



Estudios Socio-Jurídicos

ISSN: 0124-0579

ISSN: 2145-4531

Universidad del Rosario

Escobar, Lina Lorenzoni; Herrera, Julián Martínez
Los criterios ASG en las sociedades comerciales colombianas: ¿brújula moral o legal?*

Estudios Socio-Jurídicos, vol. 25, núm. 2, e09, 2023, Julio-Diciembre

Universidad del Rosario

DOI: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.12675>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=73378756009>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Los criterios ASG en las sociedades comerciales colombianas: ¿brújula moral o legal?*

ESG Criteria In Colombian Commercial Companies:
Legal Or Moral Compass?

Crítérios ASG em empresas comerciais colombianas:
bússola moral ou legal?

LINA LORENZONI ESCOBAR**

JULIÁN MARTÍNEZ HERRERA***

FECHA DE RECEPCIÓN: 15 DE NOVIEMBRE DE 2022. FECHA DE APROBACIÓN: 10 DE ABRIL DE 2023

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.12675>

Para citar este artículo: Lorenzoni Escobar, L., & Martínez Herrera, J. (2023). Los criterios ASG en las sociedades comerciales colombianas: ¿brújula moral o legal? *Estudios Socio-Jurídicos*, 25(2), 1-31. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.12675>

* El artículo no ha sido incluido en ningún congreso ni ha sido escrito para ninguna ponencia.

** Licenciada en Derecho de la Universidad de Trento (Italia), abogada en Colombia y en España, magíster en Derecho Internacional de la Universidad de Heidelberg (Alemania); especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Antioquia; doctora en Derecho de la Universidad Martín Lutero de Halle Wittenberg (Alemania). Profesora asistente de Derecho Internacional de la Universidad eafit (Medellín). Correo electrónico: llorenzone@eafit.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3632-6603>

*** Abogado de la Universidad Pontificia Bolivariana (Colombia); magíster en Derecho de los Negocios Internacionales de la Universidad Complutense de Madrid (España), en Fiscalidad Internacional de la Unir (España) y en Responsabilidad Social Corporativa y Sostenibilidad de la Universidad de Salamanca (España); especialista en Derecho de los Negocios de la Universidad Externado de Colombia y en Gerencia de los Negocios Internacionales de la Universidad Eafit. Investigador predoctoral en derecho mercantil de la Universitat Pompeu Fabra (España); con certificación en *Compliance* Cescom® y auditor de la norma SGE21. Correo electrónico: julian.martinez@upf.edu. orcid: <https://orcid.org/0000-0002-9070-3134>

RESUMEN

El presente artículo argumenta la existencia de un acervo de obligatorio cumplimiento en lo que respecta a la gestión de variables ambientales, sociales y de gobierno corporativo (criterios ASG) por parte de las empresas comerciales en Colombia. Se ofrece una lectura de la función social y ecológica de la propiedad en el marco del desarrollo sostenible consagrado en Río de Janeiro como compromiso internacional del Estado, que les impone a las empresas un deber de cooperación y tareas diferenciadas en cuanto a su implementación. Ello se desprende del análisis de fuentes normativas, internacionales y nacionales, así como de jurisprudencia constitucional colombiana, que permite concluir que el interés social de la empresa en Colombia incluye variables ASG vinculantes por el desarrollo sostenible.

Palabras clave: desarrollo sostenible; ASG; deberes de los administradores; interés social de la empresa; sostenibilidad.

ABSTRACT

The article argues the existence of a *minimum corpus* binding for Colombian commercial companies, regarding the management of environmental, social, and governance variables (ESG criteria). We present a reading of the social and ecological function of property within the sustainable development framework adopted at the Rio Conference as a State international commitment that implies a cooperation duty for companies and differentiated tasks in its implementation. The foregoing was developed through an analysis of normative sources, national and international, as well as Colombian constitutional jurisprudence, which allowed us to conclude that the corporate purpose of Colombian corporations includes ESG variables binding by sustainable development.

Keywords: Sustainable development; ESG; duties of administrators; corporate purpose; sustainability.

RESUMO

Este artigo discute a existência de um acervo de cumprimento obrigatório em relação à gestão das variáveis ambientais, sociais e de governança corporativa (critérios ASG) por parte das empresas comerciais na Colômbia. Apresenta-se uma leitura da função social e ecológica da propriedade no quadro do desenvolvimento sustentável consagrado no Rio de Janeiro como compromisso internacional do Estado, que impõe às empresas um dever de cooperação e tarefas diferenciadas quanto à sua concretização. O anterior fica claro a partir da análise de fontes regulatórias internacionais e nacionais, bem como da jurisprudência constitucional colombiana, o que nos permite concluir que o interesse social da empresa na Colômbia inclui variáveis ASG obrigatórias para o desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: desenvolvimento sustentável; ASG; deveres dos administradores; interesse social da empresa; sustentabilidade.

Introducción

Desde la crisis financiera de 2008, junto con los efectos de la pandemia por Covid-19 y ahora con las consecuencias de la guerra en Ucrania, se han agudizado las reflexiones en torno al rol de la empresa ante los retos ambientales, sociales y económicos que aquejan a la sociedad globalizada en la que operan. Emplazamientos a los líderes empresariales para que identifiquen su “brújula moral” (González-Pérez, 2020) y actúen desde la gestión ética y el cuidado (Camps, 2021) coexisten con interrogantes sobre la pertinencia, desde el derecho societario, de privilegiar otros intereses diferentes a los de los accionistas (Gaviria, 2021). Es llamativo que, en estas reflexiones, el actuar ‘responsable’ de las empresas se identifique con un esfuerzo ético y la necesidad de instaurar una moralidad reforzada de los empresarios, e incluso se tenga que justificar desde la imperiosa necesidad de demostrar el desempeño financiero de los criterios ambientales, sociales y de gobernanza (ASG) (Ruiz Acosta et al., 2021).

Luego, siguiendo las inercias de un derecho mercantil imbricado con un modelo de crecimiento económico (Galgano, 1981), la discusión sobre el actuar responsable de la empresa se enmarca así en lo que legalmente no la obligaría, con aproximaciones que varían desde los buenos sentimientos (Smith et al., 1976) hasta la incorporación *top-down* de los criterios ASG en la estrategia corporativa, pero en las que el punto de partida es la voluntariedad e, incluso, el convencimiento. Por lo anterior, es apenas lógico que este debate también se interroge sobre la responsabilidad que podría derivarse, en cabeza de los administradores, por adoptar políticas no directamente ligadas con la generación de beneficios o de utilidades.

¿Es correcta esta aproximación? Este artículo se propone controvertirla, proponiendo una hipótesis de aplicabilidad de los criterios ASG a las empresas colombianas, independiente de su tamaño o naturaleza, a partir de la función social y ecológica de la propiedad. Lo anterior se hará poniendo en evidencia cómo desde el mundo prepandemia existe un acervo de obligatorio cumplimiento para orientar a la empresa y a sus socios, y que, por lo tanto, no deviene de una ‘brújula moral’, sino más bien de una ‘brújula legal’, la cual tiene como fundamento la

función social y ecológica que le asigna la Constitución Política a la propiedad, y los principios legalmente incorporados en la Ley 99 de 1993 que desarrollan los compromisos de desarrollo sostenible del Estado colombiano. Este acervo enmarca los criterios ASG y, por lo tanto, los hace obligatorios, orientando así las prácticas de gestión empresarial e incidiendo en la responsabilidad de los socios y administradores.

Para esto, examinamos, en primer lugar, a partir de un estudio de jurisprudencia constitucional y doctrina, la propiedad reconfigurada desde la Constitución de 1991, que tiene, por característica inherente, una función social y ecológica. Ello se predica, desde luego, también de la propiedad manifestada en la participación de un socio o accionista en una sociedad, así como de la propiedad organizada bajo forma de empresa, por expresa disposición constitucional. La identificación de la función social y ecológica como un interés colectivo condiciona el ejercicio de los derechos derivados de la propiedad y, por lo tanto, la toma de decisiones empresariales.

En segundo lugar, evidenciamos, con base en fuentes normativas colombianas e internacionales, la relación estrecha entre los mecanismos que se derivan de una función social y ecológica de la propiedad y el principio de desarrollo sostenible. Dicha relación es evidente también para el legislador colombiano, quien, al establecer los principios generales de la política ambiental colombiana (Ley 99/1993, art. 1.1), identifica el desarrollo sostenible como uno de ellos. Al incorporar en dicho artículo el desarrollo sostenible tal como se consagró en la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, y al reconocer la Declaración de Río, con sus posteriores desarrollos, y el legislador colombiano, el rol del sector privado para el desarrollo sostenible (Declaración de Río, 1992, principio 27; Ley 99/1993, art. 1º, nums. 10 y 11), se plantea el interrogante de en qué medida los principios de Río son exigibles a las empresas.

En tercer lugar, a partir de las definiciones del qué se debe cumplir, que desarrollamos en los puntos anteriores, pasamos al cómo hacerlo. Ofrecemos así una aproximación al cumplimiento del sector privado de los principios de la Declaración de Río desde la aplicación de los criterios ASG adoptados por las empresas. Efectivamente, hay una relación estrecha entre los principios de la Declaración de Río como herramientas

de gestión social, ambiental y económica y la aplicación de los criterios ASG. Esta relación puede manifestarse en doble vía: por un lado, los principios de la Declaración de Río enmarcan la gestión de los criterios ASG por parte de las empresas; y, por otro lado, las obliga en cuanto a aquellos criterios ASG que manifiesten, en el plano empresarial, los principios de la Declaración de Río. Se concreta entonces, a través del relacionamiento entre criterios ASG y principios de la Declaración de Río, un acervo de obligatorio cumplimiento para las empresas. De esta manera, la observación de dicho acervo por parte de los propietarios de las sociedades comerciales (socios o accionistas) y sus administradores, como parte del interés social de la persona jurídica, puede ser exigida de forma directa por diferentes grupos de interés.

Con base en lo anterior, en la cuarta y última parte del artículo, se realizarán algunas consideraciones sobre la implicación de esta tesis en el derecho societario colombiano. Dichas consideraciones pretenden aportar a una discusión que permita, por una parte, contribuir al entendimiento del interés social que establece la legislación comercial colombiana para las sociedades, incluyendo, al lado del interés de los accionistas, el de otros grupos de interés; y, por otra parte, justificar el desarrollo de este interés social en el régimen de responsabilidad de los administradores.

1. Bases constitucionales de la función social y ecológica de la propiedad aplicada a la empresa y a sus accionistas

La constitucionalización de intereses generales ha resignificado el contenido del derecho de propiedad, que debe analizarse en consideración a su relación con dichos intereses generales (Pimiento, 2016), que varían según el momento histórico en el cual se manifiestan (Hernández, 2017). El constituyente colombiano de 1991 los identificó en la protección del ambiente y en la función social de las actividades económicas. De ahí que se reconociera la protección del medio ambiente como un derecho e interés colectivo (Constitución Política de Colombia, 1991, art. 88) y se previera la función social y ecológica de

la propiedad como una obligación inherente al derecho de propiedad (Constitución Política, 1991, art. 58).

La Constitución evidencia, además, una visión de la propiedad y de su régimen de protección que ampara no solo la propiedad real, sino posiciones jurídicas de contenido patrimonial (Santaella, 2017), en las que podemos incluir la participación de un socio o accionista en una sociedad. Por otro lado, todos los tipos propietarios están sometidos al interés superior de la colectividad (Pimiento, 2016). En este sentido, la función social y ecológica de la propiedad no puede concebirse como un límite externo, sino una parte integrante de esta, en virtud del imperativo constitucional (Pimiento, 2016). La propiedad en el ordenamiento constitucional colombiano, por lo tanto, trasciende el interés individual (Pimiento, 2016; Moscoso & Padilla, 2016).

En lo que respecta el *genus* de la propiedad, que consiste en la participación de un socio o accionista en una sociedad, la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre su función, encontrando que “todas las características de la propiedad como sus atribuciones están intrínsecas en la propiedad accionaria” (Sentencia C-133/2009, par. 21.4) y que, por lo tanto, “no es ajena a la protección que brinda la norma superior” (Sentencia C-133/2009, par. 21.5). Por esto mismo, está sometida al régimen establecido por dicha norma superior, que identifica como inherentes al derecho de propiedad su función social y ecológica. Como se verá más adelante, la función social y ecológica ha sido desarrollada por los compromisos internacionales de sostenibilidad del Estado colombiano.

El constituyente colombiano enfatiza, además, la función social de formas de organización de la propiedad, como lo son las empresas. Justamente, la Constitución reconoce a las empresas, como base del desarrollo, una función social que implica obligaciones (Constitución Política, 1991, art. 333). Así, la libertad económica que la Constitución les asigna a las empresas tiene, como contrapeso, las obligaciones que se derivan de la función social (Sentencia T-375/1997). La capacidad de manifestar la función social que corresponde a esta forma de propiedad está íntimamente ligada a las decisiones de sus dueños.

A pesar de que la Constitución sienta las bases para una configuración de la participación social o accionaria con relación al interés

general, se discute ampliamente si esto debe condicionar las decisiones de los órganos sociales, siendo común una caracterización filantrópica, moral u altruista de las decisiones orientadas a una función social y ecológica. Dicha caracterización tiene, inevitablemente, un alto grado de subjetividad, la cual no solo implica cierta reactividad del actuar de las empresas ante presiones sociales (Aftab & Mocle, 2019), sino que también, y por esto mismo, expone a la compañía al riesgo jurídico que se deriva de demandas por una gestión incorrecta de tal función social y ecológica (Lorenzoni Escobar, 2021).

En lo que sigue, se pretende contribuir a esclarecer, para la actuación empresarial, el alcance concreto de la función social y ecológica, a la luz del desarrollo sostenible como principio del derecho internacional, que el constituyente y el legislador colombiano han adoptado como marco para orientar el desarrollo económico y social del país (Constitución Política, 1991, art. 80; Ley 99/1993, art. 1º). Del desarrollo sostenible se desprenden obligaciones concretas para las empresas que se caracterizan como un actor distinto al Estado pero que cooperan con él, y con otros grupos de interés, para lograr el desarrollo sostenible; esto mediante la gestión de las variables ambientales, sociales y económicas de su actividad, a través de los criterios ASG.

2. Función social y ecológica: la obligatoriedad de los principios de la Declaración de Río para las empresas

La Conferencia de Río de 1992 inauguró lo que se ha denominado como el “Proceso de Río” (French, 2005), a partir del cual el desarrollo sostenible se constitucionalizó en el derecho internacional (Sands, 1994; Boyle & Freestone, 1999; Barral, 2016). Con lo anterior, se hace referencia a todos los desarrollos posteriores a 1992, que le han dado alcance, en el ámbito internacional, al principio de desarrollo sostenible. El derecho doméstico no ha sido inmune a la gran tracción del Proceso de Río, pues varios gobiernos, a partir de la Declaración de Río, adoptaron el desarrollo sostenible como su paradigma de desarrollo (Barstow Magraw & Hawke, 2008), siendo por tal motivo incluido en muchas constituciones nacionales (Schrijver, 2008). Colombia no es

la excepción, por lo que la Corte Constitucional se ha referido a la Constitución Política colombiana como una Constitución ecológica (Sentencia C-431/2000).

La Declaración de Río, como su nombre lo indica, no es un tratado internacional, sino una declaración adoptada mediante resolución por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, y, en ese sentido, se discute su obligatoriedad en derecho internacional. Si bien la personalidad legal de la Organización de las Naciones Unidas ha sido reconocida por la Corte Internacional de Justicia (1949), existen debates sobre los efectos de las resoluciones adoptadas por la Asamblea General. La doctrina especializada reconoce que resoluciones unánimes o cuyos contenidos se repitan pueden o bien contribuir al desarrollo del derecho internacional consuetudinario (Crawford, 2012) o bien, ellas mismas, ser una fuente de derecho internacional consuetudinario (Wolfrum, 2011). En este sentido, se ha afirmado la vinculatoriedad de los Principios de Río en el derecho internacional, entre los que se encuentra el desarrollo sostenible, a partir de la Declaración de Río (Barral, 2016). Estos principios han sido incorporados por los Estados en sus políticas internas; los Estados han además continuado a reafirmarlos en resoluciones de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas subsiguientes, la última de las cuales ha llevado a la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ONU, 2015). Dicha práctica internacional y doméstica de los Estados ha dado pie a sendos desarrollos normativos que han cristalizado el entendimiento del desarrollo sostenible como principio integrador del desarrollo económico, social, y la protección ambiental (Rodrigo Hernández, 2015) de cara al objetivo de la equidad inter e infrageneracional (Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1987).

Es importante destacar que la Declaración de Río establece el deber de Estados y personas de cooperar en la aplicación de los principios consagrados en ella y en el desarrollo del “derecho internacional en la esfera del desarrollo sostenible” (Declaración de Río, 1992, principio 27). En otras palabras, la arquitectura de la Declaración de Río va más allá de la dimensión estatal, trascendiendo a los grupos de interés, que incluyen a las empresas. Este punto ha sido reiterado en los desarrollos posteriores que hacen parte del Proceso de Río y que reafirman el

papel fundacional de la Declaración de Río para el desarrollo sostenible. Empezando por el Programa 21 (ONU, 1992) —que se refiere a herramientas y mecanismos que pueden usar las empresas para contribuir al desarrollo sostenible—, pasando por el Plan de Implementación de Johannesburgo (ONU, 2002) —que afirma que, “sin el sector privado, el desarrollo sostenible no será más que un sueño distante—, y, finalmente, llegando a la Agenda 2030 (ONU, 2015) —en la que se reconoce “el papel que desempeñarán en la implementación de la nueva agenda los diversos integrantes del sector privado”—, es claro que se reafirma el desarrollo sostenible como principio de derecho internacional, a la vez que se configura un papel para el sector empresarial.

Esta coexistencia de deberes estatales y particulares es reconocida también por el legislador colombiano. Este último, al establecer los principios generales ambientales de la política ambiental colombiana, afirma que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río (Ley 99/1993, art. 1º), y que el Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, entre otros, para garantizar su desarrollo sostenible (Constitución Política, 1991, art. 80).

En el ordenamiento colombiano, la acción para la protección y recuperación del ambiente no es solo estatal, sino que expresamente involucra al sector privado, mediante una tarea conjunta y coordinada (Ley 99/1993, art. 1.10). La legislación colombiana reitera entonces un rol para el sector empresarial en el desarrollo sostenible, que implica obligaciones complementarias, pero distintas, a las estatales.

Finalmente, la Corte Constitucional ha considerado, al estudiar la constitucionalidad del artículo 1º de la Ley 99 de 1993 (Sentencia C-528/1994), que los principios de la Declaración de Río están en consonancia con los postulados de la Constitución Política y que cumplen, a partir de su carácter normativo, una función de complemento a la normatividad ambiental colombiana (Acevedo Aguirre, 2016), así como aplican a la interpretación de disposiciones de igual o inferior jerarquía a la ley en sentido amplio, lo que quiere decir que dichos principios abarcan áreas distintas al derecho ambiental, incluyendo así también el derecho de sociedades.

Dicho esto, y como se acaba de evidenciar, es claro que existe entonces un rol para la empresa. Debemos entonces interrogarnos sobre su alcance. El objetivo de la Declaración de Río consiste en establecer herramientas para la integración y, por lo tanto, gestión de variables ambientales, sociales y económicas, con un objetivo de equidad para generaciones presentes y futuras. Tal concepción integradora deriva de la mirada sistémica que acompaña los principios de la Declaración de Río. Hoy la sostenibilidad permea el derecho en todas sus vertientes, incluyendo, desde luego, el derecho societario.

La Declaración de Río articula este objetivo integrador mediante principios operativos, de los cuales se desprenden procesos de inmediata familiaridad para el abogado de empresa. Es a partir de estos principios y herramientas que se debe articular la función ecológica y social de la propiedad representada en las cuotas o acciones en una sociedad comercial y, así mismo, la función social de la empresa.

Debe mencionarse que, en las tres décadas que nos separan de la Declaración de Río, la relación de las actividades empresariales con variables ambientales y sociales ha sido normada en otros escenarios, no solo en el ámbito de la Organización de las Naciones Unidas, con los Principios Rectores para Empresas y Derechos Humanos (ONU, 2011), sino también en el ámbito de otras organizaciones internacionales, tales como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE), con sus Líneas Directrices para Empresas Multinacionales (OCDE, 2011); y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con su Declaración sobre las Empresas Multinacionales (OIT, 2022). Todo lo anterior se ha sumado a la normativa de sostenibilidad para configurar los contornos de una reflexión sobre obligaciones o responsabilidades para las empresas en el derecho internacional.

En el presente escrito, sin embargo, nos centraremos en la narrativa de sostenibilidad tal como se articula en el Proceso de Río, para fines de argumentar la obligatoriedad de los criterios ASG. Ello no porque los desarrollos apenas descritos sean irrelevantes para la materia, sino porque la sostenibilidad se ha consolidado como principio jurídico internacional que irradia efectos normativos codificados en el ordenamiento jurídico interno colombiano, de manera que permite plantear reflexiones ancladas en derecho positivo para la orientación del actuar

empresarial. Es decir, en Colombia los Principios de Río se encuentran positivizados mediante una ley que incorpora las obligaciones en materia de desarrollo sostenible, como es la Ley 99 de 1993, y que exige la corresponsabilidad del sector empresarial para alcanzar dicho desarrollo, tal y como se expuso anteriormente.

Considérese el principio 4 de la Declaración de Río, en el cual se establece que la protección del medio ambiente deberá constituir una parte integrante del proceso de desarrollo. Esto es reforzado por el principio 17, el cual se refiere a la realización de evaluaciones de impacto ambiental, las cuales por demás incorpora autónomamente la Ley 99 de 1993 entre los principios de la política ambiental colombiana (Ley 99/1993, art. 1.11). La forma como se traduce al nivel empresarial el requisito del estudio de impacto ambiental consiste, entre otros, en la realización de dicho estudio en el momento de estructurar un proyecto y también a lo largo de su vida útil (Wälde, 2004). Por su parte, la medición de los impactos deberá alimentarse por el principio de precaución (principio 15), que es también enumerado, junto al de prevención, entre los principios generales ambientales que enmarcan la política ambiental colombiana (Ley 99/1993, art. 1.6 y 1.8). La toma de decisiones en estos procesos de evaluación debe contar con participación de los grupos de interés y, en particular, de las mujeres (principio 20), lo que para las empresas significa establecer procedimientos participativos (Wälde, 2004) e inclusivos con los grupos de interés.

Estas pautas obligatorias para el proceso de toma de decisiones se complementan, en la Declaración de Río, con el principio de reducción y eliminación de modalidades de consumo y producción insostenibles (principio 8). La relación con el mundo empresarial en este caso es especialmente evidente, puesto que participa de la producción. Finalmente, el principio 8 tiene una relación muy estrecha con el principio 16, referente a la internalización de los costos ambientales, el cual a su vez es acogido por el legislador colombiano como “incorporación de costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental” (Ley 99/1993, art. 1.7). Ambos principios se han reflejado en prácticas tales como los certificados y códigos voluntarios (Wälde, 2004).

Vemos así cómo los principios de la Declaración de Río constituyen una obligación internacional del Estado colombiano de la que se desprenden procesos diferenciados pero concurrentes para el Estado y para los particulares. A partir de estos principios orientadores, se desprende un acervo para el cumplimiento de la función ecológica y social de la propiedad en relación con el capital social y de la empresa. Dicho acervo, en el caso de las empresas, se identifica en los principios contenidos en la Declaración de Río que pueden traducirse al plano empresarial.

3. El contorno mínimo de los criterios ASG en la gestión empresarial

El rol de las empresas es cada vez más complejo, pues se evidencia su potencial para generar bienestar (Sentencia T-375/1997) y su potencial de incidir sobre el medio ambiente y los grupos de interés (Correa & Roa, 2019), tanto internos, como son sus trabajadores, así como externos. Normalmente, las empresas articulan el diagnóstico y gestión de este tipo de impactos a través de criterios ASG (Suárez Serrano & Blanco Prieto, 2022).

Los criterios ASG se refieren a los asuntos ambientales, sociales y de gobernanza que pueden afectar los compromisos de una empresa para ejecutar su estrategia en el largo plazo. Ahora bien, en la práctica, estos criterios se han venido identificando por las compañías a partir de la adopción voluntaria de los marcos de reportes en materia de sostenibilidad, con base, por ejemplo, en las guías de la Global Reporting Initiative (GRI) o el Integrated Reporting (IR), y, últimamente, con el contenido de la información no financiera que obligatoriamente deben transmitir las empresas a las autoridades. La tendencia sobre la regulación del contenido de la información no financiera, precisamente, consiste en determinar los indicadores con los cuales se permite demostrar los criterios ASG, más exactos y que permitan a los grupos de interés comparar el desempeño ASG de las distintas compañías. En el entorno de la región latinoamericana, esta tendencia se viene reflejando en las empresas cotizadas, por ejemplo, en el reporte de sostenibilidad corporativa que deben presentar los emisores en Perú a partir del año

2021 (Resolución de Superintendente 018-2020-SMV/02/2020), así como en la Norma de Carácter General 461 de 2021 de la Comisión para el Mercado Financiero en Chile, que estableció la obligación para ciertas entidades supervisadas de incorporar en sus memorias anuales información sobre sostenibilidad y gobierno corporativo; y también en Colombia mediante el Decreto 151 de 2021, que modifica el régimen de revelación de información por parte de los emisores de valores. Además, en el entorno europeo, se cuenta con la Directiva sobre Informes de Sostenibilidad Corporativa (CSRD) o Directiva 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo del 14 de diciembre de 2022 (Unión Europea, 2022), que amplía el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/95 sobre “Divulgación de información no financiera e información sobre diversidad” (Unión Europea, 2014) y las directrices sobre la presentación de informes no financieros de la Comisión Europea (2017), con lo que se espera un mayor reporte de criterios ASG por las empresas, independiente de que sean cotizadas o no, que tendrá repercusión en territorio comunitario como extracomunitario.

Al margen de este escenario de sociedades emisoras de valores, veremos cómo, a través de la aplicación de los principios de la Declaración de Río y de la función social y ecológica de la propiedad, surge un marco vinculante para ordenar la información ESG y, adicionalmente, para administrar riesgos derivados de la no gestión de la sostenibilidad.

Luego, no podría decirse que las sociedades no sujetas a la obligación de reporte en los términos que se vienen presentando en el ámbito internacional —la gran mayoría de las sociedades del país— estén exentas de aplicar los criterios ASG. En Colombia, la obligación de los criterios ASG deriva de la manifestación, en el plano empresarial, de los principios de la Declaración de Río, la cual opera con un efecto unificador y definidor de los criterios ASG sobre los cuales deben decidir todas las empresas, independientemente del sector en el que operan y de su tamaño, aunque en el marco legal actual solo algunas de ellas tengan un deber de reportar.

En la medida en que de la Declaración de Río se desprende un acervo, debemos entender que, en palabras de la Corte Constitucional, el “vigor jurídico” de la Declaración de Río (Sentencia C-528/1994) orienta los criterios ASG en las empresas y, en particular, derrama sobre

aquellos que coincidan con ese acervo una calidad de obligatoriedad. El deber de cooperación materializado en la Declaración de Río (Declaración de Río, 1992, principio 27) y la función integradora entre variables ambientales, sociales y económicas del desarrollo sostenible no es nada distinto a aplicar y a documentar la aplicación de dichos principios, lo que las empresas rutinariamente administran a través de los sistemas de gestión de *compliance*. El vigor jurídico de la Declaración de Río determinará cuáles aspectos de dichos sistemas de gestión son un mínimo de ineludible cumplimiento. En este sentido, no debe extrañar que se afirmara, para 2018, que en “25 años desde la Declaración de Río en 1992 el número de requisitos de información no financiera se ha incrementado en más de 10 veces” (Rizo Patrón, 2018).

Lo anterior invita a reflexionar, entonces, sobre lo que debe caracterizarse como voluntario en una organización. Ciertamente este acervo ya es a menudo incluido por las empresas en sus sistemas de gestión que denominan voluntarios. Sin embargo, cuando estamos ante una exigencia legal de carácter ambiental, social o de gobierno corporativo, ya no nos encontraríamos en el ámbito voluntario de la responsabilidad social empresarial (Alfaro, 2016).

Es posible, por lo tanto, buscar traducir los principios de la Declaración de Río al lenguaje de los criterios ASG. Al hacer este ejercicio, son materiales los principios de la Declaración de Río que tienen un impacto directo en las organizaciones y que pueden ser documentados a través de los sistemas o programas de gestión. Esto parte de la base de reconocer que existen diferencias entre los Estados y las empresas para los fines de la implementación de los principios. Parafraseando a la Corte Suprema de Canadá (2020), junto con principios que solo pueden ser aplicados y exigidos a Los estados, existen principios que también pueden ser exigidos y aplicados por los particulares.¹

¹ La Corte se refiere en el párrafo 104 a la costumbre internacional diferenciando aquella que aplica entre Estados únicamente, “inter-state custom”, de aquella que es aplicable a las empresas.

Tabla 1. **Comparativo de los principios de la Declaración de Río y los criterios ASC**

<i>Principio de la Declaración de Río</i>	<i>Criterio ASC</i>	<i>Sistema/programa de gestión</i>
1.1. Principio 4: “A fin de alcanzar el desarrollo sostenible, la protección del medio ambiente deberá constituir parte integrante del proceso de desarrollo y no podrá considerarse de forma aislada”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano en el artículo 80 de la Constitución.</i>	Ambiental	Gestión ambiental
1.2. Principio 8: “Para alcanzar el desarrollo sostenible y una mejor calidad de vida para todas las personas, los Estados deberían reducir y eliminar las modalidades de producción y consumo insostenibles y fomentar políticas demográficas apropiadas”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano en el numeral 7 del artículo 1º de la Ley 99 de 1993.</i>	Ambiental	Gestión ambiental
1.3. Principio 1: “Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano mediante Sentencia C-293 de 2002 de la Corte Constitucional.</i>	Social	Gestión de seguridad y salud en el trabajo
1.4. Principio 5: “Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como requisito indispensable del desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder mejor a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano mediante Sentencia SU-484 de 2008 de la Corte Constitucional, entre otras.</i>	Social	Gestión de prácticas laborales sostenibles
1.5. Principio 20: “Las mujeres desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo. Es, por tanto, imprescindible contar con su plena participación para lograr el desarrollo sostenible”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano mediante Sentencia C-543 de 2010 de la Corte Constitucional, entre otras.</i>	Social	Gestión de prácticas de inclusión y diversidad
1.6. Principio 9: “Los Estados deberían cooperar en el fortalecimiento de su propia capacidad de lograr el desarrollo sostenible, aumentando el saber científico mediante el intercambio de conocimientos científicos y tecnológicos, e intensificando el desarrollo, la adaptación, la difusión y la transferencia de tecnologías, entre estas tecnologías nuevas e innovadoras”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano mediante el artículo 70 de la Constitución Política.</i>	Social	Gestión de la innovación social Gestión de la protección de datos personales

Continúa

<i>Principio de la Declaración de Río</i>	<i>Criterio ASG</i>	<i>Sistema/programa de gestión</i>
1.7. Principio 2: “El derecho al desarrollo debe ejercerse de forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano en la Sentencia C-519 de 1994 de la Corte Constitucional colombiana.</i>	Gobernanza	Gestión de gobierno corporativo Gestión del riesgo de LAFT/corrupción
1.8. Principio 25: “La paz, el desarrollo y la protección al medio ambiente son interdependientes e inseparables”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano en la Sentencia C-058 de 1994 de la Corte Constitucional colombiana.</i>	Gobernanza	Gestión de gobierno corporativo Gestión del riesgo de LAFT/corrupción
1.9. Principio 10: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. [...] Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos al resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano en el artículo 15 de la Ley 23 de 1973 y en los artículos 69 y 74 de la Ley 99 de 1993.</i>	Gobernanza	Gestión de gobierno corporativo
1.10. Principio 21: “Debería movilizarse la creatividad, los ideales y el valor de los jóvenes del mundo para forjar una alianza mundial orientada a lograr el desarrollo sostenible y asegurar un mejor futuro para todos”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano mediante el artículo 45 de la Constitución.</i>	Gobernanza	Gestión de gobierno corporativo
1.11. Principio 22: “Las poblaciones indígenas y sus comunidades, así como otras comunidades locales, desempeñan un papel fundamental en la ordenación del medio ambiente y en el desarrollo debido a sus conocimientos y prácticas tradicionales. Los Estados deberían reconocer y apoyar debidamente su identidad, cultura e intereses y hacer posible su participación efectiva en el logro del desarrollo sostenible”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano en los artículos 22 y 23 de la Ley 99 de 1993, y en la Ley 21 de 1991.</i>	Gobernanza	Gestión de gobierno corporativo
1.12. Principio 15: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano en el numeral 6 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993.</i>	Gobernanza	Gestión de gobierno corporativo

<i>Principio de la Declaración de Río</i>	<i>Criterio ASG</i>	<i>Sistema/programa de gestión</i>
1.13. Principio 17: “Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente”. <i>Nota: traducido en el ordenamiento colombiano en el numeral 11 del artículo 1° de la Ley 99 de 1993.</i>	Gobernanza	Gestión de gobierno corporativo

Nota: las referencias normativas relacionadas con la incorporación de los principios de la Declaración de Río al ordenamiento colombiano no son exhaustivas. Su finalidad consiste en evidenciar la juridicidad en el plano doméstico de dichos principios internacionales.

Fuente: elaboración de los autores.

De la tabla 1 se desprenden varios análisis que señalaremos de forma general.

El primero de ellos tiene que ver con la obligación de cumplir los criterios de ASG que traducen al nivel empresarial el principio de la Declaración de Río correspondiente. Es decir, no existe una autonomía plena de la empresa sobre cuáles principios ASG gestionar, deberá cumplir con el acervo construido. Lo anterior permite la estandarización de los criterios ASG que, con posterioridad, comunicarán las compañías a sus grupos de interés; algunas de ellas a través de marcos y estándares de reporte y otras que, sin aplicar estos marcos y estándares, podrán incorporar a la gestión de los administradores el deber de cooperar de buena fe en la aplicación de los principios de la Declaración de Río.

El segundo parte del marco estratégico de las empresas, puesto que, al hacer evidente la obligatoriedad de los principios en mención, las compañías los vincularán a sus estrategias, permitiéndoles configurar su propósito como ciudadano corporativo. Existirán algunas compañías que tendrán la obligación legal de implementar el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (Decreto 1072/2015) o las acciones encaminadas a dirigir la gestión ambiental a través de los departamentos de gestión ambiental (Decreto 1076/2015), o de incorporar y mantener los parámetros declarados con el Registro Nacional de Bases de Datos Personales (Decreto 886/2014), o de tener programas de ética empresarial (Ley 1778/2016) o sistemas de autocontrol y gestión del riesgo de lavado de activos y financiación del terrorismo (Circular Externa

100-00005/2014). No obstante, la realidad es que estos y otros sistemas de gestión se ejecutan con las mismas áreas de soporte que hay dentro de las empresas, por lo que integrarlos bajo la mirada de los principios de la Declaración de Río permitirá la priorización de actividades que, conectadas con el propósito superior, aportarán valor a la compañía.

El tercer análisis tiene relación con cuáles deberían ser los elementos comunes para desplegar cada sistema o programa de gestión relacionado en la tabla 1, cuyos soportes van a permitir demostrar el cumplimiento de los principios. Estos elementos comunes corresponden a las buenas prácticas o componentes de los sistemas de gestión de *compliance* (International Organization for Standardization, 2021). Entre dichos sistemas y programas tenemos: a) la aprobación de políticas desde el principal órgano de administración de la sociedad comercial; b) la designación de una persona, un área o un grupo de personas encargadas de la implementación de las políticas, junto con la destinación de presupuesto para hacerlo; c) el diseño e implementación de controles y procedimientos a partir de la identificación de riesgos ASG; d) la capacitación constante sobre los sistemas o programas de gestión; e) el reporte de indicadores del encargado a la alta dirección y al órgano principal de administración de la sociedad comercial para su seguimiento y orientación; f) la auditoría sobre la eficacia de la implementación de los controles y de estos elementos comunes.

El cuarto análisis se refiere a la identificación y valoración de los riesgos ASG, en algunas ocasiones asociados a los riesgos no financieros, legales o de cumplimiento. Independiente de la denominación, uno de los factores clave para la gestión de dichos riesgos es identificar qué tan expuesta se encuentra la empresa a su materialización por la falta de los elementos comunes descritos para prevenirlos, detectarlos y reaccionar frente a ellos. La legalización que trae el acervo manifiesta así una transición de la gestión ambiental y social desde lo netamente reputacional al ámbito de lo jurídico, lo que brinda más certeza a las empresas en la gestión de sus riesgos.

El quinto análisis tiene que ver con el seguimiento que hagan las autoridades competentes al cumplimiento del acervo propuesto y las

eventuales sanciones asociadas al incumplimiento. La falta de teorización jurídica sobre la conexión entre los principios de la Declaración de Río y el derecho societario es una causa evidente para que las autoridades no los utilicen como herramienta de interpretación en sus decisiones. Sin embargo, ello no puede ser motivo para continuar omitiendo esta interrelación. Por ejemplo, para aquellas compañías que gestionan recursos públicos, la reforma del régimen fiscal en Colombia (Acto Legislativo 4/2019, art. 1º) incluyó como principio de la gestión fiscal el desarrollo sostenible. Luego, debe esperarse que la definición amplia de sujeto de vigilancia y control que trae el Decreto-Ley 403 de 2020, que implementa dicho acto legislativo, empiece a producir decisiones en materia de gestión fiscal ambiental dando aplicación al desarrollo sostenible (Escudero Aranda et al., 2022). Ahí el acervo propuesto adquiere sentido desde la perspectiva de la aplicación de la Declaración de Río en la gestión fiscal y también desde la óptica de defensa de la debida diligencia por los administradores.

Finalmente, debe destacarse el gran peso que tiene el criterio de gobernanza para el cumplimiento de los principios de la Declaración de Río por parte de las sociedades comerciales, a través de la gestión de los sistemas o programas de gobierno corporativo que diseñen las empresas. De ahí la denominación de un gobierno corporativo ecológico (Burritt, 2003) y gobierno corporativo sostenible (Martínez-Echeverría, 2019), en la que el término ecológico o sostenible es utilizado para determinar la relación sistémica de la empresa con sus diferentes grupos de interés, siendo uno de estos el medio ambiente (Mackey & Sisodia, 2016). Por eso, el gobierno corporativo no debe ser visto exclusivamente para facilitar el cumplimiento de las políticas ambientales de las empresas, también debe ser entendido como aquel que permite el cumplimiento de este acervo. Lo anterior le brinda certeza a la gestión de los riesgos de los compromisos que se derivan de los diálogos con los grupos de interés, algunos, como mujeres, juventudes y pueblos indígenas, identificados de manera expresa en los principios de la Declaración de Río.

4. Algunas implicaciones de la obligatoriedad de los criterios ASG en el derecho societario

El ‘vigor normativo’ de los principios de la Declaración de Río (Sentencia C-528/1994) incide no solo en los sistemas de gestión de las empresas, sino también en la aplicación del Código de Comercio colombiano (Decreto 410/1971) sobre el régimen de responsabilidad de los administradores. Así, los efectos jurídicos de los principios de la Declaración de Río deben acompañar la gestión empresarial construyendo hoy una relación clara entre sostenibilidad y derecho. Aceptar que los criterios ASG son obligatorios en Colombia, bajo las consideraciones vistas, conlleva que nuestro derecho societario deba adaptarse a las exigencias que esto implica, en especial al alcance del concepto del interés social y al régimen de responsabilidad de los administradores.

Mucho se ha escrito sobre la definición del interés social (Fernández Torres, 2018), y la posición más pacífica lo concreta como el interés común de los socios o accionistas (Narváez, 2008), excluyendo a los otros grupos de interés. Sin embargo, el interés social debe comprender los demás grupos de interés, pues la función social de la empresa del artículo 333 de la Constitución Política impregna esta concepción (Morgestein, 2011) y busca un balance que permita entender que el propósito, valores y la ética son tan importantes como las utilidades mismas (Freeman, 2020) e, incluso, que deben estar integrados bajo un concepto de creación de valor sostenible (Sjåfjell et al., 2023). No obstante, aun aceptando la satisfacción de otros grupos de interés diferentes a los accionistas, el problema ha radicado en que estos se han definido desde la perspectiva del *management*, pero no desde una mirada sociológica (King, 2022) y, por eso, derivar la obligatoriedad de los criterios ASG para las sociedades comerciales colombianas desde los principios de la Declaración de Río permitiría superar las restricciones tradicionales de interacción con los grupos de interés y responder frente a colectivos más vulnerables y sin influencia ante las corporaciones.

Pudiera argumentarse que la interpretación anterior solo es posible en Colombia para aquellas sociedades comerciales que adoptasen voluntariamente la condición de ‘beneficio e interés colectivo’ (BIC), reguladas en la Ley 1901 de 2018, y que condenara a los que no tienen

esta condición a continuar bajo las demandas de los accionistas como el único grupo de interés válido.

Sin embargo, aceptar esta posible lectura estaría dejando sin efecto la función ecológica y social inherente a la empresa y a la propiedad. En otras palabras, al limitar la posibilidad de desarrollar la actividad económica para servir intereses más amplios que los de los solos accionistas a las sociedades BIC, el legislador colombiano pareciera haber desconocido que toda propiedad, incluso la que se ejerce sobre sociedades comerciales, tiene afectado su núcleo sustancial a una función ecológica y social. Por absurdo, no sería posible predicar entonces que las sociedades comerciales desarrollen sus programas de responsabilidad social empresarial, pues se entendería que solo las sociedades BIC puedan incorporar estos programas dentro de su objeto social principal o secundario.

Este no puede ser un entendimiento plausible. Los antecedentes de las sociedades BIC radican en un fenómeno internacional que parte de la necesidad de certificar clara y objetivamente el desempeño social y ambiental de una compañía o el cumplimiento de las prácticas ASG (Elkington & Zeitz, 2014). Ello no quiere decir que a las sociedades que no estén certificadas o no tengan el carácter de BIC les esté prohibido dicho desempeño, argumentando que el interés social solo obedece a la maximización de las utilidades y distribución de los dividendos. Bajo este escenario, y paradójicamente, las empresas que se certifican como BCorp, sin ser una sociedad BIC, estarían exponiendo la responsabilidad de sus administradores. En este sentido, cobra materialidad el acervo desarrollado hasta ahora: trátase de sociedades BIC o de las que no tengan dicha condición, la función social y ecológica descrita debe cumplirse. El punto es racionalizar y ordenar ese cumplimiento, para lo cual se propone la aplicación de los principios de la Declaración de Río, operativizados en la gestión empresarial a partir de los criterios ASG que los concreten.

Quienes sostienen el entendimiento reducido al interés de los socios siempre ponen de presente la problemática que genera aceptar lo contrario desde la perspectiva del régimen de responsabilidad de los administradores en la ley colombiana (Mendoza, 2020), puesto que un representante legal, al encaminar una de sus actuaciones al cumplimiento de la función social

cuyo desarrollo pueda generar un perjuicio para los accionistas, podría ser sujeto de demandas por parte de estos por el no cumplimiento del interés social, al exlimitar el interés común de los socios.

Tan de fondo es este aspecto que, volviendo a las sociedades BIC, se podría desincentivar el uso de esta figura por los asesores legales al notar el carácter perjudicial para los administradores por extender su responsabilidad (Ley 1901/2018, art. 4°).

Si esto fuese así, tendríamos dos regímenes de responsabilidad de administradores en Colombia, uno para sociedades BIC y otro para sociedades no BIC, una negación a todo deber fiduciario que se predicara de los administradores de las sociedades no BIC en relación con los grupos de interés distintos a los accionistas y una exlimitación de los administradores de sociedades no BIC en el desarrollo de sus programas de responsabilidad social empresarial. Por eso, una lectura desprevénida de ese carácter binario es que lo manifestado por el legislador no es nada diferente al régimen general de la Ley 222 de 1995, que es cumplir con el objeto social de la empresa. Por lo anterior, el acervo juega un papel importante para acompañar la debida diligencia de los administradores, independiente del tipo de sociedad comercial.

En este orden de ideas, el debate del interés social no puede ser abordado sin el régimen de responsabilidad de los administradores. Aquí se evidencia la importancia de la obligatoriedad de los criterios ASG, puesto que, de entrada, al extender la función social y ecológica de la propiedad y la empresa, permite entender que al lado del interés común de los socios hay otros que derivan del acervo propuesto; que ambos constituyen el interés social de las compañías, esto es, no son excluyentes y en términos constitucionales son inherentes el uno al otro.

Este entendimiento se justifica porque, desde la gestión del gobierno corporativo, se deben incorporar en las deliberaciones de los máximos órganos sociales de la administración los diálogos y compromisos con los diferentes grupos de interés (ejemplo: accionistas, empleados, proveedores, clientes, comunidad y medio ambiente) que implementen los principios de la Declaración de Río. Lo anterior se obtiene a partir de la extensión de algunos de los elementos comunes descritos en el numeral anterior y que por lo menos se podrían traducir en: a) unas funciones expresas en materia de gestión de sostenibilidad por parte del máximo

órgano de administración que reflejen el obligatorio cumplimiento del acervo propuesto a partir de la Declaración de Río; b) la identificación de indicadores de cumplimiento de los criterios ASG para monitoreo por parte de este órgano; c) el seguimiento a la información no financiera que está produciendo la sociedad con particular atención a aquella que documenta el acervo propuesto para la gestión del riesgo que se deriva de su publicación; y d) los planes de acción que materializan los compromisos con los grupos de interés.

Ahora bien, la obligatoriedad de los criterios ASG también permite interpretar la responsabilidad de los administradores, pues, ante el escenario hipotético planteado, la denominada *business judgment rule*, con la que se miden los deberes de cuidado y lealtad que deben tener estos, exige demostrar que sus decisiones hayan sido tomadas de buena fe, en función de los intereses de la sociedad y con base en la información adecuada (Gómez et al., 2019), pero, según lo aquí argumentado, de manera alineada con los principios de la Declaración de Río. En otras palabras, así como el acervo replantea el concepto del interés social, igualmente fortalece la actuación de los administradores diligentes. Con la interpretación propuesta se contribuye a evitar que se confunda ‘una falsa impunidad’ por quienes toman decisiones con base en los diferentes grupos de interés y no únicamente a favor del accionista, pues la información por tener en cuenta deberá fundamentarse en los principios de la Declaración de Río transformados en criterios ASG. Además, esta interpretación no pretende modificar el deber de lealtad, ya que este seguirá erigiéndose en relación con los accionistas, pero sí ayuda a entender que el deber legal o de cumplir con los criterios ASG no puede obviarse.

Así las cosas, no podría decirse que hay una conducta culposa del administrador en perjuicio de los accionistas cuando su actuación tuvo como origen evitar un grave daño a una comunidad como grupo de interés, aun sin la certeza científica de la intervención realizada; por ejemplo, una decisión que implique mayores costos de producción sostenible, esto es, una decisión que implementa el principio de precaución y prevención, y el de producción sostenible de la Declaración de Río.

Ahora bien, aceptado lo anterior, se trasladaría la discusión al procedimiento de debida diligencia en la toma de decisión que rodea la

actuación del administrador y que, en el caso que venimos construyendo, podría plantear interrogantes sobre si el daño es fundado o no, sobre si estamos ante una comunidad representativa o un grupo minoritario pero expresivo, y si su pretensión es auténtica o instrumentalizada por un interés económico, sobre qué medida regulatoria puede adoptarse para atender el reclamo, o si la misma causa efectos peores, sobre los criterios de adjudicación ante la escasez de recursos y los riesgos que se enfrentan, y cómo compararlos (Lorenzetti & Lorenzetti, 2019).

Aquí encontramos otra respuesta desde los mismos principios de la Declaración de Río, pues dicha debida diligencia consistiría en buscar la participación ciudadana (principio 10) y en realizar evaluaciones de impacto ambiental (principio 17) y comparaciones intra e intergeneracionales (principio 2).

Ello toda vez que, en cuanto más información se obtenga por parte de la ciudadanía para la adopción de una decisión, más posibilidad existe de construir escenarios acordes con los costes y beneficios de esta. Dichos escenarios serán contruidos con las metodologías de impacto ambiental que no necesariamente son exclusivas para el licenciamiento. Una vez hecho lo anterior, y en caso de que existan tensiones entre los distintos escenarios, se ponderará con base en la comparación intra e intergeneracional, es decir, aplicando la equidad en la relación interdependiente entre generaciones presentes y futuras.

Por eso, el gobierno corporativo en este aspecto juega un rol determinante, pues debe impulsar una cultura de transparencia para que la información sea conocida por los grupos de interés relevantes, y así asegurar que la información de la participación ciudadana fluya hacia el máximo órgano de administración y velar porque queden las constancias de las deliberaciones acorde con las evaluaciones de impacto ambiental y las comparaciones intra e intergeneracionales.

Conclusiones

La obligatoriedad de los criterios ASG en Colombia para las sociedades comerciales refleja la consolidación de la relación entre la sostenibilidad y el derecho, permitiendo armonizar los conceptos de interés social y el

régimen de responsabilidad social de los administradores con la función ecológica y social que constitucionalmente se le imprime a la propiedad sobre el capital social de una sociedad y al actuar empresarial.

Como vimos, dicha armonización no se basa sobre postulados de voluntariedad, o, por lo menos, no de manera absoluta. La función social y ecológica de la propiedad y de la empresa se materializa a través de la aplicación de los principios de la Declaración de Río al plano empresarial. Efectivamente, tales principios exigen demostrar el deber a las personas, incluyendo a las sociedades comerciales, de cooperar de buena fe para lograr el desarrollo sostenible. En el plano empresarial, lo anterior se logra con el despliegue de criterios ASG en los diferentes sistemas o programas de gestión empresarial relacionados, como el acervo en materia de sostenibilidad. De esto, deberá entenderse que las consecuencias del incumplimiento de este acervo van más allá de la sola sanción reputacional e incursionan en el campo de las sanciones comúnmente conocidas por las empresas por parte de las autoridades competentes.

De lo anterior se desprende además una racionalización del desempeño social y ambiental de las empresas, por lo menos desde lo que jurídicamente las obliga. Los principios de la Declaración de Río aplicados mediante criterios ASG son la brújula legal de dicha racionalización.

Referencias

- Acevedo Aguirre, A. M. (2016). *El derecho internacional ambiental en la jurisprudencia de la Corte Constitucional: una relación indefinida*. Universidad Externado de Colombia. <https://icrp.uexternado.edu.co/wp-content/uploads/sites/4/2016/09/DOC-DE-TRABAJO-SLADI-12.pdf>
- Acto Legislativo 4 de 2019 (18 de septiembre), por medio del cual se reforma el Régimen de Control Fiscal. *Diario Oficial* 51.080. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_04_2019.html
- Aftab, Y., & Mocle, A. (2019). *Business and human rights as law, towards justiciability of rights, involvement and remedy*. Lexis Nexis.
- Alfaro, J. (2016, 1º de abril). Interés social, cumplimiento normativo y responsabilidad social corporativa. *Almacén de Derecho*. <https://almacenederecho>.

- org/interes-social-cumplimiento-normativo-y-responsabilidad-social-corporativa
- Barral, V. (2016). *Le développement durable en droit international: essai sur les incidences juridiques d'une norme évolutive*. Bruylant.
- Barstow Magraw, D., & Hawke, L. D. (2008). Sustainable development. In D. Bodansky, J. Brunnée & E. Hey (eds.), *The Oxford handbook of international environmental law* (pp. 614-638). Oxford University Press.
- Boyle, A., & Freestone, D. (1999). Introduction. In A. Boyle & D. Freestone (eds.), *International law and sustainable development: past achievements and future challenges* (pp. 1-18). Oxford University Press.
- Burritt, R. (2003). Corporate environmental governance. *Journal of the Asia Pacific Centre for Environmental Accountability*, 9, 20-23.
- Camps, V. (2021). *Tiempos de cuidados: otra forma de estar en el mundo*. Arpa Editores.
- Circular Externa 100-00005 de 2014 (17 de junio). https://www.supersociedades.gov.co/nuestra_entidad/normatividad/normatividad_circulares/Circular%20Externa%20No.100-00005.pdf
- Comisión Europea. (2017, 5 de julio). *Directrices sobre la presentación de información no financiera*. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017XC0705%2801%29>
- Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. (1987, 4 de agosto). *Nuestro futuro común*. http://www.ecominga.uqam.ca/pdf/bibliographie/guide_lecture_1/cmmad-Informe-Comision-Brundtland-sobre-Medio-Ambiente-Desarrollo.pdf
- Constitución Política de Colombia. (1991). <http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>
- Correa Henao, J., & Roa Roa, J. E. (2019). Derechos humanos, responsabilidad social empresarial y Principios Ruggie en la jurisprudencia constitucional colombiana. En J. Tole Martínez (ed.), *Derechos humanos y la actividad empresarial en Colombia: implicaciones para el Estado social de derecho* (pp. 152-194). Universidad Externado de Colombia.
- Corte Internacional de Justicia (CIJ). (1949, 11 de abril). Opinión consultiva. Reparation of injuries suffered in the service of the United Nations. <http://www.icj-cij.org/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>
- Corte Suprema de Canadá. (2020, 28 de febrero). Sentencia. *Nevsun Resources Ltd v. Araya*. <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2020/2020scc5/2020scc5.html>

- Crawford, J. (2012). *Brownlie's principles of public international law*. Oxford University Press.
- Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo. (1992). <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>
- Decreto 410 de 1971 (16 de junio), por el cual se expide el Código de Comercio. *Diario Oficial* 33.339. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_comercio.html
- Decreto 886 de 2014 (13 de mayo), por el cual se reglamenta el artículo 25 de la Ley 1581 de 2012, relativo al Registro Nacional de Bases de Datos. *Diario Oficial* 49.150. [http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1184150#:~:text=decreto%20886%20DE%202014&text=\(mayo%2013\)-,por%20el%20cual%20se%20reglamenta%20el%20art%C3%ADculo%2025%20de%20la,Nacional%20de%20Bases%20de%20Datos.&text=considerando%3A,objeto%20%E2%80%9C\(...\)](http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1184150#:~:text=decreto%20886%20DE%202014&text=(mayo%2013)-,por%20el%20cual%20se%20reglamenta%20el%20art%C3%ADculo%2025%20de%20la,Nacional%20de%20Bases%20de%20Datos.&text=considerando%3A,objeto%20%E2%80%9C(...))
- Decreto 1072 de 2015 (26 de mayo), por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo. *Diario Oficial* 49.523. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019522>
- Decreto 1076 de 2015 (26 de mayo), por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible. *Diario Oficial* 29.523. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019960>
- Decreto-Ley 403 de 2020 (16 de marzo), por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 4 de 2019 y el fortalecimiento del control fiscal. *Diario Oficial* 51.258. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_0403_2020.html
- Elkington, J., & Zeitz, J. (2014). *The Breakthrough challenge: 10 ways to connect today's profits with tomorrow's bottom line*. John Wiley & Sons.
- Escudero Aranda, G. A., Díaz Garzón, A. J., Montes Arrieta, M. M., & Galeano Ortiz, G. A. (2022). Desarrollo sostenible y el desafío del control fiscal ambiental. *Verba Luris*, 48, 139-157.
- Fernández Torres, I. (2018). *Derecho de sociedades y de los mercados financieros: libro homenaje a Carmen Alonso Ledesma*. Iustel.
- Freeman, R. E. (2020). *The power of and. Responsible business without trade-offs*. Columbia Business School Publishing.
- French, D. A. (2005). *International law and policy of sustainable development*. Juris Publishing-Manchester University Press.
- Galgano, F. (1981). *Historia del derecho mercantil*. Laia.

- Gaviria, J. A. (2021). La responsabilidad de los administradores frente a los accionistas de diferente clase con intereses contrapuestos. *Revista de Derecho Privado*, 40, 63-92.
- Gómez, A., Miranda, P., & Santacruz, M. P. (2019). *Business judgement rule: origen, aplicación y desarrollo en el ordenamiento jurídico colombiano. Universitas*, 19, 39-56.
- González-Pérez, M. A. (2020, 21 de junio). Gestión responsable de las empresas del siglo XXI. *Forbes*. <https://forbes.co/2020/06/21/red-forbes/gestion-responsable-de-las-empresas-del-siglo-xxi/>
- Hernández Betancur, L. F. (2017). Nuevas dimensiones de la *causa expropriandi* en Colombia: el interés nacional y estratégico como dinamizador del cambio en los regímenes especiales de expropiación. En J. Pimiento Echeverri & H. Santaella Quintero (eds.), *La expropiación forzosa en América y Europa* (pp. 161-229). Universidad Externado de Colombia.
- International Organization for Standardization. (2021). ISO37301.
- King, B. G., & Jasper, J. M. (2022). *Strategic interactions and arenas: a sociological perspective on strategy. Strategic Organization*, 20, 810-820.
- Ley 23 de 1973 (19 de enero), por la cual se conceden facultades extraordinarias al presidente de la república para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 34.001. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1579056>
- Ley 99 de 1993 (22 de diciembre), por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el sector público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental (SINA) y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* 41.146. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html
- Ley 1778 de 2016 (2 de febrero), por la cual se dictan normas sobre la responsabilidad de las personas jurídicas por actos de corrupción transnacional y se dictan otras disposiciones en materia de lucha contra la corrupción. *Diario Oficial* 49.774. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1778_2016.html
- Ley 1901 de 2018 (18 de junio), por medio de la cual se crean y desarrollan las sociedades comerciales de beneficio e interés colectivo (BIC). *Diario Oficial* 50.628. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1901_2018.html

- Lorenzetti, R. L., & Lorenzetti, P. R. (2019). *Teoría del derecho ambiental*. Editorial Ibáñez.
- Lorenzoni Escobar, L. (2021). Responsabilidad social empresarial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana: dimensiones de obligatoriedad en la voluntariedad. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 22, 347-369.
- Mackey, J., & Sisodia, R. (2016). *Capitalismo consciente*. Empresa Activa.
- Martínez-Echeverría, A. (2019). *Interés social y gobierno corporativo sostenible: deberes de los administradores*. Aranzadi.
- Mendoza, J. M. (2020, 27 de marzo). Altruismo societario en tiempos de pandemia. *Ámbito Jurídico*. <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/sociedades-y-economia-solidaria/altruismo-societario-en-tiempos-de>
- Morgestein Sánchez, W. I. (2011). El concepto de interés social y su impacto en el derecho de sociedades colombiano. *Revist@ e-Mercatoria*, 10, 1-21.
- Moscoso Sepúlveda, S., & Padilla Quintero, S. A. (2016). Función social y ecológica de la propiedad en los parques nacionales naturales de Colombia. *Global Jure*, 4, 65-89.
- Narváez García, J. I. (2008). *Teoría general de las sociedades*. Legis.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1992). *Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. Volumen I: resoluciones aprobadas por la Conferencia*. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N92/836/58/PDF/N9283658.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2003, 21 de febrero). *Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible*. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/556/09/PDF/N0255609.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2011, 21 de marzo). *Informe del representante especial del secretario general para la cuestión de los derechos humanos y las empresas transnacionales y otras empresas, John Ruggie*. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G11/121/93/PDF/G1112193.pdf?OpenElement>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (2015, 25 de septiembre). *Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. https://unctad.org/meetings/es/SessionalDocuments/ares70d1_es.pdf
- Pimiento Echeverri, J. A. (2016). Patrimonio natural y cultural: aportes para la construcción de un concepto común en su relación con el derecho de propiedad. *Revista de Derecho Administrativo Económico*, 23, 23-39.
- Resolución de Superintendente 018-2020-SMV/02 de 2020 (6 de febrero, Perú). <https://actualidadempresarial.pe/norma/>

- resolucion-de-superintendente-018-2020-smv-02/4d3778dd-defb-4fae-af18-02f951f33378
- Rizo Patrón, C. (2018, 21 de junio). Gestión sostenible: donde lo financiero y lo no financiero se junta. *Gestión*. <https://gestion.pe/blog/tripleenfoque/2018/09/gestion-sostenible-donde-lo-financiero-y-lo-no-financiero-se-junta.html/?ref=gesr>
- Rodrigo Hernández, Á. J. (2015). *El desafío del desarrollo sostenible: los principios de derecho internacional relativos al desarrollo sostenible*. Marcial Pons.
- Ruiz Acosta, L., Camargo Mayorga, D., & Cardona García, O. (2021). Responsabilidad social empresarial y desempeño financiero: un análisis bibliométrico. *Criterio Libre*, 18, 201-218.
- Sands, P. (1994). International law in the field of sustainable development. *British Yearbook of International Law*, 65, 303-381.
- Santaella Quintero, H. (2017). El régimen constitucional de la expropiación en Colombia. En J. Pimiento Echeverri & H. Santaella Quintero (eds.), *La expropiación forzosa en América y Europa* (pp. 58-117). Universidad Externado de Colombia.
- Schrijver, N. (2008). *The evolution of sustainable development in international law: inception, meaning and status*. AIL-Pocket.
- Sentencia C-058 del 17 de febrero de 1994, M. S. Alejandro Martínez Caballero. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-058-94.htm>
- Sentencia C-519 del 21 de noviembre de 1994, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-519-94.htm>
- Sentencia C-528 del 24 de noviembre de 1994, M. P. Fabio Morón Díaz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-528-94.htm>
- Sentencia T-375 del 14 de agosto de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/t-375-97.htm>
- Sentencia C-431 del 12 de abril de 2000, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/c-431-00.htm>
- Sentencia C-293 del 23 de abril de 2002, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-293-02.htm>
- Sentencia SU-484 del 15 de mayo de 2008, M. P. Jaime Araújo Rentería. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/SU484-08.htm>
- Sentencia C-133 del 23 de abril de 2009, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2009/C-133-09.htm>
- Sentencia C-543 del 30 de junio de 2010, M. P. Mauricio González Cuervo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-543-10.htm>

- Sjåfjell, B. K., Tsagas, G., & Villiers, C. (2023). *Sustainable value creation in the European Union: towards pathways to a sustainable future through crises*. Cambridge University Press.
- Smith, A., Raphael, D. D., & Macfie, A. L. (1976). *The theory of moral sentiments*. Clarendon Press.
- Suárez Serrano, E., & Blanco Prieto, A. (2022). *Sostenibilidad corporativa y RSC: fundamentos y prácticas*. Aranzadi.
- Unión Europea. (2014, 22 de octubre). Directiva 95 del Parlamento y del Consejo. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0095>
- Unión Europea. (2022, 14 de diciembre). Directiva 2464 del Parlamento y del Consejo. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022L2464>
- Wälde, T. W. (2004). Natural resources and sustainable development: from “good intentions” to “good consequences”. In N. Schrijver & F. Weiss (eds.), *International law and sustainable development, principles and practice* (pp. 119-150). Martinus Nijhoff Publishers.
- Wolfrum, R. (2011). Sources of international law. In R. Wolfrum (ed.), *Max Planck encyclopaedia of public international law* (s. p.). Oxford University Press.

