

# ¡Atención, consejeros!: el horizonte se oscurece

FRANÇOIS SETTEMBRINO

FERMA (FEDERACIÓN EUROPEA DE ASOCIACIONES DE GERENCIA DE RIESGOS)



**Qué suerte van a correr los consejeros de administración en este mundo en plena evolución? Ya se acabó el tiempo en que ser consejero significaba únicamente formar parte de una casta de personas que toman decisiones y cuya tranquilidad apenas se veía turbada, salvo en caso de fraude, por ejemplo. Pero su suerte es cada vez menos envidiable, pues el ambiente se está haciendo más inestable y agresivo.**

Una vez más, los Estados Unidos marcan la pauta. Cada vez es más frecuente ver a los consejeros de administración acusados de todas las maldades por la propia empresa que administran. Basta que alguna cosa vaya mal, para desencadenar el proceso. Y por si eso no bastara, podemos encontrar quejas entre las personas que se consideran engañadas. El caso más monstruoso del género sigue siendo el de Enron, en el que algunos dirigentes arrepentidos han ayudado a la justicia a comprender y a demostrar los mecanismos que permitieron a otros altos directivos alterar las cuentas de forma gigantesca, a engañar a los bancos y, delito supremo, a desposeer a los empleados hasta del mínimo derecho a su pensión de jubilación. Al parecer, el arrepentimiento no tenía otro motivo que reducir las penas que se pronunciarían contra los arrepentidos y, por tanto, sólo se trata de un sistema de delación premiado con una recompensa.

A este lado del Atlántico son mucho más raras las acciones de una empresa contra sus (¿antiguos?) consejeros, y sin embargo, existen. Además, si hemos de creer a cierta prensa, la Carolorégienne<sup>1</sup> habría decidido denunciar a sus consejeros ante «el sector».

Por el contrario, lo que resulta cada vez más inquietante para algunos consejeros no activos, o no ejecutivos según la jerga al uso, es la progresiva desaparición de esa distinción. Cuando se es consejero de administración, se administra y punto... y se está en primera línea, al mismo nivel que los ejecutivos. ¿No debe todo administrador dedicarse, en su papel, a los intereses de la organización que administra? Debe poder emitir sus juicios con total independencia y es precisamente para poder beneficiarse de cualquier controversia constructiva por lo que los divos de la «Corporate Governance» sugieren nombrar entre los consejeros a personalidades independientes, competentes y experimentadas.

<sup>1</sup> Sociedad de alquileres sociales de Charleroi (Bélgica), que quebró en 2004 (N. del T.)

**U**n administrador sólo puede actuar dentro de los límites de sus poderes pero, al estar obligado en general a administrar bien, para ello es absolutamente indispensable que se informe e incluso que penetre en todos los engranajes de la empresa, dando prioridad a aquellos temas en los que sea el más competente. Un consejero de administración, además de toda la diligencia necesaria, debe evitar e incluso declarar cualquier eventual conflicto de intereses y además no puede aceptar las ventajas que le fueran ofrecidas por terceros.

Todo lo anterior es bien sabido, pero hasta ahora los consejeros no ejecutivos se encontraban a salvo, excepto en el caso de fraude o dolo. Pero el sistema americano lo va contaminando todo, poco a poco, y aunque ello no suponga que nuestros sistemas jurídicos vayan a calcar al del Tío Sam, por lo menos van a sufrir algunas mutaciones.

El pistoletazo de salida lo acaban de dar en el Reino Unido, donde se ha puesto en marcha una nueva reglamentación. Su origen hay que buscarlo en el incumplimiento de sus deberes más elementales por parte de demasiados consejeros. Si han dado muestra de tal falta de sentido moral, incluidos los que no han sido descubiertos (o no lo han sido todavía), es necesario que la legislación imponga una nueva ética y, por consiguiente, obligue a un cambio.

El proyecto de allende el Canal de la Mancha, todavía en curso de elaboración, recoge prácticamente todo lo que acabamos de decir, aunque de manera obligatoria. Pero además incorpora algunos elementos especialmente innovadores:

- los «intereses» de la organización administrada se amplían y se sustituyen por la obligación de promover el éxito de la empresa;
- por tanto, hay que entender que el administrador debe velar por defender los intereses de los accionistas;
- pero eso no basta: además debe tener en cuenta el interés del personal, de los proveedores y de los clientes;
- además es necesario que la empresa actúe como «ciudadana», manteniendo una reputación sin tacha, respetando el medio ambiente e integrándose útilmente en las comunidades donde actúe;

ción sin tacha, respetando el medio ambiente e integrándose útilmente en las comunidades donde actúe;

- en los trabajos preparatorios no aparece por ningún lado el término de consejero no activo; a los ojos de la ley que se prepara no hay pues distinción entre esos dos tipos de consejeros.

¿Cuáles son o van a ser las consecuencias de esta iniciativa? La primera es que, por un efecto contagio del que poseen el secreto nuestros políticos, nuestras legislaciones continentales se van a ajustar en la misma dirección, a menos que haya una Directiva en el mismo sentido. La segunda es que los consejeros no podrán ir por el mundo defendiendo exclusivamente el interés de los accionistas mientras van tirando al personal por la borda después de usarlo (o de abusar de él).

**A** continuación, sin que el orden indique nada especial, vienen otras consideraciones más dramáticas: el consejero podrá ser demandado por su propia organización para resarcirse de errores de juicio o de actuación... y no sólo en caso de fraude reconocido. No obstante, se limita el espectro de la justicia americana omnicompreensiva, pues las demandas en este terreno sólo se podrán incoar previa autorización de un tribunal.

La parte más compleja corresponde al seguro de responsabilidad de los administradores. Muchos de ellos, activos y no activos, sólo aceptan el mandato si la organización cubre este seguro a sus expensas. A la vista de la situación actual, ¿cómo habría que redactar el contrato de seguro para que la empresa cubra a su administrador, incluso si es la propia empresa la que le demanda? Pues en efecto, no bastaría que el contrato o los estatutos ofrecieran al administrador protección económica, sino que habría que determinar hasta dónde podría llegar la generosidad del contrato de seguro. Todo se debe basar en una relación a largo o medio plazo, en la que las reclamaciones «a lo belga» serían totalmente inadecuadas, con una aseguradora estable y solvente.

Y lo que es peor, ¿cómo prever la evolución probable o posible del fenómeno y de su desarrollo jurídico y judicial en el futuro? La ayuda de algunos buenos juristas y buenos profesionales del seguro no vendría nada mal para detectar y desactivar todos los obstáculos que se pudieran presentar. Hoy día ya hay contratos de este tipo que no están bien atados en cuanto a las demandas internacionales, y todavía menos en cuanto a las demandas cruzadas frente a terceros o a las filiales repartidas por todo el mundo.

Como cada vez hay más administradores voluntarios en el seno de una multitud de asociaciones, se les debe pedir que se inspiren en lo que antecede. En principio, ellos no contraen ninguna responsabilidad personal por los compromisos de

su asociación; es ésta última la responsable. Si el administrador ha cometido alguna infracción, es la asociación la que paga el pato, pero podrá actuar contra el responsable.

Un último consejo a las asociaciones sin fines de lucro<sup>2</sup>: si establecen relaciones con otra asociación sin fines de lucro, siempre es necesario dar prioridad al nombramiento y por tanto al mandato como persona moral, representada por una persona física. Ello significa que la responsable es la persona moral, evitando que su representante se convierta en dos veces administrador en dos asociaciones distintas.

Este es el parte meteorológico: se prevé la llegada de una zona de borrascas. Así que preparémonos.

<sup>2</sup> Tipo de sociedad al que pertenece La Carolorégienne (N. del T.)