramiento de la Red Peruana de Universidades

Con miras a ejecutar el proceso de consulta nacional, se organizaron tres reuniones de presentación e involucramiento del proyecto, primero ante los rectores y, en dos reuniones posteriores, ante los decanos de las facultades de Derecho de la Red Peruana de Universidades. Tanto en la reunión de rectores como en las dos reuniones con los decanos, existió un consenso en la necesidad de emprender una campaña nacional para aprobar una nueva propuesta de normas de conducta y responsabilidad del profesional en Derecho.

Asimismo, se recibieron valiosos comentarios en torno a la realidad local del ejercicio de la profesión de abogado, que debía ser incorporada en el proyecto normativo sometido a consulta. En junio, agosto y octubre, respectivamente, se realizaron tres eventos de presentación y consulta de la propuesta de normas de conducta en Ayacucho, Cusco y Trujillo, con la participación de tres docentes de la Facultad y de un representante estudiantil. A continuación presentamos algunos resultados de estas visitas:

- Suscripción de la Declaración de Ayacucho, Cusco y Trujillo sobre Responsabilidad Profesional del Abogado, respectivamente, con los señores decanos de la universidad y del colegio de abogados de la localidad. De esta manera, se cuenta con un convenio marco para la ejecución de actividades conjuntas que promuevan la ética y responsabilidad profesional del abogado, desde los respectivos ámbitos.
- Involucramiento del docente del curso Ética y Responsabilidad Profesional del Abogado o Deontología Jurídica en el impulso del proyecto y en el uso de la doctrina especializada en temas de ética publicada por la Facultad de Derecho de la PUCP.
- Involucramiento de la principal asociación de estudiantes de la localidad en el impulso del proyecto ética y responsabilidad profesional del abogado.

I.1.7. Organización de la Conferencia Internacional Responsabilidad Profesional del Abogado y pro Bono en el marco del noventa Aniversario de la Facultad de Derecho de la PUCP

Este evento se desarrolló el 18 de noviembre. Para ello se establecieron alianzas con el World Justice Project, el Vance Center del Colegio de Abogados de Nueva York, las facultades de Derecho integrantes de la Red Peruana de Universidades y CAD – Ciudadanos al Día.

II. ABOGADOS AL BANQUILLO

La quinta contienda de Abogados al Banquillo se desarrolló el 21 de abril y contó con la participación de 29 estudiantes. El tribunal de honor estuvo conformado por los doctores Jorge Avendaño, Alfredo Bullard, Carolina Lizárraga, Julia María Morales y Giovanni Priori.

La sexta contienda, por su parte, se desarrolló el 19 de octubre y en ella participaron 24 estudiantes. El padre Eduardo Schmidt fue invitado al tribunal de honor, que conformó conjuntamente con los doctores Jorge Avendaño, Alfredo Bullard, Carolina Lizárraga y Zelma Acosta-Rubio.

CRÓNICA DE LA UNIVERSIDAD Y DEL CLAUSTRO

DERECHO
PUCP

REVISTA
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

Pontificia Universidad Católica del Perú

Discurso de inauguración del año académico 2010

16 de marzo de 2010

MARCIAL ANTONIO RUBIO CORREA

RECTOR

Nuestra tarea esencial como rectorado es la de anticipar cómo debe ser la universidad en el largo plazo (*¿veinte o treinta años?*) y gobernar hoy para construir, a partir de lo que somos, lo que deberemos ser en ese momento futuro.

Esta manera de entender el trabajo de gobierno universitario requiere establecer la idea futura de universidad sobre la base de los elementos de hecho actualmente existentes y de las previsiones de su evolución, y conducir a la institución de manera que no solo se administre el presente, sino que también se avance hacia el futuro de manera correcta. Por ello, el trabajo rectoral es de administración, pero también de gestión para el cambio, de solución para la coyuntura, de transformación de la estructura institucional. Todo ello debe emerger de la reflexión colectiva, autocrítica y propositiva, sobre nuestro quehacer para ser, cada vez, una mejor universidad.

Nuestra comunidad universitaria cuenta con una autoapreciación institucional que recoge, de la concepción clásica de universidad, el carácter universal del conocimiento; las tareas de enseñanza, investigación y responsabilidad social; y su ética rigurosa. De su carácter católico, recoge el diálogo entre la fe y la razón, y el testimonio del mensaje cristiano. Buscamos formar mejores seres humanos, como personas y como ciudadanos, tratando de inculcar valores para toda la vida.

A esta visión clásica añadimos, de la modernidad, el continuo desarrollo de los conocimientos humanos, el uso de las tecnologías modernas, los criterios de eficacia y eficiencia, y la planificación de la vida futura sobre la base de las técnicas desarrolladas por la humanidad para tal propósito. Debemos ser una universidad integrada, que reúna todos estos elementos y los sintetice en una institución en permanente actualización y al servicio de la sociedad.

Esta concepción de universidad integrada requiere repensarla en su totalidad, y eso supone llevar a cabo las transformaciones estructurales que profesores y alumnos consideramos indispensables, cotejadas con lo que constituye nuestra actual consistencia institucional y con lo que puede preverse como desarrollo futuro del medio universitario, nacional e internacional, y de nosotros dentro de él.

Estamos organizados, esencialmente, para la enseñanza de pregrado, y la mejor prueba de ello es que el peso principal de las labores de un docente a tiempo completo son sus horas de dictado de clase. Nuestros presupuestos anuales han privilegiado claramente la inversión en aulas y en equipamiento que sirve para el trabajo dentro de ellas.

No es que solo enseñemos en pregrado. Durante los recientes años previos, se han desarrollado el postgrado, las labores de investigación y las de publicación. También hemos invertido más en estas tareas. Sentimos la necesidad de darles aun más espacio. Estamos en el período de transformación y debemos decidir si damos el salto. No hacerlo es frenar sobre el camino en que estamos y regresar a ser, fundamentalmente, buenos profesores y buenos alumnos en el aula de clase. «Formamos buenos profesionales» fue el lema que la universidad utilizó en el pasado. Hoy nos resultaría claramente insuficiente.

Este rectorado entiende, por tanto, que hay aspectos que mantener y que transformar en materia de investigación, formación, relaciones internacionales y nacionales, responsabilidad social universitaria y organización democrática interna. De ellos tratamos a continuación.

INVESTIGACIÓN

La comunidad universitaria ha repetido incesantemente que debemos promover la investigación como uno de los quehaceres centrales de la vida universitaria. En años recientes, se han hecho esfuerzos significativos por desarrollar la universidad. Sin embargo, este rectorado se encuentra ante la necesidad de decidir transformaciones aun más profundas, de naturaleza estructural, que permitan dar a la investigación un desarrollo mayor que en períodos anteriores. En este sentido:

1. Debemos desarrollar el espacio de la carrera de investigador en la universidad. Esta propuesta no quiere decir que cada uno de nosotros vaya a hacer investigación de manera permanente y exclusiva. Más bien, significa que quienes tienen vocación e interés por ella deben llevarla a cabo con dedicación sustantiva dentro de la universidad. La solución no es ampliar los semestres de investigación o los recientes años de investigación, porque estos son como una suerte de excepción a la regla de que la dedicación principal de cada uno de nosotros es la enseñanza en el aula. Probablemente, debemos alternar entre la labor predominante de investigador y la de profesor de aula a lo largo de nuestra carrera. Debemos establecer reglas de juego y debemos ponerlas en práctica.
2. Debemos reformular la institucionalidad de los departamentos académicos para que reúnan a profesores e investigadores y para que se organicen tanto para cubrir tareas de formación como para promover la investigación.

3. Debemos formular una política de institutos para que sean vehículos de la investigación básica, interdisciplinaria, y de innovación y desarrollo. Hay que repensar toda la estructura de los institutos actuales y darle nuevas dimensiones y características para que, adecuadamente vinculados a los departamentos, sean ámbitos de promoción de la investigación del más alto nivel.
4. Allí donde hay laboratorios, debemos determinar las prioridades de su uso para la enseñanza, para la investigación y para los servicios.
5. Debemos desarrollar algunas líneas institucionales de investigación, que pueden ser priorizadas, referidas a algunos temas fundamentales de nuestro tiempo, y que requieren miradas multidisciplinarias. Como ejemplos diversos, podemos citar los temas del agua, del cambio climático, de los derechos humanos o aquel de repensar el nacimiento del Perú a partir de una revisión del bicentenario del proceso de independización de América.
6. Debemos promover la participación de nuestras alumnas y de nuestros alumnos en las tareas de investigación. Debemos impulsar la enseñanza del trabajo intelectual académico desde los estudios generales y a través de toda la formación del pregrado, ello para estimular, en lo posible, que los estudiantes interesados puedan colaborar en las investigaciones que desarrollan los profesores y los grupos de investigación. El postgrado en general y el doctorado en particular deben estar orientados al trabajo de investigación.
7. Debemos fortalecer y desarrollar nuestro Fondo Editorial, en el que investigadores e investigadoras publican sus trabajos. También, a propósito de las publicaciones, debemos apoyar el proceso de internacionalización de nuestras revistas académicas.
8. Todo ello debe ir acompañado de una política presupuestal que haga posibles estos propósitos.

El rector Luis Guzmán Barrón, quien nos antecedió, dio un paso muy significativo para promover la investigación en la universidad al establecer el vicerrectorado correspondiente. Nosotros, por nuestra parte, hemos querido dar desde el primer momento un signo claro de que la investigación será muy importante durante este período. De hecho, durante este mes se hará efectivo un reconocimiento económico como premio a los profesores que hayan tenido destacada labor de investigación. Estos premios contaron con reglas preestablecidas y publicadas con anticipación. Las reglas fueron formuladas durante la segunda mitad del año pasado, por el trabajo conjunto de la vicerrectora de investigación y de quienes ejercen las jefaturas de los departamentos. Este año hemos ya empezado

a trabajar en un proyecto integral de promoción de la investigación que incluirá estos premios y otras medidas de estímulo.

Todo ello va orientado a convertirnos en una universidad de enseñanza e investigación de excelencia. No lo lograremos de inmediato, pero, si no empezamos a caminar, nos retrasaremos.

Excelencia en la formación

Ponemos en práctica excelencia en la formación, según dicen muchos elementos de juicio objetivos que conocemos y que no es nuestro propósito repetir aquí. Pero también tenemos deficiencias y vacíos. Los procesos de autoevaluación y de acreditación que llevamos a cabo ya de manera sistemática son instrumentos importantes para mejorar. Al realizarlos, caemos en cuenta de nuestras carencias y se genera, consiguientemente, el mecanismo que conduce a la elevación de calidad. Está en la esencia de nuestra universidad seguir mejorando permanentemente.

Sin embargo, debemos fijarnos en otros muchos aspectos en los que debemos trabajar para la excelencia en la formación:

1. Mejorar constantemente la formación integral de nuestros alumnos desde los estudios generales y a través de todo su proceso formativo superior hasta el doctorado. Ello debe suponer una reflexión nuestra permanente sobre cuánta y qué calidad de información damos a quienes serán futuros profesionales y académicos durante varias décadas por venir; sobre cuánto incidimos en la formación del espíritu crítico de nuestros alumnos, tanto en lo puramente académico y técnico como en lo social; y sobre si estamos o no cumpliendo en cada etapa formativa con desarrollar su creatividad, que es la excelencia de la formación superior. Las preguntas nos las tenemos que hacer, y debemos responderlas, cada uno de quienes enseñamos. Corresponde a las autoridades académicas avivar esta preocupación.
2. Desarrollar las potencialidades de la universidad en la interdisciplinariedad para la formación profesional, continua o de postgrado, así como para otorgar títulos de segunda especialidad o diplomas de especialización. La frontera del aprendizaje interdisciplinar en nuestra vida diaria es, en la práctica, infinita. La universidad del futuro tendrá como uno de sus rasgos positivos el desarrollo de la interdisciplinariedad, y nosotros debemos ser participantes activos en ello.
3. Desarrollar nuestras habilidades de enseñanza-aprendizaje. Somos una universidad en transformación en materia de pedagogía universitaria: coexistimos quienes enseñan la pura clase magistral con quienes desarrollan técnicas de frontera en el manejo del aprendizaje basado en problemas, del trabajo colaborativo y del

uso de las tecnologías en la enseñanza. En general, existe conciencia de que tenemos que desarrollar el ingenio para utilizar todas estas herramientas y medios creativamente, con la finalidad de potenciar sus efectos. Debemos combinar nuestras estrategias de enseñanza moderna con la clásica lectura en la biblioteca. Los dos aspectos son esenciales para la buena formación de los alumnos.

4. Las profesoras y los profesores nuevos en nuestra universidad están en el rango de las centenas por año. Tenemos que colaborar a que desarrollen sus habilidades en la enseñanza, a que promuevan su espíritu investigador y a que se incorporen orgánicamente a la comunidad universitaria, gracias a la aplicación de políticas innovadoras. Al tratar de profesores nuevos, debemos hacer hincapié, también, en la incorporación de profesores jóvenes. La edad promedio ha aumentado entre nosotros. La política no debe consistir en que nosotros, los viejos, desaparezcamos de la universidad, pero sí en balancear adecuadamente las edades para garantizar tanto que la experiencia y sabiduría de los mayores coexista con el ímpetu y la renovación académica de los jóvenes, como que la universidad tenga recambio futuro de cuadros en todos los aspectos de la vida institucional.
5. Debemos desarrollar cada vez más intensamente la vinculación entre el pregrado y el postgrado porque hoy la formación sin un magíster es incompleta y debemos lograr que un buen porcentaje de nuestros graduados siga el nivel más alto de los estudios superiores con nosotros. Ello contribuye a la formación de nuestros estudiantes, pero también brinda oportunidades a la propia universidad en el desarrollo de la investigación.
6. Las nuevas exigencias de enseñanza e investigación requieren repensar la estructura y las funciones de la distinción entre profesores a tiempo completo y a dedicación por horas. El quehacer institucional debe ser redistribuido entre ambas categorías de docentes y se deben elaborar regímenes adecuados a esa nueva asignación de tareas.
7. La Dirección Académica de Régimen Académico de los Profesores ha sido hasta ahora, predominantemente, un organismo académico-administrativo. Debemos liberarla de tareas administrativas que pueden llevar a cabo otros organismos de la institución y centrarla en la conducción de la labor de enseñanza y en la reestructuración de la carrera profesoral en la universidad, con un consejo de profesores del más alto nivel que ayude a quien ejerce la dirección académica respectiva.

8. La política presupuestal debe tomar en cuenta y favorecer estos desarrollos. Para ello es preciso establecer una política de remuneraciones que atraiga a los mejores y que garantice una vida adecuada al profesor con sus labores académicas. Al mismo tiempo, es necesario financiar la innovación en todos los ámbitos que hemos señalado hasta el momento y en los otros que aparecerán.

Internacionalizar y dar dimensión nacional a la universidad

Hace pocas décadas, cada universidad crecía autárquicamente en virtud de sus fortalezas y oportunidades. Hoy todas las universidades convivimos en el ámbito internacional y también dentro del país de maneras inéditas: figuramos en las clasificaciones jerárquicas, competimos y podemos ser comparadas unas con otras a través de procesos de acreditación internos y externos.

Al mismo tiempo, el mundo actual hace deseable que haya grados y títulos compartidos, que existan alianzas para intercambiar profesores y alumnos, que haya proyectos de postgrado conjuntos y que los equipos académicos de distintas universidades colaboren entre sí en proyectos de investigación. Estas labores se realizan tanto en el ámbito internacional como dentro del país.

Cuando las establecemos entre nosotros y universidades del exterior, levantamos el nivel de nuestra oferta educativa y abrimos oportunidades a nuestros estudiantes y profesores de muchas maneras: se hacen factibles los estudios de postgrado, se facilitan los viajes de estudios cortos al exterior y se permite que extranjeros puedan tener un título o grado válido en el Perú, así como que nuestros graduados y postgraduados lo puedan tener en el extranjero.

Son ya cientos por año los estudiantes extranjeros que participan de nuestras actividades académicas aquí y, también, cientos por año los nuestros que viajan al exterior. A la vez, tenemos varios profesores cursando postgrados fuera del país en programas conjuntos de la universidad con sus pares foráneas. La internacionalización, como se ve, es un requisito indispensable para la excelencia académica y la investigación.

Cuando los vínculos son establecidos con otras universidades peruanas, reforzamos la calidad de nuestra educación superior y ofrecemos la posibilidad de que tanto los estudiantes de nuestras universidades amigas como los nuestros logren una comprensión más extensiva del Perú y, al mismo tiempo, de que se establezcan lazos humanos importantes entre peruanos. La acción conjunta de varias universidades peruanas puede ser muy importante para intercambiar experiencias, para desarrollar cursos e investigaciones conjuntas, para recurrir colectivamente a fondos de financiamiento difíciles conseguir individualmente y para muchos

otros efectos, cualitativos y cuantitativos, que el funcionamiento a escala permite. La interconexión entre universidades peruanas que compartimos el mismo concepto de enseñanza e investigación superior es el cumplimiento de un deber con el Perú.

Un esfuerzo sostenido en el tiempo, en este sentido, es la existencia de la Red Peruana de Universidades. Este semestre, más de un centenar de alumnos de provincias y dos docenas de profesores están participando de distintas maneras en nuestras actividades académicas. También debemos nosotros promover que nuestros alumnos y profesores se integren temporalmente a las universidades de la red, para producir así un intercambio humano y académico muy rico. La Red Peruana de Universidades tiene que robustecerse y hacerse cada vez más significativa. Lo logrará si cada uno de nosotros aporta un grano de arena para hacerla crecer.

411

DISCURSO DE
INAUGURACIÓN
DEL AÑO
ACADÉMICO 2010
16 DE MARZO DE
2010

Promoción de la educación continua y de la educación virtual

Hasta hace pocos años, éramos una universidad de educación conducente a grados y títulos y de modalidad presencial. Sin embargo, las necesidades de la sociedad y nuestras propias posibilidades humanas y tecnológicas nos han llevado a desarrollar la educación continua y la virtual.

La educación continua tiene hoy día más alumnos en la universidad que el conjunto de carreras que enseñamos. Los cursos de educación continua, y de pre y postgrado, son de diferente duración, por lo que no es posible una comparación puramente cuantitativa; pero, en todo caso, la constatación de que hay más nombres de estudiantes hoy en la educación continua es un claro índice de su necesidad y de su importancia.

La educación continua se ha desarrollado en todo el mundo universitario y corresponde a la necesidad de actualizar y diversificar los conocimientos, pues un profesional solo estudia un determinado sector del saber humano y, a lo largo de su experiencia de trabajo, a menudo tiene que laborar en contacto con áreas vecinas a la suya. También suele ocurrir que la evolución del trabajo de una persona a lo largo de su vida la lleve hacia ámbitos que no estudió en su primera carrera y a los que debe necesariamente aproximarse de manera rigurosa. La educación continua es importante para la universidad y también para la sociedad.

A su vez, la educación virtual se ha desarrollado grandemente entre nosotros, en los diversos ámbitos en los que realizamos enseñanza: pregrado, postgrado y educación continua. La comunidad universitaria discute extensamente sobre los alcances y las posibilidades de esta modalidad educativa. Existe consenso acerca de que determinados cursos formativos deben ser presenciales, pero, en los sectores de la enseñanza en que se puede introducir la educación virtual, estamos haciendo el esfuerzo por estimularla. Es una dimensión nueva para nuestro trabajo

y nos permite llegar a lugares del Perú —y del extranjero— a los que presencialmente nos es no difícil sino imposible acceder.

El desarrollo tanto de la educación virtual como de la educación continua debe mantenerse en discusión, y debe ejecutarse lo que la comunidad universitaria estime realizable. Fortalece a nuestra universidad y sirve mejor a la sociedad.

Responsabilidad con el Perú y con su gente

Hemos visto en las palabras previas muchas formas en las que la universidad se vincula con el Perú: la formación de profesionales y postgraduados, el servicio de investigación como generación de nuevo conocimiento, el aporte de la innovación en tecnología, la formación continua y la virtual como formas extendidas de trabajo universitario, y el desarrollo de la Red Peruana de Universidades.

Pero, por encima de todos estos mecanismos concretos, existe un proyecto universitario de servir a la sociedad en la cual vivimos. Ello se manifiesta de muchas maneras, de las cuales enumeraremos tres principales:

1. en la preocupación constante de la universidad por su medio social;
2. en la formación de nuestros estudiantes y profesores con la finalidad de que conozcan, entiendan y dediquen esfuerzos al Perú y a su desarrollo, a fin de lograr una sociedad con justicia social y oportunidades para todos; y
3. en el aporte que hacemos al país mediante creaciones científicas, avances tecnológicos y productos innovadores.

La universidad no entiende la formación integral de la persona en sus aulas si no se realiza esta vinculación con la sociedad. Debemos tener claro que no se trata de *enseñar recetas* sobre la sociedad, pues cada uno de nosotros tendrá libertad de pensamiento y de creación frente a los demás. Pero sí se trata de promover que cada uno de nosotros reflexione sobre la sociedad que nos rodea y sobre sus problemas, y que aporte soluciones que, en última instancia, son la manifestación de la fraternidad y la solidaridad humanas.

Una de las maneras propias de la universidad de responsabilizarse con la sociedad es tenerla en cuenta constantemente en las reflexiones académicas: cuando investigamos, cuando enseñamos, una reflexión sobre el Perú, en la medida en que sea aplicable, colabora decisivamente a formar esta conciencia de servicio.

También tenemos la responsabilidad social universitaria, que no es sino la materialización de esta preocupación social a través de acciones con-

cretas. La dirección académica correspondiente planifica su trabajo para la actividad constante de la comunidad universitaria en el quehacer social y para la reflexión simultánea sobre los problemas más importantes. Estamos involucrados en varios proyectos de desarrollo y promovemos que en todas las carreras se impulsen actividades, cursos y proyectos orientados hacia la sociedad. Se trata de elaborar, y también apoyar, iniciativas que, desde la docencia, la investigación y la promoción social, promuevan conocimientos y prácticas que puedan ser la base de políticas públicas con justicia social.

Este año se brindará un reconocimiento específico a los profesores que más hayan colaborado en la responsabilidad social universitaria. Pensamos establecer este reconocimiento de manera permanente, al lado de los que corresponden a la enseñanza y a la investigación, para crearnos la convicción de que estas tres actividades son las centrales de nuestra vida universitaria.

La democracia de la universidad

Somos una universidad democrática y tenemos tradición de ello: las autoridades somos elegidas periódicamente y, en el ejercicio de nuestras funciones, no solo estamos sujetas al mandato de nuestros electores sino que también rendimos cuenta y estamos bajo vigilancia. Los gobernantes que ejercieron la dirección de la universidad en períodos previos construyeron y promovieron estos espacios.

La democracia interna debe ser fortalecida y, para ello, tenemos que lograr que funcione según sus reglas. Si es preciso, debemos luchar por defenderla. Democracia es participación de todos, y eso es muy importante cuando hay que establecer la idea futura de universidad: si todos contribuimos a diseñarla de manera activa, canalizaremos más ideas y, probablemente, nos equivocaremos menos al predecir cómo haremos frente a nuestro futuro. En todo caso, podremos reforzar con mayor énfasis las ideas correctas y, también, corregir de mejor manera los errores en que incurramos.

Este rectorado trata de institucionalizar la participación de toda la comunidad universitaria en la vida de la universidad. Hemos sostenido dos reuniones extensas durante el segundo semestre del año pasado con todas las autoridades elegidas por profesores y por estudiantes; hemos reconfigurado todas las comisiones importantes de la universidad y hemos dado participación activa dentro de ellas a dichas autoridades; estamos trabajando en las nuevas decisiones con los decanos y con los jefes de departamento; estamos tratando de que cada órgano de la institución sepa claramente cuáles son sus funciones y de que las ejerza.

También tratamos de que, una vez tomadas las decisiones, se lleven a cabo según fueron diseñadas, sin modificaciones en el desarrollo de su ejecución, a fin de que puedan conducir a las finalidades que les

fueron fijadas. Con ello tratamos de lograr eficiencia y uso óptimo de los recursos.

Ahora bien, el conjunto de ideas antes expuesto sugiere que habrá muchas decisiones que tomar y, previamente, será necesario discutir las para acopiar ideas y escoger las mejores. Aquí se ve la importancia de las reglas democráticas de la organización institucional.

Son dos cosas distintas, decidir y ejecutar. La decisión es participativa y colectiva. También lo es la vigilancia del cumplimiento de lo acordado. Pero la ejecución, dentro de la democracia, debe ser rápida y eficiente, y debe quedar en manos de los elegidos para gobernar: jefas y jefes de departamento, decanas y decanos, rectorado.

Para que la decisión sea participativa, es preciso que todos nos interese-mos en los asuntos colectivos de la universidad. No basta que dictemos bien nuestro curso o que estudiemos correctamente y nada más. Cada uno de nosotros, en su lugar, debe preocuparse por lo que nos es común, expresar su opinión y participar en las decisiones.

A su turno, cada órgano de gobierno debe hacer lo propio: comités asesores de departamentos, consejos de facultad, Consejo Universitario, Asamblea Universitaria. También los consejos de diversos organismos institucionales y las comisiones de trabajo que existen deben llevar a cabo sus labores participativamente. Los representantes estudiantiles deben expresar sus opiniones y razones en todas las instancias en las que tienen participación, y deben colaborar en la formación de las decisiones en todos aquellos ámbitos en los que ejercen el derecho al voto.

Hemos extendido la participación estudiantil a todas las comisiones de trabajo relevantes de la universidad y deseamos que la participación de los representantes estudiantiles de los consejos de facultad sea regular y activa. El rectorado llama a cada persona que participa en estas instancias institucionales a trabajar por lo colectivo de la universidad, ejerciendo plenamente las competencias que cada instancia tiene, de manera que no se acumule poder donde no debe ocurrir tal cosa, ni se abandonen responsabilidades por inactividad o desidia. Solo trabajando colectivamente, de acuerdo con las reglas democráticas, formularemos las mejores decisiones.

Al diseñar nuestro trabajo, como ya se dijo, debemos pensar en el hoy pero también en el mañana. Si solo administramos la universidad, ella desmejorará porque será la misma a lo largo del tiempo cuando, de verdad, tiene que mejorar constantemente. En este sentido, quien solo administra bien el hoy incumple con el encargo que la comunidad le ha dado. Tenemos que desarrollar la habilidad de trabajar simultáneamente sobre la coyuntura y la estructura. Tenemos que lograr la sabiduría de hacer lo urgente pero también lo importante.

415

DISCURSO DE
INAUGURACIÓN
DEL AÑO
ACADÉMICO 2010
16 DE MARZO DE
2010

Debemos evaluar con seriedad y exigencia nuestro trabajo y alejar, en consecuencia, lo más posible a la autocomplacencia, que es una de las peores enemigas que existen en el trance de hacer examen de conciencia. Las instancias que tienen esta competencia deben ejercerla de manera permanente para garantizar la honestidad, la eficiencia y la consecución de los objetivos trazados.

Conflictos exteriores que todos conocemos son una posible amenaza para la estructura democrática interna de la universidad. Ellos se procesan judicialmente, y el rectorado trabaja permanentemente para garantizar nuestra autonomía. Más allá de los resultados que pueda tener uno u otro proceso judicial de los que van en camino, la comunidad universitaria que ha respaldado pública y ampliamente la actuación de sus autoridades debe tener la seguridad de que luchamos por la institución con especial cuidado y que seguiremos pugnando por defenderla y por hacerla crecer.

Una política presupuestal y de administración correspondiente al proyecto

En varios pasajes de esta exposición nos hemos topado con la necesidad de recursos económicos para financiar el trabajo institucional. El rectorado sigue una política de racionalidad en el uso de los recursos institucionales, al mismo tiempo que se ha descentralizado parte del gasto hacia las unidades ejecutoras. Estas políticas tuvieron inicio antes de que accediéramos al rectorado, y permanecerán y se profundizarán a lo largo de nuestro gobierno. La vida económica y financiera de nuestra casa de estudios tiene que ser previsible y, si bien debemos utilizar óptimamente los recursos, también debemos expandirlos. Son criterios con los que la universidad ya cuenta pero que debe aplicar cada vez mejor. La tecnología ayuda mucho a ello.

Debemos preparar el presupuesto sobre la base de una debida y previamente establecida planificación de las unidades. Solo así podremos tener dimensión, prioridades y órdenes de magnitud para el gasto. El planeamiento y la organización presupuestal no han sido consonantes en el pasado. Tenemos que tratar de que sean, en el fondo, un mismo proceso continuado. Es un objetivo que no debe postergarse.

También debemos concertar las inversiones en un proyecto de mediano plazo, probablemente trienal. Esto permitirá saber el orden de las inversiones y los plazos para la utilización de los nuevos bienes. Ayudará a planificar mejor el desarrollo institucional y el uso del tiempo de las personas.

Estamos reestudiando nuestro presupuesto y estableciendo reglas de eficiencia que podrían colisionar con algunas de las costumbres del pasado. Pero es preciso avanzar y poner el manejo presupuestario a tono con los tiempos. Queremos perseverar en este esfuerzo y tratar de concertarlo

con las diversas unidades de la institución, de tal manera que los problemas que genera esta política puedan ser identificados y tengan soluciones a mano. Debemos concebir al presupuesto como un instrumento normativo de asignación y uso de los recursos.

El esfuerzo presupuestario debe complementarse con el desarrollo de una carrera administrativa dentro de la universidad, con reglas preestablecidas y claras que estimulen a nuestros compañeros de trabajo administrativo y, a la vez, que sirvan para ordenar las prioridades del trabajo universitario en función de los logros académicos y del servicio a la sociedad. También en este tema se ha avanzado en el pasado. Debemos ahora profundizar los cambios y consolidar una relación laboral que resulte estimulante para el trabajador y eficiente para la universidad.

La educación en valores y nuestros principios católicos

He dejado para el final este punto trascendental, porque deseo que sea el que quede en nuestra memoria con mayor cercanía. Nada, ni siquiera la excelencia académica pura, puede justificar una enseñanza carente de valores. Por el contrario, la formación integral que propugnamos exige de nosotros una dedicación especial para contribuir a que nuestros egresados sean buenas personas y buenos ciudadanos.

Esto requiere la incorporación de los valores relevantes a la calidad de la vida humana. La conciencia de los valores está presente cuando cada uno de nosotros, antes de actuar, se pregunta si está o no cumpliendo con ellos. Si uno no se hace esa pregunta, la formación en valores no tuvo éxito o no existió.

Especial relevancia deben tener los varios cursos en los que se enseñan valores, incluidos los de ética profesional que, en nuestra universidad, deben existir en cada carrera. Deben ser cursos interesantes y formativos, que desarrollen la conciencia ética de nuestros alumnos.

Pero lo más importante es que cada uno de nosotros, como profesores o profesoras, identifiquemos los aspectos del curso en los que la ética es relevante, los hagamos notar y discutamos los problemas involucrados. Nuestros alumnos y alumnas serán mejor formados en valores si todos somos conscientes de la necesidad de esta formación y si buscamos aplicarla cada vez que sea pertinente. Dejar pasar esas oportunidades, por el contrario, es incumplir con el requisito de formar integralmente a las personas.

También por nuestra propia identidad, en nuestro campus universitario damos formación católica y desarrollamos labor pastoral, orientada a que todo aquel quien desee profundizar su fe pueda hacerlo dentro de la misma comunidad universitaria.

La iglesia católica es dueña de un pensamiento social que, hoy por hoy, constituye la alternativa sistemáticamente pensada a los aspectos más

417

DISCURSO DE
INAUGURACIÓN
DEL AÑO
ACADÉMICO 2010
16 DE MARZO DE
2010

negativos del individualismo y del capitalismo consumista. La doctrina social de la iglesia debe ser divulgada no solo entre nosotros los católicos, sino entre todos los seres humanos de buena voluntad, pues es a ellos a quienes son dirigidos sus documentos.

El catolicismo tiene también valores relevantes que, en la actualidad, han pasado a estar en posiciones de trincheras por el relativismo del actual modo de pensar. La solidaridad y la fraternidad destacan, pero no son los únicos. La iglesia tiene un mensaje de pacificación, de compromiso con los demás, de justicia social y de obtención del reino de Dios por las obras de este mundo. El catolicismo también enseña a ser bueno, y hay suficientes testimonios del Nuevo Testamento en los que Cristo muestra las bondades de ser buen ciudadano.

La formación en valores para todos y la formación religiosa para los católicos dentro de un espíritu de respeto a la libertad son dos características convergentes y necesarias para una universidad católica y pontificia como la nuestra. Debemos esforzarnos por hacer de estas enseñanzas verdaderos pilares de nuestra formación integral.

Somos una institución católica que promueve activamente el diálogo entre la fe y la razón. Lo muestran nuestras actividades, nuestros pronunciamientos, nuestra enseñanza y nuestras publicaciones.

La misión educativa de la universidad se realiza respetando los derechos humanos de libertad de conciencia y de religión, el principio de que la educación religiosa se imparte con respeto a la libertad de las conciencias y aquel otro de que no hay persecución por razón de ideas o creencias. Además, institucionalmente nuestra constitución establece la libertad de cátedra y el rechazo a la intolerancia para cada universidad.

En este contexto, y también en virtud del principio constitucional de que la enseñanza se imparte con sujeción a los principios constitucionales y a los fines de la correspondiente institución educativa, divulgamos la fe católica y la doctrina de la iglesia. A ello colaboran el Departamento de Teología de la universidad, el Centro de Asesoría Pastoral Universitaria y las enseñanzas de nuestros profesores.

Somos conscientes de que el diálogo entre fe y razón es complejo y debe ser abordado desde diversas perspectivas. Por ello, en el intercambio de ideas, incorporamos a todas las posiciones universitariamente relevantes. Creemos que el diálogo supone compartir entre iguales que se respetan mutuamente, y que tal respeto se traduce en escuchar al otro y en ponderar sus ideas, pero no en pretender imponerle las nuestras como condición previa al diálogo mismo. La imposición de posiciones propias y la negativa a escuchar al otro constituyen, por definición, la exclusión del diálogo.

Durante el año académico que iniciamos oficialmente esta noche, mantendremos esta forma de ser y de practicar nuestra seriedad académica,

nuestra naturaleza católica y nuestro respeto hacia las libertades que tanto ha costado a la humanidad reconocer como derechos, para cada ser humano, a lo largo de la historia.

Estimados amigos y colegas, la agenda que hemos propuesto no fue inventada por nosotros, los miembros del rectorado. Proviene del trabajo incesante con profesores y alumnos en lo que va de este gobierno universitario.

Algunas de las cosas propuestas son afines a nuestros deseos y sentimientos actuales, pero se enfrentan con las tradiciones de la universidad y significan innovación y cambio frente a ellas. Toda innovación es conflictiva porque rompe paradigmas de conducta y criterios tradicionales existentes dentro de la vida institucional. Queremos que la universidad enrumbe hacia su centenario manteniendo todo lo bueno que tiene, que es mucho, y corrigiendo los defectos que le encontramos y que deben ser subsanados.

Necesitamos encontrarnos todas y todos en la vida cotidiana, discutir estos temas y otros que sean relevantes para la universidad, llevar a ejecución lo planificado y evaluar la actuación de todos nosotros, tanto en medios como en fines. Si participamos democráticamente, serán mayores los logros.

Los convocamos a trabajar arduamente en el presente y en el futuro para cumplir con nuestros fines como universidad católica que somos, para hacer siempre mejor nuestras tareas, para seguir siendo competentes y de calidad, y para servir mejor al Perú en el que vivimos porque, al hacerlo, servimos también a la humanidad. El proyecto de nuestra universidad conjuga nuestra tradición académica con la vocación por el cambio en favor del desarrollo de nuestra sociedad, y solo puede ser realizado con el compromiso decisivo de la comunidad universitaria.

Con este espíritu, y con la certeza que cada uno de nosotros pondrá lo mejor de sí en este empeño, declaro oficialmente inaugurado el año académico 2010 de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

CRÓNICA DEL CLAUSTRO

Relevantes actividades se llevaron a cabo durante el semestre 2009-II, en el marco de la celebración de los noventa años de nuestra querida Facultad y de su actividad normal. Entre ellas, destacan las siguientes:

I. ACTIVIDADES DE LA FACULTAD

A. Seminarios y conferencias

- Seminario «El rol de la ética en la función jurisdiccional» (9 y 10 de julio).
- Seminario «Desafíos actuales de la tributación» (10 a 13 de agosto).
- Jornadas internacionales «La trascendencia de la persona y de la familia en el mundo del Derecho» (25 a 27 de agosto).
- Tercer Congreso Internacional de Arbitraje (7 a 11 de septiembre).
- Participación en los II y III Concurso Nacional de Derechos Humanos. Nuestra universidad estuvo representada por los alumnos Briggite Jara y Diego Ocampo. Su participación fue destacada y reconocida por sus competidores (8 y 10 de septiembre).
- Conversatorios gratuitos «La influencia de la doctrina y jurisprudencia constitucional alemana en el Unión Europea y en los tribunales constitucionales de América Latina» y «Los conflictos de los tribunales constitucionales con otros órganos jurisdiccionales», que contó con la presencia del profesor alemán Herdinger (10 de septiembre).
- X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (16 a 19 de septiembre).
- Seminario Internacional de Derecho Procesal: Constitución y Proceso (22 a 25 de septiembre).
- II Competencia de Arbitraje Internacional, organizada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y la Universidad de Rosario de Bogotá. Nuestro equipo estuvo integrado por Cinthia Coronado, Carla de los Santos, Romina Segura y Andrés Talavera, bajo la conducción de los profesores Jorge Santistevan de Noriega y Silvia Rodríguez. Quedó subcampeón (24 y 28 de septiembre).
- Foro «Política, economía y sociedad en contextos pluriculturales: aportes desde el Derecho» (30 de septiembre a 2 de octubre).

- Conferencia «La Constitución de Cádiz y la codificación», con la participación de Derecho de la Florida a través de International University Matthew Mirow (primero de octubre).
- Jornadas de Derecho Administrativo (5 a 7 de octubre).
- Seminario Internacional Globalización y Derecho Internacional (20 a 22 de octubre).
- Congreso Internacional de Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual (28 a 30 de octubre).
- Participación en el II Encuentro Nacional de Facultades de Derecho en la ciudad de Trujillo (29, 30 y 31 de octubre).
- Primer Congreso Mundial de Justicia Juvenil Restaurativa (4 a 7 de noviembre).
- Presentación de la revista *Derecho PUCP* número 63, «Retos para los derechos humanos en el siglo XXI» (19 de noviembre).
- Coloquio internacional «Participación ciudadana en la justicia penal: ¿democratización o adorno inútil en los tribunales?», a cargo del doctor Hans-Jürgen Brandt. Esta actividad fue coorganizada por la Fundación Alemana Hanns Siedel (17 de noviembre).
- II Seminario Internacional de Responsabilidad Profesional y pro Bono (18 de noviembre).
- Segunda Reunión de los Decanos de las Facultades de Derecho de la Red Peruana de Universidades (18 y 19 de noviembre).
- Seminario «La problemática contemporánea en la enseñanza del Derecho», cuyo expositor fue el doctor Luis Pásara (19 de noviembre).
- Seminario «Justicia, constitución y derechos fundamentales: reflexiones desde el constitucionalismo italiano y la experiencia peruana» (25 y 26 de noviembre).
- Conferencias de Derecho civil, registral y notarial (25 y 26 de noviembre).
- Presentación del libro *Temas centrales del Derecho del trabajo del siglo XXI*, preparado por profesores del área laboral y por profesores extranjeros invitados, en homenaje por los noventa años de la Facultad de Derecho (26 de noviembre).
- Presentación del libro *Los jueces. Carrera judicial y cultura jurídica*, del profesor Gorki Gonzales Mantilla (26 de noviembre).
- X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (16 a 19 de septiembre).

- Presentación del libro *Introducción al Derecho público económico*, de Christian Guzmán Napurí (26 de noviembre).
- Ceremonia de clausura y reencuentro por los noventa años de la Facultad, donde se presentó el libro *Crónicas de claustro: historia de la Facultad de Derecho de la PUCP*, del profesor Carlos Ramos Núñez (3 de diciembre).

421

CRÓNICA DEL
CLAUSTRO

B. Sustentaciones de expedientes y tesis para optar por el título de abogado

Durante el ciclo 2009-II, se llevaron a cabo 126 sustentaciones de expedientes y 8 sustentaciones de tesis. Tres de las tesis y seis de los expedientes obtuvieron la mención de «Sobresaliente».

II. ACTIVIDADES DEL DEPARTAMENTO

A. Coloquios con especialistas nacionales

- Coloquio «Situación del VRAE», a cargo de Marisella Silva Chau y Juan Hernández Pastor (6 de julio).
- Coloquio «Derechos de autor en los informes de los abogados», a cargo de Enrique Bardales Medoza (12 de octubre).
- Coloquio «Utilidad del arbitraje comercial», a cargo de Paolo del Águila (13 de noviembre).
- Coloquio «El Anteproyecto del Código de Protección y Defensa del Consumidor. ¿Una codificación coherente o una legislación especial asistemática?», a cargo de Rómulo Morales (2 de diciembre).

B. Coloquios con especialistas internacionales

- Coloquio «Reflexiones sobre bioética: la década olvidada», a cargo del doctor Ricardo Rabinovich, profesor de Historia del Derecho y Derecho Civil de la Universidad de Buenos Aires (16 de julio).
- Coloquio «El autogobierno de las naciones indígenas en Estados Unidos», a cargo del doctor Richard B. Collins (B.A. Yale University, L.L.B. Harvard Law School), profesor de la Facultad de Derecho y director del Byron White Center de Derecho Constitucional de la Universidad de Colorado (30 de julio).
- Coloquio «España y el derecho del mar», a cargo de Inmaculada González García y Miguel Ángel Cepillo Galvín, profesores del Área de Derecho Internacional de la Universidad de Cádiz (2 de septiembre).

- Coloquio mesa redonda «Enfoques jurídicos a partir de la crisis internacional: perspectiva desde la doctrina y jurisprudencia alemana», a cargo del doctor Burkhardt Gehle, juez de la Corte Suprema de Colonia; del doctor Christof Blauss, abogado especialista en Derecho Financiero; y de otros (29 de septiembre).
- Coloquio «Reflexiones críticas sobre el proceso a Berlusconi», a cargo de Roberto Romboli y Francesco Dal Canto, profesores de la Universidad de Pisa (25 de noviembre).

C. Conferencias internacionales

- Foro Nacional del Agua, «Políticas, conflictos y consensos». El Departamento se encargó de la mesa 4, «Usos, derechos y conflictos del agua en el Perú» (7 y 8 de septiembre).

D. Responsabilidad social

- Programa de Capacitación para Docentes en el Área de Desarrollo Social – PROCADDES 2009 (8 y 15 de agosto).
- Derecho para Líderes y Lideresas Sociales – DLS 2009 (3 de octubre).

E. Cursos y actividades pedagógicas

- Taller pedagógico virtual exclusivo para docentes de Derecho, organizado por el Departamento Académico de Derecho en colaboración con MAGIS – PUCP (junio y agosto).
- Taller de Pedagogía para Asistentes y Adjuntos de Docencia (20 a 22 de julio).
- Círculo pedagógico «Utilidad de herramientas virtuales para la enseñanza del Derecho» (25 de septiembre).
- Círculo pedagógico «¿Cómo enseñar a los alumnos de hoy?» (2 de octubre).
- Círculo pedagógico coloquio «Cine, arte y la enseñanza del Derecho» (16 de noviembre).
- Taller «Uso pedagógico de las tecnologías de la información y comunicación (TIC): planeamiento y ejecución de clases con objetos de aprendizajes reutilizables» (3 a 24 de noviembre).
- Taller «Técnicas de teatro para docentes de Derecho: manejo de voz», con el apoyo del Colectivo Enlaces y el TUC (7 a 16 de diciembre).

F. Publicaciones

- «Desaparición forzada como delito permanente», de Yván Montoya. Cuaderno de Trabajo N° 11 (26 de agosto).
- «El arte de la guerra y los tres principios para diseñar la estrategia del caso», de César Higa Silva. Cuaderno de Trabajo N° 12 (16 de septiembre).
- «Ordenanzas contra la discriminación», de Wilfredo Ardito Vega. Cuaderno de Trabajo N° 13 (28 de septiembre).
- «La naturaleza y los efectos del plazo en la acusación constitucional», de César Delgado Guembes. Cuaderno de Trabajo N° 14 (28 de septiembre).
- *Mis Derechos*, año 1, N° 1: «Derecho a no ser discriminado y sus consecuencias». Se trata de una publicación de difusión masiva sobre conceptos jurídicos y sobre su aplicación.
- «Buen gobierno: ¿un deber de la administración o un derecho ciudadano?», del profesor doctor G.H. Addink. Artículo traducido del inglés por Grismi Bravo Arana. Disponible en formato impreso y electrónico.

III. ACTIVIDADES DE PROSODE

Es importante resaltar que, durante este segundo período del año 2009, PROSODE contó con 37 estudiantes matriculados en el curso. Asimismo, se contó con la participación de doce estudiantes colaboradores (voluntarios), que hicieron un total de 49 estudiantes participantes en el curso, además de que posibilitaron la realización de las siguientes actividades:

A. Asesoría legal

- Se entabla contacto entre los alumnos y casos concretos presentados en forma directa por los propios involucrados. Ello motiva que el estudiante participe activamente en la atención y en el seguimiento judicial de los procesos. De esta manera, y en aplicación del método clínico, los alumnos tienen la oportunidad de iniciar su labor de futuros abogados, pues deben conocer el caso en su aspecto jurídico/legal y diseñar estrategias de defensa. Así contribuyen a que la justicia sea un derecho accesible a las personas y, por otro lado, enriquecen y refuerzan su formación académica.
- Durante 2009, se registró un total de 3229 atenciones por parte de los cinco consultorios jurídicos, de las cuales 721 constituyen atenciones nuevas, y un total de 292 procesos judiciales se encuentran en trámite hasta diciembre de 2009. Ello ha permitido facilitar el acceso a la justicia de nuestros recurrentes.

B. Difusión legal

- Los alumnos informan y reflexionan sobre temas jurídicos de interés a través de la radio. Durante la segunda mitad del año, se trabajó con radio La Luz, con el objeto de orientar a la comunidad acerca del conocimiento, el ejercicio y la defensa de sus derechos, así como del cumplimiento de sus deberes, ello siempre con miras a contribuir con la formación ciudadana y con la generación de espacios de participación.
- Durante agosto, se informó que radio R700 había sido vendida a la Universidad Alas Peruanas, motivo por el cual el programa *El Derecho a tu Alcance* solo salió al aire hasta el 15 de agosto de 2009. El área de difusión legal estuvo en búsqueda de nuevas propuestas. Se conversó con radio La Luz y se pudo concretar la meta de contar con una emisora radial para el semestre 2009-II.
- El programa *El Derecho a tu Alcance* es emitido permanentemente durante el segundo semestre los sábados a las 12 m. por radio La Luz. Durante este segundo semestre, el programa tuvo un total de 116 llamadas al aire (consultas jurídicas) a lo largo de sus doce programas emitidos.
- Entre agosto y diciembre, se publicaron tres ediciones del boletín *Construyendo Justicia*, gracias al financiamiento de la Dirección Académica de Responsabilidad Social. Estos fueron colgados en el blog de PROSODE: <<http://blog.pucp.edu.pe/Prosode>>.

C. Educación legal

- Su objetivo es promover la formación ciudadana y la defensa y protección de los derechos de niños y adolescentes mediante el dictado de charlas y talleres a los alumnos de quinto y sexto grado de primaria y primero y segundo de secundaria de colegios estatales. Se trata de un programa a cargo de los alumnos de Derecho. Esta área se inserta dentro de la corriente del *Street Law*, la cual se creó con la finalidad de buscar un camino para facilitar información jurídica relevante para la vida diaria de los jóvenes.
- Durante el segundo semestre, se realizaron seis talleres en los colegios Fe y Alegría N° 04, ubicado en el distrito de San Juan del Lurigancho; N° 01, ubicado en el distrito de San Martín de Porres; y Juan Pablo II, ubicado en el distrito de Chorrillos. A partir de esos esfuerzos, 157 estudiantes y padres de familia resultaron beneficiados.
- Durante el semestre 2009-II, en coordinación con la Dirección Académica de Responsabilidad Social (DARS) y el movimiento social Aldeas Infantiles SOS Perú, se llevaron a cabo dos capacitaciones (25 de septiembre y 9 de octubre, 2:00 a 4:00 p.m.) en el

local de Aldeas Infantiles, ubicado en el distrito de Ventanilla. El objetivo fue capacitar a los beneficiarios respecto de la violencia familiar y de la patria potestad. Se contó con 57 beneficiarios.

425

CRÓNICA DEL
CLAUSTRO

D. Penal-penitenciario

- Esta área se implementó en el presente semestre en el marco del aniversario de la Facultad de Derecho, motivo por el cual se celebró un convenio institucional entre el Instituto Nacional de Penitenciaría (INPE), el Departamento Académico de Derecho (representado por el profesor Iván Meini) y PROSODE (representado por el profesor-coordinador Iván Ortiz), con la finalidad de brindar asesoría legal en los penales de Lima.
- El área tuvo tres vacantes, íntegramente ocupadas por alumnos de la Facultad.
- El consultorio del área se instaló desde la primera semana de clases en los ambientes del Auditorio del Adulto Mayor del penal de San Pedro, en Lurigancho.
- Se hizo seguimiento a 45 casos, de los cuales resultaron una absolución, un beneficio otorgado y un caso en trámite.

Casos patrocinados

Casos asumidos	Materia	Situación	Resultado
1. Daniel Martín Flores Huancahuari	Violación de menor	Procesado	Absuelto
2. Wilfredo Barboza Ore	Robo	Sentenciado	Beneficio otorgado
3. Leonardo Narvaez Jeri	TID	Procesado	En trámite

- El área registró un caso emblemático durante el ciclo 2009-II. El consultorio legal recibió la visita del interno Daniel Martín Flores Huancahuari, acusado de violación de menor de edad (15 años). Cuando el caso fue puesto en conocimiento del consultorio, el Ministerio Público había emitido su acusación y solicitaba 25 años de pena privativa de libertad para el acusado. La Segunda Sala Penal para Reos en Cárcel de Lima (expediente 4872009) dispuso HABER MÉRITO para pasar a juicio oral, citado para el 20 de octubre de 2009. Luego de una exhaustiva revisión de los actuados, y previa consulta con el profesor coordinador y con el profesor asesor del curso, se decidió asumir la defensa del caso. El suscrito se apersonó en calidad de abogado patrocinante. Tras haber comprobado su inocencia durante juicio, el 26 de

noviembre la Segunda Sala Penal para Reos en Cárcel de Lima ABSOLVIÓ de la acusación fiscal al señor Flores Huancahuari y dispuso su inmediata excarcelación. Flores Huancahuari goza de su libertad desde el 28 de noviembre de 2009. Asimismo, se ha tomado conocimiento de que la mencionada sala penal ha resuelto declarar IMPROCEDENTE el recurso de nulidad presentado por la defensa de la parte civil debido a que fue interpuesto extemporáneamente, por lo que ha dispuesto que la sentencia se tenga por CONSENTIDA y se devuelvan los actuados al juzgado de origen para su ARCHIVO DEFINITIVO.

- El área cuenta con un blog: <www.blog.edu.pe/prosodepenal>.

F. Actividades extracurriculares

1. *Proyecto de acceso a la justicia.* Desde julio de 2009, dos egresadas de la Universidad Pública de Navarra realizaron un proyecto de investigación sobre el acceso a la justicia, para lo cual elaboraron un diagnóstico de los servicios jurídicos gratuitos de Lima.
2. *Coordinación de proyecto con el gobierno regional de Callao.* Se está coordinando la realización de un trabajo en conjunto con el gobierno regional del Callao y PROSODE en el tema de Derecho penal penitenciario, así como de un proyecto en el que participan ex alumnos del área penal-penitenciario.
3. *Talleres con Aldeas Infantiles SOS Perú.* PROSODE realizó dos talleres en coordinación con la DARS. Fueron dirigidos a madres, tías y líderes de Aldeas. Se realizaron en septiembre y octubre de 2009, y contaron con 57 beneficiarios.
4. *Convenio con iglesia La Recoleta.* Durante noviembre, la PUCP suscribió un convenio con la iglesia La Recoleta con el fin de renovar el trabajo iniciado en 1992 mediante un acuerdo de cooperación para brindar asesoría jurídica gratuita en diferentes áreas del Derecho.
5. *Participación de PROSODE en feria de RSU con la DARS.* A través de sus jefes de práctica, PROSODE participó en la feria de responsabilidad social que realiza anualmente la DARS. Se realizó durante la tercera semana de noviembre y brindó información a la comunidad universitaria acerca de PROSODE y de las tareas que realiza.
6. *PROSODE en PROCADES.* Parte del equipo de PROSODE participó en los talleres legales que impartió PROCADES, dirigidos a un grupo de docentes de colegios estatales de escasos recursos (agosto).

7. *Ganó concurso.* PROSODE ganó un concurso organizado por la Dirección Académica de Responsabilidad Social dirigido a docentes para iniciativas de responsabilidad social. El premio consiste en un fondo de 4 mil soles para materiales de talleres y jornadas de asesoría legal. Estos consistirán en sesiones presenciales durante las cuales los facilitadores impartirán conocimientos teóricos y prácticos sobre el ejercicio de los derechos de formación ciudadana. Asimismo, se realizarán jornadas de atención legal sobre familia.
8. *Participación en la red PROBONO.* Está pendiente una reunión de coordinación con la coordinadora de PROBONO para definir ciertos criterios y preámbulos para derivar los casos que llegan a PROSODE.
9. *Taller de Publicidad.* En 2009, PROSODE fue cliente del Taller de Publicidad a cargo de la profesora Mónica Salazar. En diciembre, los alumnos a cargo presentaron el plan que se implementará en la publicidad de PROSODE.
10. *Blog PROSODE.* Se publicó el blog de PROSODE, que presenta información general y de sus cuatro áreas.
11. *Participación de PROSODE en los noventa años de Derecho.* En la celebración de los noventa años de la Facultad de Derecho, PROSODE estuvo presente a través de un video inicial donde se muestran sus cuatro áreas. También colaboró con las innovaciones del cierre de las celebraciones, así como en el libro de los noventa años, con materiales e información.

IV. ACTIVIDADES DE LAS ASOCIACIONES DE ESTUDIANTES

A. Derecho y Sociedad

- Publicación de la revista *Derecho y Sociedad* N° 33.
- Realización de la mesa redonda «Simplificación del régimen tributario».
- Entrega del Premio Nacional a la Investigación Jurídica 2010-0224.
- Realización del IX Curso de Capacitación en Materia Tributaria y Contable.
- Seminario «Principales cambios en materia aduanera e implementación de los TLC».
- Seminario «Minería, medio ambiente y solución de conflictos socioambientales».

- Celebración del Primer Concurso Interuniversitario de Litigación Penal.
- Conferencia «¿Por qué Derecho?».
- Seminario «Violencia contra la mujer: ¿una realidad sin solución?».
- Seminario «Estado de Derecho y conflictos sociales en el Perú: ¿hacia dónde ir?».
- Celebración de la chocolatada navideña de la revista *Derecho y Sociedad* en la casa hogar transitoria San Luis, ubicada en la avenida Máximo Alvarado 500, Chorrillos, el 13 de diciembre de 2009.

B. Taller de Derecho

- Pronunciamiento sobre el caso de discriminación al doctor Edwin Béjar Rojas, abogado cusqueño egresado de la Universidad San Antonio Abad del Cusco que fue excluido del proceso de selección, sin motivo razonable, para una plaza de fiscal adjunto provincial en Cusco. Fue elaborado por miembros del Taller de Derecho.
- Pronunciamiento sobre el programa de ampliación y manejo ambiental (PAMA) de Doe Run Perú. Fue elaborado por el Equipo de Derecho Ambiental (EDERA).
- Seminario «Caso Inambari», organizado por EDERA.

C. Inter Criminis – Asociación Civil

- Publicó el tercer número del boletín informativo *Penalito*, sobre la polémica figura del arresto ciudadano. Difundió el contenido de las primeras ediciones (batidas y conducción en estado de ebriedad) en Trujillo, a través de la revista *Speedtime*.
- Realizó su primer evento, el conversatorio «Aborto: ¿derecho, delito o pecado? Debate en torno a su despenalización».
- Lanzó su portal institucional <www.itercriminis.com>, con contenido dinámico y actualizado.
- Participó en la Feria de Responsabilidad Social Universitaria organizada por la DARS.

D. Themis

- Culminación de la fase de implementación del proyecto «Defensorías urbanas: una solución democrática a la violencia familiar».

- Publicación del libro *La defensoría urbana de José Boterín: una solución democrática contra la violencia familiar*.
- Investigación y publicación en torno a la ética y responsabilidad profesional del abogado en el «Compendio de ética y responsabilidad profesional 2010».
- Firma del convenio de apoyo con la Defensoría del Pueblo.
- Firma de acuerdo como socio estratégico del Convenio pro Bono.

429

CRÓNICA DEL
CLAUSTRO

E. Ius et Veritas

- Perspectivas actuales del Derecho minero (primero de octubre).
- Sexta contienda de ética profesional (19 de octubre).

En calidad de auspiciador:

- Seminario Internacional de Derecho Procesal «Proceso y constitución» (22 a 25 de septiembre).
- Congreso Internacional de Derecho de la Competencia y Propiedad Intelectual (28 a 30 de octubre).
- Conferencias de Derecho civil, notarial y registral (25 y 26 de noviembre).
- Seminario «Justicia, constitución y derechos fundamentales: reflexiones desde el constitucionalismo italiano y la experiencia peruana» (25 y 26 de noviembre).

RESEÑAS BIBLIOGRÁFICAS

DERECHO
PUCP

REVISTA
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

BAZÁN SEMINARIO, César. *Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho*, de Armando Guevara Gil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, 354 páginas.

433

RESEÑAS
BIBLIOGRÁFICAS

El Fondo Editorial de nuestra universidad ha publicado *Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho*, obra del profesor Armando Guevara Gil. El libro presenta una recopilación de la pulcra producción intelectual del profesor Guevara, tanto en antropología como en historia del Derecho.

De ese modo, en la primera parte, dedicada a la antropología del Derecho, vemos reunidos sus ya clásicos textos «Apuntes sobre el pluralismo legal», «Las causas estructurales de la pluralidad legal en el Perú» y «Bases para el estudio de la diversidad legal», todos ellos de *consulta obligatoria*, junto con sus prolijos estudios «Agua, derecho y diversidad» y «El peritaje antropológico en la corte superior de justicia de Loreto». Asimismo, la parte sobre historia del Derecho se abre con un diálogo con Carlos Ramos Núñez y encuentra profundidad en los textos *La visita personal de indios, ritual político y creación del «indio» en los andes coloniales*, «Los caciques y el «señorío natural» en los andes coloniales (Perú, siglo XVI)» y «Entre la libertad y los votos perpetuos. Las tribulaciones de la monja Dominga Gutiérrez (Arequipa, 1831)»

Sin lugar a dudas, la virtud de una publicación como esta —más allá de la ya conocida calidad de los artículos del profesor Guevara— es su aporte en la difusión de visiones alternativas del Derecho y de métodos de investigación poco recurrentes en la pesquisa jurídica, pero altamente recomendables. Como se sabe, los profesionales del Derecho suelen encasillarse en que este es una creación del Estado, sin entender su calidad de fenómeno social, con toda la complejidad que ello conlleva. Si a eso le sumamos que el método tradicional de estudio frecuentemente utilizado para la investigación jurídica es el dogmático, tenemos en la literatura especializada nacional —e internacional— un panorama sombrío, que echa pocas luces sobre el conocimiento de la realidad jurídica. El profesor Guevara no cae en estas dos limitaciones. Es consciente de que el Derecho no es —y nunca ha sido— un monopolio del Estado, y que para entenderlo en su complejidad es necesario superar el enfoque dogmático, así como dialogar constantemente con otras disciplinas.

En suma, *Diversidad y complejidad legal. Aproximaciones a la Antropología e Historia del Derecho* es un libro que, al reunir parte de la producción intelectual del profesor Guevara, contribuye a la imprescindible difusión de temas y perspectivas del Derecho poco usuales nuestro país, pero altamente necesarias para el avance de la cultura jurídica nacional.

DISTINCIONES ACADÉMICAS

Doctores Honoris Causa

Germán Bidart Campos
Antônio Cançado Trindade
Francisco Fernández Segado
Héctor Fix Zamudio
Peter Häberle
Jutta Limbach
Pablo Lucas Verdú
Antonio Ojeda Avilés
Javier Pérez de Cuéllar
Américo Plá Rodríguez
Alessandro Pizzorusso
Umberto Romagnoli
Néstor Pedro Sagüés
Tomás Salvador Vives

Honorarios

José Felix Aramburú
Daniel O. Bernstine
Paolo Grossi
Jiang Ping
Gustavo Novoa Bejarano
Carlos Roberto Reina
Mozart Victor Russomano

Eméritos

Jorge Avendaño Hubner
Héctor Cornejo Chávez
José Dammert Bellido
Miguel de Althaus Guarderas
Luis Echeopar García
Domingo García Rada
Carlos Rodríguez Pastor
Fidel Tubino Mongilardi
Guillermo Velaochaga Miranda

FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

435

Profesores de la Facultad de Derecho

PROFESORES
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

Principales

Abad Yupanqui, Samuel Bernardo
Albán Peralta, Walter Jorge
Avendaño Arana, Francisco Javier
Avendaño Valdez, Jorge
Avendaño Valdez, Juan Luis
Bernaes Ballesteros, Enrique Martín
Blancas Bustamante, Carlos Moisés
Boza Pro, Guillermo Martín
Bramont-Arias Torres, Luis Alberto
Bullard González, Alfredo José
Cárdenas Quirós, Carlos
Castillo Freyre, Mario Eduardo Juan Martín
Danós Ordoñez, Jorge Elías
De Belaunde López de Romaña, Javier Mario
De Trazegnies Granda, Fernando
Delgado Barreto, César Augusto
Eguiguren Praeli, Francisco José
Fernández Arce, César Ernesto
Fernández Cruz, Mario Gastón Humberto
Fernández Sessarego, Carlos
Ferro Delgado, Víctor
Forno Florez, Hugo Alfieri
García Belaunde, Domingo
Gonzales Mantilla, Gorki Yuri
Guzman-Barrón Sobrevilla, César Augusto
Hernández Berenguel, Luis Antonio
Kresalja Rosselló, Baldo
Landa Arroyo, César Rodrigo
Llerena Quevedo, José Rogelio
Medrano Cornejo, Humberto

Méndez Chang, Elvira Victoria
 Montoya Anguerry, Carlos Luis
 Neves Mujica, Javier
 Novak Talavera, Fabián Martín Patricio
 Ortiz Caballero, Rene Elmer Martín
 Osterling Parodi, Felipe
 Pasco Cosmópolis, Mario Martín
 Peña Jumpa, Antonio Alfonso
 Prado Saldarriaga, Víctor Roberto
 Quiroga León, Aníbal Gonzalo Raúl
 Ramírez Díaz, Jorge Gregorio
 Revoredo Marsano, Delia
 Rodríguez Iturri, Roger Rafael
 Rubio Correa, Marcial Antonio
 Ruiz de Castilla Ponce de León, Francisco Javier
 Salas Sánchez, Julio Moisés
 Salmón Gárate, Elizabeth Silvia
 San Martín Castro, César Eugenio
 Solís Espinoza, Alejandro Juvenal
 Ugaz Sánchez-Moreno, José Carlos
 Viale Salazar, Fausto David
 Vidal Ramírez, Fernando
 Villanueva Flores, María Del Rocío
 Villavicencio Terreros, Felipe Andrés
 Zolezzi Ibárcena, Lorenzo Antonio
 Zusman Tinman, Shoschana

Asociados

Aguilar Llanos, Benjamín Julio
 Arana Courrejoles, María del Carmen
 Arce Ortiz, Elmer Guillermo
 Becerra Palomino, Carlos Enrique
 Boza Dibós, Ana Beatriz
 Cabello Matamala, Carmen Julia
 Cairo Roldán, José Omar

437

PROFESORES
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

Caro Coria, Dino Carlos
Chau Quispe, Lourdes Rocío
Cortés Carcelén, Juan Carlos Martín
Delgado Menéndez, María Antonieta
Delgado Menéndez, María del Carmen
Espinosa-Saldaña Barrera, Eloy Andrés
Espinoza Espinoza, Juan Alejandro
Fernández Revoredo, María Soledad
Ferrari Quiñe, Mario Alberto
Foy Valencia, Pierre Claudio
Gálvez Montero, José Francisco
García Granara, Fernando Alberto
García-Sayán Larrabure, Diego
Guevara Gil, Jorge Armando
Hernández Gazzo, Juan Luis
Lovatón Palacios, Miguel David
Luna-Victoria León, César Alfonso
Mercado Neumann, Edgardo Raúl
Monroy Gálvez, Juan Federico Doroteo
Morales Godo, Juan Eulogio
Oré Guardia, Arsenio
Palacios Pareja, Enrique Augusto
Pizarro Aranguren, Luis Miguel
Priori Posada, Giovanni Francezco
Revilla Vergara, Ana Teresa
Ruda Santolaria, Juan José
Santistevan de Noriega, Jorge
Siles Vallejos, Abraham Santiago
Solórzano Solórzano, Raúl Roy
Sotelo Castañeda, Eduardo José
Torres Méndez, Miguel Christian
Toyama Miyagusuku, Jorge Luis
Valega García, César Manuel
Velazco Lozada, Ana Rosa Albina
Villavicencio Ríos, Carlos Alfredo
Vinatea Recoba, Luis Manuel

Auxiliares

Alvites Alvites, Elena Cecilia
Ardito Vega, Wilfredo Jesús
Barboza Beraún, Eduardo
Bardales Mendoza, Enrique Rosendo
Barletta Villarán, María Consuelo
Beltrán Pacheco, Jorge Alberto
Benavides Torres, Eduardo Armando
Bermudez Valdivia, Violeta
Blume Fortini, Ernesto Jorge
Burneo Labrín, José Antonio
Bustamante Alarcón, Reynaldo
Candela Sánchez, César Lincoln
Cornejo Guerrero, Carlos Alejandro
Cubas Villanueva, Víctor Manuel
Delgado Silva, Angel Guillermo
Del Águila Ruiz de Somocurcio, Paolo
Escobar Rozas, Freddy Oscar
Ezcurra Rivero, Huáscar Alfonso
Falla Jara, Gilberto Alejandro
Guzmán Napurí, Christian
Haro Seijas, José Juan
Hernando Nieto, Eduardo
Herrera Vásquez, Ricardo Javier
Huerta Guerrero, Luis Alberto
La Rosa Calle, Javier Antonio
Ledesma Ledesma, Marianella Leonor
León Hilario, Leysser Luggi
Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo
Marciani Burgos, Betzabé Xenia
Matheus López, Carlos Alberto
Medrano García, Fabricio Manuel
Meini Méndez, Iván Fabio
Mejorada Chauca, Omar Martín
Monteagudo Valdez, Manuel
Montoya Vivanco, Yván Fidel

Morales Hervías, Rómulo Martín
Morales Luna, Félix Francisco
Ochoa Cardich, César Augusto
Ormachea Choque, Iván
Ortiz Sánchez, John Iván
Pazos Hayashida, Javier Mihail
Patrón Salinas, Carlos Alberto
Pérez Vargas, Julio César
Pérez Vásquez, César Eliseo
Ramos Núñez, Carlos Augusto
Robles Moreno, Carmen del Pilar
Rodríguez Hurtado, Mario Pablo
Rojas Leo, Juan Francisco
Saco Barrios, Raúl Guillermo
Sevillano Chávez, Sandra Mariela
Valle Billinghamurst, Andrés Miguel
Villagarcía Vargas, Javier Eduardo
Vivar Morales, Elena María
Zegarra Valdivia, Diego Hernando

439

PROFESORES
DE LA FACULTAD
DE DERECHO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

REVISTAS

Ediciones anuales	ISSN
<i>Agenda Internacional</i>	1027-6750
<i>Anthropologica</i>	0254-9212
<i>Boletín de Arqueología PUCP</i>	1029-2004
<i>Boletín del Instituto Riva-Agüero</i>	0254-410X
<i>Debates en Sociología</i>	0254-9220
<i>Espacio y Desarrollo</i>	1016-9148
<i>Pensamiento Constitucional</i>	1027-6779
PRECIO POR SUSCRIPCIÓN:	US\$ 30.00
PRECIO NÚMERO SUELTO:	US\$ 30.00
Ediciones semestrales	ISSN
<i>Areté</i>	1016-913X
<i>Derecho PUCP</i>	0251-3420
<i>Economía</i>	0254-4415
<i>Educación</i>	1019-9403
<i>Histórica</i>	0252-8894
<i>Lexis</i>	0254-9239
<i>Pro Mathematica</i>	1012-3938
<i>Revista de Psicología</i>	0254-9247
PRECIO POR SUSCRIPCIÓN:	US\$ 30.00
PRECIO NÚMERO SUELTO:	US\$ 15.00

El costo por servicio de envío aéreo varía dependiendo del país.
Para descuentos y tarifas por servicio de envío, sírvase solicitar más información
al Fondo Editorial por medio de

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

FONDO EDITORIAL

Av. Universitaria 1801, Lima 32 - Perú

feditor@pucp.edu.pe

Teléfono: (51 1) 626-2650 / Fax: (51 1) 626-2913