

# El Código Conthe: claves del buen gobierno



Superadas las divergencias más importantes entre los distintos grupos de interés, por fin se ha presentado el famoso código Conthe sobre las prácticas de buen gobierno de las empresas cotizadas. La máxima a partir de ahora será “cumplir o explicar”



José Luis Solís Céspedes

Socio Responsable del Grupo de Gobierno Corporativo y Gestión de Riesgos de Ernst & Young

**E**ste código sólo está dirigido a sociedades cotizadas. No obstante, no cabe duda que las prácticas de buen gobierno que se recomiendan lentamente permearán el tejido empresarial y será aplicado en mayor o menor medida por todas aquellas compañías que deseen tener una percepción del mercado, de la sociedad, de los inversores, razonablemente positiva y transparente en cuanto a su gestión. Merece la pena comentar que este proceso, y así se indica de forma expresa, podrá ser objeto de adaptación a emisores de renta fija, especialmente cajas de ahorro.

La idea base que subyace en el código es el principio anglosajón de "cumplir o explicar", esto es voluntariedad en la aplicación de la recomendaciones o explicar de forma clara indicando los motivos que justifican tal proceder. Esta explicación, en palabras del propio Manuel Conthe, es tan legítima y lícita como lo primero y serán los mercados los que evalúen tales explicaciones, en este caso premien o castiguen, utilizando las palabras de Enrique Aldama sobre lo mismo.

No obstante, en función de lo que se explique podría darse la tremenda circunstancia de concluir que ciertos aspectos, como son los relacionados con la gestión de riesgos o la propia auditoría interna o los sistemas de control sobre la información contable, no se están manejando, mejor dicho gestionando, y eso como veremos más adelante ha sido valorado por determinados tipos de inversores como motivo de no inversión o incluso de desinversión.

## CALIFICATIVOS Y OTROS COMENTARIOS

### Al primer borrador:

#### ✓ Negativos:

- Intervencionista.
- Reglamentista.
- Prolijo e innecesario.
- El texto de la discordia.
- Oposición al código.
- Rechazo al código.
- Deber ser objeto de una profunda reconsideración.
- Se merece una enmienda a la totalidad.
- Puede hacer peligrar la unidad de los consejos.
- Las firmas medianas piden más flexibilidad al código Conthe.
- Orientaciones menos estrictas.
- Coarta la libertad de empresa.

#### ✓ Positivos:

- Positivo.
- No es intervencionista al ser de aplicación voluntaria.
- Apoyo total a pesar que entra en elementos subjetivos.

- Si se corrigen algunos aspectos se obtendrá un magnífico informe.
- Es una buena iniciativa.
- Es un buen punto de partida.
- Es por sí mismo una buena noticia.

### Al código definitivo:

- Valorado de forma muy positiva en términos de transparencia.
- Es técnicamente mejor que el anterior.
- Se ha quedado corto y de segunda división en comparación con los anglosajones, pero supone un avance muy importante.
- Texto equilibrado y centrado.
- Mejora sustancialmente el texto anterior.
- Texto avanzado y moderno.
- Ni era duro en su versión inicial ni blando en su versión definitiva.

En una primera instancia el mercado y sus actores no recibieron de buen grado las recomendaciones, en algún momento tajantes, y seguramente reglamentistas, si bien algunos intuían o anticipaban un germen de un buen trabajo o un buen punto de partida.

## EVOLUCIÓN DEL BORRADOR AL DEFINITIVO. ASPECTOS POLÉMICOS

El borrador inicial contenía 72 recomendaciones y el final mantiene sólo 58, pero se añaden comentarios o definiciones a las mismas.

Otro aspecto que también ha sido destacado es el cambio de redacción de las recomendaciones que pasa del futuro imperativo al más modesto y recomentatorio subjuntivo. Posiblemente hacer una simple recopilación de los aspectos polémicos podría tener una extensión que excediera los límites del objetivo de este comentario, por ello me centraré en aquellos que han tenido más polémica en general.

## Ficha Técnica

**AUTOR:** Solís Céspedes, José Luis

**TÍTULO:** El Código Conthe: claves del buen gobierno

**FUENTE:** Estrategia Financiera, nº 231. Septiembre 2006

**LOCALIZADOR:** 80 / 2006

**RESUMEN:** El 19 de mayo de 2006 vio la luz la versión definitiva del Código Unificado tras ser sometido a un periodo de información pública que se inició el 18 de enero de 2006, y tras las 19 reuniones del grupo especial de trabajo constituido el 16 de septiembre de 2005 para asesorar a la Comisión Nacional del Mercado de Valores en la armonización y actualización de las recomendaciones de los Informes Olivencia y Aldama. Aunque inicialmente está previsto que este código se aplique voluntariamente tan sólo en las sociedades cotizadas, lo más probable es que el interés de las compañías por mostrar una gestión transparente de cara al mercado consiga extender su uso.

**DESCRIPTORES:** Dirección financiera, Buen Gobierno, Código Unificado, Informe Aldama, Código Conthe, gestión de riesgos, Sistemas de Control para la Información Financiera (SCIF), auditoría interna, transparencia empresarial.



### A) Vicepresidente independiente como contrapeso al presidente ejecutivo

Este ha sido una de los aspectos que más polémica ha levantado desde bastantes sectores y nombres determinados de la escena económica española.

El borrador inicial decía:

*"Cuando el Presidente del Consejo sea también el primer ejecutivo de la sociedad, se designará de entre los consejeros independientes un Vicepresidente que podrá solicitar la convocatoria del Consejo o la inclusión de nuevos puntos en el orden del día, convocar reuniones de los consejeros externos –sin participación de los ejecutivos–, dirigir el proceso de evaluación del Presidente y, en general, hacerse eco de las preocupaciones de los consejeros externos"*

De las 72 recomendaciones que aparecían en el borrador inicial sólo se mantienen 58, pero se añaden comentarios a las mismas

Esta redacción fue considerada como una de las más intervencionistas y de desconfianza a los consejos y al presidente, en el sentido de ser merecedores de sospecha y tener por ello que ser vigilados en sus actuaciones para con la compañía. Especialmente crítico fue el comentario que se hizo de "poner en peligro la unidad de los consejos, cuando todos los consejeros, sean de la naturaleza que sean, deben trabajar y defender el interés de la compañía y los accionistas".

El sistema de alternativa que se seleccionó seguramente no es la única ni la preferente. La utilización de esta figura podría depender, posiblemente, de la composición, la estructura, tipo de compañía, sector de actividad, etcétera. El concepto de autorregulación de las propias relaciones en el consejo inspira este tipo de críticas.

La nueva redacción suaviza este aspecto recomendando sólo que se atribuya a un consejero independiente la función de coordinación entre ellos.

### B) Secretarios de los consejos no consejeros de la compañía

Otra recomendación que colaboró en la crítica sobre la desconfianza que el borrador de código introducía en los consejos era aquella que, para preservar la independencia de los consejos y su total transpa-

rencia asignaba la figura del secretario a un tercero no consejero.

*"Sin perjuicio de los deberes generales que incumben a todos los consejeros, el Secretario del Consejo velará de forma especial para que las actuaciones del Consejo:*

- a) *Se ajusten a la letra y al espíritu de las Leyes y sus reglamentos, incluidos los aprobados por los organismos reguladores.*
- b) *Sean conformes con los Estatutos de la sociedad y los Reglamentos de la Junta y del Consejo.*
- c) *Tengan presentes las recomendaciones sobre buen gobierno contenidas en este Código Unificado y se ajusten fielmente a la letra y el espíritu de aquellas de sus recomendaciones que la compañía hubiera aceptado.*

*Para salvaguardar la independencia, imparcialidad y profesionalidad del Secretario, su nombramiento y cese deberán ser propuestos por la Comisión de Nombramientos y aprobados por el pleno del Consejo. Dicho procedimiento de nombramiento y cese deberá constar en el Reglamento del Consejo."*

Además con el siguiente comentario:

*"No se ha creído preciso recomendar que los Secretarios tengan la condición de miembros del Consejo. Aunque esa condición agravaría la responsabilidad del Secretario en caso de incumplimiento de sus deberes, podría también en muchos casos contribuir a aumentar el peso de los consejeros internos, en detrimento de los externos. No obstante, para reforzar la independencia y profesionalidad del Secretario, se propone que su nombramiento y cese deban ser propuestos por la Comisión de Nombramientos, como si se tratara de un consejero independiente. Igual asimilación se contempla en el supuesto de dimisión por discrepancia grave con decisiones del Consejo."*

Ante las críticas combinadas con el apartado anterior, la nueva redacción sólo mantiene "que el secretario vele por.....," sin indicación de que sea o no consejero.

### C) Recomendaciones sobre la propia organización y trabajo interno del consejo

- *Número de consejeros: entre siete y quince.*
- *Porcentaje mínimo de mujeres.*
- *Número de reuniones.*
- *Número de consejeros independientes.*

Parecía que introducir recomendaciones en el propio trabajo interno y organización de las actividades del consejo son percepciones subjetivas de los integrantes del grupo de trabajo, que es complicado de extrapolar a la totalidad de las empresas cotizadas de este país, que volvían de nuevo a introducir dudas en estos aspectos, como indicaba José Manuel Martínez, presidente del Sistema MAPFRE y en cualquier caso dependen de factores externos.

La recomendación final es "que se posea la dimensión precisa para un desarrollo eficaz y participativo" y añade un consejo de rango, "entre cinco y quince", y en el que "los externos dominicales e independientes constituyan una amplia mayoría," poniéndolo en relación "con la complejidad del grupo societario y el porcentaje de participación de los ejecutivos en el capital de la sociedad", y que dentro de los externos "la relación entre el número de los primeros y los segundos refleje la relación de capital" y la recomendación de que los independientes constituyan un tercio de los consejeros.

Los temas relacionados con paridad de sexos, discriminación positiva, (actualmente sólo el 4% de los consejeros del IBEX 35 son mujeres) son temas sociales que necesariamente dependen de aspectos más generacionales y de acceso a la formación necesaria y experiencia, que de una recomendación más o menos bien intencionada y posiblemente, con o sin recomendación, se equilibrará de una forma natural, ligeramente catalizada por esta sugerencia del código.

Los aspectos relacionados con el desarrollo de sesiones y su cantidad también ha sido objeto de modificación relajando la recomendación, ocho veces al menos en el borrador, a las que sean necesarias para desempeñar con eficacia sus funciones, en el texto definitivo.

#### D) Límites de permanencia en los consejos

El código, en aras a mantener la independencia de los consejeros independientes, permitanme la redundancia, limita a doce años la permanencia como tales de forma continuada.

#### E) La naturaleza de los independientes

Posiblemente uno de los aspectos más polémicos era el de los requisitos que tenía que cumplir un consejero para tener el calificativo de independiente. El código permite que un independiente mantenga acciones por hasta un cinco por ciento del capital. En

esto se mantienen las discrepancias dado que muchos opinan que es excesivo.

A su vez, el Instituto de Consejeros Administradores considera contradictorio que se pueda pretender elegir consejeros dominicales a instancia de accionistas cuya participación sea inferior al 5% y que al mismo tiempo se pueda considerar a un consejero con participación inferior al 5% como independiente.

Posiblemente con el tiempo se hará necesaria una clarificación de esta norma, tal como indica dicho Instituto.

#### F) Programas de acogida y acceso a la información

Estos aspectos que empezaban a formar parte de las mejores prácticas en materia de gobierno corporativo se incorporan a la práctica española.

#### G) Comité de auditoría

Este es un aspecto que supone un avance claro, redactado a su vez sin ambigüedades en materia de asignación de funciones al comité de auditoría, en lo que respecta a las áreas que modernamente se atribuyen a esta comisión delegada del Consejo de Administración como son:

- Responsabilidades en materia de auditoría interna:

*Recomendación 47. Que las sociedades cotizadas dispongan de una función de auditoría interna que, bajo la supervisión del Comité de Auditoría, vele por el buen funcionamiento de los sistemas de información y control interno.*

*Recomendación 48. Que el responsable de la función de auditoría interna presente al Comité de Auditoría su plan anual de trabajo; le informe directamente de las incidencias que se presenten en su desarrollo; y le someta al final de cada ejercicio un informe de actividades*

*Recomendación 50 c). Que corresponda al Comité de Auditoría velar por la independencia y eficacia de la función de auditoría interna; proponer la selección, nombramiento, reelección y cese del responsable del servicio de auditoría interna; proponer el presupuesto de ese servicio; recibir información periódica sobre sus actividades; y verificar que la alta dirección tiene en cuenta las conclusiones y recomendaciones de sus informes.*



4

## El código permite que un independiente mantenga acciones por hasta un 5% del capital

- Responsabilidades en materia de gestión de riesgos:

*Recomendación 49. Que la política de control y gestión de riesgos identifique al menos:*

- Los distintos tipos de riesgo (operativos, tecnológicos, financieros, legales, reputacionales...) a los que se enfrenta la sociedad, incluyendo entre los financieros o económicos, los pasivos contingentes y otros riesgos fuera de balance.*
- La fijación del nivel de riesgo que la sociedad considere aceptable.*
- Las medidas previstas para mitigar el impacto de los riesgos identificados, en caso de que llegaran a materializarse.*
- Los sistemas de información y control interno que se utilizarán para controlar y gestionar los citados riesgos, incluidos los pasivos contingentes o riesgos fuera de balance.*

*Recomendación 50 b). Que corresponda al comité de auditoría revisar periódicamente los sistemas de control de riesgos, para que los principales riesgos se identifiquen, gestionen y den a conocer adecuadamente*

- Responsabilidades en materia de control de sistemas de información financiera y control interno:

*Recomendación 50. Que corresponda al Comité de Auditoría:*

- En relación con los sistemas de información y control interno:*
  - Supervisar el proceso de elaboración y la integridad de la información financiera relativa a la sociedad y, en su caso, al grupo, revisando el cumplimiento de los requisitos normativos, la adecuada delimitación del perímetro de consolidación y la correcta aplicación de los criterios contables.*

- Responsabilidades sobre el auditor externo:

*Recomendación 50,2º. En relación con el auditor externo:*

- Elevar al Consejo las propuestas de selección, nombramiento, reelección y sustitución del auditor externo, así como las condiciones de su contratación.*
- Recibir regularmente del auditor externo información sobre el plan de auditoría y los resultados de su ejecución, y verificar que la alta dirección tiene en cuenta sus recomendaciones.*
- Asegurar la independencia del auditor externo y, a tal efecto:*
  - Que la sociedad comunique como hecho relevante a la CNMV el cambio de auditor y lo acompañe de una declaración sobre la eventual existencia de desacuerdos con el auditor saliente y, si hubieran existido, de su contenido.*
  - Que se asegure de que la sociedad y el auditor respetan las normas vigentes sobre prestación de servicios distintos a los de auditoría, los límites a la concentración del negocio del auditor y, en general, las demás normas establecidas para asegurar la independencia de los auditores.*
  - Que en caso de renuncia del auditor externo examine las circunstancias que la hubieran motivado.*
- En el caso de grupos, favorecer que el auditor del grupo asuma la responsabilidad de las auditorías de las empresas que lo integren.*

- Responsabilidades en materia de preanálisis de aspectos especialmente complejos (recomendación 52)

- Su propia formación:

*Recomendación 46. Que los miembros del Comité de Auditoría, y de forma especial su presidente, se designen teniendo en cuenta sus conocimientos y experiencia en materia de contabilidad, auditoría o gestión de riesgos.*

- Finalmente, una recomendación muy de cultura anglosajona, que en mi opinión tardará tiempo en ser de auténtica utilidad en nuestro país, el buzón de comunicación de irregularidades:

*Recomendación 50 d). Establecer y supervisar un mecanismo que permita a los empleados comunicar, de forma confidencial y, si se considera apropiado, anónima las irregularidades de potencial trascendencia, especialmente financieras y contables, que adviertan en el seno de la empresa.*

## TRANSPARENCIA Y GESTIÓN DE RIESGOS

En este sentido Ernst & Young patrocinó una encuesta en 2005 sobre 137 *investments companies*, y *trusts*, fondos de pensiones y *security brokers*, de 14 países, en relación con el valor asignado por estos a la transparencia y la gestión de riesgos de negocio.

El resultado fue demoledor:

- El 69% de los entrevistados indicaron que la transparencia es el top de las prioridades cuando se considera una inversión.
- La información sobre riesgos es totalmente necesaria y se toman decisiones de invertir o no en función de que la información que se ofrezca sea completa o no.
- Necesitan tener los riesgos controlados para no tener sorpresas en sus inversiones.
- El 61% de los entrevistados aplicaron "*penalties*" en caso de juzgar la gestión de riesgos insuficiente y dejaron de invertir por esa razón y por la misma razón un 48% de los entrevistados realizaron desinversiones.
- Los inversores esperan de los CEO un liderazgo activo en materia de gestión de riesgos, y piensan que los consejos han de establecer las estrategias de gestión de riesgos.

- Los inversores aprecian la comunicación fluida y se adhieren a los requerimientos de gobierno corporativo y al desglose de la información relevante sobre las compañías.

Bajo el principio de "cumplir o explicar" que inspira el Código Unificado, explicar algo sobre estas materias significa o puede significar: no gestionar estos aspectos y los mercados lo tendrán en cuenta en el momento de hacer sus valoraciones, como se ha puesto de manifiesto en la encuesta mencionada.

## CONCLUSIÓN

Transparencia, información fiable, confianza de inversores y mercados son el objeto del Código Unificado.

El código es un excelente punto de partida que sin duda necesita de mejoras o puntualizaciones y que el mercado indicará la dirección y profundidad de las mismas.

Pero nos sitúa en una zona común en la comparación de prácticas, que introducirá riqueza informativa y premiará buenas prácticas y penalizará las contrarias.

La extensión a otros actores del mercado, léase cajas de ahorro, y la creación de prácticas para entornos menos complicados o sofisticados redundará en la confianza de los mercados y en la creación de un "sistema de transparencia" que propiciará pautas de lealtad, responsabilidad y honestidad en la gestión de las compañías, si alguna vez no la hemos tenido en el escenario español, y generará confianza en ellas y en sus gestores por parte de sus grupos de interés, no sólo accionistas. ■

