

Empresa, Derechos Humanos y Responsabilidad Social

Jesús A. Villegas Ruiz*

RVDM, Nro. 6, 2021. pp-229-254

Resumen: El artículo señala la importancia de establecer las mejores prácticas corporativas en materia de respeto a los derechos humanos y la responsabilidad social como parte de un programa de compliance empresarial. En la actualidad, los abogados corporativos deben necesariamente estar en constante evolución y preparación ante un ambiente retador. El cómo y cuánto impacta una empresa a la sociedad se ha convertido en los últimos años en un objetivo fundamental para las corporaciones y el abogado corporativo tiene un papel fundamental en el alcance de los objetivos que se planteen al respecto.

Palabras clave: Compliance, Responsabilidad Social Empresarial, mejores prácticas corporativas, respeto a los derechos humanos, sustentabilidad.

Company, Human Rights & Corporate Social Responsibility

Abstract: *The paper points out the importance of establishing best practices in respect of human rights and corporate social responsibility as part of a corporate compliance program. Currently, corporate lawyers must necessarily be in constant evolution and preparation due to the changes that exist in the corporate environment. Their focus should be navigating the regulations that may affect the operations of the How much a company impacts on society, is increasingly becoming on one of the main corporate objectives and the in-house counsel has a main role on achieving the targets set in this new corporate purpose.*

Key words: *Compliance, Corporate Social Responsibility, best corporate practices, human rights respect, sustainability.*

* Abogado, *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania. Candidato a Magister en Administración en el IESA. Actualmente se desempeña como *in-house counsel* para importante empresa de consumo masivo en Venezuela. Un especial agradecimiento a Isabella Perera por la revisión bibliográfica y a Karina Odreman por sus invaluable comentarios en la versión final de este artículo en materia de responsabilidad social empresarial.

Empresa, Derechos Humanos y Responsabilidad Social

Jesús A. Villegas Ruiz*

RVDM, Nro. 6, 2021. pp-229-254

SUMARIO:

INTRODUCCIÓN. 1. *Derechos Humanos y Empresa. 1.1.- Derecho internacional de los Derechos Humanos. 1.2.- Implicaciones legales para la empresa. 2. Responsabilidad Social Empresarial. 2.1.- Impulso empresarial in-house. 2.2.- Normativa aplicable. 2.3.- Sustentabilidad empresarial. 3. El objetivo del CSR: La empresa responsable. 3.1.- Gobierno corporativo responsable. 3.2.- Conducta responsable. 3.3.- Gerencia responsable. 3.4.- Mejores prácticas corporativas. 3.5.- Tendencias en materia comercial. 3.6.- Herramientas contractuales. 4. El futuro sobre el CSR y los Derechos Humanos. 5. Nota final.*
BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

Hacer negocios éticamente implica respeto por los Derechos Humanos en cualquier actividad industrial que realice el negocio que representemos y el ejercicio activo de la responsabilidad empresarial frente a la sociedad. La cadena de valor empresarial, como análisis interno de la compañía, permite identificar que actividades generan valor en cada unidad estratégica de negocios de la empresa, y sus repercusiones para accionistas y la sociedad en general.¹ Precisamente en el análisis interno empresarial, la compañía puede identificar sus carencias en materia de derechos humanos y responsabilidad social empresarial. La práctica contemporánea de *compliance* no es solamente todo lo que desea realizar la compañía en el marco regulatorio existente como requisitos meramente de papel. Adicionalmente a todas las reglas de derecho y problemas legales que existen, así como la necesidad de una empresa de producir ganancia para sus accionistas, estas deben ser fomentadas a ir más allá de sus obligaciones y deberes formales en servicio del interés público.²

* Abogado, *Magna Cum Laude*, Universidad Central de Venezuela. Maestría en Derecho, Universidad de Boston. Maestría en Derecho Comparado, Universidad de Pensilvania. Candidato a Magister en Administración en el IESA. Actualmente se desempeña como *in-house counsel* para importante empresa de consumo masivo en Venezuela. Un especial agradecimiento a Isabella Perera por la revisión bibliográfica y a Karina Odreman por sus invaluable comentarios en la versión final de este artículo en materia de responsabilidad social empresarial.

¹ Véase en general sobre la cadena de valor, MICHAEL PORTER, *Competitive Advantage: Creating and Sustaining Superior Performance* (Harvard Business Review 1985).

² GEOFFREY P. MILLER, *The Law of Governance, Risk Management, and Compliance* (New York: Aspen Casebook series, 2014), 491.

Para el propósito de este ensayo, *compliance* debe entenderse como un sistema corporativo de controles internos cuyo objetivo es la mitigación del riesgo legal y regulatorio en las operaciones de una empresa. Se ha señalado que la función que cumple *compliance* es ser una forma normativa internalizada dentro de las organizaciones.³ En nuestro caso puntual, nuestra visión de *compliance* es *amplísima* toda vez que puede ser aplicado a múltiples problemas corporativos de diversa índole: problemas éticos, penales, regulatorios, legales, de comercio internacional, entre otros, que representan un riesgo potencial para la empresa y que puede ser mitigado con prevención o una adecuada estrategia legal y comercial. Para el propósito de estas palabras, nos enfocaremos en ver su aplicación y utilidad corporativa en lo que respecta a la posición de la empresa en relación con la responsabilidad social y el respeto a los derechos humanos.

Ahora bien, además de cumplir con todo lo que se refiere al marco normativo y regulatorio que afecta al desenvolvimiento de sus funciones, es fundamental que las empresas realicen su actividad comercial respetando a la sociedad en su conjunto y preservando los valores que persigue. Este fin no es poca cosa, y en la actualidad, pudiera catalogarse como una necesidad de negocio. ¿Cómo una empresa puede realizar negocios obviando completamente a la sociedad que se desenvuelve? Consideramos que es importante que las organizaciones procuren afectar positivamente al entorno donde se desarrollan sus actividades para lograr un impacto que, entre otras cosas, puede incluso mejorar su operatividad. Las necesidades de la sociedad, y no sólo las necesidades económicas convencionales, son las que definen los mercados, y los males de la sociedad pueden crear costos internos para las empresas.⁴ Mientras una empresa se preocupa por la colectividad, las personas en general y sus trabajadores sienten empatía y apoyo frente a la sociedad, esto genera sentido de pertenencia y mayor motivación en la ejecución de sus labores, logrando incluso mejores resultados y comportamiento en el mercado particular.⁵

En este trabajo nos referimos al fenómeno y tendencia del *Corporate Social Responsibility* (“CSR”) el cual ha sido un tema bandera para los activistas sobre gobierno corporativo responsable por generaciones.⁶ Así, conjuntamente con la necesaria responsabilidad y compromiso ambiental de los negocios, Derechos Humanos, Responsabilidad Social y ética empresarial han sido tópicos clave en el desarrollo empresarial

³ *Id.* 137.

⁴ MICHAEL PORTER & MARK R. KRAMER, *La Creación de Valor Compartido* (Harvard Business Review 2011), 5. Disponible en: <https://www.iarse.org/uploads/Shared%20Value%20in%20Spanish.pdf>

⁵ Esta situación ha sido definida como “valor compartido empresarial”. El concepto de valor compartido puede ser definido como las políticas y las prácticas operacionales que mejoran la competitividad de una empresa a la vez que ayudan a mejorar las condiciones económicas y sociales en las comunidades donde opera. La creación de valor compartido se enfoca en identificar y expandir las conexiones entre los progresos económico y social. *Id.* 6.

⁶ MILLER, *The law of Governance, Risk Management, and Compliance...*, 499.

contemporáneo. En estas líneas, vamos a explorar este tema desde una perspectiva de interés empresarial, la forma legal de implementación de estos mecanismos, así como el derecho internacional que rodea la nueva práctica corporativa. De esta forma, exploremos la relación existente entre una empresa socialmente responsable y su labor en coadyuvar en el respeto a los derechos humanos.

1. Derechos humanos y Empresa

¿Debe la empresa velar por el cumplimiento de los Derechos Humanos? Esta pregunta ha sido ampliamente debatida en el foro internacional y con mucha pertinencia. En primer lugar, el foco del activismo sobre los Derechos Humanos ha sido tradicionalmente sobre los actores estatales, aunque recientemente ese foco se ha expandido a actores corporativos y organizaciones cuyas actividades influyen Estados abusivos y partes asociadas a entidades públicas.⁷ Si bien originalmente el respeto a los derechos humanos debe provenir de los órganos y entes públicos, como sujetos de derecho internacional, las empresas han incorporado en sus buenas prácticas corporativas políticas y protocolos para coadyuvar con las autoridades en el constante trabajo del respeto a los derechos humanos.

La empresa multinacional contemporánea tiene un alcance muy importante en las comunidades más afectadas en cuanto a violaciones de derecho humanos, así como el acceso de bienes y servicios. Ahora bien, desde la publicación de los principios rectores sobre empresas y los derechos humanos por parte de las Naciones Unidas existen estándares internacionales de cómo las empresas deben garantizar el respeto a los derechos humanos en su industria o sector en particular.⁸ Toda actividad humana y empresarial puede generar externalidades o impactos sobre su entorno, tanto positivos como negativos, y es allí donde la actividad empresarial debe prevenir vulnerar los Derechos Humanos.⁹

⁷ Véase *Id.* 501.

⁸ Resolución 17/4 del 6 de julio de 2011 de las Naciones Unidas.

⁹ Karin Eggers, ed., *Guía para las empresas: Empresas y Derechos Humanos* (Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2019), 18. Disponible en www.cpc.cl/wp-content/uploads/2019/05/1_Guia-para-Empresas-DDHH-2019_17abril.pdf.

1.1.- Derecho internacional de los Derechos Humanos

En el 2011, la Organización para la Colaboración y el Desarrollo Económico¹⁰ (“OECD”) emitió una serie de recomendaciones a los Estados miembros respecto al tratamiento de las compañías transnacionales.¹¹ Las Líneas Directrices de la OECD para Empresas Multinacionales tienen como objetivo promover la contribución positiva de las empresas al progreso económico, medioambiental y social en todo el mundo.¹² Por ello, las empresas pueden incidir prácticamente en todo lo referido a los derechos humanos reconocidos internacionalmente. En la práctica, ciertos derechos humanos pueden ser más vulnerables que otros en determinados sectores o contextos y serán, en consecuencia, objeto de mayor atención.¹³

Ciertamente, no es lo mismo el sector manufacturero e industrial que el sector farmacéutico o financiero, de tal manera que existen sectores que de alguna manera son más propensos al trabajo infantil, al trabajo en condiciones precarias y/u otras vulnerabilidades a los derechos humanos. Cabe advertir que estas recomendaciones no obligan a los Estados miembros ni a sus empresas (aun cuando cada vez existen más argumentos del carácter consuetudinario de los derechos humanos y la creación de obligaciones en el marco del derecho internacional), pero ciertamente han creado una *soft law* en toda la materia de derechos humanos para las corporaciones.

Las empresas transnacionales han sido el foco de la nueva regulación empresarial. Pero ¿por qué representan las multinacionales un punto de controversia en materia de responsabilidad social? Desde 1970, la idea de empresa multinacional se ha convertido alrededor del mundo en sinónimo de poder y riqueza, y en muchos casos, en un símbolo potente de dominancia política y económica de los Estados Unidos.¹⁴ Sin embargo, en la actualidad, esta concepción se encuentra muy alejada de la realidad pues existen multinacionales reconocidas de muchas nacionalidades. La remoción de las barreras de comercio e inversión entre Estados es considerada como un factor contribuyente en el enorme crecimiento económico en las inversiones extranjeras directas durante las décadas de los ochenta y noventa.¹⁵ No obstante el enorme crecimiento económico

¹⁰ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico es una organización internacional cuya misión es diseñar mejores políticas públicas. Con ello, la OCDE tiene como objetivo promover políticas que favorezcan la prosperidad, la igualdad, las oportunidades y el bienestar para todas las personas, a través de la colaboración con gobiernos, responsables de políticas públicas y ciudadanos, trabajamos para establecer estándares internacionales y proponer soluciones basadas en datos empíricos a diversos retos sociales, económicos y medioambientales.

¹¹ OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales* (París: OECD Publishing, 2013), edición en PDF.

¹² *Id.* 3.

¹³ *Id.* 36.

¹⁴ JENNIFER ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility* (New York: Cambridge University Press, 2012), 9.

¹⁵ ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility...*, 14, citando a UNCTAD, *World Investment Report 1997: Transnational Corporations, Market Structure and Competition Policy*, 1997.

generado, a principios de los noventa la empresa transnacional como la conocemos empezó a enfrentar un nuevo abanico de retos y oportunidades, así como de demandas sociales importantes pero en esta ocasión generadas por la sociedad civil basadas en la idea del CSR.¹⁶

La empresa transnacional tiene el poder verdadero de contribuir socialmente en múltiples jurisdicciones y posee un entramado corporativo interno de regulaciones y prácticas que pueden hacer posible verdaderos cambios sociales. Así, es indudable que la empresa transnacional contemporánea puede llegar a sitios donde el Estado no puede ejercer su influencia, y puede impactar en el desarrollo social de las comunidades. Es este el origen de una, quizás problemática, discusión profunda de los objetivos empresariales y su impacto en la sociedad, y cómo la empresa puede colaborar con los fines de los Estados. Ahora bien, ¿debe la empresa asumir esas cargas de acuerdo con el derecho internacional? ¿Cuál es la responsabilidad de la empresa en materia de derecho humanos?

El derecho internacional público consuetudinario presenta grandes aportes en este sentido, al institucionalizar por medio de la OECD las buenas prácticas empresariales. Adicionalmente, la responsabilidad social empresarial se ha ampliado de manera considerable, entendiendo a la empresa no sólo como entidad generadora de riqueza para los accionistas, sino como un actor social más que contribuye con la sociedad en la que participa. Políticas y protocolos empresariales pueden diseñar los lineamientos respecto a los límites y procedimientos para llevar a cabo la labor de responsabilidad social empresarial y como procurar legalmente el respeto de los derechos humanos de parte de las actuaciones corporativas. Buena parte del derecho sobre los derechos humanos es derecho internacional público que ha ido permeando el derecho interno de todos los países y sus legislaciones.

1.2.- Implicaciones legales para la empresa

En Venezuela, es una norma de derecho doméstico que toda persona tiene el deber de cumplir con sus responsabilidades sociales y participar solidariamente en la vida política, civil y comunitaria del país, promoviendo y defendiendo los derechos humanos como fundamento de la convivencia democrática y de la paz social.¹⁷ Así, son valores superiores de su ordenamiento jurídico la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, así como la ética.¹⁸ No intentamos dedicar

¹⁶ ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility...*, 15.

¹⁷ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV), art. 132 (Gaceta Oficial Extraordinaria No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999).

¹⁸ *Id.* Art. 2.

nuestro estudio a un análisis exhaustivo de los derechos humanos, lo importante es comprender cómo impactan ellos en las actividades empresariales modernas y cómo adecuar las prácticas de nuestros clientes a las recomendaciones que siguen muchos de los preceptos del derecho internacional en la materia.

Como regla general, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, las empresas no son responsables por violaciones de derechos humanos cometidos en los Estados donde se encuentran haciendo negocios. Esta precisión es muy importante, y como veremos, tiene sus matices pues existe una tendencia a trasladar responsabilidad a particulares en materia de derechos fundamentales.

No en vano la Resolución 17/4 del 6 de junio de 2011 de las Naciones Unidas ha señalado que las empresas transnacionales y otras empresas tienen la responsabilidad de respetar los derechos humanos,¹⁹ y que los Estados deben procurar la debida reglamentación, entre otras cosas mediante la legislación nacional de las empresas transnacionales y otras empresas, pues que el funcionamiento responsable de estas pueden contribuir a promover la protección, el ejercicio y el respeto de los derechos humanos y ayudar a canalizar los beneficios que obtienen hacia el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.²⁰

Mucho se ha debatido sobre el carácter consuetudinario de los derechos humanos. Recientemente, la Corte Suprema de Canadá en el caso *Nevsun Resources v. Araya*²¹ sostuvo que el carácter consuetudinario del derecho internacional implica, tácitamente, la aplicación doméstica del derecho internacional de los derechos humanos como derecho interno y aplicable a las empresas. *Nevsun* es un caso interesante de resaltar pues el apelante, una empresa minera con sede en Vancouver, podría ser considerada directamente responsable de las violaciones de las normas del derecho internacional consuetudinario contra la esclavitud, el trabajo forzado y el trato cruel e inhumano en relación con la operación de una mina en Eritrea.²² Como acertadamente –en la opinión del autor– señalan los comentaristas, afirmar que las normas de derecho internacional consuetudinario vinculan directamente a las empresas (y otras personas privadas), es un gran paso adelante en el estado actual de los criterios adoptados sobre esta cuestión por otros órganos judiciales internacionales.²³ Por eso es tan importante analizar la cadena

¹⁹ Considerandos de la Resolución 17/4 del 6 de julio de 2011 de las Naciones Unidas.

²⁰ *Id.*

²¹ *Nevsun Resources Ltd. v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, sentencia del 28 de febrero de 2020. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18169/index.do>.

²² *Id.*

²³ Véase Siddharth Aatreya, 3 de abril de 2020, «“Private” Breaches of International Law: Lessons from Domestic Courts for International Investment Law», *Opinio Juris*, http://opiniojuris.org/2020/03/04/private-breaches-of-international-law-lessons-from-domestic-courts-for-international-investment-law/?utm_source=feedburner&utm_medium=email&utm_campaign=Feed%3A+opiniojurisfeed+%28Opinio+Juris%29

de valor de la organización y entender en dónde empieza y terminan las operaciones de una empresa para calcular así sus impactos en materia de derechos humanos y responsabilidad social.

Las complejidades que existen en la relación entre el derecho interno con el derecho internacional no son una situación nueva. Desde mediados de los noventa, ciudadanos norteamericanos y organizaciones no gubernamentales han ejercido acciones judiciales contra empresas transnacionales de acuerdo con lo establecido en el *Judiciary Act of 1789* conocido como el *Alien Tort Claims Act*²⁴ y con base en el derecho internacional violado en el caso en concreto.²⁵ Los tribunales federales norteamericanos han aceptado desde *Filártiga v. Peña-Irala*,²⁶ permitir a las víctimas de graves abusos a los derechos humanos demandar en tribunales federales, aun cuando la Corte Suprema en *Sosa v. Alvarez-Machain* ha limitado ese *holding* a violaciones en casos de normas de derecho internacional concretizadas y no en la costumbre internacional.²⁷

Existe una marcada tendencia a entender que las empresas sí son responsables de violaciones de derechos humanos, consecuentemente por su negligencia y el contexto político donde operan, en virtud del derecho internacional consuetudinario. Esta precisión es clave, ya que la empresa transnacional no puede librarse de las obligaciones legales que tanto local como internacionalmente tiene en favor del respeto a los derechos humanos. Por ello, la responsabilidad de las empresas de respetar los derechos humanos aplica a todas las empresas sin importar su tamaño, sector, contexto operacional, propiedad o estructura.²⁸ Por lo anterior, la empresa debe tener procedimientos y protocolos adecuados para identificar el riesgo de violaciones de derechos humanos por parte de sus proveedores, distribuidores, consultores o socios comerciales, como deber en el marco del derecho internacional de los derechos humanos.

En definitiva, más que una consideración legal-empresarial, la protección de los Derechos Humanos es un trabajo de todos (el Estado, sus ciudadanos, y las empresas que operan en él).²⁹ Acertadamente -en opinión del autor-, se ha señalado que la empresa

²⁴ 28 U.S.C.A. § 1350.

²⁵ VAGTS, DETLEY F., WILLIAM S. DODGE, HAROLD HONGIU KOH y HANNA L. BUXBAUM, *Transnational Business Problems* (New York: University Casebook Series, 2012), 202.

²⁶ *Filártiga v. Peña-Irala*, 630 F.2d 876, sentencia del 30 de junio de 1980.

²⁷ *Sosa v. Alvarez-Machain*, 542 U.S. 692, en nota 732, sentencia del 29 de junio de 2004.

²⁸ United Nations, *Guiding Principles on Business and Human Rights* (Ginebra: United Nations, 2011), https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf

²⁹ Estos tres actores en conjunto se han denominado en la literatura como las *alianzas trisectoriales* que son fundamentales para entender el rol de la empresa privada en la sociedad, complementando el rol del estado y los ciudadanos a través de las organizaciones no gubernamentales. Algunos ejemplos pueden ser consultados en BRONZO, CARLA; TEODOSIO, ARMINDO DOS SANTOS DE SOUSA & ROCHA, MÁRCIA CRISTINA GOMES DA, *Parcerias tri-setoriais no empreendedorismo social: discurso e prática dos atores a partir de círculos de ação e reflexão*, (Revista de Administração, São Paulo, 2012). Disponible en: <https://www.scielo.br/pdf/rausp/v47n3/09.pdf>

debe velar por su cumplimiento cuando el Estado no tiene los medios para ejercer las acciones correctivas correspondientes. En efecto, la vieja concepción del derecho humano aplicado exclusivamente a los Estados ha quedado arcaica ante una realidad inminente: en materia empresarial, las compañías, por su influencia económica, tienen una responsabilidad compartida con el Estado: velar por las mejores prácticas en materia de derechos humanos es una necesidad por el bien de todos como individuos dignos. A la par de esta situación e íntimamente vinculado, la empresa debe ser responsable socialmente, lo cual estudiaremos de seguidas.

2. Responsabilidad Social Empresarial

La responsabilidad social empresarial, CSR, o *Corporate Citizenship Programs*, se ha definido como la contribución que la empresa hace a la sociedad a través de sus actividades empresariales, su inversión social y programas de filantropía, y su acercamiento con las políticas públicas. Esa contribución es determinada en la manera en que la empresa maneja el impacto que produce económica, social y ambientalmente, así como sus relaciones con los distintos interesados, particularmente, los accionistas, trabajadores, clientes, socios comerciales, gobiernos, comunidades y las generaciones futuras.³⁰ La importancia alcanzada por la responsabilidad social empresarial es tan significativa, que todos voltearon hacia ella para atribuirle buena parte de la culpa de la reciente crisis financiera global, y por ello, ha ganado un amplio y prioritario lugar público.³¹ Un intento teórico que ha tratado de ir más allá de los confines de la ética de las intenciones es el del “*good ethic is good business*”: el comportamiento ético contribuye de forma positiva al buen “*performance empresarial*,” significando que la responsabilidad social entra, como argumento, en la función objetiva de la empresa y no más en el sistema de relaciones, como sucede en la teoría de los accionistas.³²

Las responsabilidades de las empresas, ante tales contextos, se redimensionan hacia determinaciones más proactivas. Así como la ética ahora no se refiere a no hacer cosas malas, sino que más bien se inscribe en la necesidad de hacer cosas buenas, de manera análoga la responsabilidad social ya no se circunscribe a reducir y eliminar los efectos negativos sobre el entorno, sino a favorecer la repotenciación de los grupos que la integran y de aquellos con los cuales se relaciona.³³ Ya no es tan difícil comprender lo

³⁰ World Economic Forum, *Global Corporate Citizenship: The Leadership Challenge for CEOs and Boards* (Geneva: World Economic Forum, 2002). <https://www.griequity.com/resources/integraltech/GRIMarket/WEFCEOglobalcorpcitizenship.pdf>

³¹ VÍCTOR GUÉDEZ, *Responsabilidad Social Empresarial: visiones complementarias* (Caracas: Cámara Venezolano-Americana de Comercio e Industria, 2016), 10.

³² CRISTINA CALVO, *El Camino Ético de la Responsabilidad Social Empresarial*, en *La RSE en perspectiva: ideas para su diseño, implantación, desarrollo y evaluación*, ed. por Carlos Tejera (Caracas: Venancham, 2014), 80. <http://www.venancham.org/wp-content/uploads/2017/06/RSEweb.pdf>

³³ GUÉDEZ, *Responsabilidad Social Empresarial...*, 475.

dañino que es el hacer menos de lo posible para evitar que las cosas empeoren y menos de lo necesario para protegernos de sus consecuencias. Es así como el sentido de una responsabilidad social proactiva se convierte en la primera línea de proyección hacia el futuro que queremos destacar.³⁴

En línea con esta definición, se ha afirmado que la responsabilidad social empresarial refiere a la situación en la cual la empresa debe buscar, mucho más ampliamente, objetivos sociales más que un enfoque exclusivo del rendimiento de los accionistas de la empresa.³⁵ En Venezuela, las obligaciones que correspondan al Estado, en cumplimiento de los fines del bienestar social general, no excluyen las que, en virtud de la solidaridad y responsabilidad social y asistencia humanitaria, correspondan a los o a las particulares según su capacidad.³⁶ Por ello, la ley proveerá lo conducente para imponer el cumplimiento de estas obligaciones en los casos en que fuere necesario.³⁷ Las relaciones que una empresa tenga con los trabajadores, con sus clientes, con sus proveedores, con el gobierno, con otras empresas y la comunidad, van a influir en la generación de riqueza, y de allí que hoy en día exista relevancia a la responsabilidad social empresarial y la obtención de beneficios en todos los sentidos.³⁸

En este sentido, no olvidemos que la responsabilidad social también puede analizarse desde una perspectiva meramente financiera. Las decisiones relacionadas con la responsabilidad corporativa también pueden verse a través de la lente de los beneficios obtenidos y los costos incurridos por la empresa, por medio de dos aspectos de medición: identificación calcular costos y beneficios y estimar costos y beneficios.³⁹ En todo caso, el nacimiento y reforzamiento de la tendencia en favor de la responsabilidad social ha creado múltiples estándares empresariales que, en la mayoría de los casos, no son de carácter obligatorio.

En el plano internacional, la tendencia del CSR es promovido por estándares internacionales emitidos por organizaciones internacionales de acuerdo con el derecho internacional propiamente dicho. Así, por ejemplo, la Organización Internacional por la Estandarización (“ISO”) introdujo en el 2010, la norma ISO 26000,⁴⁰ que contiene lineamientos no obligatorios sobre prácticas de responsabilidad social empresarial

³⁴ *Id.*

³⁵ MILLER, *The law of Governance, Risk Management, and Compliance...*, 499.

³⁶ CRBV, art. 135.

³⁷ *Id.*

³⁸ Véase, Thania Morey, «La responsabilidad social empresarial y el reconocimiento de los derechos laborales», *REVISTA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS DE LA UNIVERSIDAD DE CARABOBO*, N° 3 (2007): 139-167, 146. Disponible en <http://servicio.bc.uc.edu.ve/derecho/revista/3-2007/art%205.pdf>.

³⁹ Geoffrey B. Sprinkle y Laureen A. Maines, «The benefits and costs of corporate social responsibility», 448.

⁴⁰ Norma ISO 26000, GUÍA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL, 2010.

Disponible en: <https://www.iso.org/obp/ui#iso:std:iso:26000:ed-1:v1:es>

y mejores prácticas en la materia. Particularmente durante las últimas dos décadas, varias asociaciones empresariales prominentes, ONGs e instituciones gubernamentales internacionales han desarrollado un cuerpo de estándares globales para el negocio responsable,⁴¹ precisamente, para el establecimiento de mejores prácticas empresariales. Por esta razón, han tomado relevancia los reportes de impacto de parte de las empresas, a partir de otras metodologías como el estándar GRI, que destacan entre las más populares.⁴² Este reporte transparente influye en indicadores tan importantes como el *Sustainability Dow Jones Index* para las empresas de capital público.⁴³

2.1.- Impulso empresarial in-house

Uno de los roles del *general counsel* de la empresa es crear y promover una cultura corporativa ética, pero adicionalmente, lo es contribuir e inclusive monitorear, los esfuerzos corporativos sobre la responsabilidad social corporativa.⁴⁴ Uno de los objetivos principales de la responsabilidad social empresarial es asegurar que la compañía siga estándares internacionalmente adoptados relativos a problemas sociales como las condiciones del trabajo, prácticas ambientales, y otras condiciones que pueden no ser adecuadamente tratadas en todas las naciones por las autoridades locales.⁴⁵ Las iniciativas de responsabilidad social empresarial encuadran bien en el marco regulatorio de los esfuerzos existentes alrededor de las ideas de *compliance and ethics*.⁴⁶ Los pasos a seguir para cumplir con este objetivo, en general son:

- Organizar un equipo adecuado, que incluya al *general counsel* de la empresa, su oficial de cumplimiento, y agentes corporativos dedicados exclusivamente a los programas de responsabilidad social;
- Identificar los problemas potenciales, así como los riesgos en materia de ciudadanía corporativa y áreas de oportunidad;
- Establecer el tono desde el equipo gerencial, para así entrenar a los empleados, proveedores, inversionistas, y clientes sobre la agenda de responsabilidad social de la compañía y sus objetivos;

⁴¹ U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, INTERNATIONAL TRADE ADMINISTRATION,, *Business Ethics: A manual for managing a responsible business enterprise in emerging market economies* (Washington: U.S. Department of Commerce, 2004), 32. https://legacy.trade.gov/goodgovernance/adobe/bem_manual.pdf

⁴² En este sentido, puede consultarse los estándares de Global Reporting Initiative. Disponible en: <https://www.globalreporting.org/standards/media/1439/spanish-gri-101-foundation-2016.pdf>

⁴³ En este sentido, recomendamos consultar el *Dow Jones Sustainability Indices* (DJSI). Disponible en: <https://www.spglobal.com/esg/performance/indices/>

⁴⁴ E. NORMAN VEASEY y CHRISTINE DI GUGLIELMO, *Indispensable Counsel: The Chief Legal Officer In The New Reality* (New York: Oxford University Press, 2012), 177.

⁴⁵ *Id.*

⁴⁶ VEASEY y DI GUGLIELMO, *Indispensable Counsel...*, 121.

- Chequear los estándares globales y verificar que la empresa se encuentra acorde a esos lineamientos, así como verificar la efectividad de los esfuerzos de su responsabilidad social;
- Reportar los resultados a los *stakeholders* o interesados en la industria y comunidad.⁴⁷

La inversión social de la empresa es un argumento de defensa empresarial cuando ésta se ve objeto de investigación por los reguladores y fiscales. Aunque los *Corporate Social Responsibility Programs* no son una póliza a prueba de todo, ciertamente demuestran los mejores oficios de la empresa frente a la sociedad y su interés en aportar y colaborar con las comunidades. Estos son la punta de lanza de la empresa es su trabajo social y cómo ella aporta al crecimiento económico del país.

En términos de probabilidades, es menos probable la toma de acciones agresivas cuando una empresa es socialmente responsable y enmarca su actuación en la ley como práctica habitual. En este caso los *stakeholders* pueden servir de barrera que contenga medidas contra las empresas, si la relación se ha construido de forma positiva. Las empresas tienen una variedad de responsabilidades sociales como participantes y beneficiarios de la sociedad.⁴⁸ Adicionalmente a cumplir con la legislación nacional, el punto de partida de la responsabilidad de las empresas es el respeto a los derechos humanos [...] y ésta responsabilidad existe inclusive cuando la legislación nacional se encuentra ausente o no es ejecutada adecuadamente ya que respetar los derechos humanos es la mera fundación de la licencia social de la compañía para operar.⁴⁹ Por ello, una buena ciudadanía corporativa crea una relación simbiótica entre el beneficio a la comunidad y las empresas.⁵⁰

2.2.- Normativa aplicable

Independientemente al debate sobre el carácter voluntario o mandatorio del CSR, el derecho de la responsabilidad social se enmarca en varios instrumentos normativos de carácter legal. Al ser Venezuela un Estado Social, la Constitución Nacional consagra la responsabilidad social como uno de los valores supremos del ordenamiento jurídico.

47 Véase entrevista con Michael R. Levin 1 de mayo de 2007, transcripción, Risk Management Requires Legal and Compliance Officers to Focus Corporate Social Responsibility, METROPOLITAN CORPORATE COUNSEL, <http://www.metrocorpocounsel.com/articles/8272/risk-management-requires-legal-and-compliance-officers-focus-corporate-social-responsi/>

48 VEASEY Y DI GUGLIELMO, *Indispensable Counsel...*, 178.

49 Ruggie, John, *Report of the Special Representative of the Secretary General on the issue of human rights and transnational corporations and other business enterprises*, 2010, p. 14. Disponible en: <https://www.refworld.org/docid/4c0759832.html>

50 VEASEY Y DI GUGLIELMO, *Indispensable Counsel...*, 119.

No obstante, ¿impone la norma constitucional una obligación al empresariado privado en materia de responsabilidad social? Poco se ha escrito respecto a las obligaciones empresariales derivadas de la Constitución frente a las empresas. Ciertamente, no existe una versión unánime respecto al tratamiento jurídico de la responsabilidad social empresarial.⁵¹ No obstante, la ley no define qué es responsabilidad social y establece su alcance. Se ha sostenido la existencia de una cláusula de solidaridad social que impone el cumplimiento de obligaciones por parte del Estado y del sector privado para consolidar el bien social.⁵² En esta dinámica, se ha aceptado la importancia que han tenido los tributos para tales fines, siendo más que un medio de participación del sector privado y del sector público en la satisfacción de necesidades colectivas.⁵³

La verdadera acción de responsabilidad social empresarial es voluntaria -la empresa en su rol de benefactor frente a la sociedad- pero el Estado en su rol rector, puede orientar e incluso regular su cumplimiento, con miras a lograr una mayor satisfacción de los derechos y garantías constitucionales.⁵⁴ Precisamente debido a su carácter no obligatorio, se ha afirmado que es clave que la CSR sea voluntaria y no forzada por la legislación, pues se espera de las firmas un entendimiento de la sociedad por encima de los parámetros estrictamente corporativos. Por ello, el debate sobre si la responsabilidad social empresarial es voluntario u obligatorio es basado sobre la errónea impresión que los programas de CSR y la ley son de alguna forma ideas separadas, cuando en realidad son nociones íntimamente vinculadas.⁵⁵ En todo caso, uno de los problemas fundamentales de esta discusión es hasta qué punto el Estado regula la CSR. Por una parte, el Estado puede establecer lineamientos para hacerlo, en virtud de las necesidades más relevantes de la sociedad. Pero definir temas obligatorios (como lo puede establecer, por ejemplo, la LOCTI) limita el aporte de CSR de las empresas en la diversidad de temas que puedan hacerlo, en línea con su actividad comercial.

En su sentido más estricto, CSR debe, y tiene que ver, en cómo las empresas responden a la aplicación de la ley, es decir, cómo las empresas responden a sus obligaciones legales y cómo usan la legislación para ejercer sus derechos.⁵⁶ Otra percepción errónea en materia de CSR es entender que mayores estándares y regulaciones

⁵¹ Véase Lorena Navarro Sánchez, «La Responsabilidad Social Empresarial: Teorías que fundamentan su aplicabilidad en Venezuela», *SAPIENZA ORGANIZACIONAL*, N° 6 (2016): 179. Disponible en <http://erevistas.saber.ula.ve/index.php/sapienza/article/view/7830>.

⁵² Lorena Navarro Sánchez, «La Responsabilidad Social Empresarial: Teorías que fundamentan su aplicabilidad en Venezuela», 181.

⁵³ JUAN CARMONA. *La tributación en Venezuela en el contexto de la Responsabilidad Social en el sector empresarial* (Caracas: Series Cuadernos, 2011).

⁵⁴ *Id.* p.17.

⁵⁵ ZERK, *Multinationals and Corporate Social Responsibility...*, 35.

⁵⁶ *Id.*

necesariamente conllevaran a mayores estándares de comportamiento empresarial. En realidad, la ley viene a ser un factor más entre muchos otros factores a considerar en la empresa en concreto (por ejemplo, su cultura corporativa).

En el derecho comparado, compañías norteamericanas no son requeridas u obligadas a reportar sus esfuerzos de responsabilidad social, excepto en aquellos casos de problemas particulares en el marco de la legislación federal de valores de informar a los inversores de información material por riesgos previstos,⁵⁷ pero la tendencia en la práctica es la revelación voluntaria de estos programas e iniciativas aunque no sea requerido por ley.⁵⁸ Otros Estados, como Francia, Suráfrica, y Australia, requieren a las compañías incluir programas de responsabilidad social corporativa a sus reportes anuales.⁵⁹ De esta forma, la responsabilidad social empresarial en Venezuela se sustenta en dos grandes fuentes legales. Por una parte, en la norma constitucional que establece la necesidad de ser responsables socialmente, sin distinguir entre los sectores públicos y privados.⁶⁰ Y, por otra parte, en varias leyes de carácter tributario y servicios sociales para coadyuvar el cumplimiento de esos fines.

Así, existen varias leyes cuyo objetivo es reforzar e impulsar la responsabilidad social, aun cuando su materia sea especial y referente a sectores de especial regulación. Este es el caso de la Ley de Servicios Sociales, la Ley de las Personas con Discapacidad,⁶¹ la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación,⁶² la Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas,⁶³ la Ley de Impuesto sobre la Renta,⁶⁴ la Ley Orgánica del Deporte⁶⁵ y la Ley Orgánica del Ambiente.⁶⁶ Nuevamente, la ley es meramente enunciativa a los efectos de un verdadero programa de responsabilidad social, ya que la empresa puede estar o no en la obligación legal de ser responsable socialmente. Dicho en términos sencillos, el hecho de que algo sea requerido por ley, no quiere necesariamente decir que será realizado bien,⁶⁷ y con ello, la verdadera responsabilidad social puede ser analizada desde una perspectiva tanto social, legal o económica de caras a la empresa que lo fomenta.

⁵⁷ VEASEY y DI GUGLIELMO, *Indispensable Counsel...*, 122.

⁵⁸ *Id.*

⁵⁹ Véase. LEVIN, entrevista.

⁶⁰ CRBV, art. 2.

⁶¹ Gaceta Oficial No. 38.598 del 05 de enero de 2007.

⁶² Decreto No. 1.411 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación (Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.151 del 18 de noviembre de 2014).

⁶³ Gaceta Oficial No. 38.287 del 05 de diciembre de 2005. Ley derogada.

⁶⁴ Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta (Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.152 del 18 de noviembre de 2014).

⁶⁵ Gaceta Oficial No. 39.741 del 23 de agosto de 2011.

⁶⁶ Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.833 del 22 de diciembre de 2006.

⁶⁷ *Id.*

2.3.- Sustentabilidad empresarial

Conjuntamente con la discusión sobre los derechos humanos y la responsabilidad social, la noción de sustentabilidad también posee una marcada tendencia en el mundo corporativo actual. La sustentabilidad es un concepto prestado de la ecología, con la intención de significar una actividad consistente en la procura de las necesidades e intereses de las generaciones futuras.⁶⁸ Existe una presión, tanto de la opinión pública como por parte de entes gubernamentales, sobre la necesidad de una empresa que opere sustentablemente y con los menores impactos posibles para el planeta y nuestro medio ambiente. Por ello, la noción de sustentabilidad contemporáneamente incluye la triada de crecimiento económico, protección del ambiente y valor a la sociedad.

Por ello, la empresa debe enfrentar afirmativamente y con declaraciones a sus empleados y a la sociedad claros, su compromiso con estos valores fundamentales. No es filantropía genérica la que busca la empresa en sus programas de sustentabilidad, sino que se ha llegado a afirmar un triple objetivo: prosperidad económica, calidad ambiental, y justicia social, adicionalmente al fin primordial de generación de riqueza.⁶⁹ Por ello, se ha señalado que la reducción de desechos y contaminación tiene sentido comercial, toda vez que planes bien articulados puede ayudar a reducir los costos y generar mayor eficiencia en las operaciones de la empresa.

En todo caso, la empresa debe implementar políticas y declaraciones sobre sus propósitos de sustentabilidad, adoptado por las más altas autoridades de la organización, y estableciendo los compromisos pertinentes para iniciar y participar en proyectos de sustentabilidad.⁷⁰ Así, en buena medida, el negocio debe establecer compromisos con sus trabajadores, la sociedad y *stakeholders* en el plan de acción para mitigar y contribuir con el medio ambiente y un consumo eficiente de los recursos. Por ello, cada vez es más común ver transnacionales emitiendo reportes de sustentabilidad, como una forma de manifestar todas las acciones realizadas ante la opinión pública y en favor de la sociedad en su conjunto.⁷¹

⁶⁸ MILLER, *The law of Governance, Risk Management, and Compliance...*, 507.

⁶⁹ Véase en general Judd Sneirson, «Green is Good: Sustainability, Profitability and a new Paradigm for Corporate Governance», *Iowa Law Review*, N° 94, (2009): 987-1022.

⁷⁰ MILLER, *The law of Governance, Risk Management, and Compliance...*, 510.

⁷¹ A título de ejemplo, principalmente las empresas cuyas acciones cotizan en la bolsa de valores, emiten *sustainability reports* a los efectos de manifestar su agenda social y de negocios. Véase por ejemplo: BRITISH AMERICAN TOBACCO SUSTAINABILITY REPORT, [https://www.bat.com/group/sites/UK_9D9KCY.nsf/vwPagesWebLive/DOAWWEKR/\\$file/BAT_Sustainability_Strategy_Report_2019.pdf](https://www.bat.com/group/sites/UK_9D9KCY.nsf/vwPagesWebLive/DOAWWEKR/$file/BAT_Sustainability_Strategy_Report_2019.pdf); THE COCA COLA COMPANY SUSTAINABILITY REPORT, <https://www.coca-colacompany.com/content/dam/journey/us/en/reports/coca-cola-business-and-sustainability-report-2019.pdf>; y PROCTER & GAMBLE SUSTAINABILITY REPORT, https://assets.ctfassets.net/oggad6svuzkv/4goGW8j3KPrQkJDSzwpnFi/3a4a3164ea496977c24c44abf3082d5c/2018_P_G_Corporate_Citizenship_Report_Executive_Summary.pdf.

3. El objetivo del CSR: La Empresa responsable

Cuando hablamos de *Compliance*, comúnmente nos referimos a la noción de responsabilidad desde un punto de vista legal. Ahora bien, cuando en esta oportunidad hablamos de la empresa responsable, nos referimos a la responsabilidad en un sentido ampliamente ético pues una persona es responsable cuando pone cuidado y atención en lo que hace o decide y cuando entre ambas existen especial coherencia. La “empresa responsable” es aquella que es respetuosa de la ley y de las regulaciones existentes, por ende, promueve su cumplimiento; contribuye a la sociedad con sus programas de responsabilidad social, y adicionalmente, impulsa una cultura de integridad en sus actuaciones comerciales. Se puede resumir que los objetivos de la CSR pueden resumirse en tres aspectos íntimamente relacionados: gobierno corporativo comprometido, conducta y gerencia socialmente responsable con los valores corporativos y sociales, y aportes que la sociedad y comunidad necesita.

La empresa, viene a suplir en buena medida, aquellos espacios donde el Estado no puede impulsar el acceso a servicios públicos o contribuciones sociales necesarias para la vida básica en sociedad. Por ello, la empresa responsable tiene un gobierno corporativo comprometido que entiende el contexto social donde realiza negocios, así como una gerencia que ejecuta las decisiones de su junta directiva de acuerdo con parámetros éticos claros. En la definición de *compliance* que hemos señalado al comienzo de este trabajo, no nos hemos referido a una línea de defensa empresarial. Al contrario, creemos que *compliance* se define, en gran medida, como una forma de cultura empresarial de asunción de riesgos medidos y controlados, que coparticipa en la realización de las actividades comerciales de la compañía de forma transparente e íntegra. Que conlleva, ciertamente, un arduo trabajo por parte de la empresa y todos sus integrantes.

3.1.- Gobierno corporativo responsable

El gobierno corporativo de la empresa enfrenta grande retos y tensiones, que naturalmente, responden a la industria que nos ocupe y la dinámica del negocio que opere. Habitualmente, la junta directiva representa la constante tensión entre distintas áreas del negocio que buscan, en final término, el beneficio de los accionistas y la estabilidad de su acción como valor. Un gobierno corporativo responsable entiende la necesidad de la inversión social como una forma de contribuir, intangiblemente, con los accionistas y el valor de sus acciones en bolsa. Adicionalmente, ese gobierno corporativo responsable vela por la estabilidad accionaria de la empresa, aportando a su valor directa e indirectamente a través de la operación del negocio y sus ventas, así como su percepción social como actor clave en la sociedad.

Una empresa responsable mide su desempeño como empresa por al menos cuatro razones: (i) por rendir cuentas a las partes interesadas en el negocio; (ii) por monitorear y rastrear los cambios en la cultura organizacional; (iii) por mejorar la calidad de los programas de ética y cumplimiento y, finalmente; (iv) por asignar recursos hacia programas más o menos intensificados en aquellas áreas con oportunidad de mejora.⁷² En la práctica, la gestión de recursos humanos puede introducir las modificaciones necesarias para enmarcar la cultura, dentro de valores humanos que contribuyan al ejercicio de la Responsabilidad Social Empresarial.⁷³

Por supuesto, junta directivas corporativas pueden tener distintas ideas en como implementar su programa de responsabilidad social, como también tendrían los accionistas quienes desearían, en algunos casos, dejar a un lado los logros de amplios cometidos sociales al gobiernos u otros actores privados.⁷⁴ El movimiento en favor del CSR busca que la opinión pública opine constantemente sobre los objetivos de las empresas y su correspondiente deuda con la sociedad en la que participan. Por ello, tanto directores como gerentes deben estar plenamente conscientes del impacto mediático y reputacional que puede tener un mal empleo de políticas corporativas sobre responsabilidad social.

3.2.- Conducta responsable

En el mundo corporativo complejo que vivimos, las empresas deben ser garantes del cumplimiento de la ley y las regulaciones en el sector que operen. Nos referimos como conducta empresarial responsable a las elecciones y acciones de los empleados y agentes de la empresa que fomentan y cumplen las expectativas razonables de *stakeholders* empresariales. En la actualidad, se espera que las empresas comerciales cumplan con los estándares de conducta empresarial responsable que van más allá de lo que se esperaba tradicionalmente.⁷⁵ Si bien la gente suele hablar de negocios en términos de productos, trabajos y ganancias, se entiende y acepta en todo el mundo que una empresa comercial sigue siendo un miembro de su comunidad. Por ello, la búsqueda de ganancias y progreso económico no es una licencia para ignorar las normas, valores y estándares comunitarios de respeto, integridad y calidad.⁷⁶

La reputación de integridad de una empresa es importante para asegurar la lealtad de los clientes, para reclutar y retener a los empleados más profesionales y honestos, para

⁷² U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *Business Ethics: A Manual...*, 240.

⁷³ Oberto Morey, «La responsabilidad social empresarial: Teorías que fundamentan su aplicabilidad en Venezuela» 164.

⁷⁴ MILLER, *The law of Governance, Risk Management, and Compliance...*, 499.

⁷⁵ U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *Business Ethics: A Manual...*, 3.

⁷⁶ *Id.*

convertirse en el socio comercial preferido, para ganar la aceptación de la comunidad local y para aumentar el acceso al capital y al crédito.⁷⁷ Una cultura corporativa de integridad y respeto a la ley, así como el respeto en el lugar de trabajo, no puede generar más que una primera línea de defensa ante las potenciales irregularidades que pueden ocurrir y planes de acción cuyo objetivo es preservar esos lineamientos de integridad.

3.3.- Gerencia responsable

Resulta necesario la consolidación de un manejo empresarial formal sobre estos tópicos, así como una junta directiva comprometida con la sociedad y su negocio. La conducta empresarial responsable aborda los problemas de ética, cumplimiento de las leyes y regulaciones, y responsabilidad social como parte de sus operaciones comerciales habituales, y la alta gerencia de la compañía debe estar consciente de ello en todo momento. No es un trabajo extraordinario abordar estos temas empresariales, pues son parte de su día a día. Las empresas contemporáneas enfrentan estos problemas todos los días en una economía de mercado.

Por ello, se ha afirmado acertadamente, que una conducta empresarial responsable puede definirse como una disciplina, como algo en lo que los propietarios y gerentes responsables pueden construir y como parte integral de las buenas prácticas de gestión de la empresa. Abordar la conducta empresarial responsable como una disciplina interna corporativa amplía los procesos de pensamiento de los propietarios y gerentes al abordar los problemas planteados por la ética empresarial y profesional, la ética organizacional, la responsabilidad social corporativa y el gobierno corporativo.⁷⁸

3.4.- Mejores prácticas corporativas

Como vemos, una empresa responsable debe implementar los medios físicos para adaptar su práctica comercial a los mejores estándares corporativos en la materia en el marco de su responsabilidad social en las comunidades o la comunidad en la que activamente participa. Ahora bien, en el ámbito legal se ha tratado de normativizar la situación estableciendo contractualmente mecanismos de defensa privada de los derechos humanos. Esto se concreta en cláusulas contractuales impuestas por la empresa frente a sus clientes y proveedores en las cuales se acuerda, por medio del mutuo acuerdo entre las partes contratantes, el respeto a los derechos humanos en la actividad comercial de la cual se trate.

⁷⁷ *Id.* 22.

⁷⁸ U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *Business Ethics: A Manual...*, 31.

Al igual que en materia anticorrupción, es altamente recomendable el establecimiento de instrumentos contractuales que obliguen civilmente el cumplimiento de los estándares éticos y de responsabilidad sociales que la empresa tiene como objetivo alcanzar. El derecho de las obligaciones puede representar una gran herramienta para lograr no solo declaraciones escritas vacías, sino verdaderas obligaciones contractuales entre la empresa y sus relacionados en el marco de sus programas marco de responsabilidad social empresarial.

En materia de inversiones internacionales, las Naciones Unidas ha recomendado a los Estados la adopción de principios de contratación responsable en materia de derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores⁷⁹ en el marco de contratos de inversión entre Estados y empresas privadas como una forma de crear mejores prácticas corporativas en las relaciones público-privadas. Así, los Estados y empresas “deben complementar las leyes, regulaciones y normas de alcance local con normas externas si estas sirven para prevenir, mitigar y subsanar los efectos negativos en los derechos humanos a lo largo de la vida del proyecto”⁸⁰ que manejen en conjunto.

3.5.- Tendencias en materia comercial

La OECD recomienda que todas las empresas multinacionales que manifiesten su compromiso con el respeto de los derechos humanos lo hagan a través de una declaración que: (i) sea aprobada al nivel jerárquico más alto de la empresa; (ii) sea elaborada por especialistas externos o internos; (iii) defina lo que se espera del personal, socios comerciales y otras partes directamente asociadas a sus actividades, bienes o servicios en materia de derechos humanos; (iv) sea difundida públicamente y comunicada interna y externamente al conjunto del personal, socios comerciales y otras partes interesadas; (v) se traduzca en políticas y procedimientos operacionales que den una dimensión concreta a este compromiso.⁸¹

Ya en materia de derecho comercial entre privados, la idea de revestir de carácter contractual a obligaciones referidas a los derechos humanos no es una invención nueva. Se ha señalado que la negociación es el momento oportuno para aclarar las expectativas y las responsabilidades de las partes respecto de los riesgos de toda índole, en particular los que guardan relación con los derechos humanos.⁸² Asimismo, el hecho de afrontar

⁷⁹ Véase, Organización de las Naciones Unidas, *Principios de contratación responsable: integración de la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores: orientación para los negociadores* (Ginebra: Naciones Unidas, 2016) https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Principles_ResponsibleContracts_HR_PUB_15_1_SP.pdf

⁸⁰ *Id.* p. 13.

⁸¹ OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales...*, 23, punto 44.

⁸² OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales...*, 6.

debidamente los riesgos en materia de derechos humanos incidirá en otras cuestiones contractuales, de manera que lo mejor es tenerlos en cuenta junto con las cuestiones económicas y comerciales.⁸³

Los crecientes procesos de globalización y de internacionalización de la economía y de los negocios imponen la formación de un derecho global o un *universal law*, en el cual haya influencia del *ius gentium* y del *ius cogens*, que recoja los principios del derecho convencional, de la jurisprudencia y de las costumbres internacionales en materia de derechos humanos, aplicable a los hechos, actos y negocios jurídicos del derecho a la integración y de la responsabilidad internacional adaptables al ámbito obligacional.⁸⁴ La cláusula de protección de derechos humanos, puede clasificarse como un deber contractual de protección. Así, para algunos autores, el derecho privado, y en particular el derecho civil, ha desarrollado la categoría de los deberes de protección que se aplican a los contratos, y en el cual, las partes no solo están obligadas a ejecutar sus prestaciones, sino que deben ejecutar prestaciones de protección entre ellas, teniendo en cuenta la naturaleza del contrato.⁸⁵

3.6.- Herramientas contractuales

En el derecho venezolano en particular, el artículo 1264 del CC dispone que “las obligaciones deben cumplirse exactamente como han sido contraídas,” siendo el deudor responsable de “daños y perjuicios en caso de contravención.” Al ser el contrato ley entre las partes, la normativización privada de los derechos humanos puede tener efectos contractuales en los contratos comerciales de la empresa y ser motivo justificado, en caso de incumplimiento, de su rescisión unilateral. El principio de autonomía de la voluntad de las partes resulta particularmente útil para diseñar cláusulas de protección a los derechos humanos.⁸⁶ Así, puede observarse en la contratación corporativa cláusulas de este estilo:

Las Partes se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos aplicables en el territorio nacional, a favor de sus trabajadores, sin discriminación alguna

⁸³ *Id.*

⁸⁴ Luis Tolosa Villabona, «De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo», *REVISTA ESTUDIOS SOCIO-JURÍDICOS*, Nº 2, (2017): 13-61. Disponible en <https://www.redalyc.org/jatsRepo/733/73351954002/html/index.html#fn33>.

⁸⁵ Rómulo Morales Hervias, «Los contratos con deberes de protección: a propósito de la vinculación entre el derecho constitucional y el derecho civil», *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ*, Nº 71 (2013): 53-75, 54. Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r32496.pdf>.

⁸⁶ Señala MESSINEO que una de las acepciones de la libertad contractual “deriva del hecho de que en algunas materias se admite la autodisciplina, esto es, la disciplina establecida por las mismas partes interesadas (en el llamado contrato normativo).” (FRANCESCO MESSINEO, *Doctrina General del Contrato* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1952), 17.

por motivo de raza, género, edad, nacionalidad, estado civil, religión, preferencias políticas o sexuales, enfermedades o capacidades físicas especiales, y cualquier otra circunstancia que atente contra la diversidad, la libertad o la dignidad de las personas. Asimismo, las Partes se comprometen a no emplear mano de obra infantil o trabajadores menores de edad.

El efecto práctico de la adición de una cláusula de respeto a los Derechos Humanos es poseer una acción contractual por incumplimiento, con la potencial exigencia de una reclamación por daños y perjuicios. No sólo los derechos humanos pueden normatizarse en el texto de un contrato escrito y formal entre la empresa y sus clientes o proveedores, sino adicionalmente los principios éticos que la empresa quiere procurar en la contratación. Como ejemplo observemos esta cláusula modelo:

La Contratista expresamente declara que no contrata ni utiliza y acepta no contratar ni utilizar trabajo de menores de edad para producir, ensamblar o instalar los Servicios aquí descritos. Igualmente, declara que no contrata ni mantiene relaciones con otras compañías que se abastecen con productos y servicios (compañías y/o proveedores) que utilizan, explotan y/o contratan, bajo cualquier medio o forma, trabajo de menores de edad en concordancia con los términos establecidos en la Ley y/o regulaciones vigentes. Las Partes, irrevocable y permanentemente, acuerdan que la relación comercial aquí desarrollada deberá obedecer los más estrictos y rigurosos conceptos y principios éticos, morales y de buena fe, al conducir negociaciones, propias o de terceros, que eviten en todo o en parte, directa o indirectamente, relaciones, contactos y/o acuerdos comerciales con cualquier tipo y/o clase de agente que por cualquier medio o forma tiene o ha tenido participación en actividades comerciales ilegales.

Ciertamente, la prueba del incumplimiento contractual en este tipo de obligaciones puede ser retador para los litigantes, sobre todo en los casos de conflictos contractuales con clientes y proveedores al ejercer el contenido de la obligación expuesta. No obstante, la inclusión de este tipo de obligaciones de medio entre las partes contratantes ayuda a establecer mejores prácticas en la contratación comercial.⁸⁷ Por ello, la inserción de una cláusula contractual de respecto a principios éticos y de respeto a los derechos humanos, convierte una conversación muy etérea sobre el respeto a los derechos humanos en una discusión de incumplimiento contractual que puede implicar resarcimiento de daños ante un tribunal civil.

⁸⁷ Las obligaciones de medio son aquellas donde lo aleatorio del resultado perseguido por el contrato hace que el obligado prometa apenas su diligencia, una conducta esforzada, atenta a prever los posibles obstáculos y a tratar de superarlos, pero donde lo único que realmente puede exigirse es este comportamiento prudente y cuidadoso. Sólo si se comprueba que el obligado ha desviado su conducta por negligencia o por imprudencia de la dirección requerida para obtener el fin perseguido por el contrato, podría decirse que él ha incurrido en falta. La pura diligencia no puede confundirse con el *comportamiento debido*, la adecuación o bondad que el *comportamiento efectivo* debe revelar al ser comparado con el que habría que proporcionado el *objetivamente debido*. En final término, la clasificación de una obligación como de medio o resultado depende básicamente de la interpretación de cuál sea la intención de las partes. Véase JOSÉ MELICH ORSINI, *Doctrina General del Contrato* (Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012), 487.

Dicho en otros términos, la inserción de esta cláusula contractual *normatiza* la relación ética que debe tener la empresa con sus socios, clientes, proveedores y contratistas en general. En todo caso, el objetivo real no es una solicitud de resarcimiento civil como nos plantea el clásico derecho de las obligaciones. En cambio, este tipo de cláusulas contractuales sirven de declaraciones de compromiso por parte de la empresa respecto a su agente de responsabilidad social y respeto al derecho internacional en cada una de sus actuaciones comerciales como un asunto de negocio que no se encuentra dispuesto a ceder.

4. El futuro sobre el CSR y los Derechos Humanos

En materia del derecho corporativo de la empresa, los Derechos Humanos y CSR llegaron para quedarse en beneficio de la sociedad en su conjunto. Ambos son parte inherente de la realidad empresarial contemporánea que excluye viejas concepciones financieras. Desde una perspectiva de *compliance*, el establecimiento de protocolos y procedimientos para señalar estos problemas y sus áreas de oportunidad en la compañía son la nueva regla general de negocios. La empresa socialmente responsable trabaja duro y compite de forma justa. Reconoce que destruir la estructura de un mercado para obtener ganancias es un contrasentido. No abusa de la confianza pública ni degrada el medio ambiente, del que todos dependemos.⁸⁸

La opinión pública es crucial en este sentido. Por una parte, la sociedad demanda cambio en la forma en que las empresas materializan sus operaciones comerciales. Por otra parte, las legislaciones incrementan las cargas fiscales de la empresa, al no poder el Estado asumir todos sus fines administrativos y públicos. El CSR es una parte estratégica de las empresas, y esto no es una cuestión de filantropía, pues, las empresas se orientan a realizar inversión social en áreas de su actividad comercial, para mitigar riesgos asociados a sus *stakeholders* y mantener una reputación positiva ante la opinión pública que le da su “licencia para operar”

¿Es la empresa la única responsable del bienestar social? Absolutamente no. La empresa es un partícipe, como muchas, de esos fines sociales que todos pretendemos. En este sentido, el discurso y grupos en favor de la responsabilidad social no puede apabullar el quehacer corporativo. La empresa responsable colabora con la sociedad en medio de sus posibilidades y diligentemente aporta su contribución social como ella lo estima conveniente de acuerdo con sus intereses. Ello ni pone en duda el compromiso empresarial con la sociedad, ni desestima sus múltiples compromisos sociales. En cambio, la empresa responsable es transparente en su accionar y busca el respeto,

⁸⁸ U.S. DEPARTMENT OF COMMERCE, *Business Ethics: A Manual...*, 28.

como estándar ético, de la legislación, la dignidad de sus trabajadores y su compromiso social.⁸⁹

Para algunos, el dilema que plantea la responsabilidad social empresarial es la encrucijada entre la competitividad o el objetivo de una sociedad más justa. La respuesta es directa y sin eufemismos: entre la competitividad y la sociedad justa no puede haber una relación dicotómica ni excluyente porque una y otra están relacionadas. Por eso la competitividad es el propósito estratégico de la responsabilidad social empresarial y la sociedad justa es su finalidad fundamental. Las actitudes que las empresas adopten ante estas exigencias dependerán de que se precisen claras distinciones entre ellas.⁹⁰

En efecto, el respeto a los derechos humanos y la responsabilidad social no hacen a una empresa menos competitiva que otra en el plano financiero pues, al contrario, la consolida como actor empresarial en un mercado en específico. De esta forma, tanto la CSR como los derechos humanos representan oportunidades que las empresas deben capitalizar en beneficio de todos, pues sólo una empresa responsable puede hacer negocios verdaderamente significativos en el mundo contemporáneo, no porque sea obligatorio sino porque es lo correcto de hacer y algo que la sociedad, eventualmente retribuirá la empresa.

5. Nota Final

La Responsabilidad Social Empresarial y el respeto por los Derechos Humanos, se han convertido de alguna manera en elementos fundamentales y centrales de las empresas en la actualidad. En nuestra opinión, la responsabilidad social es un aspectos que se debe tomar en cuenta y normativizar en los *Compliance Programs* de toda empresa. Como hemos visto, ambos pueden entenderse como una necesidad y estrategia de negocio. En las líneas que preceden, hemos expuesto los factores que respaldan y explican las oportunidades que tiene el abogado corporativo para incluir estos temas en las normas internas corporativas. La noción de empresa cambia constantemente y con ella, el comportamiento y las visión que todos sus integrantes deben tener. La globalización y la relación empresa-sociedad cada vez más van mostrando las nuevas consideraciones y oportunidades de participación que deben tener las compañías contemporáneas.

⁸⁹ En la actualidad es parte de esta discusión no sola el CSR, sino la responsabilidad social de otras instituciones como las educativas, e incluso la responsabilidad de las organizaciones no gubernamentales en la transparencia de sus acciones y el uso eficiente de sus recursos para generar impacto en cada vez más personas y comunidades.

⁹⁰ GUÉDEZ, *Responsabilidad Social Empresarial...*, 478.

BIBLIOGRAFÍA

- Calvo, Cristina. «El Camino Ético de la Responsabilidad Social Empresarial». En *La RSE en perspectiva: ideas para su diseño, implantación*, editado por Carlos Tejera 76-82. Caracas: Venancham, 2014.
- Carmona, Juan. *La tributación en Venezuela en el contexto de la Responsabilidad Social del sector empresarial*. Caracas: Serie Cuadernos, 2011.
- Eggers, Karin. ed. *Guía para las empresas: Empresas y Derechos Humanos*. Valparaíso: Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2019.
- Guédez, Victor. *Responsabilidad Social Empresarial: viisiones complementarias*. Caracas: Cámara Venezolano-Americana de Comercio e industria, 2016.
- Melich Orsini, José. *Doctrina General del Contrato*. Caracas: Academia de Ciencias Políticas y Sociales, 2012.
- Messineo, Franceso, *Doctrina General del Contrato*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1952.
- Miller, Geoffrey P. *The law of Governance, Risk Management, and Compliance*. New York: Aspen Casebook Series 2014.
- Morales Hervias, Rómulo. «Los contratos con deberes de protección: a propósito de la vinculación entre el derecho constitucional y el derecho civil». *Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*, Nº 71 (2013): 53-75.
- Navarro Sánchez, Lorena. «La Responsabilidad Social Empresarial: Teorías que fundamentan su aplicabilidad en Venezuela». *Sapientia Organizacional*, Nº 6 (2016): p. 179.
- Oberto Morey, Thania. «La responsabilidad social empresarial y el reconocimiento de los derechos laborales». *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad de Carabobo*. No 3 (2007): 139-167.
- OCDE, *Líneas Directrices de la OCDE para empresas multinacionales*, Paris: OCDE Publishing, 2013. Edición en PDF.
- Organización de las Naciones Unidas, *Principios de contratación responsable: integración de la gestión de los riesgos relacionados con los derechos humanos en las negociaciones entre Estados e inversores: orientación para los negociadores*. Ginebra: Naciones Unidas, 2016. https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Principles_ResponsibleContracts_HR_PUB_15_1_SP.pdf
- Sneirson, Judd. «Green is Good: Sustainability, Profitability and a new Paradigm for Corporate Governance». *Iowa Law Review*, Nº 94 (2009): 987-1022.
- Sprinkle, Geoffrey B. y Maines, Lauren A. «The benefits and costs of corporate social responsibility». *Business Horizons*, Nº 5 (2010): 445-453.
- Tolosa Villabona, Luis. «De los principios del Derecho Obligacional y Contractual contemporáneo». *Revista estudios Socio-Jurídicos*, Nº 2, (2017): 13-61.
- U.S. Department of Commerce, international Trade Administration. *Business Ethics: A Manual for Managing a responsible business enterprise in emerging market economies*. Washington: U.S. Department of Commerce, 2004. https://legacy.trade.gov/goodgovernance/adobe/bem_manual.pdf

- United Nations, *Guiding principles on business and human rights*. Ginebra: United Nations: 2011. https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_en.pdf
- Vagts, Detley, Williams S. Dodge, Harold Hongju Koh y Hanna L Buxbaum, Hanna L. *Transnational Business Problems*. New York: University Casebook Series, 2012.
- Veasey E. Norman. y Di Guglielmo Christine. *Indispensable Counsel: the Chief Legal officer in the new reality*. New York: Oxford University Press, 2012.
- World Economic Forum, *Global Corporate Citizenship: the leadership challenge for CEOs and Boards*. Geneva: World Economic Forum, 2002. <https://www.griequity.com/resources/integraltech/GRIMarket/WEFCEOGlobalcorpcitizenship.pdf>
- Zerk, Jennifer. *Multinationals and Corporate Social Responsibility: Limitations and opportunities in International Law*. New York: Cambridge University Press, 2012.

Legislación y Jurisprudencia

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 36.860 del 30 de diciembre de 1999.
- Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley de Impuesto sobre la Renta. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.152 del 18 de noviembre de 2014.
- Decreto No. 1.411 con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Reforma de la Ley Orgánica de Ciencia, Tecnología e Innovación. Gaceta Oficial Extraordinaria No. 6.151 del 18 de noviembre de 2014.
- Ley Orgánica contra el Tráfico Ilícito y el Consumo de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. Gaceta Oficial No. 38.287 del 05 de octubre de 2005. *Ley derogada*.
- Ley Orgánica de Deporte, Actividad Física y Educación Física. Gaceta Oficial No. 39.741 del 23 de agosto de 2011.
- Ley Orgánica del Ambiente Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.833 del 22 de diciembre de 2006.
- Ley para las personas con discapacidad. Gaceta Oficial No. 38.598 del 05 de enero de 2007.
- Sentencia de la Suprema Corte de Canadá, 37919, *Nevsun Resources Ltd. v. Gize Yebeyo Araya, et al.*, de fecha 28 de febrero de 2020. <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/18169/index.do>.
- Sentencia de la Corte de Apelaciones del Segundo Circuito de los Estados Unidos, 79-6090, *Filártiga v. Peña-Irala*, de fecha 30 de junio de 1980.
- Sentencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos, 03-339, *Sosa v. Álvarez-Machain*, de fecha 29 de junio de 2004.