

EL INFORME OLIVENCIA SOBRE CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN SU UTILIDAD PARA LAS CAJAS DE AHORROS

José Antonio Antón Pérez

I. Introducción

El Consejo de Ministros de 28 de febrero de 1997 acordó la creación de una Comisión Especial para el Estudio de un Código ético de los Consejos de Administración de las Sociedades para realizar un informe sobre la problemática de los consejos de Administración que apelan a los mercados financieros y la elaboración de un Código ético de buen gobierno de asunción voluntaria por estas sociedades. Constituida la Comisión, bajo la presidencia del prof. Manuel Olivencia Ruiz, Catedrático de Derecho Mercantil(1), el informe ha sido presentado el pasado mes de febrero.

II. Las conclusiones del Informe Olivencia

Tras analizar detalladamente los problemas actuales a que se ha de enfrentar el funcionamiento del Consejo de Administración de las grandes sociedades anónimas, el Informe detalla, literalmente, las siguientes 23 recomendaciones:

1. Que el Consejo de Administración asuma expresamente como núcleo de su misión la función general de supervisión, ejerza con carácter indelegable las responsabilidades que comporta y establezca un catálogo formal de las materias reservadas a su conocimiento.

2. Que se integre en el Consejo de Administración un número razonable de consejeros independientes, cuyo perfil responda a personas de prestigio profesional desvinculadas del equipo ejecutivo y de los accionistas significativos.

3. Que en la composición del Consejo de Administración los consejeros externos (dominicales e independientes) constituyan amplia

mayoría sobre los ejecutivos y que la proporción entre dominicales e independientes se establezca teniendo en cuenta la relación existente entre el capital integrado por pequeños significativos y el resto.

4. Que el Consejo de Administración ajuste su dimensión para lograr un funcionamiento más eficaz y participativo. En principio el tamaño adecuado podría oscilar entre cinco y quince miembros.

5. Que, en el caso de que el Consejo opte por la fórmula de acumulación en el Presidente del cargo de primer ejecutivo de la sociedad, adopte las cautelas necesarias para reducir los riesgos de la concentración de poder en una sola persona.

6. Que se dote de mayor relevancia a la figura del Secretario del Consejo, reforzando su independencia y estabilidad y destacando su función de velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del Consejo.

7. Que la composición de la Comisión Ejecutiva, cuando ésta exista, refleje el mismo equilibrio que mantenga el Consejo entre las distintas clases de consejeros, y que las relaciones entre ambos órganos se inspiren en el principio de transparencia, de forma que el Consejo tenga conocimiento completo de los asuntos tratados y de las decisiones adoptadas por la Comisión.

8. Que el Consejo de Administración constituya en su seno Comisiones delegadas de control, compuestas exclusivamente por consejeros externos, en materia de información y control contable (Auditoría); selección de consejeros y altos directivos (Nombramientos); determinación y revisión de la política de retri-

buciones (Retribuciones); y evaluación del sistema de gobierno (Cumplimiento).

9. Que se adopten las medidas necesarias para asegurar que los consejeros dispongan con la antelación precisa de la información suficiente, específicamente elaborada y orientada para preparar las sesiones del Consejo, sin que pueda eximir de su aplicación, salvo en circunstancias excepcionales, la importancia o naturaleza reservada de la información.

10. Que, para asegurar el adecuado funcionamiento del Consejo, sus reuniones se celebren con la frecuencia necesaria para el cumplimiento de su misión; se fomente por el Presidente la intervención y libre toma de posición de todos los consejeros; se cuide especialmente la redacción, de las actas y se evalúe, al menos anualmente, la calidad y eficiencia de sus trabajos.

11. Que la intervención del Consejo en la selección y reelección de sus miembros se atenga a un procedimiento formal y transparente, a partir de una propuesta razonada de la Comisión de Nombramientos.

12. Que las sociedades incluyan en su normativa la obligación de los consejeros de dimitir en supuestos que puedan afectar negativamente al funcionamiento del consejo o al crédito y reputación de la sociedad.

13. Que se establezca una edad límite para el desempeño del cargo de consejero, que podría ser de sesenta y cinco a setenta años para los consejeros ejecutivos y el Presidente, y algo más flexible para el resto de los miembros.

14. Que se reconozca formalmente el derecho de todo consejero a recabar y obtener la información y el asesoramiento necesarios para el cumplimiento de sus funciones de supervisión, y se establezcan los cauces adecuados para el ejercicio de este derecho, incluso acudiendo a expertos externos en circunstancias especiales.

15. Que la política de remuneración de los consejeros, cuya propuesta, evaluación y revisión debe atribuirse a la Comisión de retribuciones, se ajuste a los criterios de moderación, relación con los rendimientos de la sociedad e información detallada e individualizada.

16. Que la normativa interna de la sociedad detalle las obligaciones que dimanar de los deberes generales de diligencia y lealtad de los consejeros, contemplando, en particular, la situación de conflictos de intereses, el deber de confidencialidad, la explotación de oportunidades de negocio y el uso de activos sociales.

17. Que el Consejo de Administración promueva la adopción de las medidas oportunas para extender los deberes de lealtad a los accionistas significativos, estableciendo, en especial, cautelas para las transacciones que se realicen entre éstos y la sociedad.

18. Que se arbitren medidas encaminadas a hacer más transparente el mecanismo de delegación de votos y a potenciar la comunicación de la sociedad con sus accionistas, en particular con los inversores institucionales.

19. Que el Consejo de Administración, más allá de las exigencias impuestas por la normativa vigente, se responsabilice de suministrar a los mercados información rápida, precisa y fiable, en especial cuando se refiera a la estructura del accionariado, a modificaciones sustanciales de las reglas de gobierno, a operaciones vinculadas de especial relieve o a la autocartera.

20. Que toda la información financiera periódica que, además de la anual, se ofrezca a los mercados se elabore conforme a los mismos principios y prácticas profesionales de las cuentas anuales, y antes de ser difundida, sea verificada por la Comisión de Auditoría.

21. Que el Consejo de Administración y la Comisión de Auditoría vigilen las situaciones que puedan suponer riesgo para la independencia de los auditores externos de la sociedad y, en concreto, que verifiquen el porcentaje que representan los honorarios satisfechos por todos los conceptos sobre el total de los ingresos de la firma auditora, y que se informe públicamente de los correspondientes a servicios profesionales de naturaleza distinta a los de auditoría.

22. Que el Consejo de Administración procure evitar que las cuentas por él formuladas se presenten a la Junta General con reservas y salvedades en el informe de auditoría, y que, cuando ello no sea posible, tanto el Consejo como los auditores expliquen con claridad a los

accionistas y a los mercados el contenido y el alcance de las discrepancias.

23. Que el Consejo de Administración incluya en su informe público anual información sobre sus reglas de gobierno, razonando las que no se ajusten a las recomendaciones de este Código.

De estas recomendaciones conviene destacar los siguientes datos, con objeto de proceder posteriormente al análisis de la conveniencia o posibilidad de aplicación de algunos de sus criterios a las Cajas de Ahorros.

En primer lugar, debe destacarse que la función esencial que se atribuye al Consejo de Administración es la general de supervisión, es decir, el control de la gestión, quedando ésta última encomendada al "equipo de dirección, que trabaja bajo la autoridad inmediata del primer ejecutivo de la compañía".

En segundo lugar, la conveniencia de integrar en los Consejos un número razonable de "consejeros independientes", no ligados a grupos de accionistas ni al equipo directivo. El Consejo, además, no debe tener un tamaño excesivo, considerándose apropiado que oscile entre cinco y quince miembros.

Se considera útil la constitución, dentro del seno del Consejo, de comisiones delegadas de control. El informe alude a las Comisiones de Auditoría, Nombramientos, Retribuciones y Cumplimiento y señala expresamente que los Consejeros que las integren no deben de pertenecer a la línea ejecutiva, sino ser consejeros externos (independientes o "dominicales" —representativos de los accionistas—).

El informe subraya, asimismo, la importancia de la transparencia informativa, la necesidad de arbitrar fórmulas razonables y moderadas de retribución de los Consejeros y reglas de conducta que solventen las cuestiones relativas a posibles conflictos de intereses.

III. El análisis desde la perspectiva de las Cajas de Ahorros

A. Cuestiones previas.

Antes de entrar en un análisis más concreto, conviene dejar sentado que las diferencias es-

tructurales entre las grandes sociedades, en las que la propiedad de las acciones representativas del capital se encuentra diluida entre un número importante de accionistas, que están, en gran medida, desvinculadas de la gestión societaria, y las cajas de ahorros, cuya naturaleza fundacional las desvincula de la titularidad dominical, se han de tener muy presentes para enjuiciar el posible aprovechamiento de las ideas recogidas en el informe.

El segundo dato básico viene dado por la notable diferencia entre las normas reguladoras de las sociedades y las de las Cajas de Ahorros. Dos puntos parecen especialmente notorios en este aspecto. Por una parte, el informe atribuye al Consejo de Administración una función básica de supervisión y control que, en el ámbito de las Cajas de Ahorros constituye la misión concreta y específica de la Comisión de Control, que, de acuerdo con el artículo 21 de la Ley 31/1985, "tiene por objeto cuidar de que la gestión del Consejo de Administración se cumpla con la máxima eficacia y precisión, dentro de las líneas generales de actuación señaladas por la Asamblea General y de las directrices emanadas de la normativa financiera". El hecho de que tal órgano falte en nuestra legislación societaria parece haber abocado a los autores del informe a su suplencia por parte del Consejo de Administración. Pero, obviamente, ese no es el caso en las Cajas, en las que la Comisión de Control tiene un ámbito funcional claramente delimitado.

Por otra, ha de considerarse la diferencia legislativa existente en cuanto al número de miembros del Consejo de Administración. Si comparamos el propuesto por el Informe (entre cinco y quince) con el de la Comisión de Control de las Cajas (entre cuatro y ocho, según el artículo 22 de la Ley 31/1985, aunque las leyes autonómicas puedan —y de hecho así lo hacen— fijar otros diferentes) diríamos que la Ley estatal se habría anticipado a las previsiones del Informe. Y tampoco se aleja mucho de las recomendaciones del Informe si observamos lo relativo al Consejo de Administración (entre 13 y 17 miembros, según el art. 13 de la reiterada Ley 31/1985, sin perjuicio de que también aquí las leyes autonómicas puedan moverse en parámetros distintos)(2). Esta fijación legal, contrasta con la indeterminación de la Ley de Sociedades Anónimas y no deja de resultar un claro ex-

ponente de la especial tutela pública en el ámbito de las Cajas de Ahorros.

B. Los aspectos relevantes.

No debe, sin embargo, caerse en la falsa creencia de que el Informe OLIVENCIA resulte inútil desde la perspectiva de las Cajas de Ahorros, porque en él se contienen otras ideas que merecen ser sopesadas cuidadosamente. También aquí conviene hacer una precisión. El mayor ámbito de libertad organizativa que la legislación de sociedades anónimas concede a estas entidades, justifica que las recomendaciones del informe no tengan que ser plasmadas en preceptos jurídicos —imperativos o dispositivos—. Por el contrario, y de mantenerse el actual criterio de regulación pública en el ámbito de las Cajas, el corsé que supone la legislación —tanto estatal como autonómica— puede dificultar la aplicación inmediata de ideas que requerirían modificaciones legislativas.

Dos puntos parecen singularmente merecedores de atención. El primero de ellos es el relativo a las Comisiones que el informe recomienda para el control de aspectos concretos del funcionamiento societario. En este sentido, el ordenamiento actual de las Cajas parece ir en sentido contrario al del Informe. Concretamente, nos referimos a la desaparición, en la Ley de 1985, de la Comisión de Obras Sociales, creada por el Real Decreto 2290/1977. Razones de evidente especialización creemos que hacen aconsejable mantener un órgano *ad hoc* en lo relativo a la gestión de la obra benéfica social que constituye elemento esencial de la naturaleza de las Cajas.

Dos caminos sería posible seguir en este campo. O bien resucitar la desaparecida Comisión de Obras Sociales, como órgano separado del Consejo de Administración, o bien —y a nuestro juicio, ésta sería una posición más útil y más clarificadora separar plenamente la gestión de la obra social atribuyéndola a una entidad distinta de naturaleza fundacional— a la que la Caja dotaría de los fondos necesarios para el desarrollo de sus actividades. La neta separación de los aspectos empresarial y benéfico permitiría no sólo una más clara especialización del trabajo sino también una mayor inde-

pendencia en la fijación de objetivos en cada uno de los dos sectores de actividad.

En segundo lugar, el Informe llama la atención sobre un tema que debería constituir un claro elemento de reflexión para las Cajas de Ahorros. Nos referimos a la potenciación de la profesionalidad de los consejeros, no sólo mediante la incorporación de consejeros independientes sino también en cuanto al tema —por más que pueda resultar espinoso— de su retribución.

Conseguir el más alto grado posible de cualificación profesional de los consejeros parece fuera de toda duda. Lo que no resulta tan claro es que pueda conseguirse sin que el esfuerzo profesional no lleve aparejada una compensación económica justa y suficiente. De hecho, la ley de 1985 (artículos 25 y 27) ha abierto la posibilidad de que el cargo de Presidente del Consejo sea ejecutivo y retribuido, aunque veta esa posibilidad para los demás miembros de los órganos de gobierno. Extender a los Consejos de Administración la facultad de remuneración, con la obvia exigencia generalizada de cualificación profesional, parece una conclusión, al menos merecedora de considerarse prudente y reflexivamente.

No puede finalizarse esta breve nota sin dejar constancia de que, en buena medida, las recomendaciones del informe son, de hecho, una realidad en el ámbito de las Cajas de Ahorros y de que se han alzado voces discrepantes contra la reducción de la labor del Consejo de Administración a la del control, en cuanto que es un órgano de dirección. Justamente ésta es la posición mantenida por la legislación de cajas de ahorros, que separa el Consejo de Administración y la Comisión de Control.

Asimismo figura recogida en la legislación de cajas de ahorros la fijación de límites de edad para los vocales del Consejo de Administración (art. 15, Ley 31/1985) y existen normas rigurosas en punto a las inelegibilidad de los vocales (art. 16.1) y a la posibilidad de realizar negocios con la Caja (art. 16.1). De otro lado, el acceso a la información por parte de la Comisión de Control, se concibe en muy amplios términos por el artículo 24.2 de la reiterada Ley 31/1985 ("cuantos antecedentes e información considere necesarios).

En consecuencia, sin dejar de reconocer que, desde la perspectiva de las Cajas de Ahorros, el Informe Olivencia puede sugerir ideas fértiles para una mejor organización del gobierno de estas entidades, tampoco puede entenderse que supone grandes innovaciones, pues, como acabamos de ver, en buena medida, las que preconiza ya están incorporadas en su estructura y organización actuales.

NOTAS

(1) La comisión se compuso, además, por Luis Ramallo García (vicepresidente), Pedro Ballvé Lantero, Eduardo Bueno Campos, José María López de Letona y Núñez del Pino, Cándido Paz-Ares Rodríguez, Víctor Pérez Díaz, Enrique Piñel López y Jesús Platero Paz (Vocales) y Antonio J. Ureba Alonso (Secretario).

(2) Varían desde un mínimo de 10 (Cataluña, Galicia y Valencia) a un máximo de 21 (Aragón, Cataluña, Extremadura, Galicia, Madrid y Navarra).