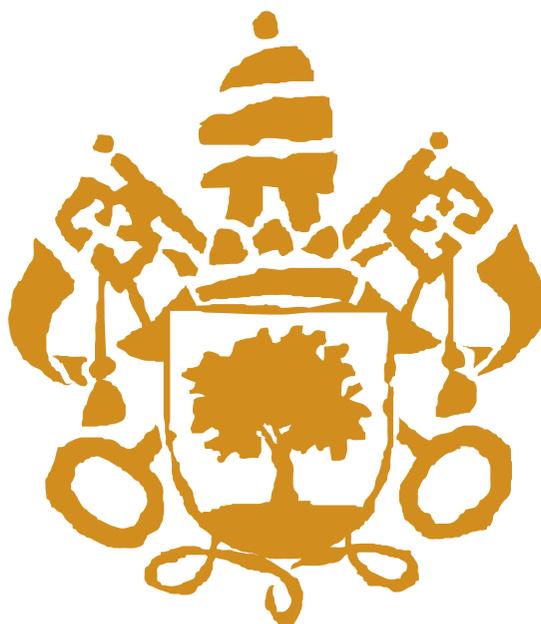


UNIVERSIDAD DE VALLADOLID



MUJERES EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN
DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES:
UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO FRANCÉS

LECCIÓN INAUGURAL DEL CURSO ACADÉMICO 2011-2012

AMALIA RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

PROFESORA CONTRATADA DOCTORA
DEPARTAMENTO DE DERECHO MERCANTIL,
DERECHO DEL TRABAJO E INTERNACIONAL PRIVADO
FACULTAD DE CIENCIAS DEL TRABAJO DE PALENCIA.

VALLADOLID
2011

**MUJERES EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES
MERCANTILES: UNA APROXIMACIÓN AL DERECHO FRANCÉS**

Amalia Rodríguez González

**Profesora Contratada Doctora. Departamento de Derecho Mercantil,
Derecho del Trabajo y Derecho Internacional Privado.**

Facultad de Ciencias del Trabajo. Universidad de Valladolid

*A las mujeres de mi vida: Alejandra, Susana y Susana Carmen, mis
consejeras dominicales y ejecutivas.*

A mis consejeras independientes, expertas y solventes, amigas.

SUMARIO

Agradecimientos

Introducción

I. Algunas consideraciones sobre la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles en el Derecho español

1. Antecedentes

2. La Ley Orgánica de Igualdad de 2007

II. La regulación normativa en Francia:

1. Introducción

2. Antecedentes

3. La Loi núm. 2011-103 du 27 janvier relative á la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle (J.O. 28 janvier 2011)

III. Diferencias y similitudes en la regulación normativa de ambos ordenamientos

Algunas reflexiones finales

Bibliografía

AGRADECIMIENTOS

El estudio que ahora se presenta, forma parte de un trabajo más amplio que conforma una línea de investigación, sobre el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres en el Derecho Privado, para cuya realización cursé una estancia de investigación en el C.E.R.D.A.C. de la Universidad Montesquieu Bordeaux IV (Francia) durante el verano de 2009, que pude completar gracias a la beca de movilidad del personal investigador concedida por el Vicerrectorado de Investigación de la Universidad de Valladolid. Los trabajos a los que han dado lugar, han ido publicándose, en diversas revistas especializadas, como la *Revista de Derecho de Sociedades*, o la *Revista de Derecho de la Competencia y la Distribución*, o en obras colectivas como *El levantamiento del velo: las mujeres en el Derecho Privado*, publicado por la editorial Tirant lo Blanch, o *La aplicación privada del Derecho de la Competencia*, publicada por la editorial Lex Nova.

Debo agradecer sinceramente, la cálida acogida que me brindó su director, el prof. Dr. D. Bernard Saintourens, catedrático de Derecho Mercantil de la Facultad de Derecho de la Universidad Montesquieu en aquella ocasión y también en las anteriores en las que la que, como profesora invitada, estuve en el Centre d'Etudes et Recherche en Droit des Affaires et des Contrats.

Con motivo de la publicación de la *Loi relative à la représentation équilibrée des femmes et des hommes au sein des conseils d'administration et de surveillance et à l'égalité professionnelle*, que ahora es objeto de estudio, quiero agradecer igualmente la continuidad de la ayuda prestada por el profesor Saintourens, en la localización de los materiales bibliográficos que han sido indispensables para la realización del presente trabajo, ya que debido a que la Ley es de publicación reciente, la mayoría forman parte de las bases de datos jurídicas de la Universidad Montesquieu, de acceso restringido.

INTRODUCCIÓN

El objeto de este trabajo es analizar, desde el punto de vista jurídico, la representación de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles desde el estudio comparado de la normativa francesa (recientemente aprobada) y la Ley española, señalando algunas de sus más relevantes diferencias.

La representación equilibrada entre mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles es una preocupación común en Francia y en España¹. Por ello, el trabajo se presta a un análisis comparado, teniendo en cuenta principalmente las diferencias de regulación en ambos ordenamientos que se irán analizando en el trabajo al hilo del estudio de la normativa de cada uno de estos dos países. El presente estudio pretende ser una modesta aclaración jurídica sobre el derecho positivo francés y español en esta materia.

Con la reciente publicación de la Ley de 2011, Francia ha considerado que la autorregulación no era suficiente para conseguir una representación equilibrada de mujeres en los órganos de decisión de las sociedades, y el legislador ha decidido intervenir, imponiendo a éstas la instauración de cuotas.

La Ley francesa de 2011 es de las pocas -aún en Europa-, junto con la Noruega, que prescriben a través de una norma, la obligatoriedad de la representación proporcional de mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles.

Las mujeres han irrumpido masivamente en el mundo laboral, pero siguen estando *infra*-representadas en los puestos jerárquicamente más elevados².

Más concretamente, en el ejercicio de funciones de responsabilidad, los hombres siguen siendo la gran mayoría. Solamente el 17 % de los directivos de sociedades son mujeres. De la misma forma, en Francia no hay más que un 10% de mujeres en los consejos de administración del CAC 40. Y, si tenemos en cuenta los

¹ También lo está siendo en otros países del entorno europeo, como Alemania o Bélgica.

² FUNDACIÓN DE ESTUDIOS FINANCIEROS. *Diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades cotizadas y Cajas de Ahorros Españolas*, (directora y ponente, S. Gómez Ansón) *Papeles de la Fundación*, nº 12, 2005, p. 11.

consejos de administración de las 500 primeras empresas francesas, ese porcentaje cae hasta el 8%.³ En España las cifras no son significativamente distintas⁴.

La representación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones es, sin embargo, un requisito previo para una sociedad democrática. También es la promesa del gobierno corporativo en línea con la sociedad en la que operan. Es inconcebible hoy que las empresas sigan privándose de la experiencia y competencias de mujeres cualificadas en la toma de decisiones. El movimiento a favor de la responsabilidad corporativa, o del “buen gobierno corporativo”, surge como reacción a los escándalos empresariales que en la década de los noventa del siglo pasado protagonizaron determinadas empresas trasnacionales.

Desde entonces se han desarrollado, a nivel internacional y nacional, iniciativas que tienen por objeto enmendar la imagen que se había generado, y fortalecer la reputación corporativa mediante una mayor transparencia: control externo (auditorías) y relación de la empresa con todos los grupos internos y externos con los que aquéllas están en relación a los que afecta, por tanto, su actividad. En este sentido van la redacción y difusión de los Códigos de Buen Gobierno⁵.

La experiencia de Noruega, que desde 2006 impone la presencia de al menos el 40% de las mujeres en los órganos de dirección de las empresas, muestra cómo esta combinación constituye un factor de dinamismo, potencial creador de riqueza⁶.

El éxito de la Ley noruega alienta a otros países de Europa para embarcarse en esta cuestión a través de la misma vía: así, en Bélgica, la ministra de Igualdad ha anunciado su intención de legislar para lograr al menos el 30% de mujeres en los consejos de administración.

³ ASTAIX, A., “Vers la quasi-parité des conseils d’administration et de surveillance” *Dalloz Actualité*, 25 janvier 2010, p. 1.

⁴ Vid. *El País*, 10 de julio de 2011, p. 6.

⁵ Vid. SENENT, M.J., en AA.VV., *Comentarios a la ley de Igualdad*, (dir. GARCÍA NINET, J.I.) Bilbao, Wolters Kluwer 2007, pp. 540-541.

⁶ El documento puede consultarse en: www.Regjeringen.no/Rpub/ToP/20022003/097/PDFS/OTP200220030097000DDDPDFS. Vid. LEIÑENA, E., “La participación de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades corporativas” *RDM*, nº 278, 2010, pp. 1.278-1.279. La autora, a pesar de que hace referencia al éxito rotundo del modelo noruego, termina manifestando que la realidad europea pone en cuestión la eficacia de las cuotas.

Alemania ha iniciado también cambios en este sentido. Tendremos que esperar aún para ver cómo terminan regulando los alemanes esta cuestión. De momento hay que remitirse al *Deutscher Corporate Governance Kodex* (Código de Buen Gobierno)⁷, donde esta cuestión se plantea como una recomendación siguiendo, por tanto, la máxima del *comply or explain*.

Consideramos que, tal y como ha hecho el Derecho Francés, sólo una política decidida y voluntarista en estos aspectos, y la utilización -como herramienta para su consecución- de la Ley, permitirá a las mujeres evolucionar en el seno de los consejos de administración e instancias de gobierno de las empresas en un espacio temporal razonable.

De hecho, la proporción de mujeres en los consejos de administración aumentó sólo un 1% desde 2006⁸. Si las actitudes y mentalidades evolucionan poco a poco, la puesta en práctica del sistema de cuotas se muestra como indispensable para la consecución de una representación equilibrada de mujeres y hombres en puestos de responsabilidad dentro de los órganos de gobierno de las sociedades.

La Ley no puede resolverlo todo, pero puede inducir un cambio en las mentalidades y en las prácticas⁹. Este es el propósito de esta norma. La apertura de los consejos de administración aportará una conciencia más clara de las desigualdades que afectan a las mujeres trabajadoras en general.

Se puede esperar que los consejos de administración ejemplares, insuflarán una nueva sensibilidad hacia las cuestiones relativas a la igualdad salarial o al acceso de la formación, y que el modelo social y cultural permitirá que las mujeres puedan

⁷ Para ver la evolución y el valor jurídico de este Código alemán, así como la introducción de recomendaciones en materia de diversidad en los consejos, Vid. REDENIUS-HOEVERMANN, J./WEBER-REY, D., "La représentation des femmes dans les conseils d'administration et de surveillance en France et en Allemagne" *Revue des sociétés*, 2011, pp. 203 y ss.

⁸ Vid. *Índice Spencer Stuart de Consejos de Administración*. 14ª ed. España, 2010, p. 25. Sobre el total de consejeras (107) se indica que constituyen el 10% del total de los miembros de todos los consejos (91 consejeras en 2008, representando el 9% de todos los Consejeros) En 1999 el porcentaje era del 3%. Diez años después hay un incremento del 7% hasta pasar a ser el 10%. El informe indica: "analizando la evolución de los últimos diez años se comprueba que se ha producido un aumento significativo en la presencia de mujeres en los consejos (...)" Es cierto que en 10 años se ha producido un incremento en el porcentaje del 3% al 10% pero, en este caso y junto con el reconocimiento de la anterior afirmación, hacemos nuestro por compartirlo, el titular publicado en la Editorial Negocios de *El País* de 10 de julio de 2011, p. 3: "O cuotas o paciencia". Hay que tener en cuenta, además, que el objetivo marcado por la Ley de Igualdad de 2007 es el 40% para el 2015.

⁹ Desde el punto de vista de la Psicología Social, Vid. OVEJERO BERNAL, A., *Las relaciones humanas. Psicología social teórica y aplicada*. Madrid, Biblioteca Nueva SL, 1998, pp. 223 y ss.

conciliar mejor sus vidas personal y profesional¹⁰. La necesidad de transparencia sobre la situación de la mujer en la empresa, reiterada en numerosas ocasiones a lo largo de esta norma, tiene por objeto hacer hincapié en esta evolución.

Desde el punto de vista metodológico, nuestro estudio se divide en cuatro partes. Una primera que analiza brevemente el derecho español en esta materia, principalmente el art. 75 de la Ley Orgánica de Igualdad de 2007; la segunda, que estudia la normativa francesa, concretamente la reciente Ley de 2011; la tercera, en la que se exponen algunas de las diferencias más relevantes entre ambos textos normativos; y la última, en la que se realizan a modo de conclusiones, varias reflexiones finales.

II. ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA REPRESENTACIÓN EQUILIBRADA DE MUJERES Y HOMBRES EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES EN EL DERECHO ESPAÑOL

1.- ANTECEDENTES

Por lo que se concierne a España, debemos citar, en primer lugar, la referencia a la representación paritaria que hace el Código Unificado de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas (CUBG), aprobado por acuerdo del Consejo de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por el que se aprueba el documento único de recomendaciones de gobierno corporativo en mayo de 2006¹¹.

El Código Unificado, aun conteniendo reglas de adopción voluntaria, incluye el compromiso de realización de acciones positivas y el reconocimiento de la existencia

¹⁰ Vid. “Les quotas de parité doivent-ils s’appliquer à l’entreprise comme à la politique? En: <http://www.lemonde.fr/imprimer/article2011/03/07/1489420.html>

¹¹ La Responsabilidad social corporativa en general y los Códigos de Buen Gobierno en particular, surgen como normas de incorporación voluntaria y no son exigibles coactivamente. Se proponen como códigos éticos y no jurídicos. En este sentido, los Códigos formulan una recomendación a que las sociedades destinatarias del informe y del Código tomen en consideración unas medidas. En este sentido, el apartado primero f) de la Orden ECO/3722/2003 de 26 de diciembre, prevé que la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) haga público un documento único con las recomendaciones de gobierno corporativo existentes, con el fin de que las sociedades cotizadas lo tomen como referencia cuando consignen en su informe Anual de Gobierno Corporativo si siguen o no las recomendaciones establecidas sobre gobierno corporativo. Este documento recoge en la sección “Consejo de Administración” una mención a la “Diversidad de género” (p. 25).

del denominado “techo de cristal” en la cultura corporativa predominante y la necesidad de eliminarla¹².

Se reconoce que el objetivo de conseguir una diversidad de género adecuada dentro de los consejos de administración no es sólo un desafío en el plano de la ética, de la política y de “responsabilidad social corporativa”, sino que constituye también un objetivo de eficiencia que las sociedades cotizadas deberían plantearse, como mínimo a medio plazo¹³.

Al mencionar el concepto de responsabilidad social empresarial, debe hacerse referencia a los grupos de interés relacionados con la actividad empresarial que pueden ser tomados en consideración y que son de diversa índole¹⁴. Con dicha denominación quiere hacerse mención normalmente a socios o inversores, a clientes y proveedores, trabajadores y comunidades locales; pero, en algunos aspectos de responsabilidad social empresarial, puede llegar a verse involucrada la sociedad civil¹⁵.

La responsabilidad social se ha definido en el *Libro Verde de la Comisión Europea* como “la integración voluntaria por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores”¹⁶.

¹² Vid. SENENT VIDAL, M.J., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Igualdad...*, cit., p. 544.

¹³ Sobre la existencia de una correlación entre los resultados económicos y financieros de las empresas y la presencia de mujeres en los órganos de toma de decisiones, no vamos a entrar en este asunto ahora. Se trata de una cuestión polémica que ha sido abordada y avalada en numerosos estudios e informes donde se recoge que una representación significativa de las mujeres en puestos de dirección. Se indica: “favorece el rendimiento, contribuye a la eficacia de la empresa y aporta mejores resultados económicos y beneficios”. Así lo señala la Eurodiputada griega R. Kratsa-Tsagaropoulou del Partido Popular Europeo y ponente del *Informe sobre Mujeres directivas* que puede consultarse en la siguiente dirección: <http://www.euroefe.efe.com/news/printer/1107562/cuotas-para-mujeres-directivas>. Cfr. ESTEBAN VELASCO, G., “Reorganización de la composición del consejo: clases de consejeros, en particular los consejeros independientes (Recomendaciones 7 y 9 y 15) RdS, nº 27, 2006-2, pp. 107-108.

¹⁴ Vid. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Creación de valor, interés social y responsabilidad social corporativa” en AA.VV., *Derecho de Sociedades anónimas cotizadas*, II, Navarra, Thomson Aranzadi, 2005, pp. 895-902.

¹⁵ Vid. SENENT, M.J., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Igualdad...*, cit., p. 541. También de la misma autora “Equidad de género en la responsabilidad social empresarial” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 67, pp. 203 y ss.

¹⁶ Vid. Libro Verde la Comisión de las Comunidades Europeas, “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas” Bruselas, 18-7-2001 COM (2001) 366 final, *passim*. Vid. también *Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible*, Bruselas 2-7-2002 COM (2002) 347 final, *passim*.

A este respecto, desaprovechar el potencial talento empresarial del 51% de la población española constituido por las mujeres, no es económicamente racional en el conjunto de las grandes empresas españolas¹⁷.

Se hace referencia a la necesidad de realizar un esfuerzo adicional para que la presencia de las mujeres llegue a la alta dirección y a los consejos de administración de las sociedades cotizadas. El CUBG “invita” a las sociedades que tengan reducida presencia de mujeres en sus consejos a hacer un esfuerzo “deliberado” por buscar candidatas cada vez que deba cubrirse alguna vacante en el Consejo, especialmente para puestos de independientes¹⁸. Se trata de una formulación *comply or explain* característica de los Códigos de Buen Gobierno; se recomienda corregir la escasez de consejeras mediante la remoción de “sesgos implícitos” en los procedimientos de selección, y la “búsqueda deliberada” de candidatas mujeres.

En la medida en la que haya escasez de candidatas se debe explicar qué tipo de acciones se han adoptado para su superación.

En el mismo sentido, debe mencionarse el Dictamen del Pleno del Consejo de Estado de 2006, que, en el debate sobre el Anteproyecto de Ley de Igualdad, hizo referencia a cuestiones relacionadas con la libertad de empresa¹⁹. En este sentido se

¹⁷ Vid. ESTEBAN VELASCO, G., “Reorganización de la composición del consejo...” cit., pp. 107-108. Señala el autor, que la experiencia de las últimas décadas en las que se ha asistido a una creciente incorporación de las mujeres al mundo laboral, ha acreditado esa eficiencia. El prof. Esteban Velasco indica que debe analizarse si el acceso de las mujeres a los consejos de administración es una cuestión ligada a la ética, a la política o a la responsabilidad social de la empresa, o bien una cuestión de buen gobierno en cuanto se puede establecer una correlación entre la diversidad de género y el mayor valor y mejor funcionamiento de la empresa. En este sentido la apuesta del Código Unificado de buen Gobierno. El autor, sin embargo, no está de acuerdo con esta consideración. Entiende que si de lo que se trata es de evitar discriminaciones en la selección y de fomentar el acceso de las mujeres que reúnan el perfil profesional adecuado, parece que la argumentación está más cerca de una exigencia de política de igualdad que de estricta racionalidad económica. Se trataría por tanto, de corregir un irracional agravio histórico y contar con la aportación valiosa de otras personas. Continúa señalando que transitoriamente, estarían justificadas medidas de promoción de sectores discriminados, pero no porque su aportación sea diferente o de “género distinto” sino porque puede ser de la misma calidad y eficiencia que la del género hasta ahora dominante y responsable principal de la discriminación. De esta forma, resulta razonable pensar que el género masculino se resista en alguna medida a soportar el cambio y la competencia y que el “mercado” de forma natural no será eficiente (tal y como acredita la experiencia histórica) o bien que actuará a un ritmo y con unos costes que pueden ser acertados mediante una acción política adecuada.

¹⁸ Se tiende a la reducción de los ejecutivos, pero realmente aquí es donde se encuentra el núcleo de poder y decisión. Por ello o más concretamente a pesar de ello, es aquí dónde más hincapié debería hacerse respecto a la representación paritaria. A pesar del incremento de mujeres en los consejos (pero lejos aún del objetivo marcado por la LOI para el 2015) podemos ver que son mayoría las dominicales e independientes frente a las ejecutivas. Vid. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “consejeros independientes: sobre su retribución y otros aspectos importantes, tanto o más” <http://jsanchezcalero.blogspot.com/2010/02/consejeros-independientes-sobre-su.html> (consultado el 1-2-2011) Vid. *El País* 10 de julio de 2011, Negocios, p. 6.

¹⁹ *Dictamen del Consejo de Estado nº de expediente: 803/2006*. Trabajo y Asuntos Sociales. Anteproyecto de Ley Orgánica de Igualdad entre mujeres y hombres, 22-6-2006, pp. 2 y ss.

han formulado objeciones a la inclusión de las medidas de acción positiva del art. 75²⁰. Volveremos más adelante sobre esta cuestión.

La Ley Orgánica de Igualdad 3/2007, de 22 de marzo (a partir de ahora LOI), junto a la recomendación 15 del Código Unificado de Buen Gobierno -conocido antes como Código Conthe-, han marcado, sin duda alguna, un punto de inflexión en las políticas de igualdad en España, aunque sea recomendando. Las sociedades deben, según la formulación contenida en la LOI, adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier discriminación laboral entre hombres y mujeres y, en su caso, a elaborar, concertar y aplicar un Plan de Igualdad.

Las empresas cotizadas conforman, en ese sentido, un espejo de grandes dimensiones en el que se mira el conjunto del tejido empresarial, todavía -pese a los logros alcanzados en los últimos años- muy lejos de la paridad, sobre todo en los puestos de alta dirección y en los principales órganos decisorios de la estructura orgánica: los consejos de administración.

El número de mujeres en los consejos representa, en España, menos del 10% del total de miembros; en concreto, el 8,1% en las Sociedades Cotizadas y el 8,7% en las empresas IBEX-35, lo que evidencia que -pese al incremento de cinco puntos experimentado en los últimos cuatro años- aún estamos lejos de los niveles de paridad fijados por Ley para 2015.

Teniendo en cuenta los objetivos que se han marcado en los diferentes instrumentos normativos, las empresas deben hacer un esfuerzo para lograr una adecuada diversidad de género en estos órganos²¹.

Por ello, desde la aprobación del Código en el año 2006, y en atención a que una mayor presencia de la mujer llegue a la alta dirección, se viene recomendando desde la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV) el fomento de la igualdad de género.

²⁰ SENENT VIDAL, M.J., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Igualdad...*, cit., pp. 544 y ss.

²¹ No sólo desde el plano de la ética, de la política y de la responsabilidad social corporativa, como indica el Código Unificado, sino también desde el ángulo de la eficiencia, tal y como señaló el propio presidente de la CNMV, D. Julio Segura, en el marco de las jornadas Mujer, Liderazgo y Empresa al reconocer que *“desaprovechar el potencial talento empresarial del 51% de la población, no puede ser económicamente racional en el conjunto de grandes empresas de nuestro país”*.

Además, las empresas cotizadas están obligadas a exponer, en su informe anual, el grado de cumplimiento del nuevo Código; de forma que aquéllas con nula o escasa participación femenina deben explicar los motivos e indicar las medidas que están tomando para cambiar esa situación.

Todo ello ha supuesto un salto importante de cara a la visualización del talento de las mujeres y su incorporación a los órganos de poder. Las empresas -como indicábamos anteriormente- deberán hacer un esfuerzo deliberado para buscar posibles candidatas cada vez que tengan que cubrir una vacante.

Queremos, por último, hacer alusión a la recién publicada Ley de Economía Sostenible de 2011²², que en su artículo 39 hace mención precisamente a la promoción de la integración de la mujer y a la igualdad efectiva de mujeres y hombres²³.

2. LA LEY ORGÁNICA DE IGUALDAD DE 2007

La recomendación del Código Unificado de Buen gobierno se ha completado con la apuesta más exigente de la LOI.

En este sentido, la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles españolas se encuentra

²² BOE nº 55 de 5 de abril de 2011.

²³ “1. Con el objetivo de incentivar a las empresas, organizaciones e instituciones públicas o privadas, especialmente a las pequeñas y medianas y a las empresas individuales, a incorporar o desarrollar políticas de responsabilidad social, las Administraciones Públicas mantendrán una política de promoción de la responsabilidad social, difundiendo su conocimiento y las mejores prácticas existentes y estimulando el estudio y análisis sobre los efectos en materia de competitividad empresarial de las políticas de responsabilidad social. En particular, el Gobierno pondrá a su disposición un conjunto de características e indicadores para su autoevaluación en materia de responsabilidad social, así como modelos o referencias de reporte, todo ello de acuerdo con los estándares internacionales en la materia. 2. El conjunto de características, indicadores y modelos de referencia a que se refiere el apartado anterior deberá atender especialmente a los objetivos de transparencia en la gestión, buen gobierno corporativo, compromiso con lo local y el medioambiente, respeto a los derechos humanos, mejora de las relaciones laborales, **promoción de la integración de la mujer, de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres**, de la igualdad de oportunidades y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y del consumo sostenible, todo ello de acuerdo con las recomendaciones que, en este sentido, haga el Consejo Estatal de la Responsabilidad Social Empresarial, constituido por el Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas” 3. Las sociedades anónimas podrán hacer públicos con carácter anual sus políticas y resultados en materia de Responsabilidad Social Empresarial a través de un informe específico basado en los objetivos, características, indicadores y estándares internacionales mencionados en los apartados anteriores. En todo caso, en dicho informe específico deberá constar si ha sido verificado o no por terceras partes. En el caso de sociedades anónimas de más de 1.000 asalariados, este informe anual de Responsabilidad Social Empresarial será objeto de comunicación al Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial que permita efectuar un adecuado seguimiento sobre el grado de implantación de las políticas de Responsabilidad Social Empresarial en las grandes empresas españolas”.

regulada en la LOI de 2007²⁴ en el art. 75 situado, desde el punto de vista sistemático, dentro del Título VII de la norma, que contempla la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social por las empresas en materia de igualdad. El artículo, por tanto, se inserta dentro del marco de la responsabilidad social corporativa.

El Anteproyecto de LOI, sin embargo, contenía una propuesta aún más exigente que el texto definitivamente aprobado en 2007. Respecto a la primera redacción del Anteproyecto de Ley de Igualdad, se observan, en el art. 75, algunas diferencias. Entre otras, y a título de ejemplo, se alarga el periodo concedido a las empresas para la consecución de estos objetivos, que pasa de cuatro años en la redacción inicial, al doble, ocho, en el Proyecto.

Estas últimas modificaciones son las que finalmente han quedado reflejadas en el texto definitivo de la Ley Orgánica de Igualdad de 2007.

La Exposición de motivos de la LOI señala que “es finalidad de esta medida que el criterio prevalente en la incorporación de consejeros sea el talento y 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”.

En este sentido, el art. 75 LOI es el tercero del dedicado por la norma a la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social.

Respecto a este precepto del Anteproyecto, el Consejo de Estado en 2006 señaló que las previsiones sobre representación en los Consejos de Administración “no pueden ser de índole imperativa, prescribiendo que entre los designados, exista forzosamente un cierto número o proporción de mujeres”.

El Consejo de Estado recogía igualmente que el tono del comienzo del precepto resultaba “escasamente prescriptivo” (recordemos que señalaba y señala: “procurarán incluir”), pero a continuación dice que “contrasta con el ulterior detalle (...) que incluye un plazo concreto”. Se refiere a la remisión a la D.A. primera que establece: “A los efectos de esta ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiere, las personas de cada sexo no superará el 60% ni será menor del 40%”.

²⁴ Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE nº 71 de 23 de marzo de 2007).

El art. 75 LOI indica: “Las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada 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. 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”.

Tal y como señalábamos con anterioridad, tanto el Consejo de Estado como la Confederación Española de Organizaciones empresariales (C.E.O.E) formularon objeciones relacionadas con la libertad de empresa (art. 38 CE) a la inclusión de la medida de acción positiva recogida en este precepto de la LOI.

Las objeciones a las que hacen referencia en relación con el art. 75 aluden a que las entidades a las que hace mención el precepto desarrollan una actividad económica regida precisamente por la libertad de empresa (art. 38 C.E.) y aunque el desarrollo de ésta sujeta a los titulares de estas entidades (accionistas) a un conjunto de requisitos que deberán observar para conformar sus órganos de administración, en ese marco aquéllas tiene derecho a conformar los órganos de administración en la forma que entiendan más adecuada²⁵.

En apoyo de este argumento, tanto el Consejo de Estado como la Confederación Española de Organizaciones Empresariales en su momento esgrimieron como argumento la Decisión del Consejo Constitucional de Francia, en la que se sostiene que su Constitución “no permite que la composición de los órganos directivos o consultivos de las personas jurídicas de derecho público o privado se rijan por reglas vinculantes basadas en el sexo de las personas”²⁶. Este asunto ha quedado resuelto en

²⁵ El establecimiento de un sistema de cuotas, no necesariamente entrará en contradicción con el principio de libre autoorganización de las personas jurídicas en Derecho Privado. Así la Ley de Transparencia de 2003 y también la legislación general en materia de cooperativas (Ley de 1999) que prevé en algunas casos, la reserva de puestos de miembros del órgano de administración ya sea para su designación de entre colectivos de socios determinados objetivamente o para su inclusión de representantes de los trabajadores. Vid. SENENT, M.J., “Equidad de género...”, cit., p. 209. Hace referencia la autora también, a la Ley de Sociedades Laborales que en el artículo 12 establece un sistema proporcional para el nombramiento de administradores: “No parece que aquí haya considerado el legislador que las cuotas vulneran el derecho de autoorganización de las sociedades de capital privado”. También la entrada en vigor de normas europeas e internas reguladoras de la co-gestión en SA y Sociedades cooperativas europeas se consideran muestras reales de adopción de políticas de responsabilidad social.

²⁶ Decisión nº 2006-533 DC, del Conseil Constitutionnel francés sobre la Loi relative à l'égalité salariale entre femmes et les hommes, (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2006/2006533/2006533dc.htm>)

Francia mediante la reforma constitucional de 2008, a la que posteriormente haremos referencia al analizar la normativa francesa.

En segundo lugar, la C.E.O.E. señalaba que la Decisión del Consejo Constitucional francés se basaba en que el principio de igualdad no puede sobreponerse al de capacidad y mérito²⁷.

La norma hace referencia a las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada. El art. 258 del Texto Refundido de Sociedades de capital de 2010 indica cuáles son las sociedades que pueden presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada; por tanto, aquéllas que excedan los límites marcados por el precepto serán las que no pueden presentarlas. Éstas forman parte del ámbito subjetivo que marca el art. 75 LOI²⁸.

El artículo se refiere, por tanto, a grandes sociedades, por contraposición a aquéllas que sí pueden presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada.

²⁷ Sobre el principio de capacidad y mérito y la interpretación del mismo al importarlo al Derecho privado, en materia de igualdad entre mujeres y hombres vid. SENENT, M.J., AA. VV. *Comentarios a la Ley de Igualdad...*, cit., pp. 555 y ss.

²⁸ El art. 258 del Texto refundido de la ley de Sociedades de Capital, aprobado por R.D. Legislativo 1/2010 de 2 de julio con el título: “Cuenta de pérdidas y ganancias abreviada” señala: “1. Podrán formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada las sociedades que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) que el total de las partidas de activo no supere los once millones cuatrocientos mil euros; b) que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los veintidós millones ochocientos mil euros; c) que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a doscientos cincuenta. Las sociedades perderán la facultad de formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior. 2. En el primer ejercicio social desde su constitución, transformación o fusión, las sociedades podrán formular cuenta de pérdidas y ganancias abreviada si reúnen al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias expresadas en el apartado anterior”. La ley 1/2010, ha sido modificada recientemente a través de la publicación de la ley 25/2011 de 1 de agosto (BOE de 2 de agosto de 2011).

II. LA REGULACIÓN NORMATIVA EN FRANCIA

1. INTRODUCCIÓN

La situación en Francia ha sido, hasta este momento, de práctica invisibilidad de las mujeres en los órganos de administración de las empresas²⁹, situación no muy distinta a la del resto de países europeos, con excepción de Noruega, y de Suecia en menor medida.

En otro orden de cosas, la Ley de 2011 se inscribe dentro de la continuidad de objetivos marcados por la Unión Europea. La “hoja de ruta” 2010 para la igualdad entre mujeres y hombres, aprobada por la Comisión Europea mantiene vigentes entre los seis puntos prioritarios para poner en marcha en el año 2010, precisamente, el de la representación equitativa de las mujeres en los órganos de las sociedades encargados de la toma de decisiones.

Los pilares de la reforma son los siguientes: en primer lugar, se han establecido medidas legales de acción positiva con sanciones en caso de incumplimiento por parte de las empresas incumplidoras; se ha considerado que ésta es la única forma para romper con la dinámica instaurada de reclutamiento masculino absolutamente mayoritario que no ha cambiado esencialmente por el transcurso del tiempo. En segundo término, instauración progresiva de estas medidas de acción positiva para las que se ha dado un plazo de seis años en la Ley. Por último, determinación legal de un porcentaje de representación del 40%.

2. ANTECEDENTES

Los antecedentes de la norma que acaba de publicarse en Francia y que hace referencia a la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración, se encuentran en la Proposición de Ley relativa a la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración y vigilancia e igualdad profesional de 3 de diciembre de 2009, que fue reenviada a la Comisión de

²⁹ Vid. HUERTA VIESCA, M.I., *Las mujeres en la nueva regulación de los consejos de administración de las sociedades mercantiles españolas*, Navarra, Thomson-Reuters Aranzadi, 2009, p. 98.

Leyes Constituciones en la citada fecha y que se iniciaba con una Exposición de Motivos cuyos aspectos fundamentales son los que ahora pasan a comentarse.

Los artículos 21-26 de la Ley núm. 2006-340, de 23 de marzo de 2006 sobre igualdad de remuneración entre mujeres y hombres, constituyeron en su momento, un primer avance para garantizar el lugar de la mujer en los procesos de toma de decisiones económicas y sociales.

Sin embargo, fueron censurados por el Consejo Constitucional³⁰ por considerarse que atentaban contra la Constitución de la República. Los argumentos utilizados por el Consejo Constitucional francés han sido después esgrimidos en el debate para la elaboración de la normativa española que culminó con publicación de la Ley Orgánica de Igualdad de 2007.

Debe señalarse que en Francia, a partir de la Decisión del Consejo Constitucional de 2006, se ha mantenido abierto el discurso sobre la necesidad de publicar una norma que arbitre un sistema de cuotas en el acceso a los órganos de administración de las sociedades mercantiles; y ello, con el fin de establecer un cierto equilibrio en estos órganos de poder. La modificación de la Constitución a través de la Ley Constitucional de 2008 sobre modernización de las Instituciones de la V República ha permitido refutar los argumentos contenidos en la Decisión de 2006 del Consejo Constitucional y publicar en 2011 la Ley objeto del presente estudio³¹.

La revisión constitucional de 2008 y la inclusión en el artículo 1 del principio de que "la ley favorece la igualdad de acceso para las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y funciones electivas, así como las responsabilidades profesionales y sociales" hacen ahora posible la utilización de la Ley como instrumento para la consecución de los objetivos que se pretenden³².

³⁰ SENENT, M.J., "Equidad de género en la responsabilidad social empresarial...", *cit.*, p. 208. El Consejo Constitucional señaló: " La Constitution ne permet pas que la composition des organes dirigeants ou consultatifs des personnes morales de Droit public ou privé soit régie par des règles contraignantes fondées sur le sexe des personnes".

³¹ Se ha modificado el artículo primero de la Constitución, de modo que es posible si ello fuere necesario, acudir al sistema de cuotas para permitir un acceso igual de mujeres y hombres a los puestos de decisión en todos los ámbitos profesionales: políticos, económicos y sociales.

³² No obstante la aplicación del sistema obligatorio de cuotas ha motivado un encendido debate entre defensores y detractores de la medida. En el ámbito político Vid.: "Cantoniales: où sont les femmes? Publicado en *Le Monde*: <http://www.lemonde.fr/imprimer/article/2011/02/21/1482327.html>

Apoyándose en el ejemplo de Noruega, los Sres. Jean-François Copé y Marie-Jo Zimmerman presentaron una Proposición de Ley el 3 de diciembre de 2009³³ que imponía un sistema de cuotas para la consecución del objetivo de paridad a las empresas³⁴.

Los autores de la Proposición de Ley destacan que la solución de las “cuotas”, descartada durante mucho tiempo, no es un tabú ya y se traduce en una voluntad clara de discriminación positiva para las mujeres³⁵.

3. LOI NÚM. 2011-103 DU 27 JANVIER RELATIVE Á LA REPRÉSENTATION ÉQUILIBRÉE DES FEMMES ET DES HOMMES AU SEIN DES CONSEILS D'ADMINISTRATION ET DE SURVEILLANCE ET À L'ÉGALITÉ PROFESSIONNELLE (J.O. 28 JANVIER 2011)

El objetivo pretendido por esta Ley es enviar una señal de fuerte intensidad. Para lograr el equilibrio de género en los consejos de administración en seis años, las empresas deben conducirse con el objetivo de diversificar los perfiles de sus directores generales y de los administradores.

La renovación de los consejos y su apertura a las mujeres plantean de hecho, las cuestiones sobre la superposición de mandatos y la superposición de funciones de los directivos. Los detractores de esta ley, que, como hemos señalado anteriormente, ha generado una ardua polémica en el país vecino, consideran que implica un atentado contra los derechos de los accionistas a elegir libremente a sus administradores³⁶.

Desde el punto de vista sistemático, la Ley finalmente ha quedado compuesta por ocho artículos y ha modificado -ampliando los plazos para la

³³ *Proposition de Loi AN n° 2140 2009/2010.*

³⁴ “Une des raisons pour lesquelles les conseils d'administration et de surveillance son fermés aux femmes tient aux modes mêmes de leur composition qui reposent pour une large part, sur des processus de cooptation dans un cercle très étroit composé essentiellement d'hommes”. Vid. Actualités Parité: “Les conseils d'administration des entreprises doivent faire plus de place aux femmes?” *Revue Lamy, Semaine Sociale*, 20111476. Lamyline.fr, p. 1.

³⁵ Vid. ZIMMERMANN, M.J., “L'accès de femmes aux responsabilités dans l'entreprise” *Rapport d'activité pour 2009*, Assemblée Nationale, n° 2.125, Enregistré à la présidence de l'Assemblée Nationale le 1^o decembre 2009, p. 7 y ss.

³⁶ Vid. las diferentes posiciones doctrinales al respecto en REDENIUS-HOEVERMANN, J./WEBER-REY, D., “La représentation...”, cit., p. 3.

consecución de los objetivos propuestos- algunos preceptos de la proposición de Ley inicial.

Mediante la misma se modifican en unos casos y crean, en otros, diversos artículos del *Code de Commerce* y de la Ley núm. 83-675 de 26 de julio de 1983, a la que se hará referencia posteriormente.

El art. 1 prevé la composición paritaria de los consejos de administración de las sociedades cotizadas³⁷. (La proporción de administradores de cada sexo no puede ser inferior al 40% en las sociedades en las que las acciones estén admitidas a negociación en un mercado regulado).

Se amplía el ámbito subjetivo haciendo mención a las sociedades que, durante tres ejercicios consecutivos, empleen un número medio de trabajadores igual a 500, y tengan una cifra de negocios o un total en el balance de al menos 50 millones de euros³⁸. Se está pensando, igualmente, en grandes sociedades. Veíamos que una previsión parecida se contiene en el art. 75 LOI, que remite al art. 258 del T.R. de la Ley de Sociedades de Capital de 2010.

Todo nombramiento en contradicción con esta regla que no haya puesto en marcha los remedios para hacer frente a esta irregularidad será nulo³⁹. Cuando la composición del consejo no sea conforme con lo preceptuado anteriormente, el consejo debe proceder al nombramiento provisional con el fin de remediar esta irregularidad en el plazo de seis meses a contar desde el día en el que se produjo la vacante.

Respecto a las listas que conforman los nombres de los candidatos al nombramiento, el art. 1 también señala que sobre cada una de las listas, la brecha entre el número de candidatos de cada sexo no podrá ser superior a uno.

³⁷ Tanto para las SA con órgano de administración monista como dualista y para las sociedades comanditarias por acciones.

³⁸ Hay calculadas en este sentido unas 2.000 sociedades. Vid. Actualités Parité, “Les conseils...”, cit., p. 1.

³⁹ Tal y como establece el art. 1 y también el art. 4 para el consejo de vigilancia, los nombramientos que no respeten este sistema de cuotas implicarán la nulidad de nombramientos salvo el correspondiente a las mujeres. Una enmienda votada en la Asamblea Nacional que establecía igualmente la nulidad de las deliberaciones, fue finalmente suprimido. La sanción no obstante, podrá ser financiera tal y como establece el art. 1, VIII que ha completado el art. L 225-45 del Code de Commerce. Se ha considerado a este respecto que impedir la nulidad de las deliberaciones protege la seguridad jurídica del tráfico. A juicio de algunos autores su introducción por el contrario, hubiera sido desproporcionada. Así REDENIUS-HOEVERMANN, J./WEBER-REY, D., “La representation...”, cit., p. 4.

Cuando el consejo de administración no esté compuesto según lo señalado en los anteriores párrafos (es decir, respetando la paridad establecida), el pago de la remuneración prevista en la Ley se suspende. El mismo será restablecido cuando la composición del consejo de administración cumpla lo preceptuado respecto a la paridad en la composición. No ha articulado la Ley, aparte de la anterior, sanciones pecuniarias para la sociedad en caso de incumplimiento, que podrán no obstante establecerse.

El artículo 2 señala las mismas reglas para las sociedades dotadas de un consejo de vigilancia. Debe insertarse en el art. 225-68 del *Code de commerce* al lado de “composition” la expresión “du conseil et de l’application du principe de représentation équilibrée des femmes et des hommes en son sein”; esto es, respetarse, en el nombramiento y composición una representación equilibrada de mujeres y hombres.

En este caso, además del respeto a lo indicado en el art. 1 ahora también para el consejo de vigilancia, se establece específicamente que en estas sociedades (a las que hace mención el art. 1), cuando el consejo de vigilancia esté compuesto por más de ocho miembros, la brecha entre el número de miembros de cada sexo no puede ser superior a dos.

Cuando la composición del consejo no sea conforme a las reglas sobre paridad anteriormente señaladas, el consejo de vigilancia debe proceder al nombramiento a título provisional, con el fin de remediar esta irregularidad en el plazo de seis meses a contar desde el momento en el que se produjo la vacante.

El art. 3 remite a lo preceptuado en los arts. 225-45 y 225-83 del Código de comercio.

El art. 4 modifica algunos preceptos del Código de comercio (en concreto el 226-4, insertando el 226-4-1 para incluir la paridad).

El art. 5 señala que los párrafos II a VI y VIII del art. 1 de esta Ley y los párrafos III a VII del art. 2, así como el II del art. 4, entrarán en vigor a los seis años (en concreto el 1 de enero de 2017) siguientes al año de publicación de la presente Ley. Lo relevante a estos efectos es que se retrasa en un año la previsión contenida en la redacción primera de la Proposición de Ley -más ambiciosa- que marcada un periodo de 5 años.

En el art. 5 se establecen algunos plazos intermedios. Así, el precepto dispone que, en el caso de las sociedades mencionadas en los capítulos V y VI del título II del Libro II del Código de comercio en las que las acciones estén admitidas a cotización en un mercado regulado, la proporción de administradores o de miembros del consejo de vigilancia de cada sexo no podrá ser inferior al 20% en el resultado de la primera junta general ordinaria que siga al 1 de enero del tercer año siguiente al año de publicación de la presente Ley⁴⁰.

Se otorga un plazo de 3 años para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 5 en orden al nombramiento de administradores siguiendo las reglas de la paridad establecidas en la Ley.

El art. 6 hace referencia al cumplimiento de la paridad en el nombramiento de los miembros del consejo de administración de las empresas públicas. De esta forma, el precepto citado modifica algunos artículos de la Ley núm. 83-675 de 26 de julio de 1983 relativa a la democratización del sector público.

Señala el precepto, que se incluye en la Ley un nuevo art. 6-1 que establece que la proporción de miembros del consejo de administración o de vigilancia de cada sexo, nombrados por decreto en aplicación de los párrafos 1º y 2º del art. 5 y del último párrafo del art. 6 no puede ser inferior al 40%. Cuando los nombrados por Decreto sean más de 8, la brecha entre el número de miembros de cada sexo no podrá ser superior a dos.

Las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la norma de 1983 son exactamente las mismas que las mencionadas anteriormente para el resto de sociedades.

También aquí se establece un plazo intermedio a contar desde la primera renovación de los miembros del consejo de administración o vigilancia (debe tenerse en cuenta a estos efectos el plazo, desde la publicación de la Ley), de modo que la representación en estos casos y siguiendo estas fechas, no podrá ser inferior al 20%.

⁴⁰ Así de 2011 a 2014 y únicamente para las sociedades cotizadas en Euronext París. A partir de 2017 para todas las sociedades. Vid. PRÉCIGOUT, O., “Parité dans les conseils d’administration et de surveillance et égalité professionnelle: la nouvelle done” *Option Finance*, 28 de mars, 2011, pp.1-2

El art. 7 señala que, antes del 31 de diciembre de 2015, el Gobierno deberá entregar en la oficina de asambleas parlamentarias, un informe detallando el balance de la situación de mujeres y hombres en los consejos de administración u órganos equivalentes de los establecimientos públicos administrativos del Estado y de los establecimientos industriales y comerciales del Estado no incluidos en el art. 1 de la Ley núm. 83-675 de 26 de julio de 1983 citada ya.

Este informe deberá hacer referencia a los esfuerzos, realizados o comprometidos por parte del Estado, para incluir en estos órganos una proporción de cada sexto al menos, igual al 40%.

El art. 8 de la Ley modifica el art. 225-37 del Código de Comercio insertando un nuevo 225-37-1. Indica el nuevo precepto que el consejo de administración deliberará anualmente sobre la política de la sociedad en materia de igualdad profesional y salarial. En las sociedades deberá realizarse el informe sobre la situación comparada de las condiciones generales de empleo y de formación de mujeres y hombres en las empresas, previsto en el art. 223-57 del Código del Trabajo y en aquéllas en las que existe o se ponga en marcha un plan para la igualdad profesional entre mujeres y hombres regulado en el art. 1143-1 del Código del Trabajo, debe deliberarse sobre la base de aquel plan.

El art. 6-II de la Ley tiene el mismo contenido; en este caso, haciendo referencia a los consejos de vigilancia.

Como ya hemos indicado, la Ley de 2011 ha suscitado polémica en Francia. Los detractores -entre otras cuestiones, apuntan a la falta de conveniencia de un sistema de cuotas de cuotas que impongan la paridad- ponen en duda que puedan conseguirse los objetivos marcados en la ley en 2017⁴¹; se preguntan a este respecto: “(...) s’il existe “vivier” de femmes competentes, aux effectifs suffisantes pour répondre dans les six prochaines années aux demandes de recrutement des femmes administrateurs (...)”.

Llama la atención, también aquí, la reiterada mención a la “competencia” en materia de paridad, aunque no porque no se dé por sentado, obviamente, que debe

⁴¹ MICHELET-QUINQUIS, C., “Féminisation des conseils d’administration et de surveillance: la loi de progrès ou loi démagogique? *Lexbase*: N4981BRW, p. 2. También FAUSSURIER, A., “Bientôt une quasi-parité au sein des conseils d’administration et de surveillance? *Revue Lamy Droit des Affaires*, 2011158, p. 4.

requerirse, sino porque no se mencione en otros supuestos de participación de determinados colectivos; por ejemplo, en la regulación normativa europea e interna sobre cogestión o participación de los trabajadores en los órganos de dirección de las empresas; en la reserva de ciertos puestos a través de determinados sistemas de representación en los consejos, etc.⁴²

Sorprende, por tanto que, en los asuntos relacionados con la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de decisión de las empresas, aparezca siempre planeando, a modo de duda, la consideración sobre si habrá efectivos suficientes de mujeres “competentes”⁴³...

III. DIFERENCIAS Y SIMILITUDES EN LA REGULACIÓN NORMATIVA DE AMBOS ORDENAMIENTOS

Tanto el derecho español como el francés han regulado, a través de una Ley, el tema de la representación equilibrada entre mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles. En el caso francés, a través de la ya citada Ley de 2011. En el caso español, mediante la LOI de 2007.

La LOI señala, en la Exposición de Motivos, que el art. 14 CE proclama el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo. La LOI, a diferencia de la Ley francesa, es una ley general que incorpora al ordenamiento jurídico español dos Directivas en materia de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de

⁴² Vid. SENENT, M.J., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Igualdad...*, cit., pp. 528 y ss.

⁴³ En este tratamiento -excesivamente simplificado a nuestro juicio- de la cuestión, se obvian aspectos significativos en relación con esta materia y que se refieren al acceso -o más bien a las razones sobre la dificultad de acceso- de las mujeres a los órganos de decisión de las empresas, y que no tienen que ver con cuestiones de competencia, o como se indica, de falta de competencia. Entre ellos, pero sin ánimo de exhaustividad porque no podemos entrar ahora en este tema, se encuentra un asunto capital -y no precisamente resuelto- como es de las dificultades que encuentran muchas mujeres en la conciliación entre la vida familiar y laboral. Tampoco se hace referencia a algunas de las consecuencias negativas que se derivan del denominado “techo de cristal” en el acceso y que termina traducándose, a modo de “pescadilla que se muerde la cola”, si se nos permite la expresión, en una falta de experiencia que impide a su vez, el acceso a los puestos de consejeras ejecutivas o independientes. Prueba de la actualidad que tienen estos asuntos es la reiterada información que sobre los mismos aparece publicada en prensa. Así, para el primero de los aspectos, Vid. el artículo de DURÓ, E., “Los directivos no saben conciliar familia y trabajo” publicado en *El País*, 21 de agosto de 2011, p. 23 (Negocios). Para el segundo, CAÑAS, G., “Ser o no mujer-cuota” *El País*, 3 de septiembre 2011, p. 27.

igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

La novedad de la LOI se encuentra, por lo tanto, en la prevención de conductas discriminatorias y en la previsión de políticas activas para hacer efectivo el principio de igualdad. En el sentido citado, la Ley es transversal e incide sobre los diversos ámbitos del ordenamiento jurídico.

La LOI es la primera norma de carácter general que pone en relación las medidas de igualdad entre mujeres y hombres con la responsabilidad social empresarial, y lo hace manteniendo que la puesta en marcha de las acciones es de carácter voluntario para las empresas y ha supuesto un avance indudable en este ámbito.

En el caso de la Ley francesa de 2011, una ley concreta para la regulación de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de dirección de las empresas y mucho más breve, por tanto, en el contenido, resulta sin embargo, más ambiciosa desde el punto de vista de los objetivos a cumplir; se prescribe y no se recomienda como en la LOI, de modo que el incumplimiento de la representación en los porcentajes y plazos señalados por la norma implica la nulidad de los nombramientos y pueden establecerse sanciones pecuniarias, aunque no vengan señaladas concretamente en la Ley.

Esto marca una importante diferencia entre ambos textos en cuanto a las consecuencias derivadas de los incumplimientos. En el caso francés, como ya se ha indicado, la nulidad de los nombramientos; en el español, siguiendo el *comply or explain*, deberán detallarse o explicarse las razones de la falta de cumplimiento, pero no hay sanciones en el caso de incumplimientos injustificados⁴⁴.

En segundo lugar, la Ley francesa ha establecido, en el propio articulado de la norma, el porcentaje escalonado concreto que se pretende y que debe ser, para todas las sociedades allí explicitadas, del 40% al acabar el espacio temporal marcado. En el caso español, también hay marcado un porcentaje, pero no el mismo artículo 75, sino que esta cuestión se ha remitido a la Disposición Adicional Primera.

⁴⁴ Hemos mencionado ya la referencia al “procurará”. SENENT, M.J., AA.VV., *Comentarios a la Ley de Igualdad...*, cit., pp. 528-530. Señala la autora, que la prohibición de discriminación no resulta suficiente para conseguir una situación realmente igualitaria porque no permite reducir las desventajas sociales existentes en los grupos.

También son diferentes los plazos establecidos en las normas para la consecución de los objetivos marcados, más corto en la Ley francesa (seis años) que en la española (ocho años). En ambos casos, los plazos han sido modificados para ser ampliados en los textos definitivamente publicados, respecto a lo prescrito en los respectivos proyectos, que otorgaban a las empresas plazos más breves para el cumplimiento de los objetivos marcados.

Por lo que se refiere a España, el objetivo a conseguir deberá haberse cumplido en 2015. No obstante, si el plazo indicado hubieran sido los cuatro años iniciales del proyecto, aquél habría vencido el próximo año 2012 y no se habrían respetado los plazos marcados, puesto que hemos hablado antes de una participación actual de las mujeres en los consejos de en torno a un 10%, y estamos en 2011. El incremento del porcentaje para el cumplimiento de los plazos en 2015 debe aumentarse aproximadamente un 7.5% con carácter anual para conseguir el objetivo del 40%, teniendo presente además, el actual 10% del que se parte.

ALGUNAS REFLEXIONES FINALES

1.- Como ya hemos señalado en páginas anteriores respecto a las recomendaciones del Código Unificado de Buen Gobierno, en el mismo se formulan indicaciones no vinculantes a que las sociedades destinatarias tomen en consideración unas medidas. Sobre esa toma de consideración y esa reflexión, libremente deciden si asumen o no el contenido de las medidas concretas que allí se ofrecen.

Con resistencias aún, y sin que existan a este respecto voces unánimes, sí que podemos señalar que cada vez son más las que indican que algunas de las propuestas éticas que señalan los *stakeholders* o la sociedad civil en general vayan incorporándose a las normas jurídicas imperativas, es decir, vayan “juridificándose”⁴⁵.

Se indica, a este respecto, que este no sería un fenómeno nuevo, “sino el mismo que desde los inicios de la formulación de los ordenamientos jurídicos lleva al reconocimiento de rango de norma jurídica a los usos y costumbres cuando su práctica

⁴⁵ Vid. por todos, ESTEBAN VELASCO, G., “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria) en AA.VV., *Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castellón, Universidad Jaume I, 2005, p. 56. citado por SENENT, M.J., *ult.ob. y loc. cit.*

continuada cuenta con la convicción social de su obligatoriedad”. En este sentido, y con este fin, se promulgó la denominada Ley de Transparencia de 2003⁴⁶. Tal y como indicaba su Exposición de Motivos, “la conveniencia de un soporte normativo en el ámbito del fomento de la transparencia con mandatos cuyo cumplimiento no depende sólo de la libre y voluntaria determinación de las propias empresas destinatarias”.

2.- Si, como hemos visto, las mentalidades avanzan despacio, poner en práctica como medida transitoria un sistema de cuotas coadyuvaría a la consecución de los objetivos pretendidos en el corto plazo. La LOI establece, en el art. 112 que las acciones positivas son con carácter general y potestativo para las personas físicas y jurídicas privadas. Si bien esto es cierto, son objeto de fomento⁴⁷.

3.- El ejemplo francés es, a nuestro juicio, un modelo a seguir en la consecución y mantenimiento de los derechos universales -entre los que se encuentran, precisamente, los de las mujeres - y nos invita a reconsiderar que, tal vez, el Derecho español, tras cuatro años de vigencia de la LOI, debería avanzar en la prescripción de un sistema transitorio de cuotas, si se quieren conseguir en un espacio temporal razonable, los objetivos marcados en los textos normativos.

Se plantea, en este sentido, claramente la disyuntiva: “o cuotas, o paciencia”, a la que nos referíamos en páginas anteriores de este trabajo.

La Ley francesa se ha publicado por el Gobierno conservador de Sarkozy con el apoyo de los socialistas. Existen voces críticas tanto de los conservadores como de aquellos otros que entienden que la Ley se ha quedado “corta”. Es diferente a lo que se ha hecho en España. Sin embargo, en los últimos tiempos hemos leído alguna información que, desde el punto de vista jurídico, no es del todo correcta, equiparando, de alguna forma, la LOI con la Ley francesa de 2011⁴⁸. Para una

⁴⁶ Ley 26/2003 de 17 de julio por la que se modifican la Ley 24/1988 de 28 de julio del Mercado de Valores y el Texto Refundido de la Ley de SA aprobado por el Relegislativo 1.564/1989 de 22 de diciembre con el fin de reforzar la transparencia de las SA cotizadas (BOE 18-7-2003) La D.D. única del Texto Refundido de la Ley de sociedades de capital establece en el número 4, la derogación del título X (arts. 111 a 117) de la Ley 24/1988 de 28 de julio de Mercado de Valores, relativo a las sociedades cotizadas, con excepción de los apartados 2 y 3 del art. 114 y los arts. 116 y 116 bis.

⁴⁷ Vid. SENENT, M.J., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Igualdad...*, cit., p. 531. Señala la autora que les son de aplicación por ello, toda la Jurisprudencia y Doctrina elaboradas en torno al reconocimiento de la admisibilidad de la denominada “discriminación positiva”.

⁴⁸ Vid. REDENIUS HOEVERMANN, J./WEBER-REY, D., “La représentation...”, cit., p. 1. Señalan las autoras: “(...) ainsi en Espagne une loi adoptée en juin 2007 prévoit qu’à partir de 2015, les conseils d’administration devront être composés au minimum de 40% de femmes”. Préstese atención a este respecto al “devront”.

interpretación exacta, deberíamos decir que el Derecho francés ha publicado una Ley que **impone** la paridad, a diferencia de la LOI, que recomienda. Ésta norma, constituye un avance indudable y fundamental en materia de consecución de la igualdad real entre mujeres y hombres en una ambiciosa Ley integral de carácter transversal, con la que no cuenta nuestro vecino francés, pero que -a nuestro juicio- en un exceso de prudencia se quedó “corta” en la redacción del art. 75 al **recomendar** (recuérdese el “procurarán” del texto) y no prescribir⁴⁹.

En el Derecho Español, si se hubiera respetado el plazo de cuatro años que establecía el Anteproyecto de Ley de igualdad en origen, el próximo, esto es el 2012, habría vencido ese plazo. Y, vencido el plazo, no se habrían cumplido los porcentajes establecidos en la primera redacción de este texto normativo, aunque otra cosa hubiera ocurrido si se hubieran prescrito, en vez de recomendarse. Todo eso llevaríamos avanzado incluso respecto a noruegos y franceses. A nosotros, además, nos acompaña, el armazón jurídico de una norma pionera, la LOI, que supuso en su momento un adelanto importante en las políticas de igualdad y que ha regulado con detalle estos asuntos dentro del contexto, como indicábamos anteriormente, de una Ley transversal.

Así ha ocurrido en Noruega, donde parecen haber entendido, sin alterar en demasía la “paz social”, que el derecho a la propiedad y a libertad de empresa pueden encontrar en ocasiones ciertas limitaciones derivadas del interés social; y que en este sentido, si hablamos del Derecho español (pero también del francés) no es la primera vez que el legislador interviene para hacerlo prevalecer en el ámbito del derecho de sociedades en general, y en el concreto del reconocimiento de la diversidad de género en el Derecho francés⁵⁰.

⁴⁹ Hay que mencionar -en el contexto de las iniciativas legislativas contra la discriminación nuestra importante Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género. Vid. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A., “Aportaciones de la Ley de medidas contra la violencia de género a la prohibición de publicidad discriminatoria” *RdC*, nº 2, 2008, pp. 145-148. No obstante Francia tampoco se sustrae a sus propias paradojas. Recientemente la Ministra de Finanzas de aquel país, liderará de aquí en la adelante el FMI como directora del organismo. En la remodelación, los líderes del Gobierno francés han dejado mal parada la paridad en la nueva composición del Gabinete Ministerial. Nos referimos al mismo gobierno que al publicar la Ley prescribe el 40% de mujeres en los consejos de administración de las sociedades. Vid. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A., “Consejos sin mujeres” *El Norte de Castilla*, 7 de julio de 2011, p. 17.

⁵⁰ En el Derecho español en el ámbito del derecho de sociedades mercantiles, para proteger por ejemplo el principio de igualdad entre accionistas, Vid. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A., “El principio de igualdad de los accionistas y exclusión del derecho de suscripción preferente” *RDM*, nº 274, 2009, pp. 1.469 y ss. En el Derecho francés por ejemplo. Loi nº 72-1143 du 22 decembre 1972; loi nº 83-635 du 13 juillet 1983 que modifica el Código del Trabajo o el Código Penal

4.- Consideramos, finalmente, que debemos ir avanzando como nuestros vecinos del norte de Europa -y ahora Francia- en una regulación que prescriba una representación equilibrada entre mujeres y hombres en los consejos de administración de las sociedades mercantiles por todas las razones anteriormente indicadas.

Tal vez sea hora de reflexionar sobre la insuficiencia del *comply or explain*, sobre todo a la vista de los resultados obtenidos y teniendo presentes los objetivos que quieren alcanzarse. Y ello no sólo por razones de gobierno democrático -fundamentales a nuestro entender-, sino también por la mejora de la eficiencia productiva⁵¹, según ponen de manifiesto y avalan numerosos estudios que, en este momento sólo hemos tenido tiempo de mencionar, pero que sin duda, por su interés, podrán ser objeto de estudio en un futuro trabajo⁵².

en lo que concierne a la igualdad profesional entre mujeres y hombres; la propia Loi 2008-724 du 23 juillet 2008, de modernización de Instituciones de la V República, etc.

⁵¹ En este sentido ver la presentación del proyecto: women@renault publicado en el *Diario Palentino* de 22 de junio de 2011. Se presentó el proyecto para España (en Valladolid, para las mujeres de las factorías, incluida la de Palencia) con presencia de su responsable, la Sra. Torres: women-spain@renault. Se trata de un proyecto que apoya el liderazgo femenino en esta gran empresa. Pretende ser un cauce en la aportación de ideas innovadoras y experiencias que ayuden a la consecución de los retos estratégicos desarrollados por la citada empresa.

⁵² Vid. MARÍN, P., “Invertir con toque femenino” en *El País*, 21 de agosto de 2011, p. 18, que en referencia a la inversión en mercados financieros hace referencia a numerosos estudios sobre la influencia del género en este particular. Así por ejemplo en el ámbito de las inversiones financieras, el del área de asesoramiento de carteras del Banco de Santander, el de la Federación Española de Sociología, o el de la *National Association of Investor Corporation* estadounidense, todos ellos mencionados en el artículo citado o finalmente, los de las Universidades de California y Berkeley, influenciados por las teorías del conocido inversor W. Buffett.

BIBLIOGRAFÍA

ASTAIX, A., “Vers la quasi-parité des conseils d’administration et de surveillance” *Dalloz actualité*, 25 janvier 2010, pp. 1-2.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN EUROPEA relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible, Bruselas, 2-7-2002 COM (2002) final.

ESTEBAN VELASCO, G., “Reorganización de la composición del consejo: clases de consejeros, en particular los consejeros independientes (Recomendaciones 7 y 9 y 15) en *RdS*, 2006-2, núm. 27, pp. 85-114.

FAUSSURIER, A., “Bientôt une quasi-parité au sein des conseils d’administration et de surveillance?” *Revue Lamy Droit des Affaires*, 201158, Lamyline.fr, pp. 1-5.

FUNDACIÓN DE ESTUDIOS FINANCIEROS. *Diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades cotizadas y Cajas de Ahorros Españolas*, (directora y ponente S. Gómez Ansón) *Papeles de la Fundación*, nº 12, 2005, p. 1-71.

HUERTA VIESCA, M.I., *Las mujeres en la nueva regulación de los consejos de administración de las sociedades mercantiles españolas*, Navarra, Thomson-Reuters Aranzadi, 2009.

INFORME SOBRE MUJERES DIRECTIVAS:
<http://www.euroefe.efc.com/news/printer/1107562/cuotas-para-mujeres-directivas>

LEIÑENA, E., “La participación de las mujeres en los consejos de administración de las sociedades corporativas” *RDM*, nº 278, 2010, pp. 1.233-1.290.

LIBRO VERDE DE LA COMISIÓN DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, “Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas”, Bruselas, 18-7-2001 COM (2001) 366 final.

MICHELET-QUINQUIS, C., “Féminisation des conseils d’administration et de surveillance: la loi de progrès ou loi démagogique? N° *Lexbase, Lexbase-News*, N4981BRW, pp. 2-6.

OVEJERO BERNAL, A., *Las relaciones humanas. Psicología social teórica y aplicada*, Madrid, Biblioteca Nueva SL, 1998.

PRÉCIGOUT, O., “Parité dans les conseils d’administration et de surveillance et égalité professionnelle: la nouvelle done” *Option Finance*, 28 de mars, 2011, pp.1-2.

REDENIUS-HOEVERMANN, J./WEBER-REY, D., “La representation des femmes dans les conseils d’administration et de surveillance en France et en Allemagne” *Revue des sociétés*, 2011, pp. 203 y ss.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A., “Consejos sin mujeres” *El Norte de Castilla*, 7 de julio de 2011, p. 17.

- “El principio de igualdad de los accionistas y exclusión del derecho de suscripción preferente” *RDM*, nº 274, 2009, pp. 1.469-1-498.

- “Aportaciones de la Ley de medidas contra la violencia de género a la prohibición de publicidad discriminatoria” *Rcd*, nº 2, 2008, pp. 145-160.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., “Creación de valor, interés social y responsabilidad social corporativa” en AA.VV., *Derecho de Sociedades anónimas cotizadas*, II, Navarra, Thomson Aranzadi, 2005, pp.851-913.

- “Consejeros independientes: sobre su retribución y otros aspectos que importan tanto o más” <http://jsanchezcalero.blogspot.com/2010/02/consejeros-independientes-sobre-su.html> (consultado el 1-2-2011)

SENET, M.J., en AA.VV., *Comentarios a la Ley de Igualdad*, (dir. GARCÍA NINET, J.I) Bilbao Wolters Kluwer, 2007, pp. 525-555.

- “Equidad y género en la responsabilidad social empresarial” *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, nº 67, pp. 203-211.

ZIMMERMANN, M.J., “L’accés des femmes aux responsabilités dans l’entreprise” *Rapport d’activité pour 2009, Assemblée Nationale*, nº 2.125, Enregistré à la Présidence de l’Assemblée Nationale, le 1º decembre 2009, pp. 1-156.



Universidad de Valladolid