

## COMENTARIOS DE EMISORES ESPAÑOLES AL ANTEPROYECTO DE LEY DE PARIDAD

El pasado 10 de marzo de 2023 se abrió una Consulta Pública previa sobre el **Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión** (en adelante, “el **Anteproyecto de Ley de Paridad**” o “el **Anteproyecto**”). Entre otras finalidades, esta norma viene a transponer a nuestro ordenamiento jurídico 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 (en adelante, “la **Directiva**”). 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 9.2<sup>1</sup> de la Constitución Española (“**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 económica<sup>2</sup>.

La Asociación de Emisores Españoles (en adelante, “**EE**”) apoya la necesidad de incluir medidas orientadas a impulsar y desarrollar el talento femenino a todos los niveles y a lo largo de las carreras profesionales, a fin de garantizar que mujeres cualificadas tengan las mismas oportunidades para ocupar puestos de administración y dirección. Así, la finalidad de este documento es trasladar, por parte de nuestra asociación, en el marco de la consulta pública abierta, sus comentarios y matices a aquellas disposiciones del Anteproyecto de Ley de Paridad, aplicables a las sociedades cotizadas, que pueden requerir una clarificación, rectificación o, en su caso, una redacción alternativa, desde un punto de vista constructivo y dirigido a mejorar la calidad técnica del texto.

### 1.- **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La **Exposición de Motivos** del Anteproyecto de Ley de Paridad 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. Pues bien, en esta 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,*

---

<sup>1</sup> *“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).*

<sup>2</sup> *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”.*

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”.

Por otra parte, con el fin de seguir el mismo lenguaje de la Directiva, desde EE sugerimos hablar de “representación equilibrada de género”, en vez de hacerlo de “paridad entre hombres y mujeres”, que podría dar lugar a entender que hay que llegar a un 50/50 o, al menos respecto a los artículos de la Ley de Sociedades de Capital, no hablar de “hombres y mujeres” sino de “género”.

## **2.- CAPÍTULO IV DEL ANTEPROYECTO DE LEY DE PARIDAD**

El capítulo IV del Anteproyecto 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”) y quinto (titulado “Modificación de la Ley XXX de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión”<sup>3</sup>).

### **A.- ARTÍCULO CUARTO: MODIFICACIÓN DE LA LEY DE SOCIEDADES DE CAPITAL (“LSC”)**

Los nuevos objetivos de paridad del Anteproyecto se fijan mediante la introducción de un **nuevo artículo específico en la LSC, el 529 ter**, lo que obliga a reestructurar, a partir de él, la numeración de la LSC. Para ello, el Anteproyecto introduce ese nuevo artículo 529 ter con el epígrafe “Representación equilibrada de hombres y mujeres<sup>4</sup> en el consejo de administración y en la alta dirección” 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 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 está

---

<sup>3</sup> 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.

<sup>4</sup> En línea con lo comentado en el epígrafe anterior, el título de este artículo podría ser: “Representación equilibrada **de género** en el consejo de administración y en la alta dirección” y asimismo en todos los artículos en los que se dice “hombres y mujeres” se modificaría por “género”.

repetido hasta veintitrés veces (hay un 529 tercives) y no sólo quince, por lo que sería necesario reenumerar los actuales artículos 529 ter a 529 tercives que pasarían a ser los artículos 529 quarter a 529 quatercives; tal y como está redactado el Anteproyecto, habría dos artículos 529 sexdecies: el actual 529 quidecies (“*Comisión de nombramientos y retribuciones*”) -que el Anteproyecto reenumera como 529 sexdecies- y el actual 529 sexdecies (“*Carácter remunerado*”) -que el Anteproyecto no reenumera-.

Al margen de que el citado error debería, en cualquier caso, subsanarse, reenumerando los artículos 529 quarter a 529 sexdecies, y no solo los artículos 529 quarter a 529 quidecies, cabe cuestionar que la solución de reenumerar 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 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. Por lo tanto, 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. Así, 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”.*

Aunque el Anteproyecto no ha reparado en ello, el apartado 2 del 529 bis debería ser modificado, por cuanto su inciso final se vería superado por los objetivos de paridad que ahora se introducirían en la Ley. 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.

Por otra parte, en la redacción de este artículo se aprecia lo siguiente:

- No se deja claro que el objetivo fijado en el apartado 2 se rija por el principio “cumplir o explicar”, más allá de lo reconocido en la Exposición de Motivos de la ley; y
- 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”.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se propone la siguiente redacción para este 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.*

*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.<sup>5</sup>*

*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 gobierno corporativo”.<sup>6</sup>*

En relación con el artículo 529 ter de la LSC, sugerimos los siguientes cambios de redacción; los apartados 1 y 2 del artículo 529 ter podrían quedar así:

*“1. Las sociedades cotizadas deberán asegurar que el consejo de administración tenga una composición ~~que asegure la presencia, como mínimo~~ en la que, al menos, de un 40 por ciento de sus miembros sean 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,~~ en la que, al menos,*

<sup>5</sup> Sujeto a las modificaciones que se proponen a continuación.

<sup>6</sup> Sujeto a las modificaciones que se proponen a continuación.

un 40–20-30 por ciento de sus miembros sean personas del sexo menos representado.

[...].»

Atendiendo a la diferenciación que realiza la propia Directiva al fijar los porcentajes mínimos de representación para los consejeros no ejecutivos y para el consejo en su conjunto, amparado en el menor grado de intercambiabilidad entre los consejeros ejecutivos y el resto al que se hace referencia en el apartado 2º del punto 3 siguiente, consideramos que sería razonable que el porcentaje de representación en la alta dirección fuera inferior, al menos en un primer momento, al requerido para el consejo de administración. La Directiva UE 2022/2381 no se refiere a la “alta dirección”, por lo que no parece adecuado llevar al mismo nivel de representatividad una cuestión (representación equilibrada para consejeros) para la que se ha alcanzado un consenso a nivel comunitario, que para otra cuestión (representación equilibrada para la alta dirección) que aún no se ha planteado a nivel comunitario como necesitada del mismo equilibrio. Por otra parte, sin haberse realizado un estudio en profundidad sobre la situación en las sociedades cotizadas españolas y las posibilidades de evolución a corto y medio plazo, no resulta asumible que estas sociedades afronten un cambio tan drástico en un espacio tan corto de tiempo. Es posible, incluso, que un objetivo demasiado ambicioso a muy corto plazo pueda incluso desincentivar a las empresas, que opten sistemáticamente por la opción de “explicar” ante la imposibilidad de cumplirlo. Adicionalmente, hay que tener en cuenta que los cargos de la alta dirección no son reelegibles cada cuatro años, como ocurre con los miembros de los consejos de administración, lo que dificulta aún más los cambios a corto plazo. Los altos directivos se rigen por contratos y sus mandatos solo finalizan bien porque el alto directivo dimita bien porque sea despedido o llegue a la jubilación.

Por todo ello, alternativamente a la propuesta de la regulación de la alta dirección en la LSC, se debería valorar no incluirlo ahí, sino que el Anteproyecto de Ley de Paridad, en su Exposición de Motivos, podría hacer referencia a su inclusión en el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (“CBG”), ya que se está regulando algo que no es exigible, sino que se trata de una recomendación y, además, el CBG va a tener que ser modificado por los cambios que ha introducido el Anteproyecto; en concreto, se podría valorar introducirlo en la Recomendación 14 del CBG.

En cuanto al último párrafo del apartado 2 del artículo 529 ter, sugerimos que:

- (i) se sustituya el término “*memoria*” por “*informe anual de gobierno corporativo*” ya que, de conformidad con el artículo 540 LSC, las sociedades cotizadas ya incorporan en este informe una descripción sobre la forma en la que se han aplicado las medidas y los procedimientos para procurar incluir en el consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres y los resultados en el período de presentación de informes, así como las medidas que, en su caso, hubiera acordado respecto de estas cuestiones la comisión de nombramientos. Bastaría con ajustar la redacción

en el Informe Anual de Gobierno Corporativo para que las referencias a mujeres sean al “sexo menos representado”; y

- (ii) se aclare la información que deben incluir las sociedades en el informe anual de gobierno corporativo a las que hace referencia este párrafo. Proponemos que este párrafo tenga una redacción similar a la siguiente:

*“(…) ~~La memoria~~ El informe anual de gobierno corporativo incluirá información sobre la composición por género de sus consejos de administración y sobre las medidas adoptadas para alcanzar los objetivos establecidos en el apartado 1 anterior, con objeto de que se puedan evaluar los avances de cada sociedad cotizada para lograr el equilibrio de género entre los administradores ~~detallará el cumplimiento de este principio. Si el porcentaje de miembros del sexo menos representado no alcanza el 40 por ciento, se deberá incluir en el informe anual de gobierno corporativo, además de la mencionada información, una descripción de las medidas concretas que haya tomado la sociedad hasta la fecha o se proponga tomar en el futuro para alcanzar~~ se proporcionará una explicación de los motivos y de las medidas adoptadas ese porcentaje mínimo.”*

- (iii) Por último, consideramos fundamental, a fin de evitar duplicidades y diferencias de criterio en la forma de reportar, que toda la información que las sociedades cotizadas deban divulgar sobre diversidad y paridad se encuentre centralizada en un solo informe (bien, preferentemente y por las razones que se exponen, el IAGC o el informe que propone el Anteproyecto, en cuyo caso debería eliminarse del IAGC).

En cuanto al **artículo 529 undecies** de la LSC, en el **cuarto párrafo del apartado 7** sugerimos mantener el tenor literal de la Directiva, lo que puede contribuir a la claridad y uniformidad en la redacción con algunos ejemplos que pretende clarificar conceptos (por ejemplo, el de “motivos de rango jurídico superior”):

*“(…)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, formulados de forma neutral y sin ambigüedad, ~~de forma no discriminatoria, 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 la creación de grupos de selección de personas candidatas (...)*

*(…) En caso de que varias personas candidatas estén igualmente capacitadas 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 en el consejo de administración a esa fecha. Únicamente se podrá incumplir dicha obligación en supuestos excepcionales, cuando existan motivos de rango jurídico superior, como que se persigan otras políticas de diversidad, aducidos en el contexto de que se aduzcan tras una apreciación*

objetiva por parte de la sociedad cotizada, que tenga en cuenta la situación específica de un candidato del otro sexo y esté basada en y siempre en base a criterios no discriminatorios, que hagan que la balanza se incline a favor del candidato del otro sexo. (...)”.

En el apartado 10, sugerimos incluir la siguiente redacción, en aras también de mantener el tenor literal de la Directiva:

~~“(…)En aquellos procesos judiciales en que un candidato no seleccionado del sexo menos representado alegue hechos ante un tribunal u otro órgano competente que permitan suponer que dicho candidato tenía igual capacitación que el candidato del otro sexo que resultó seleccionado a efectos de nombramiento o reelección como miembro del consejo de administración, 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 demostrar que se han cumplido 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 (...)”~~

Por último, en relación con el nuevo artículo 542 de la LSC, consideramos que, a fin de evitar una carga administrativa innecesaria y la duplicación de esfuerzos, a juicio de EE, la información sobre el equilibrio de género en los consejos de administración, que debe presentarse en virtud de la Directiva, podría incluirse en el informe anual de gobierno corporativo, en el que las sociedades cotizadas ya tienen obligación de informar sobre estas cuestiones, de conformidad con el artículo 540 de la LSC. El Considerando 47 de la Directiva especifica que las sociedades cotizadas deberán hacer pública dicha información en sus informes anuales, pero en ningún momento impone la obligación de que se elabore un informe *independiente*. Al revés, la propia Directiva señala que, a fin de evitar una carga administrativa innecesaria y la duplicación de esfuerzos, la información sobre el equilibrio de género en los consejos de administración que debe presentarse ha de formar parte del informe de gobernanza empresarial de las sociedades cotizadas. Por lo tanto, creemos que se puede prescindir de este artículo, y se puede incorporar la información que se quiera difundir en materia de igualdad de género en el informe anual de gobierno corporativo.

## **B. ARTÍCULO V: MODIFICACIÓN DE LA LEY DE LOS MERCADOS DE VALORES Y DE LOS SERVICIOS DE INVERSIÓN (“LMVSI”)**

El Anteproyecto de Ley de Paridad 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 1<sup>7</sup>, y 529 undecies<sup>8</sup> 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 claro el diferente alcance la obligación de cumplir el objetivo de paridad en el consejo, 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.

En línea con lo indicado anteriormente en este documento, en el **apartado a)**, sugerimos los siguientes cambios de redacción:

**~~“(...) 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~~**

---

<sup>7</sup> Esta referencia sería al artículo 529 bis apartado 3 si se optara por no alterar la numeración de la LSC.

<sup>8</sup> Esta referencia sería al artículo 529 undecies si se optara por no alterar la numeración de la LSC.

administración o del informe anual sobre remuneraciones de los consejeros y consejeras a que se refieren, respectivamente, los artículos 540, y 541, 542 y la disposición adicional sexta de esta Ley, o la existencia en dichos informes de omisiones o datos falsos o engañosos. La falta de inclusión en el informe anual de gobierno corporativo ~~la memoria~~ de la información a la que se refiere el artículo 529 ter, apartado 2, o la inclusión de dicha información con omisiones o datos falsos o engañosos (...).”.

Asimismo, y en relación con lo que se explicará en el apartado E.2 siguiente, sugerimos el siguiente cambio de redacción en el apartado c):

“c) El incumplimiento de las obligaciones establecidas en los artículos 529 ter, apartado 1, y 529 undecies relativos a las exigencias de representación equilibrada de hombres y mujeres entre los administradores de las sociedades cotizadas, cuando este incumplimiento sea imputable a la sociedad cotizada, conforme a lo previsto en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público”.

### **3.- ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY: DISPOSICIÓN TRANSITORIA ÚNICA.**

En el apartado 3 de la Disposición transitoria única, el Anteproyecto establece que lo dispuesto en artículo 529 ter, 529 undecies y 542 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, será de aplicación a partir del 1 de julio de 2024. Por lo tanto, la entrada en vigor del Anteproyecto de Ley de Paridad, para las sociedades cotizadas, se adelanta en dos años con respecto a lo previsto en la Directiva, que establece como fecha límite el 30 de junio de 2026, por lo que el breve régimen transitorio que propone el legislador puede resultar especialmente gravoso para algunas de estas sociedades.

Hasta la fecha, la mayor parte de las sociedades cotizadas han avanzado en el cumplimiento de lo que hasta ahora ha sido una recomendación, y algunas han conseguido el objetivo de que el número de consejeras suponga, al menos, el 40% de los miembros del consejo de administración, antes de que finalizara 2022. No obstante, pasar de una mera recomendación a una obligación vinculante en poco más de un año puede encontrarse con obstáculos legales y fácticos que dificulten, cuando no hagan imposible, que algunas sociedades puedan cumplir con el objetivo de representación equilibrada antes del 1 de julio de 2024. Estos obstáculos son (i) la existencia de cargos vigentes cuya duración exceda de esa fecha y (ii) la coexistencia de distintos tipos de consejeros en el órgano de administración de la sociedad cotizada:

#### **1º Existencia de cargos vigentes a la entrada en vigor del Anteproyecto:**

- La aplicación automática del Anteproyecto y del breve periodo transitorio previsto en este supone un inconveniente para las sociedades cotizadas y, en especial, para aquellas en las que la vigencia del cargo de consejero se extienda más allá del 1 de julio de 2024. Esta circunstancia puede dar lugar a que se contravengan principios básicos de la normativa societaria. Es decir, si antes de esa fecha no se

producen vacantes por ceses voluntarios o por no renovación de cargos vencidos, la sociedad no podrá reequilibrar la composición del consejo de administración mediante el nombramiento de miembros que sean personas del sexo menos representado.

- En el caso de consejeros independientes, su cese anticipado contravendría las recomendaciones y principios del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (CBG), que recomienda que el consejo de administración se abstenga de proponer la separación de ningún consejero independiente antes del cumplimiento del periodo estatutario salvo que concurra justa causa. Del listado no exhaustivo de las causas previstas en el CBG no parece que este tipo de situaciones constituyan justa causa<sup>9</sup>.
- Por lo tanto, no nos parece justificado que el cumplimiento de esta recomendación pueda llegar a implicar, a su vez, el incumplimiento de la Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión, con las sanciones que esta prevé en caso de infracción de los umbrales de representación equilibrada en el plazo referido: multa de 300.000€ o del 2% de los recursos propios de la entidad infractora e incluso suspensión del acceso de la sociedad al mercado de capitales ex art. 313.2 de la LMVSI.

## **2º Sobre la coexistencia de distintos tipos de consejeros en la sociedad cotizada:**

- A diferencia del texto de la Directiva 2022/2381, que distingue entre consejeros ejecutivos y no ejecutivos, el Anteproyecto no hace distinción entre los distintos tipos de consejeros en la sociedad cotizada en España (ejecutivos, dominicales e independientes) ni al cometido que cada uno de ellos debe cumplir o los intereses por los que velan.
- La confianza, experiencia y conocimiento del negocio de los consejeros ejecutivos hacen que no tengan el mismo grado de intercambiabilidad que los demás consejeros y pretender que en poco más de un año se fuerce su salida, cuando estos sean personas del sexo más representado, resulta desproporcionado, en relación con los objetivos que persigue el Anteproyecto de Ley de Paridad. No es casual que la Directiva imponga un objetivo reducido de representación equilibrada en relación con este tipo de administradores (artículo 5.1 b) de la Directiva).
- Los consejeros dominicales tienen también características que los alejan de los consejeros independientes, dado que pueden haber sido nombrados expresa o tácitamente en ejercicio de los derechos de representación proporcional de un accionista, que resultan de obligado cumplimiento para la sociedad. La Ley no puede exigir a los accionistas que cesen a un consejero dominical, cuyo nombramiento han propuesto en virtud de un derecho reconocido legalmente y,

---

<sup>9</sup> Principio 12 y recomendación 21 del CBG.

habitualmente, *intuitu personae*, por el solo motivo de que sea una persona del sexo más representado.

- En definitiva, la entrada en vigor del anteproyecto llevaría al cese injustificado de consejeros del sexo más representado (contraviniendo así, entre otros, recomendaciones del CBG o los derechos de representación de los accionistas reconocidos en la LSC), la exigencia de sus ceses como voluntarios o a un aumento innecesario y artificioso del número estatutario de consejeros con los costes que esto podría acarrear para la sociedad cotizada.

### 3º Propuesta de redacción:

Por todo lo expuesto anteriormente, proponemos adelantar la obligación de proponer nombramientos de consejeros del sexo menos representado desde la entrada en vigor de la norma, de manera que, con el fin de acompasar el cumplimiento de los objetivos del Anteproyecto con el plazo que prevé la Directiva, esta obligación deberá cumplirse a medida que se produzcan vacantes por ceses, por vencimiento de cargos o por ampliación del número de miembros del consejo.

Así, con ocasión de los nuevos nombramientos de consejeros o la reelección de consejeros cuyos cargos hayan vencido que tengan lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica objeto del Anteproyecto, deberá proponerse como candidato a consejero a la persona del sexo menos representado en el consejo en dicho momento (en especial, si se trata del nombramiento de consejeros independientes). Por lo tanto, sugerimos que el **apartado 3 de la Disposición Transitoria Única** tenga una redacción similar a la siguiente:

*“3. Cuando el consejo de administración de una sociedad cotizada no tenga una representación equilibrada en los términos previstos en el artículo 529 ter LSC a la entrada en vigor de la presente norma, la sociedad deberá adaptar el proceso de selección de futuros candidatos a consejero para dar cumplimiento a los umbrales recogidos en dicho artículo.*

*Las propuestas de nombramientos de nuevos consejeros o la reelección de los existentes que tengan lugar con posterioridad a la entrada en vigor de la norma deberán tener en cuenta si existe un sexo menos representado en el consejo de administración, en cuyo caso, la sociedad estará obligada a proponer como consejero a una persona de dicho sexo hasta cumplir con lo dispuesto en el artículo 529 ter LSC.*

*La representación equilibrada a la que se refiere el artículo 529.ter.2. deberá alcanzarse en un periodo de cinco (5) años.*

*~~Lo dispuesto en artículo 529 ter, 529 undecies y 542 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, será de aplicación a partir del 1 de julio de 2024”.~~*

Por otro lado, en relación con la alta dirección, y considerando lo ya comentado, estimamos que, en el caso de que se mantenga su inclusión en el

Anteproyecto en lugar de como Recomendación en el CBG, el periodo transitorio para su entrada en vigor deberá ser, necesariamente, superior al de las disposiciones relativas al consejo y, como mínimo, similar al establecido para la Administración General del Estado y del sector público institucional (esto es, cinco años).

De la misma manera, creemos que debe incorporarse un régimen transitorio similar para las sociedades que deben cumplir con estas obligaciones, conforme a lo previsto en la nueva **Disposición Adicional Decimosexta** que introduce el Anteproyecto en la LSC.

Por último, para el supuesto de consejo de administración de sociedades de cotizadas y en el caso de que se mantenga el plazo del 1 de julio del 2024 para su cumplimiento, sugerimos que se aplique el principio de cumplir o explicar suficientemente las razones, sin que suponga una infracción grave de las previstas en el artículo 292.1.c de la LMV

\*\*\*\*\*

*(27 de marzo de 2023)*