



# La infrarrepresentación femenina en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas españolas: una aproximación holística

María José Puyalto Franco

*Profesora de Derecho Mercantil.*

*Universitat de Lleida*

[mariajose.puyalto@udl.cat](mailto:mariajose.puyalto@udl.cat) | <https://orcid.org/0000-0001-6858-416X>

Este trabajo ha sido seleccionado para su publicación por: don Javier Avilés García, don Francisco Javier Arias Varona, doña María Isabel Candelario Macías, doña Icíar Cordero Cutillas, don Fernando Díez Estella, doña Paula Fernández Ramallo y don Antonio Serrano Acitores.

## Extracto

Este trabajo pretende ofrecer una aproximación holística para interpretar adecuadamente el fenómeno de la infrarrepresentación femenina en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas españolas. Ello requiere, por un lado, la revisión del variado elenco de normas legales y reglamentarias y normas de autorregulación que, desde diferentes perspectivas, articulan los instrumentos jurídicos para promover la igualdad en el contexto citado. Por otro, una valoración de dichos instrumentos a la luz de las aportaciones efectuadas por las ciencias sociales y los *practitioners*, para intentar dilucidar aquellos aspectos que han sido soslayados o simplemente inadvertidos por quienes los formulan. En este sentido se constata que, al margen de la introducción de las reformas normativas necesarias para dotar a dichos instrumentos de mayor robustez y coherencia, es imprescindible un firme compromiso del consejo de administración y la alta dirección para promover un cambio de cultura corporativa que favorezca la igualdad de género en todos los niveles de la empresa.

**Palabras clave:** gobierno corporativo; sociedades cotizadas; igualdad de género; responsabilidad social corporativa.

Fecha de entrada: 01-06-2020 / Fecha de aceptación: 18-09-2020

**Cómo citar:** Puyalto Franco, M.<sup>a</sup> J. (2021). La infrarrepresentación femenina en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas españolas: una aproximación holística. *Revista CEFLegal*, 244, 5-50.



# The female underrepresentation in the corporate governance of the Spanish listed companies: a holistic approach

María José Puyalto Franco

## Abstract

The current work provides a holistic approach to adequately interpret the phenomenon of the female underrepresentation in the corporate governance of the Spanish listed companies. This aim requires, on the one hand, the review of the wide catalogue of legal norms and regulations as well as self-regulatory standards, that from different perspectives draft the legal instruments to promote the equality in the examined context. On the other hand, it is needed the assessment of these instruments, taking into consideration the contributions of the social science researchers and the practitioners, so as to tackle those aspects that have been eluded or simply neglected. As a consequence, it could be stated, that aside from the introduction of regulatory reforms to provide a greater fortitude and coherence of these instruments, it is indispensable a firm compromise of the Board of Directors and the Senior Management to promote a change of the corporate culture that could encourage the gender equality at every level of the company.

**Keywords:** corporate governance; listed companies; gender equality; corporate social responsibility.

**Citation:** Puyalto Franco, M.<sup>a</sup> J. (2021). La infrarrepresentación femenina en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas españolas: una aproximación holística. *Revista CEFLegal*, 244, 5-55.



## Sumario

1. Planteamiento y propósito de este trabajo
  2. El enfoque de la igualdad de género en el marco jurídico del gobierno corporativo
    - 2.1. La diversidad como estrategia para favorecer la igualdad de género en los consejos de administración
    - 2.2. La diversidad de género en los códigos de buen gobierno españoles
    - 2.3. La diversidad de género en la Ley de sociedades de capital
  3. El enfoque de la igualdad de género en el marco de la responsabilidad social corporativa
    - 3.1. La Ley Orgánica 7/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres
    - 3.2. Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad
  4. Recapitulación y crítica
- Referencias bibliográficas

## 1. Planteamiento y propósito de este trabajo

No hay duda de que 2020 será recordado como el año de la pandemia causada por el coronavirus SARS-CoV-2. Sin embargo, antes de que este virus arrasara con cualquier vestigio de normalidad en el panorama mundial, 2020 iba camino de convertirse en una suerte de marco temporal para la revisión de algunas metas fijadas por normas jurídicas y políticas públicas dirigidas a promover la igualdad entre hombres y mujeres. En 2020 se cumplen 25 años de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer y la adopción de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing<sup>1</sup>. La transformación fundamental que se produjo en Beijing fue el reconocimiento de la necesidad de trasladar el centro de la atención de la mujer al concepto de género<sup>2</sup>, aceptando que toda la estructura de la sociedad y todas las relaciones entre los hombres y las mujeres en el interior de esa estructura tenían que ser reevaluadas. Este cambio de paradigma representó una reafirmación firme de que los derechos de la mujer eran derechos humanos y de que la igualdad entre los géneros era una cuestión de interés universal y de beneficio para todos<sup>3</sup>. Para conmemorar esta efeméride y proceder a la revisión y evaluación de su aplicación se habían planificado una serie de eventos<sup>4</sup>,

<sup>1</sup> Documentos recuperados en: <<https://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/Beijing%20full%20report%20S.pdf>>. Desde 1995 se han ido publicando los documentos finales correspondientes a los periodos extraordinarios de sesiones de las Naciones Unidas Pekín +5, +10, +15 y +20 sobre nuevas acciones e iniciativas para poner en práctica la Declaración y la Plataforma de Acción de Pekín, aprobados el 9 de junio de 2000, el 11 de marzo de 2005, el 2 de marzo de 2010 y el 9 de marzo de 2015, respectivamente. En el año 2020 también se celebra el 20.º aniversario de la resolución 1325 del Consejo de Seguridad sobre las Mujeres, la Paz y la Seguridad; el 10.º aniversario de la creación de ONU Mujeres, y el 5.º aniversario de la Agenda 2030, que pone la igualdad de género en el centro del desarrollo sostenible.

<sup>2</sup> El concepto género hace referencia a los estereotipos, roles sociales, condición y posición adquirida, comportamientos, actividades y atributos apropiados que cada sociedad en particular construye y asigna a varones y mujeres. Véase documento recuperado en: <<http://www.who.int/topics/gender/en/index.html>>.

<sup>3</sup> Documento recuperado en: <<http://www.un.org/es/globalissues/women/#1325>>.

<sup>4</sup> La hoja de ruta de esta conmemoración puede consultarse en: <<https://www.unwomen.org/es/get-involved/beijing-plus-25/about>>. Otro de los eventos previstos era la celebración del Foro Generación Igualdad, un encuentro mundial para la igualdad de género convocada por ONU Mujeres en colaboración con los Gobiernos de México y Francia, con el que se pretendía, entre otros objetivos, diseñar una agenda de acción que permita lograr resultados tangibles en materia de igualdad de género durante el Decenio de Acción de las Naciones Unidas (2020-2030), a fin de alcanzar los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Recuérdese que el ODS n.º 5 corresponde a la igualdad de género: <<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>>.

entre los que destacaba la celebración del sexagésimo cuarto periodo de sesiones de la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas (CSW, por sus siglas en inglés), en el que estaba previsto evaluar los desafíos actuales que afectan a la aplicación de la Plataforma de Acción y al logro de la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer. Asimismo, se planteaba contribuir a la aplicación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible mediante una perspectiva de género.

Precisamente, en relación con este acontecimiento, el Parlamento Europeo aprobó una Resolución de 13 de febrero de 2020 sobre las prioridades de la UE para dicho periodo<sup>5</sup>. En este texto, el Parlamento Europeo constata que

si bien la Plataforma de Acción de Pekín se creó hace 25 años, muchos de los desafíos determinados en 1995 siguen siendo pertinentes en la actualidad (como las brechas de género en materia salarial y de pensiones, las bajas tasas de empleo entre las mujeres, *la infrarrepresentación en la toma de decisiones*<sup>6</sup>, la distribución desigual del trabajo no remunerado y la violencia de género, entre otros muchos)<sup>7</sup>.

En especial, se reconoce que

si bien la proporción de mujeres que ocupan puestos decisorios ha aumentado en su mayor parte desde 2013, el progreso ha sido por lo general lento y desigual; que el grado de infrarrepresentación de las mujeres varía según los sectores y los Estados miembros; que se perciben niveles de representación femenina especialmente bajos (alrededor del 20 % o inferiores) en *muchos puestos decisorios de los sectores económico y empresarial*<sup>8</sup>.

Consecuentemente con lo anterior, el Parlamento formula una serie de recomendaciones dirigidas al Consejo tales como

que confirme su compromiso inquebrantable con la Plataforma de Acción de Pekín y las conferencias de revisión posteriores [...]; que reconozca que trabajar en pro de los derechos de las mujeres y de la igualdad de género requiere un enfoque coordinado y multisectorial en el que participen todas las partes interesadas y en el que se aborden las múltiples formas de discriminación que persisten, los estereotipos de género imperantes y la falta de igualdad entre géneros<sup>9</sup>.

<sup>5</sup> Documento recuperado en: <[https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0039\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0039_ES.html)>.

<sup>6</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>7</sup> Considerando C de la resolución.

<sup>8</sup> Considerando J de la resolución. La cursiva es nuestra.

<sup>9</sup> Observación general a) de la resolución.

Y, en particular,

que garantice la plena integración de las mujeres en pie de igualdad con los hombres a todos los niveles y en todos los ámbitos y promueva activamente una representación equilibrada en cuanto al género y equitativa de todas las preocupaciones e intereses de las mujeres en todos los niveles de la toma de decisiones; que dé ejemplo y desbloquee en el Consejo Europeo la Directiva sobre la presencia de la mujer en los consejos de administración<sup>10</sup>.

Lo expresado pone de manifiesto que, a pesar de un bagaje de más de 50 años en políticas de igualdad de género a nivel de la UE, las desigualdades entre hombres y mujeres siguen estando presentes, particularmente en el contexto de la toma de decisiones económicas.

En el panorama patrio la situación es similar. Según el *Gender Equality Index (2019)* elaborado por el European Institute for Gender Equality (EIGE)<sup>11</sup>, España ocupa el noveno lugar en la UE con 70,1 de 100 puntos. Respecto a la dimensión del poder, que analiza la forma en que el objetivo de igualdad de género puede verse enormemente afectado por la falta de participación de la mujer en los procesos decisorios, la puntuación es de 62,0, con un fuerte aumento de 16,1 puntos desde 2005. A pesar de que se trata de la quinta puntuación más alta de la UE, es también la más baja para España en relación con el resto de dimensiones contemplados por el índice: Trabajo<sup>12</sup> (72,9), Dinero<sup>13</sup> (76,7), Conocimiento<sup>14</sup> (67,4), Tiempo<sup>15</sup> (64) y Salud<sup>16</sup> (90,1). A mayor abundamiento, el subdominio «poder económico», fundamentalmente expresado en la presencia de mujeres en los consejos de las mayores empresas que cotizan en los mercados de valores, es de solo 53,4 puntos, muy por debajo del subdominio «poder político» (76,8) o del «poder social» (58,1).

<sup>10</sup> Observación general W de la resolución. Con esta sugerencia, el Parlamento hace referencia a la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines (2012), una propuesta que, pese a los informes y dictámenes favorables del propio Parlamento y del Consejo Económico Social Europeo, ha encontrado serios escollos en el Consejo de Europa.

<sup>11</sup> Toda la información está disponible en: <<https://eige.europa.eu/>>.

<sup>12</sup> La dimensión del empleo no solo analiza los patrones de mujeres y hombres a la hora de incorporarse al mercado laboral, sino también a la hora de progresar en él. Además, recopila algunos de los patrones de género que existen en el mercado laboral: participación, segregación y calidad del trabajo.

<sup>13</sup> En la dimensión del dinero se analizan los recursos financieros. Esto incluye sueldos y salarios, ingresos por trabajo y otras formas de renta como, por ejemplo, las transferencias sociales.

<sup>14</sup> La dimensión del conocimiento muestra diferencias entre mujeres y hombres en materia de educación y formación.

<sup>15</sup> Esta dimensión se centra en el equilibrio entre las actividades económicas, las asistenciales y otras de carácter social tales como culturales, cívicas, etc.

<sup>16</sup> La dimensión salud se ocupa de las diferencias entre mujeres y hombres en términos de estado de salud, comportamiento que tiene repercusiones para la salud y acceso a las estructuras sanitarias.

Centrando la atención en uno de los aspectos más relevantes del ámbito relativo al poder económico, el Informe anual de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados (IAGC) referido al ejercicio 2019<sup>17</sup> apunta a que el porcentaje de mujeres en los consejos se ha incrementado desde 2016 en 6,8 puntos porcentuales, hasta situarse en el 23,4 % en 2019<sup>18</sup>. Lejos, por tanto, del objetivo del 30 % del total de miembros del consejo de administración recomendado por el Código de Buen Gobierno (CBG) y aún más lejos del objetivo del 40 % de la Ley Orgánica 7/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres (LOI). Se constata, además, un incremento de todas las categorías de consejeras, situándose dichos aumentos entre 5,4 puntos porcentuales para las consejeras independientes (hasta alcanzar el 35,8 %), y 0,6 puntos porcentuales en el caso de las consejeras ejecutivas (5,5 %). En lo que respecta a la alta dirección, en 2018 se registraba un total de 171 mujeres, lo que suponía un 16 % sobre el total<sup>19</sup>. Sin embargo, en el Informe de 2019 se observa un descenso tanto en el porcentaje de altas directivas (15,9 %)<sup>20</sup> como en el de sociedades que cuentan con mujeres en su alta dirección (58,3 %)<sup>21</sup>. En definitiva, después de casi 14 años de vigencia de la LOI y 6 de la publicación del CBG no se ha alcanzado ninguno de los objetivos recomendados en materia de igualdad. Es probable que este ejercicio de «procrastinación» haya sido la razón de sendas propuestas de modificación de dichas normas, que serán analizadas más adelante.

En cualquier caso, llegados a este punto es inevitable plantearse si las causas de la infrarrepresentación femenina en el ámbito del poder económico y, más concretamente, en el consejo de administración de las sociedades cotizadas pueden localizarse en la idoneidad del propio marco normativo o si resulta necesario identificar otros factores ajenos a él. En este sentido hay quienes defienden que los cambios sociales se pueden estimular a través del derecho, a partir de la creación o aplicación de normativas con sentido de modificación o renovación del *statu quo*, pero ¿es suficiente con el derecho? (Cique Herrainz, 2018).

<sup>17</sup> Documento recuperado de <<https://www.cnmv.es/portal/Publicaciones/PublicacionesGN.aspx?id=21>>.

<sup>18</sup> 19,7 % en 2018.

<sup>19</sup> Si contrastamos estos datos con los más recientes ofrecidos por el informe Mujeres en los consejos de las empresas cotizadas correspondiente al ejercicio 2019, que analiza la presencia femenina en los órganos de gobierno de todas las empresas cotizadas en el Índice General de la Bolsa de Madrid, se obtiene que el peso relativo de las mujeres en los consejos de todo el mercado continuo es de 23,1 %, con 300 consejeras, quedando a 7 puntos del 30 % recomendado para 2020 por el CBG. Sin embargo, cabe señalar que hay 12 sociedades cotizadas (de 128) que alcanzan o superan el 40 %. En cuanto a las sociedades del IBEX 35 se contabilizan un total de 124 consejeras, lo que supone un 27,25 % sobre el total. Con este dato, el índice retorna a niveles de 2016 después de dos años prácticamente congelado. El informe está elaborado por la consultora de comunicación Atrevia junto a la escuela de negocios IESE. Se obtiene previa solicitud en: <<https://www.atrevia.com/solicita-el-informe/>>.

<sup>20</sup> Se ha pasado de 171 mujeres en 2018 a 164 en 2019.

<sup>21</sup> En 2018 era del 59,9 %.

Como señala la Recomendación General 25 del Comité de la Convención sobre la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés),

un enfoque jurídico o programático puramente formal no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva [...]. También deben tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado [...]. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer<sup>22</sup>.

En este trabajo proponemos realizar una aproximación holística para interpretar adecuadamente el fenómeno de la infrarrepresentación femenina en los consejos de administración y en la alta dirección de las sociedades cotizadas españolas. Ello requiere, por un lado, la revisión crítica del variado elenco de normas legales y reglamentarias y normas de autorregulación que, desde diferentes perspectivas, articulan los instrumentos jurídicos para promover la igualdad en el contexto citado. Por otro, una valoración de dichos instrumentos a la luz de las aportaciones efectuadas por las ciencias sociales y los *practitioners*, para intentar dilucidar aquellos aspectos que han sido soslayados o simplemente inadvertidos por quienes los formulan.

## 2. El enfoque de la igualdad de género en el marco jurídico del gobierno corporativo

Uno de las aproximaciones más relevantes a la llamada «igualdad de género»<sup>23</sup> en el contexto de la toma de decisiones económicas, rutinariamente los consejos de administración y la alta dirección de las sociedades cotizadas, se encuentra en el propio marco jurídico del gobierno corporativo. Un marco jurídico integrado por un conjunto de normas imperativas y los ya conocidos códigos de buen gobierno<sup>24</sup>, en los que se ofrecen los principios

<sup>22</sup> Documento recuperado: <<https://www.ohchr.org/SP/HRBodies/CEDAW/Pages/Recommendations.aspx>>.

<sup>23</sup> La igualdad de género se define como «la igualdad de derechos, responsabilidades y oportunidades de las mujeres y los hombres, y las niñas y los niños». La igualdad no significa que las mujeres y los hombres sean lo mismo, sino que los derechos, las responsabilidades y las oportunidades no dependen del sexo con el que nacieron. La igualdad de género supone que se tengan en cuenta los intereses, las necesidades y las prioridades tanto de las mujeres como de los hombres, reconociéndose la diversidad de los diferentes grupos de mujeres y de hombres. Véase en: <<https://www.un.org/womenwatch/osagi/conceptsanddefinitions.htm>>.

<sup>24</sup> Los códigos de gobierno corporativo suelen ser formulados por comisiones especializadas de personas expertas, constituidas a iniciativa de órganos oficiales, con el objetivo de marcar unas pautas y criterios a los que deben someterse las empresas.

de gobierno corporativo como meras sugerencias o recomendaciones cuyo cumplimiento tiene carácter voluntario, pero sometido en todo caso al principio «cumplir o explicar». Sin embargo, antes de ofrecer un examen de estas normas es necesario realizar una breve digresión sobre el concepto de gobierno corporativo y los diversos modelos enunciados y descritos por la teoría económica, con el objeto plantear adecuadamente el objeto de estudio de este epígrafe.

Aun a riesgo de simplificar el tema, hay cierto consenso en afirmar que los dos grandes modelos utilizados en la teoría económica sobre el gobierno de la empresa son el denominado modelo financiero o accionarial y el enfoque pluralista o *stakeholder*<sup>25</sup>. El primero de ellos se atiene al planteamiento formulado por Jensen y Meckling (1976), que contempla la empresa como un sistema de relaciones entre individuos (relaciones de agencia), que pese a tener objetivos dispares cooperan entre sí y están ligados a la organización por vínculos contractuales, que pueden ser explícitos o implícitos. Las relaciones de agencia se definen entonces como «un contrato bajo el cual una o más personas (el principal o los principales) encarga a otra persona (agente) la realización de algún servicio en su interés, incluyendo delegación de autoridad en el agente»<sup>26</sup>. Sin embargo, no hay garantía de que los agentes actúen siempre buscando el mayor interés de los principales, es más, la teoría de la agencia presume que el agente tiene la tentación constante de maximizar su propio interés, incluso a costa de interés del principal. En una empresa, especialmente cuando su titular es una sociedad anónima cotizada, pueden identificarse diversas relaciones de agencia, entre las que destaca aquella que se produce en el contexto de la división de funciones entre propiedad y control. Esta división implica que los accionistas (principales) encargan a los directivos (agentes) la realización de determinadas tareas a su favor a cambio de una remuneración y otorgándoles amplia capacidad de decisión<sup>27</sup>. La existencia de relaciones de agencia como la descrita lleva al establecimiento de distintos mecanismos, a través de los cuales se pretende un alineamiento eficiente de los intereses del agente y del principal para reducir los costes de agencia. En esta sede, sin embargo, nos interesa destacar uno de los mecanismos internos más eficaces para aliviar los problemas de agencia: el establecimiento de un marco adecuado de gobierno corporativo. En el paradigma descrito, el gobierno corporativo se ha entendido «como el conjunto de normas jurídicas, mecanismos e instrumentos mediante los cuales aquellos que aportan el capital financiero se aseguran de que

<sup>25</sup> Por todos, Rodríguez Fernández (2008, p. 83).

<sup>26</sup> Traducción del original: «We define an agency relationship as a contract under which one or more persons (the principal(s)) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent» (Jensen y Meckling, 1976, p. 308).

<sup>27</sup> El riesgo de un comportamiento oportunista del directivo deriva de la presencia de asimetrías de información y de la divergencia de intereses entre la gerencia profesional y los principales que adopta múltiples manifestaciones. Una descripción de los comportamientos oportunistas de los directivos puede encontrarse en Lozano Garica, de Miguel Hidalgo y Pindado García (2004, p. 226 y ss.); Salas Fumás (2002, p. 76 y ss.).

la dirección y gestión de la compañía va encaminada a defender sus intereses» (Folgado Fernández *et al.*, 2012, p. 61). Puesto que el objetivo principal de este modelo es la satisfacción de los intereses de los accionistas mediante la obtención del máximo beneficio, las reglas de gobierno se centran en el estudio del consejo de administración, como instrumento de control de la actuación de los directivos, y en las posibles soluciones a los problemas de agencia y de información asimétrica de las sociedades mercantiles en general y de las sociedades cotizadas en particular.

Sin embargo, en las últimas décadas se ha asistido a una evolución de este concepto financiero del gobierno corporativo que va más allá de procurar un equilibrio de poderes y la maximización del valor para el accionista. En este modelo, la empresa se concibe como «una organización, que mediante la producción de bienes y servicios, desea satisfacer las necesidades de los diferentes grupos que la integran, y de los cuales depende su supervivencia» (Folgado Fernández *et al.*, 2012, p. 67). Por tanto, el objetivo general de la empresa se consigue «promoviendo la creación y el crecimiento de la riqueza neta total para el conjunto de los partícipes, incluyendo el registro de los efectos externos positivos y negativos» (Folgado Fernández *et al.*, 2012). Este planteamiento conduce a la consideración del gobierno corporativo como «el conjunto de estructuras, reglas y procedimientos institucionales que determinan el ejercicio del poder de control, los incentivos de los diversos partícipes, *stakeholders* o partes interesadas (accionistas, directivos, empleados, acreedores, clientes, proveedores, etc.), la realización de inversiones y la distribución de riesgos, así como la generación y el posterior reparto del excedente logrado por la empresa» (Rodríguez Fernández, 2008, p. 85) o también «como la manera en la que las organizaciones gestionan, dirigen y realizan el proceso de toma decisiones teniendo en cuenta las necesidades de los grupos de interés (*stakeholders*)» (González Esteban, 2007, p. 208).

El modelo adoptado por los sucesivos códigos de gobierno españoles ha sido una versión matizada o ilustrada del modelo financiero denominada *enlightened shareholder value model* (Rodríguez Fernández, 2008, p. 88), en el que el objetivo prioritario del gobierno corporativo sigue siendo la protección de los intereses de los accionistas, si bien «se declara tener presentes y procurar satisfacer en una medida razonable las demandas de las otras partes interesadas, los *stakeholders* no accionariales, entendiéndose que, en la práctica, estas son medios o instrumentos imprescindibles para alcanzar un mayor valor de modo sostenible y a largo plazo para los propios accionistas» (Rodríguez Fernández, 2008)<sup>28</sup>. El vigen-

---

<sup>28</sup> Así, el Código Olivencia (1998) recomendaba como objetivo último de la compañía y, consiguientemente, como criterio que debe presidir la actuación del consejo «la maximización del valor de la empresa o, para decirlo con una fórmula que ha arraigado en medios financieros, *la creación de valor para el accionista*», para acto seguido precisar que «esto no significa que el consejo y la dirección de la compañía hayan de perseguir los intereses de los accionistas a cualquier precio, *desconsiderando o considerando insuficientemente los que atañen a otros grupos implicados en la empresa y a la propia comunidad en que ésta se ubica*». En este sentido, «el interés de los accionistas proporciona una guía de actuación que necesariamente habrá de desarrollarse respetando las exigencias impuestas por el derecho [...]

te CBG (2020)<sup>29</sup> postula este modelo financiero revisado en el principio 9 con el siguiente tenor: «El consejo de administración asumirá, colectiva y unitariamente, la responsabilidad directa sobre la administración social y la supervisión de la dirección de la sociedad, con el propósito común de promover el interés social». Tal y como aclara la recomendación 12, este interés debe ser entendido «como la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa». Sin embargo, insta a las sociedades a «conciliar el propio interés social con, según corresponda, los legítimos intereses de sus empleados, sus proveedores, sus clientes y los de los restantes grupos de interés que puedan verse afectados, así como el impacto de las actividades de la compañía en la comunidad en su conjunto y en el medio ambiente».

En todo caso, y con independencia del enfoque o modelo de gobierno corporativo adoptado, el consejo de administración presenta un protagonismo indiscutible, puesto que es el principal responsable, cuando menos, de controlar los resultados de la dirección y ofrecer una rentabilidad adecuada a los accionistas, al tiempo que trata de evitar conflictos de intereses y alcanzar un equilibrio entre las exigencias contrapuestas que afronta la empresa. En esta situación es razonable conjeturar que la eficacia de este instrumento de supervisión y control vaya a depender, en gran medida, de su composición *cualitativa* y, por ende, de los procedimientos y procesos de selección de sus miembros. A este respecto conviene precisar que si bien la competencia legal para la designación de consejeros/as recae sobre la junta general<sup>30</sup>, el propio consejo de administración desempeña un papel primordial dentro de este proceso, debido, entre otros factores, a la facultad para cubrir provisionalmente las vacantes por el sistema de cooptación<sup>31</sup> y de someter a los accionistas las correspondientes propuestas de nombramiento. Es por ello que los sucesivos códigos de buen gobierno han recomendado instaurar procedimientos formales que propicien la transparencia y el escrutinio por parte de todos los miembros del consejo de la selección de personas

---

cumpliendo de buena fe las obligaciones contractuales explícitas e implícitas concertadas con otros interesados (trabajadores, proveedores, acreedores, clientes) y, en general, observando aquellos deberes éticos que razonablemente sean apropiados para la responsable conducción de los negocios». El Código Aldama (2003) acogió el modelo financiero ilustrado, que ha sido descrito apuntando que, si bien la primera obligación de la empresa es el cumplimiento de su misión dentro del marco legal general, era necesario resaltar la importancia de «asumir libre y voluntariamente obligaciones o compromisos de carácter ético o social en el marco de la responsabilidad social de la empresa». En la misma línea que sus predecesores, el Código Unificado de Buen Gobierno (CUBG) de 2006, también conocido como Código Conthe, y su revisión de 2013, consideraban que «el objetivo último de la compañía y, por tanto, el criterio que presida la actuación del Consejo sea la maximización, de forma sostenida, del valor económico de la empresa» y a continuación reproducía las mismas observaciones del Código Olivencia respecto a tener presentes y procurar satisfacer en una medida razonable las demandas de las otras partes interesadas distintas de los accionistas.

<sup>29</sup> Documento recuperado en: <<https://www.cnmv.es/portal/Publicaciones/CodigosGovCorp.aspx>>.

<sup>30</sup> Artículo 160 b) de la LSC.

<sup>31</sup> Párrafos 1 y 2 del artículo 529 decies de la LSC.

candidatas, atribuyendo un especial protagonismo a la Comisión de Nombramientos y Retribuciones (CNR), una comisión que devino obligatoria por mor de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, para la mejora del gobierno corporativo<sup>32</sup>, a la que haremos especial referencia en otro epígrafe. La misión principal de esta comisión delegada del consejo de administración es contribuir a la captación y retención de talento, lo que implica procurar que la compañía cuente con los mejores profesionales en sus órganos de gobierno y alta dirección. Teniendo en cuenta lo anterior, está plenamente justificado que la aproximación al tema de la igualdad de género en las normas sobre gobierno corporativo se ubique, precisamente, en el contexto de las reglas sobre la composición del consejo de administración y los correspondientes procedimientos de selección de sus miembros.

## 2.1. La diversidad como estrategia para favorecer la igualdad de género en los consejos de administración

El criterio que ha servido como estrategia para favorecer la igualdad de género en los consejos de administración y la alta dirección ha sido, sin duda, la diversidad<sup>33</sup>. Como señala Barberá Heredia (2004, p. 40)<sup>34</sup>, se trata de una regla procedente de la tradición anglosajona, cuya filosofía se ha plasmado en diversos enfoques educativos y psicopedagógicos y que, en la actualidad, también se aplica a entornos organizacionales con el propósito de lograr «el máximo aprovechamiento del potencial ofrecido por grupos heterogéneos, es decir, diversos en cuanto a sexo, edad, etnia, nacionalidad, orientación sexual, etc.». La autora citada añade que «la estrategia de la diversidad ofrece a las organizaciones la posibilidad de atraer y mantener talentos diversos representativos de ambos sexos» (Barberá Heredia, 2004, p. 40). De este modo, «el foco de atención no se dirige a reivindicar los derechos fundamentales que poseen las mujeres ni tampoco a analizar los obstáculos que se interponen en su desarrollo profesional» sino que «se apela a las ventajas del "criterio de diversidad" y a los beneficios que la "diversidad de género" puede aportar a las organizaciones y al progreso social general» (Barberá Heredia *et al.*, 2002, p. 62).

Frente a este planteamiento, Figueruelo Burrieza (2014) advierte acerca de la necesidad de distinguir claramente el principio de igualdad de género del de diversidad,

pues las mujeres no son ni un grupo ni una minoría, sino una de las dos formas de manifestarse los seres humanos y constituyen más de la mitad de la población mundial y el 45 % de la mano de obra europea, [por consiguiente] la participación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos de decisión de las empresas no

<sup>32</sup> Párrafo 2 del artículo 529 terdecies de la LSC.

<sup>33</sup> Tomamos el argumento *mutatis mutandis* de Barberá Heredia (2004).

<sup>34</sup> También en Barberá Heredia *et al.* (2002, p. 62).

es solo una cuestión de diversidad, sino un requisito básico de los principios fundamentales de la democracia y los derechos humanos, tal y como queda reconocido en los tratados de la UE y en la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE del 2000, cuyo valor jurídico vinculante se reconoce en el Tratado de Lisboa vigente desde 2009 (p. 244)<sup>35</sup>.

Sea como fuere, el criterio de diversidad se puede adoptar por diversas razones: éticas, reglamentarias (para demostrar que se cumplen las leyes contra discriminación) y económicas (para generar unos beneficios económicos superiores a los costes de su adopción)<sup>36</sup>, siendo esta última ratio la que más desarrollo ha tenido a nivel europeo. En 2005 la Comisión publicó los resultados del proyecto *The business case for diversity Good practices in the workplace*<sup>37</sup>, cuyo objetivo era examinar y comprender mejor el *business case* para la diversidad, con el fin de evaluar qué otras políticas, acciones y recomendaciones se necesitaban a nivel de la Unión Europea, nacional, local y empresarial. En este contexto, el proyecto tenía como objetivo identificar y analizar una selección de ejemplos exitosos e innovadores de buenas prácticas en la gestión de la diversidad, implementados por empleadores y empresas en toda la Unión Europea. Con base en dicho informe, los principales beneficios que las empresas estaban logrando (o esperaban obtener) de sus políticas de diversidad, eran: 1.º Resolver la escasez de mano de obra y reclutar y retener personal de alta calidad; 2.º Mejorar la reputación de imagen de una empresa y su posición en las comunidades locales; 3.º Potenciar la innovación, que conduce al diseño de nuevos productos y servicios y a la apertura de nuevos mercados potenciales.

En 2011 se dio a conocer el Libro Verde de la UE con el título «La normativa de gobierno corporativo de la UE»<sup>38</sup>. Entre otros, este documento pretendía abordar uno de los temas centrales del gobierno corporativo: el consejo de administración. En el epígrafe relativo a la composición del consejo, el libro postula que «los consejeros no ejecutivos deben ser seleccionados con arreglo a un amplio conjunto de criterios, a saber, el mérito, las cualificaciones profesionales, la experiencia, las cualidades personales del candidato, la independencia y la diversidad»<sup>39</sup>. Sobre este particular, el Libro Verde distingue entre una

<sup>35</sup> Y debiéramos añadir que también es un principio jurídico de nuestro ordenamiento jurídico. Véase Mateu de Ros (2019).

<sup>36</sup> Costes y beneficios de la diversidad (2003), informe realizado por el Centre for Strategy & Evaluation Services por encargo de la Comisión Europea. Disponible en: <[http://europa.eu.int/comm/employment\\_social/fundamental\\_rights/prog/studies\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/employment_social/fundamental_rights/prog/studies_en.htm)>.

<sup>37</sup> El proyecto fue encargado por la Dirección General de Empleo, Asuntos Sociales e Igualdad de Oportunidades de la Comisión Europea en el marco del Programa de Acción Comunitaria para combatir la discriminación (2001-2006). Disponible en: <<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/57e667e2-d349-433b-b21d-1c67fd10ebb1>>.

<sup>38</sup> COM (2011) 164 final.

<sup>39</sup> La normativa de gobierno corporativo de la UE (versión española), p. 6.

diversidad profesional, internacional y de género. La primera hace referencia a la variedad de procedencias profesionales para que «el consejo en su conjunto comprenda, por ejemplo, la complejidad de los mercados mundiales, los objetivos financieros de la empresa y la repercusión del negocio para las diferentes partes interesadas, incluidos los empleados»<sup>40</sup>. Se considera entonces que el factor más importante al seleccionar nuevos consejeros/as no ejecutivos ha de ser la evaluación precisa de la cualificación y los conocimientos especializados<sup>41</sup>, por tanto, las políticas de contratación que determinen las cualificaciones precisas que necesita el consejo pueden ayudar a aumentar su capacidad para supervisar la empresa con eficacia<sup>42</sup>. Respecto a la diversidad internacional, el Libro Verde expone las discrepancias entre los que la consideran esencial, particularmente cuando se trata de empresas transnacionales, y los que subrayaron las dificultades que se derivarían de las diferencias de origen cultural y de idioma. En cualquier caso, el conocimiento de los mercados regionales se menciona a menudo como un factor clave para elegir candidatos extranjeros al consejo.

En cuanto a la diversidad de género, el Libro Verde contextualiza esta cuestión en el marco de otras iniciativas políticas llevadas a cabo por la Comisión, como su Estrategia para la igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015, que le han permitido constatar una situación que, cuando menos, es susceptible de mejora. Merece destacarse que, en el entorno del gobierno corporativo, la Comisión se aproxima al criterio de la diversidad de género con un enfoque de *business case*, enumerando una serie de ventajas que se derivan de la adopción del mismo, tales como: 1.º. Contrarrestar el pensamiento grupal; 2.º. Un estilo distinto de liderazgo de las mujeres; 3.º. Una correlación positiva con el rendimiento empresarial, si bien afirma que, en este punto, los estudios no son concluyentes<sup>43</sup>. En todo caso, se afirma sin ambages que «promover la presencia de mujeres en los consejos tiene un efecto positivo incuestionable: contribuye a aumentar el talento común de que dispone una empresa para sus funciones superiores de dirección y supervisión»<sup>44</sup>.

---

<sup>40</sup> Ídem.

<sup>41</sup> De hecho, algunas normas de gobierno corporativo como las que contiene la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, o la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito, exigen específicamente que los administradores y las personas que ejerzan la dirección efectiva o desempeñen funciones que integren el sistema de gobierno de la entidad, tengan conocimientos especializados para hacer posible la gestión sana y prudente de la entidad.

<sup>42</sup> La normativa de gobierno corporativo de la UE (versión española), p. 6.

<sup>43</sup> Respecto a la correlación entre el rendimiento empresarial y la diversidad de género, cabe destacar un trabajo académico reciente que investiga la influencia de un mayor porcentaje de mujeres en el consejo de administración de las empresas (excepto compañías financieras) incluidas en el IBEX 35 durante el periodo 2003-2017. Los resultados de este estudio muestran que el número creciente de las mujeres en los consejos *está positivamente relacionado* con un mayor rendimiento financiero (Valls Martínez y Cruz Rambaud, (2019).

<sup>44</sup> La normativa de gobierno corporativo de la UE (versión española), p. 7.

Aceptando lo anterior, es evidente que cuando las empresas invierten en políticas de diversificación del personal incurren en una serie de costes adicionales<sup>45</sup>, tales como los derivados del cumplimiento de la legislación, que pueden incluir los relacionados con los sistemas de registro, la formación del personal y la comunicación de las nuevas políticas<sup>46</sup>; los costes de la diversificación, entre los que destacan los relativos al personal especializado, la educación y la formación, las instalaciones y servicios, las condiciones de trabajo y los beneficios<sup>47</sup>; los costes de oportunidad de la diversificación, que representan la pérdida de beneficios debida a la imposibilidad de emplear un recurso escaso en otras actividades de producción<sup>48</sup>; y, finalmente, los riesgos empresariales de la diversificación, pues a veces la ejecución de los programas diseñados para cambiar la cultura de la empresa lleva más tiempo del previsto o fracasa completamente. En todo caso, es claro que el éxito del cambio de cultura en una empresa da lugar a políticas de diversificación sostenibles.

## 2.2. La diversidad de género en los códigos de buen gobierno españoles

El Código Unificado de Buen Gobierno de 2006 (CUBG) fue el primero que hizo referencia al criterio de la diversidad en relación con la «estructura funcional» del consejo de administración, postulando que este órgano «debe reflejar la diversidad de conocimientos, de género y de experiencias precisa para desempeñar sus funciones con eficacia, objetividad e independencia»<sup>49</sup>. Además, bajo el epígrafe «diversidad de género», el CUBG argumentaba que

lograr una adecuada diversidad de género en los consejos de administración no constituye solo un desafío en el plano de la ética, de la política y de la «responsabilidad social corporativa»; es también un objetivo de eficiencia que las sociedades cotizadas deben plantearse, al menos a medio plazo<sup>50</sup>.

En esta línea, el CUBG formulaba la recomendación 15:

---

<sup>45</sup> Costes y beneficios de la diversidad (2003), p.12.

<sup>46</sup> En cualquier caso, los costes de una empresa dependerán de la escala y la naturaleza de los procesos internos existentes y de los requisitos jurídicos.

<sup>47</sup> Algunos de estos costes son excepcionales y a corto plazo, pero la mayoría corresponden a gastos recurrentes a largo plazo.

<sup>48</sup> Estos costes incluyen la desviación del tiempo de alta gestión y de gestión funcional y la falta de productividad

<sup>49</sup> CUBG, p. 15.

<sup>50</sup> CUBG, p. 19.

Que cuando se escasee o nulo el número de consejeras, el Consejo explique los motivos y las iniciativas adoptadas para corregir tal situación<sup>51</sup>; y que, en particular, la Comisión de Nombramientos vele para que al proveerse nuevas vacantes: a) los procesos de selección no adolezcan de sesgos implícitos que obstaculicen la selección de consejeras; b) la compañía busque deliberadamente, e incluya entre los potenciales candidatos, mujeres que reúnan el perfil profesional buscado<sup>52</sup>.

La versión actualizada del CUBG (2013) mantuvo incólume la invitación a que «las sociedades con escasa presencia femenina en sus consejos hagan un esfuerzo deliberado por buscar posibles candidatas cada vez que deba cubrirse alguna vacante en el Consejo, especialmente para puestos de independientes», y preservó con leves ajustes la recomendación 15, que pasó a ser la número 14, como complemento a los requisitos de transparencia establecidos en la Orden ECC/461/2013, de 20 de marzo<sup>53</sup>. En concreto, la recomendación 14 eliminó la mención a la explicación de los motivos por los que, a pesar de haber adoptado las medidas oportunas, fuera escaso o nulo el número de consejeras.

Del CBG (2015) interesa destacar los principios 10 y 22 y sus correspondientes recomendaciones<sup>54</sup>. En efecto, el principio 10 manifiesta que:

*El consejo de administración tendrá la dimensión precisa para favorecer su eficaz funcionamiento, la participación de todos los consejeros y la agilidad en la toma de decisiones, y la política de selección de consejeros promoverá la diversidad de conocimientos, experiencias y género en su composición<sup>55</sup>.*

En la motivación de este principio, el CBG sugiere que las sociedades expliciten su compromiso con una composición diversa del consejo de administración desde la fase inicial de selección de posibles candidatos. Además, dada la insuficiente presencia de mujeres en los consejos de administración, se recomienda que se incluyan objetivos concretos que la favorezcan. En consecuencia, el CBG, en su redacción anterior a la reforma, formulaba la recomendación 14 con el siguiente tenor:

<sup>51</sup> En aquel momento el deber de formular un informe de gobierno corporativo estaba previsto en el artículo 116 de la Ley 24/1988, de Mercado de Valores.

<sup>52</sup> Los autores del informe advierten que dicha recomendación se decidió mantener a pesar de que «fue objeto de críticas». CUBG, p. 6

<sup>53</sup> Esta orden sustituyó a la anterior Orden ECO/3722/2003. Los modelos de informe anual de gobierno corporativo fueron desarrollados por la Circular 5/2013, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

<sup>54</sup> Respecto a los anteriores, el CBG presenta un nuevo formato que distingue entre principios y recomendaciones de carácter concreto y específico.

<sup>55</sup> La cursiva es nuestra.

Que el consejo de administración apruebe una política de selección de consejeros que: a) Sea concreta y verificable. b) Asegure que las propuestas de nombramiento o reelección se fundamenten en un análisis previo de las necesidades del consejo de administración. c) Favorezca la diversidad de conocimientos, experiencias y género. Que el resultado del análisis previo de las necesidades del consejo de administración se recoja en el informe justificativo de la comisión de nombramientos que se publique al convocar la junta general de accionistas a la que se someta la ratificación, el nombramiento o la reelección de cada consejero. Y que la política de selección de consejeros promueva el objetivo de que en el año 2020 el número de consejeras represente, al menos, el 30 % del total de miembros del consejo de administración. La comisión de nombramientos verificará anualmente el cumplimiento de la política de selección de consejeros y se informará de ello en el informe anual de gobierno corporativo.

El principio 22 hace referencia a la CNR, una comisión especialmente relevante dado que, como argumenta el CBG, «el acierto en el nombramiento y motivación posterior de los consejeros resulta decisivo para el eficaz funcionamiento del consejo de administración». El principio se enuncia del siguiente modo:

La comisión de nombramientos y retribuciones, que en las sociedades de elevada capitalización<sup>56</sup> serán dos comisiones separadas, además de cumplir los requisitos legales, estará compuesta por una mayoría de consejeros independientes y sus miembros se designarán teniendo en cuenta los conocimientos, aptitudes y experiencia necesarios, y sus normas de funcionamiento reforzarán su especialización, independencia y ámbito de actuación.

Este principio acoge nada menos que cinco recomendaciones, entre las que nos interesa destacar la recomendación 47:

Que los miembros de la comisión de nombramientos y de retribuciones –o de la comisión de nombramientos y la comisión de retribuciones, si estuvieren separadas– se designen procurando que tengan los conocimientos, aptitudes y experiencia adecuados a las funciones que estén llamados a desempeñar y que la mayoría de dichos miembros sean consejeros independientes.

Las recomendaciones citadas deben completarse con una serie de principios, criterios y buenas prácticas de funcionamiento de la CNR recogidos en la Guía Técnica 1/2019, aprobada por el Consejo de la CNMV<sup>57</sup>. En relación con aspectos de carácter general: 1.º la guía incide

<sup>56</sup> A estos efectos se consideran empresas de elevada capitalización aquellas incluidas en el índice IBEX 35.

<sup>57</sup> Documento recuperado en: <<https://www.cnmv.es/Portal/Legislacion/Guias-Tecnicas.aspx>>. Esta guía se aprueba al amparo de lo previsto en el apartado 3 del artículo 21 del texto refundido de la Ley del mercado de valores, aprobado por el Real Decreto legislativo 4/2015, de 23 de octubre.

en el ejercicio de las funciones de la CNR, no solo con respecto a los miembros del consejo de administración, sino también en relación con su secretario y con los miembros de la alta dirección de la sociedad<sup>58</sup>. En este sentido recuerda que el artículo 529 quince de la LSC ya atribuye a la CNR algunas funciones específicas en relación con la alta dirección y que «esta es fuente o vivero natural de los consejeros ejecutivos»<sup>59</sup>; 2.º Destaca como buena práctica la posibilidad de contar «con asesoramiento externo en relación con aspectos de carácter técnico o particularmente relevantes, especialmente en compañías que desarrollen actividades complejas desde el punto de vista operativo»<sup>60</sup>. 3.º Propone que la composición de la CNR sea diversa «en lo relativo a género, experiencia profesional, competencias, capacidades personales y conocimientos sectoriales [...] experiencia internacional o procedencia geográfica»<sup>61</sup>.

Respecto a la función de evaluación y selección de consejeros, en particular, la guía técnica considera buenas prácticas: 1.º La elaboración de una matriz con las competencias necesarias del consejo que defina las aptitudes y conocimientos de los candidatos a consejeros, especialmente los de los ejecutivos y los de los independientes, y que ayude a la CNR a definir las funciones que deben corresponder a cada puesto a cubrir, así como las competencias, conocimientos y experiencia más adecuados para el mismo<sup>62</sup>; 2.º Que con carácter previo al inicio del proceso de cada selección y teniendo en cuenta la matriz de competencias la CNR concrete el perfil y capacidades requeridas en el nuevo consejero. A tal efecto, considera necesario que la CNR evalúe la idoneidad de cada candidato, independientemente de la categoría a la que vaya a ser adscrito y de quién le haya propuesto (incluidos los que vayan a ser nombrados en ejercicio del derecho de nombramiento por el sistema proporcional), dejando constancia de la evaluación realizada y de la adecuación del candidato a la categoría a la que haya sido adscrito en el acta de la sesión en la que se haya debatido la cuestión, y en los casos en que sea aplicable, en el informe o propuesta que la CNR deba remitir al consejo con motivo del nombramiento o reelección de consejeros<sup>63</sup>. 3.º Que, durante el proceso, la CNR, o al menos su presidente, o alguno de sus miem-

<sup>58</sup> A los efectos de la guía, se consideran miembros de la alta dirección quienes desarrollen funciones directivas bajo la dependencia directa del consejo, de comisiones ejecutivas o del primer ejecutivo, así como el auditor interno.

<sup>59</sup> Guía Técnica 1/2019, p. 3.

<sup>60</sup> Guía Técnica 1/2019, p. 5. Sobre este particular, también se recomienda que el consejo dote a la CNR de un presupuesto anual o establezca mecanismos alternativos para facilitar y hacer más eficiente y expeditivo su acceso a recursos con los que poder contratar cuando lo estime necesario un asesor externo. Asimismo, ofrece algunos criterios para evitar o aliviar eventuales conflictos de interés.

<sup>61</sup> Guía Técnica 1/2019, p. 6. La diversidad en cuanto experiencia internacional y procedencia geográfica es relevante en aquellas entidades con un grado importante de internacionalización.

<sup>62</sup> Guía Técnica 1/2019, p. 9. Esta matriz de competencias debería elaborarse y actualizarse periódicamente en función de los retos y oportunidades a los que se estime se enfrentará la compañía en el corto, medio y largo plazo.

<sup>63</sup> Guía Técnica 1/2019, p. 8.

bros, se reúnan con cada uno de los candidatos a consejeros antes de emitir su informe o propuesta, dejando constancia de las reuniones y al menos de la valoración que hayan merecido los candidatos finales o considerados idóneos en las actas de las reuniones de la CNR. Adicionalmente, y aunque no se considera imprescindible, se sugiere la utilidad de recabar la colaboración y auxilio de los asesores externos en esta evaluación<sup>64</sup>; 4.º Que la propuesta o informe de nombramiento o reelección de consejeros describa no solo el resultado del análisis previo realizado de las necesidades del consejo, sino también las razones que justifican la adecuación del candidato teniendo en cuenta la matriz de competencias. En esta descripción y justificación la CNR se debe referir a los aspectos y circunstancias específicas de cada caso que hayan sido relevantes en la decisión, evitando justificaciones meramente genéricas o estándar<sup>65</sup>. Como indica la guía, esta práctica propicia el rigor en el proceso de selección y nombramiento de consejeros, al objetivar los criterios de selección aplicados y posibilitar la verificación posterior de su cumplimiento.

Como ya se había adelantado en la introducción de este trabajo, la CNMV publicó el 15 de enero de 2020 la propuesta de modificar algunas de sus recomendaciones<sup>66</sup>, y en particular las correspondientes a los números 14 y 15. Al respecto expone que «llegado el año 2020, deja de tener sentido que el Código recomiende que la política de selección de consejeros de las sociedades promueva que el número de consejeras represente en 2020 al menos el 30 % del total de miembros del consejo de administración, por lo que procede reformular la recomendación convirtiéndola en una recomendación directa de contar con un porcentaje mínimo de consejeras», por tanto, sugiere situar el porcentaje en el 40 % «a fin de que la recomendación contemple una situación de igualdad real en lo que se respecta a la composición del consejo» y que «se refiera al número de consejeros del sexo menos representado en el consejo, en lugar de simplemente al número de consejeras». Asimismo, la propuesta argumenta que «habiéndose constatado que el objetivo de alcanzar el porcentaje de consejeras ejecutivas es especialmente bajo, lo que guarda relación con la, en general, escasa presencia femenina en la alta dirección de las empresas cotizadas, se propone prever específicamente en la recomendación que la política de selección incluya medidas que fomenten que haya un número suficiente de altas directivas».

Una vez finalizada la fase de consulta<sup>67</sup> y revisadas las aportaciones relativas a las modificaciones de las recomendaciones 14 y 15, estamos en condiciones de clasificarlas en tres grupos: en primer lugar, la de aquellos que, aun coincidiendo con la CNMV en que es

<sup>64</sup> Guía Técnica 1/2019, p. 8.

<sup>65</sup> Guía Técnica 1/2109, p. 9.

<sup>66</sup> Documento recuperado de: <[https://www.cnmv.es/DocPortal/DocFaseConsulta/CNMV/CT\\_Consul-taCBG\\_2020.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/DocFaseConsulta/CNMV/CT_Consul-taCBG_2020.pdf)>.

<sup>67</sup> El periodo finalizó el 14 de febrero de 2020. El documento, con todas las aportaciones realizadas, está disponible en: <[https://www.cnmv.es/DocPortal/DocFaseConsulta/CNMV/Coments\\_CT\\_Consul-taCBG\\_2020.pdf](https://www.cnmv.es/DocPortal/DocFaseConsulta/CNMV/Coments_CT_Consul-taCBG_2020.pdf)>.

razonable situar el porcentaje de personas del sexo menos representado en el 40 %, postulan la necesidad de fijar un plazo de transición entre el 30 % de la recomendación vigente y el 40 % de la propuesta de modificación o de ofrecer una formulación más flexible<sup>68</sup>; en segundo lugar, los que presentan sugerencias que contribuyen a concretar y fortalecer las citadas recomendaciones para alcanzar el objetivo propuesto<sup>69</sup>, y, finalmente, los que defienden la necesidad de adoptar medidas alternativas de carácter imperativo para lograr la paridad en los consejos de administración<sup>70</sup>.

En esta sede resultan especialmente interesantes las contribuciones de Woman Forward<sup>71</sup>, a medio camino entre la segunda y la tercera categorías. En efecto, esta fundación apoya sin fisuras la consecución del objetivo del 40 %, pero es consciente de que «la falta de presión anterior y la evidente falta de sensibilización de las empresas sobre la necesidad de esta medida» dificultará su logro, por lo que propone una especie de moratoria de dos años. Durante este periodo, Woman Forward formula dos iniciativas: la primera es la implementación de un índice de diversidad de género en las empresas cotizadas<sup>72</sup> que permita una comparativa de empresas por tamaño, sector y localización en relación con los principales indicadores de las políticas de diversidad de género y el porcentaje de cada sexo en los puestos de máxima decisión; la segunda iniciativa consiste en la creación de una *task force* de sensibilización y educación a las empresas compuesto por líderes de este debate, que Woman Forward se ofrece a liderar desde el punto de vista operativo. Los principales objetivos de esta plataforma serían los siguientes: 1.º Elaborar un *business case* que recoja las inquietudes y necesi-

<sup>68</sup> En este grupo se encuentran la Asociación Española de Banca, Bolsas y Mercados Españoles, Confederación Española de Cajas de Ahorros, Corporance Asesores de Voto SL, Deloitte Legal, Emisores Españoles, Georgeson, EOS at Federated Hermes, el Instituto de Consejeros-Administradores y Úria Menéndez.

<sup>69</sup> Nos referimos a Alembeeks, la Asociación Española de Ejecutiv@s y Consejer@s, Javier García Lacalle (profesor del Departamento de Contabilidad y Finanzas), Glass, Lewis & Co, Mercer, Morrow Sodali, Robeco, Woman Forward y Women CEO.

<sup>70</sup> El Colegio de Abogados de Barcelona argumenta que «no se han plasmado medidas eficientes para conseguir los objetivos establecidos hace 5 años y los que ahora parecen proponerse tampoco ofrecen garantías suficientes para conseguir el nuevo objetivo del 40 %, con lo que se hace difícil pensar que lo que no se ha conseguido con un porcentaje inferior se vaya a poder alcanzar con un porcentaje superior», por tanto, sugiere la necesidad de formular una norma de carácter imperativo con medidas más exigentes y controlables, como, por ejemplo, denegar la inscripción registral en el Registro Mercantil de aquellos cambios en los consejos de administración de las sociedades cotizadas que no cumplieran con el objetivo del 40 %. En la misma línea, la profesora de Derecho Mercantil Elena Pérez Carillo, quien propone seguir el modelo francés.

<sup>71</sup> Woman Forward es una fundación que trabaja por impulsar la creación de valor en las organizaciones, promoviendo el talento femenino a través de la investigación. En particular, interesa destacar el informe «La creación de valor en los consejos y la diversidad de género: Cómo progresar para incrementar el número de mujeres en los consejos de administración en España 2/2016», disponible en <<https://biopen.bi.no/bi-xmlui/handle/11250/2408360>>.

<sup>72</sup> Disponible en: <<https://womanforward.org/indice-de-diversidad-de-genero/>>.

dades específicas del mundo empresarial español; 2.º Invitar a personas relevantes dentro de los principales grupos de *stakeholders* con buen nivel de interlocución en asociaciones de ejecutivos y en federaciones empresariales para colaborar en la elaboración de la estrategia de concienciación y comunicación para ganar el respeto de la clase empresarial por la inclusión de las mujeres procedentes de un *talent pool* extendido; 3.º Dotar de actividad a la *task force* de competencias de supervisión para verificar el progreso e informar a las instancias políticas, incluyendo la CNMV; 4.º Proponer a las empresas de selección la adopción de un código de conducta que establezca el compromiso de presentar nuevos perfiles de candidatas de forma intensiva a los consejos de administración, e incluso dispuestos a ejercer ciertas tareas educativas respecto al *business case* adoptado, ampliando el *talent pool* a empresarias, académicas y funcionarias; 5.º Promover que las empresas contemplen estos esfuerzos al máximo nivel ejecutivo, incorporando medidas para incluir talento diverso, así como el diseño de carreras para las mujeres ejecutivas dentro de su organización. El propósito final es que una vez transcurridos los dos años, la *task force* elabore un informe con los avances obtenidos dirigido a las instancias políticas responsables, quienes habrán de valorar la adopción de medidas, tales como una ley de cuota de género u otras similares.

Por su parte, la Asociación Española de Ejecutiv@s y Consejer@s (EJECON)<sup>73</sup>, además de solicitar la incorporación de la dimensión edad entre los criterios de diversidad<sup>74</sup>, propone la inclusión de un recomendación 14 bis en la que contempla que el consejo de administración apruebe una política dirigida a procurar el equilibrio de género en los puestos sénior (son los que dependen del comité de dirección) y en los comités de dirección, a fin de asegurar la consistencia y estabilidad del recambio profesional o generacional en los puestos de máxima responsabilidad de las compañías y sus consejos, y a fin de que en el año 2025 el número de altas directivas represente al menos el 30 % del total de los miembros del comité de dirección. Asimismo, sugiere que las propuestas para los puestos sénior y las de los miembros del comité de dirección sean presentadas en terna de candidatos y mediante un informe «ciego» que carezca de datos irrelevantes para decidir sobre la idoneidad del candidato/a. En caso de que no sea posible la terna, la CNR debe justificarlo.

Finalmente, algunos *proxy advisers*<sup>75</sup>, como Alembeeks y Glass Lewis advierten, que, de cara a establecer una recomendación de voto, se fijarán no solamente en las cuotas de mujeres y diversidad estrictamente, sino que prestarán especial atención a planes y medidas que fomenten dicha diversidad. Por ello resulta imprescindible que las sociedades co-

<sup>73</sup> EJECON es una asociación que trata de favorecer el talento y la visibilidad de las mujeres en la alta dirección y el acceso a los consejos de administración. Más información en: <<https://ejecon.org/>>.

<sup>74</sup> Tanto la edad como el género son dimensiones que están presentes en todas las personas, por tanto, la propuesta es adecuada.

<sup>75</sup> Los *proxys advisers* son compañías de asesoría especializadas en elaborar recomendaciones de voto (*voting recommendations*) sobre los asuntos que una determinada sociedad va a someter a votación en una próxima junta de accionistas.

tizadas revelen las acciones concretas que se hayan llevado a cabo en cada ejercicio con el propósito de cumplir los objetivos de la política de selección de consejeros, como ya se han indicado en algunas iniciativas internacionales como el 30 % Club<sup>76</sup>, el *whitepaper* de Robert Walters, *Diversity and Inclusion in Recruitment*<sup>77</sup>, o de carácter privado como el *Gender Diversity Action Plan* de Fujitsu UK&I<sup>78</sup>.

Tras la publicación de la versión revisada del CBG (2020) es evidente que ha prosperado la primera de las posiciones anunciadas, es decir, la de quienes postulaban la necesidad de fijar un plazo de transición entre el 30 % de la recomendación vigente y el 40 % de la propuesta de modificación, o de ofrecer una formulación más flexible con el siguiente enunciado añadido a la recomendación 15: «Y que el número de consejeras suponga, al menos, el 40 % de los miembros del consejo de administración antes de que finalice 2022 y en adelante, no siendo con anterioridad inferior al 30 %». Por su parte, la recomendación 14 presenta ciertas diferencias respecto a la redacción anterior y, en concreto, las siguientes: 1.º Se elimina la referencia a una política «de selección de consejeros» por una política «dirigida a favorecer una composición apropiada del consejo de administración»; 2.º Al hilo del tercer requisito de esta política, esto es, que favorezca la diversidad de conocimientos, experiencias y género, se añade un párrafo precisando que «se considera que favorecen la diversidad de género las medidas que fomenten que la compañía cuente con un número significativo de altas directivas»; 3.º Finalmente, se suprime la referencia al objeto de representación del 30 % que, como se ha dicho, se incorpora a la recomendación 15.

Al margen de nuestra decepción por una fórmula que no hace sino diferir, una vez más, la consecución del objetivo de la igualdad de género en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas, es censurable que no se haya aprovechado la revisión/reforma del CBG para introducir alguna de las mejoras que serán apuntadas en este trabajo, como, por ejemplo, dotar de una mayor precisión y detalle la descripción de la política «dirigida a favorecer una composición apropiada del consejo de administración». Además, la bienintencionada pero demasiado imprecisa alusión a «las medidas que fomenten que la compañía cuente con un número significativo de altas directivas» como una de las estrategias para favorecer la diversidad de género seguramente tendrán poco recorrido.

<sup>76</sup> El 30 % club es una organización global liderada por presidentes y directores ejecutivos que promueven medidas para aumentar la diversidad de género en el consejo de administración y la alta dirección. Actualmente está presente en 15 países, entre los que, por cierto, no se encuentra España. Más información disponible en: <<https://30percentclub.org/>>.

<sup>77</sup> Robert Walters es una consultora dedicada a la búsqueda y selección especializada de mandos intermedios y directivos a nivel global. El documento que se cita explora estrategias que los empleadores pueden usar para acceder a grupos de talentos más diversos para crear una fuerza laboral que sea diversa e inclusiva. Disponible en: <<https://www.robertwalters.co.uk/hiring/campaigns/diversity-and-inclusion-in-recruitment.html>>.

<sup>78</sup> <<https://www.fujitsu.com/uk/about/local/corporate-responsibility/responsible-business-report/diversity-inclusion/>>.

## 2.3. La diversidad de género en la Ley de sociedades de capital<sup>79</sup>

Los códigos de gobierno publicados entre 1988 y 2006 fueron coetáneos del texto refundido de la Ley de sociedades anónimas, aprobado por el Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre. Como es sabido, esta norma no contuvo ninguna disposición específica sobre el régimen jurídico de las sociedades cotizadas que, por otra parte, se hallaba previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, que a su vez remitía a la norma societaria para todas aquellas cuestiones no contempladas en el título X (De las sociedades cotizadas). Unos años después de la publicación del CUBG, entró en vigor el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de sociedades de capital (LSC)<sup>80</sup>. En su redacción inicial, la LSC apenas contenía normas especiales relativas a la administración de la sociedad cotizada, salvo la exigencia de contar con un consejo de administración (art. 516) y las referencias al reglamento de dicho consejo (arts. 516 y 517).

Este estado de cosas empezó a cambiar cuando, como parte del Plan Nacional de Reformas de 2013, el Consejo de Ministros acordó crear una comisión de expertos<sup>81</sup> para que elaborase un estudio que analizara la situación del buen gobierno de las sociedades en España y propusiese cuantas medidas fueran oportunas, con el fin de mejorar la eficacia y responsabilidad en la gestión de las sociedades españolas<sup>82</sup>. Todas las propuestas contenidas en dicho informe fueron la base sobre la que se elaboró la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de las sociedades de capital para la mejora del gobierno corporativo. Cuatro años después, la LSC fue objeto de una nueva modificación en virtud de la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad, que transpone al ordenamiento jurídico español la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo

<sup>79</sup> Por limitaciones derivadas de la extensión máxima, en este trabajo nos limitaremos a comentar alguna de las normas de gobierno corporativo contenidas en la LSC, sin embargo, hay que tener en cuenta que, en razón de su actividad, algunas sociedades cotizadas están sujetas a una profusa regulación sectorial de la gobernanza del sector que engloba aspectos tales como la idoneidad, las incompatibilidades las remuneraciones de los altos cargos de las entidades, o la estructura de sus órganos de administración y consiguientes comités. Este es el caso, por ejemplo, de las entidades de crédito y las entidades aseguradoras.

<sup>80</sup> La LSC derogó el título X 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 artículo 114 y los artículos 116 y 116 bis. Estos preceptos fueron a su vez derogados por la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de economía sostenible, cuya disposición final quinta incorporó un nuevo capítulo VI a la Ley 24/1988 con el título «Informe anual de gobierno corporativo», que constaba de dos artículos, 61 bis y 61 ter, con disposiciones relativas a dicho informe y al informe anual sobre remuneraciones de los consejeros respectivamente.

<sup>81</sup> Como dato curioso conviene señalar que, por primera vez, en este grupo de trabajo había mujeres. En particular, la presidenta y vicepresidenta de la CNMV, así como la abogada general del Estado en representación del Ministerio de Justicia.

<sup>82</sup> La constitución de este grupo de trabajo coincidió con la publicación de la Propuesta de Código Mercantil elaborada por la Sección de Derecho Mercantil de la Comisión General de Codificación, que sirvió como referente, entre otros, para la elaboración del Informe de la Comisión de Expertos.

y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos<sup>83</sup>.

Tras las citadas reformas, los aspectos relativos a la composición del consejo de administración y los requerimientos para la selección de sus miembros se reflejan en los preceptos que seguidamente serán comentados. En primer lugar, el artículo 529 bis de la LSC<sup>84</sup>, además de proclamar el carácter necesario del consejo de administración en las sociedades cotizadas, impone a dicho órgano el deber de velar

porque los procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la diversidad respecto a cuestiones, como *la edad*, el género, *la discapacidad* o la formación y experiencia profesionales y no adolezcan de sesgos implícitos que puedan implicar discriminación alguna y, en particular, *que faciliten la selección de consejeras en un número que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres*<sup>85</sup>.

Como acertadamente explica Conthe<sup>86</sup>,

en el periodo 2014-2015 tanto el artículo 529 bis de la LSC [en su redacción original]<sup>87</sup> como el CBG equipararon la diversidad de conocimientos y experiencia a la de género, lo que solo se explica racionalmente si se parte de la premisa de que las mujeres y los hombres actúan de forma distinta o mantienen sistemáticamente puntos de vista o perspectivas distintas, lo que hace conveniente mezclarlos, para que el consejo se enriquezca no solo de la multiplicidad de conocimientos [...] y experiencias [...], sino también con las distintas perspectivas de hombres y mujeres.

<sup>83</sup> Documento recuperado de <<http://data.europa.eu/eli/dir/2014/95/oj>>. Siendo más precisos, la transposición de la directiva se realizó en primer término mediante el Real Decreto-ley 18/2017, sobre información no financiera y diversidad, del 24 de noviembre, que asumió una transcripción casi literal de aquella. Posteriormente se tramita la ley sobre información no financiera y diversidad procedente del Real Decreto-ley 18/2017. Esta nueva norma sustituye el Real Decreto-ley, conteniendo importantes novedades.

<sup>84</sup> El Informe del grupo de expertos empezaba señalando que las cuestiones relativas al tamaño del consejo de administración, su estructura funcional, el número y la proporción de cada una de las clases de consejeros y, en especial, de los consejeros independientes, eran aspectos que no debían ser objeto de regulación imperativa, puesto que estaban directamente relacionados con las singularidades propias de cada sociedad. No obstante lo anterior, se reconocía la importancia del criterio de diversidad para el efectivo funcionamiento del órgano de administración, por lo que el grupo de expertos aconsejaba la introducción de una norma programática en esta línea, sin perjuicio de analizar la conveniencia de la inclusión de recomendaciones más concretas en esta materia en la reforma prevista del CUBG.

<sup>85</sup> Las cursivas son nuestras y reflejan las modificaciones introducidas por la Ley 11/2018.

<sup>86</sup> Documento recuperado en: <<https://www.expansion.com/blogs/conthe/2019/02/24/diversidad-de-genero-y-buen-gobierno.html>>.

<sup>87</sup> El texto entre corchetes es nuestro.

Sin embargo, la modificación introducida por la Ley 11/2018, que incorpora el criterio de la discapacidad, sugiere que el legislador español concibe la diversidad como una cuestión de derechos humanos<sup>88</sup>. En nuestra opinión, no es equiparable la dimensión de género con el criterio «discapacidad»; la primera está presente en todos los seres humanos mientras que otras características, como la discapacidad, varían de persona a persona. Dicho de otro modo, es necesario situar el género en primer plano (hombres y mujeres), considerando de manera sistemática sus necesidades y prioridades y su situación específica<sup>89</sup>.

Respecto a la CNR, que, como hemos visto, adquiere un papel central en el procedimiento de selección de las personas candidatas al consejo de administración<sup>90</sup>, la LSC contempla su constitución obligatoria en el segundo párrafo del artículo 529 terdecies, y se refiere a su composición y funciones en el artículo 529 quinceles. Si bien esta última norma efectúa una remisión a los estatutos de la sociedad o el reglamento del consejo de administración en aspectos relativos al número de miembros y el funcionamiento de dicha comisión, también fija, con carácter imperativo, algunas exigencias tales como que esté integrada exclusivamente por consejeros no ejecutivos<sup>91</sup> y que, como mínimo, dos de ellos sean consejeros independientes, así como que el presidente de la comisión sea designado de entre estos últimos. En cuanto a las funciones de la CNR, además de las previstas en los estatutos o en el reglamento del consejo de administración, el artículo 529 quinceles de la LSC ofrece una relación de las mismas, entre la que cabe destacar «el establecimiento de un objetivo de representación para el sexo menos representado en el consejo de administración y elaborar orientaciones sobre cómo alcanzar dicho objetivo».

Puesto que en el procedimiento de selección de los miembros del consejo parece pivotar la clave para favorecer el criterio de la diversidad, el artículo 529 decies de la LSC prevé

---

<sup>88</sup> Conviene recordar que la Directiva 2014/95 únicamente hace referencia, como criterios de diversidad, a la edad, el género y la formación y experiencias profesionales, pero no a la discapacidad.

<sup>89</sup> De hecho, la Resolución del Parlamento Europeo de 30 de noviembre de 2017, sobre la aplicación de la Estrategia Europea sobre Discapacidad (2017/2127(INI)) resalta el hecho de que las mujeres y las niñas con discapacidad sufren una doble discriminación *debido a la confluencia de género y discapacidad*. Asimismo, reitera que las mujeres con discapacidad *se encuentran a menudo en situaciones de mayor desventaja* que los hombres con discapacidad, y que se encuentran con mayor frecuencia en riesgo de pobreza y exclusión social.

<sup>90</sup> Como establece el segundo párrafo del artículo 529 terdecies, puede haber una única comisión o dos separadas, si bien el CBG, tal y como hemos visto, recomienda esta última opción en el caso de sociedades de elevada capitalización.

<sup>91</sup> En virtud de lo establecido en el artículo 529 duodecies de la LSC, se consideran consejeros ejecutivos aquellos que desempeñen funciones de dirección en la sociedad o su grupo, cualquiera que sea el vínculo jurídico que mantengan con ella, los que sean altos directivos o consejeros de sociedades pertenecientes al grupo de la entidad dominante de la sociedad de que se trate y aquellos que simultaneen funciones de dirección y, al mismo tiempo, sean o representen a un accionista significativo o que esté representado en el consejo de administración. Son consejeros no ejecutivos todos los restantes consejeros de la sociedad, pudiendo ser dominicales, independientes u otros externos.

los siguientes requisitos: 1.º Que la propuesta de nombramiento de cualquier miembro del consejo vaya acompañada de un informe justificativo, que se unirá al acta de la junta general o del propio consejo y que valorará específicamente y en profundidad la competencia, experiencia y méritos del candidato; 2.º Que la propuesta de nombramiento o reelección de cualquier consejero independiente provenga necesariamente de la CNR; y 3.º Que se cuente con el informe previo de la CNR respecto de la propuesta de nombramiento o reelección de cualquier otro consejero. Asimismo, teniendo en cuenta precisamente la especial relevancia de una composición diversa en género, experiencias y conocimientos, y las especialidades en materia de procedimiento de nombramiento de los consejeros, se dispone que, como excepción al régimen general, no quepa en las sociedades cotizadas la designación de suplentes con la finalidad de que sea, en el momento de su nombramiento efectivo, cuando se valore su aptitud y adecuación para el cargo<sup>92</sup>.

Finalmente, la Ley 31/2014 incorporó a la LSC la sección 3.<sup>a</sup> del capítulo IX del título XIV, integrada por los artículos 540 y 541, relativos al Informe anual de gobierno corporativo y al Informe anual sobre remuneraciones a los consejeros. De este modo se impuso a las sociedades cotizadas el deber de ofrecer información sobre

las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado para procurar incluir en su consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres, así como las medidas que, en su caso, hubiere convenido en este sentido la Comisión de Nombramientos<sup>93</sup>.

Este apartado fue modificado por la Ley 11/2018 exigiendo

una descripción de la política de diversidad aplicada en relación con el consejo de administración, de dirección y de las comisiones especializadas que se constituyan en su seno, por lo que respecta a cuestiones como la edad, el género, la discapacidad o la formación y experiencia profesional de sus miembros; incluyendo sus objetivos, las medidas adoptadas, la forma en la que se han aplicado, en particular, los procedimientos para procurar incluir en el consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres y los resultados en el periodo de presentación de informes, así como las medidas que, en su caso, hubiera acordado respecto de estas cuestiones la comisión de nombramientos. Asimismo, las sociedades deberán informar si se facilitó

<sup>92</sup> Apartado 3 del artículo 529 decies de la LSC.

<sup>93</sup> Subapartado 6.º de la letra c) del número 4 del artículo 540 de la LSC. Esta previsión es exigible únicamente a las sociedades cotizadas. El último inciso del subapartado 6.º de la letra c) del número 4 del artículo 540 expresamente prevé que «las entidades pequeñas y medianas, de acuerdo con la definición contenida en la legislación de auditoría de cuentas, únicamente estarán obligadas a proporcionar información sobre las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado en materia de género».

información a los accionistas sobre los criterios y los objetivos de diversidad con ocasión de la elección o renovación de los miembros del consejo de administración, de dirección y de las comisiones especializadas constituidas en su seno. En caso de no aplicarse una política de este tipo, se deberá ofrecer una explicación clara y motivada al respecto<sup>94</sup>.

Debe tenerse en cuenta que la divulgación se plantea más bien como un instrumento y no como un fin en sí mismo. Y ello porque lo que realmente se espera es que dicha divulgación contribuya a la reflexión de las empresas sobre esta cuestión y a tener en cuenta la necesidad de una mayor diversidad en sus consejos de administración<sup>95</sup>.

### 3. El enfoque de la igualdad de género en el marco de la responsabilidad social corporativa

Otra de las aproximaciones a la igualdad de género en el contexto de la toma de decisiones económicas, se produce en el marco de la responsabilidad social corporativa (RSC)<sup>96</sup>.

<sup>94</sup> Véase la Circular 2/2018, de 12 de junio, de la Comisión Nacional del Mercado de Valores, por la que se modifica, entre otras, la Circular 5/2013, de 12 de junio, que establece los modelos de informe anual de gobierno corporativo de las sociedades anónimas cotizadas, de las cajas de ahorros y de otras entidades que emitan valores admitidos a negociación en mercados oficiales de valores.

<sup>95</sup> Este enfoque estaba claramente presente en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones con el título «Plan de acción: Derecho de sociedades europeo y gobierno corporativo - un marco jurídico moderno para una mayor participación de los accionistas y la viabilidad de las empresas (COM/2012/0740 final)». El objeto de este plan era presentar las iniciativas que la Comisión Europea se proponía adoptar para modernizar el derecho de sociedades y la normativa de gobierno corporativo, siendo una de sus líneas estratégicas el fomento de la transparencia y, más en particular, la divulgación de la política de diversidad del Consejo de Administración.

<sup>96</sup> Utilizamos los términos «responsabilidad social corporativa» y «responsabilidad social de la empresa» como sinónimos y, por tanto, en este trabajo nos referimos indistintamente a uno u otro. En nuestro país, el debate acerca de la RSE cristalizó en el Informe para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas (2006), más conocido como el Libro Blanco de la RSE en España, elaborado por la Subcomisión Parlamentaria de Responsabilidad Social del Congreso de los Diputados. El informe fue aprobado por unanimidad de todos los grupos políticos españoles, publicado en el BOCG 31 del 31 de julio 2006. Resulta destacable apuntar que es el primer documento de este tipo aprobado por un Parlamento Europeo. El Libro Blanco acoge la definición del Foro de Expertos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, apuntando que la RSE es «*además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes*, la integración voluntaria en su gobierno y su gestión, en su estrategia política y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medio ambientales y de respeto de los derechos humanos que surgen de la relación y el diálogo transparentes con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y los impactos que se derivan de sus acciones. Una empresa es socialmente responsable cuando responde satisfactoriamente a las expectativas que sobre su funcionamiento tienen los

Desde 2011, la Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas la define como

la responsabilidad de las empresas por su impacto en la sociedad<sup>97</sup> [y abarca, como mínimo], los derechos humanos, las prácticas de trabajo y de empleo (como

---

distintos grupos de interés». Entre las recomendaciones formuladas por el Libro Blanco se encuentran las dirigidas a las empresas, especialmente las dirigidas al fomento de la igualdad entre hombres y mujeres en todos los planos de actividad de la empresa. Sobre este particular el Libro Blanco reconoce que la empresa es uno de los espacios sociales en los que más difícil está resultando la igualdad de derechos entre las mujeres y los hombres y en el que resultan evidentes discriminaciones en el salario, en las profesiones, en la carrera profesional, en los órganos directivos, etc. Por tanto, defiende que una política integral de RSE debe incluir un compromiso firme y decidido por ir superando esas desigualdades y debe tener aplicación en todos los planos de actividad empresarial. Unos años después se publicó la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, cuyo capítulo VI estaba dedicado a la promoción de la RSE. En particular, el artículo 39 ordena a las Administraciones públicas a mantener una política de promoción de la RSE con el objetivo de incentivar la incorporación o desarrollo de políticas de RSE en instituciones públicas y privadas, especialmente pymes y autónomos. Esta política de promoción se concreta en la difusión del conocimiento de la RSE y las mejores prácticas, así como en el estudio y el análisis de los efectos de estas políticas sobre la competitividad empresarial. Adicionalmente, el precepto prevé que el Gobierno ponga a disposición «un conjunto de características e indicadores» para la autoevaluación de la RSE, así como modelos y referencias de reporte de acuerdo con los estándares internacionales en la materia. Estos indicadores y modelos de referencia han de atender en especial a una serie de objetivos, entre los que se encuentran el buen gobierno corporativo y la promoción de la integración de la mujer y de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres. Unos años después, el Consejo de Ministros adoptó la Estrategia 2014-2020 para empresas, Administraciones públicas y el resto de organizaciones para avanzar hacia una sociedad y una economía más competitiva, productiva, sostenible e integradora. Dicha estrategia parte de 6 principios y se articula en torno a 4 objetivos y 10 líneas de actuación que enmarcan un total de 60 medidas. El documento incluye, además, en su parte final una clasificación de las 60 medidas que contempla según su prioridad y determina qué entidades son las encargadas de impulsar y poner en marcha cada una de las actuaciones. Precisamente en el marco de una de las líneas de actuación consistente en el «buen gobierno y transparencia como instrumentos para el aumento de la confianza» se enmarcaron, entre otras, la elaboración de la Ley 31/2014. La línea de actuación citada afirma la idea de que «las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia son señas de identidad de las organizaciones socialmente responsables»; asimismo señala que «el papel de los consejos de administración y órganos directivos en el desarrollo y seguimiento de la estrategia de las compañías es crítico como motor del impulso de prácticas responsables». Otra de las líneas de actuación que interesa destacar es la relativa a la «gestión responsable de los recursos humanos y fomento del empleo» en cuyo contexto se plantea una de las medidas consistente en «impulsar actuaciones para favorecer la diversidad en las plantillas, mediante una política de igualdad de oportunidades». En este sentido, la estrategia argumenta que «la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en las empresas, incluidos los propios comités de dirección y los consejos de administración, constituye una medida eficaz para alcanzar la igualdad en materia de selección, promoción, formación y retribución salarial».

<sup>97</sup> Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas, Bruselas, 25.10.2011, COM (2011) 681 final. Documento recuperado en: <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52011DC0681>>.

la formación, *la diversidad, la igualdad de género*<sup>98</sup> y la salud y el bienestar de los trabajadores), las cuestiones medioambientales (como la biodiversidad, el cambio climático, el uso eficiente de los recursos, la evaluación del ciclo de vida y la prevención de la contaminación) y la lucha contra el fraude y la corrupción. La participación de las comunidades locales y el desarrollo, la integración de las personas con discapacidad y los intereses de los consumidores, incluida la intimidad, forman parte también de la agenda sobre la RSE. Se admite que la promoción de la responsabilidad social y medioambiental en la cadena de suministro y la divulgación de información no financiera son aspectos transversales importantes<sup>99</sup>.

Es importante señalar que la Estrategia de la UE integra los Principios Rectores de las Naciones Unidas sobre Empresas y Derechos Humanos<sup>100</sup> en el marco normativo de referencia para la aplicación de la RSE. En dicho texto, así como en los que fueron aprobados para su aplicación<sup>101</sup>, los derechos de las mujeres aparecen vinculados a los principios fundacionales y a la debida diligencia *en materia de derechos humanos*. En opinión de algún autor (Gil Sánchez, 2013, p. 185) esta cuestión es especialmente relevante para el reconocimiento de los derechos de las mujeres en la esfera transnacional. En este sentido, los principios *advierten* que el primer paso para asegurar el cumplimiento de los derechos humanos es evaluar e identificar la naturaleza de las posibles consecuencias negativas de las actividades empresariales, y añaden que

las empresas deben prestar especial atención a las consecuencias concretas sobre los derechos humanos de las personas pertenecientes a grupos o poblaciones expuestos a un mayor riesgo de vulnerabilidad o de marginación, y *tener presentes los diferentes riesgos que pueden enfrentar las mujeres y los hombres*<sup>102</sup>.

<sup>98</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>99</sup> El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo manifestó su decepción con el planteamiento de la comunicación, argumentando que «el plan de acción de la Comisión es sobre todo un reflejo de la antigua (y ya abandonada) definición de la RSE y representa una mera continuación de las actividades promocionales de los últimos diez años». Véase Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones - Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas» COM (2011) 681 final (2012/C 229/15).

<sup>100</sup> Los principios rectores fueron aprobados por consenso por el Consejo de Derechos Humanos de la ONU en el 2011 y constituyen el estándar global de referencia sobre el tema de empresas y derechos humanos. Documento disponible en: <<https://observatoriorisc.org/principios-rectores-sobre-las-empresas-y-los-derechos-humanos-puesta-en-practica-del-marco-de-las-naciones-unidas-para-proteger-respetar-y-remediar/>>.

<sup>101</sup> Nos referimos, por ejemplo, a «La Responsabilidad de las Empresas de Respetar los Derechos Humanos: Guía para la interpretación». Documento disponible en <<http://acnudh.org/18632/>>.

<sup>102</sup> Los principios rectores (versión en español), p. 1. La cursiva es nuestra.

Así pues, se confirman algunas de nuestras reflexiones anteriores acerca de situar el género en primer plano (hombres y mujeres), considerando de manera sistemática sus necesidades y prioridades y su situación específica.

A nivel interno el CBG, tanto en su versión de 2015 como en la actual, argumenta que «es recomendable que las empresas analicen cómo impacta su actividad en la sociedad y cómo esta impacta, a su vez, en la empresa. De esta manera, utilizando como referencia la cadena de valor, la empresa puede identificar cuestiones sociales que permitan la creación de valor compartido»<sup>103</sup>. En consecuencia, el CBG (2015) incorporaba el principio 24 con el siguiente tenor: «La sociedad promoverá una política adecuada de responsabilidad social corporativa, como facultad indelegable del consejo de administración, ofreciendo de forma transparente información suficiente sobre su desarrollo, aplicación y resultados». Y en el mismo sentido, el artículo 529 ter 1 a) de la LSC. Dicho principio ha experimentado algunos cambios tras la revisión efectuada en 2020, de modo que la referencia a «una política adecuada de responsabilidad social corporativa» se sustituye por la de «una política adecuada de sostenibilidad en materias medioambientales y sociales»<sup>104</sup>.

En su redacción de 2015, el principio 24 albergaba dos recomendaciones, la primera (recomendación 54) desarrollaba el contenido mínimo recomendado de la política de RSC, cuya aprobación corresponde al consejo de administración, siendo una de las menciones «las prácticas concretas en cuestiones relacionadas con: accionistas, empleados, clientes, proveedores, cuestiones sociales, medio ambiente, *diversidad*, responsabilidad fiscal, respeto de los derechos humanos y prevención de conductas ilegales»<sup>105</sup>. La recomendación 55 ordenaba que la sociedad informe sobre los asuntos relacionados con la responsabilidad social corporativa, utilizando para ello alguna de las metodologías aceptadas internacionalmente. Tras la revisión del CBG, la actual recomendación 55 (equivalente a la antigua 54) enuncia el contenido de las políticas de sostenibilidad en materias medioambientales en términos similares a su predecesora y, además, se elimina el contenido de la recomendación 55 dado que, como veremos, el informe al que se refiere ha devenido obligatorio para las sociedades cotizadas de más de 500 empleados, por lo que se entiende que no tendría sentido mantenerla solo para las sociedades más pequeñas a las que la ley exime de tener que formular el estado de información no financiera. El IAGC (2019)<sup>106</sup> informa de

<sup>103</sup> CBG, p. 47.

<sup>104</sup> A la vista de la nueva redacción de las recomendaciones parece claro que el nuevo CBG (2020) apuesta por el concepto de sostenibilidad, si bien conviene matizar que la referencia a esta idea no es totalmente nueva, ya que el anterior CBG de 2015 la incorporó en su recomendación 12 como un componente necesario en el propósito de las sociedades de definir el interés social como «la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa y que procure conciliar los intereses de los diferentes grupos de interés».

<sup>105</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>106</sup> IAGC, p. 97. El informe explica que este incremento en la recomendación 55 «se debió a que la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el Código de Comercio, la Ley de Sociedades de

que «siguió incrementándose el porcentaje de sociedades que contaban con una política de responsabilidad social corporativa con el contenido mínimo recomendado por el Código, con un 80,3 % en 2019, 3 puntos porcentuales más que en 2018». Por su parte, «gran parte de las empresas de menor capitalización que no seguían la recomendación explicaban que consideraban adecuado desarrollar únicamente los contenidos apropiados para una empresa de su tamaño»<sup>107</sup>.

Al margen del CBG, en el ordenamiento jurídico español existen dos normas jurídicas que expresamente abordan el tema de la igualdad de género en los consejos de administración y, más en general, en la empresa, desde el enfoque de la RSC.

### 3.1. La Ley Orgánica 7/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de hombres y mujeres

Tal y como vaticinaba el Informe de los autores del CUBG, apenas 10 meses después de su aprobación entró en vigor la LOI. Esta norma transpuso al ordenamiento jurídico español una serie de directivas comunitarias<sup>108</sup>, si bien su contenido

desborda las previsiones de los referidos instrumentos jurídicos, pues, como se desprende de su título, se plantea la aplicación de la igualdad efectiva de mujeres y hombres en la plenitud de las relaciones políticas, laborales, económicas, culturales y sociales, así como en las personales y familiares, incidiendo para ello en todo el Ordenamiento jurídico (Valpuesta Fernández, 2007, p. 5).

El preámbulo de la LOI argumenta que

el pleno reconocimiento de la igualdad formal ante la ley, aun habiendo comportado, sin duda, un paso decisivo, ha resultado ser insuficiente. La violencia de género, la discriminación salarial, la discriminación en las pensiones de viudedad, el

---

Capital y la Ley de Auditoría de Cuentas en materia de información no financiera y diversidad incorporó esta práctica al ordenamiento jurídico para las compañías que cuenten con más de 500 empleados».

<sup>107</sup> IAGC, p. 98.

<sup>108</sup> Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, de igualdad de trato de hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, la formación y a la promoción profesionales, a las condiciones de trabajo; y la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y suministro, que reflejan la preocupación de las instituciones de la Unión Europea por la situación de las mujeres, y el impulso que desde las mismas se está dando para corregirla. También incorpora la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo.

mayor desempleo femenino, *la todavía escasa presencia de las mujeres en puestos de responsabilidad política, social, cultural y económica*, o los problemas de conciliación entre la vida personal, laboral y familiar muestran cómo la igualdad plena, efectiva, entre mujeres y hombres [...] es todavía hoy una tarea pendiente que precisa de nuevos instrumentos jurídicos<sup>109</sup>.

Por ello, defiende la necesidad de

una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla.

En este contexto, el título VII de la LOI contempla la realización voluntaria de acciones de responsabilidad social por las empresas en materia de igualdad, que pueden ser también objeto de concierto con la representación de los trabajadores y las trabajadoras, las organizaciones de consumidores, las asociaciones de defensa de la igualdad o los organismos de igualdad (art. 73) y regula el uso de estas acciones con fines publicitarios (art. 74). En este título se incluyó el fomento<sup>110</sup> de la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración<sup>111</sup> de las sociedades mercantiles<sup>112</sup>, obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviadas (por tanto se incluyen todas las cotizadas)<sup>113</sup>, con-

<sup>109</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>110</sup> Aunque es evidente que se trata de una medida de carácter no imperativo, entre la doctrina se ha planteado cierto debate sobre la naturaleza jurídica de la misma. En particular Embid argumenta que nos encontramos ante una obligación de medios; el satisfactorio cumplimiento está vinculado al empleo de la diligencia por parte de las sociedades afectadas por la norma. Así, estas sociedades harán, dentro del marco de su diligencia, todo lo posible para que se logre, dentro del plazo establecido en la ley, la ya mencionada presencia equilibrada de mujeres y hombres en el consejo de administración, sin que la ausencia de este resultado, *per se*, deba considerarse incumplimiento de su obligación (Embid Irujo, 2008, p. 340).

<sup>111</sup> La disposición adicional primera de la LOI precisa qué ha de entenderse por «presencia equilibrada», que, en el contexto de los consejos de administración, significa que las personas (vocales del consejo) de cada sexo no superen el 60 % ni sean menos del 40 %.

<sup>112</sup> En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación del artículo 75 de la LOI hay dos cuestiones relevantes. La primera es que se exceptúan del alcance de la disposición reseñada aquellas sociedades que tengan organizada su estructura administrativa mediante cualquiera de las otras formas previstas en el ordenamiento jurídico, que no sea específicamente el consejo de administración, por lo tanto, quedan excluidas las que adopten fórmulas de organización del órgano de administración de carácter unipersonal (administrador único) o pluripersonal (varios administradores, mancomunados o solidarios). Respecto a la «mercantilidad» de las sociedades, es claro que se refiere a las sociedades contempladas en el artículo 122 del Código de Comercio: (1) la sociedad regular colectiva, (2) la sociedad comanditaria simple o por acciones, (3) la sociedad anónima y (4) la sociedad de responsabilidad limitada.

<sup>113</sup> Recuérdese que en virtud de lo establecido en el artículo 536 de la LSC, «las sociedades cuyos valores estén admitidos a negociación en un mercado regulado de cualquier Estado miembro de la Unión Eu-

cediendo para ello un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de esta norma (art. 75). Como indica el preámbulo, la finalidad de esta medida es que «el criterio prevalente en la incorporación de consejeros sea el talento y el rendimiento profesional, ya que, para que el proceso esté presidido por el criterio de imparcialidad, el sexo no debe constituir un obstáculo como factor de elección». Así pues, parece claro que el artículo 75 de la LOI contiene una directriz que «conserva la naturaleza voluntaria predominante en las acciones de responsabilidad social corporativa» (Campuzano Laguillo, 2019, pp. 51 y 52). Sobre este particular, Campuzano argumenta que «la consolidación de este principio en las empresas privadas incluidas en la norma dependerá, esencialmente, de ellas y de la repercusión externa que implique su adopción».

Once años después de la entrada en vigor de la LOI, el grupo parlamentario Socialista presentó una proposición de ley para garantizar la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación<sup>114</sup> de aciaga trayectoria<sup>115</sup>, puesto que transitó a lo largo de dos legislaturas<sup>116</sup>, concluyendo, invariablemente, con la retirada o caducidad de la misma. No fue hasta el comienzo de 2019, con el Gobierno socialista conformado tras la moción de censura, que se aprobó el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación<sup>117</sup>, que contiene alguna de las medidas de las sucesivas proposiciones de ley. En particular, modifica la LOI en dos aspectos importantes: en primer lugar, cambia el apartado 2 del artículo 45, que establece la obligatoriedad de elaborar y aplicar un plan de igualdad a las empresas de 50 trabajadores o más en lugar

---

ropea no podrán formular balance y estados de cambios en el patrimonio neto abreviados *ni cuenta de pérdidas y ganancias abreviadas*».

<sup>114</sup> Presentada el 7 de marzo de 2018 (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. B-231-1 de 16 de marzo de 2018, p. 1), cuya caducidad fue anunciada en el BOCG. Congreso de los Diputados, núm. D-519 de 27 de marzo de 2019.

<sup>115</sup> Cuestión nada sorprendente teniendo en cuenta las convulsas circunstancias que acaecieron durante las legislaturas XII y XIII.

<sup>116</sup> En efecto, durante la XII legislatura se presentó nuevamente dicha proposición el 1 de agosto de 2018 (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. B-306-1 de 7 de septiembre de 2018, p.1) que también caducó. En la XIII legislatura se registró la proposición el 19 de julio de 2019, retirada el 25 de julio de 2019, y de nuevo el 23 de julio de 2019 (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. B-69-1 de 30 de julio de 2019, pág. 1) caducada el 23 de octubre de 2019 (BOCG. Congreso de los Diputados, núm. D-70 de 23 de octubre de 2019, p. 31).

<sup>117</sup> Este decreto-ley fue convalidado por el Congreso de los Diputados (Resolución de 3 abril de 2019, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación (BOE de 10 abril de 2019). El 7 de mayo de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad número 2206-2019, promovido por más de 50 diputados del grupo parlamentario Popular en el Congreso de los Diputados, contra el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo.

de los 250 que exigía el precepto con anterioridad<sup>118</sup>. En segundo término, se modifica el apartado 2 y se añaden tres nuevos apartados, 4, 5 y 6, al artículo 46, relativo al contenido de los planes de igualdad de las empresas<sup>119</sup>.

Sin embargo, el decreto-ley no ofreció ninguna previsión respecto al artículo 75 de la LOI, por lo que conviene detenerse en la proposición de ley que mostró un recorrido más amplio, específicamente nos referimos a la registrada el 1 de agosto de 2018<sup>120</sup>. La exposición de motivos de esta proposición reconocía que en tanto los contenidos fundamentalmente obligatorios de la LOI habían tenido un impacto relevante a la hora de hacer efectivo el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (por ejemplo, los planes de igualdad), las medidas de naturaleza fundamentalmente promocional o de fomento, como la prevista en el artículo 75 de la LOI, habían obtenido resultados discretos, cuando no insignificantes, lo que contravenía la propia finalidad de la norma. Por este motivo se proponía reformular su redacción para establecer una obligación, para que se cumpliera con el principio de presencia equilibrada en el año 2023, pero sin contemplar ninguna sanción en caso de incumplimiento. La modificación del artículo 75 únicamente fue objeto de tres enmiendas<sup>121</sup>, presentadas por los grupos parlamentarios Ciudadanos<sup>122</sup>, Socialista<sup>123</sup> y Mixto<sup>124</sup>, que no cuestionaron en ningún caso el establecimiento de esta medida, sino más bien su ámbito subjetivo de aplicación.

### 3.2. Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad

Aunque ya hemos referencia a esta norma en otro epígrafe, conviene ahora detenerse sobre aquellas modificaciones que la misma introdujo en la LSC y en el Código de Comercio en relación con la presentación del estado de información no financiera (EINF). El preámbulo de la Ley 11/2018, reproduciendo parte del contenido del considerando 3 de la Directiva 2014/95/UE, indica que

<sup>118</sup> Téngase en cuenta que el decreto-ley introdujo una disposición transitoria décima segunda en la LOI de aplicación paulatina de los artículos 45 y 46.

<sup>119</sup> En este sentido, se concretan las materias que, como mínimo, deben integrar el plan de igualdad, tales como: a) Proceso de selección y contratación, b) Clasificación profesional, c) Formación, d) Promoción profesional, e) Condiciones de trabajo, incluida la auditoría salarial entre mujeres y hombres, f) Ejercicio corresponsable de los derechos de la vida personal, familiar y laboral, g) Infrarrepresentación femenina, h) Retribuciones, i) Prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

<sup>120</sup> Expediente 122/000268.

<sup>121</sup> BOCG. Congreso de los Diputados, núm. 306-4-B de 17 de enero de 2019.

<sup>122</sup> Enmienda núm. 45.

<sup>123</sup> Enmienda núm. 193.

<sup>124</sup> Enmienda núm. 166, del Sr. Campuzano i Canadés.

la divulgación de información no financiera *o relacionada con la responsabilidad social corporativa* contribuye a medir, supervisar y gestionar el rendimiento de las empresas y su impacto en la sociedad. A la vez, su anuncio resulta esencial para la gestión de la transición hacia una economía mundial sostenible que combine la rentabilidad a largo plazo con la justicia social y la protección del medio ambiente<sup>125</sup>.

Entrando ya en aspectos concretos de esta nueva obligación legal, en virtud de lo establecido en el artículo 2.3 de la Ley 11/2018, que modifica el artículo 262 de la LSC relativo al «contenido del informe de gestión», las sociedades cotizadas que tengan un número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio superior a 500<sup>126</sup> deberán incluir en el informe de gestión un EINF (individual o consolidado) o elaborar un informe separado con el mismo contenido que el previsto por el artículo 49, apartados 5, 6 y 7 del Código de Comercio<sup>127</sup>. A tenor del artículo 49.6 del citado texto legal, el EINF ha de incluir la información necesaria para comprender la evolución, los resultados y la situación del grupo, y el impacto de su actividad

respecto, al menos, a cuestiones medioambientales y sociales, al respeto de los derechos humanos y a la lucha contra la corrupción y el soborno, así como relativas al personal, incluidas las medidas que, en su caso, *se hayan adoptado para favorecer el principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres*<sup>128</sup>.

En particular, el apartado II, párrafo 6 del artículo 49 del Código de Comercio exige aportar información significativa sobre cuestiones sociales y relativas al personal, tales como

las medidas adoptadas para promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres; planes de igualdad (Capítulo III de la Ley Orgánica 3/2007, de

<sup>125</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>126</sup> En efecto, el apartado 5 del artículo 262 de la LSC dispone que:

Están obligadas a presentar el estado de información no financiera, individual o consolidado, las sociedades en las que concurran los siguientes requisitos: a) Que el número medio de trabajadores empleados por la sociedad o el grupo, según el caso, durante el ejercicio sea superior a 500. b) Que o bien tengan la consideración de entidades de interés público de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, o bien, durante dos ejercicios consecutivos, reúnan a la fecha de cierre de cada uno de ellos, a nivel individual o consolidado, según el caso, al menos dos de las circunstancias siguientes: 1) Que el total de las partidas del activo sea superior a 20.000.000 de euros. 2) Que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 40.000.000 de euros. 3) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250.

En este sentido, conviene recordar que las sociedades cotizadas son entidades de interés público en virtud de lo establecido en el artículo 3.5 a) de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

<sup>127</sup> Artículo 262.5 de la LSC.

<sup>128</sup> Para la redacción de la información financiera pueden ser sumamente útiles las directrices sobre la presentación de informes no financieros (2017/C 215/01).

22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) [...] la política contra todo tipo de discriminación y, en su caso, de gestión de la diversidad.

Teniendo en cuenta que, según la disposición transitoria de la Ley 11/2018, las modificaciones introducidas por esta serán de aplicación para los ejercicios económicos que se inicien a partir del 1 de enero de 2018, resulta interesante valorar la calidad de la información sobre los aspectos citados proporcionada en la documentación y en las memorias públicas y accesibles de las sociedades cotizadas o, cuando menos, de las que integran el IBEX 35. En este sentido, el Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa<sup>129</sup> publicó en fechas recientes un estudio con el título «La Responsabilidad Social Corporativa en las memorias anuales de las empresas del IBEX 35» correspondiente al ejercicio 2018<sup>130</sup>, en el que concluye que:

si bien la práctica totalidad de las empresas analizadas hacen mención explícita en sus memorias de sostenibilidad y estados de información no financieros a los problemas y desafíos relacionados con cada una de las áreas de estudio –fundamentalmente en relación con medio ambiente, social y corrupción–, la calidad de la información que presentan respecto a cada uno de estos aspectos es *todavía deficiente*, y no alcanza un nivel adecuado en ninguna de las áreas analizadas a pesar de las obligaciones impuestas por la nueva ley mercantil (p. 42)<sup>131</sup>.

En cuanto a las medidas adoptadas para promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, el Informe del Observatorio explica que

un total de 22 empresas del IBEX aportan explicaciones en su EINF que permiten conocer realmente qué tipo de herramientas está utilizando la empresa en este sentido, esta vez, todas las empresas del Sector de Servicios Financieros aportan información. Solo 9 empresas explican en sus EINF sus planes de igualdad, algunas hacen una exposición más o menos detallada de las líneas maestras de sus planes de igualdad, pero no hacen públicos los mismos<sup>132</sup>.

<sup>129</sup> El Observatorio de Responsabilidad Social Corporativa (Observatorio de RSC), es una organización sin ánimo de lucro que nace en el año 2004 de la mano de varias organizaciones de la sociedad civil con el objetivo de trabajar en el impulso de la correcta aplicación de la responsabilidad social corporativa. Más información disponible en: <<https://observatoriorsc.org/>>.

<sup>130</sup> Documento recuperado, previa solicitud en: <<https://observatoriorsc.org/la-responsabilidad-social-corporativa-en-las-memorias-anuales-de-las-empresas-del-ibex-35/>>. El estudio indica que, con la finalidad de proporcionar homogeneidad al análisis, se han tomado como base las memorias de sostenibilidad o similares del ejercicio 2018 elaboradas por las empresas españolas que contuvieran información sobre aspectos de RSC. En el caso del análisis de indicadores procedentes de la Ley 11/2018 sobre información no financiera y diversidad se ha procedido al análisis del estado de información no financiera que forma parte del informe de gestión consolidado.

<sup>131</sup> La cursiva es nuestra.

<sup>132</sup> «La Responsabilidad Social Corporativa en las memorias anuales de las empresas del IBEX 35», p. 346.

## 4. Recapitulación y crítica

Desde la perspectiva del gobierno corporativo, los instrumentos jurídicos a favor de la diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades cotizadas se articulan en torno a una norma programática, que no contiene proposiciones imperativas ni establece mecanismos suficientes para asegurar su aplicación, y a una recomendación que puede cumplirse o no, siempre que, en este último caso, se expliquen las razones de dicho incumplimiento. La primera (art. 529 bis LSC) insta al consejo a «cuidar solícitamente»<sup>133</sup> de los *procedimientos de selección de sus miembros* a fin de que faciliten la diversidad y, específicamente, la selección de consejeras en un número que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres (40%/60%). La segunda (recomendación 14) sugiere que el órgano colegiado de administración apruebe «una política dirigida a favorecer una composición apropiada del consejo de administración» y, en particular, que «favorezca la diversidad de conocimientos, experiencias, edad y género», entendiéndose que favorecen la diversidad de género las medidas que fomenten que la compañía cuente con un número significativo de altas directivas.

Es interesante advertir la diversa utilización de los términos «procedimiento de selección» y «política», surgiendo la duda acerca de si pueden considerarse equivalentes. Para resolver esta cuestión conviene distinguir previamente entre «procedimiento» y «proceso» acudiendo, a falta de un referente mejor, a las normas de gestión de la calidad<sup>134</sup>. Así, un proceso puede ser entendido como un conjunto de fases sucesivas para realizar una actividad determinada (qué se hace). Sin embargo, un procedimiento explica cómo se lleva a cabo cada proceso y marca las pautas de cómo se desarrolla *en la práctica* la secuencia de actividades de un proceso (cómo se hace). Por otra parte, una «política» podría definirse como una suerte de plan general de acción que sirve de guía orientadora para la aplicación de las prácticas concretas en la materia de que se trate (Quirós Tomás, 2015). Algunos magníficos ejemplos del contenido de una política se encuentran en el propio CBG, en particular, en las recomendaciones 45 (Política de control interno y gestión de riesgos) y 55 (Políticas de sostenibilidad en materias medioambientales y sociales)<sup>135</sup> que, por cierto, resultan mucho más minuciosas y precisas que la política prevista en la recomendación 14. Sobre la base de lo expuesto se concluye que

<sup>133</sup> Esta es la séptima acepción del verbo «velar» en el DRAE.

<sup>134</sup> Se han consultado la ISO 9001 2015 y el modelo de evaluación de AUDIT, entre otros.

<sup>135</sup> El contenido actual de la recomendación 55 es el siguiente:

Que las políticas de sostenibilidad en materias medioambientales y sociales identifiquen e incluyan al menos: a) Los principios, compromisos, objetivos y estrategia en lo relativo a accionistas, empleados, clientes, proveedores, cuestiones sociales, medio ambiente, diversidad, responsabilidad fiscal, respeto de los derechos humanos y prevención de la corrupción y otras conductas ilegales. b) Los métodos o sistemas para el seguimiento del cumplimiento de las políticas, de los riesgos asociados y de su gestión. c) Los mecanismos de supervisión del riesgo no financiero, incluido el relacionado con aspectos éticos y de conducta empresarial. d) Los canales de comunicación, participación y diálogo con los grupos de interés. e) Las prácticas de comunicación responsable que eviten la manipulación informativa y protejan la integridad y el honor.

«procedimiento» y «política» no son en absoluto equiparables, como lo demuestra, además, la nueva redacción del subapartado 6.º de la letra c) del número 4 del artículo 540 de la LSC. En este sentido nótese que dicha política comprende, entre otras cuestiones, *los procedimientos* para procurar incluir en el consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada. Precisamente al hilo de este precepto, surge un nuevo dilema sobre si la «política» a la que se refiere la recomendación 14 del CGB y la «política de diversidad» (aplicada al Consejo) pueden considerarse documentos análogos. En nuestra modesta opinión, la política de diversidad presenta un carácter más general, que permitiría incluir aspectos concretos relativos a la selección de consejeros/as y personal de la alta dirección, pero los textos de referencia no contienen ningún indicio al respecto.

En todo caso sería aconsejable que, al margen de homogeneizar la terminología utilizada, el legislador contemplara el establecimiento de una política de diversidad como una facultad indelegable del consejo de administración, y ello no solo para evitar cualquier tipo de discordancia o confusión, sino porque se trata de un asunto crucial para el correcto desempeño del máximo órgano de supervisión y control. En cuanto al CBG, convendría que la recomendación sobre la política «dirigida a favorecer una composición apropiada del consejo de administración» mostrara, cuando menos, el mismo nivel de detalle y concreción que el resto de políticas a las que se ha hecho referencia.

Respecto al procedimiento de selección en sentido estricto, tanto la LSC como el CBG coinciden en atribuir *su gestión* a una comisión delegada del consejo integrada mayoritariamente por consejeros/as independientes que, *a priori*, desempeñen sus funciones sin verse condicionados por relación alguna con el equipo gestor ni con los accionistas de control de la sociedad. Por cierto, las alusiones al criterio de diversidad o, más bien, a la necesidad de su consideración en relación con esta comisión, se encuentran en la Guía Técnica 1/2019<sup>136</sup> y, de forma tangencial, en el subapartado 6.º de la letra c) del número 4 del artículo 540 de la LSC, pero no de modo expreso en las normas que hacen referencia específicamente a la composición de la CNR.

Lo que en ningún caso queda claro es a quién le corresponde el diseño de dicho procedimiento. En principio, no parece que sea el propio consejo, ya que del tenor del artículo 529 bis de la LSC parece deducirse que sus funciones se limitan a supervisar que el mismo *carezca de sesgos implícitos* que le impidan lograr los objetivos de diversidad y presencia equilibrada. Con independencia de esta cuestión, la LSC alude indirectamente a dos aspectos de este procedimiento cuando enuncia las funciones de la CNR. En primer lugar, se refiere a la que podríamos denominar «fase de análisis de la necesidad de selección y definición del perfil requerido», estableciendo como una de las funciones inexcusables de la CNR la de «evaluar las competencias, conocimientos y experiencia necesarios en el consejo de administración» y la definición de «las funciones y aptitudes necesarias en los candidatos que deban cubrir cada vacante»; el segundo aspecto corresponde a la exigencia de formular un informe jus-

<sup>136</sup> Guía Técnica 1/2019, p. 6

tificativo que avale las propuestas de la CNR. Por tanto, no hay ninguna indicación a otras fases intermedias del procedimiento de selección como el reclutamiento de candidatos/as, la preselección o la selección de los mismos (González Merino, 2014), si bien la Guía Técnica 1/2019 proporciona algunas sugerencias al respecto. Además de la gestión del procedimiento de selección, la LSC también encomienda a la CNR el establecimiento de un objetivo de representación para el sexo menos representado en el consejo de administración y la elaboración de orientaciones sobre cómo alcanzar dicho objetivo, cuestión esta criticable ya que, en atención a lo expuesto, dicho objetivo correspondería fijarlo al propio consejo en el contexto de la política «dirigida a favorecer una composición apropiada del consejo de administración de Selección» o de diversidad.

Sin duda, el diseño del procedimiento de selección es un tema crítico, hasta el punto de que se alude a la falta de transparencia de los criterios de cualificación y de los procedimientos de selección para puestos en los consejos como uno de los parámetros que contribuyen a perpetuar la selección de miembros con características similares y, por tanto, a la falta de diversidad de este órgano<sup>137</sup>. Por este motivo consideramos imprescindible que: 1.º Se dilucide el responsable de su diseño; 2.º El procedimiento explique de manera detallada el ámbito de aplicación, los actores que intervienen, el desarrollo de la secuencia de actividades y cómo se concreta la participación de los grupos de interés. Asimismo, es esencial que contemple los objetivos, el seguimiento y la evaluación de los resultados, y la toma de decisiones de mejora a partir de la evaluación; 3.º Se formalice en un documento de acceso público (por ejemplo, en la web corporativa de la sociedad).

En vista de lo anteriormente expuesto, es razonable cuestionar la eficacia de este entramado normativo, que se caracteriza por una cierta descoordinación y una patente falta de precisión en aspectos sumamente relevantes. Por tanto, no puede descartarse que uno de los factores explicativos del *gap* entre la retórica (jurídica) y la práctica a la hora de promocionar mujeres en los consejos de administración radique en un marco jurídico manifiestamente mejorable. Las evidencias, al margen del persistente incumplimiento de los objetivos de representación femenina, se encuentran en la redacción de las políticas de selección de consejeros y en el grado de seguimiento de la recomendación 14. En efecto, una simple lectura de estas políticas permite constatar la vaguedad e imprecisión de sus propuestas que, en muchos casos, se limitan a reproducir los preceptos legales (como el objetivo del 30 %) sin aportes adicionales que permitan discernir el compromiso de la sociedad con la diversidad<sup>138</sup>. Por otro lado, el IAGC (2019)<sup>139</sup> expone que

<sup>137</sup> De la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines (2012).

<sup>138</sup> Obviamente hay alguna excepción en el caso de las sociedades del IBEX como, por ejemplo, Caixa-bank, Sabadell, Santander, Bankia, Iberdrola y Red Eléctrica Española, cuyas políticas de selección destacan por un mayor nivel de detalle.

<sup>139</sup> IAGC, p. 91

aunque sigue mejorando respecto a ejercicios anteriores, el grado de seguimiento de la recomendación 14 (que el consejo de administración apruebe una política de selección de consejeros que favorezca la diversidad de conocimientos, experiencias y género en su composición) siguió siendo bajo, 16 puntos porcentuales menos que la media del Código de buen gobierno.

Y añade que

a pesar de que afirmasen contar con una política de selección de consejeros que favorecía la diversidad de género, la mayoría de las sociedades que no seguían esta recomendación no van a conseguir el objetivo de que en el año 2020 el número de consejeras represente, al menos, el 30 % del total de miembros del consejo<sup>140</sup>.

Sin embargo, es evidente que las deficiencias técnicas del marco jurídico no son las únicas razones que considerar para analizar el fenómeno de la infrarrepresentación femenina en los consejos de administración y la alta dirección de las sociedades cotizadas. Una nutrida cantidad de publicaciones científicas e investigaciones desarrolladas por distintos organismos públicos y organizaciones y asociaciones de carácter privado analiza con detalle las causas de desigualdad en el ámbito económico y empresarial en España, identificando las barreras que impiden que las mujeres puedan desarrollar plenamente su trayectoria profesional y personal. Barreras de carácter organizativo, sociopolítico, familiar y personal que «tienen en común su carácter invisible y cotidiano, y unos ejes sobre los que en gran medida pivotan: la maternidad y la doble carga laboral»<sup>141</sup>. Por razones de espacio, no podemos entrar en un estudio en profundidad de los aspectos señalados, por lo que limitaremos el análisis a dos cuestiones que nos parecen esenciales en este contexto, nos referimos a la persistencia de los estereotipos de género y a la existencia de una cultura empresarial dominada por hombres<sup>142</sup>.

Tradicionalmente las mujeres han concebido su vida como un conjunto de prácticas afectivas y materiales orientadas al cuidado y la atención de otros, ya sean hijos o personas mayores. Para los hombres, el papel socialmente asignado es el de proveedor de recursos para la familia. De esta forma se habla de un «rol reproductivo» para las mujeres y de un «rol productivo» para los hombres. El primero se desarrolla en el ámbito doméstico-familiar y no se le asigna normalmente un valor monetario: se trata del trabajo mediante el cual se atiende a la familia tanto en la subsistencia directa como en los cuidados asistenciales y el mantenimiento del hogar, y que incluye también el desempeño de tareas de mediación entre

---

<sup>140</sup> IAGC, p. 91

<sup>141</sup> Del informe «Buenas prácticas para la gestión del talento y la mejora de la competitividad en la empresa» (2019) elaborado por EJECON. Disponible en: <<https://ejecon.org/descargas/informe-buenas-practicas-talento-competitividad-empresas-ejecon-pdf/>>.

<sup>142</sup> Aspectos señalados en la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines (2012).

la familia y la sociedad. Por el contrario, el rol productivo se define por ser desarrollado en el ámbito de lo laboral, al que se le asigna un valor monetario determinado por el mercado (salario). A partir de esta concepción sobre las funciones de uno y otro sexo se van creando y desarrollando diferentes *estereotipos de conducta* y modos de concebir las distintas realidades humanas masculinas y femeninas, es decir, un conjunto de ideas preestablecidas sobre hombres y mujeres que se transfieren en el tiempo, pudiendo llegar a adquirir la categoría de verdades indiscutibles<sup>143</sup>. Los procesos y los mecanismos de transmisión de estas opiniones o prejuicios generalizados acerca de los atributos o características que hombres y mujeres poseen o deberían poseer y de las funciones sociales que ambos desempeñan o deberían desempeñar son tan complejos y sutiles que en muchas ocasiones ni siquiera somos conscientes de ellos, sin embargo, constituyen la base sobre la que se adoptan decisiones sumamente relevantes. Un documento titulado «Sesgos no conscientes y equidad de género en el mundo corporativo: Lecciones del taller Sesgos no conscientes»<sup>144</sup> ofrece diversas aproximaciones al fenómeno de los sesgos implícitos desde la neurociencia y la psicología. En particular, una de las coautoras de esta publicación<sup>145</sup> argumenta la importancia de los sesgos en las cuestiones ligadas a la representación femenina en las empresas, identificando cinco principales tipos de sesgos: 1.º El sesgo de afinidad es la tendencia a sentir mayor afinidad hacia aquellos con quienes nos sentimos identificados<sup>146</sup>. 2.º El sesgo de percepción ocurre cuando las personas creen y refuerzan estereotipos sin fundamentos fácticos; 3.º El sesgo confirmatorio se caracteriza por la predisposición a hallar hechos que convaliden nuestras hipótesis iniciales, ignorando aquellas que las contradigan; 4.º Efecto de halo o aureola, es la propensión a estar dispuesto a evaluar positivamente una serie de informaciones a partir de una única información positiva o agradable; 5.º Efecto de grupo, es la tendencia a seguir el comportamiento del grupo para no desviarse del patrón vigente.

El efecto de estos sesgos en los procedimientos de selección de consejeros/as y alta dirección ha de tener en cuenta el segundo factor enunciado, esto es, una cultura empresarial dominada por hombres. Sobre este particular, el profesor Conthe<sup>147</sup> aporta una interesante perspectiva argumentando que

<sup>143</sup> *De la conciliación a la corresponsabilidad: buenas prácticas y recomendaciones* (2008). Instituto de la Mujer (Ministerio de Igualdad).

<sup>144</sup> Se trata de una guía que tiene como objetivo compartir conocimientos teóricos y prácticos respecto de los sesgos no conscientes, también conocidos en inglés como *Unconscious Bias*, fruto del taller «*O inconsciente nas tomadas de decisão*», realizada en conjunto por Insper, Movimento Mulher 360, PwC Brasil y ONU Mujeres el día 3 de junio de 2016.

<sup>145</sup> Nos referimos a Regina Madalozzo, doctora en Economía por la Universidad de Illinois Urbana-Champaign y especialista en economía del trabajo, más específicamente en economía de géneros.

<sup>146</sup> La autora precisa que esta tendencia no es consciente ni racional, sino que se encuentra sesgada por nuestro cerebro, que ante la necesidad de adoptar una decisión importante en forma acelerada, actúa fuera del control de nuestra consciencia.

<sup>147</sup> Véase en: <<https://www.expansion.com/blogs/conthe/2019/02/24/diversidad-de-genero-y-buen-gobierno.html>>.

la presencia dominante de hombres en los consejos puede verse, desde la óptica de la Teoría de la Competencia, como un supuesto en que un «operador dominante» [...] disfruta de primacía no por méritos especiales, sino por razones históricas, como le ocurría, tras la liberalización del mercado, a los antiguos monopolios en telecomunicaciones.

### Este predominio histórico

consolida unos métodos de reclutamiento y selección de consejeros que perpetúa su dominio (así, por ejemplo, si los futuros consejeros tienen que acudir con asiduidad al palco de algún club de fútbol, asistir a cacerías, o haber sido compañeros de colegio o universidad de los directivos de la sociedad en cuestión, será difícil que resulten nombrados quienes no compartan esas características)<sup>148</sup>.

En definitiva, en el contexto de una cultura empresarial dominada por hombres (blancos y en un rango de edad restringido, cabría añadir), la presencia de los sesgos descritos tiene un gran potencial para afectar negativamente a la selección de consejeras y directivas, y por tanto a la diversidad de género en los consejos de administración y la alta dirección de las sociedades cotizadas. Es por ello que, además de definir con rigor unas políticas de diversidad y unos procedimientos de selección que eliminen o atenúen la adopción de decisiones automáticas o inconscientes, es preciso adoptar algunas de las medidas que han sido sugeridas en la primera parte de este trabajo, y en particular las relativas a la sensibilización y formación. En efecto, los prejuicios derivados de los sesgos inconscientes pueden evitarse, pero se trata de un objetivo a largo plazo que requiere mucho entrenamiento. Por este motivo, resultan especialmente interesantes iniciativas como el Proyecto Implícito<sup>149</sup>, que tiene como objetivo concienciar y educar al público respecto de los sesgos no conscientes a través de los denominados test de asociación implícita (TAI), disponibles virtualmente<sup>150</sup>. En el entorno corporativo, la herramienta puede ayudar a entender algunas prácticas y contribuir al desarrollo de la diversidad e inclusión, pues facilita la percepción de patrones de contratación o promociones en el ambiente profesional en el que están insertas y que pueden estar siendo causados por sesgos no conscientes.

En esta línea de concienciación e influencia, deben entenderse incluidas alguna de las iniciativas formuladas por Women Forward a propósito de la reforma del CBG y las aportaciones del Código de buenas prácticas para la gestión del talento y la mejora de la competitividad

---

<sup>148</sup> Ídem.

<sup>149</sup> El Proyecto Implícito es una organización sin fines de lucro que estudia los sentimientos y pensamientos que están fuera del control de las personas y, por medio de investigaciones académicas, busca transformar las informaciones obtenidas en soluciones prácticas para su empleo en el día a día. Información disponible en: <<https://www.projectimplicit.net/>>.

<sup>150</sup> El test TAI está disponible en: <<https://implicit.harvard.edu/implicit/spain/>>.

de la empresa, de EJE&CON<sup>151</sup>. Estas medidas deben hacerse extensivas, por cierto, a las empresas externas a quienes se les encomiende la gestión de una parte del procedimiento de selección de consejeros/as (por ejemplo, la fase de reclutamiento) y a los asesores que colaboren con la CNR en esta cuestión, o, cuando menos, se debe comprobar *su aptitud y su actitud* respecto a la promoción de la igualdad y la diversidad de talento en la línea del *whitepaper* de Robert Walters.

En cuanto al enfoque de la igualdad de género en el marco de la RSC, no debemos olvidar la contextualización de esta en un modelo de gobierno corporativo financiero revisado, que es el que postula el CBG. En opinión de algunos autores, se trata de una versión estratégica e instrumental de la RSC (*strategic corporate social responsibility*) (Rodríguez Fernández, 2008, p. 88), que se percibe en términos de reciprocidad, sugiriendo «la conveniencia de establecer unas relaciones empresa-sociedad mutuamente beneficiosas para ambas partes, incluso articulando un diálogo con las diversas partes interesadas, para conocer sus opiniones y demandas, promover algunas actividades comunitarias, etc., en la práctica dentro de determinados límites» (Rodríguez Fernández, 2008, p. 89). Sin embargo, alertan de que este modelo de RSC pone más énfasis en conseguir reputación hacia el exterior y, en cambio, presenta ciertas resistencias frente a las responsabilidades que deberían asumirse en relación con los *stakeholders* internos (Rodríguez Fernández, 2008). Y es que, en el fondo, los *grupos de interés* distintos de los accionistas (por ejemplo, empleados) son considerados «estrictas restricciones secundarias, aunque sean restricciones ineludibles por la necesidad de mantener buenas relaciones con ellos y lograr su colaboración en beneficio de los accionistas» (Rodríguez Fernández, 2008, p. 90). Es probable que ello explique una cierta falta de compromiso sustantivo y no meramente formal en materia de igualdad de género a la vista de las valoraciones del Observatorio de RSC sobre la deficiente calidad de la información, o directamente su ausencia, en los EINF, amén de las evidencias que ya han sido comentadas en otros epígrafes.

Si se nos permite la metáfora, puesto que «de lo que abunda en el corazón habla la boca»<sup>152</sup>, apuntamos dos estrategias distintas pero complementarias que pueden contribuir a dotar de mayor robustez a las acciones de RSC directamente relacionadas con la consecución real de la igualdad de género en la empresa y, por ende, en los consejos de administración y la alta dirección. En primer lugar, es evidente que la RSC

se comprende mejor dentro de un esquema lógico que comienza con un modelo de empresa y termina con una doble vertiente de *outputs* o respuesta social de la organización: de una parte, la propia articulación institucional de un gobierno corporativo global, para que de alguna manera tengan voz incluso *stakeholders* no accionariales, en su caso; por otro lado, los correlativos resultados para los diversos *stakeholders* o partes interesadas (Rodríguez Fernández, 2008, p. 85).

<sup>151</sup> Documento disponible en: <<https://ejecon.org/codigo/>>.

<sup>152</sup> Lucas 6:45.

Dicho de otro modo, una RSC amplia se acomoda con más facilidad en el modelo *stakeholder* o pluralista que en el modelo accionarial que acoge el CBG, porque «existe un ajuste natural entre la idea de la responsabilidad social corporativa y los *stakeholders* de una organización»<sup>153</sup>. Es por ello que, con todas las cautelas derivadas de los múltiples desafíos que se plantean al hilo de esta propuesta, tal vez convendría plantearse el avance hacia un modelo de gobierno corporativo pluralista en los términos que han sido planteados en otro epígrafe de este trabajo<sup>154</sup>.

En segundo término, se propone la adopción de la perspectiva de género en el desarrollo de la RSC

no solo por motivos de justicia, equidad o de oportunidad, sino porque la gestión de la diversidad y la integración plena y equilibrada de los géneros en las empresas conlleva un aprovechamiento óptimo del capital humano en las empresas y un impacto positivo en los resultados de la empresa (Larrieta-Rubín de Celis *et al.* 2014, p. 183).

Se habla entonces de «responsabilidad social de género» (RSG) como «la inclusión del objetivo de búsqueda de igualdad de género en las diversas iniciativas de RSC desarrolladas por la organización»<sup>155</sup>. En este sentido, hay numerosos estudios<sup>156</sup> que describen modelos de implantación de la RSG que permiten la materialización del compromiso con la igualdad de género en la empresa mediante la identificación de las áreas y las iniciativas claves en este ámbito<sup>157</sup>. Todos ellos coinciden en apuntar tres factores internos clave que

<sup>153</sup> Ídem, citando a Carroll, A. B. (1991). The Pyramid of Corporate Social Responsibility: Toward the Moral Management of Organizational Stakeholders, *Business Horizons*, 34(4), 39-48.

<sup>154</sup> Señaladamente desafíos de carácter legal e incluso económico por lo que los autores se afanan en formular diversas estrategias que permitan la aplicabilidad funcional de este modelo pluralista. En esta línea, San-José Ruiz de Aguirre y Retolaza (2012).

<sup>155</sup> Ídem, p. 185, citando a Velasco, E., Aldamiz-Echevarría, C., Fernández de Bobadilla, S., Intxaurburu, G. y Larrieta, I. (2013). *Guía de Buenas Prácticas en Responsabilidad Social de Género*. Ediciones Pirámide.

<sup>156</sup> En particular, destacan los trabajos de Larrieta-Rubín de Celis *et al.* (2014, pp. 185 y ss.) y Larrieta-Rubín de Celis (2015).

<sup>157</sup> En lo que respecta a la RSG interna, las acciones en el área de *recursos humanos* conllevan garantizar la igualdad en todos los procesos de selección y reclutamiento, promoción y retribución, así como en facilitar la conciliación de la vida laboral, personal, social y familiar tanto para mujeres como para hombres de la empresa. En el ámbito de la *salud*, supone contemplar las diferencias de género, yendo más allá de los riesgos específicos femeninos vinculados con la maternidad y el acoso sexual y favoreciendo la participación de la mujer en la evaluación de riesgos de puestos de trabajo. En lo concerniente a la *adaptación al cambio*, o procesos de reestructuración y desvinculación forzosa o voluntaria, estos deberían asegurar que no producen discriminación por razón de género. En el ámbito de la *gestión medioambiental*, las empresas no pueden permitirse el lujo de desaprovechar el talento de las mujeres en la I+D+i y las ciencias ambientales. Las políticas de contratación, retención y promoción de investigadoras en los departamentos de medio ambiente, I+D o diseño deberían añadir medidas a favor de la igualdad de género. En Larrieta-Rubín de Celis *et al.* (2014, pp. 196 y ss.).

contribuyen a aumentar el impacto de la implantación de la estrategia de la diversidad de género en las compañías: el compromiso del consejo de administración y la alta dirección, la involucración de toda la organización a través de una cultura común coherente y la importancia de contar con datos e indicadores derivados de análisis cuantitativos y cualitativos que permitan medir y hacer seguimiento de las iniciativas aplicadas en la organización<sup>158</sup>.

En definitiva, sin el compromiso y liderazgo del consejo de administración y la alta dirección, para promover un cambio de cultura corporativa que favorezca la igualdad de género en todos los niveles de la empresa, la presencia femenina en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas españolas no llegará a experimentar mejoras sustanciales.

## Referencias bibliográficas

- Barberá Heredia, E. (2004). Diversidad de género, igualdad de oportunidades y entornos laborales (La diversidad de género como estrategia favorecedora de la igualdad de oportunidades en los entornos laborales). *Ciriec-España*, 50, 37-53.
- Barberá Heredia, E., Ramos, A., Sarrío, M. y Candela, C. (2002). Más allá del «techo de cristal» Diversidad de género. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 40, 55-68.
- Campuzano Laguillo, A. B. (2019). La igualdad de género en el acceso a los puestos de responsabilidad en las sociedades de capital. En *Gobierno Corporativo e Igualdad de Género. Realidades y tendencias regulatorias actuales* (pp. 26-78). Tirant lo Blanch.
- Cique Herrainz, J. (2018). *El derecho: causa o consecuencia del cambio social; reflexiones a propósito de un caso* (tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid.
- Diéguez Méndez, Y. (2011). El derecho y su correlación con los cambios de la sociedad. *Derecho y Cambio Social*, 8(23), 1-28.
- Embid Irujo, J. (2008). Los aspectos mercantiles de la Ley orgánica para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. En *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* (pp. 269-354). La Ley.
- Figueruelo Burrieza, A. (2014). Igualdad de género en la toma de decisiones; sobre la composición equilibrada de los consejos de administración de las grandes empresas. En *Igualdad y democracia: el género como categoría de análisis jurídico. Estudios en homenaje a la profesora Julia Sevilla* (pp. 241-252).

<sup>158</sup> Del informe «Iniciativas que suman mujeres: cómo impulsar la presencia de mujeres en puestos directivos en España» (2017), elaborado por la The Boston Consulting Group.

- Folgado Fernández, J. A., Hernández Mogoílón, J. M. y Mariño Romero, J. M. (2012). Responsabilidad social corporativa: una herramienta para un nuevo enfoque del gobierno corporativo. *Revista de Estudios Económicos y Empresariales*, 24, 57-79.
- Gil Sánchez, G. (2013). La definición europea de la responsabilidad social de las empresas y su insensibilidad hacia la justicia de género. *Lan Harremanak*, 28, 65-190.
- González Esteban, E. (2007). La Teoría de los Stakeholders: un puente para el desarrollo práctico de la ética empresarial y de la responsabilidad social corporativa. *Veritas*, 11(17), 205-224.
- González Merino, M. (2014). *Selección de personal. Buscando al mejor candidato*. Altaria.
- Jensen, M. C y Meckling, W. H. (1976). Theory of the Firm: Managerial Behaviour, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics*, 3, 305-360.
- Larrieta-Rubín de Celis, I. (2015). *La gestión de la responsabilidad social de género desde la configuración de un marco de actuación y su aplicación en empresas comprometidas con la igualdad de género* (tesis doctoral). Universidad del País Vasco.
- Larrieta-Rubín de Celis, I., Velasco Balmaseda, E. M., Aldamiz-Echevarría González de Durana, C., Fernández de Bobadilla Güemez, S. e Intxaurburu Clemente, G. (2014). La responsabilidad social como instrumento para el fomento de la igualdad de género en la empresa: La responsabilidad social de género. *Revista de Dirección y Administración de Empresas*, 21, 181-202.
- Lozano Garica, M. B., Miguel Hidalgo, A. de y Pindado García, J. (2004). El conflicto accionista-directivo: problemas y propuestas de solución. *Tribuna de Economía ICE*, 813, 225-246.
- Mateu de Ros, R. (2019). El principio jurídico de la igualdad de género. En *Gobierno corporativo e Igualdad de Género. Realidades y tendencias regulatorias actuales* (pp. 83-105). Tirant lo Blanch.
- Quirós Tomás, F. J. (2015). *Análisis de las tendencias en gestión de los recursos humanos desde una perspectiva académica y empresarial* (tesis doctoral). Universidad de Sevilla.
- Rodríguez Fernández, J. M. (2008). Modelo Stakeholder y responsabilidad social: El Gobierno Corporativo Global. *M@nagement*, 11(2), pp. 81-111.
- Salas Fumás, V. (2002). El gobierno de la empresa. *Colección Estudios Económicos*, 29, 1-216.
- San-José Ruiz de Aguirre, L. y Retolaza, J. L. (2012). Participación de los stakeholders en la gobernanza corporativa: fundamentación ontológica y propuesta metodológica. *Universitas Psychologica*, 11(2), 619-628.
- Valpuesta Fernández, R. (2007). Comentarios a la Ley para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. *Colección Actualidad (Centro de Estudios Andaluces)*, 19, 1-29.
- Valls Martínez, M. C. y Cruz Rambaud, S. (2019). Women on corporate boards and firm's financial performance. *Women's Studies International Forum*, 76. <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0277539519302432?via%3Dihub>