

EL TRATAMIENTO DE LA RSC EN LA LEY DE IGUALDAD

AMPARO MERINO SEGOVIA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
de la Universidad de Castilla-La Mancha

ABSTRACT

■ *El presente artículo tiene por objeto analizar con una mirada crítica las políticas y programas de responsabilidad social destinados a fomentar la igualdad de género en el seno de las empresas. El estudio centra su contenido en la reciente Ley española para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres: en el Título VII dedicado de forma específica a la igualdad en la RSC, pero también en otros preceptos que en este campo prevén mecanismos de estímulo e impulso de la RSC. El análisis que aquí se ofrece pone de manifiesto la insuficiencia, al día de hoy, de las políticas públicas sobre la materia y las cautelas del legislador para definir y diseñar un modelo coherente de RSC que garantice la participación de todos los actores involucrados, superando la unilateralidad característica de este tipo de iniciativas.*

■ *Artikulu honen helburua gizarte-erantzukizunaren politikak eta programak ikuspegi kritikotik aztertzea da, horiek enpresan generoaren berdintasuna sustatzera bideratuak badaude. Ikerketa emakumezkoen eta gizonezkoen artean egiazko berdintasunerako Espainiako Lege berriaren edukian oinarritzen da: batetik, GEKn lortutako berdintasunean (berriaz aipatzen du VII. Tituluak) eta, bestetik, GEK estimulatze eta bultzatzeko mekanismoak aurrez ikusten dituzten eremuetan (arloan honetan beste aginduetan daude). Analisiaren ondorioz, gaur egun argi gelditzen da arloan politika publikoak nahikoak ez direla eta GEKren eredu koherentea definitu eta diseinatzeko legegileak kontu handia izan duela. Hala, nahasiak daude eragile guztien partaidetza bermatu behar da eta ekimen-mota horietan karakteristikoa den alde bakarraren erabakia gainditu behar da.*

■ *The aim of this article is to critically analyse social responsibility policies and programmes aimed at promoting gender equality inside corporations. The study focuses on the recent Spanish law for effective equality between men and women; Chapter VII, which is specifically dedicated to equality in CSR as well as other concepts in this field that foster stimulus and impetus mechanisms in CSR. This analysis shows the current insufficiencies of public policies on the matter and the cautiousness of the legislator to define and design a coherent CSR model that guarantees participation of all players involved, transcending the unilateral nature of these types of initiatives.*

1. Las políticas de igualdad de género y RSC en la LOIEMH¹

Aun cuando han transcurrido ya algunos años desde la gestación del concepto, la RSC continúa siendo al día de hoy un término controvertido que mantiene vivo el debate abierto en torno a la misma. La voluntariedad que se le atribuye no deja de plantear dificultades en torno a la significación y alcance de los compromisos adoptados por la empresa en este campo, interesada ésta en interpretar su responsabilidad social como una decisión unilateral no sometida a tipo alguno de control (Cerfeda, 2005, p. 11-13). Existen, no obstante, posiciones coherentes cada vez más difundidas que, rechazando toda percepción unilateral y sustitutiva de la normativa vigente en derechos sociales o cuestiones medioambientales, ven en la RSC un valor añadido, complementario de las regulaciones sobre protección social, laboral y medioambiental; un instrumento, en fin, participado, de respeto de la ley y de fomento e impulso de la autonomía colectiva en sus distintas manifestaciones.

Que la voluntariedad sea componente inescindible de la RSC ni exige a la empresa de cumplir los compromisos libremente asumidos por ella, ni excluye el desarrollo de políticas públicas. En efecto, si lo que se pretende es fomentar en las empresas prácticas de esta naturaleza, si se quiere dotar a este tipo de iniciativas del rigor y la seriedad que demanda la sociedad, lo razonable es involucrar al poder político y requerir de él una intervención de promoción e incentivo que estimule a las corporaciones a ir más allá de la ley, no por la vía de la penalización, sino a través de un apoyo complementario y de la definición de mecanismos fiables y transparentes de control y verificación, siempre que con esta actuación no se desatiendan las responsabilidades de los gobiernos de cara a las necesidades de la sociedad.

Sobre esta base, cualquier esfuerzo adicional que las empresas realicen para la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y la promoción integral de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres podrá inscribirse en una política de recursos humanos de calidad, esencial en una concepción auténtica de la RSC. Siendo evidente que la empresa representa y ocupa en la sociedad un espacio vital, en el que el logro de la igualdad de derechos resulta

¹ Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH).

cuando menos complejo, cualquier política integral de RSC habrá de incorporar un compromiso serio y riguroso de superación de la desigualdad en todos los ámbitos de la actividad empresarial; políticas de compras y contrataciones, entre ellos, vinculadas a un desarrollo más sostenible, y con prioridad de los proveedores y/o subcontratistas que puedan acreditar al respecto su compromiso social.

Éste parece ser uno de los objetivos que persigue la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (LOIEMH), que ha dedicado el Título VII, *La igualdad en la responsabilidad social de las empresas*, a establecer el marco jurídico regulador de la RSC. Existen, no obstante, otros preceptos relativos, unos, a prácticas de RSC, tales como los planes de igualdad voluntarios, las medidas de acción positiva y las que tienen por objeto prevenir el acoso en los lugares de trabajo; otros, a fomentar en la empresa la RSC a través de la obtención de un distintivo de igualdad, la concesión de subvenciones y el acceso a la contratación pública. Con todo, la LOIEMH no ha regulado un modelo coherente y racional de RSC que ofrezca un enfoque común y unitario que actúe como referente social. Lejos de este propósito, la ley española mantiene la incertidumbre, permitiendo a las empresas con su indefinición ofrecer pruebas de su responsabilidad social sin necesidad de garantizar que cumplen con la legislación social local o internacional.

2. El Título VII de la LOIEMH: la igualdad en la responsabilidad social de las empresas (arts. 73 a 75)

2.1. Acciones de responsabilidad social: el artículo 73

El art. 73 LOIEMH, rubricado *Acciones de responsabilidad social de las empresas en materia de igualdad*, introduce elementos de interés relativos a la voluntariedad, participación, información y grado de exigibilidad de los compromisos laborales contraídos por la empresa más allá de sus responsabilidades legales.

2.1.1. *Voluntariedad*

Dice el art. 73 LOIEMH, y de modo similar se expresa su Exposición de Motivos, que «las empresas podrán asumir la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social». El principio de voluntariedad, presente en el dictado legal, excluye de la RSC cualquier actuación exigida por la LOIEMH: toda opción legal impositiva para la empresa no es RSC sino responsabilidad legal o jurídica.

El hecho de que sea la empresa la que tome la decisión de actuar de manera socialmente responsable no significa que unilateralidad y voluntariedad vayan de la mano; como tampoco desvirtúa el concepto la exigencia legal de dar participación a los actores involucrados en las acciones de RSC que la empresa quie-

ra «voluntariamente» realizar. Un dictado del siguiente tenor «vd. empresario si quiere actuar con responsabilidad social deberá consensuar con la representación de los trabajadores las prácticas laborales que esté dispuesto a asumir» encajaría perfectamente en el concepto debatido.

Esta libre iniciativa que se reconoce a las empresas en el marco de su responsabilización social no ha impedido la existencia de movimientos de presión provenientes de los sindicatos y otros representantes de la sociedad civil, que en más de una ocasión han querido condicionar el comportamiento de aquéllas, por lo común para incidir sobre las empresas filiales, proveedores, contratistas y subcontratistas que, a través de procesos de deslocalización, ejercen su actividad en las áreas más deprimidas del planeta —zonas francas o países en desarrollo donde no se reconoce un suelo mínimo de derechos sociales y /o medioambientales—. Es sabido que determinadas corporaciones se han visto «obligadas» a redefinir o reinterpretar sus responsabilidades frente a la sociedad, poniendo en funcionamiento determinados instrumentos de RSC, unos unilaterales —códigos de conducta—, otros participados —Acuerdos Marco Internacionales o Pactos Mundiales— que pretenden cubrir las prácticas laborales en las cadenas de producción y de suministro mundiales, a través de los compromisos de RSC asumidos por la empresa madre².

2.1.2. *Actuaciones*

Son tan amplios y variados los programas que puede desarrollar la empresa en el marco de su responsabilización social que el art. 73 LOIEMH, lejos de definirlos, se ha limitado a enumerar algunos de sus ámbitos posibles —económico, comercial, laboral y asistencial—, matizando a continuación que las acciones de RSC pueden ser de cualquier otra naturaleza. Lo decisivo para la LOIEMH es que las prácticas socialmente responsables, con independencia de la medida concreta y del instrumento y medios utilizados para el logro del fin planteado, tengan como objetivo «promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa o en su entorno social». El legislador no ha acotado las específicas condiciones de igualdad que la empresa podrá desarrollar, ni tampoco parece exigir un resultado concreto —«promover» y no «establecer», dice la norma—, tal como un determinado porcentaje de mujeres en puestos de responsabilidad o en la promoción y formación profesional, o el establecimiento de una medida específica de conciliación.

Las políticas igualitarias a desarrollar pueden tener proyección hacia el interior y el exterior de la empresa. En su ámbito interno, las actuaciones serán de naturaleza laboral, principalmente, por afectar a la gestión de sus recursos hu-

² Véase un estudio sobre los contenidos y procesos de formación de estos instrumentos de responsabilidad social en Baylos y Merino (2008, p. 1019-1049).

manos —trabajadores—. Medidas de conciliación, integración laboral, planes de acciones positivas, gestión de la diversidad... que superen los mínimos legales, encajarían en el art. 73 LOIEMH, al estar destinados a «promover condiciones de igualdad en el seno de la empresa». Pero también las prácticas diseñadas hacia el exterior, orientadas a impulsar la igualdad en su entorno social, penetrarían en el radio de acción del precepto legal: medidas económicas, comerciales, asistenciales, pero también laborales como un adecuado control de la cadena de proveedores y subcontratistas, que permita verificar que éstos en sus operaciones, además de respetar los derechos básicos de trabajadores y trabajadoras, no discriminan a las mujeres; el establecimiento de vínculos con las comunidades locales, contribuyendo a su desarrollo a través de la contratación de personas socialmente excluidas dando prioridad a la población local; o el ofrecimiento de plazas adicionales de formación profesional o el patrocinio de actividades educativas o culturales que permita una mayor participación de las mujeres en la sociedad. Bien entendido que la RSC «comienza por la propia organización y su entorno» y que la acción social «puede ser un componente de la misma», pero no «un componente central ni sustituto» de la RSC³. Porque, al fin y al cabo, el concepto de RSC es mucho más amplio y va más allá de la pura acción social y cultural, de la financiación filantrópica y solidaria de apoyo a los más desfavorecidos, de los convenios con determinadas ONG o con universidades, etc. Dicho en otros términos, una empresa que limite sus responsabilidades a prácticas de esta naturaleza, pero que en su actuación y gestión diarias además de rozar la ilegalidad no entable procesos de gestión y relación con empleados, clientes, inversores, accionistas y proveedores, no será una empresa socialmente responsable por muchos y variados proyectos de acción social que tenga concertados.

Con todo, lo conveniente hubiera sido una mayor concreción legislativa de las medidas a adoptar por la empresa en ambas dimensiones —interna y externa—, con referencia expresa a la necesidad de dar cumplimiento previo a la ley y al convenio colectivo. Tampoco hubiera estado de más la priorización legal de las acciones emprendidas por la empresa en la gestión de sus recursos humanos y el control de sus clientes y proveedores. Hubiera sido apropiado, en fin, que las ventajas que la LOIEMH pone a disposición de las empresas adjetivadas «socialmente responsables» estuvieran vinculadas a actividades concretas y públicamente definidas; no a objetivos y contenidos escasamente determinados.

³ «La RSE no se identifica con la acción social. Baste imaginar el caso de una organización que tuviera varios proyectos de acción social, pero que en su operación ordinaria rozara la ilegalidad, subcontrata y elige proveedores sin verificar en absoluto las condiciones de trabajo, por ejemplo, discrimina a las mujeres a la hora de seleccionar su propio personal, mantiene niveles exagerados de empleo precario [...]», Informe de la Subcomisión para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas, creada en el seno de la Comisión de Trabajo y de Asuntos Sociales (BOG 4.8.2006).

2.1.3. *Participación e información*

La realización de programas de RSC destinados a promover condiciones de igualdad en el seno de la empresa o en su entorno social —dice el art. 73 LOIEMH— «podrá ser concertada con la representación de los trabajadores y las trabajadoras, las organizaciones de consumidores y consumidoras y usuarios y usuarias, las asociaciones cuyo fin primordial sea la defensa de la igualdad de trato entre mujeres y hombres y los Organismos de Igualdad». Es ésta una previsión de carácter facultativo para la empresa, de la que se ha dicho que, «por sí misma, difícilmente va a servir para reducir la fuerte carga de unilateralidad empresarial que suelen comportar las actuaciones en materia de responsabilidad social» (Escudero, 2007a, p. 10).

Uno de los elementos más debatidos ha sido el relativo al sentido y alcance del principio de voluntariedad. Habiendo sostenido inicialmente que al citado principio le es inherente la unilateralidad en el diseño y gobierno de buenas prácticas, la posición empresarial ha sido favorable mayoritariamente a la exclusión de toda intervención participada, en el entendimiento de que la RSC, por ser voluntaria, implica, de forma automática, la unilateralidad de lo que la empresa se propone realizar en este marco sin tipo alguno de control; libre decisión de las empresas que ha de ser absoluta también en la relación directa empresario-trabajador, sin intermediación de sus representantes colectivos. No es ésta, sin embargo, la interpretación que se viene dando de parte de las instituciones públicas y de los grupos de interés, todos ellos favorables a compatibilizar el principio de voluntariedad con la apertura de canales de diálogo social y participación e intervención colectivas.

La LOIEMH, de entre los múltiples actores sociales privados involucrados, ha seleccionado como posibles sujetos participantes en el desarrollo de buenas prácticas orientadas a promover condiciones de igualdad en la empresa y en su entorno social a los representantes de los trabajadores, a las organizaciones de consumidores y usuarios, a las asociaciones para la defensa de la igualdad y a los Organismos de Igualdad. Tal opción no impide, como es natural, la participación de otros interlocutores directa o indirectamente implicados en la igualdad de género. La LOIEMH no ha diseñado, empero, un modelo homogéneo de RSC que, necesariamente negociado, abra el diálogo a los grupos de interés. Opta, por el contrario, por un esquema que fomenta la unilateralidad en el diseño de los programas igualitarios que la empresa quiera implantar y, a la postre, en los procesos de control y verificación. En definitiva, la ley ha instituido un modelo débil en el que la mera información a los representantes de los trabajadores puede sustituir a cualquier otro mecanismo participativo, al determinar que cuando la empresa no concierte con ellos las acciones de RSC, deberá informarles de las mismas. Ésta es la única referencia que el art. 73 LOIEMH hace a la participación, olvidando que en un sistema eficiente la implicación activa de los grupos de interés es uno de los pilares esenciales y motor de la RSC.

El deber de información que prevé el art. 73 LOIEMH, y que puede sustituir a la negociación, pesa sobre la empresa con independencia de la naturaleza laboral o extralaboral de la medida adoptada y de su ámbito interno o externo. Se ha señalado, al respecto, que esta previsión legal obedece a que en la práctica gran parte de los programas de RSC no son concertados, motivo por el cual el art. 73 LOIEMH «innova al imponer al empresario la obligación de informar» (Escudero, 2007b, p. 10).

Los receptores de la información son los representantes de los trabajadores con los que la empresa no consensuó los programas igualitarios de RSC. Esta previsión resulta escasamente clarificadora cuando se repara en la proyección plural y el carácter supranacional que pueden llegar a adquirir las acciones de RSC, singularmente cuando la comprometida es una empresa globalizada con políticas que afectan a toda la cadena de producción.

Nada dice la norma, por otra parte, del carácter de la información y de si la misma ha de ser o no previa a lo actuado. No cabe duda de que la indefinición legal da amplio margen de maniobra a la empresa, interesada, por lo común, en restringir al máximo sus obligaciones. Debe repararse, no obstante, en el art. 64 del Estatuto de los Trabajadores (ET), que incorpora el derecho de los representantes de los trabajadores en la empresa a recibir la información —con carácter al menos anual— relativa a la aplicación en ella «del derecho de igualdad de trato e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres», incluyendo datos sobre proporción de mujeres y hombres en los distintos niveles profesionales, y sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad en la empresa y, en su caso, sobre la aplicación del plan de igualdad (art. 64.1.1.ET). Por otra parte, si la medida es de conciliación, el art. 64.1.13 ET obliga a la empresa a «colaborar» —¿negociación?, ¿consulta previa?— con la representación de los trabajadores en su establecimiento y puesta en marcha. Resulta, pues, que cualquier actuación igualitaria interna de RSC tendrá cabida en el art. 64 ET; no así las acciones externas de responsabilización social, tan sólo afectadas, en principio, por la mera información *ex* art. 73 LOIEMH, o, en su caso, por la información requerida para acceder al distintivo de igualdad, o a otras ventajas que contempla la LOIEMH (subvenciones y contratación pública).

Lo razonable es, en todo caso, que con carácter regular y periódico la empresa emita un informe público y detallado de RSC, que incorpore datos cuantificables y verificables y dé credibilidad y transparencia a los compromisos sociales asumidos por ella. Informe que habría de actuar como mecanismo de rendición de cuentas a los grupos de interés y a la sociedad en general.

2.1.4. *Exigibilidad*

Desde una concepción tradicional se sostiene que el principio de voluntariedad no compagina bien con la exigibilidad de los compromisos anunciados por

la empresa en el ejercicio de su responsabilidad social. Esta solución sitúa a la empresa en un espacio de inmunidad, con intereses publicitarios que pretenden sacar el mejor partido a su reputación, eludiendo muchas veces la legislación internacional, la acción gubernativa y la negociación colectiva. La RSC quedaría enmarcada así en un contexto flexibilizador y de autonormación, sin más control externo que la credibilidad de las prácticas proclamadas a través de una publicidad controlada por la propia empresa, interesada ésta en obtener ventajas competitivas con el menor coste social posible.

La ausencia de un conjunto de normas y principios básicos que ofrezca una ordenación jurídica a escala europea y que distribuya responsabilidades entre los Estados, las empresas y la sociedad civil, sometiendo la RSC a normas de transparencia y a controles externos de legislación, ha obligado a plantear cuál debe ser el organismo encargado de verificar los objetivos que la empresa se propone cumplir: si las ONG, los organismos internacionales, las organizaciones sindicales, las asociaciones de empresa o los propios Estados (Ballester, 2007, p. 176). En el caso español, no existe un marco jurídico regulador que garantice normativamente una acreditación y certificación fiables, que estandarice y homogeneice indicadores y parámetros, y que designe una entidad —interna o externa, local o internacional, pública o privada— que, además de direccionar los procesos de evaluación, permita a consumidores e inversionistas diferenciar unas empresas de otras.

Tampoco la LOIEMH ha afrontado con rigor esta cuestión, no al menos de modo directo. El art. 73 LOIEMH tan sólo hace una breve referencia a la naturaleza y eficacia jurídicas de algunos de los posibles instrumentos a través de los cuales la empresa puede asumir prácticas de RSC: dice el precepto que «a las decisiones empresariales y acuerdos colectivos relativos a medidas laborales les será de aplicación la normativa laboral». Nada nuevo aporta esta previsión sobre gestión de los recursos humanos de la empresa (Escudero, 2007a, p. 10): toda política de RSC que se incorpore a un proceso «ordinario» de negociación colectiva, tendrá un nivel de exigencia parejo al del instrumento que lo introduce. Es decir, la empresa es libre de actuar o no con responsabilidad social, pero una vez que toma la decisión de adoptar medidas en este sentido e incluirlas en un proceso de negociación colectiva, adquiere en nuestro país una responsabilidad jurídica, que trae causa de la eficacia normativa del convenio de referencia —o del carácter de condición más beneficiosa, si su decisión unilateral tiene esta naturaleza—.

De mayor interés resulta la RSC en su dimensión externa, por su conexión con los estándares justos de trabajo y el respeto de los derechos humanos. Deben reforzarse, en este sentido, los mecanismos jurídicos existentes para garantizar el respeto de los convenios internacionales y el cumplimiento de los instrumentos globales de RSC, cuyo grado de exigibilidad plantea, no obstante, serias dificultades, no sólo por la complejidad de un control externo público fiable,

sino también porque estos instrumentos de responsabilización social —códigos de conducta y acuerdos marco internacionales, esencialmente— están desprovistos de normatividad (Baylos, 2004, p. 2007). Esta problemática no ha recibido de las instituciones públicas un tratamiento jurídico adecuado. En el caso español, la solución que se ofrece va más por la vía del incentivo por cumplimiento, que por la de la sanción por incumplimiento de los compromisos asumidos por la empresa en el ejercicio de su responsabilidad social.

Con todo, la dificultad de garantizar a escala internacional la observancia de estos compromisos ha motivado la introducción en algunos instrumentos de RSC de mecanismos autónomos de control de su cumplimiento. Es común que los pactos mundiales más acabados prevean la convocatoria de reuniones, normalmente de carácter anual, en las que participan los firmantes. El propósito es doble: crear y mantener flujos de información, e introducir medidas concretas orientadas a solucionar, en lo posible, los problemas que pudieran plantearse frente a las situaciones de incumplimiento detectadas.

2.2. Publicidad de las acciones de responsabilidad social en materia de igualdad: el artículo 74

La LOIEMH, en su art. 74, regula la publicidad que las empresas pueden realizar de las acciones de RSC que concierten en materia de igualdad, con remisión expresa a la Ley General de Publicidad⁴ (LGP)⁵. Aun cuando la previsión legal no constituye una novedad, resulta especialmente significativa. En la LOIEMH la publicidad recibe un protagonismo que se niega a otros elementos de trascendencia, tales como la transparencia, credibilidad, el control y la exigibilidad de los compromisos anunciados por la empresa en el ejercicio de su responsabilidad social.

Esta perspectiva publicista puede llegar a generar en la sociedad desconfianza hacia las prácticas empresariales responsables y diluir el impacto potencial que en este marco alcanzan las políticas de RSC, orientadas a «combatir la pobreza en los países en desarrollo, fomentar condiciones dignas de trabajo, apoyar los principios de comercio justo y buena gobernanza», así como a «reducir la incidencia de violaciones de normas internacionales, en particular de normas del trabajo, por parte de empresas en los países donde la normativa es escasa o suficiente»⁶.

⁴ Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

⁵ Dice el párrafo 1.º del art. 74 LOIEMH que «las empresas podrán hacer uso publicitario de sus acciones de responsabilidad social en materia de igualdad, de acuerdo con las condiciones establecidas en la legislación general de publicidad». La LGP define en su art. 2 la «publicidad» como «toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada, en el ejercicio de una actividad comercial, industrial, artesanal o profesional con el fin de promover de forma directa o indirecta la contratación de bienes muebles o inmuebles, servicios, derechos u obligaciones».

⁶ Parlamento Europeo, *Resolución sobre la responsabilidad social de las empresas: una nueva asociación* (2006/2133 (INI), Estrasburgo, 13.3.2007).

Se afirma así —con un sentido crítico— que la RSC es un paquete de buenas prácticas que «las empresas publicitan con la finalidad de aumentar su reputación corporativa» (Jiménez, 2007, p. 17). Sin publicidad «quizá pudiera conseguirse el objetivo inmediato y más filantrópico» de las empresas, «pero no el mediato y mercantil de mejora» de su imagen y reputación; «sería una ingenuidad creer que las empresas emprenden acciones de responsabilidad social por pura filantropía y no con la intención —perfectamente legítima— de mejorar su imagen y reputación y, por tanto, de fortalecer su posición competitiva en el mercado» (Luján, 2007, p. 3).

Como es natural, las empresas pueden publicitar sus prácticas socialmente responsables sobre igualdad, no porque lo diga la LOIEMH, sino porque tal uso publicitario responde al concepto de publicidad que ofrece la Ley 34/1988. Lo llamativo es, sin embargo, que la LOIEMH haya dedicado un precepto específico a algo previamente reconocido en el ordenamiento jurídico, como es la acción —siempre que sea lícita— publicitaria de las empresas. El propósito legislativo es promocionar en las corporaciones la RSC a través de la mejora de su imagen y reputación. La empresa con una adecuada política publicitaria en materia de igualdad podrá incrementar su rentabilidad si logra que los clientes se identifiquen con ella.

No es infrecuente que la empresa desarrolle políticas restrictivas en la gestión de sus recursos humanos, y, no obstante, apoye actividades sociales, culturales, educativas o de bienestar, silenciando las primeras y promocionando las segundas a través de campañas publicitarias. Existen al respecto ejemplos significativos de compañías, cuyas ventas dependen en gran medida de la publicidad de su marca y de la buena voluntad de los consumidores, que, transgrediendo los más elementales derechos de la persona, han querido lavar su imagen y restituir su dañada reputación promoviendo y costeando campañas de marketing que maquillan la realidad de su prácticas (Merino y Rentero, 2003, p. 282). Estas empresas han fijado como objetivo prioritario de su actuación la publicidad y no la solidaridad de las acciones de RSC, procurando tranquilizar la conciencia de los consumidores y aminorar el riesgo de una reacción negativa de éstos, con meras promesas al público que no responden a una tutela efectiva de los derechos de los trabajadores.

Existen en la LGP instrumentos de cesación y rectificación de la publicidad ilícita⁷, con habilitación expresa a la jurisdicción ordinaria para resolver controversias de esta naturaleza (arts. 25 a 32 LGP). La propia LOIEMH, en su art. 74 párrafo 2.º, habilita al Instituto de la Mujer, u órganos equivalentes de

⁷ Tal y como establece el art. 3 LGP es ilícita: «a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución [...] b) La publicidad engañosa. c) La publicidad desleal. d) La publicidad subliminal. e) La que infrinja lo dispuesto en la normativa que regule la publicidad de determinados productos, bienes, actividades o servicios».

las Comunidades Autónomas, para ejercitar la acción de cesación «cuando consideren que pudiera haberse incurrido en supuestos de publicidad engañosa». La LOIEMH sólo hace alusión a la publicidad engañosa y no, con carácter general, a la ilícita, debido a que en el marco de la RSC los supuestos de publicidad ilícita traerán causa por lo común de prácticas que induzcan a sus destinatarios a error, «pudiendo afectar a su comportamiento económico» (art. 4 LGP). Nada impide, como es natural, que, en la difusión de sus políticas de RSC, la empresa incurra en cualquier otro tipo de publicidad ilícita, no necesariamente engañosa, con encaje en la LGP.

La LOIEMH menciona únicamente la acción judicial de cesación regulada en los arts. 28 a 32 LGP, habilitando al Instituto de la Mujer u órganos equivalentes de las Comunidades Autónomas para su ejercicio, aparentemente sólo en supuestos de publicidad engañosa, y no en cualquier otro de publicidad ilícita. La previsión legal es de interés por la habilitación expresa que hace a los órganos de defensa de la mujer, no mencionados en el art. 28 LGP, que legitima para el ejercicio de la acción por publicidad ilícita —no sólo engañosa—, además de «a los titulares de un derecho o interés legítimo», a una serie de órganos, entidades o instituciones⁸. No parece que exista obstáculo en incluir al Instituto de la Mujer u organismos autonómicos equivalentes entre los titulares de un interés legítimo para supuestos de una publicidad igualitaria o de conciliación ilícita; con todo, el explícito reconocimiento por la LOIEMH a estas instituciones resulta clarificadora, aun cuando hubiera sido deseable una referencia más genérica a la publicidad ilícita y no al supuesto específico de publicidad engañosa.

La acción de cesación, que podrá ejercitarse sin necesidad de haber solicitado con carácter previo la cesación al anunciante de la publicidad que se considere ilícita, tiene por objeto obtener una resolución judicial que condene al demandado a cesar en la conducta, prohibiendo además su futura reiteración; si la conducta ha finalizado podrá ejercerse la acción cuando existan indicios suficientes que «hagan temer su reiteración de modo inmediato» (art. 28.2 LGP).

El Instituto de la Mujer —o su equivalente en el ámbito autonómico—, no está sólo legitimado para ejercitar la acción judicial de cesación en los supuestos contemplados en la LOIEMH cuando la publicidad sea engañosa —o ilícita, en general si el mentado organismo se entiende portador de un derecho o in-

⁸ Según el art. 28.3 LGP, están legitimados para ejercitar la acción de cesación «a) El Instituto Nacional de Consumo y los órganos o entidades correspondientes de las Comunidades Autónomas y de las Corporaciones locales competentes en materia de defensa de los consumidores. b) Las asociaciones de consumidores y usuarios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, o, en su caso, en la legislación autonómica en materia de defensa de los consumidores. c) El Ministerio Fiscal. d) Las entidades de otros Estados miembros de la Comunidad Europea constituidas para la protección de los intereses colectivos y de los intereses difusos de los consumidores que estén habilitadas mediante su inclusión en la lista publicada a tal fin en el «Diario Oficial de las Comunidades Europeas» [...]. e) Los titulares de un derecho o interés legítimo».

terés legítimo—. También lo está para solicitar ante el anunciante la cesación o rectificación de la publicidad ilícita, cuando se considere que la misma «afecta a la utilización vejatoria o discriminatoria de la imagen de la mujer» (art. 25.1 bis, introducido por la disposición adicional sexta de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género)⁹.

2.3. Participación de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles: el artículo 75

Existe en la LOIEMH un conjunto de preceptos sobre acción positiva¹⁰ que tienen por objeto hacer efectivo el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres. Con carácter general, el art. 11 LOIEMH, tras imponer a los poderes públicos la obligación de adoptar medidas específicas a favor de las mujeres «para corregir situaciones patentes de desigualdades de hecho respecto de los hombres», habilita con un sentido posibilista a «las personas físicas y jurídicas privadas» para que, con sujeción a la Ley, desarrollen acciones de esta naturaleza. La implantación de este tipo de actuaciones en cualquiera de los escenarios privados que menciona la norma es de carácter voluntario, penetrando en el terreno de las prácticas socialmente responsables *stricto sensu*; porque la RSC ni es privativa de las empresas, ni se desarrolla en exclusividad en el marco de las relaciones de trabajo, afectando «a todas las organizaciones que aportan un valor añadido a la sociedad»¹¹.

De esta habilitación se hace eco, en el ámbito laboral, el art. 43 LOIEMH, con un llamamiento a la negociación colectiva para que establezca medidas de discriminación positiva dirigidas a «favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres». El ofrecimiento es aquí a la autonomía colectiva para que facultativamente incorpore medidas de esta naturaleza en el empleo y en las condiciones de trabajo. En plena sintonía con esta habilitación, el art. 17.4 ET, en redacción dada por la disposición adicional 11 LOIEMH, determina ahora que «la negociación colectiva podrá establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a todas las profesiones», pudiendo a tal efecto, fijar «reservas y preferencias en las condiciones de contratación [...]»; también la negociación colectiva podrá adoptar este tipo de medidas en «las condiciones de clasificación profesional, promoción y formación [...]».

El art. 17.4 ET contempla la posibilidad de que la negociación colectiva establezca la acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres a «todas las profesiones», destacando la vocación de generalidad del precepto y su inte-

⁹ LO 1/2004, de 28 de diciembre (BOE de 29 de diciembre de 2004).

¹⁰ Sobre el concepto de acción positiva, ver Fernández López (2007, p. 83).

¹¹ Informe de la Subcomisión para potenciar y promover la responsabilidad social..., cit.

rés por «avanzar en la dirección de romper los obstáculos que impiden una plena presencia de la mujer en determinados sectores que la admiten, pero de un modo devaluado o marginal» (Escudero, 2007a, p. 8). Es de interés destacar el art. 64.1 ET que, en redacción dada por la disposición adicional 11.15 y 16 LOIEMH, reconoce ahora el derecho de los representantes de los trabajadores a recibir información, al menos anual, «sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales» y las medidas adoptadas para fomentar la igualdad en el seno de la empresa.

Existen determinados colectivos *fuera* convenio, y excluidos de la legislación laboral, como son los consejeros o miembros de los órganos de administración de las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad, «siempre que su actividad en la empresa sólo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo» (art. 1.3.c ET). La LOIEMH ha querido que la ocupación de estos cargos por mujeres pueda ser también promocionada y promovida a través de acciones positivas concertadas, no en aplicación de los arts. 17.4 ET y 43 LOIEMH, habida cuenta de la naturaleza extralaboral de esta medida singular, sino al amparo del art. 11.2 LOIEMH. Un supuesto específico de acción positiva se contempla como contenido propio de la RSC en el art. 75 LOIEMH, relativo a la presencia de las mujeres en puestos de máxima responsabilidad; más en concreto, a su participación en los consejos de administración de determinadas sociedades mercantiles: las obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada. La previsión legal no niega a las demás empresas, instituciones y entidades la posibilidad de introducir en el marco de su responsabilización social medidas que tengan por objeto conseguir una presencia equilibrada entre mujeres y hombres en sus órganos de dirección y administración.

El propósito declarado de la LOIEMH es que «el criterio prevalente en la incorporación de consejeros sea el talento y el rendimiento profesional, ya que, para que el proceso esté presidido por el criterio de imparcialidad, el sexo no debe constituir un obstáculo como factor de elección»¹². Las razones son conocidas: en España el número de consejeras en las empresas sólo representa un mínimo porcentaje del total, sin que hasta la fecha se haya tomado en consideración que los consejos de administración son los órganos de gobierno de las empresas y que éstas actúan en un entorno complejo donde la diversidad es seña de identidad¹³.

¹² Exposición de Motivos de la LOIEMH.

¹³ Según el documento tomado como base de la reunión mantenida en octubre de 2006 por los ministros de la UE responsables de la igualdad de género, con el propósito de analizar la situación de la mujer en la toma de decisiones del sector privado, «la participación de las mujeres es menor que la de los hombres en todos los niveles de la jerarquía de dirección y de toma de decisiones. Ello es especialmente cierto en las categorías más elevadas de las corporaciones, donde únicamente una pequeña minoría de directivos y de miembros de los consejos de administración de las corporaciones son mujeres a pesar de su idéntico alto nivel de capacitación y del mayor nivel de formación de las mujeres comparado con el de los hombres a escala europea», *Women and economic decision making at private companies, Informal Ministerial Meeting: Gender Equality*, Helsinki, Finlandia, 6-7 de octubre de 2006.

Para hacer frente a esta realidad y avanzar hacia la paridad de sexos, la LOIEMH no ha previsto un sistema de cuotas obligatorias, a diferencia de otros países, como Noruega, donde legalmente se obliga a que, a partir de 2008, el 40%, al menos, de los/as consejeros/as sean mujeres¹⁴. La opción legal ha sido, por el contrario, inscribir este tipo de actuaciones en el ámbito de las acciones de responsabilización social, planteando el precepto, como se verá, algunas dudas interpretativas cuando afirma que las sociedades mercantiles «procurarán incluir en su Consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de esta Ley». Qué ha de entenderse por presencia equilibrada lo dice la disposición adicional primera LOIEMH: «la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento».

Aparentemente la norma tan sólo recomienda la paridad en los consejos de administración; sin embargo, el término «procurarán» que utiliza el art. 75 LOIEMH sugiere una acción, una obligación de «hacer diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa»¹⁵, que tiene además previsto un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de la Ley (24 de marzo de 2015). Podría plantearse, según el dictado legal, si la incorporación del art. 75 LOIEMH como materia de RSC es o no adecuada, máxime si se repara en lo establecido en el apartado 2.º del precepto, que no parece referirse a una actuación voluntaria para la empresa: «lo previsto en el párrafo anterior se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta Ley».

Ciertamente, no hay en el precepto legal una obligación de resultado: no se exige de las sociedades mercantiles que en 2015 tengan una presencia equilibrada de mujeres y hombres en sus consejos de administración o que en la designa-

¹⁴ El incumplimiento de esta cuota de representación conlleva la expulsión de la empresa del registro de empresas del país y su disolución. La Ley noruega ha hecho aumentar el número de consejeras, hasta ocupar 28,8% de los puestos en 2005, frente al 22% en 2004. Esta medida afecta a 487 compañías que cotizan en bolsa, la mayoría de las cuales ya han cumplido con la normativa, a resultas de la presión de los medios y de la amenaza de que el Gobierno las cierre.

Por otra parte, el 17 de enero de 2008, el Pleno del Parlamento Europeo rechazó exigir un aumento de hasta el 40 por ciento de presencia de mujeres en los consejos de administración de empresas públicas y privadas, proponiendo, sin embargo, la introducción de un plan de igualdad en las Pequeñas y Medianas Empresas (PYMES) orientado a fomentar la contratación de mujeres y obligar a las grandes empresas a adoptar sus propios planes de igualdad negociados. En un informe consultivo desprovisto de valor vinculante, los parlamentarios subrayaron la necesidad de desarrollar planes de acción en las empresas que fomenten la igualdad entre hombres y mujeres, y reclamaron una presencia equilibrada de sexos en los consejos de administración, especialmente cuando un Estado miembro sea accionista de la empresa. Rechazaron, no obstante, establecer cualquier objetivo de naturaleza vinculante al respecto.

¹⁵ Según el significado del término «procurar» que ofrece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

ción de los nuevos consejeros logren la paridad. Tampoco, en principio, las empresas tienen que rendir cuentas ante nadie por esta suerte de actuaciones, salvo las cotizadas, o las que quieran obtener el distintivo de igualdad previsto en el art. 50 LOIEMH, para cuya concesión «se tendrán en cuenta, entre otros criterios, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección [...]», o aquellas otras cuya intención sea beneficiarse de las subvenciones públicas a las que hace referencia el art. 35 LOIEMH, en las que «podrán valorarse, entre otras, las medidas [...] de responsabilidad social de la empresa o la obtención del distintivo empresarial en materia de igualdad [...]».

Debe repararse, por otra parte, en las influencias evidentes que han ejercido determinados instrumentos de responsabilización social y que han llevado al legislador a redactar una norma de esta naturaleza. En efecto, el principal precedente del art. 75 LOIEMH se encuentra en el denominado Código Conthe sobre comportamiento de las empresas cotizadas; un instrumento de responsabilización social y buen gobierno corporativo que introduce un conjunto de prácticas a desarrollar por dichas empresas. El Código no es de obligado cumplimiento, limitándose a incorporar una serie de recomendaciones para las corporaciones.

Este documento acoge por vez primera la diversidad de género en los consejos de administración, a diferencia de sus dos antecesores —los Códigos Olivencia y Aldama—. En su primer borrador, y tomando como referente el modelo noruego de paridad, el Código Conthe suscitó serias críticas y fue tildado de intervencionista, entre otras razones, porque aconsejaba a las empresas cotizadas que el 40 por ciento de los puestos de los consejos de administración fuera ocupado por mujeres¹⁶. Esta propuesta finalmente no prosperó, por la oposición empresarial ejercida sobre la misma, esencialmente de la mano de la CEOE y de las grandes compañías¹⁷. Ello dio lugar a la introducción de una disposición sensiblemente más laxa, con una apelación genérica a que las empresas avancen hacia la paridad de género en sus consejos de administración. En efecto, den-

¹⁶ El 18 de enero de 2006 se publicó el Proyecto de Código Unificado, que fue sometido a consulta pública, aprobándose definitivamente en mayo de 2006. Las duras críticas recibidas motivaron la introducción de determinados cambios; entre otros, «se pasó a utilizar el subjuntivo y no el futuro para evitar el tono imperativo y se redujo el número de recomendaciones» (Carrasco y Laffarga, 2007, pp. 16 y 17).

¹⁷ El Código de Buen Gobierno Corporativo para las sociedades cotizadas españolas se puso en funcionamiento en marzo de 2006, tras dos meses de retraso debido al elevado número de alegaciones realizadas por algunas empresas al borrador presentado en enero. El informe fue aprobado el 19 de mayo por unanimidad por el grupo de expertos presidido por Manuel Conthe, y respaldado por el consejo de la CNMV, entrando en vigor en 2008. En este documento de RSC se unifican y actualizan las recomendaciones sobre buen gobierno de los precedentes Olivencia y Aldama, y se toma como guía las recomendaciones de la UE y las de buen gobierno de las entidades de crédito aprobadas por el comité de supervisores bancarios de Basilea.

Las empresas cotizadas deberán comenzar a dar cuenta del seguimiento que realizan de las recomendaciones Código Conthe en sus informes de gobierno corporativo correspondientes al ejercicio 2008.

tro de las 57 pautas que recoge el texto definitivo, la número 15 recomienda, de modo mucho más genérico que el primer borrador, que «cuando sea escaso o nulo el número de consejeras, el Consejo explique los motivos y las iniciativas adoptadas para corregir tal situación: y que, en particular, la Comisión de nombramientos vele para que al proveerse nuevas vacantes: a) los procedimientos de selección no adolezcan de sesgos implícitos que obstaculicen la selección de consejeras; b) la compañía busque deliberadamente, e incluya entre los potenciales candidatos, mujeres que reúnan el perfil profesional buscado». Expresamente, en el Código Conthe se afirma que la diversidad de género es un desafío en el plano de la ética, la política y la Responsabilidad Social Corporativa y un objetivo de eficiencia que las sociedades cotizadas deben plantearse cuando menos a medio plazo; asimismo, se invita a las empresas con escasa presencia femenina en sus consejos de administración «a que hagan un esfuerzo deliberado por buscar posibles candidatas cada vez que deba cubrirse alguna vacante en el consejo, especialmente para puestos independientes».

Por qué ese rechazo empresarial a introducir una recomendación como la que figuraba en el primer borrador del 40% de presencia de las mujeres en los consejos de administración, si la misma tiene carácter voluntario para las compañías y el Código Conthe es un instrumento de responsabilidad social. Las razones son evidentes: dentro de los principios básicos que recoge, el Código incide en la «voluntariedad», pero con sujeción al principio de «cumplir o explicar». Esto significa que, aun dejándose a «la libre autonomía de cada sociedad la decisión de seguir o no las recomendaciones de gobierno corporativo», se exige de ellas «que, cuando no lo hagan, revelen los motivos que justifican su proceder», para que de esta forma accionistas, inversores y mercados en general puedan juzgarlos. Las empresas cotizadas deberán presentar ante la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) el primer informe de buen gobierno según el Código Conthe referido al ejercicio 2008.

A la vista de estos precedentes cobra sentido el art. 75 LOIEMH de aplicación no sólo a las empresas cotizadas, sino también a cualquier sociedad mercantil que deba presentar cuenta de resultados no abreviada. Las primeras deben realizar una rendición de cuentas ante la CNMV a tenor de lo establecido en el Código Conthe¹⁸. Para las demás, la paridad de género en los consejos de administración, además de ser meramente recomendatoria, no les exige ofrecer más información que la que pueda resultar de su interés de obtener determinadas ventajas en forma de subvención o distintivo. En cualquier caso, es positivo que el legislador haya ido más allá que el Código Conthe en su redacción definitiva, y prevea la paridad entre mujeres y hombres cifrada en el 40 y 60%.

¹⁸ Esta rendición de cuentas viene establecida en la Ley del Mercado de Valores (Ley 24/1988, de 28 de julio), que ha sido objeto de varias modificaciones, las dos últimas de la mano de la Ley 6/2007, de 22 de abril, y de la Ley 47/2007, de 19 de diciembre.

3. Otras acciones e instrumentos de responsabilidad social previstos en la LOIEMH para la promoción de la igualdad

La LOIEMH ha ido encajando otros mecanismos y acciones de responsabilización social que abarcan un espectro más amplio que el del Título VII. No puede afirmarse, con todo, que en la LOIEMH exista un régimen jurídico acabado de RSC en materia de igualdad. Son muchos los elementos de trascendencia que han quedado fuera de la norma que hubiera sido conveniente abordar para dotar a la RSC de un marco regulador adecuado. El resultado final resulta cuando menos perturbador, abundando en la inseguridad jurídica que al día de hoy provoca el debate abierto en torno a la RSC.

La LOIEMH, además del Título VII, ha incorporado otras iniciativas de RSC: medidas de acción positiva *ex* arts. 11 y 43 LOIEMH, este último precepto complementado por el art. 17 ET, recién reformado en los términos previstos en la Disposición Adicional 11.^a2 LOIEMH; o, de forma más específica, el art. 48.5 LOIEMH que, para prevenir el acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo, habilita de manera expresa y exclusiva a la negociación colectiva, para que pueda establecer medidas tales como «la elaboración y difusión de códigos de buenas prácticas, la realización de campañas informativas o acciones de formación».

Junto a las antedichas, existen en la LOIEMH otras previsiones de responsabilización social que involucran directamente a la empresa en el desarrollo de buenas prácticas, tales como los planes voluntarios de igualdad que responden a la libre iniciativa del empresario, y en los que la intervención de los representantes de los trabajadores en la empresa queda limitada a un trámite previo de consultas. No se trata, en esta tesitura, de un derecho de los representantes a ser, sin más, receptores pasivos de información —mero suministro de datos—, sino de la apertura de un proceso de intercambio de opiniones y, a la postre, de diálogo y negociación con o sin resultados. Por no ser la consulta vinculante, aunque sí preceptiva para el empresario, no se exige de este proceso un acuerdo para la validez de la medida empresarial, aun cuando el mismo parece condición para la buena marcha de las relaciones laborales en la empresa, evitando que el plan adoptado provoque situaciones conflictivas. Como es natural, si se logra el acuerdo su contenido es vinculante para el empresario, debiendo estarse a lo pactado.

La iniciativa para poner en marcha un plan voluntario de igualdad reside, por tanto, en la empresa, que deberá saber que su decisión final de elaborarlo e implantarlo está sometida a un trámite preceptivo de consultas. La eficacia jurídica del plan estará en función de la del acuerdo, de haberse éste logrado. Nada impide que el plan se inscriba en un proceso de negociación colectiva perfectamente formalizado, con eficacia de convenio colectivo estatutario. La empresa no podrá libremente revocar su decisión —una vez que la misma ha generado

expectativas—, sin consecuencias jurídicas, ni siquiera cuando el plan haya sido unilateral en su elaboración y diseño por no haber fructificado la negociación y haberse agotado el período de consultas.

En efecto, el legislador ha querido garantizar el control de cumplimiento de todos los planes de igualdad, hayan sido o no objeto de negociación colectiva, a través de determinadas medidas de transparencia y control. De una parte, el art. 47 LOIEMH, que garantiza a los representantes de los trabajadores y, en su defecto a los propios trabajadores, el acceso a la información sobre el contenido de los planes de igualdad —de cualquier plan de igualdad— y la consecución de sus objetivos. De otra, el art. 64.1.1 ET, que reconoce a los representantes de los trabajadores en la empresa el derecho a ser informados sobre la aplicación del plan de igualdad, de haberse éste establecido. Es, por consiguiente, absolutamente imprescindible la implantación de mecanismos e instrumentos de seguimiento, control y evaluación a cargo de los representantes de los trabajadores, que garanticen «la eficacia del plan diseñado en la consecución de los objetivos fijados» (Pérez del Río, 2007, p. 274).

4. El distintivo empresarial en materia de igualdad

La importancia que revisten los medios de verificación y de rendición de cuentas de las acciones de RSC declaradas por la empresa demanda la puesta en funcionamiento de sistemas de certificación y verificación independientes que den credibilidad a los compromisos anunciados en este campo. Inversores y consumidores reclaman, cada vez con mayor frecuencia, una información detallada, precisa y no maquillada de la actuación social de las compañías que les facilite direccionar sus opciones de inversión y de compra. La abundancia en el ámbito privado de instrumentos e indicadores de sostenibilidad y de transparencia —de sometimiento voluntario para las empresas— puede provocar, como efecto indeseado, la pérdida de nitidez de los mismos, a resultas de la diversidad de las herramientas de gestión y verificación diseñadas¹⁹. De ahí la conveniencia de elaborar estrategias públicas de normalización y estandarización de la información, que, evitando la subjetividad, establezcan las líneas básicas y los mínimos imprescindibles de actuación de las empresas en el marco de su responsabilidad social. Una regulación, al fin y al cabo, del modelo de RSC que, a través del establecimiento de políticas, procedimientos y elementos de medición y control, facilite una rendición de cuentas a la sociedad.

¹⁹ Los estándares y normas existentes hasta la fecha más conocidos son: Norma SA8000; *Global Reporting Initiative* (GRI); *AccountAbility* 1000 (AA1000); ISO 14000 *Environmental standards*; Sistema de gestión ética y socialmente responsable (SGE 21:2005). En España la más importante es AENOR (Asociación Española de Normalización y Certificación), entidad privada, independiente, sin ánimo de lucro, y reconocida a nivel nacional, comunitario e internacional.

Con carácter general, la RSC permanece, a día de hoy, sometida a criterios privados de medición, sin parámetros públicos de evaluación externa que determinen unos estándares mínimos de ejecución y homogeneicen la diversidad y dispersión de los instrumentos de información disponibles. Se echa en falta una normativa uniforme y unitaria que facilite la transparencia, y que «obligue» a las entidades a indicar los criterios seguidos en la elaboración de los productos que publicitan como éticos²⁰. No existe una norma integral europea de carácter voluntario que permita a las empresas auditarse y certificarse públicamente, facilitando el cumplimiento por ellas de la regulación de la RSC que pudiera establecerse al efecto. Tampoco en España se han desarrollado políticas públicas homogéneas de medición, certificación y verificación de la RSC. Bien es cierto que monográficamente, para ámbitos materiales bien delimitados, los poderes públicos han diseñado herramientas que, no obstante ser de tinte básicamente publicitario, a la postre pueden llegar a dar credibilidad y transparencia a las prácticas de RSC. Es el caso de la LOIEMH, que canaliza el control y la verificación de las acciones socialmente responsables desarrolladas por las empresas en materia de igualdad a través del denominado *Distintivo empresarial en materia de igualdad*, cuya regulación se contiene en el art. 50 LOIEMH²¹.

En efecto, este instrumento de exteriorización de buenas prácticas igualitarias ejemplifica la promoción pública de sellos de calidad o excelencia empresarial, para cuya obtención la entidad debe dar cumplimiento a una serie de exigencias. La creación de este distintivo queda en manos del Ministerio de Trabajo, que reglamentariamente determinará su denominación, condiciones y el procedimiento para su concesión a las empresas; también corresponde a la norma reglamentaria definir las facultades inherentes a la obtención del distintivo, las condiciones bajo las cuales las empresas beneficiarias podrán hacer una difusión institucional del mismo y de las políticas igualitarias que han desarrollado para su otorgamiento. Tal y como establece la Disposición Final Tercera de la LOIEMH, en el plazo de seis meses, a partir de la entrada en vigor de la Ley —esto es, a más tardar el 24 de septiembre de 2007—, se llevará a efecto reglamentariamente «la regulación del distintivo empresarial en materia de igualdad establecido en el Capítulo IV del Título IV». Han transcurrido, sin embargo, los seis meses preceptivos sin que haya visto la luz el mentado Reglamento. Parece, no obstante, que el pro-

²⁰ Véase el Proyecto de Informe del Parlamento europeo *Sobre la responsabilidad social de las empresas de subcontratación en las cadenas de producción* [2008/2249(INI)], de 12 de noviembre de 2008, donde reitera «su petición a la Comisión para que presente una propuesta sobre el etiquetado social, basada en criterios tales como el cumplimiento de las normas laborales fundamentales, los derechos sociales, la formación del empleado y la igualdad de trato».

²¹ Ya en el IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2003/2006) diseñado por el Ministerio de Trabajo (Instituto de la Mujer), se prevé dentro de los objetivos a realizar y establecidos en el Área 2, la institución de «un distintivo de calidad homologado, para las empresas que adopten una política empresarial a favor de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres» (2.1.8).

ceso para crear el distintivo empresarial en materia de igualdad inició su andadura con anterioridad a la entrada en vigor de la LOEIMH, a través de la Resolución de 7 de febrero de 2007, de la Dirección General de Desarrollo Industrial²² (Ministerio de Industria), por la que se autoriza a AENOR (Asociación Española de Normalización y Certificación) para asumir funciones de normalización en el ámbito de la «Igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en la gestión empresarial». Se ha constituido al efecto un Comité Técnico de Normalización, al que corresponde la elaboración de la normativa que habrán de cumplir las entidades que quieran optar por el distintivo, con presencia de la Administración, diversos especialistas, comunidades autónomas y colectivos de mujeres y empresarios. Se estima que en 2009 estará en funcionamiento el proceso de control y verificación y que en este año se concederán los primeros certificados de calidad sobre la materia²³.

Habrà que esperar, por tanto, a la elaboración y publicación de la norma reglamentaria de desarrollo para que el distintivo de igualdad se materialice; también para concretar las facultades o prerrogativas derivadas de la obtención de este sello de calidad, relativos, es de suponer, a la obtención de determinadas ventajas públicas, tales como subvenciones u otras ayudas, incentivos fiscales o acceso a la contratación administrativa.

Beneficiarias del distintivo podrán ser todas las empresas, ya sean de capital público o privado, que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad de trato y oportunidades a sus trabajadores y trabajadoras. Para ello, la entidad deberá presentar un balance al Ministerio de Trabajo «sobre los parámetros de igualdad implantados respecto de las relaciones de trabajo y la publicidad de los productos y servicios prestados» (art. 50.2 LOIEMH). En la concesión del distintivo se tendrán en cuenta, entre otros criterios, «la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección y en los distintos grupos y categorías profesionales de la empresa, la adopción de planes de igualdad u otras medidas innovadoras de fomento de la igualdad, así como la publicidad no sexista de los productos o servicios de la empresa» (art. 50.4 LOIEMH). El distintivo va dirigido prioritariamente a las empresas que ejerzan su responsabilidad social en el marco de la igualdad; esto es, a las que yendo más allá del cumplimiento de la ley introduzcan y apliquen políticas de igualdad, especialmente acciones positivas en la promoción profesional de las mujeres. Las medidas igualitarias —se-

²² BOE núm. 49, de 26 de febrero de 2007.

²³ Existen algunos organismos privados que han elaborado distintivos de calidad al respecto. Es el caso de la Fundación+Familia, que, teniendo como patrón fundador al Ministerio de Trabajo, ha promovido el Certificado Empresa Familiarmente Responsable (EFR), sello que se reconoce a las empresas que han incorporado en su seno un sistema integral de gestión de la RSC, especialmente en el ámbito de la conciliación empresa/persona. Este certificado se audita y verifica por una empresa certificadora externa que comprueba que el sistema de gestión que incorpora la empresa ha sido implementado siguiendo la norma EFR correspondiente.

ñala el art. 50.1 LOIEMH— han de tener como destinatarios a los trabajadores y trabajadoras de la empresa, lo que sitúa el sello de calidad en el ámbito interno de la RSC. Pero también las campañas promocionales que realicen las empresas de sus productos y servicios en el tráfico comercial —RSC externa, al tener como destinatarios a los potenciales consumidores— es un elemento a valorar para la concesión del distintivo —se tendrá en cuenta, dice la ley, la publicidad no sexista de los servicios o productos de la empresa—. No parece, sin embargo, adecuado ni apropiado que una empresa que limite sus buenas prácticas a realizar una publicidad no sexista de lo que oferta, sin incorporar en su gestión interna políticas serias y firmes en pos de la igualdad, pueda, sólo por este motivo, ser acreditada a través del distintivo de igualdad como entidad socialmente responsable. La RSC ha de empezar por la propia organización y su gestión interna, sin que la publicidad pueda configurar un componente esencial de la misma, sustitutivo de cualquier otro; avala esta afirmación el art. 50 LOIEMH, que insiste en sus apartados 1 y 5 en que las medidas a adoptar por la empresa deben ser aplicadas «con sus trabajadores y trabajadoras». En consecuencia, la empresa que quiera obtener el certificado de igualdad, además de integrar en su gestión interna políticas igualitarias, debe estar en disposición de presentar un balance que refleje las políticas desarrolladas. Nada impide, por otra parte, dotar con el distintivo de calidad a las empresas cuyas políticas igualitarias tengan una proyección exterior, al afectar a sus socios, proveedores o contratistas que intervengan en la cadena de producción.

No sólo las empresas socialmente responsables, en sentido estricto, pueden ser acreedoras del distintivo de igualdad. También las que, en cumplimiento de la ley, vengán obligadas a elaborar un plan de igualdad. En todo caso, lejos de ofrecer soluciones apriorísticas habrá que determinar, en cada supuesto singular, y con la norma reglamentaria en la mano, si la entidad, a resultas de las actuaciones que lleva a cabo en la gestión de sus recursos humanos —plan de igualdad u otro tipo de mecanismo—, merece el sello de calidad. De ahí la importancia que adquiere el Reglamento de desarrollo para la definición y concreción de los criterios de concesión del certificado.

Huelga decir que con este distintivo la ley quiere hacer un reconocimiento a las empresas que destaquen por la aplicación de políticas de igualdad en la gestión de sus recursos humanos. La mayor virtualidad que tiene este instrumento de exteriorización de buenas prácticas es su utilización para el tráfico comercial y con fines publicitarios. Con ello la empresa obtiene una ventaja evidente —la mejora de su imagen— y evita los costes —económicos o de otra naturaleza— que la falta de calidad social de su gestión puede conllevar.

El mantenimiento del distintivo está condicionado a la permanencia de las medidas igualitarias que motivaron su concesión. El art. 50.5 LOIEMH es rotundo al afirmar que las empresas que lo obtengan deberán mantener «permanentemente la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades

con sus trabajadores y trabajadoras y, en caso de incumplirlas», se les retirará el distintivo. Naturalmente que la permanencia de las medidas igualitarias en el seno de la compañía requiere un control externo e independiente que la LOIEMH atribuye al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. De este modo, y siendo AENOR la agencia de certificación encargada del seguimiento y verificación, es evidente que la responsabilidad última de la concesión y mantenimiento del sello de calidad corresponde al poder político, en su condición de garante y defensor de la igualdad de género.

5. Subvenciones públicas

El progresivo protagonismo que va adquiriendo la RSC, con implicación en todos los ámbitos y espacios en los que se mueve la empresa, hace que la misma sea objeto de continua atención y promoción por parte de los poderes públicos, interesados en dotar de determinadas ventajas a las empresas que adquieran un compromiso social. Además del distintivo de calidad, la LOIEMH contempla la posibilidad de que las entidades se beneficien por otros cauces —los previstos en los arts. 34 y 35—, de sus buenas prácticas igualitarias.

El art. 34 LOIEMH condiciona la contratación pública al cumplimiento por las empresas adjudicatarias de medidas —de RSC si se presentan como un plus adicional al cumplimiento de la ley— orientadas a promover la igualdad de género, en los términos previstos en la legislación de contratos del sector público. Por su parte, el art. 35 LOIEMH determina que, en los planes estratégicos de subvenciones que adopten las Administraciones públicas en el ejercicio de sus competencias, podrán incluir como criterios a tener en cuenta las actuaciones de efectiva consecución de la igualdad por parte de las entidades solicitantes, pudiendo valorarse, entre otras circunstancias, «las medidas de conciliación de la vida personal, laboral y familiar, de responsabilidad social de la empresa, o la obtención del distintivo empresarial en materia de igualdad [...]». La ausencia de otros elementos de concreción, y el sentido posibilista del precepto, obliga a atender a lo dispuesto por la Administración en cada caso singular.

Un ejemplo más de los beneficios que les reporta a las empresas el desarrollo de buenas prácticas igualitarias lo constituye la Resolución de 13 de junio de 2008 del Instituto de la Mujer, por la que se convocan subvenciones destinadas al establecimiento de planes de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito empresarial en el período 2008-2009²⁴. Con estas subvenciones se quiere impulsar desde el Ministerio de Igualdad la adopción voluntaria de planes de igualdad. Los destinatarios de la subvención son las «pequeñas y me-

²⁴ BOE núm. 164, de 8 de julio de 2008.

dianas empresas que voluntariamente adopten planes para fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en su organización» (art. 1), es decir, aquellas entidades que canalizan RSC hacia planes de igualdad.

Bibliografía

- BALLESTER, I. (2007): «El distintivo de calidad empresarial como manifestación de la responsabilidad social corporativa y su repercusión en las prácticas empresariales defensoras de la igualdad de oportunidades. Estudio de Derecho internacional y comunitario», *RMTAS*, 67.
- BAYLOS, A. (2004): «Los Acuerdos-Marco de empresas globales: una nueva manifestación de la dimensión transnacional de la autonomía colectiva», *RDS*, 28.
- BAYLOS, A. y MERINO, A. (2008): «Códigos de conducta negociados», en VVAA (Dir. F. Valdés Dal-Ré), *Manual Jurídico de Negociación Colectiva*, Madrid, La Ley.
- CERFEDA, W., (2005): «El sindicalismo europeo ante la responsabilidad social empresarial», *Cuadernos de Información Sindical. La dimensión laboral de la Responsabilidad Social de las Empresas*, 63.
- ESCUDERO, R. (2007a): «El complejo juego entre la Ley y la negociación colectiva en la nueva Ley de igualdad efectiva entre mujeres y hombres: su significación general y manifestaciones concretas», *RL*, 8, versión *on line*.
- , (2007b): «Planes de Igualdad en la Ley Orgánica 3/2007, de igualdad efectiva entre mujeres y hombres», *RL*, 9, versión *on line*.
- CARRASCO, A. y LAFFARGA, J. (2007): «La diversidad de género en el Código Unificado español y la práctica empresarial», *Pevnia*, 4.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M.F. (2007): «La prohibición de discriminación en el marco internacional y en el Derecho de la Unión Europea», *RDS Latinoamericana*, 2.
- JIMÉNEZ, J.C. (2007): *La responsabilidad social de las empresas. Cómo entenderla, cómo afrontarla desde la perspectiva sindical*, Albacete, Altabán.
- LUJÁN (2007): «La igualdad en la responsabilidad social de las empresa», *Aranzadi Social*, 12.
- MERINO, A. y RENTERO, J. (2003): «Fórmulas atípicas de regulación de las relaciones laborales en la empresa transnacional: códigos de conducta y buenas prácticas», en VVAA (A. Baylos Grau, coord.), *La dimensión europea y transnacional de la autonomía colectiva*, Albacete, Bomarzo.
- PÉREZ DEL RÍO, T. (2007): «La función de los interlocutores sociales y de la negociación colectiva en la Ley Orgánica de Igualdad efectiva entre mujeres y hombres 3/2007. Los Planes de Igualdad en las empresas», *RMTAS*, número extraordinario, Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres.