



Derecho PUCP

ISSN: 0251-3420

revistaderechopucp@pucp.edu.pe

Pontificia Universidad Católica del Perú

Perú

Foy Valencia, Pierre

El Derecho y la responsabilidad socioambiental

Derecho PUCP, núm. 64, diciembre-junio, 2010, pp. 231-244

Pontificia Universidad Católica del Perú

Lima, Perú

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=533656151014>

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

redalyc.org

Sistema de Información Científica

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

El Derecho y la responsabilidad socioambiental

PIERRE FOY VALENCIA*

SUMARIO: I. MOTIVACIÓN.– II. ASPECTOS CONCEPTUALES.– III. RELACIÓN DE LA RSA CON EL DERECHO.– IV. LA RSA EN NUESTRO SISTEMA LEGAL.– ANEXO.

I. MOTIVACIÓN

La responsabilidad social como asunto de interés público se ha convertido en una suerte de «personaje mediático»¹, lo cual, en principio, tendría dos implicancias opuestas: de una parte, la potencial diseminación de su importancia a través del tejido social; de la otra, la banalización del concepto, así como el indiferenciado e indiscriminado uso y abuso de él. Ahora bien, la noción de responsabilidad va asociada al Derecho —aparte de otros ámbitos disciplinarios como la ética, la religión o las relaciones públicas—, en tanto imputación por incumplimiento de obligaciones, léase responsabilidades jurídicas. En esa medida, importa esclarecer una cierta confusión que aflora cuando se alude a la responsabilidad social, por ejemplo de las empresas, en relación con el deber de cumplir determinados mandatos jurídicos.

¿Es correcto enunciar que una corporación es «socialmente responsable» por el hecho de cumplir con sus obligaciones sindicales, ser escrupulosa en la aplicación del Reglamento de Seguridad Ocupacional para las Actividades de Hidrocarburos² o invertir adecuadamente el 1% de sus ingresos para fines ambientales conforme al Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Eléctricas³? El presente artículo pretende contribuir con el esclarecimiento de las fronteras, o al menos la reducción, en las dudas que existan entre responsabilidad social y responsabilidad jurídica.

* Es profesor asociado de la PUCP en Derecho Ambiental, magíster en Derecho Ambiental por la Universidad del País Vasco, miembro y fundador del Instituto de Estudios Ambientales (IDEA-PUCP), docente en la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima (Derecho Ambiental), de la UNMSM (Ecología Política, Derecho del Ordenamiento del Territorio) y de la UNALM (Derecho y Legislación Ambiental y de los Recursos Naturales). También es conductor del Estudio Foy Valencia Abogados – Derecho Ambiental y de los Recursos Naturales, así como gerente del Estudio Foy & Valdez – Consorcio de Derecho Ambiental Consultor, e investigador con diversas publicaciones en su especialidad. E-mail: pfoy@pucp.edu.pe.

1 Es de advertir, en la cotidianidad de los medios de comunicación, la referencia sostenida y constante, así como la presencia diversificada de la «responsabilidad social», donde destacan suplementos y encartes de lo más diverso, además de avisos publicitarios sobre eventos, ferias, seminarios y un sin fin de actos públicos que la involucran.

2 Decreto supremo 043-2007-EM.

3 Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Eléctricas. Decreto supremo 29-94-EM, artículo 23º: «Los PAMA's [sic] deberán contener: [...] i.- Las inversiones anuales aprobadas por la Autoridad Competente para los Programas a ejecutarse, en ningún caso serán inferiores al uno por ciento del valor de las ventas anuales».

II.1. Antecedentes

La responsabilidad social (RS) es, desde una primera aproximación en el tiempo, un asunto proveniente del campo de la ética y de la motivación individual volcada hacia el prójimo, y se asocia a valores como la solidaridad. Al respecto, modernamente se han construido poderosos instrumentos teóricos y conceptuales para procurar posicionar esta preocupación, sobre todo como consecuencia de las amenazas tecnológicas en las sociedades y el ambiente en su conjunto. Quizá uno de los pensadores más representativos en esta línea sea Hans Jonás (1903-1993)⁴. Sin embargo, lo que modernamente se concibe como RS se puede rastrear con mayor propiedad desde inicios del siglo XX, pero asociado a una concepción de orden altruista o filantrópico. En ese orden de cosas, la denominada responsabilidad social de las empresas (RSE), o responsabilidad social corporativa de las empresas (RSC), seguirá aquel antecedente: el de una disposición en favor de los grupos carentes o necesitados de apoyo y auxilio.

No obstante lo expuesto, el movimiento hoy casi incontenible de la RSE empieza a caracterizarse hacia fines de los años noventa —pese a controversiales opiniones que las remiten a los años treinta o setenta—⁵. En efecto, factores como el proceso de globalización⁶, la nueva economía mundial a la par de las nuevas tecnología y ciertamente la conciencia ecológica⁷ constituyen el escenario contextual para considerar que el conocimiento tradicional sobre el comportamiento de la empresa y su entorno debe dar paso a un nuevo paradigma, en donde ya no será solo el interés de la empresa —es decir del propietario o accionista, *shareholder*— sino también el de los «otros» o grupos

⁴ Según Jonás, solo el principio de responsabilidad podrá devolver la inocencia perdida por la degradación del medio ambiente y por la explotación de la energía atómica, y encauzar las enormes posibilidades de la investigación genética. JONAS, Hans. *El principio de responsabilidad: ensayo de una ética para la civilización tecnológica*. Barcelona: Herder, 1995.

⁵ «En los años ochenta la política económica mundial se apartó de la regulación y de la intervención estatal, promoviendo la liberación del comercio y la reducción del papel del Estado. Muchos centros de producción de bienes y servicios pasaron de los países del Norte hacia los países menos desarrollados, y se inició la globalización de la cadena de valor en la que los gobiernos (en especial los del Sur), pasaron de ser protectores y reguladores del sector empresarial, a ser promotores de la inversión extranjera.

La globalización trajo consigo la liberación del comercio, pero también la comunicación global, gracias a la cual el comportamiento de las empresas estadounidenses y europeas en los países en desarrollo dejó de permanecer escondido. La transferencia rápida de información alrededor del mundo aumentó la conciencia pública sobre los problemas sociales, ambientales y económicos que resultan de la ausencia de un marco legal fuerte para regular y controlar el desempeño empresarial. Las nuevas expectativas del público estadounidense y europeo —consumidores y accionistas—, y las exigencias para que las corporaciones mejoraran su desempeño social y ambiental, dieron nuevo valor a la marca, la imagen y la reputación de la empresa, y contribuyeron significativamente al desarrollo de la RSC». CORREA, María Emilia, Sharon FLYNN y Alon AMIT. *Responsabilidad social corporativa en América Latina: una visión empresarial*. CEPAL. División de Desarrollo Sostenible y Asentamientos Humanos, Nº 85. Santiago de Chile: 2004, p 16.

⁶ HORTON, Keith. *Global ethics: seminal essays*. St. Paul: Paragon House, 2008. STIGLITZ, Joseph. *El malestar en la globalización*. Madrid: Punto de Lectura, 2007.

⁷ FOY VALENCIA, Pierre. «En camino a la Agenda 21». En *La Agenda 21. Estudio preliminar. Edición e índice analítico*. Lima: Fondo Editorial PUCP e IDEA-PUCP, 1988.

de interés —*stakeholders*: léase clientes, trabajadores, proveedores y sociedad en general—.

Acaso el denominado Pacto Mundial⁸, que es una iniciativa voluntaria mediante la cual las empresas «se comprometen a alinear sus estrategias y operaciones con diez principios universalmente aceptados en cuatro áreas temáticas: derechos humanos, estándares laborales, medio ambiente y anti-corrupción»⁹, constituye la representación de la ciudadanía corporativa más grande del mundo¹⁰. Este pacto parte del siguiente supuesto: las empresas que lo conforman comparten la convicción de que las prácticas empresariales coadyuvan a la construcción de un mercado global más estable, equitativo e incluyente, que fomenta sociedades mas prósperas, a partir de ciertos principios universales. En consecuencia¹¹:

El Pacto Mundial es ...*	El Pacto Mundial no es...
Una iniciativa voluntaria para promover el desarrollo sustentable y la ciudadanía corporativa.	Vinculante jurídicamente.
Un conjunto de valores basados en principios universalmente aceptados.	Un mecanismo para monitorear o juzgar el comportamiento de la empresa.
Una red de empresas y otras partes interesadas.	Un estándar, sistema de dirección o código de conducta.
Una plataforma de aprendizaje e intercambio de experiencias.	Un organismo regulatorio o mecanismo de relaciones públicas.

* Los Diez Principios del Pacto Mundial están basados en Declaraciones y Convenciones Universales aplicadas en cuatro áreas: Derechos Humanos, Medio Ambiente, Estándares Laborales y Anticorrupción.

- **Derechos Humanos:** **Principio 1:** Las Empresas deben apoyar y respetar la protección de los derechos humanos fundamentales reconocidos universalmente, dentro de su ámbito de influencia. **Principio 2:** Las Empresas deben asegurarse de que sus empresas no son cómplices de la vulneración de los derechos humanos
- **Estándares Laborales:** **Principio 3:** Las empresas deben apoyar la libertad de Asociación y el reconocimiento efectivo del derecho a la negociación colectiva. **Principio 4:** Las Empresas deben apoyar la eliminación de toda forma de trabajo forzoso o realizado bajo coacción. **Principio 5:** Las Empresas deben apoyar la erradicación del trabajo infantil. **Principio 6:** Las Empresas deben apoyar la abolición de las prácticas de discriminación en el empleo y ocupación.
- **Medio Ambiente:** **Principio 7:** Las Empresas deberán mantener un enfoque preventivo que favorezca el medio ambiente. **Principio 8:** Las empresas deben fomentar las iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental. **Principio 9:** Las Empresas deben favorecer el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente
- **Anticorrupción:** **Principio 10:** Las Empresas deben trabajar en contra de la corrupción en todas sus formas, incluidas la extorsión y el soborno

8 Cabe recordar la iniciativa presentada por el entonces secretario general de las Naciones Unidas, Kofi Annan, ante el Foro Económico Mundial en Davos (1999), donde se promovía la adhesión de empresas al Pacto Mundial (*Global Compact*) por parte de la ONU, con el objetivo de «crear una ciudadanía corporativa global, que permita la conciliación de los intereses y procesos de la actividad empresarial, con los valores y demandas de la sociedad civil, así como con los proyectos de la ONU, Organizaciones Internacionales sectoriales, sindicatos y ONGs [sic]».

9 The United Nations Global Compact. En <<http://www.unglobalcompact.org/Languages/spanish/index.html>>.

10 Incluye a varios miles de empresas, con más de cien países afiliados.

11 The United Nations Global Compact. Óp. cit.

Hoy en día, más bien, se tiende a identificar una suerte de evolución de la *filantropía desinteresada hacia la filantropía corporativa estratégica*¹²; y de allí el otro «salto» consistiría de la responsabilidad social corporativa al humanismo estratégico¹³.

II.2. Definiciones

En esencia, la responsabilidad social de las empresas es un concepto conforme al cual las empresas, de *manera voluntaria*, deciden contribuir al logro de una sociedad mejor y de un medio ambiente más limpio. Así, de explícito se advierte en la introducción al *Libro Verde* de la Comisión Europea lo siguiente: fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas¹⁴.

Veamos algunas definiciones:

- Sustainable Development (WBCSD), Suiza: «La responsabilidad social empresarial es el compromiso que asume una empresa para contribuir al desarrollo económico sostenible por medio de colaboración con sus empleados, sus familias, la comunidad local y la sociedad en pleno, con el objeto de mejorar la calidad de vida».
- Prince of Wales Business Leadership Forum (PWBLF), Inglaterra: «La responsabilidad social empresarial es el conjunto de prácticas empresariales abiertas y transparentes basadas en valores éticos y en el respeto hacia los empleados, las comunidades y el ambiente».
- Business for Social Responsibility (BSR), Estados Unidos: «La responsabilidad social empresarial se define como la administración de un negocio de forma que cumpla o sobreponga las expectativas éticas, legales, comerciales y públicas que tiene la sociedad frente a una empresa».

Cabe resaltar el carácter compromisario, es decir voluntario, de la RSE, y he aquí el punto de inflexión para diferenciarla de la responsabilidad jurídica que le corresponde a la empresa en general, así como la responsabilidad jurídico ambiental en particular¹⁵.

12 «Las empresas han comenzado a adoptar la RSC no sólo como resultado de presiones de los consumidores, los proveedores, la comunidad, las organizaciones de activistas, los inversionistas, etc. (también llamados en conjunto stakeholders); la RSC es también una actividad estratégica adicional en la competencia comercial. La empresa desempeña un papel muy importante en la vida de las personas no sólo como generadora de empleo y de riqueza, sino como agente de desarrollo en las comunidades en la que están insertas. Las grandes empresas son conscientes de ello y aprovechan las expectativas que genera la RSC para obtener ventajas competitivas (ayudan ayudándose). La filantropía corporativa ha dejado de ser una actividad autónoma confiada a una fundación y cada vez más forma parte de las estrategias que contribuyen a realizar el objetivo social de la empresa». En <http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_social_corporativa>.

13 FERNÁNDEZ, Marisa. «Artículos y presentaciones de responsabilidad social empresarial. De la RSC al humanismo estratégico». En Perú 2021: <<http://www.peru2021.org/images/stories/fruit/de%20la%20rsc%20al%20humanismo%20estrategico%20-%20marisa%20fern%2E1ndez.pdf>>.

14 IPESA. Barcelona: Instituto Persona, Empresa y Sociedad, 2002, p. 7.

15 Véase la *Revista Peruana de Derecho de la Empresa* (en <<http://www.asesor.com.pe/rpde>>), especialmente el número 65 sobre Derecho de la empresa y ambiente, y en particular FOY VALENCIA, Pierre. «La empresa en la Ley General del Ambiente», pp. 169-202.

II.3. Contenidos o componentes

Para la Red Forum Empresa (Responsabilidad Social Empresarial en las Américas)¹⁶, los temas clave, que a la vez, reflejan los temas clave del entorno internacional, son¹⁷:

- *Ética empresarial.* Integración de valores en la visión, misión y principios de una empresa.
- *Ambiente laboral.* Políticas y programas que promueven la integración de conceptos de responsabilidad social en el entorno interno de la empresa (tiempo libre, horarios flexibles, salud y seguridad, seguridad laboral y planes y beneficios para familias).
- *Medio ambiente.* Políticas y prácticas para manejar los impactos ambientales de la empresa, con énfasis en la eliminación de desechos, mayor eficiencia y productividad, minimización de emisiones. También se incluyen iniciativas que van más allá del cumplimiento de la ley e involucran un proceso de participación y diálogo con la comunidad sobre temas ambientales.
- *Marketing responsable.* Mejorar la relación entre la empresa y sus consumidores, incluyendo temas de *marketing* dirigido a niños, seguridad y confiabilidad de productos, y el impacto de los productos sobre el medio ambiente. Cubre acciones de la empresa para manufactura e integridad del producto, embalaje y etiquetado, *marketing* y publicidad, metodología de venta, precios y distribución.
- *Compromiso con la comunidad.* Acciones y prácticas de la empresa que mejoran su compromiso y contribución para con la sociedad civil.

Como se aprecia, los alcances de la RSE son diversos. Y uno de ellos es el componente ambiental, de modo que, al referirnos a la responsabilidad social ambiental, estaremos considerando la dimensión ambiental de este complejo proceso o enfoque de la RSE.

En el siguiente cuadro sinóptico, elaborado a partir del *Libro Verde* de la Comisión Europea, se reafirma esta amplitud o alcance de la RSE:

Así, por ejemplo, la empresa Royal Shell, luego de la marginación/boicot por parte de los consumidores de países desarrollados ante las tropelías en Nigeria contra los derechos humanos y ante el derrame petrolero en el Mar del Norte (1995), asumió la noción de la RSE, a punto de colocarse en el pináculo de estas prácticas a nivel mundial. La ciudadanía responsable debe estar atenta para no incurrir en ninguno de los dos

¹⁶ La Red Forum Empresa es una alianza hemisférica de organizaciones empresariales que promueve la responsabilidad social. Surgió a partir de una conferencia organizada en 1997 por Business for Social Responsibility (BSR) de San Francisco, con el fin de constituir un vínculo o una red virtual que conectase las diferentes organizaciones que promueven la RSC en las Américas (<www.empresa.org>).

¹⁷ CORREA *et al.* Op. cit., p. 25.

Dimensión interna	Dimensión externa	Enfoque global de la responsabilidad social de las empresas
<ul style="list-style-type: none"> Gestión de recursos humanos Salud y seguridad en el lugar de trabajo Adaptación al cambio Gestión del impacto ambiental y de los recursos naturales 	<ul style="list-style-type: none"> Comunidades locales Socios comerciales, proveedores y consumidores Derechos humanos Problemas ecológicos mundiales 	<ul style="list-style-type: none"> Gestión integrada de la responsabilidad social Informes y auditorías sobre la responsabilidad social Calidad en el trabajo Etiquetas sociales y ecológicas Inversión socialmente responsable

extremos, esto es, no presumir de antemano algo negativo en estos enfoques, ni tampoco obviar la vigilancia y seguimiento al asumir actitudes acríticas¹⁸.

II.4. Responsabilidad socioambiental

El tema de la responsabilidad socioambiental (RSA)¹⁹ ha sido largamente abordado; sin embargo, para comprender esta concepción, se parte de una estimativa o cálculo empresarial elemental: la reducción del consumo de recursos o de los desechos y emisiones contaminantes contribuye a reducir el impacto ambiental. La ventaja para una empresa radica en que, al disminuir sus gastos energéticos y de eliminación de residuos, aminora insumos y gastos de descontaminación. En buena cuenta, un menor consumo de materias primas redunda en un incremento de la rentabilidad y de la competitividad. En consecuencia, tales inversiones se consideran normalmente ventajosas para todas las partes (*win-win opportunities*), tanto para las empresas como para el entorno natural²⁰.

En este contexto, se parte de considerar que la RSA en realidad constituye un buen negocio. No se podría considerar que las acciones con responsabilidad social representen un gasto; por el contrario, expresan una inversión que habrá de conducir —en principio— a la generación

18 CEPAL. Serie Medio Ambiente y Desarrollo, N° 85, pp. 15-16.

19 «La Responsabilidad Social Empresarial (RSE), también conocida como Ciudadanía Corporativa, alude al modo en que la empresa se relaciona e impacta en la sociedad a través de sus prácticas, y a la influencia que la sociedad y las expectativas de los actores sociales tienen sobre la empresa. En la última década, el concepto de responsabilidad social, y de responsabilidad social empresaria en particular, se ha constituido como una tendencia en crecimiento. El auge de la responsabilidad social empresarial refleja, en definitiva, el resurgimiento de valores en la sociedad y manifiesta la necesidad que sienten las empresas de involucrarse a través de sus iniciativas con la sociedad civil». En Banco Interamericano de Desarrollo: <<http://www.portalambiental.org.pe/enlaces-intro.shtml?x=3779>>.

20 IPESA. Óp. cit., p. 19.

de ganancias y de utilidades. Si se pondera que la conciencia social ambiental es verdaderamente una inversión con retornos en utilidades, las condiciones para liderar empresarialmente el tema ambiental estarán sentadas.

La RSA, concepto hoy en día inclusive juridificado, aunque sin perder su esencia voluntaria, se convierte en referente incontestable en el discurso de la sostenibilidad y el rol de las empresas.

Así lo refiere Antonio Hernández-Gil, decano del Colegio de Abogados de Madrid e hijo del célebre jurista hispano de igual nombre:

La responsabilidad social corporativa, por ejemplo, se ha convertido para las empresas en una exigencia del mercado —de la sociedad por tanto— que les obliga a ir más allá de las obligaciones legalmente establecidas para atender a sus empleados, consumidores, socios o proveedores, y mejorar la situación de las comunidades donde se proyecta su acción. Deben hacerlo con transparencia, de una forma regular que tiende a homogeneizarse para facilitar la evaluación y la comparación; incluso frente al mandato básico para las sociedades mercantiles de maximizar el beneficio de sus accionistas. La contradicción puede salvarse diciendo que la responsabilidad social corporativa es necesaria para atraer inversores y fidelizar clientes y empleados; pero la exigencia es anterior a la capacidad de aprovechar sus ventajas competitivas. Lo que está en juego es un concepto integrador y axiológico de «creación de valor» o «riqueza» (como en el art. 128.1 de la Constitución) frente al «ánimo de lucro» a corto plazo en el puro sentido mercantil²¹.

III. RELACIÓN DE LA RSA CON EL DERECHO

La diferencia entre responsabilidad jurídica y responsabilidad social es que la primera es de orden obligatorio. La segunda es de orden facultativo (moral). Antiguamente, se le asociaba con la filantropía, pero hoy se refiere a una forma de hacer negocios que toma en cuenta los efectos sociales, ambientales y económicos de la acción empresarial, y que en consecuencia integra en ella el respeto por los valores éticos, las personas, las comunidades y el ambiente.

Sin embargo, desde el sistema jurídico se pueden crear herramientas para estimular y promover estas actitudes y prácticas sin desnaturalizar su esencia voluntaria y, por el contrario, encuadrarla en el marco de los instrumentos de propiciadores de una mejor gestión ambiental. Así, por ejemplo, una normativa reguladora orientada a apoyar mecanismos de mercado para asegurar inversiones socialmente responsables o la creación de sellos ambientales, entre otras iniciativas, ciertamente

21 «Derecho y responsabilidad social». En *Abc* en línea: <<http://www.abc.es/20080804/opinion-tercera/derecho-responsabilidad-social-20080804.html>>, 4 de agosto de 2008.

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

* No obstante la presunta fragilidad de la fuente, creemos expresa una idea incontestable sobre la relación RSE y Derecho http://es.wikipedia.org/wiki/Responsabilidad_social_corporativa.

permitirían armonizar las alternativas jurídicas con las decisiones propiamente empresariales²².

Los modernos marcos constitucionales, en buena cuenta, también ofrecen una interesante base propiciatoria para este accionar empresarial²³. Como refiere Luciano Pareja en el extenso estudio preliminar de la citada obra de Magdalena Correa, las instituciones que garantizan la existencia de un orden en la economía general están referidas al mercado, al sector público y a la política económica. Estos componentes servirán de pilar para la afirmación de la garantía democrática dentro de la Constitución y de las leyes, de conformidad con un orden económico y social justo; también promocionarán un progreso de la cultura y de la economía que permita asegurar a todos una digna calidad de vida (preámbulo de la Constitución española).

Correa, al referirse a «la función social de la empresa en el marco de las limitaciones de la libertad empresarial», desarrolla el tema del medio ambiente y de la libertad de empresa²⁴. Postula lo que ella denomina «la ampliación de los poderes de limitación de la libertad económica desde la conexidad entre el medio ambiente y los derechos fundamentales individuales», a partir de donde derivará la necesidad de un «cambio de paradigmas que vincula al Estado, al consumidor y muy en particular a la empresa en la problemática ambiental, mediante la armonización completa entre derechos relativos a la preservación y sostenibilidad y las libertades y derechos económicos que pueden dar en cada caso soluciones específicas y balances diversos»²⁵. A guisa de

²² FUENTES GANZO, Eduardo. «La responsabilidad social corporativa. Su dimensión normativa: implicaciones para las empresas españolas». En <http://www3.unileon.es/pecvnia/pecvnia03/03_001_020.pdf>.

²³ CORREA, Magdalena. *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*. Tesis doctoral. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

²⁴ CORREA. *Libertad de empresa en el Estado Social de Derecho*. Op. cit., pp. 781-803.

²⁵ Ibíd., p. 802.

ejemplo, la Constitución de Colombia, en su artículo 333º, reconoce la función social de la empresa²⁶.

239

EL DERECHO
Y LA RESPONSA-
BILIDAD SOCIO-
AMBIENTAL

IV. LA RSA EN NUESTRO SISTEMA LEGAL

IV.1. Constitución – empresa, ambiente y responsabilidad social: jurisprudencia del TC

El Tribunal Constitucional, al referirse al concepto de Constitución Ecológica²⁷ (expediente N° 03343-2007-PA/TC), tomando en consideración tanto la doctrina como la jurisprudencia constitucional comparada, la ha denominado como:

El conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente. Asimismo, se desarrollan algunos de los conceptos que la integran, tales como: el principio de desarrollo sostenible, en virtud del cual se propugna la utilización de los recursos naturales y de la diversidad biológica teniendo en cuenta que éstos también deben servir para la satisfacción de las necesidades de las generaciones futuras; el principio de prevención, según el cual el Estado debe adoptar las acciones pertinentes para prevenir un daño al medio ambiente que en la actualidad es potencial; la responsabilidad social de la empresa y sus ámbitos de aplicación; entre otros²⁸.

La citada jurisprudencia desarrolla diversos temas²⁹, entre los cuales cabe destacar el de la responsabilidad social de la empresa. Encuadrada en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la Economía Social de Mercado y del desarrollo sostenible, esta constituye una conducta exigible ineluctablemente a la empresa. Al respecto sostiene:

El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal [...] En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa

26 «Artículo 333º.- La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley. La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial. [...] La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social , el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación».

27 FOY VALENCIA, Pierre. «A propósito de la —mal denominada— Constitución Ecológica (expediente N° 03610-2008-PA/TC)». *Revista de Jurisprudencia – RAE*, año 1, tomo 5, noviembre de 2008, pp. 23-37.

28 FJ 8-25.

29 Entre ellos, el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado, medio ambiente y Constitución ecológica, desarrollo sostenible y generaciones futuras, medio ambiente y principio de prevención, medio ambiente y responsabilidad social de la empresa, comunidades nativas y medio ambiente, derecho a la identidad étnica y cultural, Convenio 169 de la OIT y recursos naturales.

privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona, que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto. Lo «social» se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi «natural», permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida³⁰.

En buena cuenta, la estabilidad requerida por una empresa que le permita desarrollar su actividad no dependerá solo del orden que se pueda generar desde el Estado, sino también de la propia acción de las empresas, que tendrán que cumplir un rol protagónico y comunicativo a través de su responsabilidad social.

IV.2. RSA y normativa infra constitucional

La Ley General del Ambiente (LGA), ley 28611³¹, contiene alcances significativos sobre la RSA, ya sean explícitos o conexos. Así por ejemplo:

Artículo 78º.- De la responsabilidad social de la empresa

30 Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Según el Tribunal Constitucional: «El carácter social de nuestro régimen determina que el Estado no pueda permanecer indiferente ante las actividades económicas de los particulares, lo que, por cierto, en modo alguno supone la posibilidad de interferir de manera arbitraria e injustificadamente en el ámbito de libertad reservado a los agentes económicos. En una economía social de mercado, tanto los particulares como el Estado asumen deberes específicos; en el primer caso, el deber de ejercitar [sic] las referidas libertades económicas con responsabilidad social, mientras que, en el segundo, el deber de ejercer un rol vigilante, garantista y corrector, ante las deficiencias y fallos del mercado, y la actuación de los particulares [...]. En la actualidad, existe consenso en indicar que la actividad empresarial, siendo esencialmente lucrativa, no se opone a que asuma su responsabilidad social. Los efectos que las empresas generan han suscitado que se tomen ciertas medidas a fin de lograr una inserción más pacífica de la empresa en la sociedad. Es así como se ha desarrollado el concepto de responsabilidad social de la empresa, que tiene diversos ámbitos de aplicación como el interno: el relativo al respeto de los derechos laborales de los trabajadores y al clima laboral interno, así como al buen gobierno corporativo; y el externo, que enfatiza más las relaciones entre la empresa y la comunidad y su entorno».

31 FOY VALENCIA, PIERRE. «La empresa en la Ley General del Ambiente». Op. cit.

El Estado promueve, difunde y facilita la adopción voluntaria de políticas, prácticas y mecanismos de responsabilidad social de la empresa, entendiendo que ésta constituye un conjunto de acciones orientadas al establecimiento de un adecuado ambiente de trabajo, así como de relaciones de cooperación y buena vecindad impulsadas por el propio titular de operaciones.

El carácter facilitador del Estado para la adopción voluntaria por parte de las empresas en el marco de la RSE queda puesto en evidencia. También deviene aplicable todo lo expuesto hasta el momento sobre la materia, a efectos de interpretar los alcances de este dispositivo.

De otra parte:

Artículo 79º.- De la promoción de normas voluntarias

El Estado, en coordinación con los gremios y organizaciones empresariales, promueve la elaboración y adopción de normas voluntarias, así como la autorregulación por los titulares de operaciones, para mejorar su desempeño ambiental, sin perjuicio del debido cumplimiento de la normatividad vigente.

A modo de comentario, cabría considerar que existen tres mecanismos para motivar al sector empresarial a internalizar los costos ambientales o a limitar el daño ambiental mediante determinados mecanismos:

- *Las normas y controles.* Regulaciones gubernamentales que incluyen estándares de rendimiento para tecnologías y productos, así como para aguas residuales y emisiones, etcétera.
- *La autorregulación.* Consiste en iniciativas adoptadas por las corporaciones hacia algunos sectores de la empresa y la industria para regularse a sí misma —por ejemplo, fijación de estándares o supervisión y metas de reducción de la contaminación—. Podría resultar más económica para la sociedad que las normas o los instrumentos económicos, pues el sector empresarial cuenta con mayor información y tecnología, lo que le permite ser más eficaz. Para algunos aspectos, supone normas jurídicas, como las regulaciones de INDECOPI respecto de las normas voluntarias ISO 14000. Lo deseable, aunque no posible, es que las normas internacionales adquieran carácter imperativo nacional, pero ello ya es parte de toda una estrategia de políticas técnico-normativas consonantes con el proceso del desarrollo económico, social, cultural y tecnológico del país.
- *Los instrumentos económicos*³². Intervención gubernamental en el mercado mediante mecanismos como impuestos y cargas a la

32 Véanse las siguientes obras: BUÑUEL GONZÁLEZ, Miguel. «El uso de instrumentos económicos en la política del medio ambiente». Madrid: CES Colección Estudios, 1999; TOLMOS, Raúl A. «Desafíos y propuestas para la implementación más efectiva de instrumentos económicos en la gestión ambiental

contaminación, permisos comercializables de contaminación, sistemas de depósito para devolución —como para botellas de vidrio—, bonos de rendimiento, créditos para el ahorro de recursos, precios diferenciales —como es el caso de la gasolina sin plomo—, etcétera. Evidentemente, suponen normas jurídicas.

Por consiguiente, resulta inconsistente cuando a veces se alude al primer bloque como normas jurídicas y a las otras como voluntarias o económicas, pues de una u otra forma deben ser encuadradas bajo pautas jurídicas. Es solo que se debe descifrar en qué medida estamos ante exigencias jurídicas y en qué medida ante mecanismos legales que promueven posturas voluntarias por parte de los agentes empresariales.

Acaso el texto del artículo 150 de la LGA sea muy ilustrativo sobre la juridificación de la RSA, a pesar de no denominarlo como tal:

Título IV

Responsabilidad por daño ambiental

Capítulo 2

Régimen de responsabilidad por el daño ambiental

Artículo 150º.- Del régimen de incentivos

Constituyen conductas susceptibles de ser premiadas con incentivos, aquellas medidas o procesos que por iniciativa del titular de la actividad son implementadas y ejecutadas con la finalidad de reducir y/o prevenir la contaminación ambiental y la degradación de los recursos naturales, más allá de lo exigido por la normatividad aplicable o la autoridad competente y que responda a los objetivos de protección ambiental contenidos en la Política Nacional, Regional, Local o Sectorial, según corresponda.

Como se aprecia, se alude no solo a una iniciativa del titular, sino también a «más allá de lo exigido por la normatividad aplicable», por lo que estamos netamente ante la institución de la RSA. No dejan igualmente de ser connotativas o asociables a la concepción de la RSA las medidas de promoción del artículo 37³³ o las del artículo 139º sobre el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales³⁴.

de América Latina y el Caribe: el caso de Perú». CEPAL. Serie Medio Ambiente y Desarrollo, N° 80, febrero de 2004.

33 «Artículo 37º.- De las medidas de promoción. Las entidades públicas establecen medidas para promover el debido cumplimiento de las normas ambientales y mejores niveles de desempeño ambiental, en forma complementaria a los instrumentos económicos o de sanción que establezcan, como actividades de capacitación, difusión y sensibilización ciudadana, la publicación de promedios de desempeño ambiental, los reconocimientos públicos y la asignación de puntajes especiales en licitaciones públicas a los proveedores ambientalmente más responsables».

34 «Artículo 139º.- Del Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales. 139º.1 El Consejo Nacional del Ambiente – CONAM, implementa, dentro del Sistema Nacional de Información Ambiental, un Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales, en el cual se registra a toda persona, natural o jurídica, que cumpla con sus compromisos ambientales y promueva buenas prácticas ambientales, así como de aquellos que no hayan cumplido con sus obligaciones ambientales y cuya responsabilidad haya sido determinada por la autoridad competente. 139º.2 Se considera Buenas Prácticas Ambientales a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de

No podremos extendernos en hacer un corte transversal de la normativa ambiental nacional de manera más «fina», que nos permita extraer sistemáticamente las diferentes conexiones con la RSA. Sin embargo, creemos haber presentado los aspectos básicos o preliminares para un ulterior desarrollo de dicho cometido.

A N E X O

Glosario RSE³⁵

Comercio justo

Sistema comercial basado en el diálogo, la transparencia y el respeto, que busca una mayor equidad en el comercio internacional y que contribuye al desarrollo sostenible al ofrecer unas mejores condiciones comerciales y asegurar los derechos de los productores y trabajadores más desfavorecidos.

Compra ética

La compra ética es aquella que garantiza unas condiciones laborales dignas en toda la cadena de producción y suministro, especialmente en los casos de subcontratación y deslocalización en países en vías de desarrollo.

Compra pública

La compra pública, también denominada contratación pública, es el proceso mediante el cual una administración pública realiza la contratación de los suministros, servicios u obras que necesita.

Compra responsable

La compra responsable, también denominada compra sostenible, es aquella que integra aspectos sociales, ambientales y éticos en las decisiones de compra e intenta conseguir la coherencia entre el comportamiento de las entidades como agentes sociales y como consumidores.

Compra social

La compra social es aquella que va más allá de criterios exclusivamente económicos, y apoya la economía social mediante el fomento de la inserción sociolaboral de personas en riesgo de exclusión, el fomento de la calidad y estabilidad en el empleo y el cumplimiento de la legislación relativa a no discriminación, igualdad de oportunidades, accesibilidad y prevención de riesgos laborales de decisiones de compra de bienes y contratación de servicios.

Compra sostenible

En nuestra actividad cotidiana, las organizaciones —tanto empresas como Administraciones Públicas y Organizaciones sin Ánimo de Lucro—, actuamos de acuerdo a nuestra ética y a nuestros valores: sopesamos aquello que nos parece bien o mal antes de tomar decisiones.

servicio, cumpla con todas las normas ambientales u obligaciones a las que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental. 139°.3 Se considera infractor ambiental a quien ejerciendo o habiendo ejercido cualquier actividad económica o de servicio, genera de manera reiterada impactos ambientales por incumplimiento de las normas ambientales o de las obligaciones a que se haya comprometido en sus instrumentos de gestión ambiental. 139°.4 Toda entidad pública debe tener en cuenta, para todo efecto, las inscripciones en el Registro de Buenas Prácticas y de Infractores Ambientales. 139°.5 Mediante Reglamento, el CONAM determina el procedimiento de inscripción, el trámite especial que corresponde en casos de gravedad del daño ambiental o de reincidencia del agente infractor, así como los causales, requisitos y procedimientos para el levantamiento del registro».

35 Nexos: Compra Responsable <<http://www.nexos.es/actualidad-rse/glosario-rse>>.

Compra verde

La compra verde es la adquisición de productos y servicios económica y ecológicamente responsables. El concepto de compra verde significa la integración de la componente medioambiental en la toma

Desarrollo sostenible

Si bien se trata de un término que no tiene definición única, podemos definir desarrollo sostenible como el uso racional de los recursos utilizados contribuyendo a cuidar y preservar el medio ambiente.

La práctica del desarrollo sostenible hace posible cumplir los objetivos de crecimiento económico, responsabilidad social y protección del medio ambiente.

Inversión socialmente responsable (ISR)

Aquella que incorpora a las consideraciones financieras, estándares éticos, sociales o medioambientales en la toma de decisiones.

Proveedor responsable

Entidad que ya sea por los compromisos asumidos voluntariamente como organización o por las características de los productos y servicios que comercializa, tiene un valor social y/o ambiental añadido.

Responsabilidad Social Empresarial

Aunque se pueden encontrar multitud de definiciones igualmente válidas, nosotros entendemos la responsabilidad social de la empresa (RSE), también denominada responsabilidad social corporativa (RSC) o responsabilidad social de las organizaciones (RSO), como el conjunto de obligaciones y compromisos, legales y éticos, tanto nacionales como internacionales, que se derivan de los impactos que la actividad de las organizaciones producen en el ámbito social, laboral, medioambiental y de los derechos humanos.

Sostenibilidad

También denominada sustentabilidad, es aquel comportamiento que permite cumplir con las necesidades del presente sin comprometer las de las generaciones futuras.