

**OBSERVACIONES A LA PROPUESTA DE CÓDIGO MERCANTIL  
ELABORADA POR LA SECCIÓN DE DERECHO MERCANTIL DE LA  
COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN. 2013**

OBSERVACIONES REALIZADAS POR EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN  
“OBSERVATORIO DE POLÍTICAS PÚBLICAS Y MUJERES EMPRENDEDORAS” DE  
LA UNIVERSIDAD REY JUAN CARLOS DE MADRID



Noviembre 2013

Al haberse abierto un plazo de información pública para realizar las observaciones que se estimen oportunas y considerando el hito histórico que la aprobación de la Propuesta de Código Mercantil representará para la modernización del Derecho español, el *Grupo de Investigación “Observatorio de Políticas Públicas y Mujeres Emprendedoras” de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid*, integrado por profesorado y personal investigador de distintas universidades y disciplinas, considera conveniente transmitir a la Sección de Derecho mercantil de la Comisión General de Codificación algunas observaciones para que, eventualmente, pudieran ser tenidas en consideración en aras de una posible mejora del texto publicado.

Las OBSERVACIONES que se realizan son las siguientes:

**PRIMERA. SE PROPONE INCLUIR COMO OBJETIVO VINCULANTE UNA COMPOSICIÓN EQUILIBRADA DE GÉNERO EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN DE DETERMINADAS SOCIEDADES MERCANTILES DE CAPITAL**

Se propone que se incorpore al “Libro Segundo: De las Sociedades Mercantiles”, dentro del Capítulo I del Tit. III, el siguiente artículo:

(Nuevo) Artículo 231-90 bis. *Composición equilibrada de género del consejo de administración*

1. “Las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada incluirán en su consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres”. [Redacción



alternativa: “En el consejo de administración de las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada la proporción de administradores de cada sexo no puede ser inferior al 40 %”].

2. “Los nombramientos que a partir del año 2020 se realicen sin cumplir con lo dispuesto en el apartado anterior serán nulos. La remuneración de los miembros del consejo de administración quedará suspendida hasta tanto no se regularice la composición del consejo de administración conforme a lo previsto en el apartado anterior”.

Justificación: La inclusión de un artículo que fije como objetivo vinculante una composición equilibrada de género en los consejos de administración de determinadas sociedades mercantiles es coherente con la evolución reciente de nuestro Derecho y nos aproximaría a países de nuestro ámbito de relación que en los últimos años han modificado sus legislaciones para contemplar objetivos de paridad de género en línea similar a la propuesta (vgr. Francia, Italia, Bélgica, etc).

En particular, el artículo propuesto se asemeja mayormente a la solución de Francia, donde se procedió a reformar el *Code de commerce* el año 2011 para prever un sistema de representación de género en los consejos de administración, según el cual “*la proporción de administradores de cada sexo no puede ser inferior al 40%* (nuevos arts. L.225-17 ss.). La misma exigencia rige respecto del consejo de vigilancia. Las disposiciones abarcan a las sociedades cotizadas y a las sociedades que aunque no coticen tengan 500 trabajadores o más y una cifra de negocios o balance de al menos 50 millones de euros. Se incluyen, así, a todas las grandes sociedades, recurran o no a los mercados de valores. En caso de que una sociedad obligada no alcance, llegado el momento, el objetivo de género previsto, las sanciones aplicables son la nulidad de los nombramientos realizados indebidamente y la suspensión de remuneraciones de los miembros del consejo (*jetons de présence*). Para facilitar el cumplimiento y la consecución progresiva del objetivo en Francia se ha establecido un plazo de seis años, de modo que el equilibrio de género no será exigible hasta el año 2017. A las sociedades cotizadas se les ha impuesto un primer “escalón” de un 20% a cumplir en un plazo de tres años (2014), que ya se ha cumplido antes voluntariamente (en enero de 2012 la representación de mujeres en los consejos de las sociedades cotizadas fue del 22%).

Por otro lado, el artículo que se propongiera incluir en la Propuesta de Código mercantil español enlaza con lo previsto actualmente en el art. 75 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, Ley de igualdad). Según este precepto: “*Las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada procurarán incluir en su Consejo de administración un número de*



*mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de la Ley. Lo previsto en el párrafo anterior se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta Ley” (art. 75 Ley de igualdad: “Participación de las mujeres en los Consejos de administración de las sociedades mercantiles”.*

La previsión del año 2020 como plazo amplio para que las empresas obligadas pudieran adecuarse progresivamente al cumplimiento del objetivo es consonante con la fecha prevista a los mismos efectos por la Propuesta de Directiva europea destinada a mejorar el equilibrio de género entre los administradores no ejecutivos de las empresas cotizadas y por la que se establecen medidas afines (Bruselas, 14.11.2012, COM 2012, 614 final, 2012/0299 COD). Por su mayor importancia económica, visibilidad e impacto en el mercado, la Propuesta de Directiva se circunscribe únicamente a las sociedades cotizadas, limitándose, por otro lado, a prescribir una representación más equilibrada de hombres y mujeres, con un objetivo cuantitativo vinculante, sólo entre los administradores no ejecutivos (objetivo vinculante). En relación a los administradores ejecutivos se prevé, por el contrario, que sean las mismas sociedades cotizadas las que contraigan compromisos individuales de mejora (objetivo flexible). A diferencia de la Propuesta de Directiva, el artículo que se propone incluir en la Propuesta de Código mercantil no se ciñe a las sociedades cotizadas en la medida que la Ley de igualdad española (art. 75) no se limitó a las mismas y la formulación de la norma ya excluye a las pequeñas y medianas empresas. La solución resulta, además, mejor adecuada al fundamento de la medida, que no es sólo económico (mejorar la eficiencia económica de las empresas gracias a la diversidad en los consejos), sino normativo, en tanto que es una exigencia del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. Este principio tiene en nuestro caso base constitucional y, asimismo, la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres está reconocida como principio informador de nuestro ordenamiento jurídico (art. 4 de la Ley de igualdad).

## **SEGUNDA. MANTENER COMO CONTENIDO NECESARIO DEL PROYECTO DE FUSIÓN Y ESCISIÓN LA REFERENCIA AL IMPACTO DE GÉNERO DE LAS OPERACIONES EN EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN**

Se propone que la letra k) del artículo 263-9 de la Propuesta de Código mercantil, tenga la siguiente redacción:



“k) Las posibles consecuencias de la fusión sobre el empleo, así como su eventual impacto de género en los órganos de administración y la incidencia, en su caso, en la responsabilidad social de la empresa”.

Justificación: La *Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles* establece que en el proyecto que requiere la realización de las operaciones de fusión o de escisión de sociedades deba constar, entre otras menciones indispensables, el eventual impacto de género de la operación en los órganos de administración de la sociedad (art. 31.11ª y art. 73.1). Se trata de una obligación de transparencia informativa, que sin perjuicio de su relación con la propuesta anterior (PRIMERA), es útil para medir el grado de cumplimiento del actual deber impuesto por el art. 75 de la Ley de igualdad (*vgr.* si la reestructuración de la sociedad no se ha aprovechado para incrementar la representación femenina en el consejo, especialmente si se realizan nombramientos nuevos, cabrá presumir, siguiendo el principio de inversión de la carga de la prueba que acoge el art. 13 de la Ley de igualdad, que no se ha procurado incluir mujeres en los consejos). La desaparición de esta mención en la Propuesta de Código mercantil supondría un paso atrás que se sugiere reconsiderar, pues su supresión no tiene fundamento y desconoce la vigencia del art. 75 de la Ley de igualdad.

### **TERCERA. REVISAR LA TERMINOLOGÍA DE LA PROPUESTA DE CÓDIGO MERCANTIL A FIN DE QUE RESULTE MÁS NEUTRA E INCLUSIVA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO**

Se sugiere revisar el empleo de términos y expresiones que pudieran considerarse no integradores desde la perspectiva de género, tales como, entre otras, “la condición de empresario” (art. 111-3) “el empresario casado” (Art. 112-2), “los apoderados” (art. 121-1.2), “el vendedor” (art. 132-9.2), etc; que podrían sustituirse por formas más inclusivas o neutras (*vgr.* “la condición empresarial”, “la persona empresaria casada”, “las personas apoderadas”, “la vendedora”, etc).

Justificación: Se citan algunos casos entre los muchos que podrían considerarse significativos a luz, por ejemplo, de las “*Orientaciones específicas para el Español*” contenidas en el *Informe sobre el Lenguaje no sexista en el Parlamento Europeo*, aprobado el 13.11.2008 por el *Grupo de Alto Nivel sobre Igualdad de Género y Diversidad* (PE 397.475). Una revisión de los enunciados normativos para conseguir que sean plenamente neutrales e inclusivos sería deseable, sin que, por ello, deban perder claridad, coherencia o funcionalidad comunicativa. El lenguaje jurídico no sexista se considera un principio fundamental del lenguaje jurídico modernizado del siglo XXI. La



integración del lenguaje de género se reconoce actualmente como un elemento de corrección técnica en la creación de las normas y es un objetivo exhortado por recomendaciones internacionales [vgr. *Rec. n° R (90)4 sobre la eliminación del sexismo en el lenguaje* aprobada por el Comité de Ministros de los Estados miembros del Consejo de Europa el 21.2.1990 y *Rec. CM/Rec(2007)17 sobre las normas y los mecanismos de igualdad entre mujeres y hombres*, aprobada por el mismo organismo el 21.11.2007]. Un Código mercantil del siglo XXI no puede desconocer los avances y recomendaciones realizados por las ciencias del lenguaje y de redacción legal en su conexión con la igualdad de género.

\*\*\*\*\*