

CAPÍTULO 20

HACIA LA REGULACIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

José Miguel Embid Irujo*

1. INTRODUCCIÓN: LA REGULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA COMO PROBLEMA

Plantearse, con criterio genérico, la posibilidad de regular un determinado fenómeno que haya adquirido “tipicidad social”, como suelen decir los juristas, constituye una constante histórica y representa, con todos los matices que se quiera, el modo predominante para hacer posible una cierta forma de evolución en el mundo jurídico. Sin embargo, y frente a una opinión sumamente extendida, no es seguro que haya de intervenir el Derecho siempre que quepa identificar un fenómeno social nuevo; ni, del mismo modo, resulta fácil señalar, cuando se haya decidido dicha intervención, su alcance, los caracteres específicos de la regulación y las consecuencias que, en su caso, hayan de deducirse de la tipificación normativa llevada a cabo. Se trata, como es bien sabido, de cuestiones sumamente complejas que involucran aspectos diversos de la vida de los seres humanos en sociedad y que requieren la presencia de determinados consensos básicos sin los cuales cualquier regulación que pudiera llegar a adoptarse carecería del soporte fundamental para ser auténticamente eficaz.

No es posible formular, por ello, un criterio general, suficientemente sólido, respecto de la oportunidad y la conveniencia de regular un fenómeno social nuevo. Es más, en determinadas parcelas del Derecho, como, de manera destacada, sucede en el Derecho penal, hay acuerdo en defender un principio de “intervención mínima”; ello es así, teniendo en cuenta que los supuestos fácticos tipificados por dicha disciplina (es decir, aquellas acciones u omisiones calificadas como delitos)

* El presente trabajo forma parte del proyecto de investigación DER2017-83428-P, concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, del que son investigadores principales la profesora Lourdes Ferrando Villalba y el autor.

solo pueden ser las infracciones más graves a la convivencia humana, sancionadas, por eso mismo, con las consecuencias jurídicas más onerosas para el infractor (o sea, las penas), sobre la base de un estricto principio de legalidad.

Mucho menos clara es la situación en lo que se refiere a circunstancias de otro orden, directamente derivadas de la propia realidad social, cuyo esencial dinamismo hace difícil la propia delimitación del supuesto de hecho sobre el que, en su caso, proyectará la regulación consecuencias jurídicas particulares. El caso de la responsabilidad social corporativa (en adelante, RSC), al que se refiere el presente trabajo –dedicado con admiración y afecto al profesor Vicente Salas–, es, precisamente, un ejemplo de lo que se acaba de decir. Modulada y moldeada por la conducta directa de las propias empresas, la RSC viene a ser, en una aproximación preliminar, un *programa para la acción*, no referido, en principio, al ejercicio en el mercado de las actividades para las que se constituyó la empresa, sino vinculado, de manera no necesariamente equivalente, con la promoción de intereses generales. Por tal motivo, las conductas integradas en el ámbito de la RSC se hacen merecedoras, en principio, de una estimación positiva y de ahí la tendencia de la empresa a convertirse, mediante su realización, en una entidad “socialmente responsable”, con la lógica mejora de su reputación¹.

Queda claro, entonces, que la RSC ha adquirido una considerable “tipicidad social”, sin que ello se haya traducido, sobre todo por la dificultad indicada, en el establecimiento de una regulación sustancial y suficiente de la misma. Hasta fechas recientes, además, el fenómeno que nos ocupa ha sido ignorado por el ordenamiento jurídico, configurándose en sus características predominante al hilo de cier-

¹ La idea de la RSC, tal y como se ha desenvuelto en los últimos tiempos, sin perjuicio de una constante evolución, no siempre lineal, puede ser considerada una pieza más, desde luego relevante, de la reflexión sobre reforma de la empresa que ha adquirido un renovado impulso en nuestros días. Frente a otras épocas donde dicha fórmula era igualmente invocada, si bien con un alcance circunscrito, por lo común, al diseño de mecanismos institucionales que hicieran posible la integración de la representación de los trabajadores en la dirección de la empresa, la orientación presente muestra un carácter sumamente amplio con ramificaciones de diverso orden; por regla general, se suele partir de un planteamiento estrictamente económico, pero, a la vez, se incluyen consideraciones de carácter medioambiental, social e, incluso, circunstancias de orden sanitario, como las derivadas de la actual pandemia, todo ello dirigido a hacer posible la sostenibilidad, que se va convirtiendo en la idea-fuerza de muchos empeños en nuestro tiempo, y con la que la RSC guarda estrecha relación. En todo caso, estas ideas revelan la conexión creciente entre actividad empresarial en el mercado y promoción de intereses generales, vínculo en absoluto obvio en fechas pasadas. En esa línea se mueven algunos de los planteamientos intelectuales del profesor Vicente Salas, de los cuales encontramos un significativo reflejo en el proyecto “Empresa y Sociedad”, que ha dado lugar a una reciente publicación colectiva, con participación de nuestro homenajeador; véase, en tal sentido López Garrido, *et al.* (2020). Desde el punto de vista jurídico, y aun ceñido al ámbito específico del Derecho de sociedades, tan decisivo por otra parte, en relación con la RSC, véase Embid Irujo (2020a). La reciente reforma del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC), mediante la Ley 5/2021, de 12 de abril ha traído consigo la entronización del “interés de la empresa” (art. 225, 1º LSC), como magnitud no precisada a la que, no obstante, han de someterse los intereses personales de los administradores de la sociedad. Sobre esta cuestión, *infra* 3, 3.3

tos usos practicados con regularidad por las empresas, partiendo de su particular voluntad de constituirse, como decimos, en entidades socialmente responsables². Desde esa vertiente, que bien podría calificarse de consuetudinaria, la RSC ha iniciado, por lo que al Derecho español se refiere, un lento recorrido, impulsado, en buena medida, por la Unión europea. Dicho recorrido tiene la característica, por otra parte, de carecer de una denominación indiscutible y estable, como marco de referencia, aunque los diferentes preceptos parezcan inspirarse en las motivaciones propias de la RSC³.

Nos encontramos, por lo demás, en una coyuntura singular respecto del tema que nos ocupa en su significado para el Derecho, que bien podría considerarse el inicio de una trayectoria específicamente jurídica en lo que a la RSC se refiere. Dicha trayectoria no viene referida al ordenamiento jurídico en su conjunto, sino que adquiere su mayor significación respecto de las disciplinas que se ocupan de la ordenación normativa de la empresa, destacando, dentro de ellas, el Derecho mercantil, con particular relieve en las cuestiones correspondientes a las sociedades mercantiles⁴.

El vínculo de la RSC con el Derecho de sociedades constituye, en tal sentido, una de las características fundamentales de su trayectoria jurídica, y aunque no debe verse como exclusivo, menos aún como excluyente, pone de manifiesto su incidencia en las magnitudes esenciales de dicha disciplina, sin que el legislador haya ido

² No podemos entrar ahora en el tema, ya planteado en algún trabajo anterior (cfr. Embid Irujo, 2020b), del relieve que la costumbre, como fuente del Derecho, ha tenido y sigue teniendo en la RSC. Esta circunstancia, insuficientemente analizada hasta la fecha, permite comprender mejor lo que significa la frecuente apelación, en los medios empresariales, a la voluntad de la empresa como criterio único en relación con la práctica de conductas socialmente responsables en dicho ámbito, orientación que conduciría a pensar en la absoluta ajenidad de nuestra figura respecto del Derecho. Sin negar, desde luego, esa voluntariedad, como punto de partida “natural”, cabría decir, de la RSC, no parece dudoso, al mismo tiempo, el influjo que los usos sociales predominantes en nuestra materia (las costumbres, en suma) tienen en la conducta de la empresa “socialmente responsable”, de modo que existiría una cierta vinculación entre dicha conducta y tales usos. Como autorizadamente se ha dicho, en relación con el fenómeno general de la costumbre y el Derecho consuetudinario, “parece ser característico del progreso humano que las prácticas que se siguen observando durante un período de tiempo, especialmente si parecen poseer una función social o una utilidad, acaben creando norma. Es decir, que lo que *se hace* acaba convirtiéndose en lo que *se debería* hacer, y quizá finalmente en lo que *se tiene que* hacer” (cfr. Lloyd, 1985: p. 250).

³ Así sucede, por ejemplo, con motivo de la regulación relativa a la llamada “información no financiera”, que trae causa de la directiva (véase *infra* 4), o, de otro lado, con la frecuente apelación a la “sostenibilidad”, en el contexto del código de buen gobierno de las sociedades cotizadas (véase *infra* 5). Son numerosas las normas de la Unión europea en las que se alude al tema que nos ocupa, en muchas ocasiones relacionado con el gobierno corporativo y últimamente envuelto en la amplia noción de sostenibilidad; en tal sentido, véase el Reglamento 2020/852, de 18 de junio de 2020, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles. Aunque de manera no directa, también se alude a estos asuntos en la directiva 2019/1937, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión. Más noticias al respecto en Fernández Tresguerres (2021).

⁴ Dentro de la bibliografía jurídica española, Alfonso Sánchez (2010) y Ruiz Muñoz (2019).

más allá, hasta la fecha, de considerar aspectos periféricos de la figura. De todo ello se intentará dar cuenta sintética en el presente trabajo.

2. UNA CUESTIÓN PREVIA: SOBRE EL MODO Y EL MÉTODO DE REGULACIÓN DE LA RSC

Antes de entrar en el detalle de la regulación específica de la RSC en el Derecho español de sociedades, conviene señalar una peculiaridad de la materia, que, sin ser totalmente privativa de ella, pone de manifiesto el carácter particular de la figura en estudio desde la perspectiva jurídica. Antes se ha hablado de la tipicidad social adquirida por la RSC y la repercusión que este extremo tiene desde hace algún tiempo en el propósito de establecer un régimen jurídico apropiado sobre la misma y ahora resulta necesario volver sobre dicho asunto y proseguir el análisis.

Y es que, por ser la RSC, precisamente, una figura de contornos imprecisos, desde su indudable tipicidad social, y por predominar en su entendimiento, como ya se ha dicho, una opción voluntarista⁵, los intentos por lograr su regulación normativa se han visto sometidos a tensiones de muy diverso alcance que no solo han afectado a la misma idea reguladora, sino, sobre todo, a su modo de expresión, así como a su eficacia. Interesa destacar que buena parte de esos intentos reguladores, además de ser sumamente parciales, se manifiestan bajo la forma de lo que se viene denominando “Derecho blando” (*soft Law*)⁶.

Con esta fórmula, plenamente consagrada en muy diversos campos, se alude a un modo de regulación consistente no en establecer normas vinculantes sobre la materia regulada, sino, meramente, en enunciar una serie de recomendaciones que los destinatarios de la regulación podrán seguir o no, indicando en este último caso las razones para su falta de seguimiento⁷. De este modo, el Derecho blando se situaría en una posición singular frente a la regulación normativa vinculante, es

⁵ Véase, no obstante, Papi (2019a).

⁶ Por muchos, Mostacci (2008).

⁷ No estamos, por tanto, ante un ejemplo de Derecho dispositivo, es decir, aquella normativa solo aplicable en defecto de regulación expresa por las partes, como sucede, de manera predominante, en el Derecho privado, sobre todo en materia de obligaciones y contratos. El llamado “Derecho blando”, en cambio, carece de cualquier efecto vinculante por consistir, únicamente, en recomendaciones cuyo único modo de eficacia depende, con carácter exclusivo, de lo que el destinatario de las mismas, en muchas ocasiones participante en su elaboración, considere oportuno (así, Mostacci, 2008, cit., p. 5). En ese contexto se inserta, y se explica, el conocido principio *comply or explain*, de tanto relieve en el marco del CBGSC, según el cual el no seguimiento de las recomendaciones contenidas en dicho texto aboca a sus destinatarios (es decir, las sociedades cotizadas) a “explicar” las razones existentes para esa “desviación”, sin ninguna consecuencia de tipo, podríamos decir, “sancionatorio”. En esta línea, a propósito del código alemán de gobierno corporativo, Weitnauer (2018); también, Hopt y Leyens (2019). En general, sobre el Derecho dispositivo, Möslin (2011).

decir, el “Derecho firme” (*hard Law*), sin que resulte del todo clara la relación, por otra parte inevitable, de este último con aquel o, quizá mejor, de ambos entre sí⁸.

En cualquier caso, nos encontramos, a propósito del Derecho blando, con una categoría plenamente consolidada desde hace décadas en distintas materias de interés jurídico, por lo común situadas en la vertiente del mercado y la empresa⁹. Es bien conocido el caso, estrechamente relacionado con la RSC, del gobierno corporativo, a través de los códigos de buen gobierno, como es en España el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas (en adelante, CBGSC. Y es, precisamente, en ese ámbito, por lo que este último texto contiene, donde se hallan algunas de las referencias más significativas sobre la regulación de la RSC¹⁰.

El carácter especial del CBGSC, restringido, según es notorio, a las sociedades cotizadas, no reduce su interés y su importancia en lo que atañe al tema que nos ocupa; no resulta claro, en cambio, el papel que le pueda corresponder en el seno de la completa regulación de la RSC en el ordenamiento jurídico español, de la que forma parte igualmente el Derecho firme. Ello es consecuencia, como ya se

⁸ No corresponde a este trabajo el análisis genérico de este complejo asunto, dentro del cual se ha intentado individualizar, por la doctrina, las diferentes funciones que el Derecho blando podría desempeñar en relación con el Derecho firme, sobre todo en el marco de los ordenamientos nacionales. Así (cfr. Mostacci, 2008, cit., pp. 113 y ss.) se ha hablado de tres tipos de funciones: integradora, comparativa y alternativa. La corrección de este planteamiento, con todo, no evita las dudas sobre el acierto de fondo en la distinción de tales funciones, teniendo en cuenta la tradicional imprecisión del Derecho blando en cuanto a su contenido y a su misma razón de ser. Con todo, constituye una aproximación interesante que ha de ser contemplada, no obstante, con cierta relatividad, así como con una notable dosis de dinamismo, por la falta de fijeza de la realidad sobre la que la categoría se proyecta.

⁹ Aunque no solo; puede decirse que esta modalidad normativa, así como su denominación, surgieron en los años setenta del pasado siglo en el ámbito del Derecho internacional para describir, por influencia anglosajona, un conjunto heterogéneo de actos que sin perjuicio de un cierto carácter “normativo”, tomando la expresión en sentido amplio, carecían de eficacia vinculante inmediata, en oposición al elemento distintivo de las auténticas normas jurídicas. La correlación de dicha categoría con el sentido y el alcance de una disciplina jurídica como el Derecho internacional resulta evidente, sin perjuicio de su posterior extensión a otras muchas materias jurídicas, como las relativas al mercado y la empresa, según se ha indicado en el texto. Sobre estas cuestiones, cfr. Mostacci (2008, cit., p. 2).

¹⁰ Por la plena inserción del CBGSC en el ámbito del Derecho blando, su contenido, como sabemos, no se traduce en la formulación de normas jurídicas vinculantes, sino en la expresión de meras recomendaciones, susceptibles de ser seguidas o no por las sociedades cotizadas, como destinatarias de las mismas, sin otra consecuencia, en el segundo caso, de explicar al mercado la razón concreta de ese no seguimiento (la conocida regla *comply or explain*). Sin ignorar, por ello, la frecuencia y la actualidad con la que este criterio se mantiene, tanto en los diferentes países, como a escala internacional, resulta evidente que con la ordenación basada en el Derecho blando todo termina fiándose, en cualquier ámbito que se examine, y por supuesto en nuestro tema, a la libertad de la empresa, sin que se trascienda, en principio, la perspectiva específica de la autorregulación, por tratarse de una ordenación concebida desde el propio mercado (cfr., en este sentido, López Garrido *et al.* [2020, cit., p. 37]). Los autores citados incluyen en esta orientación la disciplina sobre la información no financiera contenida en la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se transpone la directiva europea 2014/95/UE, de 22 de octubre de 2014, y dudan de la eficacia que pueda llegar a tener como elemento relevante desde la perspectiva de la reforma de la empresa, a pesar de no ser, propiamente, una regulación de *soft Law*. Sobre la regulación de la información no financiera, véase *infra* 4.

ha advertido, de la singularidad del objeto de la regulación, es decir, de la propia RSC, que repercute no solo en el alcance y el detalle de la disciplina que pudiera llegar a establecerse sino también, como estamos viendo en este apartado, en el modo de llevar a cabo su tratamiento jurídico. Convendría, no obstante, postular una orientación integradora en esta materia, que comprendiera al Derecho firme y al Derecho blando; de este modo, se haría posible una mejor comprensión de la RSC como institución jurídica, con repercusión beneficiosa para las entidades que aspiren a ser “socialmente responsables”¹¹.

Por lo demás, en lo que resta del presente trabajo se expondrán con carácter sintético las reglas en vigor relativas a la RSC, siempre desde la perspectiva del Derecho de sociedades, analizando sucesivamente las correspondientes al Derecho firme y las propias del Derecho blando.

3. LA REGULACIÓN DE LA RSC MEDIANTE NORMAS DE DERECHO FIRME (I): PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

3.1. El tratamiento meramente nominal de la RSC

Las primeras referencias a la figura que nos ocupa han surgido en el ámbito del Derecho de sociedades, y se caracterizan por la característica común de limitarse a mencionar la existencia de la RSC, prescindiendo de cualquier alusión a su contenido. Esta orientación nominal o puramente enunciativa ha permitido que las normas en cuestión no planteen problema alguno en cuanto a su vigencia ni que, por lo tanto, se hayan visto afectadas por propósitos reformistas. Al fin y al cabo, con la mera recepción de la figura en su tenor literal permiten dar cauce a las finalidades y objetivos propios de la RSC, tal y como las sociedades protagonistas consideren oportuno, sin recurrir a formulaciones más concretas en torno a su efectivo alcance, circunstancia ésta que podría no solo complicar su aplicación sino dudar de su conveniencia.

Desde esta perspectiva, aludiremos, en primer lugar, a las menciones sobre la RSC contenidas en la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (en adelante, LMESM), que participan plenamente del

¹¹ Lo indicado en el texto no es sino un aspecto más de la relación entre Derecho firme y Derecho blando dentro del amplio campo que representa el gobierno corporativo y, por extensión, el entero Derecho de sociedades, donde aquél se inserta. Se trata de una relación esencialmente evolutiva, como se ha podido apreciar en España a la vista de la intensa comunicación existente entre ambas vertientes por el hecho, sobre todo, del “trasvase” de recomendaciones propias del Derecho blando a normas estrictamente jurídicas de Derecho firme llevada a cabo por la importante Ley 31/2014, de 3 de diciembre, para la mejora del gobierno corporativo (sobre estas cuestiones, por muchos, Quijano, 2021). Por lo visto hasta el momento, se trata de una comunicación de un solo sentido, por razones fáciles de comprender, aunque no es seguro que en el futuro deban seguir siendo las cosas así.

indicado carácter enunciativo o nominal. Así se advierte en dos de sus preceptos; por un lado, mediante lo dispuesto en su art. 9, 1, 1º, a propósito de la transformación, por otro, sobre la base de lo establecido en su art. 31, 11ª, relativo al proyecto común de fusión. En ambos casos se alude a la incidencia que la realización de tales modificaciones estructurales pueda tener en “la responsabilidad social de la empresa”¹², utilizando una formulación no del todo coincidente con la que usamos aquí, aunque sin diferencia sustancial en cuanto a su posible contenido¹³.

No ha explicado el legislador el motivo de referirse a nuestra figura en el marco de esas trascendentales operaciones societarias que son las modificaciones estructurales. Se puede entender, no obstante, la mención precisamente por la honda repercusión que tienen respecto de las sociedades que en ellas puedan participar, y que van desde el cambio del tipo social inicialmente elegido hasta su misma extinción. Por otra parte, en la regulación de tales supuestos se observa una estricta óptica procedimental, iniciada a partir de la elaboración del proyecto de la correspondiente modificación estructural que vaya a acometerse. Se sitúa, de este modo, la idea de la RSC en el lugar que le corresponde, obligando a los administradores de las sociedades participantes en la modificación a prever la posible incidencia que ésta operación pueda tener en nuestra figura.

Un segundo ejemplo, posterior en el tiempo, de esta orientación puramente enunciativa de la RSC, lo encontramos en el art. 529 ter, 1º, a) LSC, resultado de la importante modificación legislativa llevada a cabo en dicha norma por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, elaborada para la mejora del gobierno corporativo. En dicho precepto, como es bien sabido, se enumeran las “facultades indelegables” del consejo de administración de las sociedades cotizadas, y entre ellas se incluye la elaboración de “la política de responsabilidad social corporativa”¹⁴.

¹² En realidad, los preceptos indicados obligan a dar cuenta en la documentación correspondiente (en esencia, y respectivamente, en el proyecto de transformación y también en el de fusión) del “eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa”. Conviene tener en cuenta, además, que este importante dato informativo puede considerarse de suministro obligado en todas las modificaciones estructurales de contenido patrimonial, como la escisión y la cesión global de activo y pasivo, por la influencia directa que en su régimen tiene el tratamiento de la fusión, como es bien sabido.

¹³ Se trata de un enunciado no demasiado común entre nosotros (véase, no obstante, Alfonso Sánchez, 2010, cit.), pero ampliamente mayoritario en otras latitudes cercanas, como, por ejemplo, Italia, sin que, como queda dicho en el texto, sea posible apreciar diferencias entre su contenido y el que corresponde a la RSC. Entre la abundante bibliografía jurídica italiana sobre la cuestión, véase, por muchos, Castellaneta y Vessia (2019).

¹⁴ Por el ya advertido relieve de los usos sociales en el tema que nos ocupa (véase *supra* nota 2), la “lapidaria” alusión a la RSC contenida en el art. 529 ter, 1º a) LSC podría ser vista como una suerte de “ratificación” legislativa a esos mismos usos; o, dicho de otra manera, el citado precepto serviría para situar en el terreno legislativo lo que se venía haciendo por parte de las sociedades cotizadas en punto a la responsabilidad social, sin perjuicio, claro está, de las diferencias que en cada caso pudieran observarse. El legislador, por lo tanto, se habría limitado a “tomar nota” de lo acostumbrado en la práctica, elevando a rango legislativo lo que previamente se situaba en el terreno de la costumbre.

3.2. Las consecuencias inmediatas de la aproximación nominal a la RSC desde el Derecho firme

Estas escuetas referencias permiten extraer, con carácter previo, tres consecuencias destacadas: en primer lugar, el enlace establecido en el ordenamiento jurídico español entre la RSC y el Derecho de sociedades mercantiles; en segundo lugar, la inexistencia de una delimitación precisa de la figura que nos ocupa.; y, por último, que la concepción, elaboración y puesta en práctica de ese “programa para la acción” que es la RSC, corresponde a los administradores de la sociedad¹⁵. Así se advierte, de manera explícita, en lo que se refiere a las sociedades cotizadas, al constituir la política correspondiente una facultad indelegable del consejo de administración.

Ello significa que corresponderá al consejo el establecimiento del contenido específico en que se vaya a traducir, de manera concreta, la actividad típica de responsabilidad social que la sociedad cotizada vaya a llevar cabo; pero también el consejo será competente para determinar las pautas o requisitos de su puesta en práctica, los mecanismos institucionales idóneos a tal fin y, en general, todas las circunstancias que un asunto tan complejo y, *a priori*, tan indeterminado, como supone la idea misma de responsabilidad social, puedan concurrir en la misma.

Con independencia del tipo o modalidad de sociedad de que se trate, no parece difícil extender la indicada correlación entre RSC y órgano social de administración a todas las sociedades mercantiles a propósito de lo advertido en sede de modificaciones estructurales de las sociedades. Y es que la formulación del proyecto común de fusión (y, por remisión, de otras modificaciones estructurales de alcance patrimonial, como la escisión y la cesión global de activo y pasivo) constituye una competencia expresa de los administradores.

Al margen de estas consideraciones, de validez, en principio, común, con diversos matices a todas las sociedades mercantiles, cabría plantear, a su vez, un ulterior efecto, no tanto deducido de la regulación legislativa, sino, más bien, de lo observado en la práctica. En ella, como es notorio, la RSC parece circunscribirse a la esfera de las grandes empresas, sobre todo sociedades cotizadas, como consecuencia, seguramente, de que en ellas se manifiestan por su destacado relieve otros intereses, en principio no estrictamente coincidentes con el significado de su propio interés social¹⁶. La temática de los *stakeholders*, bien conocida desde hace tiempo,

¹⁵ El vínculo entre el órgano de administración y la RSC ha sido destacado desde hace tiempo en la doctrina española (cfr. Grimaldos, 2010, cit.), suscitando muy diversas cuestiones de imposible tratamiento en este trabajo. Al respecto, con posterioridad, Embid Irujo y Del Val Talens (2016), pp. 98 y ss.; Peinado Gracia (2019) y Esteban Velasco (2019). En clave comparada, últimamente, Papi (2019b), cit.

¹⁶ Sobre estas cuestiones, recientemente, Alonso Ureba (2021) cit.

adquiere su sentido más característico en el ámbito de los principales operadores económicos; quizá por esta razón hemos podido apreciar, dentro de los preceptos citados, que la referencia más precisa a la RSC, sin perjuicio del esquematismo común a todos ellos, se produce en el ámbito de las sociedades cotizadas, según lo establecido en el art. 529 ter, 1º a) LSC.

Y es que, si se mira bien, allí se convierte nuestra figura en algo concreto, al margen de especulaciones y abstracciones, susceptible de ser considerado en el funcionamiento cotidiano de la sociedad, y no solo con motivo de la realización de relevantes actos de naturaleza corporativa, como son las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Ese vínculo entre gran empresa y RSC se observa, desde luego, en la realidad práctica, aunque esta circunstancia no sirva para circunscribir el fenómeno que nos ocupa, con carácter exclusivo, a las sociedades indicadas. Es más, en nuestro tiempo, y a pesar de las dificultades derivadas de las crisis sucesivas que sufrimos, la idea de la responsabilidad social se extiende, bien que, de manera no del todo precisa, a la gran mayoría de los operadores económicos en el mercado, con independencia de su tamaño y de su forma jurídica, pero también a los entes públicos, así como, en última instancia, a los propios ciudadanos, sobre todo a través de su condición de consumidores.

3.3. El potencial relieve del interés de la empresa

Una última cuestión que merece ser considerada dentro de esta aproximación introductoria a la regulación de la RSC por el Derecho firme en España se deduce de una reciente reforma legislativa, que, si bien no vinculada, en principio, con dicho asunto, puede tener algunas consecuencias en su significado jurídico efectivo. Nos referimos a la introducción del “interés de la empresa”, como una magnitud de imprescindible consideración por los administradores de las sociedades mercantiles de capital, como consecuencia de la muy reciente Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se transpone al Derecho español el contenido de la directiva 2017/828, de 17 de mayo, sobre fomento de la implicación de los accionistas a largo plazo.

Esta ley ha traído consigo, lógicamente, la modificación de numerosas disposiciones legislativas y, entre ellas, se encuentra la LSC. En el tema que ahora consideramos, sin embargo, la reforma no se ha derivado de la necesidad de adaptar nuestro Derecho a la directiva de la Unión europea, sino que es consecuencia, lisa y llanamente, de la voluntad exclusiva del legislador español. En tal sentido, conviene advertir que el mencionado interés de la empresa aparece ahora recogido expresamente en el art. 225, 1º LSC, donde se regula, como es bien sabido, el deber de diligencia de los administradores sociales, con el único fin, en apariencia, de poner de manifiesto con toda claridad la superior jerarquía del mismo en relación con los intereses particulares de estos últimos.

Nada se dice, por lo demás, sobre el contenido del interés de la empresa ni tampoco es fácil deducir la interacción del mismo con el interés social de la sociedad, aludido en diferentes preceptos de la LSC, no siempre con identidad expresiva. En cualquier caso, y por tratarse de una magnitud no precisamente desconocida por la doctrina que se ocupa del Derecho de la empresa y de las sociedades¹⁷, parece posible afirmar que la aceptación del interés de la empresa en el ámbito de las sociedades mercantiles de capital supone ir más allá de las aspiraciones particulares de los socios, por lo común referidas al ánimo de lucro, y comprendidas en el seno del interés social.

De este modo, en el interés de la empresa podrán integrarse aspiraciones y objetivos de otros grupos distintos de los socios, tanto dentro del ámbito de la explotación mercantil, como los trabajadores, como fuera de ella, dando entrada a otros *stakeholders*, incluyendo, por supuesto, los intereses de ámbito general, con indudable repercusión en la RSC. Cabrá avanzar, en tal sentido, hacia una configuración pluralista del interés de la empresa, sin que resulte claro, por otra parte, no solo el conjunto de intereses sectoriales implicados, sino, sobre todo, el modo de su operatividad y su alcance efectivo cuando se plantee algún conflicto relevante entre ellos. En cualquier caso, esta evolución se verá determinada por circunstancias diversas, imposibles de prever en todo su significado, siendo de especial relieve, desde luego, las propias del mundo empresarial, pero también los cambios que puedan experimentar los valores sociales.

4. LA REGULACIÓN DE LA RSC MEDIANTE NORMAS DE DERECHO FIRME (II): EL RÉGIMEN DE LA INFORMACIÓN NO FINANCIERA

4.1. Premisa

Una vez contemplado, si bien de manera harto esquemática, el marco jurídico en el que se desenvuelve, con carácter básico, la RSC dentro del Derecho español de sociedades, conviene avanzar, también dentro del Derecho firme, en el análisis, igualmente sintético, de algunas normas específicas, localizadas en el terreno de lo que hoy se viene llamando información no financiera. En este sentido, y por influencia del Derecho europeo (esencialmente la directiva 2013/34/UE, modificada por la directiva 2014/95/UE, de 22 de octubre de 2014), se dispone en el Derecho español desde hace todavía poco tiempo de una regulación que incide de manera directa en el tema que nos ocupa, gracias al establecimiento del deber de informar sobre un conjunto heterogéneo de materias consideradas de

¹⁷ Sirva, por muchos, la referencia a la obra, ya clásica, de Esteban Velasco (1982).

naturaleza “no financiera”¹⁸. Se trata, como es bien sabido, de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se ha modificado el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas, “en materia de información no financiera y diversidad”.

Supone esta reforma un paso relevante en la complicada tarea de perfilar jurídicamente la RSC, si bien su alcance parece *a priori* limitado, como consecuencia, por un lado, del restringido número de destinatarios de la nueva regulación (en esencia, las grandes sociedades y los más importantes grupos de empresas), así como, por otro, de la enorme amplitud de las materias supuestamente no financieras y el impreciso criterio de política jurídica que, en ocasiones, inspira la regulación¹⁹. En cualquier caso, y como en tantas otras ocasiones dentro del Derecho mercantil y, más ampliamente, del Derecho de la Economía, también aquí, y en atención a las dificultades que presenta la materia objeto de regulación, se ha empezado la labor constructiva de su régimen por la periferia del supuesto regulado; es decir, mediante el requerimiento de una amplia y detallada información, dejando su núcleo esencial, en principio, intocado²⁰.

Y es que el establecimiento de un deber de información, con independencia, como sucede en nuestro caso, de que los requerimientos documentales sean tan amplios como heterogéneos, se sitúa precisamente en la parte exterior de la institución, lo que aquí hemos querido denominar “periferia”²¹. Está por ver, con perspectiva de futuro, si esta iniciativa, tal vez más efectista que ambiciosa, irá seguida de la ordenación de otros aspectos de mayor entidad por lo que a la RSC se refiere

¹⁸ El estudio del régimen aplicable a la información no financiera se ha convertido en asunto del mayor interés para los juristas y así se puede apreciar gracias a la amplia bibliografía existente en los diversos ordenamientos; entre nosotros, véase Del Val Talens (2019), y últimamente, Embid Irujo y Del Val Talens (2021). Con particular referencia al Derecho europeo, véase Ceci (2019)

¹⁹ Y que permite dudar de su eficacia, como, desde la perspectiva italiana, reconoce Fortunato (2019).

²⁰ Resulta necesario advertir, al menos por lo que se refiere al Derecho español, que, con anterioridad a la transposición de la directiva sobre información no financiera a nuestro ordenamiento, existía ya, aunque solo se refiriera a las sociedades cotizadas y, eso sí, desprovisto de valor vinculante, un planteamiento similar, gracias al informe sobre responsabilidad social al que aludía la recomendación 55 del CBGSC, que no se mantiene una vez revisado dicho texto en junio del presente año 2020; sobre esta cuestión, cfr. Del Val Talens (2019). eran notorias las semejanzas entre ambos requerimientos desde el punto de vista de su contenido. Por lo demás, en el “vigente” CBGSC la información relativa a los temas no financieros, así como los llamados “riesgos no financieros” representan una constante, consecuencia, sin duda, de su especial relieve en el funcionamiento y la organización de las empresas, con particular incidencia en las sociedades cotizadas a las que, como es notorio, se dedica el CBGSC.

²¹ Quizá sea esta una tendencia general que va más allá del Derecho y resulta común a muy diferentes saberes, sobre todo en las Ciencias sociales y en las Humanidades. De este modo se pudo decir, a propósito de la Historia (cfr. Ortega y Gasset, 1983), que “cuando con ánimo de entenderla entramos en la realidad histórica por cualquiera de sus puntos, lo primero que topamos es un azar. El azar es la periferia, el pellejo de lo histórico”.

y si, por tanto, el legislador irá construyendo un auténtico régimen sustantivo de la institución²².

4.2. La delimitación de la información no financiera

No es este el momento de entrar en el detalle de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, dirigida a transponer las directivas comunitarias sobre la materia, y mediante la cual se han reformado, como ya se ha advertido, algunas de las leyes mercantiles más importantes. En realidad, si se mira bien, el principio inspirador de esta normativa se enuncia con sencillez y, quizá paradójicamente, mediante una negación: se trata de que los sujetos afectados por la nueva regulación formulen un amplio conjunto de informaciones, en lo que atañe a su actividad, estructura y organización, unido por ser, a juicio del legislador, de carácter “no financiero”.

Pero esa sencillez enunciativa cede inmediatamente el paso a una considerable dificultad, derivada de la ambición del legislador y de su falta de sistema, seguramente condicionadas por la norma comunitaria, de inevitable trasposición, claro está, y afectada tal vez por los mismos caracteres. Tales circunstancias determinan que el repertorio de materias sobre las que se haya de informar sea extraordinariamente amplio, abarcando asuntos que van desde las cuestiones propias del medio ambiente, hasta la protección de los derechos humanos, pasando por la lucha contra el soborno y la corrupción, sin olvidar, por supuesto, los temas de interés social, con especial incidencia en los derechos de los trabajadores²³.

Se trata, por lo demás, de un asunto no cerrado ni, en apariencia, susceptible de establecerse de una vez por todas, quedando su evolución al albur de las consideraciones y criterios que, en cada caso, se tengan por pertinentes en una sociedad determinada. De hecho, la regulación que nos ocupa, todavía cercana, ha sido muy recientemente modificada, ampliándose el elenco de las materias sobre las que habrá de informarse, merced a la Ley 5/2021, de 12 de abril, antes aludida.

²² Dentro de ese posible régimen, más hipotético que real, al menos en el momento presente, caracterizado como es notorio por otras urgencias, destaca con especial fuerza la posible responsabilidad civil derivada de la inobservancia de las medidas de RSC en el contexto de los grupos internacionales de sociedades. A este asunto se ha dedicado una intensa atención doctrinal y no resulta ajeno a las previsiones legislativas de algunos países (como es el caso de Francia mediante la Ley 2017-399, de 27 de marzo de 2017, relativa al deber de vigilancia de las sociedades dominantes y de las empresas que impartan instrucciones vinculantes, cuyas normas han sido incorporadas al Código de comercio francés), así como a ciertos fallos jurisprudenciales. El vínculo con nuestra figura se deduce del hecho de que la indicada responsabilidad civil procederá en caso de riesgos y atentados graves contra los derechos humanos, el medio ambiente o la posición jurídica de los trabajadores. Al respecto, de manera sintética, Embid Irujo (2020b) y bibliografía allí citada. Con carácter monográfico, y en relación con los grupos de sociedades, de tanto relieve en nuestro tema, véase, recientemente, Zammitti (2020).

²³ Aunque desde una perspectiva económica, el ámbito de lo “no financiero” viene siendo hace tiempo objeto de minucioso análisis; aun referido, *prima facie*, a cuestiones no del todo coincidentes con dicho temario, como es la llamada “inversión responsable”, resulta de interés la consulta de Foltyn-Zarychta y Zerbe (2019). Sobre inversión responsable, entre nosotros, Embid Irujo y Del Val Talens (2016).

Se trata de cuestiones propias del ámbito sociolaboral, uno de los asuntos, como sabemos, característicos de la RSC y, de manera más concreta, de la información no financiera, que ahora se detallan y especifican en un grado superior respecto de la regulación inicial contenida en la Ley 11/2018²⁴.

En cualquier caso, y para evitar que la ambición del legislador, derivada de la amplitud de cuestiones integradas en el impreciso campo de la información no financiera, prive de sentido a la regulación establecida o, en el mejor de los casos, reduzca su utilidad, se ha intentado insertarla en moldes conocidos, con el fin implícito de conseguir la suficiente seguridad jurídica, siempre problemática cuando se aborda el tratamiento de materias novedosa, como la que ahora nos ocupa²⁵.

De ahí el sesgo contable, más aparente que real, por otra parte, que se asigna al nuevo régimen gracias a su acomodación a la normativa relativa a las cuentas anuales de las sociedades de capital y a la consolidación de las cuentas de los grupos de sociedades, de acuerdo con lo establecido, respectivamente, en la LSC y el Código de comercio (en adelante, C. de c.) Si se mira bien, con todo, es en el terreno específico de estos últimos, es decir en el ámbito de llamada “empresa de grupo”, donde la normativa en estudio adquiere, en principio, mayor significado, por ser estas complejas estructuras organizativas las que, de hecho, desarrollan con mayor frecuencia e intensidad, el programa para la acción en que consiste la RSC²⁶.

Se comprende, de este modo, el indicado sesgo contable, dado que, dentro del Derecho de grupos, es esta vertiente la que ha alcanzado mayor desarrollo y disfruta a la vez, de un régimen jurídico –valga la redundancia– “consolidado”, ante la ausencia de una política jurídica clara de tratamiento de la figura en sus aspectos propiamente sustantivos. De ahí la fórmula técnica usada en el art. 49, 6º C. de c. (“estado de información no financiera consolidado”) para describir el documento preceptivo que ha de elaborarse, ya veremos con que alcance, por parte de los grupos de sociedades afectados²⁷.

²⁴ En concreto, los temas sobre los que se habrá de informar son: “Relaciones sociales: organización del diálogo social, incluidos procedimientos para informar y consultar al personal y negociar con ellos; porcentaje de empleados cubiertos por convenio colectivo por país; el balance de los convenios colectivos, particularmente en el campo de la salud y la seguridad en el trabajo; mecanismos y procedimientos con los que cuenta la empresa para promover la implicación de los trabajadores en la gestión de la compañía, en términos de información, consulta y participación”.

²⁵ En un sentido no lejano de este planteamiento, véase Schön (2019).

²⁶ Cfr. Embid Irujo (2019), cit.

²⁷ En las siguientes páginas prestaremos atención sobre todo a la regulación de la información no financiera contenida en el C. de c., prescindiendo, salvo algún detalle puntual, de toda referencia a las restantes normas modificadas por la Ley 11/2018. Ello se debe, desde luego, a que es en el texto codificado donde se encuentra recogido el elenco de materias integrantes de esa nueva categoría de información, con las particularidades relativas a su significado jurídico dentro de nuestro ordenamiento; en tal sentido, es en el ámbito delimitado por dicha norma donde se han de esclarecer los aspectos dudosos o discutibles, de los que no carece, precisamente, el tratamiento de la información no financiera.

En seguida se advierte, no obstante, que la seguridad pretendida con la traslación por el legislador de las formas y modos contables al terreno que nos ocupa carece de verdadero fundamento. Y es que, precisamente por el carácter “no financiero” de la información requerida, no resulta posible trasladar la técnica de elaboración de los estados contables/cuentas anuales a su específico tratamiento. Aquí, en realidad, no hay partidas determinadas a cuya valoración puedan aplicarse, con el detalle requerido, los principios, las reglas contables y las técnicas de valoración que nuestro C. de c., en preceptos anteriores, así como el Plan General de Contabilidad contemplan. Estamos, más bien, ante la obligación de tratar los temas mencionados en la normativa vigente con un carácter explicativo y, si se quiere, esencialmente literario.

En tal sentido, como dice el ya citado art. 49, 6º C. de c., el estado de información no financiera consolidado “incluirá la información necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación del grupo, y el impacto de su actividad respecto, al menos, a cuestiones medioambientales y sociales, al respecto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, así como las relativas al personal, incluidas las medidas que, en su caso, se hayan adoptado para favorecer el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, la no discriminación e inclusión de las personas con discapacidad y la accesibilidad universal”.

Precisamente por la impronta contable otorgada a la citada información, no resulta improcedente plantearse la comparabilidad de los estados informativos que cada entidad afectada por la norma que nos ocupa haya de redactar. Esa comparabilidad, como se deduce del objeto de la obligación informativa, no puede basarse en la mera técnica contable y sus principios reguladores, sino que habrá de regirse por la adecuación de la información facilitada a los estándares internacionales pertinentes en este tema, a los que alude en diversos apartados la normativa en vigor. También aquí, por tanto y al igual que sucede respecto de la información financiera o contable, se advierte el protagonismo de entidades ajenas al regulador, y de organizaciones de carácter por lo común privado que desarrollan una intensa labor en el campo de la información no financiera.

4.3. El régimen jurídico de la información no financiera: ¿auténtica normativa vinculante?

Uno de los asuntos fundamentales respecto de la normativa que nos ocupa se sitúa, precisamente, en determinar si nos encontramos ante una regulación vinculante, lo que supondría, en su caso, un considerable avance respecto de la tradicional orientación voluntarista en materia de RSC. Un análisis superficial de la cuestión

parece permitir la respuesta afirmativa, si bien una consideración más detenida de la disciplina legal conduce a resultados no del todo coincidentes, sin que, de tal modo, quede del todo claro *a priori* el criterio de política jurídica que sirve de base a la regulación de la información no financiera.

Para esclarecer este trascendental asunto, conviene prestar atención a un enunciado singular que, quizá por la abundancia de todo tipo de formulaciones en el art. 49, 6º C. de c., puede haber pasado desapercibido, al estar situado en una suerte de “tierra de nadie” de dicho precepto, tras la enumeración de las materias correspondientes a la información no financiera. A su tenor, “en el caso de que el grupo de sociedades no aplique ninguna política en alguna de las cuestiones previstas en este apartado 6, el estado de información no financiera consolidado ofrecerá una explicación clara y motivada al respecto”²⁸.

No es difícil asimilar esta declaración al conocido principio *comply or explain*, característico de los códigos de buen gobierno corporativo, como, entre nosotros, el CBGSC. Sobre su base, según es notorio, puede eludirse el seguimiento de los principios y recomendaciones codificados si se explican las razones por las que una concreta sociedad cotizada no los ha tenido en cuenta. En materia de información no financiera parece suceder algo similar, al menos por lo que se refiere al resultado que pueda llegar a plasmarse en el correspondiente estado informativo.

En tal sentido, si el “grupo de sociedades”²⁹ es renuente a contemplar algunas de las materias sobre las que ha de versar la información no financiera, según lo dispuesto en la normativa vigente, no podrá lógicamente describir cuáles sean sus políticas al respecto. Ello no le eximirá, sin embargo, de elaborar el estado de información no financiera consolidado, incluyendo en él, como contenido obligado, las concretas políticas que formule y aplique respecto de las restantes cuestiones previstas en el art. 49, 6º C de c.; y, eso sí, con la necesaria explicación complementaria, clara y motivada, sobre la omisión de esas determinadas políticas. Se confirma, así, la proximidad del supuesto regulado al principio *comply or explain*, lo que obliga al intérprete, una vez más, a analizar con cuidado su contenido, con el fin de dilucidar el alcance efectivo de la regulación sobre la información no financiera dentro del Derecho español.

Como cuestión de orden genérico, se trata de saber si nos encontramos ante una normativa del todo vinculante o si la misma representa, más bien, un ejemplo de *soft law* inserto, paradójicamente, en un ámbito regulador propio del Derecho firme. En principio, una cosa es clara: el estado de información no financiera conso-

²⁸ Sobre este mismo asunto, véase Del Val Talens (2019), cit.

²⁹ Así mencionado, por primera y única vez, salvo error por mi parte, en el art 49, 6º C. de c.

lidad es un *documento de necesaria elaboración*, bien en el modo correspondiente a los propósitos que inspiran su establecimiento, bien en la manera subrogada a que se refiere el art. 49, 6º C. de c. Por tal motivo, puede decirse con certeza que, en este particular ámbito se ha salido abiertamente del planteamiento voluntarista tradicional en materia de RSC.

Otra cosa sucede, en cambio, en lo relativo al *contenido del documento*, pues aquí todo parece depender del tipo de políticas que considere conveniente aplicar el grupo de sociedades en cuestión dentro del conjunto de materias que, con arreglo al Derecho vigente, comprende la información no financiera. Como el precepto en estudio no distingue, parece posible afirmar que será la exclusiva voluntad del titular de la unidad de dirección en el grupo quien decida³⁰ las cuestiones concretas que, dentro del marco delimitado por el legislador, merecerán la aplicación de políticas determinadas, así como la extensión o el alcance de estas últimas.

O, dicho de otro modo, el Derecho positivo en vigor (auténtico Derecho firme, no se olvide) no impone un contenido específico al estado de información no financiera consolidado; más bien, se limita a enumerar cuáles serán las cuestiones sobre las que podrá versar, remitiéndose, en todo caso, a los estándares generalmente aplicados “y que cumplan con las directrices de la Comisión Europea y los estándares de Global Reporting Initiative” (art. 49, 6º, e) *in fine* C. de c.)

Este planteamiento, si hemos entendido bien la orientación de política jurídica que subyace a la nueva regulación, causa, de entrada, una cierta perplejidad y permite dudar del cumplimiento efectivo de sus finalidades. De este modo, solo parece vinculante y, por tanto, obligatoria la elaboración del estado consolidado de información no financiera, no su contenido, o no, al menos, con la extraordinaria extensión que cabe deducir de la disciplina contenida en el art. 49, 6º C. de c., y siempre, desde luego, a través de lo que la dirección del grupo estime conveniente. Se reduce, de este modo, el alcance efectivo de la norma y se dificulta, a la vez, la

³⁰ No parece dudoso que, al menos en los grupos jerárquicos, en cuanto destinatarios directos de la normativa en estudio, sea la entidad que ejerza la dirección unificada en el grupo quien determine el alcance y el contenido del estado de información no financiera consolidado. Esta circunstancia, con todo, no impide que pueda haber matices relevantes en el tema que nos ocupa como consecuencia de la estructura del grupo, más o menos descentralizada, de la naturaleza de las entidades que lo formen (no siempre o no exclusivamente sociedades), así como, finalmente, de los criterios que se hayan podido formular en su seno respecto de las cuestiones propias de la responsabilidad social, siempre teniendo en cuenta, claro está, el relieve correspondiente al interés del grupo. Sobre estas cuestiones, Embid Irujo (2019), cit.. En el marco del Derecho italiano, Rondinone (2019), quien propone (p. 391) llevar a las convenciones suscritas en el seno del grupo (lo que, entre nosotros, se viene denominando “contrato de grupo”) alguna cláusula atributiva de responsabilidad a la sociedad dominante del grupo por todos los gastos derivados de aplicar en el contexto de la empresa de grupo el deber de suministrar la información no financiera.

comparabilidad de los distintos estados de información no financiera consolidados, como consecuencia del amplio margen de maniobra de que disponen las empresas destinatarias de la norma³¹.

Hay una circunstancia, no obstante, que puede aminorar la decepción producida inevitablemente por esta conclusión y que se deduce del enunciado concreto de la norma en examen. En dicho precepto, como se recordará, se reconocía a los grupos de sociedades, si se quiere de manera implícita, la posibilidad de determinar el contenido del estado de información no financiera consolidado, facultándoles, además, para sustituir en su seno la ausencia de políticas concretas en alguna de las cuestiones previstas por una explicación clara y motivada al respecto. La circunstancia a la que ahora se alude viene referida a la interpretación que deba darse, como asunto principal, a la fórmula “alguna de las cuestiones previstas”, conforme a la cual, de entrada, resulta imposible la existencia de los estados de información no financiera “vacíos”, es decir carentes de todo tipo de referencias a las políticas propias de dicho ámbito, y solo integrados por la “explicación clara y motivada al respecto”.

En tal sentido, la regulación española de la información no financiera permite un cierto juego al *comply or explain*, propio del Derecho blando, dejando al criterio de los grupos de sociedades el sector concreto en el que resultará lícito prescindir por completo de políticas referidas a las cuestiones previstas en la misma. Pero debe quedar claro que ese relevante campo de maniobra reconocido a los destinatarios de la norma ha de referirse exclusivamente a algún concreto ámbito de tales cuestiones, no necesariamente uno solo, sin posibilidad de extensión sustancial ni, mucho menos, de generalización.

Sentado este criterio, conviene decir, a renglón seguido, que solo la inexistencia absoluta de políticas sobre alguna de las cuestiones previstas en la norma dará pie a la explicación clara y motivada que en ella misma se contempla. O, dicho de otra manera, si el grupo de sociedades afectado aplicara, por ejemplo, una, y solo una, política respecto de una determinada cuestión, no debería, en principio, ofrecer esa explicación, aunque, por supuesto, podría hacerlo de acuerdo, eso sí, con su particular criterio al respecto. No parece que deba entenderse otra cosa a la vista del enunciado normativo establecido por el legislador, quien, frente a la laxitud e imprecisión del término “alguna”, optó por hablar nítidamente de “ninguna política” como presupuesto de la mencionada explicación.

³¹ Se entiende plenamente, por lo expuesto, el escepticismo sobre la conveniencia y la efectividad de este tipo de regulación en el tema que nos ocupa expresada por el profesor Vicente Salas en el trabajo colectivo “La reforma de la empresa y la covid-19”, citado *supra* nota 10.

Si este es, a nuestro juicio, el análisis hermenéutico que ha de darse a la regulación que nos ocupa, dentro del decisivo asunto relativo a su carácter vinculante, resulta obligado declarar, al mismo tiempo, que se trata de un régimen legislativo altamente insatisfactorio donde brilla por su ausencia un criterio claro de política jurídica. Porque si, por un lado, no parece dudoso, a tenor, entre otras cosas, de la exposición de motivos de la Ley 11/2018, que nos encontramos ante un ejemplo sustancial de Derecho firme, donde se establece un “deber de informar” sobre las cuestiones que, genéricamente, se denominan “no financieras”³², resulta necesario advertir de inmediato, por otro lado, que el Derecho blando, de acuerdo con esa singular aplicación del *comply or explain* a la que se ha hecho referencia, también juega, en ese mismo terreno, un papel significativo.

En cualquier caso, y para saber a qué atenerse en los próximos tiempos sobre la información no financiera, habrá que añadir a la perspectiva jurídica aquí exclusivamente considerada otra de orden sociológico, a fin de intentar comprender el relieve efectivo que pueda llegar a tener en nuestra realidad empresarial. En tal sentido, no parece impropio pensar que la disciplina contenida en la Ley 11/2018 alcance una efectividad relevante, no tanto, como se ha intentado señalar, por el modo de establecer su carácter vinculante, sino, más bien, por la vigencia social de criterios favorables a la mayor transparencia posible en el tema que nos ocupa.

Si a ello se une el deseo de los grupos destinatarios de la regulación de aparecer como empresas socialmente responsables, tendremos todos los elementos necesarios para que la realidad fáctica, y sobre todo ella, termine teniendo significativos efectos jurídicos. De lo que cabe deducir, por último, que la inadecuada disciplina reguladora en punto a la información no financiera puede terminar consiguiendo una destacada aplicación como consecuencia no tanto de su propio carácter de fuente (legislativa) de Derecho, sino de la contribución decisiva de la práctica social al respecto, es decir, de la costumbre.

³² Es obligado señalar que, aun dentro de su relativa incongruencia, el régimen establecido en la Ley 11/2018 sobre la información no financiera deja menos margen de maniobra a los grupos de sociedades destinatarios de sus previsiones en relación con el planteamiento contenido en el Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, dictado en su momento con la misma finalidad que la citada Ley. Y es que, anticipando el planteamiento que se examina en el texto del presente trabajo, se añadía un significativo párrafo, según el cual “en casos excepcionales se podrá omitir información relativa a acontecimientos inminentes o cuestiones que están siendo objeto de negociación cuando, en la opinión debidamente justificada del órgano de administración, la divulgación de dicha información pueda perjudicar gravemente a la posición comercial del grupo, siempre que esa omisión no impida una comprensión fiel y equilibrada de la evolución, los resultados y la situación del grupo, y del impacto de su actividad”. A pesar de las numerosas cautelas establecida en el precepto, resultaba evidente que con él se abría un portillo no pequeño para reducir, todavía más, el alcance del “deber de informar” sobre las cuestiones no financieras establecido en el indicado Real Decreto-ley. Puede considerarse, por ello, correcta la supresión de dicho párrafo en la Ley 11/2018, llevada a cabo con motivo de la tramitación del aquél como auténtico proyecto de ley.

5. LA RSC EN EL DERECHO BLANDO: EL CÓDIGO DE BUEN GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS

5.1. Premisa

En el presente apartado se prestará atención al modo en que el Derecho blando ha sido cauce entre nosotros para el tratamiento de la RSC. El hecho de dedicarle una consideración independiente, al margen de la genérica consagrada a la “regulación” de la figura en el Derecho español, no responde solo a la singularidad del *soft Law*, que impide trazar una línea directa de equiparación con el régimen legislativo existente, en su caso; se trata, más bien, de poner de manifiesto la posición pionera que debe atribuírsele en el tema que nos ocupa a través, esencialmente, del CBGSC, y el valor modélico que, en determinados aspectos, le corresponde en relación con la evolución ulterior del Derecho firme. La circunstancia, por otra parte, de que el CBGSC haya sido modificado recientemente, con incidencia significativa en nuestra materia, justifica más si cabe ese tratamiento diferenciado.

Con todo, las referencias subsiguientes, de acuerdo con la orientación general del presente trabajo, serán breves y centradas, sobre todo, en los criterios generales que cabe deducir de lo establecido en los distintos principios y recomendaciones del CBGSC en materia de RSC, sin perjuicio de tomar en consideración, igualmente, las continuas alusiones a la sostenibilidad, con la que nuestra figura guarda estrechas relaciones.

5.2. El precedente del CBGSC 2015

En la versión indicada, este código, como es bien sabido, ha sido el primero que, entre nosotros, aludió expresamente a la RSC, señalando algunas pautas, ciertamente genéricas, para su puesta en marcha por parte de las sociedades cotizadas. En este sentido, hay que mencionar el principio 24 y las recomendaciones 54 y 55, donde, en síntesis, se venía a señalar la pertinencia de que las sociedades cotizadas desarrollaran una política de RSC³³. Era precisamente el citado principio el que, de forma genérica, exponía sus circunstancias básicas al establecer, de manera expresa, que “la sociedad promoverá una política adecuada de responsabilidad social corporativa, como facultad indelegable del consejo de administración, ofreciendo de forma transparente información suficiente sobre su desarrollo, aplicación y resultados”.

Como se deduce de esta formulación, no corregida sustancialmente por las citadas recomendaciones, el criterio genérico adoptado por el CBGSC sobre el tema

³³ Sobre estas cuestiones, véase el tratamiento detallado que se contiene en Embid Irujo y Del Val Talens (2016), cit.

que nos ocupa afirmaba, como punto de partida, la correlación esencial entre sociedades cotizadas y RSC. Se precisaba, además, el titular de la competencia para formular y ejecutar la política correspondiente, que, de acuerdo con lo establecido en el art. 529 *ter* 1º, a) LSC, era el consejo de administración³⁴. Por último, el citado principio, así como las recomendaciones subsiguientes, no entraban en lo que pudiera ser el contenido y ejecución de esa política, limitándose, más bien, a la necesidad de informar sobre la misma, con transparencia y carácter suficiente, mediante un documento separado o, en su caso, el informe de gestión, como indicaba la recomendación 55.

El restringido alcance del tratamiento de la RSC en el CBGSC 2015 no debe juzgarse negativamente; en su momento, constituyó una aproximación destacada y pionera en el ordenamiento español, aunque fuera por la vía singular del Derecho blando. Al mismo tiempo, servía para poner de manifiesto la conexión entre la RSC y el gobierno corporativo, magnitudes ambas que, en el pasado, habían sido tratadas de manera separada y aun contrapuesta; la regulación que nos ocupa, por tanto, constituyó un testimonio elocuente de que se trata de nociones estrechamente emparentadas entre sí, dentro, sin duda, de la mayor amplitud que cabe atribuir al gobierno corporativo³⁵.

No resultaba del todo claro, por último, el criterio exacto del CBGSC en torno al alcance de la regulación de la RSC en su seno. La condición de Derecho blando de tal texto, limitado a formular recomendaciones sin carácter vinculante, constituía un sólido argumento para concebir nuestra figura como un puro designio voluntario de la sociedad cotizada; en tal sentido se manifestaba la recomendación 54, al referirse a los compromisos de responsabilidad social “que la empresa asuma voluntariamente”. Pero el principio 24, por su parte, se iniciaba con una llamativa indicación, según la cual “la sociedad *promoverá* una política adecuada de responsabilidad social corporativa...”³⁶.

Sin propósito de confundir en este momento el verdadero sentido de un código de gobierno corporativo como el CBGSC, resultaba evidente la relativa confusión que podía suponer para el intérprete, desde luego, pero también para las sociedades destinatarias de dicho texto, la aparente firmeza del principio frente al carácter puramente voluntario reconocido en la recomendación en materia de RSC. Esta aparente diversidad podía ser salvada en su momento, y así creemos que deba hacerse hoy, cuando ya el análisis del texto en cuestión solo tiene un valor histórico; en tal sentido, procede indicar que, si bien el ordenamiento no imponía la puesta en

³⁴ Cfr. *supra* 3, 3.1.

³⁵ Sobre ese vínculo, véase Embid Irujo (2017); también Sequeira (2020).

³⁶ La cursiva (*promoverá*) es del autor.

práctica de una política de RSC ni, por supuesto, aludía a su hipotético contenido, el propósito de una determinada sociedad cotizada de llevarla a cabo, desde luego con carácter voluntario, no hacía sino reflejar lo que era —y sigue siendo— conducta cotidiana en ese segmento empresarial.

O, dicho de otra manera, la sociedad en cuestión disponía de una política de RSC, como competencia indelegable del consejo de administración, ateniéndose a las exigencias, si se admite la fórmula, de una serie de acendrados usos sociales en la materia. Así, frente a una consolidada opinión resultaba posible afirmar que una sociedad cotizada concebía, elaboraba y ejecutaba una determinada política de RSC no tanto o no solo por efecto de su propia y exclusiva voluntad, sino porque es “lo que se hacía”, de acuerdo con una suerte de “moralidad corporativa” vigente en el mercado que, sin ser jurídicamente vinculante, constituía una referencia inexorable para la misma y de la que, por tanto, resultaba imposible prescindir³⁷.

5.3. Aproximación sintética al contenido del CBGSC 2020 en materia de RSC y sostenibilidad

El camino iniciado por el CBGSC en su versión de 2015 se consolida, de manera relevante, tras su reforma en junio de 2020, si bien con algunos elementos diferenciadores, de entre los que destaca, con particular relieve, el cambio terminológico reflejado a lo largo de su contenido. Y es que, la normativa “blanda” en vigor, dentro del tema que nos ocupa, se caracteriza por prescindir prácticamente de la fórmula ya casi clásica (“responsabilidad social corporativa”) en beneficio de la noción, propia de nuestro tiempo, y seguramente de mayor amplitud, “sostenibilidad”³⁸.

Es interesante destacar, en todo caso, que la versión actual del CBGSC amplía sensiblemente la referencia a las materias que aquí nos ocupan, agrupando el tratamiento de buena parte de ellas, todavía con carácter limitado, en la vertiente “no financiera” de la sociedad cotizada. Se reafirma, a la vez que se amplía, la conexión, antes indicada, entre gobierno corporativo y RSC, acentuando la inclusión de esta última, o quizá mejor, de las cuestiones que se cobijan bajo el término “sostenibilidad” y que integran, según se ha visto con anterioridad, el núcleo de la llamada información no financiera, dentro del gobierno corporativo, que pasa a ser de

³⁷ Véase, al respecto, Embid Irujo (2020b), cit., pp. 16-17. Con carácter más general, Ruiz Muñoz (2020). Por lo demás, la reflexión expresada en el texto, que sigue manteniendo actualidad tras la reforma del CBGSC en junio de 2020, plantea de nuevo el relieve de los usos sociales o, más precisamente, de la costumbre en la realidad concreta de la RSC como figura jurídica; véase, al respecto *supra* nota 2.

³⁸ Y ello, a pesar de que en la Introducción del CBGSC [apartado 1.2, (iii)] se sigue manteniendo la referencia expresa a la RSC en los mismos términos establecidos en la versión de 2015, con el único complemento de la mención de las recomendaciones que han sido modificadas, sin distinguir cuáles se refieren a las materias propias de la responsabilidad social y cuáles no.

este modo el núcleo decisivo de la vida empresarial y societaria de las sociedades cotizadas.

No es posible, en el marco de este sintético trabajo, detenerse en analizar las numerosas referencias que, en relación con el tema analizado, se contienen en la versión actual del CBGSC. Cabe aludir, de entrada, a cuestiones de orden muy general, en las que aparecen recogidos elementos caracterizadores o relevantes, según se prefieran, desde la perspectiva de la RSC. Es el caso, por ejemplo, de la recomendación 12, sobre el significado del interés social como norte de la acción que habrá de desarrollar el consejo de administración, así como sobre su contenido.

No hay, en este decisivo asunto, variación alguna respecto de la recomendación equivalente en la versión de 2015, por lo que procede advertir la opción del CBGSC por un planteamiento abierto y plural de la magnitud que ahora nos ocupa. De este modo, y sin perjuicio de que el interés social sea entendido “como la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa”, se invita al consejo a buscar su conciliación con otros sectores de intereses, como son los empleados, proveedores y clientes, sin perjuicio de considerar, igualmente “el impacto de las actividades de la compañía en la comunidad en su conjunto y en el medio ambiente”.

Son notorias en esta amplia formulación las referencias a nociones y supuestos propios del mundo de la RSC, a los que se les otorga una posición relevante, de manera que, sin abandonar la dimensión contractualista del interés social, clásica en el Derecho de sociedades, se añade la derivada de un planteamiento más institucional (en la línea, también clásica, del interés de la empresa³⁹), sin desdeñar, por último, las exigencias derivadas de la sostenibilidad.

Desde una perspectiva más concreta, puede considerarse, igualmente, la referencia a cuestiones tradicionales dentro del marco de la RSC, en sus relaciones con el gobierno corporativo, como es la diversidad de género a propósito de la estructura y la composición del consejo de administración. En tal sentido, y tras la escueta mención contenida al efecto en el principio 10, la recomendación 14 alude a la “composición adecuada” del consejo, lo que implica favorecer “la diversidad de conocimientos, experiencias, edad y género”; en este último aspecto, sin embargo, se prescinde por completo de porcentajes, otras formas de determinación cuantitativa, o, en todo caso, alguna formulación genérica susceptible de promover, como parece pretenderse, la participación equilibrada de las mujeres en los consejos

³⁹ Sobre esta noción, recientemente introducida en el Derecho español de sociedades de capital por la Ley 5/2021, cfr. *supra* 3, 3.3.

de administración de las sociedades cotizadas⁴⁰. No es ésta, desde luego, la mejor manera de favorecer el indicado objetivo, teniendo a la vista la ya continuada alusión a la materia en diversos textos, bien de Derecho firme, como, sobre todo, la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, bien de Derecho blando.

Las novedades en la materia que nos ocupa se refieren, como ya se ha indicado, a las habituales menciones de la vertiente no financiera, así como a la inclusión de este temario, tradicionalmente adscrito a la RSC, en el más amplio marco de la sostenibilidad. Por lo común, esas referencias tienen una relevante dimensión informativa, como se deduce, de un modo ciertamente genérico, de lo expresado en la recomendación 4, donde se postula la conveniencia de que la sociedad cotizada cuente “con una política general relativa a la comunicación de información económico-financiera, no financiera y corporativa a través de los canales que considere adecuados...que contribuya a maximizar la difusión y la calidad de la información a disposición del mercado, de los inversores y demás grupos de interés”.

Es interesante destacar, por otra parte, que en el tratamiento y consideración de la vertiente no financiera establecido en el CBGSC vigente se atribuye un relevante papel a la comisión de auditoría, como se deduce de lo establecido, esencialmente, en las recomendaciones 39 y 42. En esta última, y dentro de las funciones que se atribuyen a la mencionada comisión, se habla no solo de su competencia respecto de la información relativa a la vertiente no financiera, sino también de su capacidad

⁴⁰ Como se hacía, de manera sugestiva, en la versión de la reforma del CBGSC difundida en enero de 2020. Por lo demás, no parece muy acertada la fórmula empleada en la citada recomendación para lograr esa “composición adecuada” del consejo en lo que atañe al género de sus integrantes. En tal sentido, “se considera que favorecen la diversidad de género las medidas que fomenten que la compañía cuente con un número significativo de altas directivas”. A la vista de la terminología empleada, parece confundirse en el CBGSC lo que constituye una posición orgánica, de consejera, que es, en apariencia, lo que se pretendía contemplar, con propósito de crecimiento, frente a lo que representa, sin más, un alto cargo de la empresa. La confusión de ambos planos (empresa y sociedad) carece de toda justificación y sería susceptible de producir resultados contrarios a los en apariencia queridos, pues una sociedad cotizada podría seguir la recomendación establecida limitándose a nombrar un “número significativo” (que no elevado) de altas directivas, sin incluir a ninguna mujer en el consejo. Puede afirmarse, sin duda, que esta interpretación extrema el significado del enunciado literal de la recomendación, ignorando tal vez la teleología de la norma; pero cuando esa finalidad no encuentra una plasmación precisa en el texto analizado y, al contrario, emplea términos y fórmulas de dudosa pertinencia, no parece posible privar de validez *in totum* a resultados interpretativos como el ahora descrito. Está por ver, con todo, si la hermenéutica del Derecho blando ha de seguir, o no, los mismos caminos que la del Derecho firme, cuestión apenas tratada entre nosotros, así como el modo de “seguir” las recomendaciones por parte de las sociedades destinatarias del CBGSC, es decir, el margen de libertad del que, en su caso, dispondrían. Una cosa parece clara en el tema ahora en estudio: a pesar de que la recomendación analizada permite obtener resultados derechamente opuestos a los pretendidos, nada impedirá a la concreta sociedad destinataria llevar a su consejo al mayor número de mujeres posible, sin perjuicio de designar, a su vez, un número significativo de altas directivas en la empresa de que sea titular. Con esta forma de proceder, sin duda coherente con las exigencias en nuestro tiempo del buen gobierno corporativo, la entidad en cuestión alcanzaría, sin duda, la condición de empresa socialmente responsable, asumiendo, dentro de esa magnitud genérica, un puesto destacado. En general, sobre estas cuestiones, Embid Irujo y Del Val Talens (2016), cit., pp. 148-156.

para supervisar y evaluar, como un componente más del riesgo empresarial, los “riesgos no financieros”, dentro de los cuales cabrá incluir, por ser mencionados en la recomendación, los “sociales, medioambientales, políticos y reputacionales o relacionados con la corrupción”⁴¹.

Resulta necesario aludir, por último, al tratamiento de la sostenibilidad en el CBGSC, dentro del cual cabe distinguir dos planos diversos. En primer lugar, nos encontramos con una referencia genérica a la cuestión, gracias al principio 24, donde se alude expresamente a que la sociedad dispondrá de “una política adecuada de sostenibilidad en materias medioambientales y sociales”, asignada como facultad indelegable al consejo de administración, que sirva para ofrecer “de forma transparente información suficiente sobre su desarrollo, aplicación y resultados”⁴². A renglón seguido, la recomendación 55, sin demasiadas diferencias con su precedente en el CBGSC 2015, enumera los distintos elementos que formarán parte de “las políticas de sostenibilidad en materias medioambientales y sociales”. De este modo, se alude, en una enumeración no exhaustiva, a los principios y compromisos característicos de esas políticas, así como a los instrumentos técnicos para su elaboración, aplicación y difusión (métodos, sistemas, mecanismos de supervisión, canales de comunicación responsable, etc.)⁴³.

El segundo plano de tratamiento de la sostenibilidad en el vigente CBGSC tiene una dimensión organizativa o, si se prefiere, institucional, y se concreta en la recomendación 53, con el propósito de señalar la entidad o comisión competente para impulsar la gestión “más intensa y comprometida” de las materias propias de aquélla. No establece dicha recomendación un criterio nítido e individualizado, y enumera distintas comisiones susceptibles de asumir la gestión de la sostenibilidad. Se deja plenamente abierta, de este modo, la asignación de tal asunto a una o varias comisiones del consejo de administración, de entrada, para mencionar, seguidamente, como posibles opciones a “la comisión de auditoría, la de nombramientos, una comisión especializada en sostenibilidad o responsabilidad social corporativa

⁴¹ Por su parte, la recomendación 45 se refiere a la necesidad de que la sociedad identifique o determine “los distintos tipos de riesgo...a los que se enfrenta”, y enumera a tal fin, dentro de las circunstancias relativas a la política de control y gestión de los riesgos, los indicados en el texto.

⁴² A la hora de explicar el sentido y la razón de ser de este principio, se afirma en el CBGSC que “es recomendable que las empresas analicen cómo impacta su actividad en la sociedad y cómo esta impacta, a su vez, en la empresa. De esta manera, utilizando como referencia la cadena de valor, la empresa puede identificar cuestiones sociales que permitan la creación de valor compartido”. Y en el marco del mencionado principio 24, es interesante destacar que la explicación ofrecida en el CBGSC considera términos aparentemente sinónimos a la sostenibilidad y a la RSC, a propósito de la inclusión de las políticas respectivas entre las facultades indelegables del consejo de administración.

⁴³ Parece evidente, por otra parte, que el CBGSC alude aquí a unas materias, las cuestiones medioambientales y sociales, características de la sostenibilidad, que constituyen ya hace tiempo elementos habituales en muy diversas vertientes del Derecho; así, por ejemplo, en lo que atañe a la contratación pública, véase Pardo López y Sánchez García A. (2020), y también Aguado I Cudolà (2021), en la doctrina italiana, cfr. Muciaccia (2019), cit., pp. 185-203.

u otra comisión especializada que el consejo de administración, en ejercicio de sus facultades de autoorganización, haya decidido crear”.

En todo caso, cualquiera sea la elección de la sociedad cotizada, la comisión correspondiente estará “integrada únicamente por consejeros no ejecutivos, siendo la mayoría independientes”, y se le atribuirán las funciones mínimas que se contemplan en la recomendación 54, formulada en términos no del todo lejanos a los indicados, con anterioridad, a propósito de la recomendación 55. Conviene destacar, no obstante, la mayor amplitud de las tareas asignadas a la comisión que, en su caso, vaya a asumir la gestión de la sostenibilidad; se alude, en tal sentido, a magnitudes diversas como el interés social, los legítimos intereses de otros *stakeholders*, la supervisión de la política de comunicación, la necesidad de que se examine la correspondencia conseguida entre la política de sostenibilidad y las prácticas efectivamente llevadas a cabo, etc.

6. CONSIDERACIONES FINALES

El presente trabajo no constituye sino una somera aproximación al tratamiento jurídico de la RSC desde la perspectiva del Derecho español. Se ha intentado poner de manifiesto, no obstante, la paulatina conversión de nuestra figura en una materia de interés para el ordenamiento jurídico, sin que todavía pueda decirse con plenitud que nos encontremos ante una auténtica institución jurídica. De hecho, no resulta del todo claro el perfil de la RSC, al menos desde la perspectiva aquí ensayada, teniendo en cuenta, entre otras cosas, su continua evolución, la ampliación, un tanto descontrolada, de su propio contenido e, incluso, las variaciones de orden terminológico a la hora de describirla y comprenderla.

Por todas esas dificultades, es fácil de entender que el significado de la RSC desde el punto de vista jurídico haya dependido, esencialmente, del propio protagonismo de los sujetos, por lo común, las grandes empresas, que la llevan a cabo como una “política” más de su organización, directamente vinculada con el ámbito, también impreciso y sumamente amplio, del gobierno corporativo. Se comprende, entonces, que la aproximación normativa a nuestra figura se distinga por dos caracteres relevantes: de un lado, por su limitación al tratamiento de aspectos parciales, generalmente situados en su periferia, como es, por ejemplo, el tema de la información no financiera, y, de otro, por la innovadora forma que adopta su regulación, combinando la tradicional aproximación propia del Derecho firme, con la más moderna e innovadora del Derecho blando.

Del sumario estudio llevado a cabo tanto en relación con las normas vinculantes, como con respecto de las recomendaciones características de los códigos de

buen gobierno, quizá sea posible afirmar el mayor protagonismo de estas últimas, por su mayor facilidad de elaboración, por tener siempre un carácter orientativo, dejando a los destinatarios de las mismas recomendaciones la capacidad de seguir-las o no, y, en última instancia, por servir como marco de experimentación para evaluar el acierto de su contenido.

Ambos modos de regulación sí muestran un llamativo elemento de coincidencia en el hecho de que, con distinta técnica, terminan refiriéndose al sector de las grandes empresas, por lo común formado por sociedades cotizadas en Bolsa. Está por ver, con todo, si esta delimitación, una verdadera constante en el Derecho comparado, se consolida o si, al hilo de la evolución de la mentalidad social, se expande el ámbito de proyección de la RSC en su significado jurídico.

Y, para concluir, también está por ver, eso sí con carácter más general, si el planteamiento predominante hasta la fecha en relación con nuestra figura, de aproximación periférica y de combinación de los dos modos señalados de regulación, se consolida en el inmediato futuro o si, sobre la base de orientaciones más ambiciosas, puede llegarse a convertir a la RSC en una auténtica institución jurídica, con un régimen regulador suficientemente comprensivo de sus distintos elementos. No puede excluirse, desde luego, el relieve que las sucesivas situaciones de crisis, como la que tanto nos afecta con motivo de la pandemia derivada de la COVID-19, puedan tener en esta trayectoria, con repercusiones diversas, pero siempre significativas, en los diversos sectores empresariales. Es posible, con todo, que tales circunstancias desfavorables permitan percibir mejor el relieve valorativo de la RSC y su utilidad para el funcionamiento del entero sistema económico y social, con indudables consecuencias para su ordenación jurídica⁴⁴.

BIBLIOGRAFÍA

AGUADO I CUDOLÀ, V. (2021). *La contratación pública responsable. Funciones, límites y régimen jurídico*. Cizur Menor: Aranzadi.

ALFONSO SÁNCHEZ, R. (dir.) (2010). *Responsabilidad social de la empresa y Derecho mercantil*. Granada: Comares.

ALONSO UREBA, A. (2021). La sociedad anónima cotizada: el tránsito de lo contractual a lo institucional. En: A. ALONSO UREBA (coord.), *Reflexiones actuales sobre problemas generales del Derecho privado, Cuadernos de Derecho para Ingenieros*, n. 52 (pp. 151-170). Madrid: Wolters Kluwer-Iberdrola.

CASTELLANETA, M. y VESSIA, F. (dirs.) (2019). *La responsabilità sociale d'impresa tra Diritto societario e Diritto internazionale*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane.

⁴⁴ Últimamente, con gran detalle en este contexto, Perales Viscasillas (2021).

CECI, F. (2019). L'obbligo di divulgazione di informazioni di carattere non finanziario quale strumento di Corporate Social Responsibility nel quadro dell'Unione europea. En: M. CASTELLANETA, M. y F. VESSIA (dirs.), *La responsabilità sociale d'impresa tra Diritto societario e Diritto internazionale*, cit., pp. 339-371.

DEL VAL TALENS, P. (2019). Información no financiera y responsabilidad social corporativa. En: M. RUIZ MUÑOZ, M. y B. DE LA VEGA JUSTRIBÓ (dirs.), *Responsabilidad social corporativa (RSC). Economía colaborativa y cumplimiento normativo* (pp. 171-191). Valencia: Tirant lo Blanch.

EM BID IRUJO, J. M. (2017). Gobierno corporativo y responsabilidad social corporativa: del desencuentro a la comunicación. En: J. JUSTE y C. ESPÍN (coord.), *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital. Liber Amicorum Fernando Rodríguez Artigas y Gaudencio Esteban Velasco*, II (pp. 447-464). Cizur Menor: Aranzadi.

EM BID IRUJO, J. M. (2019). Responsabilità sociale d'impresa e disciplina dei gruppi di società. En: M. CASTELLANETA, M. y F. VESSIA (dirs.). *La responsabilità sociale d'impresa tra Diritto societario e Diritto internazionale*, cit., pp. 41-62.

EM BID IRUJO, J. M. (2020a). Derecho de sociedades e interés general. En: V. M. GARRIDO DE PALMA (dir.), *Instituciones de Derecho privado*, 2ª ed., tomo VI (Mercantil), volumen 2º, pp. 17-64.

EM BID IRUJO, J. M. (2020 b) "Aproximación al significado jurídico de la responsabilidad social corporativa". *Revista de Derecho Mercantil*, 316, pp. 11-44.

EM BID IRUJO, J. M. y DEL VAL TALENS, P. (2016). *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital*. Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

EM BID IRUJO, J. M. y DEL VAL TALENS, P. (2021). *Enforcement and Policy Perspectives on Non-Financial Reporting From Spain*, de próxima publicación.

ESTEBAN VELASCO, G. (1982). *El poder de decisión en las sociedades anónimas. Derecho europeo y reforma del Derecho español*. Madrid: Civitas/Fundación Universidad-Empresa.

ESTEBAN VELASCO, G. (2019). Buen gobierno, fin/interés social y responsabilidad social corporativa. Hacia un modelo de gobierno corporativo socialmente responsable. En: A. RONCERO (coord.), *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados, I*, (pp. 969-1024). Cizur Menor: Aranzadi.

FERNÁNDEZ TRESGUERRAS, A. (2021). Gobierno corporativo sostenible. *Buen Gobierno/ Iuris Lex y RSC*, 42, pp. 26-27.

FORTUNATO, S. (2019). L'informazione non finanziaria nell'impresa socialmente responsabile. En: M. CASTELLANETA, M. y F. VESSIA (dirs.), *La responsabilità sociale dell'impresa tra Diritto societario e Diritto internazionale*, cit., pp. 115-133.

GRIMALDOS, M. I. (2010). Responsabilidad social corporativa y responsabilidad de los administradores. En R. ALFONSO SÁNCHEZ (dir.), *Responsabilidad social de la empresa y Derecho Mercantil*, cit., pp. 155-176.

HOPT, K. J. y LEYENS, P. (2019). Der Deutsche Corporate Governance Kodex 2020: Grundsatz und Praxisprobleme. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht*, 48-6, pp. 929-995.

LÓPEZ GARRIDO, D., ROS, F., SALAS, V. y SANTILLANA, I. (2020). La reforma de la empresa y la covid-19. *Economistas*, 170, pp. 29-44.

LOYD, D. (1985). *La idea del Derecho. ¿Perversidad represora o necesidad social?* (trad. esp.). Madrid: Cívitas.

MÖSLEIN, F. (2011). *Dispositives Recht. Zwecke, Strukturen und Methoden*. Tübingen: Mohr Siebeck.

MOSTACCI, E. (2008). *La soft law nel sistema delle fonti: uno studio comparato*. Milano: Wolters Kluwer.

MUCIACCIA, N. (2019). Società pubbliche e Responsabilità sociale d'impresa. En: M. CASTELLANETA y F. VESSIA (dirs.), *La responsabilità sociale d'impresa tra Diritto societario e Diritto internazionale*, cit., pp. 185-203.

ORTEGA Y GASSET, J. (1983). *Goethe-Dilthey*. Madrid: Revista de Occidente/Alianza Editorial.

PAPI, L. (2019 a), "Crisi del sistema <<volontaristico>> e nuove frontiere europee della responsabilità sociale d'impresa", *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obligazioni*, CXVII-1, pp. 109-158.

PAPI, L. (2019 b). Verso un modello enlightened governance? A proposito dei doveri di gestione responsabile. En: M. CASTELLANETA y F. VESSIA (dirs.), *La responsabilità sociale d'impresa tra Diritto societario e Diritto internazionale*, cit., pp., 231-261.

PARDO LÓPEZ, M^a. M. y A. SÁNCHEZ GARCÍA (2020). *Inclusión de cláusulas sociales y medioambientales en los pliegos de contratos públicos*. Cizur Menor: Aranzadi.

PEINADO GRACIA, J. I. (2019). La sostenibilidad de la sociedad mercantil y la diligencia de los administradores. En: M^a. B. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ y A. COHEN BENCHETRIT (dirs.), *Derecho de sociedades. Cuestiones sobre órganos sociales* (pp. 677-714). Valencia: Tirant lo Blanch.

PERALES VISCASILLAS, M^a. P. (2021). Retos y tendencias actuales en sostenibilidad y gobierno corporativo: una mirada tras el Covid-19. *Revista española de seguros*, 185-186, pp. 1-52.

QUIJANO, J. (2021). Nuevas tendencias de gobierno corporativo y evolución del Derecho de sociedades. En: A. ALONSO UREBA (coord.), *Reflexiones actuales sobre problemas generales del Derecho privado*, cit., pp. 191-212.

RONDINONE, N. (2019). Interesse sociale vs. 'interesse sociale' nei modelli organizzativi di grupo presupposti dal d.lgs. n. 254/2016. *Rivista delle Società*, 64, pp. 360-392.

RUIZ MUÑOZ, M. (2020). Sobre la moralización de la empresa. *Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto Generale delle Obbligazioni*, CXVIII-4, 2020, pp. 601-637.

RUIZ MUÑOZ, M. y DE LA VEGA JUSTRIBÓ, B. (dirs.) (2019). *Responsabilidad social corporativa (RSC). Economía colaborativa y cumplimiento normativo*. Valencia: Tirant lo Blanch.

SCHÖN, W. (2019). Informationspflichten der Unternehmensleitung zwischen Aktionärsinteresse, Kapitalmarktinformation und sozialer Verantwortung. En: AA.VV., *Festschrift für Karsten Schmidt zum 80. Geburtstag*, II, München, Beck, 2019, pp. 391-409.

SEQUEIRA, A. (2020). La relación entre la responsabilidad social corporativa y el gobierno corporativo en las directivas comunitarias y en el Derecho español de sociedades cotizadas. En: AA.VV., *Delendus est Leviathan. Liber Amicorum Profesor José María de la Cuesta Rute* (pp. 441-446). Madrid: Wolters and Kluwer.

WEITNAUER, M. (2018). *Der deutsche Corporate Governance Kodex. Rechtsnatur, Geltung und gerichtliche Anwendung*. Baden-Baden: Nomos.

ZAMMITTI, M^a. V. (2020). *La responsabilità della capogruppo pero la condotta socialmente irresponsabile delle società subordinate*. Milano: Giuffrè.

ZARYCHTA, M. y ZERBE, R. O. (2019). The Economics of CSR: The role of citizen-consumer mix in the social responsible investing. En: M. CASTELLANETA y F.VESSIA (dirs.), *La responsabilità sociale dell'impresa tra Diritto societario e Diritto internazionale*, cit., pp. 81-113.