

EL VALOR DE SER RESPONSABLE

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS COMO BASE DE NUESTRO ORDEN ECONÓMICO



EL VALOR DE SER RESPONSABLE

LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS COMO BASE DE NUESTRO ORDEN ECONÓMICO

EDITORIAL Y CONTACTO:

Bund Katholischer Unternehmer e.V. (BKU, Unión de Empresarios Católicos)

Georgstraße 18

50676 Köln

Tel.: +49-221-272 37-0

Fax: +49-221-272 37-27

E-mail: service@bku.de

www.bku.de

Responsable: Grupo de trabajo de la BKU para el tema «responsabilidad de los propietarios»

Colaboradores en la elaboración del documento de reflexión:

Dr. Thomas Köster, presidente del grupo de trabajo (Düsseldorf), Prof. Dr. André Habisch (Eichstätt), Prof. Dr. Hans-Jörg Hennecke (Düsseldorf), Manfred Hoefle (Múnich), Dr. Michael F. Keppel (Fráncfort), Hans Peter Kleefuss (Bergisch Gladbach), Dr. Arnd Küppers (Mönchengladbach), Dr. Rainer Markfort (Düsseldorf), Martin J. Wilde (Colonia).

Fotos: KNA, Fotosearch

Imprenta: Zimmermann GmbH, Druck + Medien Köln

Precio de venta: 2 euros, no incluye los costos de envío.

Fecha de publicación: octubre de 2012

Este documento también se puede descargar de nuestra página web www.bku.de. Para otras publicaciones, véase el enlace: www.bku.de

ÍNDICE

Prólogo	3
I. La responsabilidad de los propietarios: descripción del problema y estrategias de solución.....	5
1. Reforzar la responsabilidad moral y financiera.....	5
2. La imagen cristiana del hombre y los principios de la doctrina social cristiana.....	6
3. Propiedad, libertad y responsabilidad	6
4. La responsabilidad financiera es el requisito legal para el orden de competencia.....	7
5. Las limitaciones de la responsabilidad se deben vincular a ciertas condiciones.....	7
6. Empresarios propietarios y gerentes: distintas dimensiones de la responsabilidad empresarial.....	8
7. Gerentes y tipos de sociedades con responsabilidad limitada.....	9
8. Orientación a largo, no a corto plazo.....	9
9. El problema del tamaño y de la complejidad.....	10
10. El peligro de evadir la responsabilidad.....	10
II. Imperativos para fortalecer la cultura de responsabilidad.....	11
1. Fortalecimiento de la responsabilidad de los propietarios en sociedades personales y de capitales.....	11
2. Medidas para fomentar los empresarios propietarios.....	11
3. Medidas para fortalecer la responsabilidad en sociedades de capitales con cotización bursátil.....	13
4. La responsabilidad financiera es imperativa.....	15
III. El valor de ser responsable: resumen.....	16
1. Las tesis centrales: fortalecer la responsabilidad moral y financiera.....	16
2. Exigencias de la BKU.....	16

EL VALOR DE SER RESPONSABLE

PRÓLOGO

Tanto la duración como la heterogeneidad de la actual crisis financiera, económica y de deuda sugieren que existen causas complejas para esta crisis. Entre ellas, se puede mencionar tanto el comportamiento erróneo individual de los actores responsables en la economía y la política, como también las falsas apreciaciones colectivas de académicos o las graves aberraciones en el sistema económico y financiero. No se puede culpar únicamente a la codicia de los banqueros o de los inversionistas privados ni tampoco a deficiencias en el mercado o a la incapacidad del Estado para establecer el marco regulatorio necesario. Fue la suma de todos estos y otros factores que además se reforzaron entre ellos, dando lugar a una situación caótica que obstaculiza la comprensión de las causas centrales por el público.

En el presente documento de posicionamiento, la BKU se centra en un aspecto que estimamos fundamental: la correlación entre la propiedad y la responsabilidad. Esto desde nuestra convicción de que el divorcio entre propiedad y responsabilidad en muchos ámbitos constituye la causa central para que la actual crisis sea tan fundamental y tan difícil de controlar. Siempre habrá codicia y conductas humanas erradas. Es necesario volver a enfatizar de vez en cuando la consciencia individual. Sin embargo, es más grave la existencia de causas estructurales que pueden desencadenar una crisis económica y financiera. Respecto a ellas se debe hacer algunas correcciones en los sistemas de incentivos para el comportamiento individual, así como también en las reglas para la administración y supervisión de empresas.

Parecen preocupantes las amenazas para la propiedad provocadas por estructuras que dirigen el comportamiento de los actores del mercado con incentivos erróneos. Esto es cierto tanto para aspectos del orden económico como también para los planteamientos de una buena gobernanza corporativa. Aquí son de especial interés las grandes sociedades anónimas públicas de propiedad dispersa.

En el presente documento se formulan posiciones, interrogantes y sugerencias en torno a la responsabilidad de los propietarios, con la idea de evaluar los argumentos a favor y en contra durante un proceso de diálogo interno y externo a la BKU y luego proseguir con su concreción.

I. LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS: DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA Y ESTRATEGIAS DE SOLUCIÓN

1. Es imprescindible reforzar la responsabilidad moral y financiera

Desde los tiempos de la Compañía Británica de las Indias Orientales, las sociedades anónimas se han constituido primero a causa de privilegios otorgados por el Estado para casos particulares y luego sobre la base de actos jurídicos generales, con el fin de permitir grandes proyectos de inversión riesgosos mediante la concentración de numerosas participaciones de capital. El privilegio de limitar la responsabilidad sobre acciones adquiridas tuvo como consecuencia una disminución de los riesgos para el inversionista individual, el cual a cambio no podía incidir directamente en la gestión operativa de la empresa. Para financiar la extensión del sistema ferroviario, la ampliación de la minería y de la metalurgia, así como de los bancos y aseguradoras en el siglo XIX, la forma de la sociedad anónima adquirió cada vez mayor importancia. La historia de la industrialización occidental está estrechamente vinculada al éxito de las sociedades anónimas, sin las cuales las empresas difícilmente habrían logrado reunir los fondos propios necesarios. El uso cada vez más extenso de la sociedad anónima tuvo como consecuencia que la separación entre la propiedad legal de una empresa y el real poder de decisión en ella, característica para este tipo de sociedad, se haya impuesto paulatinamente como regla en la vida económica.

La globalización y la internacionalización de los mercados de capitales también han hecho lo suyo para agravar esta separación. Sigue disminuyendo continuamente el período promedio de posesión de acciones, de modo que el *shareholder* se ha convertido más bien en un *sharehopper*. El hecho de que hoy en día durante cada milisegundo ocurren transacciones de acciones en todo el mundo, plantea la pregunta por quién entre los accionistas asume o puede asumir la responsabilidad para la propiedad adquirida, tal y como lo exige la Constitución alemana.

Nos enfrentamos con la tendencia preocupante de que la responsabilidad personal de la propiedad se socave cada vez más y que, por consiguiente, se dé la colectivización de la responsabilidad financiera. Cuando en el caso de una insolvencia ni los gerentes empleados ni los integrantes del consejo de administración de la sociedad anónima tienen que asumir parte de la responsabilidad financiera, además de la pregunta de si esto es justo, nos debemos plantear la necesidad de rectificar los incentivos, de tal manera que los responsables de la toma de decisiones se inclinen hacia conductas más cautelosas y prudentes. Siempre cuando se trata de organizar y financiar proyectos de inversión de grandes dimensiones y en vista de los desafíos globales, seguirá siendo funcional e incluso necesario constituirse como sociedad anónima pública. Para estos casos, es imperativo actuar con templanza y moderación y encontrar el balance adecuado para reforzar la cultura de la responsabilidad. Esto es también la mejor y siempre vigente justificación para el privilegio de la responsabilidad limitada que el Estado otorga a las sociedades anónimas.

El presente documento se enfocará especialmente en la sociedad anónima pública de propiedad dispersa, no así en la sociedad de responsabilidad limitada de tamaño mediano. Tanto el principio de «levantamiento del velo», que rige para el gerente general de la sociedad de responsabilidad limitada, como las garantías que se le exigen al socio gerente, aseguran para el caso de esta forma de sociedad que los responsables de la toma de decisiones tienen que responder

financieramente en una medida que, sin ser equivalente, se acerca bastante a la responsabilidad financiera del empresario individual. Por las razones expuestas, la responsabilidad financiera del socio gerente de una sociedad de responsabilidad limitada es mucho más amplia que la que asume el integrante de la junta directiva de una sociedad anónima. Desde la perspectiva de querer reforzar la cultura de la responsabilidad, el problema no está en la sociedad de responsabilidad limitada de tamaño mediano sino en la sociedad anónima pública de propiedad dispersa.

2. La imagen cristiana del hombre y los principios de la doctrina social cristiana ofrecen orientación para la definición de la propiedad

Los principios fundamentales de la doctrina social cristiana se encuentran en la definición que tiene el cristianismo de la propiedad. El derecho a la propiedad privada se deriva de la libertad personal del individuo. Según se entiende en la doctrina social de la Iglesia, la propiedad no es solo un derecho individual, sino a la vez es de carácter social. Esta idea está arraigada en la fe bíblica de la Creación, según la cual Dios ha dado «la tierra para usufructuarla y disfrutarla a la totalidad del género humano» (*Rerum Novarum*, 6). O, dicho de otra manera, la Creación es un regalo de Dios para toda la humanidad, ¡para todas las personas que viven hoy y vivirán a futuro!

Aquella «destinación común de los bienes terrenales» no contradice el derecho a la propiedad, pero, además de su utilidad privada, fundamenta su referencia al bien común. Esta idea teológica se ha desarrollado a lo que en el lenguaje jurídico secular se llama la vinculación entre propiedad y bien común. En este punto, se evidencia de forma aleccionadora la tríada de la sostenibilidad que comprende la economía, la ecología y el factor social. Sin la utilidad privada de la propiedad no hay incentivos económicos para el rendimiento, la innovación y la inversión, ni para el uso económico de los recursos, pero sin la utilidad pública de la propiedad tampoco habrá equidad social ni consideración respecto al acceso a los recursos para generaciones venideras.

Si la libertad personal del ser humano es la razón más profunda del derecho a la propiedad, la propiedad también posibilita la libertad. Ya el doctor de la Iglesia Tomás de Aquino (*Suma teológica II-II*, C. 66 a. 2) constató que la propiedad es parte necesaria de la vida humana. Para ello, nombra tres razones: «primero, porque cada uno es más solícito en gestionar aquello que con exclusividad le pertenece que lo que es común a todos o a muchos [...]; segundo, porque se administran más ordenadamente las cosas humanas si a cada uno le incumbe el cuidado de sus propios intereses [...]; tercero, porque así el estado de paz entre los hombres se mantiene si cada uno está contento con lo suyo.» La doctrina social católica deduce la «institución social de la propiedad» del bien común. También quien no es propietario se beneficia del hecho de que una sociedad reconozca y proteja los derechos de propiedad.

3. La propiedad, la libertad y la responsabilidad se condicionan entre ellas

La protección de la propiedad ante la arbitrariedad estatal y la amenaza por terceros constituyen el punto de partida de nuestras concepciones del Estado de derecho, de la democracia representativa, de los derechos humanos y de la economía de mercado. Su trasfondo es la experiencia de que los derechos de propiedad son indispensables para un orden económico dinámico. La propiedad forja la libertad si delimita las esferas de acción de las personas entre ellas. Los derechos de la propiedad imponen límites para el Estado que está obligado a proteger la propiedad y no está autorizado a intervenir arbitrariamente sobre ella. La propiedad incentiva la diligencia, las proyecciones a largo plazo y la sostenibilidad. Los derechos de propiedad pueden dar lugar a la competencia y la creatividad.

Para Adam Smith, el filósofo moral y cientista económico escocés, la propiedad, además de ser condición para la «riqueza de las naciones» también lo era para el comportamiento virtuoso. «Un hombre que no es capaz de adquirir propiedad o dominio, no puede tener otro interés en comer lo que más pueda y trabajar lo menos que le sea posible.» (Adam Smith: *Investigación de la naturaleza y causas de la riqueza de las naciones*, tomo II, p. 193) Por consiguiente, el derecho a la propiedad y su formación incentivan conductas tales como la capacidad de ahorro y la renuncia al consumo rápido, la previsión y la cautela en el comportamiento, así como la prudencia y diligencia en el manejo de lo propio. Una amplia diversificación de la propiedad facilita forjar tales conductas. Dicho de otra manera: la propiedad fomenta la responsabilidad.

Para Walter Eucken, el fundador de la Escuela Ordoliberal de Friburgo, el derecho a la propiedad privada era parte de sus «principios constituyentes del orden de competencia» y destacó que solo la propiedad garantizaría la independencia económica y la libertad de acción. Todas las empresas necesitan de fondos propios, es decir, de propiedad, que se inyecta a la empresa y debe permanecer en ella. Entonces se puede constatar que si la propiedad es productiva y aporta a la satisfacción de la demanda de los clientes, así como a la creación de empleos, la permanencia de propiedad en una empresa es un excelente tipo de compromiso social.

4. La responsabilidad financiera es el requisito legal para el orden de competencia

«El que recibe el beneficio debe también soportar las pérdidas.» Con aquella frase, Eucken inicia sus reflexiones sobre el problema de la responsabilidad financiera en su libro *Fundamentos de política económica* (Madrid [1956], p. 393 ss.) y prosigue con la idea de que la responsabilidad financiera debe «hacer posible o facilitar la selección de empresas y de las personalidades rectoras. Debe cuidar posteriormente de que se disponga cuidadosamente del capital. Las inversiones se harán con mayor reflexión según sea más grande la responsabilidad del autor de dichas inversiones. La responsabilidad actúa así profilácticamente contra el derroche de capital y obliga a tantear cuidadosamente los mercados. Además, la responsabilidad es importante para el sistema de la libre competencia, porque impide la integración por apetencias de poder de otras empresas. El cálculo de los costes se convierte en regulador. [...] La vigencia general de la responsabilidad actúa, por lo tanto, en contra de la concentración.» (ibíd., p. 394)

Limitar la responsabilidad implica cargar por lo menos parte del riesgo a terceros. Esto es algo complicado tanto desde el punto de vista de la ética social como también de la política regulatoria. En principio rige la máxima: Todos deben responder personalmente por las consecuencias de sus actos.

Sin embargo, rechazar tajantemente todo tipo de limitación de la responsabilidad, probablemente llevaría a que el individuo manifestara un gran temor al riesgo, por el hecho de no poder o no querer asumir ciertos riesgos. Asegurar contra ellos es entonces una solución conforme a los mercados y que beneficia la economía en su conjunto, por el hecho de posibilitar aquellas actividades económicas que de otro modo no se realizarían. Al mismo tiempo, es importante exigir cierto deducible, ya que asegurar contra todos los riesgos podría incentivar un comportamiento poco cauteloso.

5. Las limitaciones de la responsabilidad se deben vincular a ciertas condiciones

Siempre se plantea la pregunta: ¿quién asume la responsabilidad por pérdidas que superan el capital inyectado? La actual crisis bancaria nos ha mostrado qué sucede cuando las instituciones financieras están amenazadas por la insolvencia. En este caso, no son solo los accionistas quienes asumen las pérdidas, sino también lo hacen los acreedores y, en dimensiones insospechadas, los contribuyentes, si el Estado debe salir al rescate para evitar consecuencias para el sistema.

Por este motivo, toda limitación de la responsabilidad debe vincularse a ciertas condiciones:

- Deberes especiales de diligencia para los responsables en empresas de responsabilidad limitada.
- Requisitos mínimos en cuanto a la capitalización de fondos propios (por ejemplo, que no se rebajen los requisitos mínimos actualmente vigentes para los fondos propios de una sociedad).
- Deberes específicos de transparencia, sobre todo para empresas con cotización oficial.
- Un compromiso adecuado con el bien común.

6. Empresarios propietarios y gerentes: distintas dimensiones de la responsabilidad empresarial

La responsabilidad es algo más que cumplir con un deber. Es ilusorio creer que se puede restringir las consecuencias negativas de la responsabilidad limitada sobre la cultura de la responsabilidad personal de las empresas y de los gerentes simplemente por comprometerlos con una gobernanza corporativa que cumpla con la legislación y con las reglas, así como con ciertos resultados operativos. Aquellas reglas son importantes y deben protegerse con sanciones, pero al mismo tiempo está el ámbito de la responsabilidad gerencial que, más allá del cumplimiento de deberes y metas, debe ser parte inherente de la personalidad del empresario, gerente, accionista o integrante del consejo de administración. Se debe prevenir el riesgo de que se intente compensar los efectos negativos de la responsabilidad limitada concedida con cada vez nuevas regulaciones. Finalmente, así no se podrán impedir las conductas no deseadas, sino solo se crean sistemas de regulación cada vez más complejos y confusos.

Los empresarios propietarios que asumen la responsabilidad completa, por un lado, y los empresarios gerentes que integran la junta directiva de sociedades anónimas públicas, por el otro, representan distintas formas de responsabilidad empresarial. En muchos sectores es indiscutido el aporte que brindan las grandes sociedades anónimas públicas al crecimiento y la prosperidad. En ellas, la función empresarial es asumida generalmente por los integrantes de la directiva que desempeñan sus cargos ejecutivos para la empresa sobre la base de un contrato.

Los empresarios propietarios que asumen la responsabilidad completa son el modelo empresarial original de nuestro orden económico. No los queremos «santificar» a todos, también hay algunos empresarios propietarios que tienden a ser reacios a asesorías por su exagerada postura de ser el «que manda» y, por ejemplo, no iniciar a tiempo el traspaso de la empresa a la próxima generación. Sin embargo, son los mismos empresarios o sus familiares los que tendrán que sufrir directamente y en carne propia las consecuencias de tales conductas. Debido a la rigurosa sujeción al principio de responsabilidad y por la vinculación estrecha y directa con la propiedad, actúan en condiciones institucionales que establecen una correlación indisoluble entre las decisiones empresariales y la responsabilidad personal, así como la responsabilidad civil. El propietario debe disponer libremente de su propiedad, pero con la consciencia de que tiene que asumir las consecuencias y responder por los daños que pueda causar a la propiedad de terceros.

Es algo común que en el ámbito de los empresarios propietarios, que suelen administrar de pequeñas a medianas empresas, se observen formas de vida y actitudes especiales: el interés por la conservación y el mantenimiento de la propiedad a largo plazo, el estrecho vínculo entre empresa y familia, el arraigo en los círculos reducidos de su lugar de origen y la alta disposición al compromiso político, social y cultural. En una sociedad que se caracteriza por la amplia distribución de la propiedad y por empresas de mediano tamaño, se facilita el fuerte desarrollo de ciertos valores, tales como la libertad, la responsabilidad propia, el compromiso social, la personalidad y subsidiariedad. Por consiguiente, una sociedad vital, con muchos empresarios propietarios y un amplio segmento de empresas medianas, cumple de especial manera con el modelo de la doctrina social católica. Puede brindar una protección eficaz contra la colectivización del ser humano y la nacionalización de la propiedad y ofrece muchas posibilidades de vivir una vida en autodeterminación y responsabilidad propia.

7. Los gerentes de sociedades con responsabilidad limitada necesitan una responsabilidad financiera adecuada

Por lo general, en las empresas con cotización oficial, la propiedad y la dirección de la empresa no recaen en la misma persona. Según la distribución y diversificación de las acciones de la empresa, es posible que se dé la atomización de la propiedad y que muchos de los copropietarios de la empresa, en su calidad de pequeños accionistas, no ejerzan ninguna influencia ni tampoco pretendan hacerlo. Si bien para muchos accionistas su participación es un título de propiedad, consideran a las acciones en primer lugar un instrumento de inversión, sobre todo por su fácil comerciabilidad y limitados costos de transacción. Por tanto, se sostiene que al pequeño accionista no le interesaría su calidad jurídica de propietario y estaría contento de no tener que preocuparse por su acción más allá de recibir un dividendo y estar atento al valor de su cotización. Aquella no parece ser una postura convincente desde el punto de vista de la política regulatoria. La propiedad empresarial obliga a preocuparse por ella. A quienes no están dispuestos a hacerlo, se les debe aconsejar no invertir en acciones sino, por ejemplo, en títulos de deudas emitidas por empresas. Si la política regulatoria no obligara al accionista a preocuparse por su propiedad, esto llevaría a la pregunta por quienes asumen la función del propietario en sociedades anónimas públicas de propiedad dispersa. La función del propietario significa concretamente su participación en la asamblea general de accionistas, por ejemplo, en la designación y la supervisión del consejo de administración y de la junta directiva. Si el accionista no ejerce esta responsabilidad de forma eficaz, surge el riesgo de que el consejo de administración y la junta directiva se conviertan en un sistema cerrado y poco transparente, no muy apto como caldo de cultivo para una cultura de la responsabilidad.

8. Orientación a largo, no a corto plazo

Bajo la influencia de la praxis económica de cuño norteamericano, cuyo motor es el mercado de capitales, en años pasados se ha observado que empresas y participaciones en empresas han sido degradadas a meros valores comerciales. En décadas pasadas no solo se han reducido fuertemente los plazos de posesión de las acciones de las grandes sociedades de capitales, también ha aumentado significativamente el porcentaje de aquellas acciones en posesión de fondos de capital. Es característico para esta tendencia el hecho de que se hayan reducido constantemente los plazos de ejercicio de los cargos en las juntas directivas. Esto es un indicador de que los accionistas institucionales, en su calidad de propietarios a corto plazo, no muestran interés duradero en la empresa y sus trabajadores. Lo mismo es cierto para los gerentes, que se

desempeñan solo durante un corto tiempo en la empresa y cuya remuneración se orienta en metas y resultados cortoplacistas, no así en un desarrollo sostenible.

Tampoco el deber de información, con el cual se tiene que cumplir cada trimestre, es idóneo para forzar la orientación de la empresa a largo plazo. Según nuestro entender, una empresa es un organismo social, en el cual un grupo de personas produce en conjunto, encontrando en ello un sentido mayor y persiguiendo fines de lucro sostenibles. En este marco, surge la necesidad de una gobernanza corporativa orientada a largo plazo. Esto también es válido para quienes adquieran participaciones de tal empresa.

9. El problema del tamaño y de la complejidad

A medida que crece el tamaño y el entrelazamiento de las empresas con cotización oficial, también aumentan las exigencias de cimentar la responsabilidad a nivel institucional de la empresa, tanto interna como externamente. Es responsabilidad de las empresas y está en su interés que ellos mismos desarrollen instituciones y procedimientos adecuados para asegurar que los propietarios, integrantes del consejo de administración, gerentes y trabajadores se destaquen por un actuar empresarial responsable aun en estructuras complejas. Puede ser algo positivo el establecimiento de normas mediante códigos de gobernanza corporativa voluntarios, sobre todo que los mismos integrantes de las comisiones competentes las respeten. Se debe fomentar una y otra vez la consciencia de la necesidad de que los responsables de la toma de decisiones se distingan por un comportamiento ético positivo. Pero más allá de esto y considerando las experiencias con la crisis en años pasados, también es necesario que el Estado fiscalice los requisitos mínimos que existen respecto a la constitución empresarial, así como los derechos y obligaciones de los actores responsables al interior de las empresas, y que los pondere nuevamente en vista de los desarrollos en el derecho de sociedades. Sin embargo, semejantes regulaciones solo pueden sentar las condiciones marco para la constitución empresarial y deben diseñarse de tal modo que las empresas tengan incentivos para seguir desarrollando permanentemente su cultura directiva y de responsabilidad en la competencia con otros, más allá de cumplir con sus obligaciones legales.

10. El peligro de evadir la responsabilidad

La problemática de la responsabilidad limitada se agudiza aún más por los distintos niveles de delegación de la responsabilidad que son impulsados por el mercado de capitales. El accionista privado, motivado por querer diversificar su riesgo, compra participaciones en un fondo de una sociedad de inversión. Ésta invierte en empresas y participa –o justamente no participa– en sus asambleas generales. Para evitar conflictos de interés, la sociedad de inversión generalmente no desempeña cargos en consejos de administración, sino delega su responsabilidad a los integrantes de los consejos elegidos por la asamblea general. Éstos, en un tercer paso, la delegan a la junta directiva. El resultado de estos diversos niveles de delegación, en combinación con la responsabilidad limitada, significa para el caso de una insolvencia que los propietarios y los acreedores sufren las pérdidas, mientras los responsables en la junta directiva y el consejo de administración eluden toda responsabilidad financiera personal, si no se puede comprobar que han sido negligentes (no cumplimiento de la norma «Business Judgement Rule», art. 93, párr. 1, numeral 2 de la Ley de Acciones [AktG, por sus siglas en alemán]). La infracción del principio de personalidad mediante una combinación entre la delegación múltiple de la responsabilidad y la limitación de ésta, ha llevado (tal y como ya quedó en evidencia durante la crisis) a dimensiones no aceptables de irresponsabilidad organizada.

II. IMPERATIVOS PARA FORTALECER LA CULTURA DE RESPONSABILIDAD

1. Fortalecimiento de la responsabilidad de los propietarios en sociedades personales y de capitales

Según su diseño del principio de responsabilidad, las empresas se desarrollan en dos mundos paralelos. Si revisamos la regulación legal que había en décadas pasadas en numerosos países, se puede constatar que las sociedades personales y las sociedades de capitales se han desarrollado en direcciones opuestas respecto a su responsabilidad financiera. La tendencia de eludir la responsabilidad muchas veces no ha sido reconocida como tal por el legislador o incluso fue conscientemente admitida e incentivada. En vista de los efectos secundarios negativos, ahora se aspira a cerrar la brecha cada vez más amplia entre los dos regímenes de responsabilidad:

- en primer lugar, corrigiendo o por lo menos mitigando las discriminaciones legales de los empresarios propietarios con responsabilidad completa y,
- en segundo lugar, instalando elementos complementarios y eficaces que faciliten el control, la transparencia y la responsabilidad en aquellos ámbitos donde existen privilegios para sociedades de capitales con cotización bursátil que deben ser justificados.

Todas las propuestas para reformar el derecho de sociedades deben evaluarse en consideración de si fortalecen la responsabilidad financiera de las empresas y al interior de ellas. Por tanto, las siguientes sugerencias y planteamientos no son por ningún motivo exhaustivos, sino pensados para señalar la dirección general de una legislación sobre sociedades orientada en una praxis responsable.

2. Medidas para fomentar los empresarios propietarios

El empresario propietario con responsabilidad completa se ve presionado desde muchas partes. Por tanto, es misión primordial de la política regulatoria el potenciar nuevamente la idea de la propiedad y la cultura de responsabilidad relacionada y reducir las desventajas que los empresarios propietarios con responsabilidad completa sufren en la competencia.

a) Derecho tributario

Son sobre todo las pequeñas y medianas empresas las que sufren más de un sistema tributario complejo y los costos asociados a la burocracia, las cuales se suelen cargar a las empresas. En el derecho tributario existen deficiencias de facto en relación a una neutralidad consecuente entre las sociedades personales y aquellas de capitales, respecto a la forma de sociedad y al financiamiento, es decir, se debe eliminar la discriminación que hace el derecho tributario respecto a la capitalización de fondos propios en las sociedades personales. Para ello, es necesario contabilizar el interés ficticio a los fondos propios como gasto de la empresa. Una medida del derecho tributario para potenciar a las empresas administradas por su propietario sería un diseño más práctico de la norma que prevé privilegios fiscales en el caso de una mayor capitalización en la legislación sobre el impuesto a la renta.

Si es que se quiere permitir una tributación distinta de las sociedades personales y de capitales, sería –en comparación con la praxis actual– preferente gravar a las sociedades de capitales con mayor rigurosidad que a las sociedades personales, ya que son las primeras las que se benefician del privilegio de la responsabilidad limitada y logran ganancias más altas, en el sentido de que no

deban soportar reducciones de sus ganancias debido a las obligaciones de la responsabilidad financiera. Al menos se podría fomentar mediante privilegios fiscales la disposición para asumir la responsabilidad completa por sobre la opción por formas de sociedades con responsabilidad limitada. El asumir la responsabilidad en sociedades personales se podría compensar exigiendo que los intereses sobre los fondos propios calificaran como gasto de la empresa.

b) Derecho laboral y social

Varias de las regulaciones del derecho laboral y social están orientadas a la realidad de grandes empresas con responsabilidad limitada y muchas veces implican cargas excesivas para pequeñas y medianas empresas, que suelen ser administradas por empresarios propietarios con responsabilidad completa. Así se han creado incentivos innecesarios para que los propietarios con responsabilidad completa adopten un régimen de responsabilidad limitada. Esto es especialmente cierto para la continuación del pago de la remuneración bruta que contempla el derecho laboral y para el hecho de que todos los sistemas de seguridad social en Alemania se basan en las remuneraciones. Al igual que el derecho tributario, el derecho laboral y social disponen de herramientas adecuadas para incentivar que se renuncie a la responsabilidad limitada.

c) Asesoramiento externo

El asesoramiento externo voluntario realizado por un círculo de asesores independientes y de alta calidad técnica puede mejorar la cultura empresarial, también en empresas familiares que no cotizan en la Bolsa. En este contexto es clave que tales círculos de asesores realmente sean constituidos por personas independientes a la familia y a la empresa y que posean capacidad crítica. Para que puedan desarrollar su función como *sparring partner* de forma eficaz, también es importante que aquellas personas se destaquen por su alta calidad técnica.

d) Responsabilidad financiera y transparencia

En la legislación sobre sociedades de responsabilidad limitada se observa actualmente una carrera para lograr las más amplias limitaciones de la responsabilidad y, al mismo tiempo, la más reducida capitalización de fondos propios posible, tal y como se evidenció con la introducción de la sociedad empresarial. Es necesario corregir esta tendencia para que las empresas cuenten desde el principio con una base sólida de financiamiento.

Las normas de contabilidad vigentes para las grandes sociedades de capitales con responsabilidad limitada, cuyo endurecimiento se discute actualmente en la UE, no tienen sentido para empresarios propietarios con responsabilidad completa. Sobre todo la imposición de las obligaciones a la transparencia, que es imperativa para las grandes sociedades de capitales, presenta considerables riesgos para la competitividad de las empresas medianas. Por tanto, las normas de contabilidad para las pequeñas y medianas empresas no deberían orientarse en un tipo de «IFRS light», sino que cumplir con el principio de cautela que exige el código de comercio alemán.

e) Financiamiento empresarial

La discriminación de las empresas que son administradas por su propietario se debe corregir no tan solo en la tributación y en las regulaciones del derecho laboral y social, sino también en el financiamiento empresarial. No se puede dejar que el acceso a créditos de las pequeñas y medianas empresas sea amenazado por medidas de regulación del mercado financiero, por ejemplo, en el contexto de «Basilea III». Es un peligro que existe, si se exige a aquellas cajas de ahorro y cooperativas de crédito que no tuvieron parte en la crisis, que efectúen depósitos de fondos propios, los cuales no son objetivamente necesarios si se considera que su negocio de créditos es menos riesgoso. Se debe impedir categóricamente que la cultura de financiamiento a

largo plazo de las empresas medianas en Alemania se merme como consecuencia de disposiciones excesivas en el marco del derecho de control que ejerce el Estado.

3. Medidas para fortalecer la responsabilidad en sociedades de capitales con cotización bursátil

a) Principios de una gobernanza corporativa responsable

Todo tipo de responsabilidad limitada merma la consciencia sobre los costos y riesgos que implican las decisiones. En aquellos ámbitos donde la responsabilidad limitada es legalmente permitida, es necesario que este privilegio sea condicionado por ciertas obligaciones especiales de diligencia respecto a las decisiones empresariales. La pregunta por cómo se debe cumplir con cada obligación en particular no podrá ser determinada definitivamente por el legislador, sino es sobre todo una decisión de responsabilidad empresarial. Sin embargo, hace falta un reglamento marco, respecto al cual formularemos a continuación algunos planteamientos y sugerencias para un futuro diálogo.

b) Fortalecimiento de la responsabilidad del accionista en la asamblea general

Las estructuras de responsabilidad en empresas con cotización bursátil y responsabilidad limitada deben ser más transparentes y es necesario fortalecer las competencias de los propietarios en las asambleas generales de accionistas. La asamblea general requiere de posibilidades efectivas de control sobre la junta directiva y el consejo de administración. En este contexto parece razonable introducir una evaluación independiente de la gobernanza corporativa.

La propiedad debería ser motivo para participar en las decisiones sobre aquella propiedad. Por esta razón, los accionistas deberían sentirse obligados a participar en las decisiones de la asamblea general de una empresa con cotización bursátil. Quienes no ejercen sus opciones de cogestión, no deberían quejarse posteriormente si por ejemplo se han implementado remuneraciones desproporcionales para los integrantes del consejo de administración o de la junta directiva. Se debería poder delegar el derecho a voto a representantes comisionados o a las asociaciones de accionistas, al igual que diseñar posibilidades factibles para la participación electrónica antes y durante la asamblea general. Además, las minutas que se elaboran como base de las decisiones antes de las asambleas generales, deberían diseñarse de tal modo que el accionista común pueda reconocer fácilmente las alternativas sometidas a votación. Planteamos la pregunta de cómo se podrá aumentar significativamente la participación (también electrónica) de los accionistas durante la asamblea general, la cual es deseable desde el punto de vista ético y de la política regulatoria. ¿Sería una buena idea obligar a los bancos custodios a informar a sus accionistas sobre la manera o a través de quién pueden ejercer su obligación a participar? ¿Sería beneficioso si los accionistas institucionales tuvieran que justificar públicamente el por qué no participan en las asambleas generales? ¿Se debería obligar a los accionistas institucionales a transparentar sus votaciones frente a los accionistas?

Al contrario del titular de acciones corporativas (o de un *Kux*, un tipo de participación minera común en tiempos pasados), el accionista no responde a eventuales pérdidas de la empresa más allá del capital aportado. Muchas empresas con cotización bursátil sufren de la absoluta falta de interés por parte de sus accionistas respecto al desarrollo a largo plazo de la empresa y al dividendo que les corresponde, por apuntar únicamente a la rápida reventa de las acciones en cuanto suba la cotización. Sin embargo, una acción debería ser una inversión a largo plazo y no devenir en un mero objeto de especulación. Habría que evaluar la creación de incentivos para que los titulares retengan sus acciones durante más tiempo y confíen más en el dividendo que en el valor de

reventa de sus acciones. En este marco surge la pregunta si la legislación sobre sociedades anónimas debería, por ejemplo, abrirse a la posibilidad de que las asambleas generales vinculen el nivel del dividendo al período de posesión de la acción.

La asamblea general debería ser responsable en determinar el tope máximo de todas las retribuciones para la junta directiva, sobre la base de una propuesta entregada por el pleno del consejo de administración. Retribuciones que se le conceden a la junta directiva deberían permanecer proporcionales tanto en relación a la remuneración de los trabajadores de planta, como también en vista a las distribuciones en beneficio de los accionistas, así como también respecto a los intereses de los *stakeholder* y del público. Se obligaría a la asamblea general a decidir su nivel sobre la base de una votación del pleno del consejo de administración y a publicar las decisiones adoptadas. Se consideraría que el nivel es adecuado si las variaciones entre las remuneraciones de los trabajadores y la de los integrantes de la junta directiva están equilibradas de tal manera que se fortalezca y no se debilite la cohesión social al interior de la empresa. También debería ser responsabilidad de la asamblea general el decidir si a los integrantes de la junta directiva o del consejo de administración que dejen sus cargos antes del vencimiento de sus contratos, se les concede indemnizaciones que superan la suma de las remuneraciones o retribuciones que les corresponden hasta el vencimiento del contrato.

c) Los consejos administrativos como gestores de la propiedad de los accionistas

Los integrantes de los consejos administrativos están en especial medida obligados a preocuparse por una cultura empresarial responsable. Sin embargo, no en todas las empresas cumplen con su misión, ya sea por su calificación deficiente, falta de tiempo o debido a conflictos de interés. La participación en un consejo de administración constituye una misión responsable y que demanda mucho tiempo. Se debe cuestionar si presidir un consejo de administración en una empresa DAX no es una actividad que se debe ejercer a tiempo completo y así lograr su mayor profesionalización. Es evidente que las personas que como cargo primario integran la junta directiva de una empresa, son limitadas para ejercer adicionalmente y de forma seria las funciones en un consejo de administración. Esto es especialmente cierto para la responsabilidad de presidir a dicho gremio.

Habría que evaluar la introducción de regulaciones para prevenir la acumulación de cargos. ¿Sería algo razonable que los integrantes de un consejo de administración, en su función como representantes del propietario o de los trabajadores, solo fueran legitimados para desempeñar cargos en un máximo de tres consejos de administración al mismo tiempo? Y para el caso de aquellas personas que desempeñan otra actividad a tiempo completo, o que en su calidad de representante de los trabajadores son empleados de la empresa o de un sindicato, ¿debería limitarse su participación a un consejo de administración? (Esta regulaciones no se aplicarían a las sociedades asociadas. Desde luego que el presidente o gerente general de la empresa puede seguir integrando los gremios administrativos de empresas socias como parte de su cargo principal.)

d) El compromiso voluntario requiere de sanciones y obligaciones para la responsabilidad personal

Recientemente, numerosos presidentes de juntas directivas de empresas DAX30, así como de empresas medianas suscribieron el documento «Pauta para el actuar responsable en la economía» («Leitbild für verantwortliches Handeln in der Wirtschaft»). Con tal de conservar semejantes compromisos voluntarios y convertirlos en directrices para las decisiones empresariales, se necesita de evaluaciones y sanciones eficaces ejercidas por agentes externos.

Los acuerdos alcanzados ante tribunales de arbitraje de las asociaciones y cámaras ofrecen posibilidades para disminuir conflictos. También han demostrado su eficiencia (a nivel nacional e internacional) los acuerdos sobre un proceder comercial honrado, que se pactan de forma voluntaria entre las partes involucradas. Aquellas regulaciones (*collective action*) se deben promover a todo nivel, ya sea local, regional, nacional y también global y, asimismo, en ciertos sectores. La experiencia ha demostrado que la exclusión social constituye la sanción más potente y sustentable para llevar adelante compromisos colectivos voluntarios. Por tanto, sería imaginable establecer un Consejo de Honor de la Economía Alemana a nivel nacional, en analogía al Consejo Alemán de Prensa. Independientemente, es crucial la responsabilidad personal de los encargados en las empresas. Por esta razón, se deben acentuar las normas sobre la responsabilidad financiera de los gerentes, por ejemplo, estableciendo como norma que el deducible no asegurable ascienda a un tercio del total de los ingresos obtenidos en los últimos tres años.

e) Contrarrestar el encadenamiento de las limitaciones de la responsabilidad

El encadenamiento de las limitaciones de la responsabilidad y la concentración de poder en las estructuras empresariales presentan amenazas serias para una cultura de responsabilidad empresarial. Por tanto, se debe evaluar si se puede llevar adelante la exigencia ya planteada por Eucken, de que un nuevo propietario con influencia dominante tenga que asumir la responsabilidad completa para el caso de adquisiciones de otras empresas, independiente de la forma de sociedad que tiene su propia empresa. Alternativa o también complementariamente se debe evaluar si en tales casos se ha de establecer requisitos especiales respecto a la aprobación calificada por el consejo de administración o por la junta directiva de la empresa compradora. Sobre todo se deben fortalecer los principios de responsabilidad en el ámbito de la regulación del mercado financiero, especialmente respecto a normas más estrictas para los fondos propios (en particular para los bancos de inversión), mayores deducibles para las titulaciones de créditos, así como limitar a las agencias de rating y a las empresas de auditoría a sus funciones originales (prohibir que las agencias de rating presten asesoría para la conformación de productos financieros y renunciar a su pignoración cuasi-soberana en el contexto de la supervisión bancaria por parte del Estado).

4. La responsabilidad financiera es imperativa

Para la regulación de una economía de mercado basada en derechos a la propiedad privada, el principio de la responsabilidad financiera tiene una importancia fundamental. Por tanto, parece inquietante que varios desarrollos de la política económica en décadas pasadas hayan provocado la desvinculación de facto entre la propiedad y la responsabilidad financiera, o bien, la erosión de las obligaciones de la responsabilidad. Esto al parecer también explica la fuerte baja en la aprobación de la economía social de mercado, revelada en sondeos de opinión. Dicha tendencia, tan peligrosa para un régimen de economía libre, debe enfrentarse urgente y decididamente. El presente documento plantea una serie de propuestas concretas y preguntas al respecto, que deben responderse en el contexto de un proceso de diálogo. Más allá de la discusión de su factibilidad y conveniencia, los planteamientos deberían interpretarse y evaluarse en el contexto de su intención, la de fortalecer la importancia de la responsabilidad financiera personal y el sentimiento de responsabilidad moral correspondiente y con ello sentar los nuevos cimientos para un régimen de libre economía.

III. EL VALOR DE SER RESPONSABLE: RESUMEN

1. Las tesis centrales: fortalecer la responsabilidad moral y financiera

- La importancia de la propiedad como institución esencial para la convivencia económica y social se puede fundamentar y precisar desde la doctrina social católica. Ella deriva la definición de los derechos personales a la propiedad del bien común, ya que la libertad de la propiedad está obligatoriamente vinculada con la disposición a responder por las consecuencias de decisiones empresariales. Donde rige el principio de la responsabilidad financiera, es más fácil que se imponga una cultura de responsabilidad empresarial que se acerque al ideal del comerciante honrado cristiano.
- Se ha mermado la confianza en la economía social de mercado. Solo se puede recuperar esta confianza si se fortalece la cultura de responsabilidad de todos los actores de la economía. El instrumento clave para potenciar la cultura de responsabilidad es un renacimiento del principio de la responsabilidad financiera y del modelo de gobernanza corporativa responsable derivada de él.
- En las grandes sociedades anónimas de propiedad dispersa se debe reforzar la responsabilidad de los propietarios. Las posibilidades de participación y las obligaciones de cogestión de los accionistas respecto a las decisiones empresariales se deben mejorar, al igual que los instrumentos de control frente al consejo de administración y a la junta directiva.
- Las limitaciones de la responsabilidad distorsionan la competencia. De ahí que es imperativo mejorar la competitividad de aquellas empresas con responsabilidad financiera completa frente a las empresas con responsabilidad limitada y se deben frenar las limitaciones de la responsabilidad que también son favorecidas por intervenciones políticas.

Las limitaciones de la responsabilidad constituyen un privilegio que se debe justificar y que debe implicar requisitos especiales respecto a la transparencia, la diligencia y garantías contra los riesgos de las decisiones empresariales.

2. Exigencias de la BKU

a) Exigencias fundamentales

- Introducción de un sistema tributario simple y justo sin «lagunas» y que sea manejable por pequeñas empresas sin tener que enfrentar niveles altos de burocracia.
- Lograr la neutralidad en la legislación sobre el impuesto a la renta entre las sociedades personales y las de capitales respecto a la forma de sociedad y al financiamiento (problemática de la capitalización).
- Obligaciones de diligencia especiales para el privilegio de la responsabilidad limitada.
- Establecimiento de un «Consejo de Honor para la Economía» a nivel nacional (en analogía con el Consejo Alemán de Prensa), el cual pueda amonestar de manera pública y no pública infracciones a los principios del comerciante honrado y que reciba reclamos relacionados a nivel nacional.

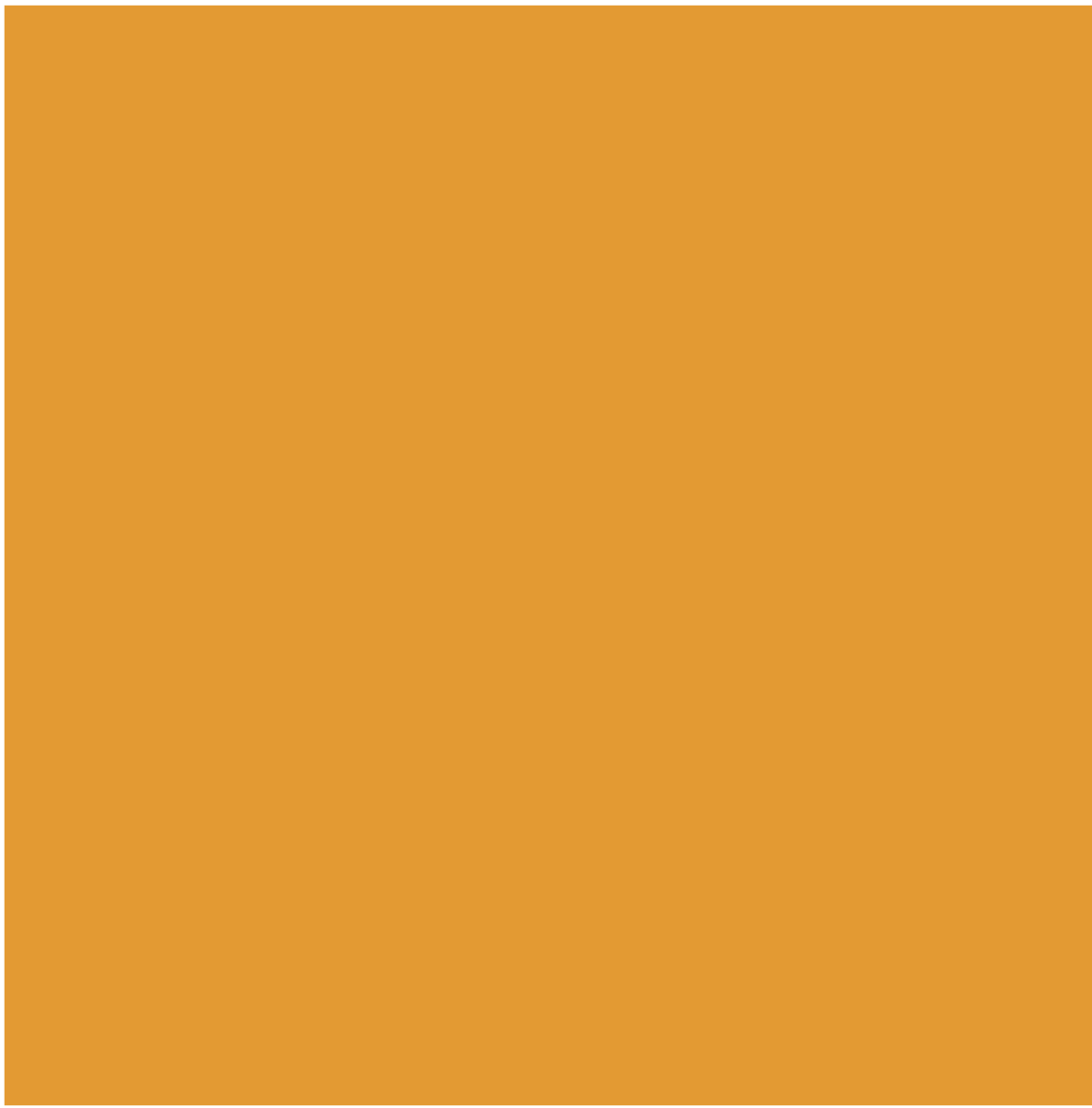
b) Fortalecimiento del empresario propietario con responsabilidad financiera completa

- Privilegios fiscales para los empresarios con responsabilidad financiera completa frente a las sociedades de capitales, para así compensar su responsabilidad limitada.

- No aplicar las normas de contabilidad de empresas con cotización oficial a empresas pequeñas y medianas, administradas por su propietario.
- No se puede permitir que la regulación del mercado financiero en el contexto de Basilea III amenace el acceso al crédito de las empresas pequeñas y medianas o su cultura de financiamiento a largo plazo.
- La mayor utilización voluntaria de asesores externos, también para las empresas familiares y fundaciones que no cotizan en la Bolsa.

c) Fortalecimiento de la responsabilidad de los propietarios en sociedades anónimas públicas

- ¿Será necesario endurecer las normas de la responsabilidad financiera para gerentes, por ejemplo en el sentido de que el deducible no asegurable equivalga a un tercio de los ingresos obtenidos en los últimos tres años?
- ¿Se debería poner fin al encadenamiento de las limitaciones de la responsabilidad mediante el principio de que los propietarios, independiente de la forma de sociedad que tienen sus propias empresas, deban asumir la responsabilidad completa para cualquier empresa que hayan adquirido?
- ¿Cómo se podrá lograr que el compromiso moral de los accionistas para participar (también de forma electrónica) en las asambleas generales sea algo más presente en la conciencia pública?
- ¿Cómo se puede lograr que las sociedades anónimas faciliten la participación a sus accionistas en las asambleas generales, preparando minutas más comprensibles como base para las decisiones?
- ¿Debería introducirse un mecanismo para que el dividendo se pague de forma escalonada según el período de posesión de las acciones?
- ¿Los accionistas institucionales deberían estar obligados a transparentar sus votaciones en las asambleas generales frente a sus clientes?
- ¿La presidencia de consejos de administración de grandes empresas con cotización bursátil (M-/Tech-/Dax, etc.) debería ser un cargo a tiempo completo?
- ¿Debe limitarse a un máximo de tres el número de cargos ejercidos por una persona física en consejos de administración de grandes empresas con cotización bursátil (M-/Tech-/Dax)?
- ¿Sería recomendable que aquellas personas que se dediquen a otra actividad a tiempo completo, solo puedan desempeñar un cargo en un consejo de administración de una empresa con cotización bursátil (Tech-/M-/Dax etc.)? Habría que evaluar excepciones para los siguientes casos:
 - la participación en el consejo de administración es parte del cargo principal en un consorcio;
 - el cargo en el consejo de administración se ejerce en el marco de una participación significativa, sujeta a declaración.
(Aquellos que tengan un cargo a tiempo completo en un consejo de administración solo podrán desempeñarse en otro consejo con la condición de que no lo presidan).
- ¿Debería la asamblea general tener la competencia para aprobar indemnizaciones a integrantes de la junta directiva o del consejo de administración que dejen sus cargos antes de tiempo, en caso de que éstas, en virtud de una votación plenaria del consejo de administración, exceden el nivel de la retribución correspondiente según el contrato?
- ¿Debería la asamblea general tener la competencia para determinar, sobre la base de una votación plenaria del consejo de administración, los topes de la retribución total para los cargos en la junta directiva y el consejo de administración?



Bund Katholischer Unternehmer e.V.

Georgstraße 18

50676 Köln

Tel.: 0221-272 37-0

Fax: 0221-272 37-27

E-Mail: service@bku.de

www.bku.de



Bund Katholischer Unternehmer e.V.