

De la diversidad a la paridad

AUTORA

Susana Guerrero,

Adjunta a la Dirección del Centro de Gobierno Corporativo de Esade y responsable del Área de Opinión y Debate Público

Mayo 2023

La diversidad desde todas las perspectivas (edad, nacionalidad, conocimientos, experiencias, género, etc.) sigue siendo uno de los grandes temas del gobierno corporativo. Pero, en los últimos años, la diversidad de género ha adquirido un protagonismo destacado y el camino hacia una representación más paritaria se ha convertido en uno de los grandes temas tanto a nivel regulatorio como en la agenda de los Consejos.

Normativa comunitaria sobre equilibrio de género en los consejos

Adelantábamos hace unos meses¹ que, tras casi 10 años paralizada, por fin se había desbloqueado la normativa comunitaria sobre equilibrio de género en los consejos de las sociedades cotizadas, al haber alcanzado el Consejo y el Parlamento Europeo un acuerdo político provisional al respecto. Desde entonces, son varias las novedades que merecen un breve análisis.

En primer lugar, el 7 de diciembre de 2022, se publicaba la Directiva relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas² (la “Directiva”). En ella se

establece, entre otras cuestiones, que los Estados miembros garantizarán que las **sociedades cotizadas** estén sujetas a uno u otro de los siguientes objetivos:

- a) que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40 % de los puestos de administrador no ejecutivo;
- b) que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 33 % del total de puestos de administrador, incluidos los de administrador tanto ejecutivo como no ejecutivo.

Este objetivo debe alcanzarse antes del **30 de junio de 2026**.

Tres son los elementos relevantes a tener en cuenta y sobre los que volveremos más adelante:

- (i) se aplica sólo a sociedades cotizadas;
- (ii) el plazo para cumplir es de casi 4 años (hasta el 30 de junio de 2026), facilitando a las compañías una renovación ordenada de sus órganos de administración, entre otras cosas,

1. [¿HACIA DÓNDE AVANZA EL GOBIERNO CORPORATIVO?](#) (continuación...) Newsletter nº 12, octubre de 2022

2. Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas

porque este plazo da margen de finalización de la mayor parte de los mandatos vigentes; y

(iii) la propia Directiva aclara que la determinación del número de administradores necesario para alcanzar los objetivos requiere mayor precisión, pues no siempre se puede lograr matemáticamente la proporción exacta del 40 % o el 33 %. Por ello, establece en un anexo (que resulta de gran utilidad interpretativa) el número de consejeros del sexo menos representado con el que se consideraría cumplida la previsión (a título de ejemplo, el anexo de la Directiva establece que el 40% se entiende cumplido con 1 miembro del sexo menos representado en consejos de hasta 4 miembros, con 2 en consejos de 5 ó 6 miembros, con 3 en consejos de 7 u 8 miembros y así sucesivamente).

Así, la aprobación de la Directiva marcaba a finales del año pasado el que parecía un camino homogéneo a seguir por todos los países comunitarios.

El Código de Buen Gobierno

En paralelo, debía considerarse también el “*soft law*” que tradicionalmente ha ido por delante de la legislación en las materias de buen gobierno y, especialmente, en diversidad. El Código de Buen Gobierno español (“**CBG**”), tras la reforma de 2020, estableció en su recomendación 15 el objetivo de que el número de consejeras supusiera, al menos, el 40 % de los miembros del consejo de administración antes de que finalizara 2022.

La instrucción comunitaria y las recomendaciones de buen gobierno son claras y van en la misma línea, pero ¿qué está pasando en España en la práctica? Analicémoslo desde dos perspectivas distintas: la puramente normativa y la práctica, en relación con las recomendaciones o *soft law*.

Desde la perspectiva puramente normativa, a día de hoy, la **Ley de Igualdad**³ establece en su artículo 75 la obligación genérica de las sociedades de “procurar” incluir en su Consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres, sin determinar ningún objetivo concreto y sin que se prevean sanciones en caso de incumplimiento.

Anteproyecto de Ley orgánica de Paridad

Sin embargo, parece que el legislador español ha tratado de ponerse a la vanguardia absoluta en esta materia y, el pasado 7 de marzo de 2023, el Gobierno publicaba el Anteproyecto de Ley orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en los órganos de decisión (el “**Anteproyecto**”), con el objetivo declarado de “*cumplir con el objetivo de la Agenda 2030 de Naciones Unidas basado en garantizar a las mujeres y niñas las mismas oportunidades que los hombres y los niños en el empleo, el liderazgo y la adopción de decisiones a todos los niveles*”.

Nos centraremos en este momento únicamente en el análisis de las previsiones del Anteproyecto relativas a las sociedades de capital. Lo que observamos es que la norma española iría mucho más allá de lo previsto en la Directiva. El Anteproyecto establece que las **sociedades cotizadas**:

(i) deberán asegurar que el consejo de administración tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de miembros personas del sexo menos representado. Es decir, la norma acoge el mayor de los umbrales previstos en la Directiva, coherente también con la recomendación 15 del CBG. No se establece, sin embargo, ninguna aclaración o anexo respecto a con qué número de miembros debe entenderse cumplida la previsión;

3. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

- (ii) las sociedades cotizadas deberán velar también porque ese 40% se cumpla, asimismo, en la alta dirección. En este caso no se trata de una obligación absoluta o de resultado, sino más bien de una recomendación o norma de “mejores esfuerzos”, pero que va más allá de lo previsto en la Directiva;
- (iii) establece el Anteproyecto que la memoria anual detallará el cumplimiento de este principio y, si no se alcanzara el umbral del 40%, se proporcionará una explicación de los motivos y de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje mínimo. En caso de no alcanzarse los objetivos de la norma, la compañía deberá ajustar los procesos de selección de las personas candidatas a miembros del consejo de administración, para garantizar la consecución de los mismos; y
- (iv) en términos de transparencia, se establece la obligación de las compañías de elaborar y publicar anualmente en su página web un nuevo informe sobre la representación de sexo menos representado en el consejo de administración de la sociedad, que se remitirá también a CNMV junto con el IAGO⁴ y el IARC⁵ y del que se dará cuenta también a la Junta.

El plazo que establece el anteproyecto para cumplir estas medidas sería el **1 de julio de 2024**, más de dos años antes de lo que establece la Directiva. Es decir, hoy **quedaría poco más de un año de margen para poder cumplir**.

Pero no solo en esto el Anteproyecto va más allá de la Directiva, sino que también **extiende estas obligaciones a determinadas sociedades no cotizadas**. En particular, establece que los requisitos del 40% para el Consejo y de velar por ese mismo 40% en alta dirección resultarán también de aplicación a las entidades que, de conformidad con la Ley de Auditoría⁶, tengan la consideración de **entidad de interés público**, a partir del ejercicio

siguiente al que concurren los siguientes requisitos: (i) que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250; y (ii) que en el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros.

Este es quizá uno de los elementos que más llama la atención del Anteproyecto. Hasta ahora siempre hemos asistido a un escenario donde las sociedades cotizadas iban un paso por delante del resto de sociedades en cuestiones de buen gobierno corporativo, pero ahora el Anteproyecto equipara a las Sociedades cotizadas a las Sociedades de interés público no cotizadas. La única diferencia sería el plazo para implementar estas medidas que, en el caso de sociedades de interés público no cotizadas, se extiende hasta el 30 de junio de 2026.

¿Qué está pasando en la práctica de las sociedades cotizadas españolas?

En este contexto, para valorar el potencial impacto del Anteproyecto en caso de aprobarse con su redacción actual conviene analizar también ¿qué está pasando en la práctica de las sociedades cotizadas españolas? Pues bien, según el informe de CNMV sobre Informes de Gobierno Corporativo de 2021, el porcentaje de mujeres en los consejos se ha incrementado desde 2018 en 9,6 puntos porcentuales, situándose en 2021 en el 29,3%. Sin embargo, todavía quedaría un 5,8% de compañías cotizadas que no cuentan con ninguna mujer en el Consejo y la recomendación 15 es una de las que tiene un mayor grado de cumplimiento parcial (37,2%). A la luz de estos datos, resulta especialmente interesante observar qué está sucediendo en las Juntas Generales de 2023.

Como adelantamos en el artículo sobre “Novedades en las políticas de voto de los *proxy advisors* para 2023”⁷

4. Informe anual de gobierno corporativo

5. Informe anual de remuneraciones del consejo

6. Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas

7. https://www.esade.edu/itemsweb/wi/research/cgc/Articulo_Políticas-de-voto-2023-S-Guerrero.pdf Newsletter 14, febrero 2023

el tema de la diversidad de género y el cumplimiento de la recomendación 15 del CBG a la vista de los datos que acabamos de señalar, era uno de los grandes retos para las compañías españolas en esta temporada de Juntas 2023. Los dos principales *proxy advisors* que informan las Juntas de nuestro país habían señalado en sus políticas de voto que, al menos las compañías de alta y mediana capitalización, debían tener un 40% de consejeros del género menos representado (Glass Lewis), aclarando ISS que las compañías españolas debían adecuarse a las recomendaciones del CBG y, por tanto, cumplir con el 40% de la recomendación 15. Sin embargo, aunque la temporada de Juntas no ha terminado y habrá que esperar a que lo haga para poder extraer conclusiones definitivas, lo que estamos observando es que, lejos de mantener una posición estricta, tanto los *proxy advisors* como, en general, la mayoría de los inversores institucionales están mostrando una postura flexible con las compañías y, de momento, no está habiendo votos significativos en contra de las propuestas de acuerdo de aquellas compañías que no cumplen el ratio del 40%.

Hemos observado en algunos informes de voto de los *proxy advisors* referencias a que el cumplimiento del 40% de cuota de mujeres es un tema de preocupación (“*concern*”) del que se debe hacer seguimiento; pero, en general, mientras exista diversidad suficiente y un compromiso o plan para cumplir con los ratios establecidos en el CBG en un plazo razonable, no parece que la exigencia de paridad o “casi” paridad esté suponiendo un problema para accionistas, asesores de voto u otros *stakeholders* en la temporada de juntas de 2023.

El camino de la diversidad a la paridad protagonista de la agenda de los consejos

En todo caso, el camino de la mera diversidad hacia esa práctica paridad es necesariamente uno de los grandes temas que ocupan las agendas de los consejos. De aprobarse el Anteproyecto en los términos actuales, es previsible que muchas compañías no puedan cumplir en el

plazo establecido. Esto tiene especial importancia puesto que el propio Anteproyecto califica el incumplimiento de las exigencias de representación equilibrada de hombres y mujeres entre los administradores de las sociedades cotizadas como infracción “grave”, atribuyéndole las sanciones (graves) previstas en la Ley del Mercado de Valores. Y, como decíamos, el plazo previsto en el Anteproyecto es muy corto y está lejos de cubrir el margen razonable para agotar los mandatos de consejero que haya vigentes (que en las sociedades españolas suele ser de 3 o 4 años), dificultando enormemente las sucesiones ordenadas en los consejos. Probablemente, de aprobarse la norma en estos términos, veremos salidas adelantadas y ceses forzados de consejeros con el mero objetivo de cumplir las cuotas de género, sin demasiado margen para ponderar otras cuestiones como la conveniente estabilidad en la composición del consejo o la necesidad de preservar la experiencia y conocimientos de quienes han venido ejerciendo el cargo de consejero. Asimismo, será complicado poder ajustar los equipos de dirección a dichos ratios en un periodo de poco más de un año. Y, si esto puede ser complicado para las compañías cotizadas que ya llevan años trabajando con el impulso de las recomendaciones de buen gobierno, mayor será el reto para las sociedades de interés público no cotizadas, aunque para ellas el plazo sea más razonable (hasta 2026).

Veremos en qué términos y con qué plazos se aprueba finalmente la norma y si se establece un periodo transitorio más largo en coherencia con la Directiva, pero todo hace pensar que la transición hacia la paridad en España será más abrupta que en otros países comunitarios y, sin duda, uno de los grandes retos de las compañías españolas estos años. Desde el Centro de Gobierno Corporativo continuaremos el seguimiento tanto (i) del final de la temporada de Juntas como, por supuesto, (ii) del proceso de tramitación parlamentaria del Anteproyecto, que se espera que finalice antes de terminar 2023, y de todo lo que suceda continuaremos informando.