

**DIVERSIDAD Y MATRIZ DE COMPETENCIAS EN EL CONSEJO DE
ADMINISTRACIÓN
DIVERSITY AND SKILL MATRIX IN THE BOARD OF DIRECTORS**

Javier MEGÍAS LÓPEZ ©

Profesor Titular de Derecho Mercantil
Universidad Complutense de Madrid

Publicado en:

- *Revista Derecho del Mercado de Valores*, núm. 33. ISSN 1888-4113.
- en abierto en *Diario La Ley*, Rincón de lectura, 26 de enero de 2024 ([link](#)).

DIVERSIDAD Y MATRIZ DE COMPETENCIAS EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN*

DIVERSITY AND SKILL MATRIX IN THE BOARD OF DIRECTORS

Javier MEGÍAS LÓPEZ

Profesor Titular de Derecho Mercantil

Universidad Complutense de Madrid

RESUMEN:

El presente trabajo analiza la composición cualitativa plural del consejo de administración como práctica de gobierno corporativo de creciente presencia en las sociedades cotizadas españolas, atendiendo a diferentes variables que se toman en consideración en la selección de consejeros, ya sea la vinculación con los accionistas relevantes, ya la aptitud técnica y de conocimiento, ya criterios de responsabilidad social. Explora, además, la matriz de competencias como herramienta fundamental interna y externa para la selección de candidatos y evaluación del consejo.

ABSTRACT:

This work addresses the diverse composition of the board of directors as a corporate governance practice of increasing presence in Spanish listed companies, considering different variables for the selection of directors', either the link with relevant shareholders, the technical skills and knowledge, or social responsibility issues. It also explores the skills matrix as an essential internal and external tool for the selection of candidates and evaluation of the board.

PALABRAS CLAVE: gobierno corporativo, composición del consejo de administración, selección de consejeros, diversidad, matriz de competencias, género

KEYWORDS: corporate governance, board of directors' composition, directors' selection, diversity, skill matrix, gender

* El presente escrito tiene su origen en los trabajos de análisis de la V edición del Premio Manuel Olivencia al Buen Gobierno Corporativo (2023), concedido por Cuatrecasas, cuyas principales conclusiones pueden verse en <https://www.cuatrecasas.com/es/spain/gobierno-corporativo-compliance/art/diversidad-matriz-competencias-consejo-cotizadas> (con acceso el 7.12.2023). Agradezco especialmente a Coro Fernández-Rañada y José Luis Rodríguez sus observaciones y sugerencias. En todo caso, las opiniones y conclusiones expresadas en este artículo deben ser atribuidas exclusivamente a su autor, sin extenderse a otras personas.

El trabajo se enmarca en el Proyecto de Investigación (MICINN) titulado "Gobierno corporativo y creación de valor compartido" (PID2020-112624GA-I00).

SUMARIO:

I. INTRODUCCIÓN

II. LA IMPORTANCIA DE LA DIVERSIDAD EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

III. PERSPECTIVAS DE LA DIVERSIDAD EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

3.1. La diversidad accionarial

3.2. La diversidad en la cualificación y aptitudes técnicas

3.3. La diversidad por criterios de responsabilidad social

IV. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA. REGULACIÓN, RECOMENDACIONES, Y POLÍTICAS DE VOTO

4.1. La diversidad en la Ley. En particular, la paridad de hombres y mujeres en el consejo de administración

4.2. La diversidad en el Código de Buen Gobierno (2020) y las Guías Técnicas de la CNMV

4.3. Diversidad y tendencias de mercado: inversores institucionales y *proxy advisors*

V. LA ESPECIALIDAD EN LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

VI. EL NECESARIO ESPACIO PARA LA AUTORREGULACIÓN: UN MODELO NO SIRVE PARA TODOS. LA MATRIZ DE COMPETENCIAS

VII. CONCLUSIONES

VIII. BIBLIOGRAFÍA

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos, el debate sobre la diversidad en la composición del consejo de administración es tendencia en el gobierno corporativo de las sociedades cotizadas. La cuestión se presenta como buena práctica de gobierno corporativo hasta el punto de que alguna de sus dimensiones influye en las políticas de implicación de inversores institucionales y asesores de voto para las campañas de juntas generales, por tanto, con un alcance de influencia equivalente a las recomendaciones de buen gobierno basadas en el tradicional principio *comply or explain*.

En el presente trabajo hacemos un análisis de los diferentes parámetros relevantes de la diversidad en sentido amplio, entendida como pluralidad de perfiles entre los miembros del consejo de administración¹, con la finalidad de aportar una mejor comprensión del estado actual y la evolución previsible de esta práctica de gobierno corporativo. Para ello,

¹ La RAE recoge como segunda acepción de diversidad «abundancia, gran cantidad de varias cosas distintas», previendo como sinónimos variedad, desemejanza, diferencia, multiplicidad, disparidad, heterogeneidad o pluralidad.

en primer lugar, expondremos los fundamentos que conceden relevancia a la diversidad de la composición cualitativa del consejo de administración. En segundo lugar, distinguiremos las diferentes perspectivas o dimensiones de la pluralidad de los consejeros, que atienden a la motivación sobre la inclusión de perfiles variados. Seguidamente mencionaremos cuál es el estado de la cuestión en España, tanto en la Ley como en las recomendaciones de buen gobierno, y la orientación en algunas de las políticas de voto de inversores institucionales y *proxy advisors*. En relación con la presencia en la Ley, haremos también una breve referencia a la especialidad que ofrece la normativa de las entidades de crédito. Por último, veremos la necesidad de mantener un espacio destacado a la autonomía de la voluntad de cada sociedad, y cómo el reflejo práctico se confirma en la llamada matriz de competencias, como herramienta fundamental para la selección de los consejeros y evaluación del consejo.

II. LA IMPORTANCIA DE LA DIVERSIDAD EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

El consejo de administración, como forma más desarrollada de organizar el órgano de administración de las sociedades de capital, facilita que, a través de deliberaciones complejas entre sus miembros, se adopten decisiones de mayor calidad para la actividad empresarial. Los diferentes perfiles de los consejeros permiten enriquecer las decisiones con diferentes perspectivas, experiencias y especialización, que conducen a que el resultado de la deliberación sea más reflexivo². En el marco de las funciones de supervisión y orientación estratégica como centro de competencias del consejo de administración de la gran empresa, confirmado en las últimas dos décadas en el predominante modelo de administración monista renovado, también la composición del órgano se ha entendido como una herramienta al servicio del mejor desempeño de dicha función³.

Partiendo de esta idea de base, la configuración de un consejo de administración con perfiles diversos, desde diferentes ópticas, resulta esencial para el impulso adecuado de

² Ya lo destacaba así SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores en las sociedades de capital*, Thomson-Civitas, 2007, págs. 527-531.

³ RONCERO SÁNCHEZ, A., «Transparencia sobre la composición del consejo de administración en sociedades cotizadas. Entre la clasificación y la cualificación de los consejeros», en AA.VV., *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados*, Aranzadi, 2019, T. I, págs. 800 ss., sobre la relevancia de la composición diversa del consejo de administración no solo para su función de supervisión, sino también para su función de orientación estratégica de la dirección.

los intereses que pretende promover la empresa, que pueden contraponerse y componerse en las deliberaciones del órgano⁴. En términos generales, es una práctica de buen gobierno corporativo dotar al consejo de administración de diversidad en su composición, pretendiendo con ello una mayor eficiencia y equidad en el desempeño de sus funciones. Dicha pluralidad no solo favorece una mejor lectura presente del mercado en el que opera la empresa, sino que aspira a optimizar la previsión sobre las tendencias de dicho mercado (empleo, consumo, clientes, financiación, etc.), anticipando retos, oportunidades y riesgos, además de proveer un medio para un alineamiento más equitativo de los intereses de los distintos accionistas y de estos con los demás grupos de interés afectados por la actividad, siempre teniendo como máxima el mantenimiento de la independencia funcional de los consejeros para expresar su posición (*ex art. 228.d*) LSC). Las decisiones que se adopten en su seno no vendrán viciadas por el pensamiento de grupo, sino que serán más debatidas, controladas y contestadas, aun a riesgo de resultar más lentas⁵. La búsqueda natural del consenso o unanimidad en la toma de decisiones del órgano colegiado, cuya voluntad unitaria refuerza la unidad de gestión, permite resultados más complejos y contribuye sin duda a formar un equilibrio de gran valor para la empresa y, pretendidamente, para la sociedad en su conjunto. El riesgo de lentitud en el proceso de deliberación y toma de decisiones debe ser compensado con procedimientos que permitan flujos de información para agilizar la valoración de las diferentes posturas por los miembros del órgano.

En definitiva, la pluralidad de perfiles permite construir consejos de administración más preparados para los múltiples desafíos que encaran las compañías, por lo general complejos y cambiantes. Ahora bien, esto no pretende ser una afirmación incontestable en términos absolutos, y ello trasluce al menos en dos sentidos. En primer lugar, debe quedar claro que las buenas prácticas en materia de diversidad integran en buena medida la parte

⁴ SÁNCHEZ CALERO (2007), pág. 530.

⁵ Así lo señalaba ya el Libro Verde de la Comisión Europea sobre *La normativa de gobierno corporativo de la UE*, de 5 de abril de 2011 [COM(2011) 164 final], apartado 1.1 (pág. 6). Esta afirmación del Libro Verde fue llevada al Considerando 18 de la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre, sobre divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos. A su vez, Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de diciembre de 2022, sobre la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, señala en su Considerando 3: «la diversidad en los consejos de administración de las sociedades podría influir en la toma de decisiones, la gobernanza empresarial y la resiliencia».

flexible o programática del sistema de gobierno corporativo, que por lo general prevé pautas de comportamiento u organización sin constatadas evidencias empíricas que confirmen indubitadamente una mejor eficacia para la gestión. En segundo lugar, en relación con ello, la aproximación a estas buenas prácticas siempre debe hacerse prestando atención a las particularidades de cada compañía, lo que evidencia la insuficiencia de cualquier aserción generalista. Sobre ello insistiremos más adelante al tratar la importancia de la matriz de competencias⁶.

Adicionalmente, es necesaria una mención a la extensión de la diversidad en la composición de las comisiones auxiliares del consejo, con el fin de que los perfiles variados de los consejeros que las integran también favorezcan decisiones más valiosas. En este sentido, lo cierto es que extender la diversidad a tales comisiones ofrece algunas limitaciones, particularmente al menos: (i) una limitación numérica, pues el reducido número de miembros de la comisión dificulta la variedad de perfiles; (ii) una limitación por los requisitos de su composición, sea por vía legal o de recomendación de buen gobierno; y (iii) una limitación funcional, por la especialización inherente a la creación de este tipo de comisiones, que pretende garantizar, entre otras, la presencia de personas con los conocimientos y experiencias adecuadas a las principales funciones de esa comisión. La composición de las comisiones se orienta principalmente a una tarea preparatoria sobre determinados asuntos pertenecientes a la función de supervisión del consejo, de modo que la diversidad en ellas debe ser observada considerando tal prisma. Por otra parte, lo cierto es que la composición de las comisiones orientada en dicho sentido contribuye indirectamente a generar pluralidad para la composición del consejo en pleno, comoquiera que este se nutre de los perfiles especializados que componen cada una de las comisiones.

III. PERSPECTIVAS DE LA DIVERSIDAD EN EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

La diversidad en la composición del consejo puede observarse desde diferentes puntos de vista, cada uno con una justificación inherente a sus propias características. Con una finalidad de sistematización, veremos a continuación tres de esas perspectivas o dimensiones. En primer lugar, la más evidente en España en las últimas dos décadas es la

⁶ V. *infra* apartado 6.

clasificación de los consejeros en función de su relación con los accionistas de la compañía. En segundo lugar, la variedad de perfiles con cualificación y aptitud técnica o profesional. En tercer lugar, la consideración de criterios de responsabilidad social o sostenibilidad en la configuración de la composición del consejo. Naturalmente, es de esperar que en un mismo consejero puedan concurrir cualidades que atiendan a variables de las distintas dimensiones, por lo que su coordinación es crucial para la adecuada composición del consejo: la suma ordenada de todas ellas da forma a la ecuación compleja de la diversidad y permite una visión unitaria sobre la pluralidad de un consejo de administración.

3.1. *La diversidad accionarial*

Desde una óptica ya tradicional en España, la composición del consejo de administración ha servido para introducir las diferentes perspectivas presentes en la tipología accionarial que ofrece la estructura de propiedad del capital social, que en nuestro país presenta, como es sabido, una concentración destacada⁷. La figura del consejero dominical como miembro del órgano que accede por su condición de socio, o bien por sus vínculos estrechos con un socio, sea significativo o no, responde a una evidente intención de representatividad accionarial o intermediación de intereses, subrayada al nivel más destacable en los casos en que el consejero sea el propio socio⁸. Mientras que de los consejeros independientes se espera que tengan especial atención a los intereses accionariales no presentes en el consejo, principalmente el capital flotante, en una solución

⁷ El *Informe de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados* de la CNMV referido a 2022 ofrece el dato que prueba esa concentración. Así, el capital social en manos de accionistas significativos, estén o no representados en el consejo, fue de 56,4 %, mientras que el capital flotante se situó en el 42,5 %, y la autocartera en el 1,1 %. Como dato asociado también a la concentración de poder, destaca además que la participación de los propios consejeros ascendió al 17,1 % del capital, fueran o no accionistas significativos (págs. 24-26).

⁸ Somos conscientes de que la idea de representatividad del dominical es abiertamente conflictiva con los moldes teóricos tradicionales del Derecho de sociedades, pero parece que la tendencia es reconocer una situación de hecho, como ya apuntamos en MEGÍAS LÓPEZ, J., «Las nuevas personas vinculadas a los administradores y el régimen de las operaciones intragrupo tras la Ley 5/2021, de 12 de abril (arts. 231 y 231 bis LSC)», *La Ley Mercantil*, núm. 82, 2021, *passim*, citando principalmente a PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *Identidad y diferencia del consejero dominical*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2019, sobre todo págs. 100 ss., y págs. 140 ss., quien aludía a la función del dominical de intermediación y composición de intereses del *dominus* como exponente del mandato natural que preside su relación. V. también a SÁEZ LACAVE, M. I., «Consejeros dominicales minoritarios y buen gobierno corporativo», *Indret*, núm. 1/2022, págs. 7 ss.

derivada de lo anterior y no relacionada con la causa funcional de su existencia⁹. En todo caso, y a pesar de esa afirmación, una consigna permanece clara en el Derecho español: todos ellos habrán de respetar el interés social, el denominador común del interés de los socios. En definitiva, se lleva a la composición del órgano de administración la heterogeneidad de los intereses accionariales que componen el interés social¹⁰.

Esta práctica es una especialidad del mercado español que se consolidó cuando el Informe Olivencia de 1998 introdujo la categoría de los consejeros dominicales, sobre la base del principio inspirador del sistema de representación proporcional para el nombramiento de consejeros, también particular de España, actualmente regulado en el art. 243 LSC¹¹. Desde entonces, los consejeros dominicales integran con naturalidad el panorama de gobierno corporativo español. Tan es así que en la reforma de la LSC por la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, se introdujo en la ley una definición de esta tipología de consejero de cara al cumplimiento de las pautas de gobierno corporativo relativas a la clasificación de los consejeros: «se considerarán consejeros dominicales aquellos que posean una participación accionarial igual o superior a la que se considere legalmente como significativa o que hubieran sido designados por su condición de accionistas, aunque su

⁹ Los consejeros independientes no aparecen en el consejo de administración con ninguna intención de representatividad, sino para mejorar la función de supervisión precisamente por carecer de vínculos condicionantes y, por tanto, huyendo de hecho de esa idea de representatividad. Su asociación al interés del capital flotante es sin duda una consecuencia indirecta de la existencia de los consejeros dominicales. MEGÍAS LÓPEZ, J., *El consejero independiente. Estatuto y funciones*, La Ley, 2012, págs. 54 ss. (sobre el origen y evolución de la figura), y págs. 179 ss. (sobre la tutela del capital no representado en el consejo); SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «Los consejeros independientes. Análisis de su presencia en el IBEX 35», *EPrints Complutense*, 1/2006, págs. 95-97.

¹⁰ Debe hacerse notar, por otra parte, que existe una clara tendencia actual hacia una consideración adicional de los intereses de otros grupos de afectados distintos de los accionistas, en una concepción ampliada de la visión del interés social, o su contraposición con el concepto de interés de la empresa (gestión sostenible o responsable). Esta orientación, sin embargo, encuentra su propio espacio en términos de diversidad en otra de las dimensiones que analizamos más adelante (v. *infra* apartado 3.3). A pesar de ello, no es desacertado afirmar que, por contraposición a la visión de los accionistas presentes directa o indirectamente en el consejo, la figura de los consejeros independientes es más apropiada para aportar la visión de esos otros grupos de interés.

¹¹ En palabras del mencionado Informe Olivencia (1998), apartado II.2.2, los consejeros independientes «están llamados a representar los intereses del capital flotante (accionistas ordinarios)», mientras que los dominicales «están vinculados al accionista o grupo de accionistas de control (accionistas significativos). Y aun cuando de todos ellos se espera que aporten un punto de vista distanciado del equipo de dirección, no puede desconocerse que la situación de unos y otros, en términos de incentivos, intereses y vínculos, no es equivalente». Concluyendo que «la relación entre los consejeros independientes y los dominicales debe establecerse teniendo en cuenta la existente en el accionariado de la sociedad entre el capital flotante (en mano de inversores ordinarios) y el capital estable (en mano de accionistas significativos)»

participación accionarial no alcance dicha cuantía, así como quienes representen a accionistas de los anteriormente señalados» (art. 529 duodecies.3 LSC)¹².

Además de ello, la reforma de la LSC por la Ley 5/2021, de 12 de abril, también introdujo novedades importantes en relación con la representatividad accionarial en el consejo de administración, siquiera indirectamente, cuando reconoció como persona vinculada al administrador, a los efectos de la gestión de los conflictos de intereses de administradores, a «los socios representados por el administrador en el órgano de administración» [art. 231.1.e) LSC], remarcando así el vínculo determinante del administrador dominical con el accionista de referencia¹³.

En fin, recogiendo la idea original del Informe Olivencia, el actual Código de Buen Gobierno de 2020 (en adelante CBG) recomienda que entre los consejeros no ejecutivos se mantenga una proporcionalidad entre la presencia de consejeros dominicales y el capital social representado por dichos consejeros, sin superar el umbral que determine esa relación salvo en sociedades con una capitalización elevada tal que dificulta la existencia de participación accionarial significativa, y sociedades en las que haya multitud de dominicales vinculados con diferentes accionistas sin relaciones entre sí (rec. 16)¹⁴.

La clasificación de los consejeros por esta vía admite, incluso, una derivada adicional. La elasticidad del concepto de consejero dominical permite que el vínculo sea con

¹² Esta definición del art. 529 duodecies.3 LSC, al igual que las demás contenidas en mencionado artículo se inspira en la que preveía el Código Unificado de Buen Gobierno de 2006 (apartado III.4). Sobre la noción de consejero dominical nos hemos pronunciado en MEGÍAS LÓPEZ (2021), apartado II.3.b) (versión digital). Véase también a CAZORLA GONZÁLEZ SERRANO, L., «El consejero dominical: bases para el desarrollo y concreción pendiente de su estatuto y régimen jurídico», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 164, 2021, apartado III.4 (versión digital).

¹³ El Preámbulo de dicha Ley 5/2021, de 12 de abril, es contundente: «resulta igualmente oportuno incluir expresamente entre las personas vinculadas al administrador aquellas que han procurado su nombramiento para que las represente en el órgano de administración, que son fuente de un conflicto de interés por cuenta ajena genéricamente contemplado en el artículo 228.e) y específicamente previsto en el actual artículo 529 ter.1.h)» (apartado VII).

¹⁴ Nótese la relación que guarda, en términos cuantitativos, esta rec. 16 del CBG sobre la proporcionalidad de los dominicales con el capital que representan y la rec. 17 relativa a la proporción de consejeros independientes, situada en la mitad del total de consejeros, salvo en las sociedades que no sean de elevada capitalización o, siéndolo, tengan un accionista con el treinta por ciento del capital, en cuyo caso se recomienda que los independientes sean al menos un tercio del total. Según el *Informe de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados* de la CNMV referido a 2022, «el porcentaje de compañías en las que los consejeros independientes representaban la mayoría del consejo fue del 32,2 % en 2022 (35,8 % en 2021). En el caso de las sociedades del Ibex 35, el 67,7 % de las sociedades tenía en sus consejos al menos el 50 % de independientes (70,6 % en 2021). Del resto de sociedades, el 72,4 % tenía al menos un tercio de consejeros independientes en sus órganos de administración (73,3 % en 2021)» (págs. 17 y 46-47). Además, destaca también dicho Informe de la CNMV que el 96,7 % de las sociedades mantienen el equilibrio en el consejo o bien tienen una proporción favorable a los independientes.

diferentes tipos de accionistas relevantes, ya sean estos de control o no, por lo que es posible una subclasificación de consejeros dominicales en dominicales de control, sea mayoritario o minoritario, y microdominicales¹⁵. Todos ellos están llamados, en la práctica, a componer mejor la visión del consejo aportando las diferentes perspectivas accionariales asociadas a su posición.

Una especial mención merece la representatividad en el consejo de los inversores institucionales. Tradicionalmente, este tipo de inversores no ha promovido su acceso al órgano de administración en las sociedades en las que tienen presencia, influyendo en la gestión por otras vías más indirectas, y siempre con la estrategia de desinversión (*exit*) como último recurso para incentivar la buena gestión de los órganos de administración. Por ello, en términos generales y con algunas excepciones, los inversores institucionales, a pesar de su potencial poder de influencia en las decisiones de la junta general por los votos que pueden llegar a acumular, son generalmente incluidos entre los inversores no representados en el consejo de administración¹⁶. En vista de ello, y por lo indicado, se espera que sean los consejeros independientes quienes atiendan especialmente sus intereses junto con los del resto del capital no representado en el órgano. No en vano, es habitual que la interacción con el consejo para la implicación o *engagement* de los inversores institucionales se realice a través de los consejeros independientes o del consejero independiente coordinador, cuando este existe.

Como fácilmente se percibe, la clasificación de consejeros en las sociedades cotizadas españolas responde a una doble intención, que enriquece la composición cualitativa del órgano. Y que, en definitiva, sirve para afrontar tanto el conflicto de agencia entre

¹⁵ La Guía Técnica de la CNMV sobre Comisiones de nombramientos y retribuciones, de 20 de febrero de 2019, a pesar de no usar esa nomenclatura (al contrario que el Proyecto de Guía de 2018, que sí aludía a los microdominicales), consideraba el papel de los dominicales desvinculados del control con la siguiente aproximación: «Que por las características, porcentaje y valor de su participación accionarial (incluido su valor en términos relativos, comparado con el resto de su patrimonio) el accionista representado no tenga control o influencia significativa sobre la gestión de la compañía, ni sea titular de un porcentaje relevante del capital (por ejemplo superior al 5%), ni pueda verse afectado por intereses distintos de los que en general son propios de los accionistas minoritarios de la compañía». Sobre los microdominicales, por todos, SÁEZ LACAVE (2022), *passim*.

¹⁶ Ya el comentario previo a la recomendación 12 del Código Unificado de Buen Gobierno (2006) recogía esta misma idea: «la relación entre consejeros dominicales y consejeros independientes debe reflejar la relación entre el porcentaje de capital representado en el Consejo por los consejeros dominicales y el capital flotante –incluyendo dentro de este el correspondiente a inversores institucionales que renuncian de forma deliberada a tener presencia en el Consejo–». Menos explícito, véase el comentario explicativo del principio 4 del CBG, que destaca la necesidad de prestar «especial atención a los puntos de vista de aquellos accionistas y grandes inversores institucionales no representados en el consejo de administración».

accionistas y *management*, como el conflicto existente entre la mayoría y la minoría, y los riesgos de abuso por parte de aquella. En primer lugar, siguiendo un criterio funcional, se distingue entre consejeros ejecutivos y no ejecutivos, sobre la base de la tradicional delegación de facultades de gestión y representación, recayendo en los primeros el impulso ordinario de la actividad y en los segundos la supervisión y orientación estratégica. En segundo lugar, en atención al criterio de representatividad que interesa para el presente análisis, se introducen los consejeros dominicales como miembros no ejecutivos, cuyas diferentes subcategorías y la proporcionalidad recomendada para su presencia consolidan esa idea de representatividad. Cruzar ambos parámetros es de singular interés, pues permite comprender adecuadamente el perfil de los diferentes consejeros, y, en suma, las relaciones entre la composición cualitativa del órgano y las funciones que está llamado a desempeñar. Así, sin duda, los consejeros independientes aparecen en el órgano fuertemente vinculados a la función de supervisión, para la que se les exige ausencia *ex ante* de relaciones que pudieran condicionar ese cometido, y están llamados a ponderar los intereses de los accionistas sin presencia en el órgano. Sin embargo, los consejeros dominicales tienen un perfil mixto, puesto que los dominicales de control tienen una relación más estrecha con el poder de decisión efectivo de la sociedad, y por tanto participan más en la función de orientación estratégica, mientras que los dominicales minoritarios ganan significación en la función de supervisión, que se extiende también al control sobre potenciales situaciones de abuso por los accionistas representados¹⁷.

Como singularidad explícita en el Derecho español, permanece en el órgano una categoría residual, como son los consejeros no ejecutivos que no revisten la categoría de consejero independiente, por no cumplir los requisitos de desvinculación, pero tampoco han accedido al órgano como dominicales, y que en la práctica se les califica como «otros consejeros externos»¹⁸. Normalmente son antiguos consejeros ejecutivos que han perdido tal condición, o antiguos dominicales cuyo accionista de referencia ha perdido presencia relevante en el capital, o antiguos independientes en quienes concurre sobrevenidamente alguna circunstancia que determina su pérdida de tal condición, pero que (en todos los

¹⁷ Sobre ese perfil funcional diferente de los dominicales, según el tipo de accionista al que estén vinculados, SÁEZ LACAVE (2022), en breve en págs. 7-9, y 11-15.

¹⁸ Según el *Informe de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados* de la CNMV referido a 2022, el porcentaje de otros externos en los consejos de las sociedades cotizadas fue de 6,9 en dicho ejercicio.

casos) existe algún motivo que justifica su permanencia en el órgano¹⁹. En principio, desde una perspectiva de diversidad accionarial en el consejo, estos consejeros no mantienen una relación con algún accionista que haya motivado su acceso o permanencia en el órgano, pues en otro caso deberían haber sido clasificados como dominicales. Por ello, y siguiendo la misma línea adoptada para los consejeros independientes, se espera de ellos un mayor alineamiento con los accionistas no representados en el consejo.

Adicionalmente, la perspectiva accionarial en el consejo encuentra una variable que, atendiendo al modelo tradicional, introduce elementos de gran complejidad teórica, aunque por el momento no tiene reflejo en la práctica. Es el caso del potencial acceso al órgano de un tipo de accionistas activistas que procuran un impacto positivo en la sociedad en su conjunto en términos de sostenibilidad, además de la rentabilidad de su inversión; es decir, activismo accionarial no orientado solo a influir en decisiones estratégicas y de gestión a corto plazo, sino para promover directamente medidas *ESG* con enfoque a largo plazo²⁰. Su clasificación sería normalmente como dominical, pero con la pretensión de introducir en la supervisión y orientación estratégica la promoción de intereses de *stakeholders* no accionariales y alcanzar a su través un rendimiento económico para su inversión. Es lo más parecido a la introducción en el consejo de administración de colectivos específicos con una finalidad de representatividad inmediata, y por lo tanto desempeña un papel mixto con el criterio de diversidad por motivos de responsabilidad social, que veremos más adelante. Un reflejo de esta orientación se percibe en la experiencia que muestra los accionistas que promueven la votación consultiva en la junta general de las políticas sobre cuestiones *ESG*, en particular, los planes de acción climáticos (*say on climate*) o sobre los derechos humanos (*say on human rights*). El modelo de representatividad al que aludimos pretendería influir desde el consejo de administración no solo en la inclusión en el orden del día de la junta de estas materias, sino su promoción directa en las decisiones de gestión o, al menos, en la orientación estratégica; nótese cómo

¹⁹ El Código Unificado de Buen Gobierno (2006) recogía esta categoría y recomendaba la explicación del porqué de las razones de permanencia en el consejo de consejeros que no respondían a ninguna de las restantes categorías (recomendación 11). Esta recomendación ha desaparecido en el vigente CBG, por lo que los motivos de permanencia en cada caso no siempre son públicos. *Vid.*, al respecto, las valoraciones en el apartado 3.2 sobre la perspectiva de aptitudes técnicas y apartado 3.3 sobre perspectiva de responsabilidad social.

²⁰ Sobre activismo *ESG*, es interesante la lectura de BARZUZA, M., CURTIS, Q., y WEBBER, D. H., «Shareholder Value(s): Index Fund *ESG* Activism and the New Millennial Corporate Governance», en *Southern California Law Review*, núm. 93, 2020, especialmente págs. 1265 ss.

forma parte de las facultades indelegables del consejo la determinación de la política de responsabilidad social de la corporativa [art. 529 ter.1.a) LSC], desde donde dichos consejeros podrían configurar las líneas generales de actuación al respecto.

Por último, como anticipábamos, la extensión de la diversidad a las comisiones auxiliares del consejo en atención a un criterio de perspectiva accionarial equilibrada encuentra una limitación palmaria en los requisitos de composición establecidos para este tipo de comisiones. Así, la comisión de auditoría deberá estar compuesta exclusivamente por consejeros no ejecutivos, con mayoría de independientes (art. 529 quaterdecies.1 LSC); mientras que los miembros de la comisión o las comisiones de nombramientos y retribuciones serán no ejecutivos, siendo independientes al menos dos (art. 529 quindecies.1 LSC), con la recomendación de que los independientes sean mayoría (principio 22 y rec. 47 CBG). Por su parte, entre las comisiones no obligatorias, se recomienda que la comisión ejecutiva cuente con al menos dos no ejecutivos, uno de los cuales independiente (principio 19 y rec. 37 CBG)²¹; y que las demás comisiones especializadas que se constituyan estén compuestas exclusivamente por consejeros no ejecutivos con mayoría de independientes [rec. 52.a) CBG].

3.2. La diversidad en la cualificación y aptitudes técnicas

Junto a la clasificación de consejeros, las mejores prácticas actuales de buen gobierno también se centran en la necesidad de considerar la cualificación técnica de los miembros del consejo, que durante un tiempo, con el intenso debate sobre la clasificación y la independencia del consejo supervisor, parecía relegado a un segundo plano. Lo cierto es que la adecuación de la aptitud técnica de los miembros del consejo forma parte de la idiosincrasia del cargo de administrador de sociedades de capital, pues es necesaria, en abstracto, para ejercer dicho cargo, comoquiera que el deber de diligencia impone un parámetro de conducta profesional que, en su vertiente mínima, es exigible en términos objetivos, es decir, no por lo que el consejero de hecho conozca, sino por lo que el cargo le

²¹ Desde el Informe Olivencia (1998) (apartado II.3.5) se viene recomendando en nuestros códigos de buen gobierno que la composición de la comisión ejecutiva refleje la misma composición cualitativa del consejo de administración, en una recomendación que sin duda no es coherente con el alcance de la delegación de facultades de gestión y representación en dicha comisión ejecutiva en aplicación del art. 249 LSC y con la distinción entre consejeros ejecutivos y no ejecutivos por razón de la función delegada atribuida.

exige conocer, que depende lógicamente del sector de actividad de la sociedad administrada, el tamaño, la presencia internacional, etcétera. Tal es el alcance del deber de actuar «con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos» (art. 225.1 LSC)²².

La diversidad en este punto va un paso más allá. Se considera de singular relieve para la creación de valor que la composición del órgano atienda también a un equilibrio en la diversidad de conocimientos, cualidades, habilidades, y experiencias técnicas diversas de sus miembros, ya sean específicas o genéricas, con variedad también en los niveles de mando, edad y procedencia geográfica personal o profesional, e incluso cultural²³. El bagaje intelectual no uniforme de los consejeros se considera un germen positivo para una gestión, supervisión y orientación estratégica de mayor complejidad. La selección adecuada en este sentido permite configurar un consejo que esté mejor preparado para alcanzar los diferentes mercados que forman parte de su actividad de manera más eficiente y para afrontar los múltiples riesgos que enfrenta la empresa, enriqueciendo la perspectiva financiera, comercial y organizativa, y optimizando la capacidad de adaptación al entorno en el que opera, no solo en el día a día ordinario, sino también para encarar los retos y las oportunidades que depare la actividad.

Aquí es oportuno realizar una observación para distinguir este criterio de la diversidad del referido a parámetros de responsabilidad social, o comprender mejor ciertas orientaciones en las que ambos se solapan. La búsqueda de perfiles diversos en las habilidades y conocimientos será más rica cuanto mayor sea el conjunto de personas disponibles para la selección, de modo que reducir los candidatos a valorar por razón de su sexo, ideología, raza, origen cultural u otros disminuye en relación directa la probabilidad de éxito en la composición óptima del consejo; la selección debe ser neutra en ese sentido,

²² ALFARO ÁGUILA-REAL, J., comentario al «Artículo 225. Deber general de diligencia», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Aranzadi, 2015, págs. 319-324. Últimamente, con manifestaciones propias de la sociedad cotizada, QUIJANO GONZÁLEZ, J., «Funcionamiento y evaluación de desempeño del Consejo de Administración de las sociedades cotizadas», en AA.VV., *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados*, Aranzadi, 2019, T. I, págs. 875 ss.

²³ RONCERO SÁNCHEZ (2019), pág. 802; el autor también trata en las págs. 825-831 la interesante cuestión de cómo la exigencia de cualificación técnica específica intensifica el deber de diligencia de los administradores y la responsabilidad derivada. Antes, ALONSO LEDESMA, C., «La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 141, 2016, apartado IV.3.5 (versión digital). V. también el citado Libro Verde de la Comisión Europea sobre *La normativa de gobierno corporativo de la UE*, de 5 de abril de 2011, apartado 1.1.2 (pág. 6).

centrándose únicamente en la capacidad técnica o el conocimiento. Como matiz, la pretensión concreta de enriquecer el conocimiento del consejo con una determinada habilidad (p. ej., para posicionarse mejor en un mercado) podría necesitar también un específico perfil de ideología, raza, cultura, etcétera, cuya consideración no vendría determinada por un criterio de responsabilidad social, sino por el criterio (preferente) de cualificación o aptitud técnica. Ciertamente, cuando los poderes públicos exigen cuotas de presencia en el consejo de ciertos colectivos (e.g., mujeres, razas, etc.) suelen tener en mente un criterio de responsabilidad social (igualdad), como mencionaremos; pero indirectamente contribuyen a incrementar la capacitación técnica del consejo, al aumentar el conjunto de talento seleccionable²⁴.

En este punto, se considera que la elaboración de una matriz de las competencias necesarias para el consejo es una buena práctica, creando un mapa de la cualificación más oportuna para el órgano concreto en su conjunto que permita el contraste y evaluación frente a la cualificación del consejo actual, a efectos de valoración sobre deficiencias o vulnerabilidades. De este modo, la composición diversa del consejo de administración atendiendo a la cualificación variada de los consejeros, con la construcción de la matriz de competencias necesaria como herramienta principal, sería en sí misma una medida de contingencia orientada a la supervisión preventiva²⁵.

En una orientación actualizada de esta perspectiva, es digno mencionar, por ejemplo, la trascendencia que puede tener la anticipación de desafíos tecnológicos, como el aprovechamiento de la inteligencia artificial en la conducción del negocio y prevención frente a sus riesgos. O los riesgos asociados a la ciberseguridad, como un elemento adicional de control interno, para contribuir a la creación y supervisión de un entorno informático seguro en el que desarrollar la actividad²⁶. O los desafíos que enfrenta el

²⁴ A todo ello se refiere ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La maldición de la diversidad», en *Almacén de Derecho*, 7 de enero de 2023, disponible en <https://almacenederecho.org/la-maldicion-de-la-diversidad> (con acceso el 7.12.2023): «el *pool* de candidatos tradicionalmente ‘explotado’ para seleccionar consejeros es muy estrecho y poco profundo. Al obligarles a contratar mujeres, el sistema de cuotas obliga a los *head hunters* a buscar candidatas idóneas». FAIRFAX, L. M., «The Bottom Line on Board Diversity: A Cost-Benefit Analysis of the Business Rationales for Diversity on Corporate Boards», *Wisconsin Law Review*, 2005, n. 3, se refirió a diferentes razones fundamentales para considerar las bondades de la diversidad en el consejo, entre las que destacó (entre otras) precisamente tanto el incremento del talento seleccionable (págs. 811-820), como la capacidad de ser más eficiente para llegar a los mercados correspondientes (págs. 820-825).

²⁵ Nos detendremos en la matriz de competencias más adelante, v. *infra* apartado 6.

²⁶ En este sentido, el reciente Código de Buen Gobierno de la Ciberseguridad elaborado por el Foro Nacional de Ciberseguridad, con la participación de la CNMV, junio 2023, prevé en su rec. 5 la conveniencia de que el órgano de administración cuente al menos con «un miembro con experiencia en gestión de

consejo de administración para adaptarse a las exigencias de control interno en materia de sostenibilidad, que le exigen prevenir y evitar las consecuencias negativas de las decisiones de gestión empresarial particularmente en el medioambiente y los derechos humanos, en el contexto de la futura incorporación de la Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad, todavía en fase de propuesta²⁷. En este último sentido, sin duda como reconocimiento de la preocupación creciente por esta singular especialización funcional, es notorio la proliferación en la práctica de las comisiones auxiliares de sostenibilidad, o la inclusión de funciones al respecto en otras comisiones del consejo.

En todo caso, la composición plural equilibrada del consejo en la perspectiva de la cualificación técnica de sus miembros no pretende que cada consejero tenga cualificación en una materia concreta asociada a todo tipo de riesgos que pueda experimentar la actividad empresarial, de modo que las funciones del órgano pierdan la ventaja de la administración y supervisión conjunta y se asemejen a la atribución individual de funciones. Advertencia que, además, gana sentido si tenemos en cuenta que la tendencia es a limitar relativamente el número de miembros totales de un consejo de administración, de modo que no hay espacio para todos los perfiles: el CBG sitúa el máximo en quince consejeros (rec. 13)²⁸. La finalidad pretendida debe ser otra: la contribución al enriquecimiento del desempeño conjunto de la función atribuida²⁹. Por ello, las necesidades primordiales del consejo deberían ser identificadas por la comisión de nombramientos al objeto de realizar una cobertura adecuada con los perfiles seleccionados, asumiendo que las áreas no cubiertas, destacadamente aquellas que requieren un grado de especialización altamente específico, habrán de completarse acudiendo al auxilio por expertos internos o externos de

ciberseguridad que apoye y valide los objetivos con anterioridad a su aprobación por el equipo directivo». Al respecto, v. PÉREZ CARRILLO, E. F., «El código de buen gobierno de la ciberseguridad del foro nacional de ciberseguridad y la comisión nacional del mercado de valores», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 69, 2023, apartado II.1 (versión digital). Y la rec. 10 entiende favorable que se asigne a alguna de las comisiones internas existentes la supervisión de la gestión sobre la ciberseguridad. Está disponible en https://cnmv.es/DocPortal/Ciberseguridad/CBG_Ciberseguridad.pdf (con acceso el 7.12.2023).

²⁷ V. la última propuesta publicada de 23 de febrero de 2022, Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, en concreto ahora sus arts. 15, 25 y 26.

²⁸ Según el *Informe de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados* de la CNMV referido a 2022, «el tamaño medio del consejo se situó en 10 miembros (10,2 en 2021), siendo de 12,5 consejeros en las sociedades del Ibex 35 (12,4 en 2021). En 2022 el tamaño del consejo se situó entre el mínimo de 5 miembros y el máximo de 15 que recomienda el Código de buen gobierno en el 98,4 % de las sociedades (mismo porcentaje que en 2021)» (págs. 16 y 43-44).

²⁹ RONCERO SÁNCHEZ (2019), pág. 815, que alude al riesgo de parcelación de las funciones del órgano.

la compañía. No en vano, como decíamos, el deber de diligencia establece un parámetro de profesionalización del administrador acorde con la función que debe desempeñar en el órgano (art. 225.1 LSC), con inclusión de un deber de informarse adecuadamente para el cumplimiento de sus obligaciones (art. 225.3 LSC), que implícitamente reconoce la eventual laguna de conocimientos y pericia de los administradores en la multitud de ámbitos de especialización en los que debe desenvolverse. Esta misma idea podría simplemente motivar la inclusión de perfiles con alta cualificación general en el mundo de la empresa con la finalidad de aportar una perspectiva de amplio espectro o multisectorial, que confíe más en una experiencia integral que en la cualificación especializada³⁰.

Naturalmente, las diferentes perspectivas de la diversidad en la composición del consejo han de combinarse, permitiendo sobre cada consejero un análisis cruzado de los elementos relativos a la diversidad accionarial, a la diversidad por cualificación técnica, e incluso a la diversidad por motivos de responsabilidad social. A propósito de ello, como hemos dejado indicado al tratar la perspectiva accionarial y las clases de consejeros, la existencia de la categoría conocida como «otros consejeros externos» podría encontrar la justificación de su presencia en el órgano en un criterio de cualificación o aptitud técnica, sobre todo por el amplio conocimiento de la compañía o del negocio que pudiera tener el consejero. La pérdida de su condición de ejecutivo, dominical o independiente no implica necesariamente que no se mantengan las demás razones para su permanencia en el órgano, de acuerdo con una matriz de competencias completa. En ocasiones, su salida podría deberse a la necesidad de cumplir con otras prácticas de gobierno corporativo, habitualmente expresadas a través de recomendaciones de buen gobierno (p.ej., proporción de consejeros independientes o dominicales).

Y, en fin, en relación con todo ello, cabe de nuevo una reflexión a los límites de la extensión a las comisiones especializadas de su composición diversa en perspectiva de cualificación y experiencia técnica. Es natural pretender que los miembros de estas comisiones especializadas tengan un especial conocimiento y experiencia de la materia funcionalmente atribuida a la comisión, y que los miembros en su conjunto compongan de la mejor manera la tarea, lo que consecuentemente limita la variedad de perfiles en su

³⁰ El Informe *Los nuevos consejeros* (2023), elaborado por la consultora Korn Ferry, destaca esa preferencia en la selección: «El análisis de la trayectoria profesional de los 62 nuevos consejeros denota la búsqueda de una mirada amplia y estratégica sobre el mundo de la empresa, frente a la opción de recurrir a perfiles especializados en aspectos concretos» (pág. 31).

seno. Todo sin llevarlo al extremo, como hemos indicado, de una especialización muy singularizada. Así, a los miembros de la comisión de auditoría se les exige, en su conjunto, contar con los conocimientos técnicos pertinentes al sector de actividad de la sociedad, siendo uno de ellos experto en materia de contabilidad, auditoría o ambas (art. 529 quaterdecies.1 LSC). Y se recomienda que los miembros de la comisión o las comisiones de nombramientos y retribuciones sean designados atendiendo a los conocimientos, aptitudes y experiencia adecuados a las funciones atribuidas en la comisión (principio 22 y rec. 47 CBG). Igualmente, para las demás comisiones no obligatorias que se constituyan, se recomienda la designación de los miembros atendiendo a los conocimientos, aptitudes y experiencia en los cometidos de la comisión [recomendación 52.c) CBG]. Como es lógico, esta cualificación especializada para integrar la respectiva comisión auxiliar no favorece la pluralidad en la propia comisión, pero, naturalmente, enriquecerá la pluralidad de cualificaciones en el pleno del órgano.

3.3. La diversidad por criterios de responsabilidad social

La influencia de las preocupaciones sociales o medioambientales está alcanzando a la gobernanza empresarial en sus diferentes elementos, hasta el punto de que se ha difundido ampliamente la expresión “gobierno corporativo sostenible” para identificar el debate. Es clara la tendencia y discusión en el elemento central que constituye los deberes fiduciarios de los administradores, principalmente con la promoción de la Propuesta de Directiva (UE) sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad (23 de febrero de 2022), y la potencial influencia que puede tener en sede de responsabilidad por incumplimiento. Pero otros elementos del estatuto de los administradores también se ven afectados, como la retribución atendiendo a parámetros de sostenibilidad [v. art. 529 novodecies.3.a) y d) LSC, y rec. 58.b) CBG]³¹. Pues bien, en los últimos tiempos, la

³¹ Véase LEÓN SANZ, F., «Criterios ESG y remuneración de los administradores de sociedades cotizadas», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 67, 2023, apartado III (versión digital), con indicaciones también referidas a cómo la propia Propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad incide en dicha cuestión. Sobre la referencia del art. 217.4 LSC a que el sistema de retribución se oriente a la sostenibilidad a largo plazo de la sociedad, HIERRO ANIBARRO, S., «Los principios inspiradores de la retribución en la sociedad cotizada», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, A. (dir.), *Gobierno corporativo, sostenibilidad y reputación*, Aranzadi, 2022, apartado IV (versión digital), que analiza esa afirmación del art. 217.4 LSC con el sentido original con el que fue introducida: para prevenir retribuciones excesivas no relacionadas con la rentabilidad a largo plazo de la empresa.

composición del consejo de administración también ha centrado las miras del debate sobre la sostenibilidad o las preocupaciones sociales y medioambientales. No se trata en este punto de atender a la aptitud técnica específica de los consejeros con el fin de cumplir con sus deberes y funciones orientados a la gobernanza sostenible: una cualificación profesional en materia de medioambiente, derechos humanos, relaciones laborales, o sostenibilidad en general aporta diversidad en ese sentido, en esa dimensión o perspectiva, antes vista. Esta dimensión de la diversidad atiende a la incorporación de colectivos concretos al órgano en la pretensión de que ello redunde en beneficios para la sociedad en su conjunto, promoviendo con el nombramiento de consejeros intereses de responsabilidad social directa o indirectamente.

Se trata de una cuestión que no es estrictamente nueva, sino que viene siendo planteada como elemento central del gobierno corporativo histórico³². Si bien, lo cierto es que el impulso que los poderes públicos nacionales y transnacionales han dado últimamente al gobierno corporativo sostenible ha generado una tendencia clara hacia ciertas prácticas que alcanzan de manera inmediata a la composición. En otros términos, la diversidad en el consejo de administración no solo es vista desde un prisma de creación de valor para el accionista, sino que además puede ser utilizada con una finalidad de mayor repercusión, de modo que a través de ella se facilite la creación de valor compartido para, en general, la sociedad en su conjunto y, en concreto, para los diferentes grupos de interés afectados por su actividad (*stakeholders*). De hecho, ya sea con la incorporación de colectivos, ya con cualificación de consejeros orientada a la responsabilidad social, la pretensión no es la contraposición de intereses en términos de incompatibilidad: en las más recientes teorías sobre los modelos sostenibles de creación de valor, se entiende que la consideración de los intereses de los *stakeholders* distintos de los accionistas redundan en la creación de valor a largo plazo también para estos³³.

³² Ya ESTEBAN VELASCO, G., *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Civitas, 1982, presentaba cómo era una preocupación en Europa, por influencia del Derecho alemán, la composición pluralista del órgano de administración con la inclusión entre sus miembros no solo de representantes de los trabajadores (págs. 189 ss., y 423 ss.), sino también de representantes de los intereses generales (págs. 450 ss.), particularmente en el Proyecto de Estatuto de la Sociedad Anónima Europea de 1975 y en referencia a la composición del Consejo de Vigilancia en un sistema dual: «el problema de la necesidad de la representación de los intereses públicos aparece cada vez con mayor intensidad en los debates sobre la reforma de la empresa (...). Hasta ahora no parece que se haya encontrado una solución satisfactoria ni al problema de la definición de los mismos ni al mecanismo de su representación».

³³ Nos remitimos a MEGÍAS LÓPEZ, J., «La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre interés social y responsabilidad social corporativa», en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las*

En términos históricos, como decíamos, esta variable aparecía contrapuesta a la diversidad accionarial como consideración para la composición del consejo, significando la representatividad de los miembros del órgano respecto de los intereses de *stakeholders* distintos de los accionistas. Es el caso claro de la cogestión en el ordenamiento alemán, donde se prevé la participación de los trabajadores en el órgano de administración de la sociedad anónima³⁴. Sin embargo, en la concepción actual sobre la gobernanza sostenible, la diversidad juega un papel diferente, que no siempre atiende estrictamente a la representatividad inmediata, sino a la influencia indirecta de la composición del órgano en intereses no accionariales, particularmente incorporando colectivos concretos para promover la igualdad de género, racial o étnica. Actualmente, en España no es posible realizar un análisis sobre la diversidad del consejo por criterios de pertenencia a minorías sociales, étnicas o raciales, pues no hay una obligación legal o recomendación de buen gobierno de divulgar información de los consejeros sobre estos aspectos. Algunas tendencias de diversidad que son relevantes en otros mercados no se ajustan a la realidad sociocultural de nuestro país³⁵.

sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Vol. 2, Aranzadi, 2017, págs. 555 ss.

³⁴ Sobre la cogestión, por todos, ESTEBAN VELASCO, *op. loc. ult. cit.* Más reciente, HIERRO ANIBARRO, S., y ZABALETA DÍAZ, M., «La cogestión en la encrucijada», en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Vol. 2, Aranzadi, 2017, págs. 876 ss.

³⁵ Es el caso de Estados Unidos. Entre 2018 y 2020 se modificó el Derecho de sociedades del Estado de California estableciendo normas imperativas para la composición del consejo de las sociedades cotizadas domiciliadas en ese Estado, exigiendo cuota de mujeres (*Senate Bill No. 826*, de 30 de septiembre de 2018) y cuota de personas de «comunidades infrarrepresentadas», es decir, que se identifiquen como negros, afroamericanos, hispanos, latinos, asiáticos, de las islas del Pacífico, nativos americanos, nativos hawaianos, nativos de Alaska, o como gay, lesbiana, bisexual o transgénero (*Assembly Bill No. 979*, de 30 de septiembre de 2020). Ambas normas californianas fueron duramente criticadas, y, en sendas sentencias, declaradas inconstitucionales por vulnerar la cláusula que protege la igualdad de la Decimocuarta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos y otras normas contra la discriminación; v., respectivamente, *Robin Crest et al v Alex Padilla*, *Case No. 19STCV27561*, de 13 de mayo de 2022, y *Robin Crest et al v Alex Padilla*, de 1 de abril de 2022, ambos en el Superior Court of the State of California, Los Angeles. Además, en 2021, la *Securities and Exchange Commission (SEC)* estadounidense aprobó la conocida como *Nasdaq's Board Diversity Rule*, con un bajo grado imperatividad en relación con la diversidad desde la perspectiva de responsabilidad social, basado en el principio de *comply or explain* tradicional en Europa. De acuerdo con dicha regla, las empresas que coticen en el Nasdaq, con determinadas excepciones, deben tener, o explicar por qué no tienen, al menos dos "*diverse directors*", incluido al menos uno que se identifique como mujer y al menos uno que se identifique como una minoría subrepresentada o LGBTQ+; si el consejo es de hasta cinco miembros, el número se reduce a al menos un "*diverse director*" (v. *Nasdaq Listing Rules* 5605(f) y 5606). Esta regla del *Nasdaq* también fue recurrida por inconstitucional, pero, al contrario que en California, se ha reconocido su legalidad recientemente, v. *Alliance For Fair Board Recruitment v. SEC*, U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit, 30 de octubre de 2023. Véase PAINTER, R. W., «Board Diversity: A Response to Professor Fried», en *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, núm. 27, 2022, págs. 173 ss.; o SELIGMAN, J., «Framing

Sin embargo, sí es posible analizar la pretensión de igualdad de género a través de medidas dirigidas a incrementar la presencia de la mujer en los consejos de administración. Las medidas suaves o programáticas en este sentido han ido mutando hacia disposiciones fuertes, en concreto, al establecimiento de umbrales o cuotas de presencia de mujeres en el consejo de administración³⁶. La discriminación positiva pretende alcanzar la igualdad con mayor rapidez que la tendencia de adaptación social espontánea basada sobre todo en la educación, y debiera tener el objetivo último de, una vez consolidada, eliminar la norma discriminatoria³⁷.

La discriminación positiva en este sentido ha sido muy discutida, pues sin duda entronca con otro de los elementos que justifican la selección de consejeros, y que hemos tratado en el apartado anterior, como es la cualificación y aptitud técnica del consejero. Pero, bien entendida, la selección del consejero debe ser capaz de yuxtaponer ambas

the Issues: Board Diversity and Corporate Purpose», en *Harvard Business Law Review*, núm. 12, 2022, págs. 249 ss.

³⁶ Véase *infra* el apartado 4.1 sobre el estado actual en España para más información sobre las recomendaciones de gobierno corporativo y normas (por el momento en fase prelegislativa) que establecen tales medidas. De acuerdo con el *Informe de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados* de la CNMV referido a 2022, «la presencia femenina en los consejos siguió aumentando, hasta situarse en el 31,9 % (29,3 % en 2021). El incremento desde 2013 fue de 19,9 puntos porcentuales. En el Ibex 35 el porcentaje de mujeres consejeras fue más alto, alcanzando el 37,6 % (34,2 % en 2021 y con un aumento de 22 puntos desde 2013)» (pág. 17). Dicho informe también destaca cómo la presencia de las mujeres en el consejo de las sociedades evaluadas es abrumadoramente ocupando la condición de consejero independiente y muy minoritaria en la categoría de consejero ejecutivo: «por categorías, destacó el incremento de 4,1 puntos porcentuales de las consejeras calificadas como independientes, que representaron un 47,6 % del total de independientes en 2022 (43,5 % en 2021), si bien este porcentaje superó el 50 % en el Ibex (53,5 %) y en entidades de más de 500 millones de capitalización (53,6 %). También aumentó el porcentaje de consejeras dominicales hasta el 23,9 % (23,2 % en 2021) y el de otras externas, que pasaron a representar el 18,1 % del total de otros externos (15,4 % en 2021). El porcentaje de consejeras ejecutivas en 2022 se situó en el 6,7 % del total de consejeros ejecutivos (6,4 % en 2021)» (págs. 17 y 48 ss.). Además, esta adscripción mayoritaria de las consejeras a la categoría de independientes se refleja igualmente en su presencia destacada en las comisiones auxiliares de supervisión (auditoría, nombramientos y retribuciones), y su limitada presencia en cargos ejecutivos, e incluso en la condición de presidente: «Un 8,3 % de los cargos de presidente del consejo estaba ocupado por mujeres (6,7 % en 2021). De las 385 consejeras, un 7 % era miembro de la comisión ejecutiva (6,1 % en 2021), un 45,5 % de la comisión de auditoría (46,5 % en 2021) y un 41 % de la comisión de nombramientos y retribuciones (41,5 % en 2021)» (págs. 50-51).

³⁷ De la misma opinión CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M. C., «Diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades cotizadas españolas. A propósito de la publicación de la CNMV de datos sobre la presencia de mujeres en consejos de administración y alta dirección de sociedades cotizadas españolas», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 55, 2019, apartado III (versión digital), que señaló, en referencia a las cuotas de consejeras, «es necesaria una intervención del legislador que contribuya a alcanzar un equilibrio justo. Cuando eso se alcance de modo permanente, la cuota será innecesaria. Pero hasta que se logren alcanzar los niveles de paridad mínimos, la cuota femenina obligatoria y con sanciones es un instrumento necesario que ha demostrado ser eficaz».

condiciones, enriqueciendo la diversidad³⁸. En todo caso, resulta cuando menos cuestionable justificar la incorporación al consejo de cualquier colectivo (ej., la mujer, minorías raciales) realizando un sesgo positivo de sus aptitudes, y motivar la discriminación que precisamente se querría evitar en este punto³⁹. En realidad, la pretensión de la diversidad a través de la incorporación de colectivos trata de potenciar la igualdad como valor universal, siempre en la idea de que la cualificación y aptitud técnica que el cargo exige resulte equivalente⁴⁰. Está en juego la diligencia exigible al órgano y su eventual

³⁸ Con cita de ALFARO ÁGUILA-REAL (2023), ya referimos al tratar la diversidad por cualificación y aptitud técnica que el incremento del abanico de candidatos con la inclusión de todo tipo de colectivos mejora igualmente el éxito en la selección de talento, y esta idea se extiende a la introducción de cuotas para los nombramientos, que indirectamente mejora la capacitación del conjunto al ampliar necesariamente el *pool* de candidatos (v. *supra* nota 24 y texto que acompaña).

³⁹ En referencia a la igualdad de género, rechazando el sesgo positivo hacia la mujer, véase ALONSO LEDESMA (2016), apartado IV.3.1 (versión digital): «tanto la buena gestión como una asunción prudente de riesgos no dependen del sexo sino de la preparación, competencia, habilidades y formación de quienes formen parte del consejo, sean hombres o mujeres». En sentido contrario, el citado Libro Verde de la Comisión Europea sobre *La normativa de gobierno corporativo de la UE*, de 5 de abril de 2011, apartado 1.1.3 (págs. 7-8), hacía un alegato sesgado en este sentido, citando estudios que mostraban a la mujer con estilo de liderazgo diferente, mayor asistencia a las reuniones del consejo, su influencia positiva en la inteligencia colectiva del grupo, o la correlación positiva entre su presencia y el rendimiento empresarial, reconociendo que también había estudios no concluyentes, para concluir 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». V. PALÁ LAGUNA, R., «La diversidad de género en el consejo de administración y en la alta dirección de las sociedades cotizadas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, págs. 47 ss., remarcando «algunas evidencias en favor de la diversidad de género en el consejo»; o GARCÍA RODRÍGUEZ, A., «Diversidad en los consejos de administración», *La Ley Mercantil*, núm. 100, 2023, apartado III (versión digital), «podemos afirmar que los datos sí aseguran que hay una manifiesta relación entre rentabilidad y diversidad de género»; o apartado VI, «el especial interés del organismo supervisor en materia de diversidad de género se debe, entre otros parámetros, a su interconexión con la creación de valor en la empresa».

⁴⁰ En relación con la igualdad de género, ALONSO LEDESMA (2016), apartado IV.3.1 (versión digital), señaló que en la empresa privada «deben primar, ante todo, los criterios de los propietarios de la empresa y las condiciones de capacidad, experiencia y mérito de los aspirantes a formar parte del consejo de administración, cualquiera que sea su sexo». También CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., «La diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades de capital», en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum*, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco, Aranzadi, 2017, Vol. I, págs. 969-970, señaló que el criterio prevalente debe ser «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». Por su parte, también lo destaca CHAMORRO DOMÍNGUEZ (2019), apartado III (versión digital), «los argumentos en contra de las cuotas se centran en considerar que las mismas van en contra de la meritocracia o del talento; sin embargo, la atenta lectura de las previsiones muestra claramente que las cuotas se basan en el talento y la cualificación que los candidatos, dando solo preferencia a las mujeres igualmente cualificadas en ámbitos donde se encuentran infrarrepresentadas». Como veremos al tratar la diversidad en la Ley (*infra* apartado 4.1), el Proyecto de Ley orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, aprobado en Consejo de Ministros de 5 de diciembre de 2023 (BOCG 15.12.2023), prevé precisamente la necesidad de favorecer la selección del candidato del sexo menos representado pero siempre en igualdad de capacitación, competencias y cualificación profesional de los candidatos; v. la nueva redacción que propone el Proyecto para el art. 529 bis LSC.

responsabilidad⁴¹. Por ello, es importante tener en cuenta que esta variable sobre la composición plural del consejo en atención a las preocupaciones sociales y medioambientales no obvia las anteriores variables referidas a la diversidad accionarial y de cualificación, sino que habrán de conjugarse adecuadamente unas con otras. La diversidad se observa en perspectiva múltiple, de modo que un mismo consejero pueda aportar diferentes parámetros de diversidad que enriquezcan la matriz de competencias del consejo en la búsqueda del equilibrio idóneo para promover el conjunto de intereses que se pretende, creando así valor compartido.

Por otra parte, de nuevo procede una breve mención a los motivos de permanencia en el órgano de los llamados «otros consejeros externos», que pudieran estar relacionados con la perspectiva de diversidad por criterios de responsabilidad social, y, a su vez, cumplir alguna recomendación o norma en este sentido, como sería el caso de mantener una determinada proporción de mujeres en el órgano, por ejemplo. Habitualmente, sin embargo, el perfil de estos «otros externos» responde a una cualificación o aptitud técnica relevante, singularmente por el conocimiento destacado de la compañía y su negocio, que aconseja su mantenimiento en el consejo⁴².

Por último, al igual que hemos analizado en las anteriores perspectivas de la diversidad, la composición de las comisiones auxiliares del consejo atendiendo a criterios de responsabilidad social encuentra dificultades, sobre todo por los condicionamientos anteriormente explicados: la composición obligatoria o recomendada, y los criterios de especialización funcional. En la medida en que la inclusión de una perspectiva de responsabilidad social sea compatible con estas limitaciones, la diversidad que atienda a esta variable podrá acceder a la composición de las comisiones. Si bien, se percibe en concreto una presencia destacada de consejeras en las comisiones internas, en proporción mayor a su presencia en el pleno del consejo, comoquiera que la mayoría de las consejeras son independientes y esta categoría de consejero es protagonista en la composición de las comisiones⁴³.

⁴¹ Sobre la responsabilidad por la selección inidónea de consejeros, no cualificados para el cargo, RONCERO SÁNCHEZ (2019), pág. 826.

⁴² Ya lo mencionamos *supra* en el apartado 3.2 sobre la diversidad en la cualificación y aptitudes técnicas.

⁴³ *Vid. supra* nota 36, donde destacábamos la presencia relevante de las consejeras en las comisiones auxiliares de supervisión y control, con un 45,5 % en la comisión de auditoría, y un 41 % en la comisión de nombramientos y retribuciones.

IV. ESTADO DE LA CUESTIÓN EN ESPAÑA. REGULACIÓN, RECOMENDACIONES, Y POLÍTICAS DE VOTO

Con alcance variable, tanto la regulación como los códigos de buen gobierno españoles se han detenido en subrayar la importancia de la pluralidad en la selección y evaluación de los consejeros, atendiendo a las diferentes perspectivas antes mencionadas. Además de los códigos de buen gobierno, también la CNMV ha contribuido a la modernización en este sentido con las Guías técnicas sobre la comisión de auditoría y sobre la comisión de nombramientos y retribuciones. Y las tendencias del mercado muestran evidencias en esta dirección, con manifestaciones tanto en los inversores institucionales como en los asesores de voto (*proxy advisors*) que se inclinan a la conveniencia de una mayor diversidad en los consejos de administración. A continuación, presentamos una aproximación a los principales hitos del estado de la cuestión en España.

4.1. La diversidad en la Ley. En particular, la paridad de hombres y mujeres en el consejo de administración

La Ley 31/2014, de 3 de diciembre, introdujo en la regulación española una disposición programática que viene a reconocer, a través de la imposición de un deber al consejo de administración, la importancia general de la diversidad en el órgano. El art. 529 bis.2 LSC, introducido en aquella reforma de 2014, y redactado de nuevo por la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, exige al consejo de administración 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».

Por su parte, con carácter más singular, la importancia de la cualificación técnica específica ha llevado a exigir en la regulación la necesidad de contar con consejeros con conocimiento concreto para funciones específicas. En particular, para formar parte de la comisión de auditoría, es preciso que al menos un consejero tenga conocimiento y experiencia en contabilidad o auditoría o ambas, además de que los miembros de dicha

comisión, en su conjunto, sean competentes en el sector de actividad de la sociedad (art. 529 quaterdecies.1 LSC). Como es natural, ello redunda indirectamente en exigencias para la composición del consejo de administración.

Además, desde la perspectiva de la transparencia de la composición del consejo, se prevé que el contenido del Informe Anual de Gobierno Corporativo (IAGC) aporte información sobre la composición del consejo [art. 540.4.c)1º LSC], así como, con mayor alcance, una descripción sobre la política de diversidad aplicada al órgano, sus comisiones y la dirección, que aluda a cuestiones como cualificación técnica y experiencia, edad, género, o discapacidad, con especial mención a las medidas adoptadas y resultados alcanzados en relación a la presencia equilibrada de hombres y mujeres en el consejo [art. 540.4.c)8º LSC]. Lo que debe ponerse en relación incluso con la propuesta de candidatos al cargo, al exigirse que se publique en la página web la identidad y currículos de los propuestos para nombramiento, ratificación o renovación de manera ininterrumpida desde el anuncio de convocatoria hasta la celebración de la junta que haya de decidir al respecto [art. 518.e) LSC]; y que la propuesta de nombramiento o reelección se acompañe de un informe justificativo del consejo valorando la cualificación y aptitud del candidato para el cargo (art. 529 decies.5 LSC).

Es de interés igualmente analizar las funciones legales de la comisión de nombramientos que tienen singular relevancia para la diversidad en la configuración del consejo de administración. Así, compete a dicha comisión evaluar en términos generales las competencias, conocimientos y experiencia que exige el cargo de consejero, y a la vista de ello señalará la cualificación exigida para cubrir cada vacante [art. 529 quincecies.3.a) LSC]. Además, establecerá un objetivo y las medidas correspondientes para la mejorar la presencia del sexo menos representado en el órgano [art. 529 quincecies.3.b) LSC].

Naturalmente, la regulación sobre la cualificación de la composición del consejo de administración encuentra un significativo exponente en las previsiones de la normativa referida a la idoneidad de los consejeros en las entidades de crédito. Por su singularidad, lo trataremos más adelante en un apartado concreto⁴⁴.

⁴⁴ V. *infra* apartado 5.

Mención especial desde la perspectiva normativa merece la regulación proyectada en materia de diversidad en la composición del consejo de administración encaminada a la transposición de la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas⁴⁵. El Proyecto de Ley orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, aprobado por el Gobierno español el 5 de diciembre de 2023⁴⁶, ha propuesto cambios en la LSC con vistas a incrementar el equilibrio en la composición plural del órgano en lo que a la igualdad de género respecta, y reforzar la información pública correspondiente. El Proyecto prevé una nueva redacción para el art. 529 bis LSC, con la inclusión de nuevos párrafos 3 a 12, cambiando también su rúbrica a «Carácter necesario del consejo de administración y representación equilibrada de mujeres y hombres»⁴⁷. Además, se contempla expresamente la modificación del art. 292 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, para declarar que la vulneración de las nuevas normas referidas a paridad en el consejo será considerada infracción grave por la CNMV.

Así, en primer lugar, la redacción propuesta por el mencionado Proyecto para el nuevo art. 529 bis.3 LSC, primer párrafo, exige que se asegure que el consejo de administración tenga una presencia de, al menos, el cuarenta por ciento de miembros del sexo menos representado⁴⁸. Añade una regla para realizar el cálculo de la cuota mínima del cuarenta

⁴⁵ DOUE de 7 de diciembre de 2022 (L 315/44); el plazo de incorporación al Derecho interno es hasta el 28 de diciembre de 2024. El art. 5 de dicha Directiva emplaza a los Estados miembros a que exijan a las sociedades cotizadas para que, en su consejo de administración, los miembros del sexo menos representado asciendan al menos al 40 % de los consejeros no ejecutivos, o bien al 33 % del total de consejeros, objetivo que habrán de cumplir antes del 30 de junio de 2026.

⁴⁶ BOCG 15.12.2023. Como antecedente prelegislativo, el Gobierno aprobó el 7 de marzo de 2023 el Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión, aprobado por el Gobierno español el 7 de marzo de 2023, disponible en el siguiente enlace: <https://www.mpr.gob.es/servicios/participacion/Documents/Anteproyecto%20de%20Ley%20Org%C3%A1nica%20de%20representaci%C3%B3n%20paritaria%20de%20mujeres%20y%20hombres%20en%20%C3%B3rganos%20de%20decisi%C3%B3n.pdf> (con acceso 7.12.2023).

⁴⁷ Adicionalmente, se prevé que las exigencias previstas por esos artículos se extiendan también a los consejos de administración de las de las entidades de interés público que tengan más de 250 trabajadores, o una cifra de negocios de más de 50 millones de euros, o un activo superior a 43 millones, con la adición de una nueva Disposición adicional decimosexta a la LSC.

⁴⁸ Recordemos que el art. 529 bis.2 LSC establece que el procedimiento de selección de consejeros favorezca la diversidad en sentido amplio, «y, en particular, que faciliten la selección de consejeras en un número que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres». CAMPUZANO LAGUILLO (2017), págs. 958 y ss., calificaba como programático ese art. 529 bis.2 LSC, aunque luego destacaba su

por ciento a través de un redondeo al alza o a la baja en el número entero de consejeros, que en definitiva permite cumplir el objetivo tomando siempre el porcentaje más cercano al cuarenta por ciento ya se sitúe este por encima o por debajo de ese cuarenta por ciento, pero nunca por encima del cuarenta y nueve por ciento⁴⁹. El segundo párrafo propuesto para el art. 529 bis.3 LSC prevé la necesidad de cubrir con celeridad las vacantes sobrevenidas que conlleven un incumplimiento de la cuota, nombrando inmediatamente por cooptación a un nuevo consejero o consejera para recuperar el equilibrio, que la primera junta general deberá proveer de manera definitiva, ya sea con la ratificación del cooptado o con un nuevo nombramiento. La alusión al «sexo menos representado», con origen en la Directiva, podría entenderse como un eufemismo para evitar mencionar directamente a las mujeres⁵⁰. Su literalidad obligaría a mantener siempre la relación proporcional entre sexos dentro del margen sesenta-cuarenta, sin permitir que la presencia de mujeres pudiera superar el sesenta por ciento de vocales. A priori no parece la intención pretendida, generando la duda de si conviene aquí una interpretación que permita superar ese umbral en el caso de las mujeres; es decir, se trata de resolver si es una regla de discriminación positiva hacia la mujer, o por el contrario promueve el equilibrio sin pronunciarse directamente a favor de las mujeres como sexo menos representado. La relación sistemática entre el primer párrafo y el segundo de ese art. 529 bis.3 LSC obliga a una interpretación literal, que no ofrece dudas sobre la finalidad, de modo que la norma exige el equilibrio con el mantenimiento de esos límites sesenta-cuarenta con independencia de cuál sea el sexo menos representado, pues como hemos dicho requiere llenar la vacante sobrevenida nombrando «al nuevo *consejero o consejera* por cooptación»

importancia en relación con su análisis de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

⁴⁹ La regla de redondeo dice así: «El número total de consejeros que se considerará mínimo necesario para alcanzar tal objetivo deberá ser el porcentaje más cercano al cuarenta por ciento, sin que pueda superar en ningún caso el porcentaje del cuarenta y nueve por ciento de miembros del consejo de administración». Esta redacción, que proviene de la Directiva (art. 5.2), no es fácil de entender si no se acompaña de un ejemplo, y de hecho la propia Directiva adjunta un Anexo con una ilustrativa tabla en la que se precisa cuál es el número concreto que permite cumplir la cuota atendiendo al número total de consejeros. Así, en un consejo de 11 miembros, la cuota de consejeros del sexo menos representado se cumple con 4 miembros, que representa el 36,4% del total, porque este porcentaje es más cercano a 40% que el correspondiente a 5 miembros (45,4%). En un consejo de 14 miembros, la cuota se cumple con 6 (42,9%), porque 5 ofrecería un porcentaje más lejano al umbral (35,7%). Y en un consejo de 6 miembros, la cuota se cumple con 2 (33,3%), porque exigir 3 implicaría superar el límite del 49% (50%).

⁵⁰ Así ALONSO LEDESMA (2016), apartado IV.3.1 (versión digital).

(la cursiva es nuestra)⁵¹. Por otra parte, aunque la norma no lo indique, el incumplimiento de la proporción no impedirá la inscripción de los nombramientos correspondientes en el Registro Mercantil, ni afectará a la validez de los acuerdos adoptados por el consejo, en una analogía razonable con lo previsto para la clasificación incorrecta de los consejeros (art. 529 duodecies.6 LSC).

En segundo lugar, la nueva redacción sugerida para los párrafos 4 a 7 del art. 529 bis LSC se detiene en el proceso de selección de candidatos, que incorpora con pocos matices el texto del art. 6 de la Directiva. Nótese que la norma no alude al nombramiento, sino a la fase previa a la propuesta para nombramiento. Por ello, su aplicación no se sitúa en la decisión de la junta general relativa al nombramiento, renovación o ratificación de cooptados [arts. 160.b) y 214 LSC], ni en la decisión de cooptación por el consejo de administración (art. 244 LSC). Al contrario, permanece en la fase de propuesta, que nace en la comisión de nombramientos y hace suya el consejo de administración para elevar a la junta o para adoptar el acuerdo de cooptación (v. art. 529 decies.4, 5 y 6). Sin embargo, este matiz no enerva la posibilidad de impugnar por contrario a la ley el respectivo acuerdo de nombramiento que vulnere la norma correspondiente (arts. 204 y 251 LSC), lo que concede a la norma un alcance destacable, al menos sobre el papel. Además, la relevancia societaria podría comprender una eventual valoración de la antijuridicidad de la decisión del consejo y la presunción de su culpa *in eligendo* (art. 236.1, ii LSC), con consecuencias en responsabilidad civil, ya sea a través de la acción individual por el candidato perjudicado, ya por vía de la acción social si se produce un daño a la sociedad por este motivo, por ejemplo tras la correspondiente sanción administrativa de la CNMV por infracción del también reformado art. 292 de la Ley 6/2023, de 17 de marzo. Todo ello parece confirmarse, además, en la previsión sobre los procesos judiciales que recoge el art. 529 bis.7 LSC, a la que aludiremos. Sin duda incentivos poderosos para cumplir la norma, que por otra parte no parece excesivamente complicado de acatar, como vamos a ver.

El art. 529 bis.4 LSC se detiene en la necesidad de ajustar los procesos de selección para alcanzar ese umbral, pero en todo caso remarca que el procedimiento de selección debe permitir la comparación de la competencia y aptitud profesional de cara a la selección

⁵¹ Este segundo párrafo del propuesto art. 529 bis.3 LSC no estaba en la redacción prevista para la disposición equivalente en el Anteproyecto de Ley de 7 de marzo de 2023 (v. art. 529 ter.1), sino que fue incorporado en el Proyecto de Ley.

de los candidatos, significando que, en caso de igualdad de cualificación de los elegibles, deberá concederse preferencia al candidato del sexo menos representado. Añade que esta disposición es de obligado cumplimiento salvo que «existan motivos de mayor alcance jurídico, como que se persigan otras políticas de diversidad, que se aduzcan tras una evaluación individualizada y una apreciación objetiva por parte de la sociedad cotizada, y siempre sobre la base de criterios no discriminatorios». Como indicamos anteriormente, las variables de la diversidad deben conjugarse para obtener la composición ideal del consejo, pero naturalmente la selección de candidatos ha de conceder prioridad a los candidatos por su aptitud y cualificación técnica. El Proyecto de Ley remarca esta idea, para a continuación inclinarse a favor del sexo menos representado en igualdad de condiciones. Debe advertirse que, en el contexto concreto de un consejo de administración de sociedad cotizada, difícilmente existirá una igualdad en términos de competencia profesional entre los distintos candidatos, y singularmente teniendo en cuenta la conveniencia de proveer pluralidad de perfiles por cualificación para cubrir las necesidades que evidencie la matriz de competencias. Por esta razón, la puesta en práctica de esta disposición será menos habitual de lo que aparenta. A pesar de ello, es criticable condicionar la excepción a que existan «motivos de mayor alcance jurídico», que en la redacción de la Directiva se prevé como «motivos jurídicos de rango superior» (art. 6.2), y cuya comprensión no es sencilla. Ello llevaría aparentemente a descartar las motivaciones que no tengan un soporte normativo y las que, teniéndolo, no tengan jerarquía suficiente sobre dicha disposición. Así, seguramente un pacto parasocial no será suficiente causa para la excepción; pero probablemente sí la condición de independiente de un candidato frente a otro que no cumpla los requisitos de desvinculación del art. 529 duodecies.4 LSC cuando sea necesario o conveniente el nombramiento de un consejero independiente.

Por su parte, el nuevo art. 529 bis.5 LSC permite a los candidatos no seleccionados solicitar y obtener información sobre el proceso de selección, en particular sobre los criterios de cualificación profesional tenidos en cuenta, el análisis comparativo realizado, y los motivos para la selección del candidato del sexo menos representado, en su caso. Esta proposición parece desconocer la realidad del acceso al cargo de consejero en sociedades cotizadas, que trata como un proceso de selección de empleados, incluso directivos⁵². En

⁵² La Directiva insiste y profundiza en esa equiparación cuando añade que, «a tal efecto, se aplicarán unos criterios claros, formulados de forma neutral y sin ambigüedad, de forma no discriminatoria a lo largo

realidad, es poco probable que un candidato no elegido active esta facultad abiertamente beligerante, aunque podría suceder en el contexto de candidatos propuestos por minorías o en otras situaciones conflictivas. Como hemos señalado, la información se centra en la fase de propuesta de candidatos, por lo que se requerirá a nivel de consejo de administración y de comisión de nombramientos, tanto en caso de cooptación como de propuesta de nombramiento elevada a la junta general. Ello introduce cuestiones de interés en relación con el derecho de información de los socios en el contexto de la junta que vaya a decidir, que podrán solicitar tal información a los administradores.

La redacción propuesta para el art. 529 bis.6 LSC parece querer reforzar ese derecho de información del socio, pues exige poner en conocimiento de la junta general las medidas exigidas para la igualdad de género y las posibles sanciones derivadas del incumplimiento. En realidad, este requisito no aporta demasiado al derecho de información, pues bastará la publicación en la página web de la sociedad del contenido de los artículos que estamos comentando. Incluso tal publicación, dependiendo de cómo se oriente, podría debilitar el derecho de pregunta del socio en aplicación del art. 520.3 LSC⁵³.

En fin, el art. 529 bis.7 LSC, por su parte, anticipa la posibilidad de que existan procedimientos judiciales relativos a la vulneración de las mencionadas normas de selección basadas en la igualdad de género. Si en tales procedimientos la persona candidata no seleccionada que pertenezca al sexo menos representado en el consejo probara que tiene al menos igual cualificación y aptitud técnica o profesional que la persona seleccionada, será la sociedad quien deba demostrar que la selección responde a una justificación objetiva y razonable que permita acoger la excepción prevista en el párrafo 4 del artículo, que como hemos indicado apela a indiscifrables «motivos de mayor alcance jurídico». Si lo trasladamos a las confrontaciones judiciales posibles, en sede de impugnación del acuerdo de nombramiento exime al candidato no seleccionado la complicada alegación y prueba inicial sobre esa excepción; mientras que en sede de

de todo el proceso de selección, incluidas las fases de preparación de los anuncios de vacantes, de preselección, de preparación de la lista restringida y la creación de grupos de selección de candidatos. Dichos criterios se establecerán con anterioridad al proceso de selección» (art. 6.1).

⁵³ El art. 520.3 LSC señala: «3. Cuando, con anterioridad a la formulación de una pregunta concreta, la información solicitada esté disponible de manera clara, expresa y directa para todos los accionistas en la página web de la sociedad bajo el formato pregunta-respuesta, los administradores podrán limitar su contestación a remitirse a la información facilitada en dicho formato».

responsabilidad confirma la inversión de la carga de la prueba sobre la culpa, ya prevista por el art. 236.1, ii LSC.

Por último, los párrafos 9 a 12 propuestos para el art. 529 bis LSC prevén la necesidad de elaborar y publicar anualmente información relativa a la representación paritaria en el consejo de administración, que aluda no solo al dato numérico o proporción de mujeres y hombres en el órgano, sino también a las medidas adoptadas para alcanzar la cuota del cuarenta por ciento prevista en el art. 529 bis.3 LSC, y, en su caso, los motivos por los que no se haya alcanzado tal objetivo. Además, debe hacer distinción de género en las categorías de consejeros ejecutivos y no ejecutivos. La información se presentará incluida en el informe de sostenibilidad⁵⁴, se le dará difusión singular en la página web corporativa, y se difundirá como otra información relevante de manera simultánea al IAGC y el Informe Anual de Remuneraciones de los Consejeros (IARC). Parece más adecuada esta forma de transparencia que su consideración como un informe separado, o su inclusión en el IAGC, a pesar de que se prevé que este aluda a la política en materia de diversidad [art. 540.1.c)^{8º} LSC].

4.2. La diversidad en el Código de Buen Gobierno (2020) y las Guías Técnicas de la CNMV

Por lo que al CBG se refiere, la pluralidad del consejo de administración, en sus diferentes perspectivas, se enuncia en distintos principios y recomendaciones, que en conjunción pretenden el equilibrio adecuado en la composición del órgano. Así, el principio 10 es claro al señalar la importancia de que la política de selección de consejeros promueva «la diversidad de conocimientos, experiencias, edad y género en su composición». La rec. 14, además de insistir de manera directa en la sugerencia de este principio, se detiene en

⁵⁴ La Directiva (UE) 2022/2464, de 14 de diciembre de 2022 sobre la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas, aunque escueta, recoge la necesidad de que la información a publicar mencione «una descripción de la política de diversidad aplicada en relación con los órganos de administración, dirección y supervisión de la empresa por lo que respecta al género y otras cuestiones como la edad, las discapacidades o la formación y experiencia profesionales, los objetivos de esa política de diversidad, la forma en que se ha aplicado y los resultados en el período de referencia. En caso de no aplicarse una política de ese tipo, la declaración deberá ofrecer una explicación al respecto» [v. art. 20.1.g)]. Y precisamente el Anteproyecto de Ley por la que se regula el marco de información corporativa sobre cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza, aprobado por el Gobierno el 3 de mayo de 2023, ha previsto que la información al respecto se introduzca en el llamado informe de sostenibilidad, incluido en el informe de gestión (propuesta de art. 262 bis LSC), si bien sería posible su inclusión en el IAGC y remitir a este desde el Informe de gestión [propuesta de modificación del art. 540.1.c)^{8º} LSC].

la relevancia de que la política de composición del consejo analice previamente las competencias necesarias para el órgano y se publique al convocar la junta general que vaya a decidir sobre la ratificación, nombramiento o reelección de consejeros, lo que en definitiva es el germen para la elaboración de una matriz de competencias⁵⁵. También desde una perspectiva de cualificación técnica, se recomienda que la composición de las comisiones internas atienda debidamente a los conocimientos y las experiencias que requiera el desempeño de las funciones de la comisión [principio 20 y recs. 39, 47 y 52.c)].

Por su parte, como perspectiva de la diversidad asociada a criterios de responsabilidad social, la rec. 15, párrafo segundo, se pronuncia sobre la presencia de mujeres en el consejo de administración, señalando el umbral mínimo del cuarenta por ciento del total de miembros, a cumplir antes de que finalizara 2022, siendo antes de esa fecha del treinta por ciento⁵⁶.

Además, el principio 11 introduce la conveniencia de una adecuada proporcionalidad entre consejeros dominicales e independientes, en lo que es el reflejo elemental de la diversidad de perspectivas accionariales en el consejo de administración de las sociedades cotizadas españolas. Las recs. 16, 17, 19 y 20 inciden en este criterio de diversidad accionarial en el consejo, sobre la base del contraste entre porcentaje capital vinculado a los consejeros dominicales y el resto, con modulaciones y excepciones o situaciones especiales. Y, en este ámbito también, la rec. 18.c) se preocupa por la difusión pública del accionista con el que tenga vínculo cada consejero dominical.

Dicha rec. 18, además, introduce una medida de transparencia elemental en lo referido al análisis sobre la diversidad del consejo, pues pretende aportar una visión general sobre el perfil de los consejeros con la recomendación de difundir públicamente, en la página

⁵⁵ Sobre la matriz de competencias, v. *infra* apartado 6.

⁵⁶ Esta recomendación quedará absorbida por la norma correspondiente de la LSC en cuanto entre en vigor la Ley orgánica de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres, cuyo Proyecto hemos analizado *supra* apartado 4.1. El antecedente de la recomendación debería permitir una transición más sencilla para el cumplimiento de la norma que se establezca, si bien no ha sido de las recomendaciones más seguidas. Es cierto que el hecho (criticable) de que se haya recogido en la misma recomendación que contempla otra materia diferente, como es la mayoría de dominicales e independientes en el consejo (párrafo 1), dificulta la extracción del dato del cumplimiento específico del porcentaje de mujeres recomendado. El *Informe de gobierno corporativo de las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados regulados* de la CNMV referido a 2022 establece el grado de seguimiento de la rec. 15 en un 35,5 %, cuando en los ejercicios 2020 y 2021 se registró un seguimiento del 47,2 % y 55,4 %, respectivamente (pág. 95). Pero el propio Informe de la CNMV explica ese descenso, precisamente, en el cambio del umbral mínimo en 2022: «El descenso en el grado de seguimiento se debió a que, al finalizar 2022, se incrementó hasta el 40 % el porcentaje de mujeres con el que los consejos de administración deben contar para poder seguir la recomendación» (pág. 92).

web de la sociedad, el perfil profesional y biográfico, que debería facilitar un análisis sobre la cualificación y aptitud técnica en el contraste con la matriz de competencias.

Naturalmente, en el contexto de la evaluación periódica por el consejo de administración del desempeño de sus consejeros y sus comisiones, se recomienda establecer un plan de acción para corregir las deficiencias que hayan podido detectarse sobre la diversidad en la composición [rec. 36.c)].

De gran interés también, en un nivel inferior de autorregulación, son las Guías técnicas sobre la comisión de auditoría y sobre la comisión de nombramientos y retribuciones de la CNMV. Así, la Guía técnica 3/2017 sobre comisiones de auditoría de entidades de interés público, de 27 de junio de 2017⁵⁷, se detiene en la necesidad de la diversidad en la composición de la comisión de auditoría, particularmente en lo referido al género, experiencia profesional, cualificación sectorial, y perfil internacional en caso de entidades con presencia fuera de España. Entiende además conveniente que al menos uno de sus miembros tenga experiencia en tecnologías de la información. E insiste en la conveniencia de que todos sus miembros tengan formación y experiencia adecuadas no solo en materia contable y de auditoría, sino también en materia financiera, de control interno, gestión de riesgos y del negocio. Recalca en este sentido que es deseable contar con un programa de formación periódica para adaptar la cualificación a los cambios sobrevenidos⁵⁸.

Por su parte, la Guía Técnica 1/2019 sobre comisiones de nombramientos y retribuciones, de 20 de febrero de 2019, parte de la misma idea que la Guía de la comisión de auditoría, destacando la importancia de que la propia comisión tenga una composición plural atendiendo a género, experiencia profesional, competencias, capacidades personales y conocimientos sectoriales, así como experiencia internacional si la entidad tiene presencia relevante fuera de España. Además, valora expresamente la conveniencia de que en dicha comisión estén presentes consejeros microdominicales que cumplan los requisitos para ser consejeros independientes, lo que evidencia cómo el criterio de

⁵⁷ Nótese que, de acuerdo con su Plan de Actividades de 2023, la CNMV tiene previsto llevar a cabo una consulta pública para la actualización de la guía sobre comisiones de auditoría. El supervisor considera que desde 2017 «se han producido cambios muy significativos en el contexto institucional, socioeconómico y regulatorio y, en concreto, en materia de información no financiera en las cuentas anuales que deben tenerse en cuenta».

⁵⁸ V. apartado Segundo.1, párrafos 9-10 y 13-18, de la Guía técnica CNMV 3/2017, de 27 de junio (págs. 5-6).

composición basado en la representatividad de intereses puede conjugarse adecuadamente con la función de supervisión que le compete a esta comisión⁵⁹.

Aparte de ello, naturalmente la Guía Técnica se detiene en la evaluación y selección de consejeros que compete funcionalmente a la comisión de nombramientos. A este respecto, subraya como buena práctica la elaboración y actualización periódica de una matriz de competencias del consejo de administración, que defina la cualificación y aptitud necesaria para el consejo, facilitando la selección de candidatos para cubrir las vacantes. Como aspecto instrumental a ello, también es conveniente el análisis de las competencias que ya se poseen en los miembros del consejo de administración con la finalidad de detectar las posibles carencias que deberían cubrir los candidatos propuestos para cubrir vacantes, concretando el perfil técnico y aptitudes necesarias⁶⁰.

Atribuye, adicionalmente, a la comisión de nombramientos y retribuciones una función de evaluación periódica sobre el tamaño, la composición y la diversidad del consejo y de las comisiones especializadas⁶¹, así como la tarea de proponer al pleno del órgano una política de diversidad de consejeros y de la alta dirección⁶².

4.3. *Diversidad y tendencias de mercado en las políticas de voto de inversores institucionales y proxy advisors*

Por último, es una muestra real de la relevancia que se concede a la diversidad en la composición del consejo de administración la posición tanto de los inversores institucionales como de los *proxy advisors* que difunden sus políticas de voto públicamente, por la influencia que ello tiene directa e indirecta en todas las compañías que tienen o aspiran a tener inversiones de este tipo.

Como ejemplo de política de voto de inversores institucionales, destacan las *BlackRock Investment Stewardship Proxy Voting Guidelines for European, Middle Eastern, and African Securities* (2023), donde este inversor realiza un verdadero alegato a favor de la

⁵⁹ V. apartado 1 sobre Composición de la Guía Técnica CNMV 1/2019, de 20 de febrero (págs. 6-7).

⁶⁰ Apartado 3 de la Guía Técnica 1/2019 CNMV, de 20 de febrero (págs. 8-9).

⁶¹ Apartado 7 de la Guía Técnica 1/2019 CNMV, de 20 de febrero (pág. 12).

⁶² Apartado 10 de la Guía Técnica 1/2019 CNMV, de 20 de febrero (pág. 14).

composición plural del consejo y la necesidad de transparencia al respecto⁶³. Así, sintetizando la argumentación, BlackRock señala que las compañías deben revisar la adecuada composición del consejo como un todo en los momentos de selección y renovación de consejeros, teniendo en consideración factores como la eventual necesidad de abordar las carencias en destrezas y experiencia, la diversidad del consejo, o el equilibrio entre consejeros independientes y no independientes. La composición plural completa el potencial constructivo de las deliberaciones, con discusiones más profundas y decisiones más resilientes, y evita el pensamiento de grupo. Valora la consideración perfiles cuya experiencia aporte mejor comprensión de los clientes, empleados y la comunidad en la que opera la empresa. Espera de la composición de los consejos de administración que considere la introducción de una diversidad de perspectivas, incluyendo los *stakeholders* clave de la compañía, con especial atención a la diversidad de género y étnica, y tomando medidas para alcanzar el 30% de miembros pertenecientes al sexo menos representado, así como llegar a los cargos individuales del consejo, como presidente, *lead independent director*, o los presidentes de las comisiones. Como conclusión, se indica que no apoyará la elección de consejeros cuyos detalles biográficos no hayan sido difundidos con antelación suficiente a la junta general que deba votar al respecto; o no favorecer el nombramiento de los miembros de la comisión de nombramientos en caso de que se valore que no se han tomado en consideración medidas de diversidad para la composición del consejo en su conjunto.

Por su parte, la política de voto de Fidelity para 2023 (*Sustainable investing voting principles and guidelines*, marzo 2023) también concede importancia a la diversidad, afirmando que a través de ella se mejora la eficacia del consejo⁶⁴. En los casos en que las compañías no adopten medidas necesarias para promover la diversidad de género, étnica o de raza, se valorará la votación en contra de la reelección de miembros del consejo, incluido el presidente y el presidente de la comisión de nombramientos. En concreto, votará en contra de la elección de consejeros cuando el consejo tenga menos de un 30% de mujeres, aunque tendrán en cuenta el tamaño del consejo, la industria y la estructura

⁶³ V. págs. 6-7 de dichas *Guidelines*, disponibles en <https://www.blackrock.com/corporate/literature/fact-sheet/blk-responsible-investment-guidelines-emea.pdf> (con acceso el 7.12.2023).

⁶⁴ Disponible en <https://www.fondosfidelity.es/static/master/media/pdf/esg/Fidelity-Voting-Principles-Guidelines.pdf> (con acceso el 7.12.2023).

de la sociedad. Además, teniendo en cuenta el mercado de que se trate, también valorará la votación en contra en caso de infrarrepresentación racial o étnica, en aquellos casos en que ello suponga una preocupación seria.

En cuanto a la política de voto de Lazard Asset Management (*Lazard Proxy Voting Policy and Procedures Overview*, junio 2023)⁶⁵ es menos incisiva, proponiendo voto en contra de la reelección del presidente de la comisión de nombramientos si no hay al menos una mujer en el consejo de administración. Además, se muestran partidarios de votar a favor de propuestas que establezcan una limitación de la edad de los consejeros cuando ello sea para favorecer la diversidad del consejo, así como de las propuestas que pretendan mejorar la diversidad en el órgano y la transparencia al respecto.

Por lo que respecta a los asesores de voto, la política de voto de ISS se centra en las variables relativas a aspectos de responsabilidad social, deteniéndose singularmente en la igualdad de género. Así, en sus recomendaciones para Europa Continental para 2023 (*Proxy Voting Guidelines. Benchmark Policy Recommendations*, 13 diciembre 2022)⁶⁶ sugiere votar en contra de la elección del presidente de la comisión de nombramientos y, en su caso, de otros consejeros si el sexo menos representado no alcanza el 30% de los miembros del órgano en las compañías con propiedad dispersa, o si los dos sexos no están representados en una compañía con capital concentrado. Y en su política específica en temas de sostenibilidad para 2023 (*International Sustainability Proxy Voting Guidelines. 2023 Policy Recommendations*, 17 enero 2023)⁶⁷, en similar sentido, invita a votar en contra o abstenerse de la elección del presidente de la comisión de nombramientos si el consejo carece al menos de un miembro de la identidad de género menos representada, y añade, para Europa continental, la recomendación de votar en contra o abstenerse de la reelección de los actuales consejeros miembros de la comisión de nombramientos si la identidad de género menos representada no alcanza al menos un 40% del total de miembros.

⁶⁵ Disponible en <https://www.lazardassetmanagement.com/docs/-m0-/16376/LazardProxyVotingPolicyAndProcedures.pdf> (con acceso el 7.12.2023).

⁶⁶ Disponible en <https://www.issgovernance.com/file/policy/active/emea/Europe-Voting-Guidelines.pdf?v=1> (con acceso el 7.12.2023).

⁶⁷ Disponible en <https://www.issgovernance.com/file/policy/active/specialty/Sustainability-International-Voting-Guidelines.pdf?v=1> (con acceso el 7.12.2023).

Por su parte, la política de voto de Glass Lewis en España para 2023 (*2023 Policy Guidelines — Spain*)⁶⁸, atiende tanto a cuestiones de diversidad de género como a diversidad desde un punto de vista de cualificación y experiencia técnica. En relación con lo primero, recomienda votar en contra de la reelección del presidente de la comisión de nombramientos, o de nuevos candidatos a miembro del consejo, cuando la compañía no haya mostrado signos de orientarse a alcanzar el umbral previsto por las recomendaciones del CBG (40% del género menos representado), y no haya explicado suficientemente el porqué. Por lo que respecta a la cualificación y experiencia técnica, alude expresamente al interés de la matriz de competencias de las compañías como herramienta para ayudar a identificar las habilidades presentes y ausentes en el consejo de administración, destacando incluso que se debería difundir públicamente suficiente información para permitir una evaluación significativa al respecto. En línea con ello, recomiendan votar en contra de la reelección del presidente de la comisión de nombramientos si se percibe carencia en la preocupación por la combinación de cualificación y experiencia variada entre nos no ejecutivos.

De hecho, la política de voto global Glass Lewis en materia de ESG (*An Overview of Glass Lewis' ESG Thematic Voting Policy*, enero 2023)⁶⁹ es muy incisiva en temas de diversidad. Insiste directamente en la idea de que tener consejeros con diversidad de habilidades, antecedentes, pensamiento y experiencias beneficia a las compañías significativamente, fortaleciendo su posición en el mercado. Para ello, es recomendable una renovación periódica o rotación de sus miembros, con la finalidad de aportar nuevos perfiles. En conclusión, recomienda votar en contra de: (i) la elección de todos los miembros de la comisión de nombramientos si la media de duración del mandato excede los 10 años o no se ha nombrado nuevos candidatos en los últimos 5 años; (ii) la elección de todos los miembros de la comisión de nombramientos si en el consejo de administración hay menos de un 30% de mujeres en el caso de las compañías de mayor capitalización; la elección de cualquier miembro masculino de la comisión de nombramientos si no hay al menos una mujer en el consejo, en el caso de las compañías de pequeña capitalización.

⁶⁸ Disponible en <https://www.glasslewis.com/wp-content/uploads/2022/11/Spain-Voting-Guidelines-GL-2023.pdf?hsCtaTracking=e8862d12-6af3-4886-9621-75bb53b17d1a%7Cfde32cae-cf24-402a-a991-4c1b52c33aa4> (con acceso el 7.12.2023).

⁶⁹ Disponible en [https://7114621.fs1.hubspotusercontent-na1.net/hubfs/7114621/2023 Reports/2023-ESG-Thematic-Voting-Policy-GL.pdf?hsCtaTracking=e3b33630-9331-4ee2-b695-4f557d44be0b%7C9a2bfc1d-8cb9-4b2c-9b63-9f9f1f5599f6](https://7114621.fs1.hubspotusercontent-na1.net/hubfs/7114621/2023%20Reports/2023-ESG-Thematic-Voting-Policy-GL.pdf?hsCtaTracking=e3b33630-9331-4ee2-b695-4f557d44be0b%7C9a2bfc1d-8cb9-4b2c-9b63-9f9f1f5599f6) (con acceso el 7.12.2023).

V. LA ESPECIALIDAD EN LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN DE LAS ENTIDADES DE CRÉDITO

La diversidad observada desde la perspectiva de la cualificación y aptitud técnica encuentra una experiencia de gran relieve en el gobierno corporativo de las entidades de crédito, pues particularmente después de la crisis financiera global iniciada en 2008 se viene exigiendo, como característica imprescindible, la idoneidad de los consejeros de dichas entidades como requisito de acceso y permanencia en el cargo, en atención sobre todo a su cualificación profesional⁷⁰. La relevancia sistémica de la crisis de las entidades de crédito determinó que, como medida de política jurídica, se exigiera un perfil profesional cualificado técnicamente para poder ejercer el cargo, que realmente viene a complementar el parámetro de diligencia típico y objetivo mínimo que es exigible para la gestión y supervisión de este tipo de entidades, a la par que cubre las mayores necesidades de transparencia que en este contexto demandaba el regulador y un mercado que precisa especial confianza. En definitiva, el legislador español, por imperativo del comunitario⁷¹, acogió la importancia de atender a ese perfil profesional más allá del alcance abstracto del deber de diligencia, con la imposición de exigencias de derecho positivo que superaban la autorregulación de las compañías y la laxitud de los códigos de buen gobierno. Indirectamente, la exigencia de determinado perfil para los consejeros de las entidades de crédito cotizadas redundaba en una mayor facilidad para cumplir con la transparencia sobre ciertos elementos relativos a la diversidad de la composición del consejo.

En concreto, la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito (LOSSEC) prevé unos detallados requisitos de acceso al cargo de consejero de dichas entidades bajo la característica de su idoneidad, que atiende a

⁷⁰ RONCERO SÁNCHEZ (2019), págs. 802 y 821 y ss.; VALPUESTA GASTAMINZA, E. M., «El llamado gobierno corporativo de las entidades de crédito», en AA.VV., *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, Wolters Kluwer, 2018, págs. 166 ss.; ESPÍN GUTIÉRREZ, C., «La idoneidad de los altos cargos de las entidades de crédito», en AA.VV., *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, Wolters Kluwer, 2018, págs. 209 ss.

⁷¹ Principalmente por la incorporación de la Directiva 2013/36/UE, de 26 de junio de 2013, relativa al acceso a la actividad de las entidades de crédito y a la supervisión prudencial de las entidades de crédito y las empresas de inversión. Sobre la tendencia y evolución hasta dicha Directiva son muy ilustrativas las primeras páginas de ALONSO LEDESMA (2016), apartado I (versión digital).

diferentes parámetros que pueden sistematizarse en tres: cualidades subjetivas éticas, cualificación técnica, y aptitud para ejercer el cargo con independencia. La norma se enuncia señalando que los consejeros de estas entidades «deberán poseer reconocida honorabilidad comercial y profesional, tener conocimientos y experiencia adecuados para ejercer sus funciones y estar en disposición de ejercer un buen gobierno de la entidad» (art. 24.1 LOSSEC⁷²).

Resulta de especial interés para nuestro estudio la diversidad en perspectiva de cualificación técnica exigida al conjunto del consejo, del que se requiere que reúna los «conocimientos, competencias y experiencia suficientes en el gobierno de entidades de crédito para comprender adecuadamente las actividades de la entidad, incluidos sus principales riesgos», además de velar porque la selección de los miembros favorezca la diversidad de experiencias y conocimientos y facilite la selección de consejeras sin sesgos implícitos que generen cualquier tipo de discriminación (art. 24.1, segundo párrafo, LOSSEC)⁷³. Para valorar la concurrencia de esta cualificación, se atenderá a la formación del nivel y perfil adecuados en el área de banca y servicios financieros, así como la experiencia práctica profesional durante tiempo suficiente [art. 24.3.b) LOSSEC⁷⁴].

La normativa especial, además, prevé la necesidad de supervisar la concurrencia de la idoneidad de los consejeros tanto por instancias internas de la entidad como por, en determinados casos, el Banco de España [v. art. 25 LOSSEC⁷⁵].

Como fácilmente se aprecia, la regulación especial se centra en un elemento concreto que no aporta pluralidad a la composición del consejo, sino cierta uniformidad, como son los conocimientos y experiencia en materia financiera. Esta cualificación técnica exigida por la ley, lógicamente, dificulta la presencia de otros perfiles en el consejo de administración, comprometiendo parcialmente la diversidad en este punto. Naturalmente, es determinante la especialidad del sector, que demanda una aptitud técnica sin ambages, en la pretensión de afrontar mejor los riesgos que subyacen al tipo de actividad. De manera que, a causa de la decisión legislativa, en estas entidades el equilibrio en la diversidad que

⁷² Véase también el desarrollo reglamentario por los arts. 29 ss. del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero.

⁷³ *Vid.* el análisis y la crítica de ALONSO LEDESMA (2016), apartado IV.3 (versión digital), contraria al alcance que estableció la LOSSEC para el perfil de los consejeros: «en principio, la diversidad no es mala en sí misma, pero como exigencia legal es muy discutible y más aún concebida en esos términos, lo que resulta abiertamente criticable» (IV.3.1). V. también ESPÍN GUTIÉRREZ (2018), págs. 225 ss.

⁷⁴ V. su desarrollo en el art. 31 Real Decreto 84/2015.

⁷⁵ Y desarrollo art. 29.2.c) Real Decreto 84/2015.

contribuya a enriquecer las decisiones del órgano deberá alcanzarse atendiendo a otras variables. De nuevo la matriz de competencias, sobre la que trataremos a continuación, es fundamental para comprender las necesidades del órgano, que pasan obligatoriamente por incorporar para todos sus miembros la cualificación técnica específica en este sector.

VI. EL NECESARIO ESPACIO PARA LA AUTORREGULACIÓN: UN MODELO NO SIRVE PARA TODOS. LA MATRIZ DE COMPETENCIAS

En todo caso, la aproximación a la diversidad de la composición del consejo no es una cuestión meramente formal o mecánica, no consiste en «marcar las casillas» (*tick the box*) sobre las distintas variables de la diversidad. Al contrario, se trata de un análisis de fondo sobre lo que aportan los diferentes perfiles en relación con las necesidades de contribución a la mejor deliberación y decisión del consejo.

Llegados a este punto, es necesario plantearse si procede fijar un determinado nivel de exigencia en la pluralidad de la composición del consejo, para todas o algunas de sus perspectivas, o si basta con exigir transparencia y confiar en las fuerzas del mercado⁷⁶. La respuesta nos la ofrece, precisamente, esa consideración de que se trata de una cuestión de fondo más que de forma. Al menos por el momento y en términos generales, parece imprescindible mantener un significativo espacio para la autorregulación en lo relativo a la diversidad o pluralidad de la composición del consejo. Los modelos de gobierno corporativo no deben ser unívocos ni uniformes para todas las sociedades, sino que deben permitir un grado de flexibilidad suficiente para amoldar las especialidades de cada organización y cada actividad empresarial, incluyendo cuestiones estratégicas. La diversidad no debe ser observada de manera distinta, sino más bien al contrario: precisamente la composición plural del consejo de administración enriquecerá las decisiones de la mejor manera posible cuando se atienda adecuadamente a las necesidades concretas que pretende favorecer, y que pasan por observar las particulares circunstancias de la empresa, que no solo son distintas de un sector de actividad a otro, sino también pudieran serlo en entidades del mismo sector, y desde luego son potencialmente cambiantes⁷⁷. La expresión *one size does*

⁷⁶ RONCERO SÁNCHEZ (2019), págs. 806-807 en relación con el nivel de exigencia sobre la cualificación y aptitudes técnicas específicas.

⁷⁷ Un ejemplo palmario de ello es el perfil internacional de los consejeros, que podría ser necesario o conveniente en sociedades cuya actividad tiene presencia internacional, al objeto de contribuir a la creación

not fit all, habitual en cualquier ámbito del gobierno corporativo, despliega todo su sentido en este marco concreto. No debe olvidarse que esa máxima es el origen del movimiento de *corporate governance* en los años noventa del siglo pasado y la consolidación global del principio cumplir o explicar en el que se basó la elaboración de las recomendaciones de buen gobierno corporativo, que todavía hoy forma parte de su naturaleza⁷⁸. Las afirmaciones sobre la diversidad como *good practice* se asientan de este modo en el alcance que tienen las prácticas de buen gobierno corporativo en términos generales, construidas con un criterio de presunción teórica que considera ciertas pautas organizativas y decisorias mejores que otras en perspectiva de equidad y eficiencia, sin que ello deba ser entendido como valor absoluto ni admita motivación diferente sobre sus bases. De hecho, buena parte de las recomendaciones históricas de gobierno corporativo no encuentran correlación clara con mejores resultados económicos, aunque son ampliamente reconocidas como exponentes de la función supervisora del consejo de administración⁷⁹.

de valor con la experiencia y perspectiva específica, pero resultar un elemento prescindible en otras sin tal presencia ni vocación inmediata de expansión, salvo que favorezca otras ventajas. En su día, el Libro Verde de la Comisión Europea sobre *La normativa de gobierno corporativo de la UE*, de 5 de abril de 2011 [COM(2011) 164 final], apartado 1.1.2 (pág. 7), destacaba la relación entre la diversidad internacional de los consejeros y la presencia de la empresa en los mercados correspondientes.

⁷⁸ Sobre el modelo de *comply and explain*, es cita obligada, entre nosotros, FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «El debate actual sobre el gobierno corporativo: aspectos metodológicos y de contenido», en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Marcial Pons, 1999, págs. 71 y ss. Más recientemente, EMBID IRUJO, J. M., «Pautas para la comprensión y la interpretación del código de buen gobierno de las sociedades cotizadas», en AA.VV., *Derecho de Sociedades, Concursal y de los Mercados Financieros. Libro Homenaje al profesor Adolfo Sequeira Martín*, Sepín, págs. 433 ss. Sobre la crisis actual del modelo basado en cumplir o explicar, CHEFFINS, B. R., y REDDY, B. V., «Thirty Years and Done – Time to Abolish the UK Corporate Governance Code», *ECGI Law Working Paper*, n. 654/2022.

⁷⁹ Sobre ello se pronunciaba ya el Informe Olivencia (1998), con palabras que mantienen plena actualidad (apartado II.12.1): «La libertad y la autonomía de la organización han de quedar plenamente salvaguardadas, pues de ellas depende en gran medida la capacidad de adaptación de nuestras sociedades a los condicionamientos internos y externos que han de afrontar. Adicionalmente, ha de subrayarse el carácter singular de cada sociedad y la conveniencia de que, como tal, no se vea privada de su soberanía para diseñar sus propias estructuras de gobierno en función de sus preferencias, de sus circunstancias y de sus características idiosincrásicas. La imaginación y la capacidad de innovación son fuerzas que también en este campo deben promoverse, en lugar de limitarse contra el riesgo de inmovilismo.

»Confiamos, sin embargo, en que nuestras recomendaciones puedan ser útiles en general para elevar los estándares de gobierno corporativo más extendidos en el mercado español. Elaboradas a partir de las mejores experiencias, pero teniendo en cuenta las características diferenciales de nuestra práctica societaria, serán particularmente provechosas para aquellos destinatarios que consideren que el valor de la organización se acrecienta con el incremento del control, de la transparencia y, en definitiva, de la disposición a dar cuenta y razón de sus decisiones. De otra parte, los criterios y reglas ofrecidos en este Informe han sido pensados para ser aplicados con flexibilidad e imaginación y no para transponerlos mecánicamente, con el espíritu de quien cumple un trámite enojoso. El buen gobierno no se asegura con la simple apariencia externa de formalidades y procedimientos, sino que precisa la voluntad de asumir la filosofía y los principios que inspiran sus reglas».

El exponente práctico de la necesidad de atender las particularidades de cada compañía en la composición del consejo de administración es la consolidación de la matriz de competencias como herramienta al servicio de la política de selección de consejeros y de la evaluación de la composición adecuada del consejo. Una matriz de competencias ofrece en forma de tabla el abanico de las diferentes cualidades que presenta, en términos de diversidad, cada miembro de un consejo de administración o candidato al cargo, de modo que aporta un mapa que simplifica el análisis de los aspectos cubiertos y la identificación de las carencias o los espacios mejorables o susceptibles de refuerzo. Típicamente es útil para establecer las necesidades relativas a la cualificación y aptitud técnica de sus miembros, pero también puede incluir otras perspectivas diferentes sobre diversidad (i.e., perspectiva accionarial y en materia de responsabilidad social). No en vano, en Estados Unidos se ha popularizado la llamada *board diversity matrix*, que se contrapone a la *board skill matrix*, particularmente para dibujar la composición del consejo con la inclusión de colectivos como medida para mejorar la igualdad en diferentes ámbitos (género, orientación sexual, raza, etc.)⁸⁰; pero es posible solapar ambas realidades en una única matriz.

De este modo, la matriz de competencias permite que las cualidades individuales de los distintos consejeros se analicen en pos de la adecuación del consejo en su conjunto, pues la finalidad real es la evaluación de manera unitaria. La función individual de cada consejero es contribuir a la formación de la voluntad colectiva del órgano, y con su perspectiva mejorar el desempeño de las funciones de supervisión y orientación estratégica⁸¹. Los diferentes perfiles se complementan unos con otros, por lo que las características individuales de cada consejero no deben analizarse aisladamente, sino subsumidas en la composición completa del órgano para verificar la oportunidad de su presencia en la conjugación que ofrece la matriz de competencias.

Naturalmente, desde una perspectiva interna, la utilidad de la matriz de competencias se predica sobre todo para la selección de futuros consejeros, pues permite dirigir la búsqueda hacia candidatos que puedan proporcionar las cualidades concretas necesarias para la compañía en las que se aprecie deficiencia a la luz de dicha matriz. En este sentido,

⁸⁰ Como consecuencia de la *Nasdaq's Board Diversity Rule* que se introdujo por la SEC en 2021 (v. *supra* nota 35), se exige que la compañía publique anualmente su *board diversity matrix*, siguiendo los requisitos, instrucciones y plantillas que el propio Nasdaq pone a disposición.

⁸¹ RONCERO SÁNCHEZ (2019), págs. 813-814.

es de esperar que la comisión de nombramientos elabore una matriz de competencias adecuada a las necesidades de la empresa, y contraste dicha matriz de necesidades con la caracterización actual de la composición del consejo, para finalmente trabajar sobre ella a través de la superposición de las cualidades de los distintos candidatos, en contraste con las de los miembros presentes del consejo.

La matriz de competencias, por otra parte, también desempeña una finalidad externa de transparencia, pues su eventual publicidad permitirá al mercado realizar una evaluación sobre las necesidades de la composición del consejo, los perfiles de los miembros actuales, las cualidades de los candidatos que en su caso se propongan, y, en definitiva, el desempeño al respecto por la comisión de nombramientos y el consejo de administración en su conjunto. Dicha transparencia sobre el perfil de los miembros del consejo puede resultar clave desde diferentes ópticas, como el acceso a financiación en sentido amplio (inversores institucionales, emisiones en los mercados, financiación bancaria), o la reputación de la compañía (para la atracción y retención de talento, potenciar el mercado de sus productos o servicios, o el posicionamiento frente a los grupos de interés – *stakeholders*–), aparte de la función que cumple para que los accionistas actuales valoren el mejor ejercicio de sus derechos de socio⁸².

En todo caso, los parámetros que definen el contenido de la matriz de competencias son cambiantes y evolutivos, en atención a los retos, oportunidades y riesgos que enfrente la sociedad en el futuro⁸³. En cierto modo, las cualidades necesarias para el consejo e incluidas en la matriz de competencias deberían anticipar esas contingencias, pero la adaptación de esta a las circunstancias es una tarea imprescindible, que habría de proveer la comisión de nombramientos.

No existe una práctica uniforme en España sobre la matriz de competencias del consejo de administración, probablemente por la inexistencia de regulación sobre la misma o de

⁸² Se refería a la importancia para el mercado de la transparencia sobre el perfil de los consejeros, particularmente en lo referido a su cualificación, RONCERO SÁNCHEZ (2019), págs. 805-806, profundizando en págs. 807 ss., aunque sin aludir en concreto a la matriz de competencias. Destaca la conclusión al respecto del autor: «entendemos que el núcleo de las medidas de cualificación de consejeros en sociedades cotizadas viene (y debe venir) constituido por las normas de transparencia de los datos relevantes sobre los consejeros que permitan valorar tanto la adecuación de la composición del consejo de administración en su conjunto como la idoneidad individual de cada uno de los consejeros», con propuesta de mayor avance en dicha transparencia (pág. 814).

⁸³ V. la Guía Técnica 1/2019 sobre comisiones de nombramientos y retribuciones de la CNMV, de 20 de febrero de 2019, apartado 3 (págs. 8-9).

recomendación expresa en los códigos de buen gobierno, más allá de las escuetas menciones contenidas en la Guía Técnica 1/2019 sobre comisiones de nombramientos y retribuciones de la CNMV, de 20 de febrero de 2019, como ya apuntamos⁸⁴. Se trata, así, de un *work in progress*, que está evolucionando como tendencia con la praxis⁸⁵; pues la elaboración y actualización periódica de una matriz de competencias completa, así como su difusión pública, se percibe como buena práctica de gobierno corporativo. Así, no debe descartarse un mayor detenimiento en el futuro, particularmente por el buen acomodo que encontraría en el CBG una recomendación directa sobre la elaboración, uso y difusión pública de una matriz de competencias completa y de calidad, con cierta estandarización de las variables que debieran incluirse. Sin duda, su previsión como recomendación de buen gobierno sería positiva, y no alteraría significativamente la capacidad de autogobierno de las sociedades.

En cierta medida, como hemos podido ver, lo cierto es que sus fines tampoco son ajenos a la realidad del *hard law* y del *soft law* actual. Respecto del *soft law*, puede enmarcarse en el contexto de la política de composición del consejo o de selección de consejeros a que alude la rec. 14 del CBG, que demanda un análisis sobre las competencias necesarias para el órgano, y que favorezca la diversidad de conocimientos, experiencias, edad y género. Y en cuanto al *hard law*, se conecta con la función legal de la comisión de nombramientos relativa a, de una parte, la evaluación de las competencias, conocimientos y experiencia necesarios en el consejo de administración y, de otra, la definición de las aptitudes necesarias de los candidatos para cubrir las vacantes [art. 529 quince.3.a) LSC].

En cualquier caso, afirmada la conveniencia de mantener la flexibilidad del modelo de diversidad sobre la base de las particularidades de cada compañía, debe advertirse que las prácticas de gobierno corporativo suelen tener vocación normativa, incrementando así su grado de obligatoriedad, como se ha demostrado en los últimos años, singularmente con la introducción de muchas de las recomendaciones de gobierno corporativo en la LSC tras las reformas de 2014 y 2021. De hecho, como hemos observado, el ordenamiento jurídico

⁸⁴ V. nota anterior y *supra* apartado 4.2.

⁸⁵ De las sociedades del IBEX 35, veinte tienen matriz de competencias o afirman tenerla (Acciona, Acciona Energía, Acerinox, ACS, AENA, Banco Sabadell, BBVA, Caixabank, Endesa, Inditex, Indra, Logista, Mapfre, Meliá, Naturgy, Redeia, Rovi, Sacyr, Santander y Unicaja), aunque solo once de ellas la difunden públicamente (Acciona, Acciona Energía, Banco Sabadell, BBVA, Caixabank, Endesa, Indra, Meliá, Naturgy, Rovi y Santander), preferentemente en el IAGC, sobre todo cuando lo presentan en formato libre.

positivo muestra cierta tendencia a la imposición de prácticas sobre la composición cualitativa del consejo de administración, limitando la capacidad de elección de las sociedades. En unos casos con evidente dimensión funcional (e.g., consejeros independientes, cualificación para la comisión de auditoría, o en las entidades de crédito). En otros casos, la exigencia normativa tiene la finalidad de potenciar principios de valor superior a través del Derecho de sociedades (e.g., la igualdad de género, y en otros países también otros colectivos), que de otro modo sería complicado de alcanzar. Así las cosas, no se descarta que, en un futuro, el espacio de autorregulación se vea constreñido en mayor medida también en lo referido a la pluralidad de la composición del consejo de administración.

VII. CONCLUSIONES

Es indiscutible que contar con perfiles diversos entre los miembros de un órgano colegiado enriquece la toma de decisiones a través de la conjunción de las diferentes perspectivas, cualificaciones y experiencias, en pretensión de una gestión y supervisión de mayor valor para la compañía y los diferentes grupos de interés afectados por la actividad (*stakeholders*). Si bien, el modelo para la diversidad no puede ser único para todas las sociedades, del mismo modo que sucede con otras pautas de gobierno corporativo. A pesar de que ciertas prácticas en materia de diversidad se vienen consolidando en el mercado, lo cierto es que ninguna afirmación en este sentido debe tomarse por absoluta o incontestable, pues ha de permanecer en el autogobierno de las sociedades un espacio para adaptarse a sus especiales circunstancias. Es altamente probable que, con el tiempo, las prácticas que mayor arraigo vayan adquiriendo alcancen un grado de exigibilidad más elevado para todas las sociedades, al igual que ha sucedido con otros patrones del buen gobierno, pero por el momento es oportuno dejar el protagonismo a la autorregulación.

La atención al perfil de los consejeros para dotar de diversidad al órgano se observa desde diferentes perspectivas, que pueden sistematizarse en tres: las distintas tipologías de accionistas presentes en la sociedad, la pluralidad en la cualificación y aptitud técnica o profesional, y la atención a criterios de responsabilidad social. Naturalmente, es de esperar que en un mismo miembro puedan concurrir cualidades que atiendan a variables de las distintas dimensiones, por lo que su coordinación es crucial para la adecuada composición

del consejo: su suma ordenada da forma a la ecuación compleja de la diversidad. En cualquier caso, la dimensión relativa a la cualificación y aptitud técnica y profesional debe tener un lugar preferente para la selección de consejeros, y no debe sacrificarse por promover las demás dimensiones, especialmente la relativa a criterios de responsabilidad social. Realmente, observadas desde una perspectiva general, la introducción de cuotas de presencia de colectivos habitualmente menos considerados (e.g., mujeres) en pretensión de promover la igualdad, incrementa el número de candidatos con talento seleccionables e, indirectamente, la aptitud técnica del consejo en su conjunto.

Además, es de singular relieve que las compañías ofrezcan al mercado información actualizada sobre las diferentes dimensiones que interesan a la diversidad, incluyendo la explicación sobre las especialidades que justifiquen apartarse de los paradigmas en este punto, pues solo así es posible evaluar la congruente composición del consejo y abordar sus eventuales necesidades, particularmente en los momentos en que haya de afrontarse renovación de mandatos o nombramientos.

Como reflejo de la relatividad de los modelos de diversidad, es pertinente destacar la significación del uso interno de una matriz de competencias como herramienta para analizar las fortalezas y debilidades de la composición del consejo de administración en las diferentes dimensiones relevantes de la diversidad. Este análisis permite orientar los nombramientos de nuevos miembros para cubrir adecuadamente las carencias, siempre en relación con las necesidades específicas de la compañía, y resulta de gran utilidad para la evaluación del desempeño de los actuales miembros del consejo de administración. Y en el ámbito externo, la difusión pública de dicha matriz es de gran utilidad para su evaluación por el mercado en general y por los accionistas en particular.

Por ello, a pesar de no formar parte de las recomendaciones del CBG, es una buena práctica de gobierno corporativo la elaboración y actualización periódica de una matriz de competencias completa, así como su difusión pública. Es más, sería positivo incluir en el CBG una recomendación de empleo y difusión de una matriz de competencias completa, con cierta estandarización de las variables incluidas, sin que ello alterase la capacidad de autogobierno de las sociedades.

VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La maldición de la diversidad», en *Almacén de Derecho*, 7 de enero de 2023, disponible en <https://almacenederecho.org/la-maldicion-de-la-diversidad>.
- ALFARO ÁGUILA-REAL, J., comentario al «Artículo 225. Deber general de diligencia», en JUSTE MENCÍA, J. (coord.), *Comentario a la reforma del régimen de las sociedades de capital en materia de gobierno corporativo (Ley 31/2014). Sociedades no cotizadas*, Cizur Menor, Aranzadi, 2015, págs. 313-324.
- ALONSO LEDESMA, C., «La reforma del gobierno corporativo de las entidades de crédito», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 141, 2016, págs. 11-64.
- BARZUZA, M., CURTIS, Q., y WEBBER, D. H., «Shareholder Value(s): Index Fund ESG Activism and the New Millennial Corporate Governance», en *Southern California Law Review*, núm. 93, 2020, págs. 1243-1321.
- CAMPUZANO LAGUILLO, A. B., «La diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades de capital», en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Aranzadi, 2017, Vol. I, págs. 953-974.
- CAZORLA GONZÁLEZ SERRANO, L., «El consejero dominical: bases para el desarrollo y concreción pendiente de su estatuto y régimen jurídico», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 164, 2021 (versión digital).
- CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M. C., «Diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades cotizadas españolas. A propósito de la publicación de la CNMV de datos sobre la presencia de mujeres en consejos de administración y alta dirección de sociedades cotizadas españolas», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 55, 2019 (versión digital).
- CHEFFINS, B. R., y REDDY, B. V., «Thirty Years and Done – Time to Abolish the UK Corporate Governance Code», *ECGI Law Working Paper*, n. 654/2022.
- EMBID IRUJO, J. M., «Pautas para la comprensión y la interpretación del código de buen gobierno de las sociedades cotizadas», en AA.VV., *Derecho de Sociedades, Concursal y de los Mercados Financieros. Libro Homenaje al profesor Adolfo Sequeira Martín*, Sepín, págs. 433-449.

- ESPÍN GUTIÉRREZ, C., «La idoneidad de los altos cargos de las entidades de crédito», en AA.VV., *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, Wolters Kluwer, 2018, págs. 207-242.

- FAIRFAX, L. M., «The Bottom Line on Board Diversity: A Cost-Benefit Analysis of the Business Rationales for Diversity on Corporate Boards», *Wisconsin Law Review*, 2005, n. 3, págs. 795-854.

- FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., «El debate actual sobre el gobierno corporativo: aspectos metodológicos y de contenido», en ESTEBAN VELASCO, G., (coord.), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, 1999, págs. 55-93.

- GARCÍA RODRÍGUEZ, A., «Diversidad en los consejos de administración», *La Ley Mercantil*, núm. 100, 2023 (versión digital).

- HIERRO ANIBARRO, S., «Los principios inspiradores de la retribución en la sociedad cotizada», en MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA, A. (dir.), *Gobierno corporativo, sostenibilidad y reputación*, Aranzadi, 2022, págs. 425-440.

- HIERRO ANIBARRO, S., y ZABALETA DÍAZ, M., «La cogestión en la encrucijada», en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Vol. 2, Aranzadi, 2017, págs. 875-897 ss.

- LEÓN SANZ, F., «Criterios ESG y remuneración de los administradores de sociedades cotizadas», *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 67, 2023 (versión digital).

- MEGÍAS LÓPEZ, J., «Las nuevas personas vinculadas a los administradores y el régimen de las operaciones intragrupo tras la Ley 5/2021, de 12 de abril (arts. 231 y 231 bis LSC)», *La Ley Mercantil*, núm. 82, 2021 (versión digital).

- MEGÍAS LÓPEZ, J., «La creación de valor tolerante: un modelo de compatibilidad jurídica entre interés social y responsabilidad social corporativa», en AA.VV., *Estudios sobre órganos de las sociedades de capital: liber amicorum, Fernando Rodríguez Artigas, Gaudencio Esteban Velasco*, Vol. 2, Aranzadi, 2017, págs. 555-590

- MEGÍAS LÓPEZ, J., *El consejero independiente. Estatuto y funciones*, La Ley, 2012.

- PAINTER, R. W., «Board Diversity: A Response to Professor Fried», en *Stanford Journal of Law, Business & Finance*, núm. 27, 2022, págs. 173-223.

- PALÁ LAGUNA, R., «La diversidad de género en el consejo de administración y en la alta dirección de las sociedades cotizadas», *Revista Aragonesa de Administración Pública*, núm. 56, 2021, págs. 41-62.

- PAZ-ARES RODRÍGUEZ, C., *Identidad y diferencia del consejero dominical*, Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 2019.

- PÉREZ CARRILLO, E. F., «El código de buen gobierno de la ciberseguridad del foro nacional de ciberseguridad y la comisión nacional del mercado de valores», en *Revista de Derecho de Sociedades*, núm. 69, 2023 (versión digital).

- QUIJANO GONZÁLEZ, J., «Funcionamiento y evaluación de desempeño del Consejo de Administración de las sociedades cotizadas», en AA.VV., *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados*, Aranzadi, 2019, T. I, págs. 867-903.

- RONCERO SÁNCHEZ, A., «Transparencia sobre la composición del consejo de administración en sociedades cotizadas. Entre la clasificación y la cualificación de los consejeros», en AA.VV., *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados*, Aranzadi, 2019, T. I, págs. 793-838.

- SÁEZ LACAVE, M. I., «Consejeros dominicales minoritarios y buen gobierno corporativo», *Indret*, núm. 1/2022, pp. 1-85.

- SÁNCHEZ CALERO, F., *Los administradores en las sociedades de capital*, Thomson-Civitas, 2007.

- SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «Los consejeros independientes. Análisis de su presencia en el IBEX 35», *EPrints Complutense*, 1/2006.

- SELIGMAN, J., «Framing the Issues: Board Diversity and Corporate Purpose», en *Harvard Business Law Review*, núm. 12, 2022, págs. 249-274.

- VALPUESTA GASTAMINZA, E. M., «El llamado gobierno corporativo de las entidades de crédito», en AA.VV., *Cuestiones controvertidas de la regulación bancaria: Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, Wolters Kluwer, 2018, págs. 159-186.