



## Ceremonia de entrega de los certificados y diplomas en Buen Gobierno del IC-A

LOURDES CENTENO, VICEPRESIDENTA DE LA CNMV  
Madrid, 10 de diciembre de 2013

Buenos días,

Antes de nada quiero agradecer a Juan Álvarez-Vijande y al Instituto de Consejeros Administradores su invitación a la inauguración de esta ceremonia de entrega de diplomas en buen gobierno.

Me gustaría empezar felicitándoles por el décimo aniversario del Instituto que celebraron hace algunas semanas con la exitosa organización del Congreso Internacional de Buen Gobierno.

Y en segundo lugar, también trasladar al Instituto mi enhorabuena por la organización por cuarto año consecutivo del Programa de Desarrollo Profesional de Consejeros.

Sin duda, es la prueba de que cada día más la función de los administradores se entiende como una actividad profesional, que exige capacitación y actualización periódicamente.

Y así lo hemos entendido también desde la CNMV con las propuestas de reformas normativas que hace poco hemos hecho públicas.

En el marco del Plan Nacional de Reformas, el Consejo de Ministros, en su reunión de 10 de mayo, aprobó la creación de la Comisión de expertos en materia de gobierno corporativo con el objetivo de remitir al Gobierno un estudio en el que se analizara el marco actual existente en España y se propusieran medidas para mejorarlo, valorando, en particular, la potenciación del papel de las Juntas de accionistas en el control de los órganos de gestión de la sociedad.

Desde que comenzamos los trabajos en mayo, hasta la remisión del informe final, el pasado 14 de octubre, hemos tenido oportunidad de analizar en profundidad la normativa existente y las propuestas internacionales y de debatir e intercambiar ideas sobre las modificaciones que considerábamos más relevantes.

Una de las primeras conclusiones de este estudio es que el principio de «cumplir o explicar», siendo cierto que constituye un sistema útil para lograr buena parte de los objetivos del buen gobierno corporativo, debe ser complementado con la adopción de medidas adicionales; en concreto, normas de obligado cumplimiento.

Creemos firmemente que las normas y las recomendaciones son elementos complementarios válidos para lograr los objetivos establecidos.

En España, al igual que en otros países de nuestro entorno, la publicación de recomendaciones ha contribuido a una notable mejora de las prácticas de las sociedades cotizadas. No obstante, hemos creído que es razonable elevar el nivel de exigencia de determinadas conductas, que pasan a ser básicas y, por tanto, exigibles.

Además, se ha considerado que la mejora de la regulación en esta área es un factor esencial de competitividad económica, siempre que se respete un equilibrio que permita dejar margen para no perjudicar la eficiencia empresarial.

Como decía, la Comisión de Expertos ha presentado las propuestas normativas de reforma de la legislación societaria, con posibles modificaciones a incluir básicamente en la Ley de Sociedades de Capital, sin perjuicio de que posteriormente se puedan integrar en el Código Mercantil, que actualmente está también en revisión.

Y es que, a pesar de que las medidas van dirigidas fundamentalmente a las sociedades cotizadas, muchas de ellas también se proponen para todas las sociedades de capital.

En todo caso, las propuestas que hemos realizado se estructuran en torno a dos grandes bloques: por una parte, los accionistas y las juntas generales y, por otra, todo lo relativo al consejo de administración.

Mucho se ha escrito ya sobre el contenido de estas propuestas y creo que, por el foro en el que nos encontramos, corresponde hoy centrarme en las propuestas relativas a los consejos de administración y, especialmente, a los deberes de los administradores y su régimen de responsabilidad como parte del núcleo central del gobierno corporativo.

Como saben el régimen jurídico vigente aplicable a los consejos de administración de las sociedades cotizadas se encuentra contenido en el Título XIV de la LSC, cuyo capítulo VII regula los aspectos específicos de la administración de las sociedades cotizadas; si bien se limita a regular el reglamento del Consejo de Administración.

En todo lo no regulado en dichos preceptos, es válido el régimen general aplicable a la administración de la sociedad anónima.

En relación con los deberes y responsabilidades de los Consejeros, hace ya más de 7 años que la Comisión que se encargó de redactar el Código Unificado de Buen Gobierno de 2006 recomendó reformar el régimen de responsabilidad de los administradores al objeto de hacerlo más severo y eficaz.

Consideraba conveniente la adopción, entre otras, de una tipificación más precisa de los deberes de lealtad y de los procedimientos que se deberían seguir en caso de conflicto de interés, así como la ampliación del alcance de la sanción más allá del resarcimiento del daño causado para comprender la devolución del enriquecimiento obtenido con la infracción.

Aunque ninguna de estas propuestas ha sido adoptada hasta el momento, buena parte de ellas se han incluido en la propuesta de nuevo Código Mercantil en los artículos 215-7 y siguientes. En estos artículos se incluyen, entre otros, los deberes de diligente administración y de lealtad y secreto.

Estas propuestas representan, sin duda, una mejora sustancial del régimen de los deberes de los administradores y de las condiciones precisas para la exigencia de responsabilidad.

En línea con la propuesta del nuevo Código Mercantil la Comisión de Expertos ha estimado necesario completar la regulación del actual artículo 225 de la LSC al objeto de ofrecer una disciplina más adecuada del deber general de diligencia. Se incorpora ahora la necesidad de aplicarlo de manera diferenciada en atención a las funciones encomendadas a cada administrador y considerando, de alguna manera, la división y especialización del trabajo en el seno del órgano de administración.

Igualmente, y siguiendo la evolución del derecho de los países de nuestro entorno, se ha optado por consagrar legislativamente la denominada *business judgement rule*.

Y en este sentido, con el fin de proteger la discrecionalidad empresarial en el ámbito estratégico y en las decisiones de negocio, se reputará cumplido el estándar de diligencia de un ordenado empresario cuando el administrador haya actuado de buena fe sin interés personal en el asunto objeto de decisión.

Se trata de una exigencia necesaria para fomentar una cultura de innovación y facilitar la sana asunción y gestión de riesgos.

Asimismo, y como contrapunto de las garantías introducidas en el ámbito del deber de diligencia, la Comisión de Expertos ha considerado también que es urgente y necesario reforzar el régimen del deber de lealtad, actualmente contemplado en el artículo 226 de la LSC, con el fin de subsanar ciertas insuficiencias que se han advertido en su regulación.

En particular, además de mejorar la formulación del deber genérico de lealtad, se propone ordenar y describir detalladamente las obligaciones derivadas de dicho deber, completando el catálogo actual —sobre en todo en materia de conflictos de interés— con base en la experiencia doctrinal y comparada, así como reglamentar adecuadamente el régimen de dispensa de las prohibiciones

En relación con la responsabilidad de los administradores las propuestas que se realizan en esta materia se encaminan, en primer lugar, a extender el régimen de responsabilidad de los administradores a personas asimiladas.

Además, y con objeto de facilitar la interposición de la acción social de responsabilidad se reduce, en sociedades cotizadas, la participación necesaria para obtener legitimación al 3%, permitiendo su interposición directa en los casos de infracción del deber de lealtad.

En relación con la organización de la administración de las sociedades, la Comisión de Expertos entiende que no existe evidencia que cuestione la eficiencia del sistema monista del órgano de administración.

La prevalencia del consejo en otros países, junto a su larga tradición en España, justifican su mantenimiento como el sistema de administración obligatorio en sociedades cotizadas.

Hemos concluido también que el tamaño del Consejo de Administración, su estructura funcional, el número y la proporción de cada una de las clases de consejeros y, en especial, de los consejeros independientes, son aspectos que no deben ser objeto de regulación imperativa.

Así sucede en todos los países comparables donde estas cuestiones son objeto de recomendaciones de buen gobierno bajo el principio «de cumplir o explicar», al estar directamente relacionados con las singularidades propias de cada sociedad por lo que consideramos que no son adecuadas las propuestas de los artículos 283-34 y 283-36 de la PCM.

A pesar de lo anterior, consideramos apropiada la idea de que el consejo de administración en pleno deba asumir la responsabilidad de administrar y supervisar la sociedad. Por ello, es adecuado que se establezca un listado exigente de facultades indelegables incluyendo, como no podía ser de otra manera, el control de riesgos en las sociedades cotizadas.

En esta área sí hemos considerado adecuada la introducción de una disposición como la incluida en el artículo 231-98 de la PCM.

Además de reforzar las responsabilidades del consejo en pleno, se desarrollan las facultades del presidente y del secretario del consejo y, por primera vez, se introduce la obligatoriedad de la figura del consejero independiente coordinador cuando los cargos de presidente y consejero delegado recaigan en la misma persona.

También se han propuesto novedades en el régimen de los consejeros de las cotizadas, reduciendo, de 6 a 4 años, el plazo de duración máximo del cargo aumentando considerablemente la transparencia en su proceso de nombramiento y proponiendo dar rango legal a las definiciones de las diferentes categorías.

Sobre el procedimiento de nombramiento de los consejeros, la Comisión ha concluido que es necesario regular normativamente el procedimiento para la realización de propuestas de nombramiento o reelección de consejeros, de forma que se garantice la efectiva intervención de la Comisión de Nombramientos y Retribuciones y se asegure que los accionistas puedan ejercer eficazmente su derecho de voto al contar con información suficiente.

Con este fin destacan medidas encaminadas a asegurar que la propuesta de nombramiento de cualquier miembro del consejo vaya acompañada de un informe justificativo, que se unirá al acta de la junta general o del propio consejo.

En cuanto a la evaluación del Consejo, es un principio generalmente aceptado en el ámbito del gobierno corporativo la conveniencia de someter a una evaluación periódica el grado de cumplimiento de sus funciones y la eficacia con la que desarrolla su cometido y en ello insisten diversos códigos de buen gobierno y, singularmente, el Libro Verde de la Unión Europea de 2011.

Por ello, la Comisión de Expertos ha considerado adecuado incluir la obligación legal de evaluación anual de la actividad del consejo pero ha dejado para el ámbito de las recomendaciones de buen gobierno la forma en la que se deba realizar.

Aunque no se prevé con carácter general que esa evaluación se extienda necesariamente a cada consejero, parece oportuno que tenga por objeto, al menos, la labor realizada por el Presidente y por el primer ejecutivo.

Para acabar con la revisión de los aspectos relacionados con el Consejo de Administración, no puedo obviar lo relacionado con las retribuciones del Consejo, cuestión esta que creo será abordada en detalle en el primer panel que tendrá lugar a continuación.

La Comisión ha decidido proponer la inclusión en la ley de principios que deberán inspirar las decisiones en relación con la remuneración de los administradores y que incorporan cautelas para evitar la asunción excesiva de riesgos.

Y, adicionalmente, se ha propuesto que, en cotizadas, la política de retribuciones se someta a la aprobación de la Junta de Accionistas, al menos cada tres años, sin que pueda realizarse ningún pago a los consejeros que no esté contemplado en la política aprobada por la Junta.

Esta política deberá contener la cantidad total a percibir por los consejeros por su pertenencia al Consejo, así como todos los detalles y componentes de la retribución de los consejeros ejecutivos.

Pero además, en el caso de que los accionistas emitan un voto negativo respecto del informe anual de remuneraciones, deberá formularse una nueva propuesta de política de remuneraciones, que se someterá, a su vez, a la aprobación de los accionistas.

Como decía antes, las propuestas que hemos incluido en el estudio son solo una parte del trabajo que tenemos que desarrollar y todavía nos queda una parte muy importante.

En el Plan de Actividades de la CNMV para 2013, también hemos incluido y esperamos tener listo para principios del año que viene, una revisión de las recomendaciones contenidas en el Código Unificado de Buen Gobierno, que como he dicho antes está en vigor desde 2006.

La Comisión de Expertos ya se ha puesto manos a la obra y está apoyando y asesorando a la CNMV en este proceso de revisión integral del citado código.

Cabe recordar en este sentido que el Código Unificado de Buen Gobierno de 2006 incluye múltiples recomendaciones relacionadas con el funcionamiento y competencias del Consejo que deberán ser revisadas y actualizadas.

No me quiero extender más.

Retomando lo que decía al principio de mi intervención, espero haber transmitido que creo firmemente que en el deber de diligencia y lealtad de los consejeros, debe estar incluido su profesionalización y capacitación.

E incluso más, dentro de esta profesionalización y capacitación, debe incluirse a su vez la formación continua de los consejeros.

En mi opinión, este deber no es más que el que se aplica a cualquier otra profesión o cargo pero quizás más acentuado por la importancia de las obligaciones y responsabilidades encomendadas a los administradores.

El Consejo ha de prevenir el riesgo de caer en la rutina y resulta por ello conveniente que adopte pautas de autocontrol y examine con cierta periodicidad además de su propio funcionamiento, la capacitación y formación de sus miembros.

No puedo concluir sin felicitar a todos los participantes en el Programa de Desarrollo Profesional de Consejeros y a los que se han hecho merecedores de los certificados y diplomas en buen gobierno.

Espero que trasladen la importancia del buen gobierno corporativo y, sobre todo, los efectos beneficiosos que la correcta gobernanza empresarial puede tener en el funcionamiento de la economía.

Muchas gracias por su atención