



NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

María Sepúlveda Gómez

Prof. Contratada Doctora. Dpto. de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Sevilla.

1. LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS Y EL DERECHO

Sin duda la responsabilidad social de las empresas (en adelante RSE), sin ser un fenómeno social nuevo, ha adquirido en los últimos años un auge y dimensión inusitados; podríamos decir que es uno de los temas que giran en torno al mundo económico y social a los que más estudios e iniciativas se le están dedicando desde múltiples perspectivas –sociológicas, económicas, jurídicas, políticas-. En el campo del Derecho del Trabajo se está llevando a cabo también una notable dedicación al estudio de la RSE desde la perspectiva laboral. En este campo se sitúa la presente aportación¹.

Y es que, pese a que hay quienes piensan que la responsabilidad social corporativa debe ser ajena al Derecho del Trabajo, o mejor a la inversa, que el Derecho del Trabajo debe ser ajeno a la responsabilidad social, la dimensión laboral de la RSE es hoy indiscutible. Y es que, qué duda cabe de que entre las partes implicadas los trabajadores ocupan un lugar si no central sí muy destacado; es en razón a ello por lo que sus organizaciones representativas reclaman una intervención cada vez más activa en el discurso abierto en torno a la responsabilidad social corporativa, habida cuenta de las serias influencias que al día de hoy la mentada responsabilidad ejerce sobre las condiciones laborales de quienes prestan su fuerza de trabajo, especialmente en relación con las áreas más deprimidas del planeta donde buen número de empresas, muchas de ellas europeas, expanden sus negocios y actividades al objeto, por lo común, de aminorar costes laborales (BAYLOS).

Desde la perspectiva jurídico-laboral es indudable que las medidas de RSE plantean ciertos interrogantes jurídicos en cuanto a las repercusiones que dichas medidas puedan tener, no sólo sobre los derechos y obligaciones de los trabajadores, sino también sobre ciertas instituciones reguladas por el Derecho del Trabajo, como son por ejemplo la negociación colectiva – sistema de fuentes-; los derechos de los representantes de los trabajadores –entre ellos los sindicatos-; la posible afectación por las medidas de RSE de las materias que forman parte del contenido propio de las normas laborales y de los convenios colectivos; la delimitación de las fronteras a partir de las cuales podría actuar la RSE; etc.

1 Esta aportación forma parte de la investigación que llevo a cabo en el seno del Proyecto I+D "Eficacia de la norma laboral desde la perspectiva de la calidad en el empleo" (SEG2007-65814).



Lo anterior justifica que desde el ámbito del Derecho del Trabajo se estudie la RSE, pero también se justifica por el hecho de que si la RSE tiene como uno de sus postulados esenciales el tratarse de comportamientos empresariales voluntarios que deben partir del previo cumplimiento de las normas, la normativa laboral no se ocupa sólo de regular el contenido de la relación laboral –derechos y obligaciones de las partes de un contrato de trabajo– sino también de establecer las reglas de reparto de poder y de intervención y de actuación en este ámbito de los sujetos que forman parte del sistema de relaciones laborales, es decir, trabajadores, representantes de los trabajadores y empresarios y Administración Pública. Es decir, no se trata sólo de averiguar qué materias y contenidos adicionales podrían ser objeto de RSE, sino también de averiguar si el Derecho del Trabajo contiene reglas en cuanto a los cauces de intervención de medidas laborales voluntarias por parte de las empresas; en definitiva, si la RSE puede ser fuente de derechos y obligaciones laborales.

En relación con lo anterior, también cabría preguntarse si existe un perfil jurídico de la RSE en el Derecho del Trabajo; es decir, si se puede extraer del ordenamiento jurídico-laboral algún principio o formulación en el que se puedan legitimar actuaciones voluntarias de las empresas para mejorar la situación de los trabajadores. O si exige o sugiere el Derecho del Trabajo una cierta responsabilidad de las empresas en orden a proporcionar a los trabajadores mejoras laborales por encima del nivel al que están obligadas por leyes y convenios colectivos. Y, en todo caso, cabe preguntarse qué lugar ocupa la negociación colectiva, o más ampliamente la autonomía colectiva, ante la RSE; qué relación debe haber entre ambas instituciones.

A algunos aspectos relacionados con la negociación colectiva y la RSE, desde el punto de vista jurídico, dedicamos esta ponencia. Aunque en este momento no nos podamos detener en cuestiones fundamentales de la RSE –como la situación en la que se encuentra actualmente este fenómeno en el plano internacional y europeo; cómo se empieza a gestar, cuáles son sus objetivos y características, qué respuesta ha recibido desde los poderes políticos y legislativos, cuáles son las posturas o reacciones de los diversos sujetos implicados en la RSE y, cómo no, cuáles son las experiencias que en la práctica se están llevando a cabo sobre RSE–, sí quiero destacar la importancia del ámbito internacional y europeo de la RSE, pues téngase en cuenta que es en este plano supranacional en el que la RSE experimenta la expansión que hoy estamos conociendo, y desde el que dicho fenómeno se está extendiendo a planos nacionales, regionales y locales; también las condiciones laborales de los trabajadores conocieron, en los inicios del trabajo asalariado, su eclosión en el plano internacional que, sin duda, influyó poderosamente en el tratamiento jurídico que recibiría el Derecho del Trabajo desde planos nacionales. Algo similar está ahora ocurriendo con la expansión de la RSE.

2. LA RSE Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA COMO INSTITUCIÓN JURÍDICO-LABORAL

Intentar responder a las cuestiones que más arriba hemos planteado sobre la relación entre estas instituciones y el lugar que ocupa la negociación colectiva ante la RSE, y vi-



ceversa, se encuentra con una primera dificultad de partida, que es la que va a producir la mayor parte de los interrogantes jurídicos sobre la RSE en el ámbito laboral; se trata del diferente estatus que ocupan la negociación colectiva y la RSE en el ámbito de las relaciones laborales. Así, mientras la negociación colectiva es una institución jurídico-laboral nuclear, con reconocimiento constitucional y regulación normativa –a la que más adelante nos referiremos–, en cambio la RSE es un fenómeno que, al menos en y para el ámbito laboral, no cuenta con una regulación normativa; es un comportamiento empresarial que aún no está configurado, ni como realidad con identidad propia, ni como realidad objeto de las normas. Podríamos decir que es una institución en construcción cuyo ámbito se está conformando en diferentes planos de la realidad económica y social, en la que el de las relaciones laborales es sólo uno más.

En efecto, los diversos estudios doctrinales al respecto, los documentos de la Unión Europea, las diferentes intervenciones públicas en materia de RSE, etc, ponen de manifiesto la disparidad de opiniones sobre cuáles son los rasgos característicos de este fenómeno empresarial.

Así, por ejemplo, sobre el concepto de RSE “existen sin embargo reticencias evidentes a acuñar una definición homogénea y unitaria, quizá en el entendimiento de que el concepto de responsabilidad corporativa ha de ser necesariamente variable en atención a la situación política y socioeconómica del país en el que se lleva a cabo la actividad empresarial. De este modo, las nociones que se vienen manejando resultan excesivamente genéricas y ambiguas, hasta tal punto que se torna extremadamente complicado extraer de aquéllas elementos comunes que le sirvan de hilo conductor” (BAYLOS).

Lo mismo ocurre con los posibles contenidos que pueden formar parte de la RSE, ya que no existe un consenso claro sobre el tipo de medidas o comportamientos que pueden ser calificados de socialmente responsables; esta dificultad es aún mayor si se trata del ámbito laboral, ya que en éste cualquier materia podría ser objeto de mejora decidida unilateralmente por la empresa o por acuerdo con los representantes de los trabajadores. Pero esta posibilidad de mejora ¿sólo se puede producir a través de la negociación colectiva o también a través de prácticas de RSE?

Otro aspecto controvertido de la RSE es el de los sujetos que han de promoverla; las propuestas básicamente se reducen a si deben participar en su promoción tanto los poderes públicos, como los interlocutores sociales y organizaciones representantes del tercer sector; o si, por el contrario, la RS debe quedar en el marco estrictamente privado por ser una cuestión que atañe en exclusividad a la empresa. Y relacionado con este aspecto, está también el de si la RSE debe ser regulada por ley; o si se debe dejar en el campo de la negociación colectiva; o, por último, si debe ser llevada a cabo exclusivamente a través de iniciativas unilaterales de las empresas.

No obstante éstas y otras dificultades sobre la configuración de la RSE, conviene a los efectos de esta ponencia, enunciar algunos de los rasgos de la RSE que se vienen

manejando desde distintos foros, incluso aunque no haya un pleno consenso sobre la existencia y significado de cada uno de dichos rasgos. Éstos pueden resumirse en los siguientes:

- Comportamiento voluntario de las empresas (estrategia), aunque se discute sobre si la voluntariedad es sólo a la hora de tomar la iniciativa, o también en cuanto al cumplimiento del compromiso.
- Comportamiento adicional o que va más allá del mero cumplimiento de las obligaciones legales (valor añadido); pero aquí existe contradicción, porque muchas veces los contenidos de la RSE se limitan a compromisos de cumplir con reglas legales.
- Adopción unilateral (discutido y en evolución), aunque también se admite la adopción concertada con los sujetos afectados por las medidas de RSE.
- Pluralidad de contenidos: proyección externa e interna en cuanto a su alcance.
- Existencia de una pluralidad de instrumentos de RSE.
- Con promoción pública (aunque no marco normativo).

Si el ámbito de las relaciones laborales va a ser uno de los espacios de intervención de la RSE, no se pueden obviar los instrumentos de gestión de aquéllas que a día de hoy existen y están reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico, al menos para averiguar en qué posición quedan respecto de la RSE, o para ver si pueden ser instrumentos compatibles; en definitiva para averiguar qué papel correspondería a cada uno de ellos en el ámbito de las relaciones laborales. En la actualidad, además de las normas jurídico-laborales que regulan diversos aspectos de la relación laboral –individual y colectiva-, el instrumento de regulación y gestión de las relaciones laborales por excelencia es la negociación colectiva, como parte esencial de la autonomía colectiva, a través del cual van a ser los sujetos de la relación laboral –los trabajadores, a través de sus representantes y los empresarios- los que van a producir las normas consensuadas que van a regular la relación de trabajo, esto es, los convenios colectivos laborales.

Este sistema de relaciones laborales basado en la autonomía colectiva de los sujetos laborales cuenta, además de con una larga tradición, con un reconocimiento constitucional en el que los sindicatos y asociaciones de empresarios tienen encomendada la función de contribuir a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios –art. 7 de la Constitución española (en adelante CE)-, principalmente a través de la negociación colectiva –art. 37.1 CE-, derecho éste que va a formar parte del derecho de libertad sindical reconocido a los sindicatos y trabajadores –art. 28.1. CE-, según interpretación reiterada del Tribunal Constitucional sobre el contenido esencial de la libertad sindical.

Así, es comúnmente admitido por la doctrina que la regulación convencional de condiciones de trabajo es una exigencia derivada de la CE que, acorde con el carácter de Estado social y democrático de Derecho, establece un sistema de participación de los trabajadores, a través de sus asociaciones específicas de autotutela de intereses, para

configurar las condiciones de prestación del trabajo asalariado. Y ello porque los arts. 7, 28 y 37 de la CE constituyen la base de la participación sindical en la determinación de condiciones de trabajo, y exigen que estas condiciones generales de prestación del trabajo se fijen de manera paccionada entre los interlocutores sociales, expulsando de la legalidad constitucional aquellas conductas unilaterales de los empresarios que vengan a fijar sin intervención de los representantes de los trabajadores, condiciones generales de trabajo.

A estos efectos, el Tribunal Constitucional ha afirmado que la determinación colectiva de condiciones de trabajo tiene que ser necesariamente fijada mediante negociación colectiva, constituyendo por tanto violación de la libertad sindical la determinación unilateral de las mismas por parte del empresario en supuestos de terminación de la negociación sin acuerdo, o incluso sin previa negociación. En este sentido se pronuncia el alto Tribunal en sus sentencias 107/2000, de 5 de mayo y 225/2001, de 26 de noviembre; en ésta última se dice que “...con la alteración producida en este caso se ha ocasionado un menoscabo en la posición institucional del sindicato, en su derecho a participar en la regulación de condiciones de trabajo, así como en su modificación o re-negociación...” (Fto J. 7º).

El diseño constitucional de la autonomía colectiva ha venido a ser desarrollado, en cuanto a la materia concreta de negociación colectiva se refiere, por el Título III del Estatuto de los Trabajadores –Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en adelante ET- que regula los requisitos y procedimiento para la válida negociación de convenios colectivos de eficacia general, en los que se van a plasmar las condiciones de trabajo de una colectividad de trabajadores, producto de la negociación entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios – art. 82.2 , 3.1.c y 4.1.c. del ET-. Se trata de un modelo normativo de negociación colectiva, en el que la norma establece las reglas para alcanzar el pacto de fuerza vinculante y eficacia normativa, esto es, el convenio colectivo.

Dada la existencia de este diseño constitucional y legal de la negociación colectiva, veamos el espacio o ámbito, dentro de las relaciones laborales, en el que podría intervenir la RSE :

- 1) La dimensión interna de la RSE (que parece ser extensiva a todo tipo de empresas con independencia de su tamaño y localización) podría ir dirigida hipotéticamente a la adopción de prácticas responsables que afectan a las actividades que de modo inmediato, sin intermediación, controla la empresa, y que en lo social irían referidas a las condiciones de quienes directamente prestan su fuerza de trabajo para la empresa en cuestión; es decir, los contenidos laborales de la RSE se proyectarían, así, sobre las condiciones de los trabajadores de la empresa que quiere instaurar pautas de conducta socialmente responsables. Pero estos contenidos laborales que podrían llegar a conformar la RS en su vertiente interna son coincidentes con los propios de la negociación colectiva en los distintos sistemas nacionales.

- 
- 2) Pero también es cierto que los contenidos laborales de la RSE podrían dirigirse a aquellas materias que, sin ser estrictamente relativas a condiciones de trabajo de la relación laboral, integren el ámbito laboral desde una perspectiva más amplia que la anterior, como pueden ser las materias de empleo, formación, igualdad.... Materias que podrían considerarse, por tanto, fuera del ámbito de la negociación colectiva al no ser relativas a condiciones de trabajo en sentido estricto. Sin embargo, en los últimos años se ha producido un enriquecimiento de las materias objeto de negociación colectiva: los convenios de hoy –al menos en la reciente experiencia española-, lejos de limitar su regulación a la ordenación de la jornada, horario, contratación y salarios, extienden sus cláusulas a las que se han dado en denominar ‘áreas emergentes’ de la negociación colectiva, incidiendo en la gestión de los recursos humanos de la empresa – empleo, formación, igualdad, conciliación de la vida profesional y laboral...-, prevención de riesgos en los lugares de trabajo, cuestiones relativas a los procesos de reestructuración empresarial..., etc., complementando y superando los mínimos legales de derecho necesario.
- 3) Si ambos tipos de materias –las citadas en los puntos anteriores- pueden ser contenidos posibles de la negociación colectiva, ello significa que tienen en el ordenamiento jurídico español garantizado cuando menos su ‘tratamiento’ por un deber legal de negociar, lo que necesariamente no ha de traducirse en la consecución de un acuerdo; debe existir, en cualquier caso, una predisposición de ambas partes –empresas y representantes de los trabajadores- orientada, en la medida de lo posible, a lograr un consenso, toda vez que la ley les impone la obligación de negociar con arreglo al principio de buena fe.
- 4) Por otro lado, dada la nota de adicionalidad que comporta la RSE, ésta integraría un conjunto de prácticas que van más allá del cumplimiento de la ley y de los convenios colectivos. Ello supondría, sin lugar a dudas, que las condiciones de trabajo, al menos hasta donde hayan sido objeto de tratamiento legal y/o convencional, quedarían fuera del marco de la RSE. Por tanto, cuando el convenio colectivo aborde estas materias, las mismas, al menos hasta donde alcance la ordenación convencional, quedarán extramuros, esto es, fuera del ámbito de la RSE, por ser ésta un plus añadido al cumplimiento de la normativa vigente –legal y convencional-. E incluso aunque no estén reguladas en un pacto colectivo, la intervención unilateral de la empresa podría suponer una regulación de materias que pertenece al ámbito de la negociación colectiva (ver las sentencias del Tribunal Constitucional anteriormente citadas).
- 5) Así las cosas, la RSE interna, al menos en los países con un consolidado sistema de negociación colectiva, tendrá un espacio muy reducido de maniobra (al que luego me referiré), cuyas únicas posibilidades de ampliación de su ámbito de actuación podrían ser: 1) Obviando las reglas legales acabadas de exponer lo que, además de suponer una infracción del ordenamiento jurídico-laboral, iría en contra de uno de las principales notas de la RSE, esto es, el cumplimiento previo de la legalidad. 2) Mediante una modificación legal de las reglas del juego, que permitiera la am-



pliación del campo de actuación de la RSE en aspectos laborales, lo que sería una decisión política. 3) O, mediante la cesión voluntaria de espacios por la propia autonomía colectiva.

Y es que, donde sí tiene sentido la RSE es en el ámbito en el que surgió: en empresas transnacionales que operan en países en vías de desarrollo, con escaso o nulo nivel de protección legal de los más elementales derechos laborales y de las personas. Extrapolar estas prácticas a países con niveles aceptables de protección de los derechos laborales, se tendría que hacer a costa de mermar contenidos a las demás fuentes de la relación laboral.

Con este diseño legal del sistema de relaciones laborales, y partiendo de que la ampliación legal o ilegal del campo de actuación de la RSE no se ha producido, veamos los cauces por los que podría transcurrir la RSE en su dimensión laboral, y las repercusiones jurídicas que la misma produciría.

En el siguiente apartado, aclaro que sólo me voy a referir a las posibilidades de prácticas de RSE que afecten a las condiciones de trabajo de los trabajadores –derechos y obligaciones- en función de que las mismas sean adoptadas de forma unilateral o pactada con los representantes de los trabajadores; sin entrar, por tanto, en la diversa tipología de instrumentos de RSE.

3. POSIBILIDADES DE UNA RSE UNILATERAL O CONCERTADA EN EL ÁMBITO LABORAL DESDE UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

3.1. Prácticas unilaterales de RSE

Me refiero a aquellas prácticas empresariales voluntarias y unilaterales que afectan a derechos u obligaciones de los trabajadores –como los Códigos de Conducta o de Buenas Prácticas- y no a aquellas otras medidas que no afectan al contenido de la relación laboral –como son las memorias de sostenibilidad, los informes sociales o las acreditaciones.

Como decíamos anteriormente, dentro de nuestro ordenamiento jurídico-laboral este tipo de medidas voluntarias con componente de adicionalidad a las leyes y convenios colectivos, tienen un espacio muy reducido en cuanto a su contenido: limitado entonces a aquellas prácticas y actuaciones empresariales que trasciendan y sobrepasen, sin contradecirla, la acción de los convenios colectivos y de las leyes laborales y de empleo.

Pero convendría distinguir dentro de estas prácticas: 1) Las que reconocen mejoras o derechos a los trabajadores más allá de lo que establecen las leyes y convenios colectivos, y 2) Las que imponen nuevos deberes para el trabajador.



1) Prácticas que reconocen derechos o mejoras laborales en las condiciones de trabajo:

Este tipo de prácticas ha existido tradicionalmente en determinadas áreas de la relación de trabajo, por ejemplo en el campo de la acción social; ahora se mantiene que la RSE debe ser algo más que pura filantropía, es decir, que deben ser realmente mejoras en las condiciones de trabajo. Pero, incluso éstas también se han venido produciendo tradicionalmente en el seno de la relación laboral; han sido y son conocidas en nuestro ordenamiento jurídico-laboral como decisiones unilaterales del empresario de carácter colectivo que, de ser reiteradas en el tiempo - siempre y cuando concurren los requisitos y circunstancias exigidos por los tribunales- podrán llegar a configurar condiciones más beneficiosas, con todos los efectos jurídicos que para las mismas establece nuestro ordenamiento laboral.

Este tipo de prácticas puede seguir existiendo, incluso publicitadas bajo el nuevo concepto de RSE; pero, ante las reglas legales antes vistas, la validez o no de las mismas dependerá de la intensidad con que se hagan; la cuestión es de límites: no pueden llegar a ser de tal cantidad y envergadura que vacíen o reduzcan el contenido de las leyes y los convenios colectivos. Podría, en este caso, convertirse en una nueva fuente de la relación laboral, que quedaría al libre arbitrio del sujeto del que emana dicho poder regulador, a costa de mermar las demás fuentes de la relación de trabajo.

En este sentido, parte de la doctrina laboralista ha expresado el riesgo de que las empresas, invocando el carácter voluntario de la responsabilidad social corporativa, quieran expropiar -quizá no a corto, pero sí a medio o largo plazo- a la autonomía colectiva sus funciones regulatorias genuinas y tradicionales, abriéndose paso una nueva tendencia a la individualización de las relaciones laborales, que va más allá incluso de la individualización a través del contrato de trabajo... "El riesgo de que sea el sector privado el que fije las normas laborales o que las redefina".

Pese a estos riesgos, el avance de la RSE por esta vía encuentra una senda favorable, porque cómo negarse a medidas que mejoran las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores; aunque esto sea función propia de los sindicatos, de la negociación colectiva y de las leyes; si estos mecanismos no son eficaces ¿conviene admitir el de la RSE?... Ésta es una cuestión que va más allá de lo puramente jurídico, que se inserta en un debate más amplio que no podemos abordar aquí.

2) Prácticas de RSE que imponen deberes a los trabajadores:

También han existido tradicionalmente en nuestro sistema de relaciones laborales, aunque en épocas anteriores: los reglamentos de empresa. Mediante éstos la empresa fijaba, de forma unilateral, los deberes y obligaciones de los trabajadores. Pero precisamente por no tener cabida en un sistema basado en la negociación colectiva, fueron derogados, aunque transitoriamente pervivieron hasta hace relativamente poco tiempo.



Este tipo de prácticas de RSE -Códigos de Conducta- no son más que expresión del <<poder de dirección de la empresa>>; al respecto ya se ha pronunciado el Tribunal Supremo, Sala 4ª, en su Sentencia de 7 de marzo de 2007. En ésta se mantiene que, al tratarse de un ejercicio del poder de dirección, se sustentan en el contrato de trabajo, con las consecuencias sustantivas y procesales que ello conlleva; asimismo, se excluye un hipotético poder unilateral normativo de la empresa, diferenciándolo de los instrumentos provenientes de la negociación colectiva.

De manera que estas prácticas de RSE, fijadas de forma unilateral por la empresa, que imponen deberes para los trabajadores tendrían, pues, los límites propios del poder de dirección: respeto a los derechos del trabajador, al contenido de las leyes y convenios colectivos y a la exigencia de ausencia de arbitrariedad.

3.2. Prácticas concertadas de RSE

Entiendo que la vía de la autonomía colectiva es el cauce apropiado para la adopción voluntaria de medidas de RSE en el ámbito laboral; ello principalmente por dos razones:

- 1) Sería la vía más respetuosa con el diseño constitucional y legal de nuestro sistema de relaciones laborales, a la vez que así se respetaría la nota característica de la RSE consistente en el previo cumplimiento de las leyes y convenios colectivos.
- 2) La RSE vehiculizada a través de la participación de representantes de los trabajadores en todas las fases de la misma, daría consistencia a las medidas socialmente responsables, pues uno de los postulados de éstas es el de tener en cuenta los intereses de los sujetos afectados por la actividad de la empresa, a través de su participación; sin duda los trabajadores lo son, y su participación habrá de ser a través de sus representantes.

Entiendo que los sindicatos y representantes de los trabajadores sí deben participar en la fijación de objetivos de RSE, en la elaboración de los instrumentos para su aplicación y en los mecanismos o procesos de seguimiento y control.

A esta postura, no obstante, se pueden oponer algunas objeciones que, en mi opinión, no son de tipo jurídico; así, por ejemplo, cabe citar las siguientes:

- 1) Conceptual: Se dice que si las medidas de RSE se negocian entre empresario y representantes de los trabajadores -sindicatos-, aquéllas dejarían de ser voluntarias y esto haría que nos situáramos extramuros del concepto de RSE. Sin embargo considero que la voluntariedad ha de ser entendida en el momento de la formación de la voluntad de la empresa, es decir, aplicada sólo al momento en que se adopta la decisión de poner en marcha medidas o estrategias de RSE en aspectos laborales; en ese momento inicial debe corresponder a la empresa la decisión de hacer o no hacer prácticas socialmente responsables. Así, podría entenderse cumplida la nota de la voluntariedad que se dice consustancial a la RSE.

Ahora bien, exigir que la voluntariedad se extienda también al cumplimiento de la medida equivaldría a vaciar a la misma de consistencia, contenido y credibilidad; la medida aparecería como una mera operación de marketing, que crearía falsas expectativas y hasta inseguridad jurídica para sus destinatarios.

Y es que, nada impide que, al ser pactada la medida de RSE, las partes acuerden condiciones de aplicabilidad y de permanencia. Por otro lado, el grado de exigibilidad de cumplimiento de la medida adoptada dependería del tipo de medida y del instrumento en el que se plasmara; así, por ejemplo, si se pacta un compromiso de la empresa de llevar a cabo un proceso de acreditación, y no lo hace, aquélla no podría ser compelida por la fuerza a hacerlo, todo lo más daría lugar a que por los representantes de los trabajadores se hiciera público este incumplimiento, con lo que ello conllevaría en relación con la imagen negativa de la empresa.

- 2) De intereses: en primer lugar, referidos a los intereses de la empresa, porque a ésta no le interesa perder libertad en un campo de decisión autónomo que, además, le pudiera hacer perder las posibles ventajas que se pudieran derivar del hecho de que estas medidas se consideraran de RSE; es decir, al hacerse a través de pacto o negociación, las medidas acordadas podrían ser identificadas, más que como medidas de RSE, como negociación colectiva en sentido propio. Sin embargo, esta objeción podría ser solventada a través de mecanismos adecuados de identificación de la medida como de RSE y su publicidad.

Y, en segundo lugar, referidos a los intereses de los representantes de los trabajadores, porque se verían presionados a ceder en otras reivindicaciones frente al argumento de la empresa de que ya ha dado más de lo que está obligada; además aquí el sacrificio no se haría autónomamente decidido por los representantes, sino que sería la empresa la que decidiría las materias a las que da preferencia. Estas cuestiones sobre intereses corresponden ser valoradas por los sujetos afectados; corresponden al campo de las estrategias empresariales y sindicales.

Dicho lo que antecede, y en otro orden de cosas, no se puede obviar que la vía de RSE concertada presenta aspectos jurídico-laborales de cierta complejidad técnica que, unido al hecho de movernos en el terreno de las hipótesis, exigirían un estudio más profundo y detallado que no se puede abordar aquí. No obstante, apuntaré algunos de estos aspectos al objeto de que puedan ser discutidos en este foro.

En primer lugar, sobre el contenido o materias laborales que pueden ser objeto de medidas de RSE acordadas; sin duda habrán de ser contenidos que no se encuentren ya en leyes o convenios colectivos, porque la RSE debe suponer un plus o valor añadido, una adicionalidad, según es comúnmente admitido. Pero cualquier contenido laboral que no esté contemplado en leyes ni convenios colectivos, sí es contenido potencial de éstos: la RSE los atraería para sí, restándole campo de actuación a aquéllos, lo que en principio no sería un inconveniente jurídico al tratarse de materias que han sido negociadas entre la empresa y los representantes de los trabajadores.

Pero esta confusión de contenidos negociados nos conduciría a una posible confusión de dos instituciones que, al menos actualmente, tienen regímenes jurídicos distintos; es más, la RSE no tiene propiamente una regulación normativa. Esto nos lleva a plantearnos el interrogante sobre si el campo de actuación de la RSE, o ámbito objetivo, debe ser previamente definido por una ley.

Y es que, en efecto, parece que ésta es la tendencia legal, ya que empieza a haber una intervención de la norma legal en la redistribución de materias que pueden ser objeto de la RSE concertada –o decidida unilateral por las empresas–; es el caso, por ejemplo, de la reciente Ley para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, Ley 3/2007, cuyo art. 73 indica que las empresas podrán asumir la realización voluntaria de acciones de RS, consistentes en medidas económicas, comerciales, laborales, asistenciales o de otra naturaleza, destinadas a promover condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres en el seno de la empresa o en su entorno social. También permite dicha ley que la realización de dichas acciones pueda ser concertada. Si no lo son, impone un deber de información a los representantes de los trabajadores. Y, además, según la citada ley, a ambas formas de adoptar acciones relativas a medidas laborales, les será de aplicación la normativa laboral.

En segundo lugar, y muy relacionada con la anterior, se encuentra la cuestión jurídica de cuál debe ser el instrumento colectivo en el que se puedan plasmar las medidas de RSE acordadas entre la empresa y los representantes de los trabajadores. En principio, no existiría objeción jurídica, con base en el ordenamiento jurídico-laboral actual, en plasmar aquéllas en cualquiera de los diferentes instrumentos colectivos que permite la normativa laboral; esto es, el convenio colectivo de eficacia normativa y general, los acuerdos de empresa, pactos colectivos de eficacia limitada. Acuerdos interprofesionales sobre materias concretas (un ejemplo de éste último es el Acuerdo sobre Código de Conducta Laboral para la industria del Metal, acuerdo colectivo estipulado en el marco del art. 83.3 ET entre CONFEMETAL y las federaciones del metal de UGT y CC.OO, de 12 de marzo de 2001, BOE 2 de mayo 2001).

Ahora bien, la materia recogida en cualquiera de estos instrumentos pasaría a tener el mismo tratamiento legal que el resto de materias plasmadas en el instrumento colectivo de que se trate; y este hecho es el que parece ser uno de los escollos que presenta esta vía para quienes propugnan la voluntariedad como seña de identidad de la RSE; es decir, al plasmarse ésta en un convenio colectivo, o acuerdo de empresa o en cualquiera de los tipos de instrumentos colectivos existentes en nuestro ordenamiento, las medidas pactadas dejarían de ser voluntarias para la empresa y pasarían a ser vinculantes y de obligado cumplimiento para ésta.

Ante esta situación, la pregunta que surge de inmediato es: ¿se podría pactar un acuerdo entre la empresa y quienes representan a los trabajadores en la misma, sobre medidas de RSE, que no se encuadrara en ninguna de las categorías de pactos colectivos existentes en nuestro ordenamiento jurídico-laboral? Pacto al que, por tanto, no se le aplicara ninguna de las reglas, procedimiento y requisitos exigidos por las normas la-



borales; en el que las partes tuviesen absoluta libertad para fijar los ámbitos del pacto, procedimiento, aplicabilidad, ejecución y cumplimiento. En caso de ser afirmativa la respuesta, y dada la inexistencia de una norma que lo permita y/o lo regule, ¿violaría el derecho a la negociación colectiva reconocido en el art. 37.1 de la Constitución española?, ¿cabría hacerse esta misma pregunta en el caso de que llegara a promulgarse una ley que creara y regulara este tipo de pactos específicos para la RSE concertada? Son cuestiones que no tienen una fácil respuesta, y que planteo a debate.

La intervención pública en el impulso y desarrollo de la RSE está siendo ya una realidad; así, por ejemplo, encontramos la inclusión de la RSE en la Mesa para el Diálogo Social de 2004, en el que participa el Gobierno; la creación de una Subcomisión Parlamentaria en el Congreso de los Diputados, dedicada en exclusiva a la RSE, que ha dado lugar a un Informe, publicado por el MTAS; la creación de un Foro de Expertos, en 2005, en el que participan organizaciones de representación del tercer sector, que trabajan sobre RSE, concepto, objetivos; la creación de un Consejo Estatal para la RSE en 2008 (Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero).

Esta intervención pública dirigida a incorporar, a la postre, elementos que legitimen a las empresas desde la perspectiva de sus responsabilidades sociales corporativas, es posible que dé lugar a corto plazo en nuestro país a una ley sobre RSE que, lejos de imponerla a las empresas, “contribuya al desarrollo de un marco de acción que promueva la transparencia y la credibilidad de las prácticas de responsabilidad social”. Ley orientada, se afirma, a “dar cuerpo a políticas de promoción e incentivos de la responsabilidad social de las empresas”, de aplicación no sólo a las grandes compañías, sino también a las PYMEs; a “regular y universalizar los aspectos cruciales que dan credibilidad a las prácticas” socialmente responsables; a “fomentar la educación y la formación, la información y el apoyo técnico para el desarrollo de la responsabilidad social entre los diversos agentes de la sociedad civil”; a “consolidar la voz de los trabajadores, consumidores y organizaciones en el ámbito de la empresa”; y a “impulsar, en fin, dentro del propio Estado, las pautas de conducta responsable” que se quieren promover en la sociedad (Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, en la Conferencia Internacional sobre la RSE, Madrid, 2005).

En todo caso, sea cual sea el camino que se tome y dada la incidencia que la RSE puede tener en el campo de las relaciones laborales, entiendo que los trabajadores y sus representantes deben participar en la construcción misma de esta institución emergente, entre otras razones porque forma parte de la esencia de ésta contar con los intereses y participación de los sujetos afectados por la actividad de la empresa, y los trabajadores sin duda lo son.