

Aviso a navegantes: la Autoridad Bancaria Europea recomienda incrementar la diversidad en los consejos de administración

Reyes Palá Laguna

Catedrática de Derecho Mercantil de la Universidad de Zaragoza

Consejera académica de Gómez-Acebo & Pombo

La Autoridad Bancaria Europea analiza los datos sobre diversidad en los consejos de administración de determinadas entidades financieras, los cuales revelan la necesidad de incrementar la presencia de consejeras.

1. Introducción: la causa del informe y el estado de la cuestión

La Autoridad Bancaria Europea (EBA por sus siglas en inglés) ha publicado el pasado 3 de febrero un informe comparativo sobre las prácticas en favor de la diversidad en los órganos de dirección de las entidades de crédito y las empresas de servicios de inversión centrado en la diversidad de género. En él presenta unos datos demoledores y hace un llamamiento a las instituciones de la Unión Europea y a sus Estados miembros para considerar medidas adicionales de fomento de una representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración. También reclama de las autoridades supervisoras la efectividad en el ejercicio de sus competencias para tratar de asegurar el cumplimiento por las entidades financieras de la adopción de políticas de diversidad («EBA Report on the Benchmarking of diversity practices at European Union level under article 91(11) of Directive 2013/36/EU (2018 data)», EBA/REP/2020/05).

Este informe trae causa del artículo 91.11 de la Directiva 2013/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y

Advertencia legal: Este análisis sólo contiene información general y no se refiere a un supuesto en particular. Su contenido no se puede considerar en ningún caso recomendación o asesoramiento legal sobre cuestión alguna.

N. de la C.: En las citas literales se ha rectificado en lo posible —sin afectar al sentido— la grafía de ciertos elementos (acentos, mayúsculas, símbolos, abreviaturas, cursivas...) para adecuarlos a las normas tipográficas utilizadas en el resto del texto.

a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión. En dicho artículo 91.11 se establece un mecanismo en cadena acerca de la información sobre prácticas en favor de la diversidad: el artículo 435.2c del Reglamento (UE) 575/2013, de 26 de junio, sobre los requisitos prudenciales de las entidades de crédito y las empresas de inversión, obliga a las entidades de crédito y empresas de servicios de inversión a publicar al menos anualmente, en el marco de su sistema de gobierno corporativo, «la política en materia de diversidad en lo que atañe a la selección de los miembros del órgano de dirección, sus objetivos y las metas establecidas en dicha política, así como la medida en que se han alcanzado estos objetivos y metas». Esta información, recabada por los supervisores nacionales (art. 91.11 de la Directiva 2013/36/UE), «la utilizarán para comparar las prácticas en favor de la diversidad» y habrán de remitirla a la Autoridad Bancaria Europea, que la manejará, a su vez, «para comparar las prácticas en favor de la diversidad a escala de la Unión».

Para las entidades significativas —directamente supervisadas por el Banco Central Europeo—, es obligado que la comisión de nombramientos del consejo de administración establezca un objetivo de representación del sexo menos representado en el consejo; además, esta comisión habrá de elaborar orientaciones sobre cómo aumentar el número de mujeres con miras a alcanzar dicho objetivo (art. 88.2 Directiva 2013/36/UE). Aunque la norma se refiere al «sexo menos representado», es evidente que se alude al femenino: en ningún consejo de administración de entidades de crédito españolas —ni tampoco en otras cotizadas que integran el índice IBEX 35— la presencia de mujeres supera el 43 % de los consejeros. Y, en la mayoría de los casos de las cotizadas del IBEX (más del 91 %), ni siquiera alcanzan el 40 % de la representación. Es más, el 54 % cuenta con menos de un 30 % de consejeras, con datos del 2019.

2. El informe de la Autoridad Bancaria Europea

2.1. *El punto de partida: la diversidad en el consejo mejora los resultados financieros de la entidad*

El supervisor europeo asume la afirmación contenida en la directiva del 2013 de que la falta de control por parte del órgano de administración de las decisiones en materia de gestión obedece en parte al fenómeno del «pensamiento de grupo». «Este fenómeno nace, entre otros motivos, de la falta de diversidad en la composición de los órganos de dirección. Para facilitar las opiniones independientes y el cuestionamiento crítico, los órganos de dirección de las entidades deben ser lo suficientemente diversos en términos de edad, sexo, procedencia geográfica, formación y experiencia profesional como para ofrecer una variedad de opiniones y experiencia. [...] Una mayor diversidad en los órganos de dirección permitiría controlar más eficazmente la gestión, lo que contribuiría a mejorar la vigilancia de los riesgos y la resistencia de las entidades. En consecuencia, la diversidad debe ser uno de los criterios a tener en cuenta en la composición de los órganos de dirección» (expositivo 60 de la directiva). La Autoridad Bancaria Europea considera que todos estos factores son aspectos básicos a la hora de establecer la composición del órgano de

dirección. Aunque en su informe también se refiera a la diversidad respecto a la edad, procedencia geográfica, formación y experiencia profesional, únicamente les dedica a estas materias ocho páginas de las treinta y nueve que ocupa el documento.

En apoyo de estos argumentos la Autoridad Bancaria Europea, con datos del 2018, analiza la correlación entre la rentabilidad de una entidad de crédito y la composición de su consejo. Las entidades de crédito con consejeros ejecutivos de ambos géneros parece que tienen mayores probabilidades de obtener una mayor rentabilidad financiera (*return on equity*, ROE): mientras que el 54,70 % de las entidades de crédito con una representación más equilibrada de mujeres en funciones ejecutivas ofrecen una rentabilidad financiera igual o superior al 6,42 %, sólo el 40,69 % de las que cuentan únicamente con consejeros ejecutivos varones alcanzan ese porcentaje. Es más, la media de dicha rentabilidad para las entidades con diversidad de género en el ejercicio de funciones ejecutivas es superior a la media de otras entidades (el 7,28 % frente al 5,95 %, respectivamente).

2.2. Mujeres consejeras: algunos datos

En su análisis, la Autoridad Bancaria Europea ha analizado los datos de 834 entidades financieras domiciliadas en la Unión Europea y en el Espacio Económico Europeo. Una de las conclusiones de su informe es que, pese a las exigencias legales, un 41,61 % de las entidades aún no ha adoptado una política en materia de diversidad y no todas las que cuentan con una política al respecto promueven la diversidad de género estableciendo un objetivo para la mayor presencia de mujeres en los consejos. Con carácter general —sean entidades financieras significativas o no—, todas ellas deberían contar con políticas de diversidad que promuevan activamente una composición variada de su órgano de administración.

De los datos analizados se revela una amplia divergencia entre los Estados miembros en relación con la diversidad de género en los consejos de administración de estas entidades financieras. La presencia de consejeras ejecutivas ha aumentado ligeramente respecto al 2015: un 15,13 % en el 2018 frente a un 13,63 % en el 2015. Por contra, el incremento ha sido significativo entre las consejeras no ejecutivas, pasando de un 18,90 % en el 2015 al 24,02 % en el 2018. En entidades de pequeño tamaño, la diversidad de género es menor y, de hecho, ha bajado respecto del 2015. Más de dos tercios de las entidades de crédito de menor dimensión no tienen consejeras ejecutivas en sus consejos de administración, en un porcentaje que sube 14 puntos respecto al 2015 (68,57 % en el 2018 y 54,24 % en el 2015). Indica la Autoridad Bancaria Europea que las empresas de servicios de inversión de reducido tamaño están gestionadas normalmente por sus propietarios —a veces único—, lo que hace imposible alcanzar la diversidad en los procesos de selección.

Dos tercios de las entidades analizadas (el 66,95 %) cuentan únicamente con consejeros ejecutivos varones.

En las entidades significativas, la situación ha mejorado ligeramente, pero en el 50,63 % de ellas aún no encontramos consejeras ejecutivas (un 60,34 % en el 2015). Considerando que en estas entidades el número de consejeros ejecutivos es superior y que los requisitos legales en materia de diversidad son más estrictos, el nivel de representación femenina en los órganos de gestión no es satisfactorio, incluso cuando en estas entidades significativas la presencia equilibrada de género en funciones ejecutivas es mayor que en el resto de las entidades analizadas. Respecto a la función supervisora no ejecutiva, el 70,78 % cuentan con consejeros no ejecutivos de ambos géneros. Las entidades financieras —afirma la Autoridad Bancaria Europea— deberían considerar la adopción de medidas adicionales para promover una presencia más equilibrada de ambos géneros en los consejos de administración.

2.3. La brecha remuneratoria

Tras la recogida de datos en materia de remuneración de consejeras, la Autoridad Bancaria Europea concluye que existe brecha salarial entre mujeres y hombres. De acuerdo con la directiva del 2013 (modificada en este punto por la Directiva 2019/878, del 20 de mayo del 2019), la política de remuneración ha de ser imparcial en cuanto al género (arts. 74.1 y 92.2a bis). Pues bien, en la mayoría de las instituciones analizadas, la remuneración de los consejeros varones es superior a la de las mujeres en el mismo cargo. Ello puede explicarse en parte por el hecho de que sólo el 8,53 % de los consejeros delegados (CEO) y el 9,49 % de los presidentes de consejo son mujeres, siendo éstos los cargos con mayor remuneración en el seno del consejo. Sin embargo, de acuerdo con su análisis, la Autoridad Bancaria Europea concluye que esta circunstancia por sí sola no puede explicar las diferencias en la remuneración de las consejeras, diferencias que son claramente apreciables en el caso de las no ejecutivas frente a las ejecutivas. De acuerdo con la directiva del 2013, la autoridad europea está comisionada para evaluar la imparcialidad de las prácticas remuneratorias desde la perspectiva del género, lo que realizará en futuros informes. Evaluará asimismo la conveniencia de aprobar directrices en esta materia, así como respecto a la diversidad de género en los consejos de administración.

3. La situación en España

La Comisión Nacional del Mercado de Valores sometió a consulta pública el pasado 15 de enero su propuesta de modificación de determinadas recomendaciones del Código de Buen Gobierno del 2015. Entre ellas figura la relativa al incremento del número de consejeros del sexo menos representado hasta el 40 % del total de los consejeros de la cotizada (propuesta de nueva recomendación 15: «Y que el número de consejeros del sexo menos representado suponga, al menos, el 40 % del total de [los] miembros del consejo de administración»). En la versión vigente, este porcentaje se sitúa en el 30 %, para alcanzar en el año 2020. La Comisión Nacional del Mercado de Valores no ofrece datos de consulta en el documento, pero es evidente que no se ha llegado al umbral del 30 % en la mayoría de las sociedades cotizadas.

En el análisis de la Comisión de los informes de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados (ejercicio 2018), en donde se describe la evolución de las prácticas de gobierno corporativo de las 133 sociedades cotizadas españolas que han presentado su informe anual de acuerdo con el modelo establecido en la Circular 2/2018, se afirma que la presencia de mujeres en los consejos sigue aumentando hasta el 19,7 % (el 18,9 % en el 2017). En el IBEX 35 el porcentaje de mujeres consejeras es más alto, el 23,1 %, con un aumento de 7,5 puntos desde el 2013. Las consejeras calificadas de independientes han pasado a representar un 30,4 % del total de independientes en el 2018 (el 28,2 % en el 2017). Por el contrario, se reduce el porcentaje de otras consejeras externas hasta alcanzar el 9,2 % (el 12,1 % en el 2017) y el de dominicales, que pasan a representar el 15,5 % del total de esta categoría (el 15,7 % en el 2017). El porcentaje de consejeras ejecutivas aumentó ligeramente en el 2018 y se sitúa en el 4,9 % del total de los consejeros ejecutivos (el 4,5 % en el 2017).

En su propuesta de modificación del Código de Buen Gobierno de enero de este año, el supervisor afirma 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».

También se somete a consulta pública la modificación de la recomendación 14 del Código de Buen Gobierno en estos términos: «Recomendación 14: Que el consejo de administración apruebe una política [~~de selección de consejeros que~~] dirigida a favorecer una composición apropiada del consejo de administración y que: [...] c) [f]avorezca la diversidad de conocimientos, experiencias y género. A estos efectos, se considera que favorecen la diversidad de género las medidas que fomenten que la compañía cuente con un número significativo de altas directivas». Todo ello, claro es, sometido al principio de cumplir o explicar.

Creemos que no son ajenos a la propuesta de modificación del Código de Buen Gobierno español en lo que respecta al incremento de mujeres en los consejos de administración los últimos trabajos prelegislativos europeos: existe una propuesta del Consejo de la Unión, de fecha 31 de marzo del 2017, en la que retoma la propuesta de directiva del 2012 para mejorar la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración de las cotizadas [2012/0299 (COD)]. Esta propuesta de directiva del 2012 establecía el objetivo del 40 % de consejeras no ejecutivas o, como mínimo, el 33 % de mujeres en el consejo de administración para el año 2022. En ambos casos esta cuota no podrá exceder del 50 % (art. 4 bis). Las sociedades que no hayan alcanzado este objetivo habrán de continuar aplicando un procedimiento de propuesta de consejeras y explicar qué medidas han adoptado para tratar de alcanzarlo. La propuesta modificada demora el *dies ad quem* al 30 de septiembre del 2025. Los Parlamentos de Dinamarca, Holanda, Polonia, Suecia, el Reino Unido y la República Checa hicieron públicos sendos dictámenes motivados en los que alegaban que la propuesta modificada de directiva no respeta el principio de subsidiariedad. Pero la presidenta de la Comisión Europea

ha anunciado su intención de desbloquear la situación y de retomar los trabajos para su futura adopción, pese a la oposición expresa de varios Estados miembros.

4. La introducción de cuotas por ley

El fomento de la presencia de consejeras en los consejos de administración es una materia que en nuestro país se aborda desde los códigos de buen gobierno corporativo, a diferencia de lo que acontece en Francia, Alemania, Portugal o Austria. Francia y Alemania fueron los primeros países de la Unión que introdujeron por ley las cuotas en los consejos de las cotizadas. En el país galo la cuota alcanza el 40 % de las consejeras con funciones no ejecutivas de acuerdo con la Ley 2011-103 de 27 de enero del 2011 relativa a la representación equilibrada de mujeres y hombres en los consejos de administración y de vigilancia. Las sanciones por el incumplimiento de estos porcentajes son, en el caso francés, la *vacatio* del cargo de consejero hasta que se nombre a una mujer que lo ocupe y se alcance el 40 % y, además, los consejeros no percibirán dietas de asistencia a las reuniones hasta que se logre una cuota del 40 %. Previsión similar encontramos en la ley portuguesa del 2017. En Alemania, la Ley para la igualdad en la participación de mujeres y hombres en puestos directivos en los sectores público y privado, de 6 de marzo del 2015, modificó la Ley de Sociedades Anónimas y las leyes sobre participación de los trabajadores en el consejo de supervisión. Se impone una cuota obligatoria del 30 % para el consejo de supervisión (no ejecutivo) o, en un sistema monista, del consejo de administración, más infrecuente en las cotizadas alemanas. El incumplimiento del mínimo del 30 % puede acarrear multa sancionadora a la cotizada por importe de hasta 50 000 euros.

Portugal impuso el sistema de cuotas en el consejo de administración de las cotizadas (el 33,33 % de los consejeros) mediante la Ley 62/2017, de 1 de agosto, de representación equilibrada de hombres y mujeres en los órganos de administración y de fiscalización de las entidades del sector público empresarial y de las cotizadas en bolsa; la ley recoge sanciones administrativas —incluida la multa pecuniaria— por incumplimiento de esta obligación.

En nuestro país no nos consta la existencia de proyectos de ley al respecto; se opta por el *soft law* o derecho indicativo —los códigos de buen gobierno— para el fomento de la presencia de mujeres consejeras en las sociedades cotizadas.