
Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)



COMENTARIO

Áreas de especial atención en materia de gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

Los hechos acaecidos en los últimos meses ponen de manifiesto las consecuencias del mal gobierno empresarial. El mal funcionamiento de algunos Consejos de Administración, la mala evaluación de los riesgos, la falta de alineamiento entre retribuciones y sostenibilidad en el largo plazo, la complacencia del accionariado y otros elementos como la inadecuada información de auditoría y de las agencias de rating, así como la falta o la inadecuada regulación ponen de manifiesto alguno de los elementos que han fallado y la necesidad de un mejor gobierno corporativo.

Introducción

Las consecuencias del **mal** gobierno empresarial y el coste que van a tener tanto para los ciudadanos como para los países, se han puesto de manifiesto en los recientes sucesos acaecidos en los diferentes países.

Las empresas, sus consejos de administración y sus consejeros son reflejo de la Sociedad en que vivimos, y de los valores existentes en cada momento.

Desde hace años, la Sociedad está demandando de las empresas, accionistas, administradores y directivos un comportamiento más ético, un mayor grado de transparencia en sus conductas y mayor responsabilidad social.

Los escándalos empresariales ocurridos en los últimos años, pero, también, otros más recientes y otros que, posiblemente, puedan venir en el futuro, han obligado y obligaran a las distintas Administraciones a promover mayor transparencia en el gobierno de las sociedades y la observancia de las mejores prácticas. Al tiempo que se ha ido elevando el grado de exigencia de información sobre el gobierno de las sociedades que deben suministrar las empresas, se observa un auge e importancia de la responsabilidad social corporativa.

Esta creciente importancia de las exigencias en materia de Gobierno Corporativo se ha traducido, además, en un aumento de las responsabilidades de los administradores, todo lo cual debiera dar lugar a una constante actualización y desarrollo profesional de éstos, así como a un justo equilibrio entre sus derechos y responsabilidades.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

INSTITUTO DE CONSEJEROS-ADMINISTRADORES

El Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A) es la asociación española de los Consejeros de empresas y/o entidades. El IC-A promueve, activamente, las mejores prácticas de Buen Gobierno Corporativo Internacional y representa, a título **individual**, a los consejeros y administradores, de empresas cotizadas, no cotizadas, familiares, entidades asociativas y/o entidades públicas españolas.

- El IC-A es una asociación sin ánimo de lucro, formada, a título **individual**, por los Consejeros y Administradores. Entendemos que la actividad de impulsar y promover el Buen Gobierno nace de las personas, de una labor individual, que, sumando esfuerzos y entusiasmo, logra, paulatinamente, cambios de actitud y de hábito en el conjunto de los actores empresariales e institucionales que intervienen en los procesos de gobierno de las sociedades, con la adopción de nuevas y mejores prácticas.
- El Instituto de Consejeros-Administradores representa en España las opiniones individuales de los consejeros y administradores, tanto consejeros internos/ejecutivos, consejeros externos/no ejecutivos (consejeros dominicales, independientes y otros), que no siempre coinciden con las de las empresas, siendo todas ellas muy lícitas y respetables.
- El IC-A, además de promover las mejores prácticas internacionales de Gobierno Corporativo, facilita la actualización, formación y profesionalización de los consejeros mediante cursos de formación y actualización profesional, encuentros para el intercambio de opiniones e incremento de las relaciones profesionales y, además, proporciona una serie de servicios de información, como son, entre otros, asesoramiento legal, consultoría en materia de remuneración, definición de los principios básicos para la selección de consejeros (aunque el instituto no realiza la selección de consejeros en sí misma), adecuación de órganos de gobierno a las mejores prácticas internacionales y otros.
- El IC-A es una iniciativa de la Sociedad Civil que, a lo largo de los años que lleva funcionando, ha contribuido a generar opinión y a colaborar con la Administración, trasladando las inquietudes y recomendaciones de nuestros miembros, ante los organismos competentes en materia de regulación sectorial, emitiendo comentarios y presentando multitud de sugerencias a consultas públicas y textos legales. Y todo ello, bajo las mejores prácticas internacionales existentes.
- En resumen, el IC-A trata de dotar a sus miembros de la capacitación profesional necesaria para un buen desempeño de la función del administrador y miembro del consejo de administración, mediante la realización de actividades de actualización y formación tal como ocurre en los países avanzados.
- El IC-A representa a España en la Confederación de Asociaciones de Consejeros de Europa, (ecoDa, www.ecoda.org) con sede en Bruselas, que ha recibido el encargo de la Comisión Europea, junto con Riskmetrics y otras entidades, de realizar un estudio paneuropeo durante el año 2009 respecto a la efectividad de los códigos de Gobierno Corporativo basados en el principio de "cumplir o explicar" en la Unión Europea. El IC-A realizará el estudio correspondiente a España, recogiendo las opiniones de los Consejeros de las empresas cotizadas.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

RESUMEN

- GENERAL

- o **Fomentar** decididamente el **buen gobierno empresarial** en todas las empresas y agencias publicas/entidades publicas.
- o **Adecuación** del **tratamiento penal** de los **delitos societarios** a la **gravedad real del delito** y al común sentir de la sociedad.
- o **Apertura de un debate sereno** (tal como el que ha tenido lugar en el Reino Unido) sobre la conveniencia o no, de actualizar las leyes societarias existentes, para incorporar o no la **Responsabilidad Social Corporativa** dentro de los diferentes objetivos a los que ha de atender la actividad empresarial.
- o Clarificar que, **mientras este debate no se cierre** y/o las leyes no se modifiquen, la **Responsabilidad Social Corporativa** se entiende siempre como una **actividad** puramente **voluntaria** y que el **importe y el fin último de dichas actividades debería ser aprobado por el Consejo y ratificado en la Junta de Accionistas**.
- o **Fomentar la diversidad** dentro de los órganos de administración de las sociedades, para atraer el mejor talento es deseable, pero no debe utilizarse la diversidad para determinar la composición interna de los órganos de administración.
- o **Fortalecer** el ejercicio de los **derechos de los accionistas**, (en particular el **voto** sobre la **política retributiva de los Consejeros** con el fin de asegurarse, entre otros, el alineamiento con la sostenibilidad y creación de valor en el medio plazo), **fortalecer a los Consejos de Administración** y su control por la Junta de Accionistas, **fortalecer la transparencia en los mercados (de forma que reflejen el valor real)**, necesidad de adecuación de las normas contables a principios de prudencia y la transparencia de las operaciones fuera de balance, y revisión del papel y de la información suministrada por agencias de rating, auditores y otros.
- o **Reforzar la independencia de los organismos reguladores/supervisores respecto de la Administración de turno**. Apertura de un debate sereno sobre la **incorporación al órgano de gobierno de los reguladores/supervisores de profesionales externos del sector privado, tal como ocurre en otros países**. Esta propuesta sería extensible a la **CNMV**, (Comisión Nacional del Mercado de Valores), **CNE**, (Comisión Nacional de la Energía), **CMT**, (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones).
- o Dado el beneficio de la aplicación de los **Principios de Buen Gobierno Empresarial en las empresas No cotizadas**, destacar el papel relevante a continuar realizando por las **Confederaciones Empresariales**, Asociaciones Empresariales, Asociaciones Sectoriales, etc y la oportunidad de **liderar futuras acciones en este campo**.
- o Dotar a las **Cajas de Ahorro** de un **código de buen gobierno específico** para ellas que potencie su independencia con respecto de los poderes políticos, regule el buen uso de sus recursos disponibles y gobierne su actuación fuera de su entorno natural. Realizar las **reformas legislativas** necesarias para **reducir la presencia de las Administraciones Públicas en los Órganos de Gobierno y aumentar su independencia**.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

- EMPRESAS COTIZADAS Y ORGANISMOS REGULADORES/SUPERVISORES

- El papel de los accionistas. El ejercicio responsable de los derechos políticos de los accionistas es clave para la sostenibilidad y creación de valor en las empresas en el medio plazo. El ejercicio responsable de los derechos políticos de los accionistas cobra una especial relevancia en el caso de inversores institucionales, planes de pensiones y fondos. Estos inversores tienen la responsabilidad de realizar un uso responsable de sus votos y el IC-A recomienda que estos (sus votos) sean dados a conocer con anterioridad y explicados públicamente cuando sean negativos.

Fortalecer el ejercicio de los derechos de los accionistas, en particular el voto sobre la política retributiva de los Consejeros con el fin de asegurarse, entre otros, el alineamiento con la sostenibilidad y creación de valor en el medio plazo

- Revitalización del papel de los accionistas en las Juntas Generales: facilitando la incorporación de puntos en el orden del día a iniciativa de aquellos y estableciendo mecanismos legales que permitan el ejercicio de los derechos de representación de diferentes acciones en manos de intermediarios.
- Reforma de la responsabilidad de los Administradores.
- Escasez de Consejeros Independientes en las compañías cotizadas españolas, tanto en número como en cualificación real.
- Necesidad de que la CNMV vele porque la información suministrada al mercado vía el Informe Anual de Gobierno Corporativo sea veraz y exacta.
- Con el fin de avanzar en la mejora del Buen Gobierno Corporativo y tal como el IC-A solicitó a la finalización del Código Unificado para Sociedades Cotizadas (Código Conthe), el IC-A recomienda la incorporación a normas jurídicas de obligado cumplimiento la existencia en las sociedades cotizadas de la Comisiones de Nombramientos y Retribuciones, en adición a la existente Comisión de Auditoría, la existencia de al menos un tercio de Consejeros Independientes, y actualización de la legislación de sociedades con aquellos puntos que según el Código Unificado han de someterse a la Junta de Accionistas.
- Necesidad de que la CNVM, como organismo regulador/supervisor, refuerce su independencia respecto de la Administración de turno. Incorporación al Órgano de Gobierno del Regulador de profesionales externos Independientes del sector privado.
- Dotar al organismo que suceda a la CNVM de los medios y potestades necesarias para realizar su misión, y proveerla del mandato de focalizarse en la resolución de los problemas existentes.
- Mayor transparencia, control de riesgos y regulación de los productos financieros sofisticados y las instituciones financieras implicadas en la generación y/o distribución.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

- EMPRESAS NO COTIZADAS

- Promover activamente las prácticas de Buen Gobierno Empresarial en este tipo de empresas por el beneficio que las mismas reportan al buen funcionamiento de dichas empresas y, por ende, a la economía del país (más del 80% de la actividad económica del país está en empresas No Cotizadas).
- La promoción del Buen Gobierno Empresarial no debe ser una actividad exclusiva de la Administración sino que los organismos sectoriales como Asociaciones Empresariales, Asociaciones Sectoriales, etc, tienen un papel relevante a jugar en difundir los beneficios de la buena administración. En particular es de destacar el papel que entidades como la CEOE, Cámaras de Comercio y otras asociaciones empresariales pudieran realizar en la difusión de las mejores prácticas de gobierno. El IC-A se brinda a colaborar con dichas Instituciones.
- Apoyar decididamente las iniciativas de actualización y de formación de conocimientos que difundan el Buen Gobierno Empresarial y faciliten la resolución de los problemas que suscita la sucesión en el seno de las empresas familiares.

- CAJAS DE AHORRO

- Dotar a las Cajas de un Código de Buen Gobierno específico para ellas, que potencie la independencia de las **Cajas de Ahorros y su Obra Social** respecto de los poderes políticos, regule el buen uso de los recursos disponibles y controle su actuación fuera de su entorno natural.
- La independencia antes mencionada hace relación tanto a las Administraciones Central, Autonómica y Local. Para lo que debería realizarse las reformas legislativas necesarias para reducir la participación de dichas Administraciones en los órganos de gobierno de las Cajas y de sus Obras Sociales.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

ANEXO EXPLICATIVO

Áreas de especial atención para la Administración a juicio del IC-A:

Además de reiterar a la Administración nuestro propósito de continuar colaborando activamente con ella, en materia de Buen Gobierno Corporativo, le hacemos llegar, por medio de este documento, nuestras recomendaciones sobre las prioridades en que debería enfocarse la acción del Gobierno, en materia de Gobierno Corporativo se centrarían inicialmente en:

1. AREAS GENERALES

- 1.1 Los Principios de Buen Gobierno empresarial deberían ser aplicados a todas las empresas. En particular las funciones indelegables del Consejo de Administración deberían ser incorporadas al ordenamiento jurídico mercantil y societario español.

Los Principios de Buen Gobierno Corporativo, con los matices de rigor, deberían ser aplicables más allá de las empresas y, en particular, en el seno de la Administración y/o las Entidades Públicas de ella dependientes. Así, debería estudiarse la aplicación, con los matices oportunos, de los principios de transparencia, de las reglas de gestión de los conflictos de interés, de la transparencia en los nombramientos de los Administradores/Consejeros, de la transparencia en las retribuciones de los Consejeros/Administradores, que se requieren a las empresas, entre otros, a los altos cargos de la Administración y a los gestores de las Entidades Públicas de ella dependientes.

El IC-A considera que la Administración debería revisar y actualizar las buenas prácticas en este ámbito y dotarlas de transparencia.

- 1.2 El Instituto de Consejeros-Administradores defiende la existencia de un equilibrio razonable entre regulación, es decir, normas legales de obligado cumplimiento y autorregulación, recomendaciones y prácticas a cumplir, de forma voluntaria, por todos aquellos que deseen estar a la vanguardia del Buen Gobierno Corporativo (y que, en caso de no cumplimiento, se han de explicar las razones de su no seguimiento).

En relación al tratamiento penal de los servicios societarios, considera que debe adecuarse el tratamiento penal de los delitos societarios a la gravedad real del delito y al común sentir de la sociedad.

El IC-A defiende para los Administradores y/o Consejeros un equilibrio entre derechos y responsabilidades. Por ello, pide una adecuación de las leyes penales vigentes, en relación con los delitos societarios, de forma que las responsabilidades penales vayan únicamente referidas a conductas de especial gravedad o trascendencia, evitando que el delito societario pueda ser usado como un arma de coacción en la confrontación de intereses dentro de las sociedades.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

- 1.3 En relación a la Responsabilidad Social Corporativa, el IC-A considera que, con arreglo a la legislación societaria actualmente vigente en España, esta actividad debe estar regida por el principio de la voluntariedad y recuerda que son los accionistas los únicos que, en último término, deben determinar el uso que ha de darse a los resultados económicos empresariales. Por tanto, sería conveniente que los administradores sometieran todas sus propuestas e iniciativas, en el ámbito de la RSC, a la decisión final de los accionistas, (como punto independiente del Orden del Día de la Junta), dado que los accionistas son los únicos titulares de los derechos económicos y políticos inherentes al capital de la empresa. Por ello, las propuestas relacionadas con temas de responsabilidad social corporativa deberían ser aprobadas por el Consejo y ratificadas en la Junta de Accionistas.

Dicho lo anterior, el IC-A llama la atención al creciente desarrollo legislativo que, en otros países (singularmente, en el Reino Unido)^[1], está teniendo la Responsabilidad Social Corporativa. En esta última, el concepto de Responsabilidad Social Corporativa se integra dentro de las obligaciones ordinarias impuestas a las empresas por la nueva legislación societaria, por lo que, al formar parte integrante de las obligaciones ordinarias de las empresas, los administradores no necesitarían someter dichas actuaciones a la aprobación o refrendo de los accionistas.

Por ello, el IC-A lanza la idea de debatir la conveniencia de actualizar el concepto y el papel de la Responsabilidad Social Corporativa y su eventual inclusión dentro del objeto social de las empresas. Para ello sería necesario un debate sosegado, donde se tengan en cuenta tanto los intereses de los accionistas como los intereses de aquellos otros que interactúan de forma directa con la empresa. (Stakeholders).

Al hilo de lo anterior, también sería conveniente debatir acerca de la conveniencia de someter a controles mucho más estrictos de los actuales, el empleo real de la cantidad creciente de recursos económicos que se dedican a cumplir con las exigencias de la Responsabilidad Social Corporativa, su importe global y el fin último al cual llegan dichos recursos.

- 1.4 En relación a la diversidad en los órganos de administración de las empresas, el IC-A se muestra claramente favorable a las ventajas que tiene para las empresas que sus órganos de representación tengan la diversidad necesaria.

Dicho lo anterior, el IC-A cree que la diversidad debe ser buscada como medio para poder competir mejor, para atraer al mejor talento, fomentar la mejor capacitación de los miembros del Consejo y para favorecer la movilidad y el cambio de sectores, pero nunca ha de imponerse como una regla rígida e imperativa que determine, compulsivamente, la composición de los órganos de gobierno, dado que estos corresponden, en último término, al criterio e intereses de los accionistas de acuerdo a la vigente legislación.

[1] Véase Anexo 1

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

2. EMPRESAS COTIZADAS Y ORGANISMOS SUPERVISORES/REGULADORES

2.1 Revitalización de las Juntas de Accionistas

2.1.1 Realización de propuestas

- Establecer el derecho de los accionistas para presentar propuestas relativas a los puntos del orden del día de la Junta.

2.1.2 Organización de la Junta.

- La Presidencia de la Junta debería recaer en un consejero independiente.
- Asistencia de los auditores de la sociedad y de los presidentes de las comisiones del Consejo, estado disponibles para responder a las preguntas que pueden realizar los accionistas con anterioridad a la Junta o durante la misma.
- Debate sobre la convivencia de los sistemas de deducción negativa (en caso de asuntos no incluidos en el orden del día) y deducción positiva (en caso de asuntos incluidos en el orden del día) del voto.

2.1.3 Reforma del régimen de derecho de información:

- Modificaciones del Régimen de Denegación de Información.
 - La decisión de denegación de información por perjuicio de los intereses sociales debe corresponder al Consejo no al Presidente.
 - La información denegada debe darse no sólo cuando lo pida la cuarta parte del capital social sino en aquellos porcentajes menores que puedan fijarse estatutariamente.
- Regulación de la publicidad de las solicitudes de información y de su contestación, bajo determinadas condiciones.

2.1.4 Representación en el Consejo.

Debate sobre la reforma del régimen de representación proporcional. De mantenerse el mismo: Asegurar su prevalencia sobre el derecho de cooptación y sobre las decisiones de los accionistas mayoritarios.

2.1.5 Reforma del Régimen de Representación

- Eliminar las cortapisas legales para que la sociedad conozca, en todo momento, la lista de sus accionistas.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

- Permitir, bajo determinadas condiciones, a accionistas el acceso a la lista de accionistas de la sociedad.
- Homogeneidad de las tarjetas de asistencia y representación (tal vez mediante su emisión por la propia sociedad) y conocimiento público de las mismas a través de la página web de la sociedad
- En casos de apoderamiento sin designación de representante, entender que se apodera al solicitante y si este es la sociedad al Presidente de la Junta.
- Reforma del régimen de la Solicitud Pública de Representación.
- Permitir la competencia en la captación de la representación con igualdad de oportunidades (establecimiento de criterios de legitimación, debate respecto a la asunción de costes del proceso).
- Regulación de un contenido mínimo de la solicitud suficientemente explicativo de las intenciones y situación del solicitante.
- Regulación completa del ejercicio de la representación cuando el representante se encuentre en conflicto de interés.
- Mayor control por parte de la CNMV

2.1.6 El papel de los accionistas.

El ejercicio responsable de los derechos políticos de los accionistas es clave para la sostenibilidad y creación de valor en las empresas en el medio plazo. El ejercicio responsable de los derechos políticos de los accionistas cobra una especial relevancia en el caso de inversores institucionales, planes de pensiones y fondos. Estos inversores tienen la responsabilidad de realizar un uso responsable de sus votos y el IC-A recomienda que estos (sus votos) sean dados a conocer con anterioridad y explicados públicamente cuando sean negativos.

Fortalecer el ejercicio de los derechos de los accionistas, en particular el voto sobre la política retributiva de los Consejeros con el fin de asegurarse, entre otros, el alineamiento con la sostenibilidad y creación de valor en el medio plazo.

2.1.7 Otras cuestiones.

- Regular el ejercicio del derecho de voto en caso de préstamo.
- Regular adecuadamente las asociaciones de accionistas bajo los principios de independencia, transparencia y mínimo número de socios y otras garantías para evitar su uso indebido.
- Reformas legales para evitar un uso abusivo de las facultades de impugnación de acuerdos de la Junta.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

2.2 En cuanto a los Consejos de Administración

- 2.2.1 El IC-A llama la atención a tenor de los últimos Informes De Gobierno Corporativo acerca de la escasez de consejeros independientes en las compañías cotizadas españolas.

La necesaria adecuación paulatina del estado de Gobierno Corporativo de las empresas cotizadas al código de referencia, Código Unificado para Sociedades Cotizadas, no debe ser utilizada para la no incorporación de consejeros independientes, tanto en número real como en cualificación.

Con el fin de avanzar en la necesaria mejora del Gobierno Corporativo, el IC-A recomienda la incorporación a normas jurídicas de obligado cumplimiento, la definición de Consejero Independiente del Código Unificado, la existencia obligada por ley en las sociedades cotizadas de la Comisiones de Nombramientos y Retribuciones, en adición a la existente Comisión de Auditoría, la existencia de al menos un tercio de Consejeros Independientes, y la actualización de la legislación de sociedades con aquellos puntos que según el Código Unificado han de someterse a la Junta de Accionistas.

- 2.2.2 El IC-A llama la atención, a la hora de implementar el Gobierno Corporativo, a la diferencia entre “cumplimiento real” y “cumplimiento formal”. En particular, “vestirse” de Buen Gobierno Corporativo en lugar de, aplicarlo o explicar su incumplimiento, falseando la imagen que al mercado se le facilita.
- 2.2.3 El IC-A recomienda que se refuerce la recomendación, en las reuniones de Consejo de Administración y en materia de voto de un Consejero, del principio fundamental consistente en “no aprobar aquello que no se entiende, no se conoce, o con lo que no se está totalmente de acuerdo”. Por ello, si tras las informaciones y aclaraciones que sean normales, el consejero sigue teniendo dudas razonables o no logra estar convencido de la conveniencia de adoptar o respaldar una decisión en una reunión de un Consejo de Administración, el IC-A le recomienda que haga constar en el acta correspondiente la razón de su oposición o abstención respecto de la decisión adoptada.
- 2.2.4 Debe cumplirse plenamente la recomendación relativa a que se faculte a uno de los Consejeros independientes para solicitar la convocatoria del Consejo, incluir nuevos puntos en el Orden del Día, coordinar las preocupaciones de los Consejeros externos y dirigir plenamente la evaluación.
- 2.2.5 Deben cumplirse plenamente las recomendaciones de los Consejeros independientes en las comisiones del Consejo y respecto a que estas sean presididas por un Consejero independiente.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

2.2.6 Debe revisarse la recomendación sobre evaluación de Consejos para establecer realización de evaluaciones individuales y la posibilidad de facilitación de un resumen de los resultados de las evaluaciones en la Junta de Accionistas. Asimismo debe extenderse la realización de evaluaciones.

2.2.7 En cuanto a las Retribuciones de los Administradores.

- Exigir el carácter vinculante del voto de la Junta sobre la política retributiva.
- Recomendar el fijar la remuneración variable principalmente en base a objetivos a largo plazo.
- Cumplimiento pleno de la recomendación de transparencia sobre remuneraciones individuales.

2.2.8 Reforma del régimen de Responsabilidad de los Administradores

- Respecto al deber de lealtad.
 - Mejor definición de las situaciones de conflicto de interés y Establecimiento de un procedimiento para detectar la existencia de conflicto de intereses (véase Anexo 2)
 - Establecimiento preciso de las consecuencias de actuación en conflicto de interés sin cumplir los requisitos legales (devolución del enriquecimiento, nulidad o anulabilidad del acto, etc.)
 - Extensión de los deberes de lealtad y de su régimen de responsabilidad a los accionistas de control y administradores de hecho.
 - Elevación de las sanciones por deslealtad, incluyendo en todo caso, la devolución del enriquecimiento injusto.
 - Reforma del régimen de acción de responsabilidad por deslealtad: facilitación del mismo a accionistas con un cierto porcentaje de participación pero con garantías para evitar abusos de derecho.
- Respecto del deber de diligencia
 - Establecimiento con claridad del business judgement rule (no existencia de responsabilidad si se han seguido los procedimientos adecuados se han estudiado los riesgos potenciales y se han tomado precauciones razonables) para otorgar un espacio de inmunidad a las decisiones empresariales.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

- Respecto de las responsabilidades penales.
 - Adecuación del tratamiento penal de los delitos societarios a la gravedad real del delito.
 - El IC-A defiende para los Administradores y/o Consejeros un equilibrio entre derechos y responsabilidades y por ello, pide una adecuación de las leyes penales vigentes, en relación con los delitos societarios, de forma que las responsabilidades penales vayan únicamente referidas a conductas de especial gravedad o trascendencia, evitando que el delito societario pueda ser usado como un arma de coacción en la confrontación de intereses dentro de las sociedades.

2.3 En cuanto a los Reguladores/Supervisores.

2.3.1 Tras los hechos acaecidos en el último año y medio, el IC-A recuerda la necesidad de reforzar la independencia del organismo regulador/supervisor (CNMV), o el Organismo que le suceda, tanto respecto de la Administración de turno, como respecto de las empresas fiscalizadas, y para ello propone debatir las ventajas e inconvenientes de que el órgano de gobierno de dicho organismo regulador/supervisor, al igual que sucede en el Reino Unido, se componga de consejeros nombrados por la administración y consejeros nombrados por el sector privado que, teniendo una independencia probada, formen un equipo que preserve la independencia del regulador/supervisor frente a las diferentes Administraciones y situaciones. El IC-A se brinda a participar en este sentido con propuestas específicas.

Esta propuesta de reforzar la independencia de los organismos reguladores/supervisores de la Administración de turno, se hace extensible a otros organismos reguladores/supervisores por ejemplo CMT (Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones), CNE (Comisión Nacional de la Energía), etc.

2.3.2 Ante el anuncio de reforma de la supervisión y regulación de mercados y la oferta pública de la Administración de colaborar en el diseño con los agentes, el IC-A acepta la invitación de la Administración, a la vez que recuerda que los nuevos organismos deben centrarse en solucionar los problemas existentes, para lo que habrá que dotar al nuevo regulador de facultades reales de supervisión y los medios técnicos y humanos necesarios. Entre otras cuestiones, destacan las siguientes:

- Especial consideración de las prácticas de información privilegiada.
- Clarificación de las obligaciones de transparencia de los titulares de instrumentos derivados sobre acciones cotizadas.
- Clarificación del régimen sobre la acción en concierto.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

- Mejor especificación del catálogo de infracciones de la Ley del Mercado de Valores para permitir su aplicación adecuada.
- Revelación de aquellas cuestiones que la CNMV haya considerado relevantes relativas al no cumplimiento del principio de "cumplir o explicar".

2.4 Otros

Mayor transparencia, control de riesgos y regulación de los productos financieros sofisticados y las instituciones financieras implicadas en la generación y/o distribución.

Fortalecer la **transparencia en los mercados** (de forma que reflejen el valor real), necesidad de adecuación de las normas contables a principios de prudencia, **transparencia de las operaciones fuera de balance** y su necesaria aprobación por el Consejo de Administración y **revisión del papel y de la información suministrada** por las agencias de rating y los auditores.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

3. EMPRESAS NO COTIZADAS

- Si bien las Empresas No Cotizadas representan más del **80% de la actividad económica** del país, en la actualidad son las grandes olvidadas por la Administración en materia de Buen Gobierno Empresarial.
- El IC-A, consciente de esta situación y en su afán de continuar promoviendo el Buen Gobierno en las empresas, tomó la iniciativa de lanzar los Principios de Buen Gobierno Corporativo para Empresas No Cotizadas, (Código de Buenas Prácticas para los Administradores, Consejeros y el Consejo de Empresas No Cotizadas).
- El IC-A recomienda se promueva decididamente desde la Administración a las empresas la aplicación de los Principios de Buen Gobierno Corporativo para No Cotizadas, porque mejoran el gobierno, se crea riqueza y se aumenta el valor. Además, una mejor gobernanza mediante criterios de **Buen Gobierno** Empresarial permite incrementar la productividad unitaria de las Empresas No Cotizadas, que por su volumen, pueden tener gran capacidad de **influencia en la productividad nacional**.
- **La promoción del Buen Gobierno Empresarial no debe ser una actividad exclusiva de la Administración sino que los organismos sectoriales como Confederaciones Empresariales, Asociaciones Empresariales, Asociaciones Sectoriales, etc, tienen un papel relevante a jugar en difundir los beneficios de la buena administración. En particular es de destacar el papel que entidades como la CEOE, Cámaras de Comercio y otras asociaciones empresariales pudieran realizar en la difusión de las mejores prácticas de gobierno. El IC-A se brinda a colaborar en la difusión de las mejores prácticas con dichas Instituciones.**
- El IC-A recomienda a la Administración apoye decididamente las iniciativas de actualización y de formación de conocimientos que difundan el Buen Gobierno Empresarial y faciliten la resolución de los problemas que suscita la sucesión en el seno de las empresas familiares.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

4. CAJAS DE AHORRO

El IC-A recomienda que se profundice en la incorporación del Buen Gobierno Corporativo en el desempeño de las Cajas de Ahorro y en las obras sociales de dichas Cajas, mediante la **elaboración** de un **Código de Buen Gobierno específico para estas entidades**, que potencien su independencia respecto de los poderes públicos, regule el buen uso de los recursos disponibles y controle su actuación fuera de su entorno natural. El IC-A se muestra dispuesta a colaborar, aportando su experiencia en la elaboración de diferentes códigos y su conocimiento en la materia, así como opiniones de administradores de Cajas de Ahorro.

En particular, se debe dotar a las cajas de ahorro de un Código De Buen Gobierno específico que, entre otros extremos, preste especial atención a sus relaciones con la Administración que controle eficazmente las actividades que van más allá del ámbito financiero, al uso y fin último de las actividades de las fundaciones, así como al incremento y mejora de los cauces de participación de los partícipes y cuenta correntistas en los órganos societarios y a la incorporación de profesionales externos en los órganos de gobierno de dichas que entidades.

- o La independencia antes mencionada de las Cajas frente a la Administración de turno, hace referencia tanto a las Administraciones Central, Autonómica y Local. Para lo que debería **legislarse** que la participación de dichas Administraciones en los órganos de gobierno de las Cajas y de sus Obras Sociales no debería superar el 30%.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

ANEXO 1

Nueva ley inglesa (Octubre 2008):

Un administrador debe actuar en la forma que de buena fe considere es la más adecuada para promover el éxito de la sociedad para el beneficio de sus socios en su conjunto y, al hacerlo así, debe tener en cuenta, entre otras cuestiones:

- o las probables consecuencias de cualquier decisión en el largo plazo,
- o los intereses de los empleados de la sociedad,
- o la necesidad de proteger las relaciones de negocio de la sociedad con sus proveedores, clientes y otros,
- o el impacto de las actividades de la sociedad en la comunidad y en el medio ambiente
- o la conveniencia de que la sociedad mantenga una reputación de altos estándares de actuación en los negocios
- o la necesidad de actuar justamente entre los socios de la sociedad.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

ANEXO 2

Pautas para Autoregulación del Conflicto de Interés (IC-A 2009)

1. Establecimiento a procedimiento para detectar la existencia del conflicto antes del Consejo.
2. Definición de conflicto: tanto interés personal como sentido estricto.
3. Definición del ámbito amplio de personas vinculadas.
4. Comunicación completa de las circunstancias al Presidente.
5. Información a administradores y auditores.
6. Informe, en su caso, del Comité de Auditoría y de los otros Comités.
7. Establecimiento de reglas y procedimientos de Autorización.
8. Establecer reglas de Abstención y no Intervención.
9. Establecimiento de un régimen especial para Consejero Delegado y Grupos.
10. Necesidad de motivación del acuerdo, que autorice el conflicto.

Reformas Prioritarias en gobierno corporativo a juicio del Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A)

Acerca del IC-A

El Instituto de Consejeros-Administradores (IC-A) es la asociación española de los Consejeros/Administradores de empresas o entidades. La integración de cada Socio en la Asociación se realiza a título individual y no implica vinculación especial de ésta con ningún sector de la actividad económica o empresarial del país ni con ninguna sociedad o entidad concreta.

El Instituto de Consejeros-Administradores de España cuenta entre sus miembros con consejeros internos/ ejecutivos, externos/ no ejecutivos (externos/ independientes, externos/ dominicales y externos/ otros), que representan a un amplio abanico de empresas, ya sean cotizadas o no, empresas familiares, nacionales, internacionales, start-ups y entidades públicas, etc. El IC-A representa a España en la Confederación de Asociaciones de Consejeros de Europa (ecoDa www.ecoda.org), con sede en Bruselas.

El IC-A es una iniciativa de la Sociedad Civil que, además de promover las mejores prácticas de gobierno corporativo internacionales, ofrece servicios de formación, centro de negocio y sociales, conferencias, eventos y encuentros sectoriales, informes de opinión e información sobre regulación, normas profesionales y otros temas relacionados con la profesionalización del consejo y órganos de gobierno de entidades y empresas.

Para más información

Mónica Cervantes Sintas
Comunicación y RRPP

Instituto de Consejeros-Administradore
Edif. Eurobuilding
C/Padre Damián, 23
28036 Madrid
Email: rrpp@iconsejeros.com
www.iconsejeros.com
Tfno.: 902 014 988 / 807 30 70 20