

ELENA F. PÉREZ CARRILLO
(Coord.)

GOBIERNO CORPORATIVO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

Prólogo del
Profesor Dr. D. Ángel Fernández-Albor Baltar

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2009

ÍNDICE

	Pág.
PRÓLOGO	19

INTRODUCCIÓN. GOBIERNO CORPORATIVO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

I. GOBIERNO CORPORATIVO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS	27
II. EL MOVIMIENTO DEL «CORPORATE GOVERNANCE»	32
III. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA	37
IV. REFLEXIÓN FINAL.....	44

PARTE I

BUEN GOBIERNO CORPORATIVO O CORPORATE GOVERNANCE

1. GOBIERNO CORPORATIVO COMPARADO

I. PRESENTACIÓN.....	49
1. Concepto o conceptos de Gobierno corporativo.....	54
2. Modelos de Gobierno corporativo, zonas geográficas y poder..	55
II. SISTEMAS, HOMOGENEIDAD INTERNA Y GOBIERNO CORPORATIVO COMPARADO	60
1. Gobierno corporativo en Estados Unidos de América: algunos aspectos que facilitan la homogeneidad	61
2. Gobierno corporativo de los países europeos. Dificil configuración de un modelo homogéneo	62

	<u>Pág.</u>
III. ASPECTOS GENERALES DEL GOBIERNO CORPORATIVO EN EUROPA	64
1. Unión Europea, armonización y Derecho de Sociedades del Mercado interior	64
2. Europa, más allá de la Unión Europea	70
IV. REFLEXIONES DE CARA AL FUTURO	72
V. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	75

2. BUEN GOBIERNO. ORGANIZACIÓN EMPRESARIAL Y RESPONSABILIDAD SOCIAL

I. INTRODUCCIÓN	79
II. EL ENTORNO EMPRESARIAL	80
III. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA.....	82
IV. EL GOBIERNO DE LA EMPRESA	86
1. Código Olivencia (1998)	86
2. Informe Aldama (2003)	88
3. Código Conthe, o Código Unificado de Buen Gobierno (CUBG) (2006).....	88
V. CONCLUSIONES	89
VI. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA.	89

3. GOBIERNO CORPORATIVO. ADMINISTRACIÓN DE SOCIEDADES MERCANTILES Y RESPONSABILIDAD

I. INTRODUCCIÓN: LOS «CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO» Y SU IMPACTO SOBRE LA ADMINISTRACIÓN SOCIETARIA Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES. PLANTEAMIENTO GENERAL PREVIO.....	91
II. LAS «ZONAS DE CONTACTO» ENTRE LAS RECOMENDACIONES DE GOBIERNO CORPORATIVO Y EL RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL MODELO DEL INFORME OLIVENCIA.....	96
1. Recomendaciones con especial influencia sobre la responsabilidad.....	97
2. Elementos del régimen de responsabilidad especialmente afectados	102
III. LA NUEVA ORIENTACIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y SU IMPACTO SOBRE LA RESPONSABILIDAD.....	109
1. La cuestión en el Informe Aldama.....	111
2. Las reformas contenidas en la reciente legislación.....	114

	<u>Pág.</u>
IV. EL «CÓDIGO UNIFICADO DE BUEN GOBIERNO», DE 2006, ELABORADO EN EL SENO DE LA CNMV	120
V. CONCLUSIÓN Y VALORACIÓN FINAL.....	124
VI. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA MONOGRÁFICA ESPAÑOLA.....	126

4. GOBIERNO CORPORATIVO Y DEBERES FIDUCIARIOS. CUESTIONES ACTUALES Y REFORMAS PENDIENTES

I. DEBERES FIDUCIARIOS Y AUSENCIA DE ARMONIZACIÓN LEGISLATIVA	130
II. APROXIMACIÓN AL SENTIDO ANGLOSAJÓN DE LOS DEBERES DE LEALTAD (« <i>DUTY OF LOYALTY</i> ») Y DE DILIGENCIA (« <i>DUTY OF CARE</i> »)	131
1. Los deberes fiduciarios entre el estándar de conducta y el estándar de revisión	131
2. Los deberes fiduciarios y la regulación del estándar de conducta.....	132
2.1. Deber de lealtad	132
2.2. El deber de diligencia	135
3. La relevancia del estándar de revisión en el juicio sobre la infracción de los deberes fiduciarios	137
3.1. Deber de lealtad y la intervención de administradores desinteresados	137
3.2. Deber de diligencia y la <i>business judgment rule</i>	138
4. Limitación y exclusión de la responsabilidad de los administradores	139
5. La <i>derivative suit</i> y la tutela jurisdiccional de los deberes fiduciarios	140
III. LA PERMEABILIDAD DE LOS SISTEMAS CONTINENTALES A LA INFLUENCIA ANGLOSAJONA.....	141
1. Manifestaciones de la influencia anglo-americana.....	141
2. El mantenimiento de especificidades nacionales.....	143
IV. APUNTES SOBRE LA REFORMA DE 2006 DEL CÓDIGO DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES DE PORTUGAL (CSC) ..	145
1. Controversias doctrinales y evolución legislativa de los deberes fiduciarios	145
2. La nueva redacción del art. 72.º, núm. 2, del CSC, y la influencia de la <i>business judgment rule</i>	146

	<u>Pág.</u>
3. El D&O Insurance en Portugal	147
4. Materias no alteradas por la reforma de 2006	148
V. CONCLUSIONES	149
VI. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	149
 5. GOBIERNO CORPORATIVO Y PROTECCIÓN DEL INVERSOR. NUEVAS PERSPECTIVAS EN LA UNIÓN EUROPEA	
I. LA REGULACIÓN DE LOS MERCADOS DE VALORES EN LA UNIÓN EUROPEA	155
1. Los orígenes.....	155
2. El Plan de Acción sobre Servicios Financieros	157
3. El Informe Lamfalussy	159
II. LA FILOSOFÍA DE PROTECCIÓN DEL INVERSOR EN EL DERECHO EUROPEO DEL MERCADO DE VALORES	161
III. LA PROTECCIÓN DEL INVERSOR EN LOS MERCADOS DE VALORES DE LA UNIÓN EUROPEA	163
1. La Consagración de la política de plena transparencia infor- mativa	163
2. La protección especial del inversor minorista	164
3. La irrupción de normas de consumo en el ámbito de los mer- cados de valores.....	165
4. La protección del inversor como accionista: el Buen Gobier- no corporativo	168
IV. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	170
 6. GOBIERNO CORPORATIVO Y AUDITORÍA. EL AUDITOR Y SU RESPONSABILIDAD EN EL MARCO COMUNITARIO Y EN EL DERECHO ESPAÑOL	
I. INTRODUCCIÓN.....	173
II. PERSPECTIVA EUROPEA: LA DIRECTIVA 2006/43/CE RE- LATIVA A LA AUDITORÍA LEGAL DE LAS CUENTAS ANUALES Y DE LAS CUENTAS CONSOLIDADAS.....	175
1. La auditoría legal de las cuentas anuales y cuentas conso- lidadas	175
2. La responsabilidad de los auditores y sociedades de audito- ría: variedad de regímenes de responsabilidad civil en el marco de la UE	183

	Pág.
III. DERECHO ESPAÑOL.....	189
1. Antecedentes históricos de la auditoría de cuentas.....	189
2. Régimen legal. Perspectiva general.....	192
3. El auditor de cuentas y su informe de auditoría	192
4. La responsabilidad civil del auditor.....	201
4.1. La responsabilidad contractual: el auditor frente a la sociedad auditada.....	203
4.2. La responsabilidad extracontractual: el auditor frente a los terceros	206
IV. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	210
 7. BUEN GOBIERNO DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA 	
I. INTRODUCCIÓN.....	213
II. GOBIERNO CORPORATIVO Y COOPERATIVAS.....	215
III. HACIA LA IMPLANTACIÓN DE CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO COOPERATIVO	217
IV. IDENTIDAD COOPERATIVA Y CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO	220
V. CÓDIGOS DE BUEN GOBIERNO COMUNES O ESPECÍFI- COS PARA LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS	223
VI. CONCLUSIÓN	225
VII. SELECCIÓN BIBLIOGRÁFICA.	226
 8. BUEN GOBIERNO DE LA PYME Y DE LA EMPRESA FAMILIAR EN LA UNIÓN EUROPEA 	
I. INTRODUCCIÓN.....	229
II. EL CONCEPTO DE PYME Y SU ENCAJE SOCIETARIO	230
1. La dificultad del concepto de PYME	230
2. El concepto comunitario de PYME	231
3. El encaje societario de la PYME	235
III. LA EXTENSIÓN DE LOS PRINCIPIOS DE BUEN GOBIER- NO A LA PYME.....	236
1. El Buen Gobierno de las sociedades y su aplicación a la PYME	236
2. La adaptación de las recomendaciones de Buen Gobierno a la PYME	238
2.1. El requisito previo: el consejo de administración.....	238

	<u>Pág.</u>
2.2. El consejero independiente	240
2.3. La revitalización de la junta general de socios	241
IV. BUEN GOBIERNO Y EMPRESA FAMILIAR	244
1. La adaptación de los principios de Buen Gobierno a la empresa familiar	244
2. Los órganos de gobierno familiar	247
3. El protocolo familiar como instrumento de gobierno corporativo	252
V. BIBLIOGRAFÍA	256

PARTE II

RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA

1. DERECHOS FUNDAMENTALES, RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y EFICACIA TRANSNACIONAL

I. INTRODUCCIÓN	263
1. Propósito de este trabajo	263
2. Cuestiones previas	264
2.1. Razón de ser de los Derechos fundamentales	264
II. LA CUESTIÓN DE LA EFICACIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES: REALIDAD Y MALENTENDIDOS	265
III. LA EFICACIA TRANSNACIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	267
IV. LA SUPERACIÓN DE LA NATURALEZA SUBJETIVA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES	268
V. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL COMERCIO	271
1. El Derecho de propiedad y su virtualidad en las relaciones entre particulares: La «función social» como manifestación de la naturaleza objetiva del derecho	271
2. Límites al derecho de libertad de empresa en las relaciones entre particulares: el Derecho de la competencia y el Derecho de consumo	273
3. La Responsabilidad Social Corporativa como superación de la Dimensión económico-social del Gobierno Corporativo. El respeto de los Derechos Fundamentales como elemento de la Responsabilidad Social Corporativa	274
VI. CONCLUSIONES	279

	<u>Pág.</u>
VII. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA.....	280
 2. DERECHO DEL TRABAJO Y GARANTÍAS PARA LOS TRABAJADORES, FRENTE A CÓDIGOS VOLUNTARIOS DE BUEN GOBIERNO Y DE RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA	
I. INTRODUCCIÓN: «BUEN GOBIERNO» Y FLEXIGURIDAD...	283
II. LOS CÓDIGOS DE CONDUCTA.....	286
1. Su utilidad.....	289
2. ¿Son un sustituto de los convenios colectivos?	292
III. LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS	294
IV. LA CORREGULACIÓN Y LA AUTORREGULACIÓN COMO FORMAS DE NEGOCIACIÓN EN LA EMPRESA	296
V. REFLEXIÓN FINAL.....	298
VI. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA.	299
 3. DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRABAJADORES Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA	
I. INTRODUCCIÓN.....	301
II. REGULACIÓN Y CÓDIGOS DE DERECHOS FUNDAMEN- TALES DE LOS TRABAJADORES	304
III. ALGUNOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LOS TRA- BAJADORES, EN CONCRETO	306
IV. DERECHO DEL TRABAJO Y DESLOCALIZACIÓN DE LAS EMPRESAS	309
V. CONCLUSIÓN.....	314
VI. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	315
 4. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA, CUESTIONES DE GÉNERO Y DIVERSIDAD EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN	
I. INTRODUCCIÓN.....	317
II. DIVERSIDAD DE GÉNERO EN LOS CONSEJOS DE ADMI- NISTRACIÓN Y RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORA- TIVA	319
III. NUEVAS TENDENCIAS Y EXPERIENCIAS COMPARADAS A FAVOR DE LA DIVERSIDAD EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN	322

	Pág.
1. Actuaciones desde ciertas organizaciones y Convenios internacionales	323
2. Organizaciones no gubernamentales, índices de seguimiento y publicaciones	325
3. Códigos de Conducta de Buen Gobierno	328
4. Nuevas técnicas de reclutamiento de directivos	329
5. Relación entre Consejeros Independientes y diversidad en los Consejos	330
6. Ley e igualdad	334
IV. REFLEXIONES DE CARA AL FUTURO	337
V. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	339
 5. FOMENTO PÚBLICO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA: CONTRATACIÓN PÚBLICA Y SISTEMAS DE GESTIÓN AMBIENTAL	
I. INTRODUCCIÓN	341
II. LAS AUDITORÍAS AMBIENTALES COMO HERRAMIENTA QUE AYUDA A CUMPLIR LOS OBJETIVOS DE RSC	345
1. Origen y objetivos del sistema comunitario de gestión y auditorías ambientales	345
2. Procedimiento de implantación del sistema de gestión ambiental y realización de ecoauditorías	347
3. Beneficios de la adhesión al EMAS	349
III. LA CONTRATACIÓN PÚBLICA: REDUCCIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL DEL SECTOR PÚBLICO Y CONDICIONAMIENTO DEL COMPORTAMIENTO AMBIENTAL DE LOS CONTRATISTAS	353
1. La relevancia de la contratación pública para condicionar ambientalmente los comportamientos privados.....	353
2. Incorporación de criterios ambientales en la nueva Ley de contratos del Sector público.....	355
3. La modificación de las pautas internas de la Administración con contratación verde	359
IV. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	360
 6. FOMENTO PÚBLICO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA: FISCALIDAD	
I. INTRODUCCIÓN	364
II. FISCALIDAD Y RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA	366

	Pág.
III. MEDIDAS INCLUIDAS EN EL IMPUESTO DE SOCIEDADES QUE PUEDEN INCIDIR EN LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA	371
1. Unas cuestiones previas	371
1.1. El valor económico de la responsabilidad social corporativa	372
1.2. Gastos deducibles y la falta de superación del concepto de gasto necesario	374
2. Un gasto relacionado: la publicidad de la RSE	378
IV. MEDIDAS FISCALES QUE FOMENTAN LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA	379
1. Responsabilidad social y los trabajadores de la empresa	379
1.1. Estabilidad en el empleo	380
1.2. Formación de los trabajadores	381
1.3. Retribuciones complementarias para los trabajadores... ..	382
2. Otras medidas de responsabilidad social de la empresa	384
2.1. Bienes del patrimonio histórico español	384
2.2. Protección del medio ambiente	385
3. Responsabilidad social y personas con discapacidad	386
V. LOS MECANISMOS DIRECTOS: MECENAZGO EMPRESARIAL	387
VI. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	389

7. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y TRANSPARENCIA EN EL COMERCIO ELECTRÓNICO

I. INTRODUCCIÓN. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA. UN CONCEPTO AMPLIO	393
II. ENCUADRAMIENTO JURÍDICO DE LA OPERACIÓN DEL COMERCIO ELECTRÓNICO DE LAS EMPRESAS	394
1. Operación mercantil	394
2. Operación de comercio electrónico	395
3. Operación de venta a distancia	396
III. SISTEMAS ELECTRÓNICOS DE PAGO Y PROTECCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL FRENTE AL CONSUMIDOR Y TITULAR DE LA TARJETA	397
1. Aproximación	397

	<u>Pág.</u>
2. Protocolos de seguridad	399
IV. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL Y TRANSPARENCIA...	401
V. RÉGIMEN LEGAL DEL PAGO CON TARJETA	402
1. Rasgos básicos	402
2. El art. 106 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usua- rios y otras leyes complementarias	404
3. Posición doctrinal	405
4. Visión Jurisprudencial	408
5. Resultado	411
VI. ALTERACIONES CONTRACTUALES	412
VII. CONCLUSIONES	414
VIII. SELECCIÓN DE BIBLIOGRAFÍA	415
 8. RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA Y REPARTO INTERNACIONAL DE LA RIQUEZA	
I. INTRODUCCIÓN	417
II. HACIA UN NUEVO PARADIGMA ECONÓMICO	418
III. PENSAMIENTO ALTERNATIVO EN LOS MERCADOS FI- NANCIEROS	419
IV. LEVANTANDO FONDOS A TRAVÉS DE LA REGULACIÓN..	421
V. EFECTOS DE LAS SUGERENCIAS PROPUESTAS SOBRE LA REDUCCIÓN DE LA POBREZA Y SUS CAUSAS	422
VI. EL CAMBIO DE PARADIGMA	423
VII. REFLEXIONES FINALES: CONSTRUYENDO LA HISTO- RIA DEL MAÑANA	425
BREVE REFERENCIA CURRICULAR SOBRE LOS AUTORES ...	427

PRÓLOGO

I

Cuando la profesora Elena PÉREZ CARRILLO me pidió que prologara esta obra, le manifesté en primer lugar mi satisfacción porque, al cabo de varios años de trabajo en el ámbito del Gobierno Corporativo y de la Responsabilidad Social Corporativa, y tras varias ediciones de coordinación del Curso que con el mismo nombre y bajo mi dirección se viene celebrando en Santiago de Compostela, haya sido posible aunar esfuerzos para editar este volumen. Es la segunda vez que la doctora PÉREZ CARRILLO me aborda para invitarme a prologar alguno de sus trabajos. Tanto ahora, como en la anterior ocasión —en su libro Aseguramiento de la Responsabilidad de los Administradores y Altos Ejecutivos Sociales, publicado en 2005 en esta misma casa editora—, la felicito por esta iniciativa, me honra la posibilidad de dirigirme a los lectores en las primeras páginas de la obra colectiva, y le animo a continuar en el estudio del Derecho mercantil societario que en el seno de la Universidad de Santiago de Compostela y del Área de Derecho Mercantil es objeto de creciente atención.

II

Los acontecimientos internacionales y nacionales de finales del siglo XX y comienzos del XXI han provocado importantes cambios económicos y financieros, impactando y dando renovados impulsos al análisis del gobierno de las empresas y de las sociedades mercantiles a través de las que éstas se organizan. En tal contexto han sido muchas y variadas las obras que se han publicado sobre el Gobierno Corporati-

vo, algunas de admirable calidad. Al iniciar la preparación de este trabajo se hizo lógico preguntarse sobre cuál pretendía ser su valor añadido, qué iba a aportar que no hubiera sido antes dicho. Culminando la fase de redacción de ponencias en plena crisis del sector financiero privado de todo el mundo, se hizo evidente que nos encontramos en los preliminares de nuevos cambios y que la experiencia pasada, junto con la capacidad de análisis de los juristas y economistas que firman los diversos capítulos de esta obra se vierten en un momento crucial.

Es pertinente subrayar que no nos encontramos ante un libro de rápida ejecución, ni ante un conjunto de ponencias sin relación o coherencia interna. Al contrario, esta obra es resultado de un trabajo en equipo desarrollado a lo largo de cinco años desde la Facultad de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela. Su ejecución recae sobre el grupo de profesionales y académicos que desde hace varios años vienen participando en el Curso de Gobierno Corporativo y Responsabilidad Social de las Empresas de esta Universidad compostelana. Aquel modesto proyecto que iniciamos hace algunos años sigue siendo posible gracias al apoyo de la Universidad de Santiago de Compostela, a la colaboración prestada desde la Comisión Europea (Programa Jean Monnet), y gracias, sobre todo, a los compañeros y colegas que nos han acompañado con su trabajo, debate, entusiasmo, apoyo y, ahora, capítulos de este libro. La semilla fue germinando y en la actualidad junto a los artículos y notas publicadas por los distintos componentes de este equipo, son cada vez más los alumnos que nos honran con su asistencia, aportaciones críticas y trabajos de investigación —exigidos para superar este curso que sigue editándose y que es reconocido a efectos de créditos de libre configuración—. Así pues, no estamos únicamente ante un libro colectivo, sino ante un trabajo de equipo, fruto de la reflexión y el estudio desde disciplinas complementarias para la generación de conocimientos sobre el buen gobierno empresarial, y sobre su impacto en la sociedad.

III

Vaya por adelantado la expresión de mi agradecimiento a todos los autores del libro y colaboradores del Curso de Buen Gobierno y Responsabilidad Social Corporativa: A mis compañeros Catedráticos y maestros, los profesores D. José Antonio Gómez Segade y D. Manuel Botana Agra, de quien tanto he aprendido y de quien siempre he recibido los mejores consejos en el arduo, complejo y hermoso camino académico. A mi amigo y colega el profesor Francisco HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, compañero de tantos años de estudio y dedicación al Derecho

mercantil en general, al Derecho societario y de Sociedades Cotizadas en particular. Sus estudios en la prestigiosa Universidad de Harvard, su experiencia en la CNMV, y en otras instituciones hacen de él, a mi juicio, uno de los profesionales con más fino criterio jurídico en el análisis del Buen Gobierno y en concreto en la protección del inversor. También a los profesores Jesús QUIJANO GONZÁLEZ, de la Universidad de Valladolid; Santiago HIERRO ANIBARRO y Marta ZABALETA DÍAZ, de la Universidad de Alcalá de Henares, y Elisabete RAMOS GOMES, de la Universidad de Coimbra, invitados de honor en nuestra Universidad compostelana, cuya disponibilidad para impartir doctrina en Santiago nos permite el lujo de aprender de sus fuentes, así como de intercambiar impresiones, y fomentar las relaciones entre las diversas Facultades de Derecho de España y Portugal. La colaboración de los profesores Carlos RUIZ MIGUEL, Catedrático de Derecho constitucional; Consuelo FERREIRO REGUEIRO, Profesora Titular de Derecho del Trabajo; Alba NOGUEIRA LÓPEZ, profesora Titular de Derecho administrativo; José Alberto DÍAZ DE CASTRO, Profesor Titular de Organización de Empresas; Begoña VILLAVERDE GÓMEZ, Profesora de Derecho financiero; Yolanda MANEIRO, Profesora de Derecho del Trabajo; Marta OTERO CRESPO, Profesora de Derecho civil, y Marcos TORRES DE CARLOS, investigador del Área de Derecho mercantil, o Jaime POZUELO-MONTFORT, analista financiero cuya labor profesional discurre entre Nueva York, Londres y Frankfurt, son un buen ejemplo de cómo la colaboración de las distintas áreas del conocimiento pueden resultar fértiles y cómo se enriquecen recíprocamente. Reitero pues, mi más sincero reconocimiento y agradecimiento a todos ellos por la dedicación que nos reservan, por su tiempo, afecto, por su ciencia; y por contribuir a configurar nuevas vías de desarrollo de este campo tan fascinante como es el del buen gobierno empresarial y de la responsabilidad social de las empresas. Las rigurosas contribuciones de todos ellos me hacen sentir orgulloso de formar parte de una Comunidad Universitaria en el sentido más amplio y universal del término.

Junto a los autores de este libro, han sido otros los profesores y profesionales que colaboraron —y espero sigan haciéndolo— y que por motivos de tiempo y razones todas ellas más que justificadas, no han aportado capítulos en esta ocasión, pero sí han contribuido al debate que subyace a esta obra. Me refiero principalmente, aunque no exclusivamente a profesores que como Juan FERNÁNDEZ ARMESTO; Klaus J. HOPT; Emilio DÍAZ RUIZ; Javier LETE ACHIRICA; Luis VELASCO SAN PEDRO; Mette NEVILLE, o Karsten ENSIG, así como a Javier MORENO de la firma Clifford Chance; Genma GINER, de Unión Fenosa; Covadonga TOCA CARÚS, de la Cámara de Comercio e Industria de Orense, o Luis FIDALGO de Banca y Corporación Financiera Mach por mencionar a

algunos, que nos han visitado desde distintas ciudades y países europeos; que nos han permitido contrastar ideas y seguir aprendiendo. A todos necesitamos para ser capaces de continuar la tarea iniciada. Desde una perspectiva institucional, justo es reconocer que este trabajo no hubiera sido posible sin el apoyo recibido desde el Programa Jean Monnet de la Comisión Europea, la Universidad de Santiago de Compostela y muy especialmente del Departamento de Derecho Mercantil y del Trabajo, el Centro de Documentación Europea y el Instituto de Derecho Industrial de la USC; así como desde la prestigiosísima casa editora Marcial Pons que nos abre las puertas una vez más.

Por último, pero con igual afecto, dejo aquí constancia de mi agradecimiento a mi colaboradora, coordinadora de esta obra y del Curso, la Dra. Elena F. PÉREZ CARRILLO, investigadora primero y ahora también profesora del Área de Derecho Mercantil de la Universidad de Santiago de Compostela. Su labor discreta y constante entre nosotros ha fructificado en reconocidas actividades de investigación, en la configuración de un dinámico equipo de trabajo sobre Buen Gobierno y ahora en el libro que tengo la honra de prologar. Tengo el convencimiento de que será sólo el precedente de futuras obras.

IV

La idea de Buen Gobierno empresarial o Corporate Governance que en las últimas décadas se ha incorporado a los ordenamientos del viejo continente tiene una base muy claramente anclada en la sociedad, economía y derechos anglosajones. Es decir, enraíza en ordenamientos cuyos mercados de capitales han sido clásica y actualmente capaces de captar con mayor eficacia el ahorro disperso y de orientarlo a la creación de valor empresarial. El transcurso de los años, la experiencia y la investigación han configurado interesantes alternativas y han permitido introducir matizaciones basadas en los conceptos de economía social y accionariado concentrado que suelen relacionarse con Europa. Así, la autorregulación, como eje del gobierno empresarial en un sistema liberal de capitales, se ha ido combinando con intervenciones reguladoras, particularmente en aspectos como la protección del inversor, la configuración de los órganos de adopción de decisiones o la transparencia. Por otra parte, no han quedado olvidados aspectos que atañen al papel de la empresa en la sociedad: la necesidad de que la actividad productiva genere resultados sin por ello dañar el medio ambiente, la importancia de contar con mecanismos de fiscalidad eficaces, y equilibrados; o la defensa de derechos de los trabajadores, siempre, sin ahogar la exigida libertad del emprendedor.

La Gobernanza se orienta en último término a encontrar las mejores vías para que las empresas contribuyan a avanzar en el progreso de nuestras sociedades, dentro del más profundo respeto por la libertad de empresa, pero también por los derechos fundamentales y principios de justicia que en último término delimitan los ordenamientos occidentales tras la Revolución francesa. Parafraseando a TOCQUEVILLE, el buen Gobierno no se basa en «¡Esa libertad (que) es enemiga de toda autoridad; soporta con impaciencia todas las reglas..!» sino en la «libertad civil (...) ... de hacer sin temor cuanto es bueno y es justo...». La relevancia de la búsqueda se hace, si cabe, más necesaria ahora, en los graves y gravosos momentos de crisis que nos rodea.

V

Durante varios siglos se ha venido debatiendo sobre cuál es la óptima estructura de organización y gobierno de las empresas. En el siglo XX los trabajos de BERLE y MEANS o de JENSEN y MECKLING sobre la separación entre propiedad y control; y sobre la teoría de la Agencia respectivamente, dieron lugar a un renovado interés por el Derecho de Sociedades y su organización jurídica. Otros estudios como los de FREEMAN fueron determinantes para subrayar la existencia de intereses diversos que confluyen en el buen gobierno empresarial y en su relación con la sociedad. En Europa, los más prestigiosos académicos como el profesor Klaus J. HOPT, Director del prestigioso Max Planck Institute de Hamburgo, y ponente en nuestro Curso, publicaron obras seminales sobre la evolución del gobierno corporativo y han abierto la vía para que los demás sigamos Cátedras tan insigues.

Descendiendo en el nivel de concreción, el objetivo del Buen Gobierno puede entenderse de formas distintas según la concepción que se tenga de la empresa. Por mi parte, considero que su fin último es generar beneficios a sus accionistas e inversores que aportan el bien fundamental para ponerla en marcha y desarrollarla: el capital. Pero además, desde el punto de vista de la sociedad en general, las empresas contribuyen a la consecución de otros objetivos: crean trabajo, impactan sobre el medio ambiente, aportan bienes y servicios, contribuyen al Estado de bienestar, aportan ingresos fiscales al Estado y sostienen otras actividades. Por tanto, el Buen Gobierno debe servir para proteger la libertad empresarial y el derecho de los inversores a obtener rentas sostenibles; en un marco de respeto de las obligaciones para con empleados, clientes, proveedores, de las normas emitidas por los reguladores y del cumplimiento de la ley. Todos estos objetivos sólo pueden alcanzarse con un nivel de estructuración óptimo de los recursos, con

una formulación adecuada de las estructuras internas de las Sociedades mercantiles, una adaptación a las más modernas tecnologías de comunicación y gestión; o el establecimiento de modalidades adecuadas para el reparto eficaz de funciones y el control sobre los órganos que adoptan decisiones. Las crisis que periódicamente se hacen públicas apuntan a la complejidad de la ordenación de los intereses en juego y animan a continuar y ampliar el estudio del gobierno corporativo.

VI

¿Es posible hablar de un Buen Gobierno frente a un «mal gobierno» empresarial? La respuesta más ajustada a este interrogante me parece la positiva, sin que ello implique que los mismos parámetros o estándares puedan servir para cualquier organización empresarial, ni para cualquier ordenamiento. La obra que aquí prologo se centra fundamentalmente en el Gobierno de las Empresas con una perspectiva eminentemente europeísta y relacionada con la Sociedad mercantil abierta. En sus páginas se deduce, no obstante, que no se desconocen otros paradigmas de gobierno corporativo, al menos los relativos a Estados Unidos y Japón, así como los que están comenzando a definirse en entornos del mundo islámico; y que la comprensión de todos ellos es necesaria para analizar el funcionamiento de la empresa y de los mercados de capitales. Se deduce además, que los autores reconocen que las pautas de gobernanza exigen de una adaptación y concretización para adaptarse a la pequeña empresa, a las sociedades corporativas o a la empresa familiar, a sus necesidades y recursos; así como que en diversos sectores económicos pueden verificarse especialidades (energía, servicios financieros, etc.). Diversos modelos, experiencias, culturas y etapas históricas se retroalimentan y permiten centrar el debate más allá de la «convergencia» o «divergencia» en los modelos de Gobierno corporativo; en los instrumentos de eficacia adaptados a cada realidad. Las crisis y las soluciones que se ofrecen desde cada disciplina y ordenamiento sirven para abrir nuevas vías de debate y de práctica.

VII

Dentro del carácter general propio de un prólogo, me parece debido reconocer que el Buen Gobierno y la actuación responsable económica y socialmente, lejos de constituir pesadas cargas, contribuyen al crecimiento sostenible y a evitar situaciones de crisis: aumentan el

valor de las empresas, y les permiten desarrollarse tanto de cara a sus inversores, como a sus trabajadores y comunidad o comunidades en las que se desenvuelven sus actividades. Y me parece que así también ha sido percibido por académicos, profesionales y por los mercados de capitales, por ejemplo a través de la creación de índices de Buen Gobierno y Responsabilidad social como el FTSE 4Good. Los criterios de Buen Gobierno han de basarse en principios claros y estables que permitan la sostenibilidad de la empresa y su desarrollo a largo plazo.

Las empresas son un pilar en los sistemas económicos capitalistas, que pueden y deben beneficiarse de sus oportunidades. Para ello han de seguir unas pautas que implican costes y que abarcan desde el control sobre la elección, remuneración y actividades de sus administradores, al cumplimiento de sus obligaciones contables, de transparencia, fiscales, laborales, ambientales, etcétera.

Las páginas que siguen profundizan en todas estas cuestiones, aportando, creo, ideas y perspectivas de interés para el futuro desarrollo del Gobierno Corporativo en la teoría y posiblemente también en la práctica. A ellas remito. En las manos del lector está juzgar si el objetivo de abrir nuevas vías a la reflexión sobre Gobierno Corporativo se ha conseguido. Desde mi posición de prologuista —y quizás bajo la influencia de mi afecto personal por este proyecto—, creo que el conjunto de autores que se presentan sí lo han hecho y de un modo sobresaliente.

Prof. Dr. D. Ángel FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR
Catedrático de Derecho Mercantil
Curso de Gobierno corporativo
y Responsabilidad Social de las Empresas
Director
Universidad de Santiago de Compostela