

**INFORME DEL COMITÉ CONSULTIVO DE LA CNMV SOBRE EL
"ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REPRESENTACIÓN PARITARIA
DE MUJERES Y HOMBRES EN ÓRGANOS DE DECISIÓN".**

PONENCIA

27 de marzo de 2023

El Consejo de Ministros, en su reunión del pasado 7 de marzo aprobó el "Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión".

Este informe tiene por objeto poner de manifiesto la opinión del Comité Consultivo de la CNMV con relación al citado Anteproyecto en lo que afecta a cuestiones del ámbito de su competencia.

I. DESCRIPCIÓN DEL ANTEPROYECTO.

Como concluye su exposición de motivos, el objetivo de la Ley es avanzar en la consecución del ejercicio real y efectivo del principio constitucional de igualdad, de acuerdo con el mandato que dirige a los poderes públicos el artículo 9.2¹ de la Constitución (CE) para lo que introduce sustanciales modificaciones en nuestro ordenamiento jurídico a fin de ahondar en esa realización efectiva de la igualdad de hombres y mujeres en diversos ámbitos y esencialmente en los ámbitos decisorios de la vida política y económica².

De otra parte, y por lo que aquí interesa, la Ley, en su Capítulo IV, viene a trasponer 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 conexas ("**Directiva 2022/2381**") mediante la modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital³ ("**LSC**") y de la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión⁴ ("**LMVSI**").

¹ "Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social" (art. 9.2 CE).

² Ese mandato a los poderes públicos es corolario del principio de igualdad que la CE consagra en su art. 14: "Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social".

³ Aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 2 de julio.

⁴ Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.

La Ley consta de una parte expositiva y una parte dispositiva, dividida en cinco capítulos, que contienen seis artículos, una disposición adicional única, una disposición transitoria única, y cuatro disposiciones finales.

La **exposición de motivos** detalla los antecedentes y el contexto de la regulación proyectada, describe la estructura y contenido de la ley y precisa los principios que han inspirado la elaboración de la norma.

En la exposición de motivos se advierte un error material consistente en la incorrecta ubicación del último párrafo del apartado VI que dice:

"Este informe debe distinguir entre consejeros ejecutivos y no ejecutivos, y recopilar las medidas que se hubiesen adoptado para alcanzar los objetivos del artículo 529 ter, apartado 1. Si no se hubiesen alcanzado dichos objetivos por parte de la sociedad en materia de igualdad de género, se incluirán también los motivos de dicho incumplimiento, así como una descripción de las posibles medidas que se hayan adoptado o se tenga previsto adoptar para cumplir con los mismos".

Este párrafo se debería trasladar a su lugar correcto que es a continuación del párrafo noveno del apartado V que dice:

"Para asegurar un adecuado seguimiento del cumplimiento de estas obligaciones, se prevé también la necesidad de aprobar un Informe anual sobre igualdad de género en el consejo de administración".

El **capítulo I**, compuesto por el artículo primero, modifica la Ley Orgánica del Régimen Electoral General⁵, con el fin de que las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados del Congreso, municipales, de los miembros de los consejos y cabildos insulares, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, tengan una composición paritaria de mujeres y hombres, integrándose las listas por personas de uno y otro sexo ordenadas de forma alternativa (las llamadas "listas cremallera").

El **capítulo II**, compuesto por el artículo segundo, modifica la Ley del Gobierno⁶ para garantizar la composición equilibrada de mujeres y hombres en el Consejo de Ministros, de forma que cada uno de los sexos suponga como mínimo el 40% en el nombramiento de las personas titulares de las Vicepresidencias y los Ministerios.

El **capítulo III**, compuesto por el artículo tercero, modifica la Ley de Régimen Jurídico del Sector Público⁷ a fin de garantizar la presencia equilibrada de mujeres

⁵ Se modifica el art. 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

⁶ Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.

⁷ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Se da nueva redacción al apartado 1 del art. 54 y se añaden dos nuevos artículos, el 55 bis y el 84 bis.

y hombres en los nombramientos y designaciones de los órganos superiores y directivos de la Administración General del Estado, así como en el personal de alta dirección de las entidades del sector público institucional estatal.

El **capítulo IV**, en el que se centra este informe, está compuesto por los artículos cuarto y quinto.

En primer lugar se lleva a cabo la trasposición de la Directiva 2022/2381 mediante la modificación del Título XIV de la LSC, en lo relativo a los consejos de administración y la información societaria, dado que el ámbito de aplicación de la Directiva se limita a las entidades cotizadas.

Para ello se añade un nuevo artículo 529 ter LSC para exigir a las sociedades cotizadas que aseguren que el consejo de administración tenga una composición que garantice la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de miembros del consejo del sexo menos representado.

En el caso de que la sociedad cotizada no alcance los objetivos establecidos en el artículo 529 ter, deberá ajustar los procesos de selección de las personas candidatas a miembro del consejo de administración, para garantizar la consecución de los mismos.

Para asegurar el adecuado cumplimiento de estas obligaciones, se prevé también la necesidad de aprobar un informe anual sobre igualdad de género en el consejo de administración.

Además de trasponer la Directiva 2022/2381, el Anteproyecto considera que la línea de alta dirección es un elemento central en la gestión de las empresas por lo que una mejora en los niveles de igualdad de género en la misma mejorará su rendimiento y sus resultados económicos. De esta forma se establece también un principio de igualdad de género en dichos puestos de alta dirección para las sociedades cotizadas, con el objetivo de alcanzar también el 40 por ciento del sexo menos representado que se configura como una obligación de cumplir o explicar.

Correlativamente a las obligaciones que se imponen a las sociedades cotizadas, se establecen sanciones para el caso de incumplimiento mediante la modificación del artículo 292 de la LMVSI.

Por otra parte el Anteproyecto considera que la necesidad de avanzar en igualdad de género en los órganos rectores y de dirección de las empresas no se limita a las sociedades cotizadas. Para ello se extienden a las sociedades de interés público los mínimos porcentuales de presencia del sexo menos representado. Así se incluye la obligación de que las sociedades de capital, que no sean cotizadas pero que a efectos de la legislación de auditoría de cuentas sean consideradas entidades de interés público, deban cumplir el principio de presencia equilibrada en los consejos de administración, a partir del ejercicio siguiente en el que concurren ciertos requisitos, esto es, que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250 y en el que el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros. Al igual que en el caso de las sociedades cotizadas, las obligaciones se extienden a los puestos de alta dirección de las mismas.

La Ley se completa con una **disposición adicional única** que establece la obligación de contemplar el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en la composición de los tribunales, jurados u órganos colegiados que se constituyan para otorgar premios o condecoraciones financiados o concedidos por la Administración General del Estado o entidades integrantes del sector público institucional estatal, o en los que el tribunal, jurado u órgano colegiado sea presidido por representante de aquéllos.

La **disposición transitoria única** regula la aplicación temporal de las medidas previstas en la Ley.

La **disposición final primera** dispone el carácter orgánico de la norma, excluyendo de dicha naturaleza y, por tanto, declarando su rango ordinario, de los artículos segundo a sexto, las disposiciones adicionales primera y segunda y la disposición transitoria única.

La **disposición final segunda** determina los títulos competenciales que habilitan al Estado a establecer regulación sobre las materias incluidas en la Ley.

La **disposición final tercera** señala la incorporación mediante esta Ley al derecho español de la Directiva 2022/2381.

Por último, la **disposición final cuarta** establece que la entrada en vigor de la Ley se producirá a los veinte días de su publicación salvo el capítulo I (en el que se establece la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General) que entrará en vigor al día siguiente de su publicación.

II. EL CAPÍTULO IV DE LA LEY.

Como se ha dicho, es el capítulo IV del Anteproyecto en el que debe centrarse, por razón de la materia, este informe.

El capítulo IV lleva por epígrafe "*Trasposición de la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y medidas conexas*" y comprende los artículos cuarto (titulado "*Modificación del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio*") quinto (titulado "*Modificación de la Ley XXX de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión*"⁸).

a) La errónea reenumeración de artículos de la LSC.

Los nuevos objetivos de paridad del Anteproyecto se fijan mediante la introducción de un nuevo artículo específico en la LSC, el 523 ter lo que obliga a reestructurar, a partir de él, la numeración de la LSC. Para ello el Anteproyecto introduce ese nuevo artículo 523 ter con el epígrafe "*Representación equilibrada de hombres y*

⁸ Esta referencia cabe entenderla a la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión que ha sido publicada en el BOE de 18 de marzo.

mujeres en el consejo de administración") y renumera los artículos 529 ter a 529 quince, que pasan a ser los artículos 529 quarter a 529 sexdecies.

En este punto, el Anteproyecto incurre en un error material pero que debe ser necesariamente corregido. En la numeración del Título XIV de la LSC, el artículo 529 no está repetido solo quince veces lo que permitiría, como pretende el Anteproyecto, intercalar un nuevo 529 ter y desplazar la serie pasando el actual 529 quince a ser un nuevo 529 sexdecies que cerraría la serie.

Sucede que el 529 esta repetido hasta veintitrés veces (hay un 529 tervicies) y no sólo quince, por lo que sería necesario renumerar los actuales artículos 529 ter a 529 tervicies que pasarían a ser los artículos 529 quarter a 529 quatertervicies.

Tal y como está redactado el Anteproyecto habría dos artículos 529 sexdecies: el actual 529 quince (*"Comisión de nombramientos y retribuciones"*) –que el Anteproyecto renumera como 529 sexdecies- y el actual 529 sexdecies (*"Carácter remunerado"*) –que el Anteproyecto no renumera-.

b) La preferible incorporación de los objetivos de paridad al actual artículo 529 bis.

Al margen de que el citado error debería en cualquier caso subsanarse renumerando los artículos 529 quarter a 529 sexdecies y no solo los artículos 529 quarter a 529 quince, cabe cuestionar que la solución de renumerar veinte artículos de la actual LSC, cuya numeración actual ya es bastante complicada, sea la más idónea para introducir las reformas que el Anteproyecto persigue

En técnica legislativa la introducción de series de artículos con numeración repetida (bis, ter, quarter, quinquies...) tiene por objeto evitar que la introducción de un nuevo artículo en una norma obligue a cambiar la numeración de los restantes artículos de la Ley que de esa forma pueden mantenerla. Con ello se facilita el entendimiento de la norma a lo largo del tiempo, se facilita su aplicación y, en definitiva, se protege la seguridad jurídica.

En nuestro ordenamiento jurídico, la LSC es paradigmática de ese modo de proceder. La necesidad de nuevas y más detalladas normas para las sociedades cotizadas ha llevado a introducir numerosos nuevos preceptos y, para no alterar la estructura de la Ley, ha sido necesaria la repetición de numerosos artículos llegando el artículo 529 a estar repetido hasta veintitrés veces.

Intercalar una nueva repetición en el artículo 529 y cambiar de numeración veinte artículos cuya numeración precisamente ha perseguido evitar cambiar la numeración de la Ley no parece ser la propuesta más idónea. Y sobre todo cuando la alternativa sería sencilla de implementar.

Bastaría con dar una nueva redacción al actual artículo 529 bis incorporando al mismo los objetivos de paridad y sin que por ello la reforma que ahora se propone pierda la identidad que, por su relevancia, debe tener.

Hay que recordar que el actual artículo 529 bis inicia la Sección 2 de Capítulo VII del Título XIV de la LSC y dice lo siguiente:

"Artículo 529 bis Carácter necesario del consejo de administración

1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional duodécima, las sociedades cotizadas deberán ser administradas por un consejo de administración que estará compuesto, exclusivamente, por personas físicas.

2. El Consejo de administración deberá 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".

De hecho, el apartado 2 del 529 bis es la introducción del mayor desarrollo que en materia de igualdad supone la reforma que persigue introducir el anteproyecto.

Lo que aquí se sugiere es que este artículo 529 bis pase a denominarse *"Representación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración y en la alta dirección"* e integre su redacción actual con la que se propone para establecer los objetivos de paridad.

Dicha redacción podría ser la siguiente, atendiendo a la redacción del Anteproyecto pero sin perjuicio de las consideraciones y sugerencias que más adelante se hacen sobre la misma:

"Artículo 529 bis. "Representación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración y en la alta dirección"

1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional duodécima, las sociedades cotizadas deberán ser administradas por un consejo de administración que estará compuesto, exclusivamente, por personas físicas.

2. El Consejo de administración deberá 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".

3. Las sociedades cotizadas deberán asegurar que el consejo de administración tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de miembros personas del sexo menos representado.

4. Las sociedades cotizadas deberán velar por que la alta dirección tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado.

La memoria detallará el cumplimiento de este principio. Si el porcentaje de miembros del sexo menos representado no alcanza el 40 por ciento se proporcionará una explicación de los motivos y de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje mínimo”.

De esta forma al tiempo que se evitaría trastocar la numeración de veinte artículos de la LSC, se estaría dando la relevancia que le corresponde a los objetivos de paridad puesto que figurarían en el artículo (el 529 bis) que abre la Sección correspondiente a las especialidades del Consejo de Administración de las sociedades cotizadas que llevaría como epígrafe *“Representación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración y en la alta dirección”*.

c) Los objetivos de paridad del Anteproyecto.

Al margen del lugar que ocupen dentro del articulado de la Ley, cabe entender que el Anteproyecto pretende establecer los siguientes objetivos de paridad entre hombres y mujeres:

- 1º.- El consejo de administración de las sociedades cotizadas deberá tener una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado. Si ese objetivo no se alcanza, se incumple directamente la Ley y se incurre en una infracción sancionable.
- 2º.- Las sociedades cotizadas deberán velar por que la alta dirección tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado. Si este objetivo no se alcanza, la sociedad deberá explicar suficientemente las razones en la Memoria y en el Informe anual de igualdad de género. Aquí se aplica el principio “cumplir o explicar” de forma que el incumplimiento de la Ley no está en no alcanzar el objetivo de paridad en la alta dirección sino en no informar, o no hacerlo suficientemente, de las razones que lo justifican y, en su caso, en no adoptar las medidas que la Ley prevé para alcanzar el objetivo.

Que esto es lo que pretende el Anteproyecto resulta claro de su exposición de motivos⁹ pero no lo resulta tanto de la redacción que el artículo cuarto da a los objetivos de paridad.

“Representación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración y en la alta dirección.

⁹ El apartado V de la exposición de motivos con relación a la composición del consejo dice: *“Concretamente, se añade un nuevo artículo 529 ter para **exigir** que las sociedades cotizadas aseguren que el consejo de administración tenga una composición que garantice la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de miembros del consejo del sexo menos representado”*. Respecto de la composición de la alta dirección dice lo siguiente: *“De esta forma se establece también un principio de igualdad de género en dichos puestos de alta dirección para las sociedades cotizadas, con el objetivo de alcanzar también el 40 por ciento del sexo menos representado **que se configura como una obligación de cumplir o explicar”***.

1. *Las sociedades cotizadas deberán asegurar que el consejo de administración tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado.*

2. *Las sociedades cotizadas deberán velar por que la alta dirección tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado.*

La memoria detallará el cumplimiento de este principio. Si el porcentaje de miembros del sexo menos representado no alcanza el 40 por ciento se proporcionará una explicación de los motivos y de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje mínimo”.

No es esta la redacción más apropiada para formular los objetivos que el Anteproyecto pretende a la vista de su exposición de motivos.

- No se declara con rotundidad que sea una obligación ineludible de las sociedades cotizadas que su consejo tenga una presencia mínima del 40 por ciento del sexo menos representado.
- No se deja claro que el objetivo fijado en el apartado 2 se rija por el principio “cumplir o explicar”.
- De hecho, la ubicación y redacción del último párrafo podría llevar a la interpretación de que ambos objetivos, el relativo al consejo y el relativo a la alta dirección, se rigen por el principio “cumplir o explicar”.
- La redacción resulta un tanto indirecta y farragosa (“... asegurar...que asegure...”).

Además, se echa en falta una “regla de redondeo” del número de consejeros del sexo menos representado para entender alcanzado el objetivo de paridad como la que establece la Directiva en su artículo 5.2 y en su anexo y conforme a la que el número de administradores necesario para alcanzar el objetivo establecido será el más próximo a la proporción del 40% pero no superior a la del 49% conforme a los números que figuran en el anexo.

Por ello se sugiere aquí una redacción alternativa no con el ánimo de alterar la finalidad pretendida por la norma propuesta sino, por el contrario, dejar claro que el texto de la norma responde a sus fines, facilitando su interpretación y aplicación.

En línea con lo antes manifestado lo que se propone es una redacción alternativa del actual artículo 529 bis –sin necesidad de alterar la numeración de otros artículos- y que podría redactarse así:

"Artículo 529 bis. Representación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración y en la alta dirección

1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional duodécima, las sociedades cotizadas deberán ser administradas por un consejo de administración que estará compuesto, exclusivamente, por personas físicas.

2. El Consejo de administración deberá 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".

3. El consejo de administración de las sociedades cotizadas deberá tener una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado. Para alcanzar ese objetivo, el número de miembros del sexo menos representado será el más próximo a la proporción del 40% pero no superior a la del 49% conforme a la tabla incluida en el anexo I.

4. Las sociedades cotizadas deberán velar por que la alta dirección tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado. De no alcanzar ese objetivo, la sociedad deberá explicar suficientemente las razones en el Informe anual de igualdad de género".

La Ley debería incluir además un anexo similar al de la Directiva.

ANEXO

OBJETIVOS NUMÉRICOS DE ADMINISTRADORES DEL SEXO MENOS REPRESENTADO

Número de puestos en el consejo de administración	Número mínimo de administradores no ejecutivos del sexo menos representado necesario para cumplir el objetivo del 40 % [artículo 5, apartado 1, letra a)]	Número mínimo de administradores del sexo menos representado necesario para cumplir el objetivo del 33 % [artículo 5, apartado 1, letra b)]
1	-	-
2	-	-
3	1 (33,3 %)	1 (33,3 %)
4	1 (25 %)	1 (25 %)
5	2 (40 %)	2 (40 %)
6	2 (33,3 %)	2 (33,3 %)
7	3 (42,9 %)	2 (28,6 %)
8	3 (37,5 %)	3 (37,5 %)
9	4 (44,4 %)	3 (33,3 %)
10	4 (40 %)	3 (30 %)
11	4 (36,4 %)	4 (36,4 %)
12	5 (41,7 %)	4 (33,3 %)
13	5 (38,4 %)	4 (30,8 %)
14	6 (42,9 %)	5 (35,7 %)
15	6 (40 %)	5 (33,3 %)
16	6 (37,5 %)	5 (31,3 %)
17	7 (41,2 %)	6 (35,3 %)
18	7 (38,9 %)	6 (33,3 %)
19	8 (42,1 %)	6 (31,6 %)
20	8 (40 %)	7 (35 %)
21	8 (38,1 %)	7 (33,3 %)
22	9 (40,1 %)	7 (31,8 %)
23	9 (39,1 %)	8 (34,8 %)
24	10 (41,7 %)	8 (33,3 %)
25	10 (40 %)	8 (32 %)
26	10 (38,5 %)	9 (34,6 %)
27	11 (40,7 %)	9 (33,3 %)
28	11 (39,3 %)	9 (32,1 %)
29	12 (41,4 %)	10 (34,5 %)
30	12 (40 %)	10 (33,3 %)

Para finalizar, hay que añadir que se echa en falta una definición en algún lugar del Anteproyecto de que debe entenderse por "alta dirección" a estos efectos.

d) Los objetivos de la Directiva (UE) 2022/2381.

Como se viene reiterando, el Anteproyecto tiene por objeto incorporar al ordenamiento jurídico español la Directiva (UE) 2022/2381.

Se hace necesario, por tanto, comparar los objetivos de paridad que el Anteproyecto establece con los establecidos en la Directiva.

Hay que partir de la premisa de que la Directiva establece en su artículo 9 que sus requisitos son "de mínimos" y que los Estados miembros podrán adoptar o mantener medidas que favorezcan más una representación equilibrada de mujeres y hombres en lo que respecta a las sociedades cotizadas.

De hecho, los objetivos del Anteproyecto no se corresponden exactamente con los de la Directiva que en su artículo 5 ("*Objetivos en materia de equilibrio de género en los consejos de administración*"), apartado 1, establece:

1. "*Los Estados miembros garantizarán que las sociedades cotizadas estén sujetas a uno u otro de los siguientes objetivos, que deberá alcanzarse antes del 30 de junio de 2026:*
 - a) *que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40 % de los puestos de administrador no ejecutivo;*
 - b) *que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 33 % del total de puestos de administrador, incluidos los de administrador tanto ejecutivo como no ejecutivo*".

La Directiva distingue la representación entre los consejeros no ejecutivos, para la que exige un mínimo del 40%, y la representación en el total del consejo para la que exige un 33%.

El Anteproyecto exige un 40% de representación en el total del consejo, lo que debe considerarse una norma más favorable a la representación paritaria y por tanto acorde con la Directiva.

De otra parte y como se ha dicho, la Directiva establece una "regla de redondeo" y un anexo con el número de consejeros y consejeras que serían necesario en cada caso para alcanzar el objetivo de paridad y que se echa en falta en el Anteproyecto.

Donde existe una diferencia muy significada entre la Directiva y el Anteproyecto es en el periodo transitorio para alcanzar el objetivo de paridad en los consejos de administración, cuestión que se aborda a continuación.

e) El plazo para alcanzar los objetivos de paridad.

La mayor diferencia entre los objetivos de paridad de la Directiva y del Anteproyecto se encuentra en el plazo alcanzarlos.

Mientras que la Directiva establece en su artículo 5 establece que los objetivos que establece "*deberán alcanzarse antes del **30 de junio de 2026***", el apartado 3 de la Disposición transitoria única del Anteproyecto dice:

*"Lo dispuesto en el artículo 529 ter¹⁰, 529 undecies¹¹ y 542 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Legislativo 1/2010, de 2 de julio, será de aplicación a partir del **1 de julio de 2024**".*

En la práctica esto supone que las sociedades cotizadas españolas no dispondrán de período transitorio para alcanzar los objetivos de equilibrio entre hombres y mujeres en sus consejos de administración.

Es presumible que la Ley se publique en el BOE a lo largo de 2023. Las sociedades cotizadas sólo dispondrán de la Junta general que se celebre en el primer semestre de 2024 para realizar en sus consejos los cambios necesarios para alcanzar el objetivo del 40% del sexo menos representado. Si no lo alcanzan, incumplirían la Ley y podrían -y deberían- ser sancionadas por una infracción grave conforme a la modificación del régimen sancionador que el Anteproyecto propone. Ello va a suponer que -en función del calendario de renovación de mandatos de su consejo- haya sociedades cotizadas que se vean en la obligación de presentar en su Junta 2024 propuestas de cese de consejeros del sexo menos representado para que sean sustituidos por consejeros del otro sexo y así cumplir el objetivo de paridad en plazo.

Por el contrario, si se aplicase el plazo transitorio previsto en la Directiva, 30 de junio de 2026, las sociedades cotizadas dispondrían de tres Juntas Generales ordinarias (2024, 2025 y 2026) para renovar sus consejos de administración sustituyendo consejeros cuya mandato caduque naturalmente por nuevos consejeros del sexo menos representado, lo que, sin duda, facilitaría el proceso de renovación de los consejos de administración para cumplir el objetivo de paridad.

No preocupan aquí los pretendidos derechos adquiridos de los consejeros cuyo cese pudiera llegarse a proponer a la Junta. En definitiva el consejero está a disposición de los accionistas que, en cualquier momento, podrían acordar su cese por el procedimiento legalmente establecido. Preocupa la distorsión que en la gestión de las sociedades cotizadas puede suponer una brusca intervención de este carácter en su órgano de administración y la inseguridad jurídica que puede rodear a las Juntas de 2024 de muchas sociedades cotizadas. Esto afectaría, por supuesto, a la labor del propio responsable encargado de supervisar el

¹⁰ Esta referencia sería a los apartados 3 y 4 del artículo 529 bis de adoptarse la solución propuesta para no alterar la numeración de la LSC.

¹¹ Esta referencia sería al artículo 529 decies de adoptarse la solución propuesta para no alterar la numeración de la LSC.

cumplimiento de los objetivos de paridad y de sancionar en los casos de incumplimiento.

Por supuesto se comparte la idea de que debe avanzarse de manera firme y rápida en la implantación de los objetivos de paridad pero, por las razones expuestas y en aras de la seguridad jurídica, se sugiere aquí revisar el periodo transitorio previsto en el apartado 3 de la Disposición transitoria única (1 de julio de 2024) y sustituirlo por el previsto en la Directiva (UE) 2022/2381 (1 de julio de 2026).

f) Los medios para alcanzar la paridad en el proceso de nombramiento y reelección de miembros del consejo de administración.

El Anteproyecto incorpora los medios que la Directiva establece para garantizar que las sociedades cotizadas que no alcancen los objetivos de paridad en el consejo, ajusten el proceso de selección de candidatos a efectos de nombramiento o elección para puestos de administrador.

Para ello añade cuatro nuevos apartados al artículo de la LSC relativo al "Nombramiento y reelección de miembros del consejo de administración" que, conforme al Anteproyecto, quedaría redactado de la siguiente forma:

Artículo 529 undecies¹². Nombramiento y reelección de consejeros.

1. Los miembros del consejo de administración de una sociedad cotizada serán nombrados por la junta general de accionistas o, en caso de vacante anticipada, por el propio consejo por cooptación.

2. La cooptación en las sociedades cotizadas se regirá por lo establecido en esta Ley, con las siguientes excepciones:

a) El administrador designado por el consejo no tendrá que ser, necesariamente, accionista de la sociedad.

b) De producirse la vacante una vez convocada la junta general y antes de su celebración, el consejo de administración podrá designar un consejero hasta la celebración de la siguiente junta general.

3. En las sociedades anónimas cotizadas no procederá la designación de suplentes.

4. La propuesta de nombramiento o reelección de los miembros del consejo de administración corresponde a la comisión de nombramientos y retribuciones, si se trata de consejeros independientes, y al propio consejo, en los demás casos.

¹² Si se adoptase la solución propuesta para no alterar la numeración de la LSC, este artículo continuaría siendo el 529 decies y no el 529 undecies.

5. La propuesta deberá ir acompañada en todo caso de un informe justificativo del consejo en el que se valore la competencia, experiencia y méritos del candidato propuesto, que se unirá al acta de la junta general o del propio consejo.

6. La propuesta de nombramiento o reelección de cualquier consejero no independiente deberá ir precedida, además, de informe de la comisión de nombramientos y retribuciones.

7¹³. En caso de que una sociedad cotizada no alcance los objetivos establecidos en el artículo 529 ter apartado 1 ¹⁴, deberá ajustar los procesos de selección de las personas candidatas a miembros del consejo de administración, para garantizar la consecución de los mismos.

Se deberá establecer un procedimiento que permita la apreciación comparativa de las competencias y capacidades de cada persona candidata. Dicho sistema deberá diseñarse en base a unos criterios claros, neutrales en su formulación y no ambiguos, asegurando un proceso no discriminatorio a lo largo de todas las fases de selección, incluyendo las fases de preparación de los anuncios de vacantes, de preselección, de preparación de la lista restringida y de creación de grupos de selección de personas candidatas.

Los criterios que deben regir la selección se establecerán con anterioridad al inicio del proceso de selección.

En caso de que varias personas candidatas estén igualmente capacitados desde un punto de vista de competencia, prestaciones profesionales y aptitud, las sociedades cotizadas deberán dar preferencia a la persona candidata del sexo menos representado. Únicamente se podrá incumplir dicha obligación en supuestos excepcionales, cuando existan motivos de rango jurídico que se aduzcan tras una apreciación objetiva por parte de la sociedad cotizada, y siempre en base a criterios no discriminatorios.

8. Las sociedades cotizadas estarán obligadas a informar a toda persona candidata que así lo solicite, y siempre que su candidatura se haya examinado en el proceso de selección a miembros del consejo de administración previsto en el apartado anterior, de lo siguiente:

a) Los criterios de capacidad en que se basó la selección.

b) La apreciación comparativa de las personas candidatas que se ha realizado, con arreglo a los criterios anteriores.

¹³ Los párrafos subrayados son los que el Anteproyecto propone añadir. A la redacción vigente de este artículo.

¹⁴ Si se adoptase la solución propuesta para no alterar la numeración de la LSA, esta referencia los sería al artículo 529 bis 3.

c) En su caso, los motivos que llevaron a elegir a una persona candidata que no fuese del sexo menos representado.

9. En todo caso, las sociedades cotizadas deberán facilitara la junta general de accionistas información relativa a las medidas exigidas en materia de equilibrio entre mujeres y hombres en el consejo de administración, así como sobre las posibles sanciones derivadas del incumplimiento de las mismas, y que pudieran afectar a la sociedad.

10. En aquellos procesos judiciales en que, de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia por parte de esta de una capacitación igual a la de la persona candidata a miembro del consejo de administración seleccionada por la sociedad cotizada, siendo la parte actora del sexo menos representado en dicho consejo de administración, corresponderá a la sociedad cotizada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la selección realizada y del cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del apartado séptimo del presente artículo”.

En la medida en que estos párrafos que se añaden al 529 undecies¹⁵ son reproducción prácticamente literal del artículo 6 de la Directiva (UE) 2022/2381, no existe mayor comentario que hacer respecto de los mismos

g) El Informe anual sobre representación paritaria en el consejo de administración.

El Anteproyecto introduce un nuevo artículo 542 en la LSC. Este artículo es nuevo pero no altera la numeración de la LSC puesto que se añade como artículo último.

Este artículo establece:

"Artículo 542. Informe anual sobre representación paritaria en el consejo de administración.

1. *El consejo de administración de las sociedades anónimas cotizadas deberá elaborar y publicar anualmente en su página web un informe sobre representación de sexo menos representado en el consejo de administración de la sociedad, que deberá ser fácilmente accesible.*

Dicho informe deberá ser remitido, a su vez, a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Esta publicará, con periodicidad anual, un listado actualizado de las sociedades cotizadas que hayan alcanzado los objetivos establecidos en el artículo 529 ter, apartado 1.

¹⁵ Actual 529 decies y que conservaría su numeración si se adopta la sugerencia formulada en este informe

2. *El informe debe distinguir entre miembros del consejo de administración ejecutivos y no ejecutivos, y recopilar las medidas que se hubiesen adoptado para alcanzar los objetivos del artículo 529 ter apartado 1. Igualmente, en caso de que no se hubiesen alcanzado dichos objetivos por parte de la sociedad en materia de igualdad de género, se incluirán también los motivos a los que responde dicho incumplimiento, y una descripción exhaustiva de las posibles medidas que se hayan adoptado o se tenga previsto adoptar para cumplir con los mismos.*

3. *El informe anual sobre igualdad de género en los consejos de administración se difundirá como otra información relevante por la sociedad de forma simultánea al informe anual de gobierno corporativo y al informe anual sobre remuneraciones de los consejeros y consejeras, y se mantendrá accesible en la página web de la sociedad y de la Comisión Nacional del Mercado de Valores de forma gratuita durante un período de 10 años.*

4. *El informe sobre igualdad de género en el consejo de administración no incluirá, por lo que respecta a cada administrador, categorías especiales de datos personales relativos a su situación familiar”.*

Se establece por tanto la obligación para las sociedades cotizadas de publicar un nuevo informe independiente sobre la representación paritaria en el consejo y cuyo régimen se asimila en buena medida al del Informe Anual de Gobierno Corporativo y el Informe Anual de Remuneraciones de los Consejeros.

Este precepto tiene por objeto incorporar a nuestro ordenamiento la obligación de información prevista en el artículo 7 de la Directiva. Para ello, el Anteproyecto opta por el establecimiento de un nuevo informe de representación paritaria específico y diferenciado del Informe Anual de Gobierno Corporativo con el que debe publicarse simultáneamente, al igual que el Informe de Remuneraciones de los Consejeros.

Cabe plantearse si resultaría preferible incluir la información sobre representación paritaria como parte del Informe Anual de Gobierno Corporativo en lugar de obligar a las sociedades cotizadas a publicar un informe separado sobre representación paritaria.

Es cierto que la literalidad del artículo 7.3 de la Directiva lleva a pensar en la necesidad de dos informes separados, uno sobre gobierno corporativo y otro sobre igualdad de género:

*“Cuando proceda, la información a que se refieren los apartados 1 y 2 del presente artículo se incluirá **también** en la declaración sobre gobernanza*

empresarial de la sociedad de conformidad con las disposiciones pertinentes de la Directiva 2013/34/UE”.

Pero también es cierto que el considerando 47 de la Directiva, aun cuando con carácter interpretativo y no dispositivo, dice:

“... A fin de evitar una carga administrativa innecesaria y la duplicación de esfuerzos, la información sobre equilibrio de género en los consejos de administración que debe presentarse en virtud de la presente Directiva ha de formar parte, cuando proceda, del informe de gobernanza empresarial, de conformidad con el Derecho de la Unión aplicable y, en particular, con la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo”.

Ello lleva a pensar que la Directiva no exige que el informe de representación paritaria deba ser necesariamente un informe independiente y que su contenido puede ser incorporado al informe de gobernanza de la sociedad, función que en las sociedades cotizadas cumple el Informe Anual de Gobierno Corporativo al incorporarse al informe de gestión como una sección separada conforme al artículo 538 de la LSC.

Bastaría así incorporar la información sobre representación paritaria al contenido del Informe Anual de Gobierno Corporativo mediante la oportuna modificación del artículo 540 en lugar de incorporar el nuevo artículo 542 transcrito.

Por ello se recomienda valorar la conveniencia de incluir el contenido del informe anual sobre representación paritaria en el Informe Anual de Gobierno Corporativo.

h) Régimen sancionador.

Como se ha anticipado, el Anteproyecto establece un régimen sancionador para el caso de incumplimiento de las obligaciones que en materia de paridad de sexos impone. Para ello modifica el artículo 292 de la LMVSI en dos de sus apartados:

“Artículo 292. Infracciones por incumplimiento de obligaciones previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de julio.

1. Son infracciones los siguientes incumplimientos de obligaciones previstas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 2 de julio:

a) La falta de elaboración o de publicación del informe anual de gobierno corporativo, del informe anual sobre igualdad de género en el consejo de administración o del informe anual sobre remuneraciones de los consejeros y consejeras a que se refieren, respectivamente los artículos 540, 541, 542 y la disposición adicional sexta de esta Ley, o la existencia en dichos informes de omisiones o datos falsos o engañosos.

b)

c) *El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 529 ter, apartado 1¹⁶, y 529 undecies¹⁷ relativos a las exigencias de representación equilibrada de hombres y mujeres entre los administradores de las sociedades cotizadas.*

d) ...

e) ...

f) ...

2. *Todas las infracciones previstas en este artículo tendrán la consideración de infracciones graves”.*

En este precepto sí está clara el diferente alcance la obligación de cumplir el objetivo de paridad en el consejo y cuyo mismo incumplimiento es sancionable y la obligación de alcanzar el objetivo de paridad en la alta dirección para el que es sancionable el no explicar adecuadamente las razones de su incumplimiento llegado el caso.

Ello no es así en el artículo cuarto del Anteproyecto por lo que, como se ha visto, se propone la mejora de su redacción.

La necesidad de establecer el régimen sancionador adecuado proviene también de la Directiva y no hay observaciones al texto que se propone.

i) Representación equilibrada de hombres y mujeres en los consejos de administración de las entidades de interés público.

El Anteproyecto extiende los objetivos de paridad a las entidades de interés público, cuestión que también merece ser examinada en el contexto de la regulación de las sociedades cotizadas.

El apartado cuatro del artículo cuatro introduce una nueva disposición adicional decimosexta, que queda redactada del siguiente modo.

“Disposición adicional decimosexta. Representación equilibrada de hombres y mujeres en los consejos de las entidades de interés público.

Lo previsto en los artículos 529 ter, 529 undecies, apartados 7 a 10 y 542 de esta ley resultará de aplicación a las entidades que, de conformidad con la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, tengan la

¹⁶ Esta referencia sería al artículo 529 bis apartado 3 si se optara por no alterar la numeración de la LSC.

¹⁷ Esta referencia sería al artículo 529 undecies si se optara por no alterar la numeración de la LSC.

consideración de entidad de interés público, a partir del ejercicio siguiente al que concurran los siguientes requisitos:

- 1. Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250.*
- 2. Que el importe neto de cifra de negocio supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros”.*

El sector empresarial español en su conjunto, no solo las sociedades cotizadas, está plenamente comprometido con el objetivo de paridad entre mujeres y hombres. Sin embargo, tal y como reconoce la exposición de motivos del Anteproyecto de Ley, son muy diferentes los puntos de partida entre las sociedades cotizadas y el resto de las empresas incluidas en el ámbito de aplicación de las obligaciones que introduce el Anteproyecto de ley.

En el caso de las sociedades cotizadas, cabe destacar que las recomendaciones de diversidad de género ya se incluyeron en el Código unificado de buen gobierno de sociedades cotizadas publicado por la CNMV en mayo de 2006. En junio de 2020 la CNMV introdujo en el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas la recomendación de que las consejeras representen al menos un 40 % del total de miembros del consejo de administración.

En el caso de las entidades de interés público, no existe una recomendación similar en materia de representación equilibrada en sus órganos; tampoco se establece ningún requisito para este tipo de entidades en la Directiva (UE) 2022/2381 que el Anteproyecto de ley viene a incorporar en el derecho español.

La Directiva limita este régimen a las sociedades cotizadas y explica en el considerando 27 que es el carácter público de las sociedades cotizadas lo que justifica que sean objeto de una mayor regulación; ello, sin perjuicio de que las prácticas de las sociedades cotizadas puedan servir de ejemplo para que otras empresas sigan voluntariamente estas mismas prácticas. En la evaluación de impacto previa a la Directiva se aboga expresamente por este alcance limitado a las sociedades cotizadas como un reflejo del principio de proporcionalidad que deben respetar todas las iniciativas legislativas comunitarias.

Por otra parte, si bien la directiva es una norma de mínimos, lo es sólo para las sociedades cotizadas, tal y como se desprende del artículo 9 de la misma al establecer que *“Los Estados miembros podrán adoptar o mantener disposiciones más favorables que las establecidas en la presente Directiva para garantizar una representación más equilibrada de mujeres y hombres en lo que respecta a las sociedades cotizadas constituidas en su territorio nacional”*.

Ni en la Exposición de motivos del Anteproyecto de Ley ni en la Memoria de Análisis de Impacto Normativo se incluye justificación a la extensión para las entidades de interés público del régimen previsto para las sociedades anónimas cotizadas.

La definición de entidades de interés público se encuentra recogida en la normativa de auditoría contable, en concreto en el artículo 3 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas y en el artículo 8.1 del Reglamento de desarrollo de la Ley de Auditoría de cuentas, aprobado por Real Decreto 2/2021, de 12 de enero. Conforme al artículo 8.1 del Reglamento de Auditoría de Cuentas son entidades de interés público:

“a) Las entidades de crédito, las entidades aseguradoras, así como las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en mercados secundarios oficiales de valores sometidas al régimen de supervisión y control atribuido al Banco de España, a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, a los organismos autonómicos con competencias de ordenación y supervisión de las entidades aseguradoras y a la Comisión Nacional del Mercado de Valores, respectivamente, así como las entidades emisoras de valores en el mercado alternativo bursátil pertenecientes al segmento de empresas en expansión. A estos efectos se entenderá como mercado secundario oficial de valores cualquier mercado regulado de un Estado miembro de la Unión Europea, en los términos previstos en el artículo 2.13 de la Directiva 2006/43/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de mayo de 2006, relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo y se deroga la Directiva 84/253/CE del Consejo.

b) Las empresas de servicios de inversión y las instituciones de inversión colectiva que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 5.000 clientes, en el primer caso, o 5.000 partícipes o accionistas, en el segundo caso, y las sociedades gestoras que administren dichas instituciones.

c) Los fondos de pensiones que, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, tengan como mínimo 10.000 partícipes y las sociedades gestoras que administren dichos fondos.

d) Las fundaciones bancarias, los establecimientos financieros de crédito, las entidades de pago y las entidades de dinero electrónico.

e) Aquellas entidades distintas de las mencionadas en los párrafos anteriores cuyo importe neto de la cifra de negocios y plantilla media durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, sea superior a 2.000.000.000 de euros y a 4.000 empleados, respectivamente.

f) Los grupos de sociedades en los que la sociedad dominante sea una de las entidades contempladas en las letras anteriores.”

Se trata de una definición a efectos exclusivamente de la normativa de auditoría contable, en la que se establecen requisitos adicionales en la revisión de sus cuentas para este tipo de entidades, sin que se establezcan para las mismas especiales requisitos de gobernanza o de otro tipo. En el caso de las entidades financieras los requisitos adicionales en materia de auditoría, que derivan de la normativa comunitaria (en particular, el Reglamento europeo 537/2014) se justifican en el hecho de que sean entidades sometidas a un régimen de supervisión prudencial y a obligaciones específicas en materia de prevención de blanqueo de capitales.

La especialidad en materia contable no justifica en ningún caso la equiparación de las entidades de interés público con las sociedades cotizadas; cabe destacar que muchas de estas entidades de interés público son de estructuras societarias cerradas, con pocos o un único accionista. De hecho, esta extensión no se ha producido en otros ámbitos como los códigos de buen gobierno para las sociedades cotizadas, que en ningún momento se han extendido a las entidades de interés público.

También debe tenerse en cuenta que la traslación a las entidades de interés público del régimen previsto para las cotizadas crea obligaciones adicionales no previstas en las leyes. Sin que previamente se haya modificado la normativa en vigor desde el punto de vista societario, la simple traslación del régimen previsto para las cotizadas determina nuevas obligaciones para las entidades de interés público, que nada tienen que ver con la paridad de género (por ejemplo, la obligación de contar con una página web disponible al público para informar sobre el gobierno corporativo, la obligación de elaborar y publicar un informe de gobierno corporativo o la obligación de contar con un informe anual de remuneraciones).

Además, cabe señalar que en el Anteproyecto no se ha tenido en consideración que en la Ley de Auditoría de Cuentas el tratamiento de las entidades de interés público no es tampoco homogéneo, sino que permite distinguir entre la matriz entidad de interés público de un grupo de sociedades, de las entidades de interés público filiales, estas últimas con menores exigencias regulatorias, que absorbe la matriz (por ejemplo, en relación con la comisión de auditoría cuando se trata de una filial participada íntegramente por la matriz). Este distinto tratamiento en la Ley de Auditoría de Cuentas no se ha trasladado al anteproyecto, que no diferencia entre matriz y filiales.

Por último, el Anteproyecto olvida que mientras en las sociedades cotizadas, el consejo de administración tiene carácter necesario (artículo 529 bis), la forma de administración de las entidades de interés público puede ser diferente (administrador único, administradores mancomunados, consejos de administración de tres miembros, patronatos en las fundaciones....).

Por todo lo anterior, se propone la supresión del punto cuatro del artículo cuarto del Anteproyecto de Ley que introduce una nueva disposición adicional

decimosexta en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

En caso de incluir en la Ley de Sociedades de Capital disposiciones relativas a los consejos de administración y la alta dirección de determinadas sociedades distintas de las sociedades cotizadas, debería hacerse en términos de recomendación y no con carácter imperativo.

De esta forma debería permitirse que las distintas empresas puedan establecer sus propios planes y calendarios para alcanzar la representación paritaria en los consejos de administración y en la alta dirección, teniendo en cuenta sus características y circunstancias particulares.

A estos efectos, debe tenerse en cuenta que la renovación de los órganos de gobierno de las sociedades anónimas tiene una duración máxima de 6 años, de acuerdo con el artículo 221 de la Ley de Sociedades de Capital. Las sociedades deberían tener suficiente flexibilidad, de forma que no se vean obligadas a cesar anticipadamente por razón de su género a miembros del consejo de administración legítimamente designados conforme a la legislación vigente.

Por todo lo anterior, se considera que el establecimiento de recomendaciones para las empresas es la vía más adecuada para avanzar en el objetivo de representación paritaria en los órganos de representación.

j) Representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión a las empresas de *BME Growth*.

Sin perjuicio de lo anterior, deben añadirse algunas consideraciones específicamente referidas a entidades de interés público que pertenezcan al BME Growth.

El anteproyecto prevé que su ámbito de aplicación se extienda también a las entidades de interés público (EIP), entre las que figuran, según la Ley 22/2015, de auditoría de cuentas, "las entidades emisoras de valores admitidos a negociación en el mercado alternativo bursátil perteneciente al segmento de empresas en expansión".

Con independencia de que en la actualidad no existe tal mercado ni tal segmento, pues el actual denominado BME Growth no distingue segmentos, cabe interpretar que la normativa se refiere a las empresas incluidas en este mercado, con excepción de las Socimi, que en el momento de la publicación de la mencionada Ley de Auditoría, formaban parte de un segmento separado y, por tanto, no se consideran EIP.

Conviene recordar que la calificación como EIP se extendió en 2015 a las empresas en expansión del entonces mercado alternativo bursátil como un elemento adicional de transparencia y protección al inversor, al exigirse a las EIP que presentaran un informe anual de auditoría elaborado por una comisión de auditoría

del consejo, que mayoritariamente había de componerse por consejeros independientes.

Este elemento de protección al inversor no inspira ahora la propuesta del Anteproyecto, que obedece a razones totalmente diferentes, por lo que la aplicación del criterio de calificación de EIP es cuestionable en el caso de las pequeñas y medianas empresas negociadas en BME Growth, por el mero hecho de negociar en un mercado alternativo.

Baste señalar que la normativa de Auditoría establece unos requisitos de tamaño para ser considerada una empresa como EIP extraordinariamente más elevados que los de la habitual definición de PYME de la Unión Europea. Concretamente, su reglamento de desarrollo prevé que son EIP aquellas entidades cuyo importe neto de la cifra de negocios y plantilla media durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, sea superior a 2.000.000.000 de euros y a 4.000 empleados, respectivamente. Es decir, una cifra de negocios 50 veces mayor y 16 veces más el número de empleados que la definición de PYME. La aplicación de las obligaciones que establece la LORP a las empresas de BME Growth resultaría desproporcionada. Con los datos financieros disponibles (cierre 2021), un 36% de las empresas en expansión de BME Growth estarían obligadas a cumplir los requerimientos de la LORP, a la vista de la redacción del anteproyecto.

Además, su impacto puede variar notablemente dada la gran dispersión del tamaño de estas empresas, su estructura y capacidad de organización. La capitalización de las empresas varía entre los 2,5 millones y los 1.800 millones de euros.

Para atemperar este agravio comparativo entre empresas no cotizadas consideradas EIP y las empresas en expansión negociadas en BME Growth, se propone que el ámbito de la aplicación de la LORP a las últimas se matice con un elemento de tamaño adicional a la mera consideración de PYME por el criterio tradicional (40 millones de cifra de negocio y 250 empleados). Se sugiere que se utilice el del tamaño de mercado o capitalización, eximiendo a aquellas empresas cuya capitalización no supere los 200 millones de euros. La Ley 6/2023 de 17 de marzo de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, recién aprobada, mantiene la previa definición como PYME de aquellas empresas cuya capitalización es inferior a dicha cifra⁽¹⁸⁾. Este criterio se usaba ya en la MIFID II, que implantó esta categoría de mercados y se considera más apropiado como umbral para atenuar exigencias en las normas de transparencia, registro de folletos o abuso de mercado, entre otros, de modo que se facilite el acceso a los mercados de capitales a las PYME, según la vigente iniciativa comunitaria denominada "Listing Act".

El mismo criterio habría de aplicarse a las demás empresas españolas cuyas acciones estén incorporadas a otros SMN, sean estos españoles o extranjeros.

¹⁸ Según el art.76 de la Ley de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, los mercados de PYME en expansión deben cumplir la regla de que la mayoría de sus empresas han de ser PYME, definiendo como tales a aquellas cuya capitalización es inferior a 200 millones de euros.

Puesto que en el texto actual del Anteproyecto se matiza que las EIP deben cumplir el principio de presencia equilibrada a partir del ejercicio siguiente al que concurren ciertos requisitos, esto es, que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250 y que en el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros, sugerimos añadir uno más para el caso de las emisoras de valores admitidos a negociación en un SMN: que éstas deben superar un tamaño de mercado de más de 200 millones.

III. CONCLUSIONES.

Primera.- El presente informe se centra en el capítulo IV y en la disposición transitoria única del "*Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión*" que afectan a materias que entran en el ámbito de actuación del Consejo Consultivo.

Segunda.- Se consideran muy positivos los avances que supone el Anteproyecto con relación a la paridad de hombres y mujeres en el ámbito de las sociedades cotizadas.

- El objetivo de paridad en los consejos de administración suponen la puntual trasposición 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 conexas*. Los objetivos no coinciden plenamente con los de la Directiva pero se consideran una mejora de los mínimos que la Directiva establece¹⁹.
- El objetivo de paridad en la alta dirección, que no está previsto en la Directiva, se considera adecuado en cuanto se rige por el principio "cumplir o explicar" como pretende el Anteproyecto.

Tercera.- Ello no obstante, la formulación de estos objetivos que el Anteproyecto propone mediante la introducción de un nuevo artículo 529 ter en la LSC no es la más adecuada para el propósito que persigue a tenor de la exposición de motivos y el régimen sancionador que se introduce. La redacción del precepto debería ser mejorada para evitar interpretaciones contrarias al espíritu y propósito de la Ley.

Cuarta.- El aspecto más controvertido del Anteproyecto está en el período transitorio para alcanzar los objetivos de paridad.

Mientras que la Directiva establece el 30 de junio de 2026 como fecha para ello, el Anteproyecto fija el 1 de julio de 2024.

En la práctica ello supone que las sociedades cotizadas españolas no tendrán período transitorio para alcanzar el objetivo de paridad en sus consejos puesto

¹⁹ Se está aludiendo aquí a que el Anteproyecto exige un 40% de representación del género menos representado en el consejo mientras que la Directiva exige un 40% de los consejeros no ejecutivos y un 33% del total de los consejeros.

que en la primera Junta que celebren después de la entrada en vigor de la Ley deberán adaptar la composición de su consejo a la misma debiendo, para ello, en algunos casos tener que cesar consejeros con mandato todavía vigente.

Ello puede suponer una innecesaria alteración de la normal gestión de las sociedades cotizadas por lo que se debería establecer el período transitorio previsto en la Directiva (**30 de junio de 2026**) que permitiría, mediando tres Juntas de accionistas, proceder a una renovación ordenada de los consejos para adaptarlos a la nueva Ley.

Quinta.- El Anteproyecto incurre en un error material en la redacción que su artículo cuarto propone para un nuevo artículo 529 ter de la LSC. Donde dice:

"..y se reenumeran los artículos 529 ter a 529 quindecies, que pasan a ser los artículos 529 quarter a 529 sexdecies",

debería decir:

"..y se reenumeran los artículos 529 ter a 529 tervicies, que pasan a ser los artículos 529 quarter a 529 quatervecies"

Con la reenumeración que el Anteproyecto propone habría dos artículos 529 sexdecies con la misma numeración y contenido diferente.

Sexta.- Al margen de que el error material en la reenumeración debería corregirse en cualquier caso, existe una alternativa preferible a la reenumeración de veinte artículos de la LSC que precisamente son artículos en serie ordinal del artículo 529 con el objeto de no alterar la numeración de la LSC con ocasión de reformas anteriores de su contenido.

Por ello se propone refundir el contenido del vigente artículo 529 bis con el 529 ter, que ahora pretende intercalar el Anteproyecto, en un único artículo 529 bis que llevaría el epígrafe "*Representación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración y en la alta dirección*".

Ello haría innecesario reenumerar veinte artículos de la LSC que mantendrían la numeración vigente.

Séptima.- El Anteproyecto debería incluir la "regla de redondeo" prevista en la Directiva y un anexo con la tabla del número de miembros del sexo menos representado que correspondería a cada número total de consejeros

Octava.- Conforme a lo expuesto en las anteriores conclusiones se sugiere la siguiente redacción para el artículo 529 bis de la LSC:

"Artículo 529 bis. Representación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración y en la alta dirección

1. Sin perjuicio de lo previsto en la disposición adicional duodécima, las sociedades cotizadas deberán ser administradas por un consejo de administración que estará compuesto, exclusivamente, por personas físicas.

2. El Consejo de administración deberá 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”.

3. El consejo de administración de las sociedades cotizadas deberá tener una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado. Para alcanzar ese objetivo, el número de miembros del sexo menos representado será el más próximo a la proporción del 40% pero no superior a la del 49% conforme a la tabla incluida en el anexo I.

4. Las sociedades cotizadas deberán velar por que la alta dirección tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado. De no alcanzar ese objetivo, la sociedad deberá explicar suficientemente las razones en el Informe anual de igualdad de género”.

Novena.- El Anteproyecto debería definir en algún lugar que se entiende por “alta dirección” a sus efectos.

Décima.- Se propone la supresión del punto cuatro del artículo cuarto del Anteproyecto de Ley que introduce una nueva disposición adicional decimosexta en el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio y relativo a las entidades de interés público.

En caso de incluir en la Ley de Sociedades de Capital disposiciones relativas a los consejos de administración y la alta dirección de determinadas sociedades distintas de las sociedades cotizadas, debería hacerse en términos de recomendación y no con carácter imperativo

Igualmente para el caso de que se incluyeran esas disposiciones, debería contemplarse la particular situación de las empresas de BME Growth, eximiendo a aquellas empresas cuya capitalización no supere los 200 millones de euros.

Undécima.- Se recomienda valorar la conveniencia de incluir el contenido del informe anual sobre representación paritaria en el Informe Anual de Gobierno Corporativo mediante la modificación del artículo 540 de la LSC y suprimiendo el nuevo artículo 542 que el Anteproyecto propone añadir a la misma.

Duodécima.- En lo que afecta a los medios para alcanzar la paridad, y el régimen sancionador, el Anteproyecto se corresponde con la Directiva y no suscita comentarios.

Decimotercera.- En la exposición de motivos se advierte un error material consistente en la incorrecta ubicación del último párrafo del apartado VI que se

debería trasladar a su lugar correcto que es a continuación del párrafo noveno del apartado V.
