

LA SOSTENIBILIDAD Y LA DIGITALIZACIÓN, LAS DOS GRANDES PALANCAS DE CAMBIO DEL TEJIDO EMPRESARIAL ACTUAL EN ESPAÑA

Sustainability and digitalization, the two great levers of change
in the current business fabric in Spain

CECILIO MOLINA HERNÁNDEZ¹

Profesor de Derecho Mercantil (Titular acreditado)
Universidad Pontificia Comillas

Revista de Derecho de Sociedades 70
Enero – Abril 2024
Págs. 91 – 122

SUMARIO: I. DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA A LA SOSTENIBILIDAD SOCIETARIA. II. LOS NUEVOS ASPECTOS DE LA SOSTENIBILIDAD EN EL ÁMBITO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL. 1. *El órgano de administración sostenible: búsqueda del propósito de la empresa.* 2. *Del informe de buen gobierno corporativo al informe de sostenibilidad.* 3. *Sostenibilidad «VS» emprendimiento.* III. LA DIGITALIZACIÓN SOSTENIBLE. 1. *La revolución digital sostenible en la creación y en el desarrollo de empresas.* 2. *La implicación de los socios en un contexto digital sostenible.* 3. *La digitalización en el seno de la administración societaria.* IV. PRINCIPALES CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

1. Este trabajo se realiza en el seno del Proyecto de Investigación «Sostenibilidad corporativa y reestructuración empresarial» PID2021-125466NB-I00 (financiado por MCIN/AEI / 10.13039/501100011033 / «FEDER Una manera de hacer Europa»), liderado por Ana Belén Campuzano y del que formo parte como miembro del equipo de investigación y en el marco de los trabajos desarrollados por los investigadores de la Cátedra de la Universidad San Pablo CEI y Mutua Madrileña

RESUMEN: Las sociedades mercantiles, en la Unión Europea, giran en la actualidad en un contexto de gobierno corporativo sostenible. En este sentido, la política legislativa comunitaria y española nos ha llevado a un giro desde la responsabilidad social corporativa hasta la sostenibilidad de las empresas. Se da un paso adelante respecto de la viabilidad de una compañía, no sólo en términos económicos, sino también en cuestiones sociales y medioambientales. Todo ello revierte en el interés social de la empresa, de forma que los diversos grupos de interés –no sólo los socios– participan en la consecución de estos hitos, derivados del desarrollo de políticas sostenibles. En paralelo, toma relevancia la digitalización, no sólo en términos de transparencia societaria, sino también en la implicación de los grupos de interés en la consecución de una sostenibilidad empresarial. Son muchos los retos, a partir de ahora, en tanto en cuanto a la sostenibilidad de las empresas, a día de hoy, vinculante para las grandes corporaciones, pero que, sin duda, afecta a todo el tejido empresarial europeo.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad social corporativa – Sostenibilidad – Grupos de interés – Digitalización – Transparencia.

ABSTRACT: Commercial companies in the European Union currently operate in a context of sustainable corporate governance. In this sense, the Community and Spanish legislative policy has led us to a shift from corporate social responsibility to the sustainability of companies. A step forward is taken regarding the viability of a company, not only in economic terms, but also in social and environmental matters. All of this reverts to the company's social interest, so that the various stakeholders –not only the partners– participate in the achievement of these milestones, derived from the development of sustainable policies. In parallel, digitization becomes relevant, not only in terms of corporate transparency, but also in the involvement of interest groups in achieving business sustainability. There are many challenges, from now on, in terms of the sustainability of companies, today, binding for large corporations, but which, without a doubt, affects the entire European business fabric.

KEYWORDS: Corporate social responsibility – Sustainability – Stakeholders – Digitization – Transparency.

1. DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA A LA SOSTENIBILIDAD SOCIETARIA

La cultura de la responsabilidad social corporativa, en el Derecho de la Unión Europea, y en relación al sistema societario, español y comunitario, ha sido una constante en importancia creciente en los últimos años. En este sentido, no hay que olvidar las reticencias iniciales acerca de la incorporación del seguimiento de la política de la responsabilidad social corporativa por parte de las sociedades, convirtiéndose en objeto de análisis y crítica por la doctrina² y los operadores públicos.

En el entorno comunitario, la responsabilidad social corporativa³ surge con la idea de la protección de los intereses englobados en el entorno empresarial,

2. RUIZ MUÑOZ, M., «Un apunte crítico sobre la Responsabilidad Social Corporativa», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2012, 38, 155-198.

3. La evolución del concepto de la responsabilidad social corporativa se encuentra tratada, entre otros autores, por CARROLL, A. B., «A History of Corporate Social Responsibility. Concepts and Practice», en AA.VV., *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 24-36.

o incluso no empresarial⁴, comúnmente conocidos como *stakeholders*⁵. No obstante, y como sucede en el Derecho español, se evoluciona hasta un modelo sostenible de la entidad, destacando la responsabilidad de las empresas como consecuencia del impacto de ésta en la sociedad en general⁶.

En este sentido, en España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores española, en su Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de 2015⁷, incorpora por primera vez una serie de recomendaciones en el contexto de la responsabilidad social corporativa, en una clara alineación con la importantísima reforma acometida en el Derecho de sociedades español de año 2014⁸.

En el Derecho español, nos encontramos con la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, por la que se modifica la Ley de Sociedades de Capital para la mejora de gobierno corporativo, que, en una búsqueda clara de reforzar la buena gobernanza de todas las sociedades, especialmente de las sociedades cotizadas, incorpora en nuestro ordenamiento el desarrollo de una política de responsabilidad social corporativa⁹ en el ámbito de las sociedades cotizadas. Además, la reforma se ocupa del apuntamiento de los dos órganos de gobierno de las sociedades, esto es, la junta general y el órgano de administración.

La Comisión Europea, en su Libro Verde para fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas, de 18 de julio de 2001, la definió como la *integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores*.

4. SEQUEIRA MARTÍN, A., «El desarrollo de la responsabilidad social corporativa versus sostenibilidad, y su relación con el gobierno corporativo en las directivas comunitarias y en el derecho español de sociedades cotizadas», *Revista de Derecho de Sociedades* 2021, 61, 3-4; EMBID IRUJO, J. M. y DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: Entre la regulación legislativa y el soft law* Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, 40-43.
5. FREEMAN, E. R., *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Pitman, Boston, 1984, 25, 26 y 49.
6. JENSEN, M., «Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function», *Journal of Applied Corporate Finance*, 2001, 14 (3), 8-21.
7. Véase el apartado 1.2. «Actualización del Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas», en su apartado (iii), en el que se detalla esta cuestión: *Finalmente, debe destacarse la incorporación de recomendaciones específicas en materia de responsabilidad social corporativa. El informe de 19 de mayo de 2006 del Grupo especial de trabajo sobre buen gobierno corporativo de las sociedades cotizadas excluyó expresamente de su ámbito los aspectos relativos a la responsabilidad social corporativa*.
8. APARICIO, M. L., «La RSC: nuevo elemento de la gobernanza de las sociedades cotizadas», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2016, 1, 118.
9. La responsabilidad social corporativa no es, en sí, el desarrollo de la actividad económica de la compañía, sino que representa un fin, de interés general, para el logro de su consideración como una entidad socialmente responsable, junto al objeto económico planteado en el momento de la constitución de la sociedad. En este sentido, véase EMBID IRUJO, J. M., «Aproximación al significado jurídico de la responsabilidad social corporativa», *Revista de Derecho Mercantil* 2020, 316-3.

En lo que respecta a la junta general¹⁰, se pretende la mayor implicación de los socios en el día a día de la sociedad, así como de mayor regulación en búsqueda de la protección de los pequeños accionistas o partícipes dentro de las sociedades. En cuanto al órgano de administración, se procede a una reforma integral, estableciéndose un nuevo régimen de los deberes de los administradores, la composición del órgano de administración y la remuneración de los administradores.

El buen gobierno corporativo se erige como aspecto fundamental en las sociedades de capital y, más concretamente, en las sociedades cotizadas, previniéndose, como facultad indelegable del consejo de administración, el establecimiento y seguimiento de la política de la responsabilidad social corporativa, entre otras cuestiones. En este sentido, en la reforma del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, como decíamos al comienzo, se refuerza el desarrollo de la política de responsabilidad social corporativa por parte del consejo de administración, otorgándole un rango especial en cuanto a la debida transparencia que deben plasmar las citadas medidas o políticas, a fin de lograr un valor destacado de la empresa¹¹. Consagrándose en el Principio 24, bajo el título de *Responsabilidad social corporativa*, se definen dos recomendaciones en las cuales se detallan todas las cuestiones a tener en cuenta en la referida política (objetivos, estrategia en cuanto medioambiente, aspectos sociales y sostenibilidad, relaciones con los múltiples grupos de interés, seguimiento del cumplimiento ético, social y la conducta empresarial) y la debida comunicación que se ha de mantener acerca de la política de responsabilidad social corporativa prevista.

En el ámbito de las sociedades no cotizadas, si bien es cierto que no se menciona de forma expresa en la legislación de sociedades de capital la referencia a la obligatoriedad¹² de una política de responsabilidad social corporativa, encontramos como facultad indelegable del consejo de administración, en el artículo 249.b) de la Ley de Sociedades de Capital¹³, la *determinación de las políticas y*

10. Se ha hablado, en términos generales, de la necesaria revitalización de la junta general, en aras de una correcta responsabilidad social corporativa. En este sentido, véase GARCÍA SANZ, A., *La competencia de la junta general en la reactivación de la sociedad anónima*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

11. VIERA GONZÁLEZ, A. J., «El deber de diligencia de los administradores como forma de aplicación de los principios del desarrollo sostenible», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M. C. y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023, 215.

12. Voluntariedad en el seguimiento de las normas de responsabilidad social corporativa por parte de las sociedades no cotizadas. Vid. HIERRO ANIBARRO, S., «Gobierno corporativo sin Mercado de Valores», en HIERRO, S. (dir.), *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2014, 18; ZABALETA DÍAZ, M., «La experiencia comparada de gobierno corporativo en sociedad no cotizada», en HIERRO, S. (dir.), *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2014, 88-90.

13. GARNACHO CABANILLAS, L., «El gobierno corporativo de las sociedades no cotizadas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2019, 154, 113-114, donde la autora hace

estrategias generales de la sociedad, en la que, sin duda alguna, podría encontrarse la política de la responsabilidad social corporativa.

En cualquier caso, y como vamos a explicar brevemente a continuación, la responsabilidad social corporativa, en el Derecho español, desde el año 2014, se ha implementado con incidencia en todo el tejido empresarial español, teniendo en cuenta las reformas que, sobre el órgano de administración, se han previsto respecto de todas las sociedades y, especialmente, de las sociedades cotizadas.

En lo concerniente a la designación de los miembros del órgano de administración de una sociedad de capital, sólo se hace referencia, en relación a la sociedad cotizada, que en la selección de los consejeros favorezcan la diversidad respecto a cuestiones, como la edad, el género, la discapacidad o la formación y experiencia profesionales y no adolezcan de sesgos implícitos que puedan implicar discriminación alguna, tal y como se establece en el artículo 529 bis, apartado segundo, de la Ley de Sociedades de Capital. No obstante, aunque abordaremos esta cuestión a la hora de analizar la implicación sostenible del órgano de administración, hay que señalar que, con carácter general, respecto de toda sociedad, se espera que todo administrador de una sociedad de capital, en un estándar de diligencia debida, se dedique al desarrollo del negocio como si de un empresario se tratara, de forma que la selección tiene que buscar, además del cumplimiento de todas esas aristas, que el administrador pueda cumplir los compromisos y obligaciones de diligencia y lealtad.

Una de las cuestiones sobre las que más se ha ahondado y avanzado en cuanto a la composición del órgano de administración es precisamente en relación a la diversidad de género, más teniendo en cuenta que es una de las menciones obligatorias a tener en cuenta en los informes de buen gobierno corporativo¹⁴ así como en los informes de información no financiera y diversidad¹⁵. Es una

la Guía práctica para el buen gobierno de las empresas familiares de 2012, el Informe del Centro de Buen Gobierno (Escuela de Negocios – IE Business School y Grant Thornton) de 2016, y el Código de Ética del IC-A de 2016.

14. La realidad nos ha llevado a que los criterios de selección de los consejeros no han sido, de forma mayoritaria, una definición de línea estratégica por parte de la sociedad, sino que esta función se ha atribuido tradicionalmente al consejo. En este sentido, ALONSO UREBA, A., «Las comisiones especializadas de supervisión y control en el modelo de consejo de administración de la sociedad cotizada», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2019, 55, 18.

15. No es baladí, por tanto, teniendo en cuenta la falta de concreción de la diversidad de género en las políticas de responsabilidad social corporativa de las empresas que el legislador, en segundo lugar, haya optado por reiterar, respecto de los informes de información no financiera, actualmente informes de sostenibilidad, el establecimiento de una líneas o políticas de diversidad en la estructura de gobierno de la sociedad.

Sobre la evolución legislativa que, en nuestro país, se ha hecho sobre la materia, MILLER, K., «Mujeres en los consejos de administración de empresas españolas», *Aranzadi Digital*, 2021, 1, 110.

materia que, atendiendo a las tendencias comunitarias, se recoge, por primera vez, en el Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas de 2006, hasta llegar a la redacción, poco clara, del artículo 75 de Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El precepto establece que, en el plazo de ocho años desde la entrada en vigor de la propia ley, toda sociedad mercantil que deba presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada, *procurará* incluir en el seno del consejo de administración una presencia equilibrada de hombres y mujeres¹⁶. El problema no radica ahí, toda vez que a continuación, señala, de forma más difusa, que, para lograr el aspecto anterior, los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta Ley, se tendrán que hacer para la composición equilibrada de hombres y mujeres en el consejo. El problema en la redacción cae respecto de los nombramientos, pero, en nuestra opinión, surgen dudas en cuanto a la reelección de los consejeros ya nombrados, toda vez que un consejero, en el ejercicio de sus funciones, si cumple sus funciones sobradamente, además de desarrollar las políticas y líneas estratégicas de la compañía, en relación a su actividad económica, podrá ser perfectamente reelegido. Por todo ello, no es de extrañar que esta materia suscite debate en cuanto a la composición del órgano de administración y sea necesario un cambio legislativo, comunitario y español, a fin de encontrar, verdaderamente, una política de responsabilidad social corporativa, con reflejo también en los informes de sostenibilidad, en cuanto a la diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades, cotizadas y no cotizadas.

La Unión Europea, desde finales del siglo XX, ha adoptado numerosas medidas legislativas en relación al equilibrio de género en los puestos de administración de las sociedades cotizadas. Ya en el Tratado de la Unión Europea, uno de los valores fundadores y objetivos básicos es la igualdad entre mujeres y hombres (artículos 2 y 3 –apartado 3–), como también se encuentra en el artículo 8 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, estableciendo el objetivo de eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover la igualdad en todas las acciones que desarrolle. Por último, también este objetivo comparece en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en virtud de la cual, en el artículo 23, se establece que la igualdad entre hombres y mujeres será garantizada en todos los ámbitos, además de empleo, trabajo y retribución. En este sentido, la Unión Europea ha adoptado recomendaciones y ha fomentado la autorregulación para aumentar la presencia de mujeres en los consejos de

16. HUERTA VIESCA, M. I., «La composición equilibrada de género en los consejos de administración: entre la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad, su proyectada reforma, y la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad», en CAMPUZANO, A. B. y PÉREZ TROYA, A. (dirs.), *Gobierno corporativo e igualdad de género: realidad y tendencias regulatorias actuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. 97-123.

administración de las empresas¹⁷. Vamos a hacer un repaso de las más importantes medidas que se han efectuado por parte de las instituciones europeas.

En primer lugar, encontramos la Recomendación del Consejo, de 13 de diciembre de 1984 relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer, en la que, entre otras cuestiones, incluye medidas para la promoción de mujeres en los puestos de responsabilidad.

En segundo lugar, la Resolución del Consejo, de 27 de marzo de 1995, sobre la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en la toma de decisiones, impulsa los posibles cambios en las estructuras económicas, a fin de legitimar una igualdad de acceso en hombres y mujeres en los puestos de decisión de distintos ámbitos. En este mismo sentido, encontramos la Recomendación del Consejo, de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisión, en la que se busca el impulso del sector privado para la igualdad de género en todos los niveles de decisión.

En tercer lugar, la Comisión Europea, en el año 2010, promulga la Carta de la Mujer, en la que se reclama la importancia de la incorporación de la mujer en todas las políticas europeas.

Por último, hemos de destacar un hito muy importante en la Unión Europea. En el año 2012, la Comisión Europea adoptó una propuesta de Directiva, en la que se fijaba como objetivo el lograr para el año 2018, en el caso de las empresas públicas, y para el año 2020 una presencia del 40% del sexo menos representado entre los miembros no ejecutivos en el consejo de administración de las sociedades cotizadas de la Unión Europea.

Esta propuesta no ha estado exenta de críticas, pues, por un lado, se centra exclusivamente en los miembros no ejecutivos y por ende con funciones menos relevantes¹⁸. Y, por otro lado, por la oposición que han realizado algunos de los países de la Unión Europea; en concreto, diez países han votado en contra (Países Bajos, Alemania, Eslovaquia, Reino Unido, Polonia, Dinamarca, Croacia, Suecia, Estonia y Hungría), que han conseguido que ni siquiera se sometiera a votación¹⁹.

17. TOBIÁS OLARTE, E., *Tan cerca, tan lejos: Equilibrio en los consejos de administración de las empresas europeas*, tesis doctoral, Universitat Jaume I, 2017, 23 (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en <https://www.tdx.cat/handle/10803/402143#page=1>.

18. En este sentido, ESCRIBANO GÁMIR, M^a. C., «El acceso de la mujer a los consejos de administración de las sociedades mercantiles: igualdad de género y poder de decisión en el derecho español», en MARTÍN LÓPEZ, M^a. T. y VELASCO RETAMOS, J. M. (coords.), *La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica*, Civitas, Cizur Menor, 2014, 102-144, trata este asunto y señala que el núcleo de poder se encuentra en los miembros ejecutivos y es ahí donde hubiera sido significativa la representación paritaria.

19. EUROPA PRESS, «Diez países vetan un acuerdo en la UE para imponer una cuota femenina del 40% en Consejos de Administración» 7 de diciembre de 2015. (12

Además, un aspecto positivo a tener en cuenta es que no se autoimponen cuotas rígidas cuyo incumplimiento llevaría aparejadas sanciones, sino una cuota de procedimiento que asegure una selección transparente y justa hasta alcanzar el 40%²⁰. No obstante, aunque hemos tenido una propuesta bastante flexible, no se ha conseguido avanzar en este sentido, pues se han encontrado numerosos obstáculos²¹.

Al fin, la Directiva (UE) 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas, contempla, por primera vez, la situación *preocupante* en relación a esta cuestión²². Para ello, entre los objetivos a cumplir por parte de todos los Estados miembros, se prevé que antes del 30 de junio de 2026 todas las sociedades cotizadas han de estar sujetas a uno de los dos parámetros: los miembros del sexo menos representado han de ocupar, como mínimo, el 40% de los puestos de administrador no ejecutivo o que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 33% del total de puestos de administrador, incluidos los de administrador tanto ejecutivo como no ejecutivo.

Para ello, desde ya²³, todos los Estados miembros han de vigilar a todas las sociedades cotizadas que no contemplen, como mínimo, el segundo de los parámetros para que, llegado el 30 de junio de 2026, lo cumplan, en atención a unos criterios a determinar por cada sociedad. Además, en la selección de candidatos, la Unión Europea prioriza la selección de candidatas, siempre que alcancen los mismos méritos de capacidad que candidatos masculinos.

de julio de 2023). Disponible en <https://www.europapress.es/epsocial/rsc/noticia-rsc-diez-paises-vetan-acuerdo-ue-imponer-cuota-femenina-40-consejos-administracion-20151207182031.html>.

20. TOBIAS OLARTE, E., *op. cit.*, 22.

21. HUERTA VIESCA, M. I., «En torno a la propuesta de Directiva Comunitaria sobre equilibrio de género e igualdad en los consejos de administración de las sociedades cotizadas de la Unión Europea, COM (2012) 614 final, 201/0299 (COD)», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2013, 41, 217-248.

22. Tal y como se establece en el Considerando 15, *el nombramiento de mujeres como administradoras topa con varios obstáculos específicos que pueden superarse no solo por medio de normas vinculantes, sino también a través de medidas educativas y estímulos que fomenten las buenas prácticas. En primer lugar, es imprescindible lograr una mayor concienciación en las escuelas de negocios y las facultades universitarias empresariales sobre los beneficios que aporta la igualdad de género a la competitividad empresarial. Debe propiciarse asimismo una renovación periódica de los administradores para favorecer la rotación y establecer medidas positivas que estimulen y reconozcan a los Estados miembros y sociedades que afronten con más decisión tales cambios en los máximos órganos de decisión económica en todos los niveles.*

23. En el caso español, nos encontramos con el Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión. No obstante, ante la convocatoria de elecciones generales el próximo 23 de julio de 2023, la tramitación de este texto legislativo queda en suspenso y, a buen seguro, se retomará de inmediato con

La única nota *negativa*, en este punto, es que, a pesar de la posibilidad de aplicar medidas sancionadoras a aquellas sociedades cotizadas que no cumplan con los parámetros de equilibrio de género en la composición de los consejos de administración, cada Estado miembro tiene libertad para establecer dichas medidas de castigo.

Además de este tema tan importante, otra de las cuestiones sobre las que se recae a la hora de tratar la sostenibilidad de las sociedades es la relacionada con la remuneración de los administradores de sociedades de capital. En este sentido, la reforma de buen gobierno corporativo del año 2014 introdujo, por primera vez, la sostenibilidad como propósito fundamental a la hora de fijar la retribución. En ese momento, en nuestra opinión, la consideración de la sostenibilidad de la sociedad, para la concreción de los emolumentos de los administradores, no iba más allá de la vertiente económica²⁴. Sin embargo, no es casual que esa idea se haya dirigido, en cuanto a la actual consideración de sostenibilidad, a los aspectos sociales, fundamentalmente, y medioambientales. Mantenemos esta postura como consecuencia de la reforma de las sociedades de capital del año 2021, en la que la remuneración, sostenible, de los administradores, ha de ser una cuestión fundamental en la concreción de la política de remuneración²⁵.

Y, por último, en relación al desarrollo sostenible de toda sociedad, se encuentra el vértice de la digitalización de las sociedades mercantiles. Hemos asistido, como consecuencia de la crisis sanitaria del Covid-19, a una avalancha de medidas legislativas, algunas temporales y otras transitorias, en cuanto a la necesaria adaptación digital del funcionamiento de las sociedades de capital. No obstante, la digitalización, desde la constitución de sociedades de capital, hasta el ejercicio de los derechos del socio por vía telemática, ha contado, en este último caso, con una regulación que ha pretendido evitar, en todo momento, los posibles abusos o perjuicios respecto de aquellos socios que solicitasen la participación a

24. En todo este contexto, ha jugado un papel especialmente relevante el asunto de la designación de un consejero con funciones delegadas o ejecutivas, a tenor del artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital. Esta figura permitiría una retribución añadida pero que, en ningún caso, puede atentar a la política de remuneraciones ya prevista. No obstante, pronunciamientos del Tribunal Supremo, así como de la actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, han cuestionado esta previsión legal. Véase GUERRERO TREVIJANO, C., «A vueltas con la reserva estatutaria en materia de remuneración: resolución DGSJyFP de 16 de noviembre de 2021», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2022, 166, 189-208; AGUILAR LOBATO, S., «Hacia un nuevo encaje en la interpretación del artículo 249 LSC en sede de remuneración de los consejeros ejecutivos de sociedades no cotizadas. Análisis de su tratamiento registral tras las primeras resoluciones de la DGRN - DGSJFP dictadas en aplicación del principio de flexibilidad patrocinado por el Tribunal Supremo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, 3, 1-16.

25. Mantiene esta misma idea PERALES VISCASILLAS, M. P., «La integración de la sostenibilidad y el largo plazo en la Ley 5/2021», en IZAQUIRRE GÓMEZ, S. y PERALES VISCASILLAS, M. P., *Implicación a largo plazo de los accionistas en sociedades cotizadas: Comentarios a la Ley 5/2021*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 262.

través de esta vía²⁶. Numerosas normas, en este ámbito, se pretenden analizar en este trabajo a fin de complementar la digitalización de las sociedades en el marco de un desarrollo sostenible.

II. LOS NUEVOS ASPECTOS DE LA SOSTENIBILIDAD EN EL ÁMBITO DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL

Como hemos tenido oportunidad de comentar, la sostenibilidad de las empresas en nuestro entorno radicó, en un primer momento, en relación a la remuneración de los administradores²⁷. Se trata de una posición acertada que se ha ratificado en la normativa comunitaria. En este sentido, la Directiva (UE) 2017/828, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017 por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas, en su Considerando 29, señala que el rendimiento de los administradores debe ajustarse a criterios de rendimiento financiero y no financiero, en concreto, aspectos medioambientales, sociales y de gestión, a fin de concretar una remuneración basada en la estrategia empresarial, los intereses y la sostenibilidad a largo plazo de la sociedad.

En todo este contexto, desde la responsabilidad social corporativa, a la sostenibilidad de las empresas²⁸, ha habido, en nuestra opinión, tres cambios que merecen su tratamiento diferenciado. En primer lugar, la sostenibilidad en relación al órgano de administración de las sociedades, dejando al margen, por el momento, a la junta general, cuestión que abordaremos en el contexto de la

26. Resulta contraproducente, aunque a la vez necesario, que la mayor implicación de los socios en el ejercicio de sus derechos respecto de la sociedad ha motivado que sea motivo de una necesaria modernización del derecho de sociedades en este contexto. Así lo apunta ALCALÁ DÍAZ, M. Á., «Juntas generales virtuales: ¿excepcionalidad u oportunidad?», *El Economista*, 2 de abril de 2020, (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en: <https://www.eleconomista.es/opinion-legal/noticias/10457747/04/20/Juntas-generales-virtuales-excepcionalidad-u-oportunidad.html>.

27. Hacemos referencia, en este contexto, a la sostenibilidad de las sociedades en cuanto a la fijación de la remuneración de los administradores en toda sociedad de capital, contexto particular del buen gobierno corporativo o responsabilidad social corporativa de las empresas.

28. ALONSO LEDESMA, C., «La propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad», en PEÑAS MOYANO, M^a. J. (coord.), *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, Universidad de Valladolid, 63-64, y RECALDE CASTELLS, A., «La obligación de las sociedades de identificar, reducir y reparar los efectos adversos sobre el medio ambiente y los derechos humanos (notas a la propuesta de Directiva sobre "diligencia debida" -due diligence- en materia de sostenibilidad)», en PEÑAS MOYANO, M^a. J. (coord.), *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, Universidad de Valladolid, 693, quienes definen, en el marco de la propuesta de Directiva sobre diligencia debida, la imprecisa delimitación de las obligaciones en materia de sostenibilidad, o los objetivos difusos o nada concretos, respectivamente.

digitalización sostenible. Han sido los administradores los que han soportado, mayoritariamente, el desarrollo de la responsabilidad social corporativa en nuestras empresas, hasta que, en la actualidad, la sostenibilidad busca la implicación de todos los agentes vinculados en el desarrollo de la sociedad.

En segundo lugar, más allá de la voluntariedad en cuanto a las políticas de responsabilidad social corporativa por parte de las sociedades, se ha impuesto, de manera paulatina y obligatoria, el desarrollo de los informes de sostenibilidad, en el ámbito, sin duda alguna, de una sostenibilidad medioambiental, social y de diversidad.

Por último, en tercer lugar, una de las premisas económicas del Derecho de la Unión Europea es la incentivación del emprendimiento empresarial. Se han adoptado, en los últimos años, numerosas medidas legislativas para fomentar la creación de nuevos agentes económicos. Sin embargo, en nuestra opinión, estos nuevos empresarios pueden chocar con las políticas sostenibles de las empresas ya consolidadas, si no se adoptan más medidas de acompañamiento económico y sostenible.

1. EL ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN SOSTENIBLE: BÚSQUEDA DEL PROPÓSITO DE LA EMPRESA

El interés social o interés de la empresa debe ser el fin a lograr en la ejecución de todas las funciones realizadas por cualquier administrador de una sociedad de capital y, por ende, de una sociedad cotizada. Para la definición del interés social, tomamos como referencia la Recomendación 12 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas, en virtud de la cual se entiende como *la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa*²⁹, basado en un respeto del ordenamiento jurídico, con un comportamiento idóneo en torno a la buena fe, la ética y las buenas prácticas, de forma que los administradores consigan conciliar el interés de la sociedad con el de los grupos de interés, *así como el impacto de las actividades de la compañía en la comunidad en su conjunto y en el medio ambiente*³⁰.

29. Se hace eco de esta cuestión ALONSO UREBA, A., «Derecho de sociedades y función económico social de la gran empresa ("interés social" vs "interés de empresa": una cuestión abierta)», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M^a. C. y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023, 53.

30. PALÁ LAGUNA, R., «El nuevo informe de sostenibilidad y el gobierno corporativo», en PEÑAS MOYANO, M^a. J. (coord.), *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, Universidad de Valladolid, 601-602, quien, a raíz del Informe sobre la supervisión por la CNMV de la información no financiera y principales áreas de revisión del ejercicio siguiente. Ejercicio 2020, determina la perspectiva de la doble materialidad del concepto de sostenibilidad, *llegando a afectar no sólo a los objetivos medioambientales y sociales de la empresa, sino también a su propio sistema de gobierno corporativo*.

Este es el concepto de la sostenibilidad que viene a sustituir el principio de la responsabilidad social corporativa, de forma que la creación de valor de la sociedad gira en torno a los distintos grupos de interés, más allá de los socios de la compañía. Así encontramos esta tendencia en la nueva Directiva sobre sostenibilidad, en la que se potencia especialmente la protección de las cadenas de valor, a fin de reforzar el interés social de la compañía, conjugando la protección de los factores medioambientales, sociales, relativos a los derechos humanos y de gobernanza³¹.

De esta definición de interés social nace el sistema de responsabilidad de los administradores que, en el ordenamiento español y comunitario, se incardina en el régimen de los deberes de diligencia y de lealtad. Precisamente, en el primero de los deberes, diligencia, nos encontramos con un cambio relativamente reciente³², en el cual el administrador, en el cumplimiento de sus funciones, y con una correcta dedicación al cargo, deberá subordinar el interés propio al interés de la empresa.

Además, el artículo 25 de la Propuesta de Directiva, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, define el deber de diligencia de los administradores, señalando que se tendrán en cuenta las decisiones de los administradores en materia de sostenibilidad, *incluidas, cuando proceda, las consecuencias para los derechos humanos, el cambio climático y el medio ambiente a corto, medio y largo plazo*.

Esta subordinación del interés particular, en relación al interés de la empresa, se ha recogido específicamente en la normativa de sociedades de capital a raíz de la Ley 5/2021, de 12 de abril, por la que se modifica el Texto Refundido de la Ley

También sobre esta cuestión TAPIA SÁNCHEZ, M^a. R., «La inclusión del informe de sostenibilidad corporativa en el informe de gestión. Implicaciones de la Directiva (UE) 2022/2464 de presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD)», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M^a. C. y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023, 253.

31. Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas.

Sobre esta cuestión, véase SJÁFJELL, B. y BRUNER, C., «Corporations and Sustainability», en SJÁFJELL, B. y BRUNER, C. (eds.), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge University Press, Cambridge, 2020, 7; SHEEHY, B. y FARNETI, F., «Corporate Social Responsibility, Sustainability, Sustainable Development and Corporate Sustainability: What Is the Difference, and Does It Matter?», *Sustainability*, 2021, 13, 5965, 11, (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en: <https://www.mdpi.com/2071-1050/13/11/5965>.

32. Precisamente, en el Derecho Comunitario, en la Directiva de sostenibilidad de 2022, se espera, por parte de los administradores, que adopten todos los procedimientos necesarios para la diligencia debida en cuanto al cumplimiento de las normas sobre información no financiera.

de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y otras normas financieras, en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas en las sociedades cotizadas.

Parte de nuestra doctrina ha considerado que la referencia al interés social en el marco del deber de lealtad, frente al interés de la empresa, en el novedoso contexto del deber de diligencia, es reiterativo o confuso³³. Sin embargo, en nuestra opinión, el legislador, en una clara separación de las ideas, y, fundamentalmente, teniendo en cuenta el giro de la actuación de los administradores en un marco sostenible³⁴, ha querido minimizar el interés social, en relación a un criterio puramente económico, respecto del interés de la empresa, en que, además del ánimo de lucro y sostenibilidad financiera, nos encontramos con la nueva atención hacia los grupos de interés (*stakeholders*), el cumplimiento normativo y las políticas sociales y medioambientales. Es decir, el interés social, en el ámbito del deber de lealtad, y sus obligaciones en relación al administrador, se refiere, en esencia, al cumplimiento de las funciones que le han encomendado, frente al interés de la empresa, en el marco del deber de diligencia, teniendo en cuenta que debe desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario³⁵.

33. ALONSO UREBA, A., «Derecho de sociedades y función económico social de la empresa ("interés social" vs "interés de empresa": una cuestión abierta)», *op. cit.*, 774; CAZORLA, L., «La reforma de la LSC por la Ley 5/2021: ¿interés de la empresa?», *El Blog de Luis Cazorla*, 14 de abril de 2020 (fecha de consulta: 12 de julio de 2022). Disponible en: <http://luiscazorla.com/2021/04/la-reforma-de-la-lsc-por-la-ley-52021-interes-de-la-empresa/>.

34. RECALDE CASTELLS, A., *op. cit.*, 704-706, para quien, en este caso, la propuesta de Directiva también incide en el Derecho de sociedades, de forma que el régimen de deber de diligencia en el Derecho interno engloba cuantas actuaciones deba hacer el administrador en esa *due diligence* como un ordenado empresario.

35. Partimos del contenido del deber de diligencia de los administradores. Y mantenemos esta postura, en la supremacía del interés de la empresa respecto del interés social, teniendo en cuenta la contextualización del concepto de interés de la empresa, en la actuación diligente de los administradores, contenido en la Propuesta de Directiva, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, de 22 de febrero de 2022, donde se establece lo siguiente: *A fin de reflejar plenamente el papel de los administradores a la luz de las obligaciones de diligencia debida de las empresas, también se aclara el deber general de los administradores de velar por la empresa, que está presente en el Derecho de sociedades de todos los Estados miembros, estableciendo que, a la hora de cumplir su deber de actuar en el mejor interés de la empresa, los administradores deben tener en cuenta las cuestiones de sostenibilidad de la propuesta de Directiva de información corporativa en materia de sostenibilidad, incluidos, cuando proceda, los derechos humanos, el cambio climático y las consecuencias medioambientales, a corto, medio y largo plazo*.

En el nuevo paradigma del deber de diligencia de los administradores, véase ROMÁN, SPAMANN, H., FRIED, J. y WANG, C., «The European Commission's Sustainable Corporate Governance Report: A Critique», *Yale Journal on Regulation Bulletin*, 2023, 38, 133-153.

Teniendo claro, en nuestra opinión, la diferenciación que gira, en torno a los deberes de los administradores, en cuanto al interés de la empresa, conviene recordar el régimen de imperatividad, previsto exclusivamente en el marco del deber de lealtad. En este sentido, es obvio el contenido del artículo 230.1 de la Ley de Sociedades de Capital, en virtud del cual, únicamente el contenido del deber de lealtad es obligatorio y, además, cualquier cláusula estatutaria, que eliminase las obligaciones derivadas del referido deber a un administrador, se entendería por no puesta³⁶. Sorprende, en principio, atendiendo a la argumentación mantenida respecto de la nueva regulación del deber de diligencia, en el ámbito de una actuación sostenible, que el ordenamiento no obligue al administrador al cumplimiento del deber de diligencia; e incluso puede resultar contraproducente que el deber de diligencia, en determinadas circunstancias concretas, quede rebajado o atenuado por el principio de la protección de la discrecionalidad empresarial³⁷. Este principio, de nuevo cuño en el ordenamiento español desde el año 2014, prevé que en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado³⁸.

No obstante, en el marco de la sostenibilidad, y en relación al deber de diligencia de los administradores, el principio de la protección de la discrecionalidad empresarial se encuentra completamente limitado o, incluso, anulado. Todo administrador ha de actuar conforme al ordenamiento jurídico y a los estatutos sociales, para garantizar que su actuación es adecuada y no es merecedora de reclamación de responsabilidad. Por ello, en el interés de la empresa, en el ámbito del cumplimiento de las políticas sociales y medioambientales, esto es, en el desarrollo de la sostenibilidad de la empresa, la actuación del administrador no puede, en ningún caso, afectar a los grupos de interés, ni tampoco al objetivo estratégico y económico de la compañía³⁹. Por tanto, consideramos que, a pesar de la aparente

36. El propio precepto, en este sentido, aborda la dispensa del deber de lealtad, no en su totalidad, sino respecto de algunas obligaciones.

Véase, entre otros, GUERRERO TREVIJANO, C., «La protección de la discrecionalidad empresarial en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre», *Revista de Derecho Mercantil*, 2015, 298, 179, donde la autora señala al respecto:

Si nos limitamos a una interpretación literal del precepto, es evidente que lo que se pretende es restringir al máximo la disponibilidad estatutaria del deber de lealtad prohibiendo la alteración del contenido de este deber, legalmente definido. A sensu contrario, se puede entender que el hecho de que sólo se hable del régimen del deber de lealtad y no del deber de diligencia permite asumir, por ausencia de referencia expresa en la ley, que el deber de diligencia y, más aún, el régimen relativo a su infracción sea dispositivo estatutariamente.

37. Advierte de esta idea VIERA GONZÁLEZ, A. J., *op. cit.*, 225-227.

38. Reproducción literal del apartado 1 del artículo 226 de la Ley de Sociedades de Capital.

39. Bajo el título de «Discrecionalidad diligente», se manifiesta, en sentido similar, de forma muy acertada, PEINADO GRACIA, J. I., «La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad

dispensa que pueda girar en torno al deber de diligencia de los administradores no es del todo cierta y, mucho menos, en el contexto de la sostenibilidad, ya que es un propósito legal que requiere de la implementación de políticas por parte de cada sociedad⁴⁰.

Alejándonos sustancialmente del actual marco de sostenibilidad de las empresas, en torno, a los aspectos sociales y medioambientales fundamentalmente, tornamos al concepto de sostenibilidad económica de las compañías y lo vinculamos al Derecho de la insolvencia. La actual regulación de la sostenibilidad exige que se respete, en todo momento, a los grupos de interés. Podríamos decir que esta premisa ha sido siempre el *leitmotiv* del concurso de acreedores, de forma que toda actuación en el marco de un concurso de acreedores se hiciera en interés del propio concurso, esto es, acreedores y deudor fundamentalmente. Pues bien actualmente, en el marco de la sostenibilidad, los grupos de interés, además de los acreedores, encontramos a todas las personas que puedan mantener vinculación con la sociedad.

En la actualidad, en relación a los administradores sociales, se ha previsto un nuevo régimen de responsabilidad en situaciones de preinsolvencia. La Directiva (UE) 2019/1023 sobre reestructuración e insolvencia, en su artículo 19, ha consolidado un nuevo régimen de actuación para los administradores, facultados para adoptar cualesquiera medidas para evitar una futura insolvencia de la sociedad, en una protección de los diferentes grupos de interés de la compañía⁴¹. Por ello, consideramos que esta nueva delimitación de diligencia de los administradores se enlaza con el concepto de sostenibilidad de la sociedad, en su sentido amplio de la palabra, y, por ende, el interés de la empresa, marco del referido deber. Asimismo, y como comentábamos anteriormente, la discrecionalidad empresarial del administrador en este punto queda también limitada⁴².

Por último, y en relación a las sociedades cotizadas, se ha posibilitado el desarrollo, dentro del consejo de administración, de una comisión de sostenibilidad. El Principio 23 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas posibilita la creación de otras comisiones especializadas, siguiendo el marco normativo de creación de las comisiones obligatorias, para el desarrollo de temas de

mercantil y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores», *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, 311, 22-23.

40. La propuesta de Directiva sobre diligencia debida nos hace pensar que la importancia de la actuación de los administradores en la toma de decisiones sobre cuestiones medioambientales, sociales, en definitiva, cuestiones de sostenibilidad, deviene fundamental. A tenor del Considerando 63, como afirma ALONSO LEDESMA, C., *op. cit.*, 68, no hay duda en este sentido.

41. Sobre esta cuestión, véase, entre otros, GUTIÉRREZ GILSANZ, A., «La buena conducta de los administradores sociales en la preinsolvencia», *Diario La Ley, Sección Doctrina*, 17 de diciembre de 2021, 9973, 1-18.

42. GÓMEZ ASENSIO, C., «Los deberes preconcursales de los administradores sociales», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2021, 34, 156.

vital importancia, como son las políticas de responsabilidad social corporativa y sostenibilidad⁴³. En este contexto, las recomendaciones que se realizan respecto de otras posibles comisiones se centran en los temas y funciones a desempeñar, hasta el momento por parte de las comisiones de auditoría. En concreto, velar por el cumplimiento de los códigos de conducta de buen gobierno corporativo de la compañía, gestión de los canales de comunicación con los accionistas, promover las políticas de responsabilidad social, con especial énfasis en temas sociales y medioambientales, y velar por el cumplimiento del interés social y buenas relaciones con los grupos de interés. En definitiva, se propone que las sociedades velen por la evaluación de los riesgos no financieros a los que se pueden exponer, a fin de proponer un modelo de control y gestión de riesgos dirigido a prevenir la materialización de los citados riesgos⁴⁴.

Por tanto, sin duda alguna, los administradores son los máximos responsables del cumplimiento del interés de la empresa que, engloba, no sólo el desarrollo de la actividad económica, sino también el cumplimiento de las normas, desarrollo de políticas sociales y medioambientales, en relación a todos los grupos de interés. No obstante, la tendencia nos lleva a la búsqueda de la implicación de los accionistas en la gestión de la sociedad y su participación en la consecución de los objetivos de las sociedades en relación a las cuestiones sociales y medioambientales.

2. DEL INFORME DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO AL INFORME DE SOSTENIBILIDAD

Una vez que hemos superado el *boom* de las políticas de responsabilidad social corporativa, con una intensa regulación acerca de los informes de buen gobierno corporativo que han de presentar anualmente las empresas, nos encontramos con la nueva tendencia regulatoria de la sostenibilidad de las empresas⁴⁵; en este sentido, además de todas las cuestiones que se tenían en cuenta para

43. Encontramos algunas cotizadas como Endesa, Naturgy, Inditex o Indra que ya han constituido, en el seno de administración de la compañía, una comisión específica de sostenibilidad.

44. ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., «Transparencia y sostenibilidad: nuevos retos de la información no financiera», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, 2020, 27, 275.

45. SEQUEIRA MARTÍN, A., *op. cit.*, 9, para quien:

De forma paralela se ha ido plasmando esta pretensión en la exigencia de que las legislaciones societarias recojan en la documentación contable, esencialmente en los informes de gestión, una información del impacto de su actividad responsable sobre aspectos, como mínimo, referidos a cuestiones medioambientales y sociales, lo que es «la información no financiera» junto a la información estrictamente financiera, y de que en ellas se expresen los riesgos que pueden derivarse de unas y otras a través de sus «estados financieros», así como, de una manera más específica, el que también recogieran la preocupación por fomentar la información hacia los mercados financieros sobre las políticas de sostenibilidad de las entidades financieras participantes y de sus productos.

verificar la buena gobernanza de las compañías, en la actualidad se incorporan numerosos factores sociales y medioambientales, fundamentalmente, para valoración y concienciación social⁴⁶.

En ambos casos, más allá de la obligatoriedad o voluntariedad⁴⁷ respecto de los informes de buen gobierno y sostenibilidad por parte de las empresas, establece un elemento común en cuanto a la transparencia, esto es, que todas las empresas, en relación al contenido de estos informes, sean claras y transmitan toda la máxima información en relación a estos aspectos de gobernanza, relación con la sociedad, medio ambiente, etc.

En este contexto, el Reglamento (UE) 2019/2088, de 27 de noviembre, Parlamento Europeo y del Consejo, sobre la divulgación de información relativa a la sostenibilidad en el sector de los servicios financieros, revierte en la importancia de la transparencia respecto de todos los participantes en el mercado con el fin de integrar los riesgos derivados de la sostenibilidad en todas las tomas de decisiones. Este Reglamento se modificó poco después por el Reglamento (UE) 2020/852, de 18 de junio, relativo al establecimiento de un marco para facilitar las inversiones sostenibles, profundizando en la necesaria transparencia en la operatividad de estas sociedades, a fin de lograr una actuación *medioambientalmente sostenible*⁴⁸.

46. EMBID IRUJO, J. M. y DEL VAL TALENS, P., *op. cit.*, 46 y ss.

47. CAMPUZANO, A. B. y PALOMAR, A., «El informe de información no financiera: evolución e incidencia en la Ley de Cambio Climático y en el ámbito de la gestión administrativa», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2021, 49, 15-16, donde señalar la evolución de la voluntariedad hacia la obligatoriedad en cuanto a la responsabilidad social corporativa se refiere, también teniendo en cuenta la variación de la importancia económica de las sociedades, en cuanto a sus resultados, hasta la implicación de terceros y el cumplimiento de otros aspectos:

La atención prestada por las disciplinas jurídicas al desarrollo de la responsabilidad social corporativa era, en un primer momento, escasa, probablemente, por el carácter esencialmente voluntario que para la empresa tenían las actividades integradas en la misma. Este planteamiento fue progresivamente evolucionando, desde la óptica de considerar que la empresa, como centro de la actividad económica, es algo más que la convergencia de interés en busca de un resultado económico. De forma tradicional, se consideraba que la única responsabilidad de la empresa consistía en ganar tanto dinero como fuera posible, maximizar el valor financiero para los dueños o accionistas. Esta perspectiva fue perdiendo su vigencia en los últimos años, dado el aumento de la toma de conciencia de consumidores e inversores.

48. Considerando 6 de esta norma en el que se establece lo siguiente: *El plan de acción reconoce que la reorientación de los flujos de capital hacia actividades más sostenibles debe sustentarse en una interpretación común y holística de la sostenibilidad medioambiental de actividades y las inversiones. Como primer paso, la definición de orientaciones claras sobre las actividades que pueden considerarse coadyuvantes al logro de objetivos medioambientales ayudará sin duda a informar a los inversores sobre las inversiones que financian actividades económicas medioambientalmente sostenibles. Posteriormente podrían elaborarse orientaciones complementarias sobre actividades que contribuyen a otros objetivos de sostenibilidad entre ellos los de índole social.*

Sobre esta cuestión, TAPIA HERMIDA, A. J., «Sostenibilidad financiera en la LRI, un salto cualitativo en su regulación mediante el Reglamento (UE) 2020/852 de 18

No obstante, el punto de partida de la regulación de esta información no financiera se encuentra en la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos⁴⁹. El primero de los bloques temáticos de la información no financiera gira en torno a cuestiones medioambientales, con especial incidencia en contaminación, economía circular prevención y gestión de residuos, uso sostenible de los recursos, cambio climático y protección de la biodiversidad. En segundo lugar, la información sobre cuestiones sociales y relativas al personal, haciendo hincapié en empleo, organización del trabajo, salud y seguridad, relaciones sociales, formación, accesibilidad universal de las personas con discapacidad e igualdad. En tercer lugar, información sobre el respeto de los derechos humanos, con especial énfasis en la diligencia debida en este punto por la adopción de todas las medidas necesarias para la protección de estos derechos. En cuarto lugar, información relativa a la lucha contra la corrupción y el soborno y, por último, en quinto lugar, información sobre la sociedad, en relación a los compromisos de la empresa con el desarrollo sostenible, trato con proveedores y consumidores e información fiscal.

El seguimiento por parte de las empresas en cuanto a estos informes será paulatino y obligatorio a medida que pasen los años⁵⁰, pero, en cualquier circunstancia, la transparencia y la divulgación son cuestiones principales y que redundan en la necesaria sostenibilidad y digitalización de las empresas.

junio de 2020 sobre inversiones sostenibles», *Diario La Ley, Sección Tribuna*, 13 de julio de 2020, 9672.

49. Véase el Considerando 8 de la Directiva (UE) 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifican el Reglamento (UE) n.º 537/2014, la Directiva 2004/109/CE, la Directiva 2006/43/CE y la Directiva 2013/34/UE, por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas:

Muchas partes interesadas consideran que el término «no financiera» es inexacto, en particular porque implica que la información en cuestión carece de relevancia financiera. Sin embargo, dicha información tiene cada vez más relevancia financiera. Muchas organizaciones, iniciativas y profesionales del campo de la información sobre sostenibilidad hacen referencia a «información sobre sostenibilidad». Por lo tanto, es preferible utilizar el término «información sobre sostenibilidad» en lugar de «información no financiera». Procede, por tanto, modificar la Directiva 2013/34/UE para tener en cuenta dicho cambio de terminología.

Sobre esta cuestión, incide PALÁ LAGUNA, R., *op. cit.*, 607.

50. LIZCANO ÁLVAREZ, J. L., «Información no financiera: luces y sombras de la nueva ley», AECA: Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas, 2019, 125, 22, (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en <https://aeca.es/wp-content/uploads/2019/05/REVISTA-AECA-125.pdf>, donde el autor señala:

Como suele ocurrir, la obligatoriedad para las grandes empresas irá extendiéndose con el tiempo a pequeñas y medianas, las cuales, no obstante, pueden elaborar esta información

3. SOSTENIBILIDAD «VS» EMPRENDIMIENTO

El fenómeno del emprendimiento, en los últimos años, ha sido una realidad social, política y económica con un fuerte impacto en el ordenamiento jurídico. En la actualidad, la 18/2022, de 28 de septiembre, de creación crecimiento de empresas, en el marco de las medidas para agilizar la creación de empresas, establece la *novedosa* posibilidad de constitución de sociedad de responsabilidad limitada con un capital social mínimo de un euro. En esencia, no es una novedad, ya que desde el año 2013, en nuestro país, con la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, se introdujo la figura de la sociedad limitada de formación sucesiva.

Este tipo de sociedad, bajo un régimen especial hasta que no se alcanza la cifra del capital social mínimo de 3.000€, se acogía a un estatuto especial con unas reglas en cuanto a reservas, distribución de dividendos, remuneraciones administradores y socios, y responsabilidad de los socios en la liquidación voluntaria o forzosa de la sociedad. El problema, sin duda alguna, derivó respecto del último inciso del precepto, en virtud del cual se contemplaba que *no sería necesario acreditar la realidad de las aportaciones dinerarias de los socios en la constitución de sociedades de responsabilidad limitada de formación sucesiva*⁵¹. En la actualidad ya sea un euro o cifra superior, se puede constituir una sociedad de responsabilidad limitada, en la que, como único requisito, *deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 20 por ciento del beneficio hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance el importe de tres mil euros*. Y, en los casos de liquidación voluntaria o forzosa, como ya venía sucediendo, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de tres mil euros y la cifra del capital suscrito si el patrimonio resultara insuficiente para atender a las obligaciones sociales⁵².

51. Véase Resolución de 18 de junio de 2015, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, en el que se analiza el régimen de una sociedad limitada de formación sucesiva, con un capital social asumido de 3.000€. En este caso, se negó la inscripción de la sociedad indicando que este régimen permite constituir una sociedad con un capital inferior, porque de ser el capital social equivalente a 3.000€, se consideraría sociedad de responsabilidad limitada.

52. Esta consideración se rescata respecto del sistema de la sociedad de responsabilidad limitada bajo el régimen de la formación sucesiva, pero en el que también se hacía responsables a los administradores. Muy críticos con esta medida, opinó que se comparte, VICENT CHULIÁ, F., «La Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LAEI). Aspectos mercantiles», *Revista de Derecho Patrimonial* 2014, 33, 54, quien tilda la ley de *buenos deseos y mediocres reformas*, señalando que se protege la cifra de capital social mínimo con este régimen de responsabilidad solidaria, desvirtuándonos del espíritu de la norma; ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «De leyes perversas y legisladores bondadosos», *El Notario del Siglo XXI*, 2013, 51, quien considera que la ley *no responde al orden o estado habitual de las cosas y logra sus objetivos oblicuamente*.

En aquel momento, las medidas legislativas en el marco del emprendimiento se tornaban escasas en cuanto a la sostenibilidad económica futura de estas sociedades de capital social mínimo. Y es aquí, sin duda alguna, donde encontramos un choque frontal con las políticas de sostenibilidad que puedan adoptar las sociedades. Mantenemos esta idea, tomando como referencia el artículo 7 de la Propuesta de Directiva, del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y por la que se modifica la Directiva (UE) 2019/1937, de 22 de febrero de 2022, en virtud de la cual, se prevé que, en el conjunto de las medidas que puedan adoptar las empresas para combatir los problemas relacionados con el medio ambiente y los derechos humanos, la diligencia debida también consistirá en proporcionar apoyo a las pymes con las que la empresa tenga una relación comercial establecida, si el cumplimiento del código de conducta pudiera comprometer la viabilidad de pequeñas y medianas empresas.

No obstante, en este momento, por primera vez, el fomento legislativo español del emprendimiento no ha consistido únicamente en la flexibilización de la cifra del capital social mínimo de la sociedad, sino que se han previsto distintas medidas para apoyar y hacer crecer a estas nuevas empresas en un marco progresivo de crecimiento y sostenibilidad. Hay que hacer especial hincapié en los importantes cambios en relación a la morosidad, gran problema en la viabilidad de las pequeñas y medianas empresas, y a la flexibilización respecto de los mecanismos alternativos de financiación y apoyo a las empresas.

En este contexto, una modificación legislativa sorprendente, pero a la vez necesaria, en un contexto de responsabilidad y sostenibilidad de las empresas, es la novedosa consideración de acto de competencia desleal como consecuencia del incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Además, se prevén numerosos instrumentos para combatir y reducir la morosidad de las empresas, una lacra que, sin duda, acucia al tejido empresarial español.

Por todo ello, aunque estamos en el punto de partida, en cuanto a la normativa de creación flexible y crecimiento de empresas, es innegable que todas las nuevas medidas de financiación y lucha contra la morosidad contempladas consisten en la búsqueda de la sostenibilidad económica de las empresas. Pero, sin duda, el crecimiento sólido de las pequeñas y medianas empresas revierte en la sostenibilidad financiera y no financiera de las grandes empresas, españolas y europeas, obligadas al desarrollo de políticas de sostenibilidad. Sostenibilidad que ha de ir necesariamente acompañada del emprendimiento, hasta ahora rivales, en su tratamiento legislativo. Aunque ha habido críticas feroces respecto de la ley de creación y crecimiento de empresas, en tanto en cuanto a lagunas en el tratamiento fiscal de estas medidas societarias, es un paso firme para fomentar la creación de empresas

III. LA DIGITALIZACIÓN SOSTENIBLE

El fenómeno de la responsabilidad social corporativa y la sostenibilidad de las empresas gira en torno a un marco ineludible de transparencia⁵³. Transparencia por la marcada obligación que tienen todas las sociedades, cada día en mayor medida, para hacer públicos los informes de la buena gobernanza y de sostenibilidad desarrollados en el marco del interés sostenible de la empresa a largo plazo⁵⁴.

Esta transparencia, sin duda alguna, ha revertido en un proceso dirigido hacia la digitalización de las sociedades de capital. En un primer momento, se incorporaron en nuestro ordenamiento los instrumentos jurídicos para la constitución en línea de sociedades mercantiles. Resultó un verdadero hito la posibilidad que tenían los socios de recurrir a este medio para, por fin, introducir los medios telemáticos en el Derecho societario. En la actualidad, como comentaremos a continuación, numerosas medidas se han previsto para avanzar en la digitalización del funcionamiento de las sociedades.

En segundo lugar, diversos cambios legislativos han girado en torno a la búsqueda de la implicación de los accionistas y socios de sociedades de capital en la gestión de las compañías. Como hemos tenido oportunidad de analizar, una de las cuestiones de la sostenibilidad societaria deriva en la búsqueda de la involucración de los *stakeholders*, entre los que se encuentran los socios, a fin de convertirlos en partícipes de un nuevo modelo de gobierno sostenible⁵⁵. Por ello, no hemos encontrado con auténticos avances en relación a la participación de los socios y el uso de medios telemáticos en el devenir de la sociedad.

Por último, en tercer lugar, el órgano de administración, sustento del cumplimiento normativo de la responsabilidad social corporativa, en primer lugar, de la sostenibilidad, en segundo lugar, se ha visto desplazado en el control de la gestión sostenible de la compañía, gracias a la reactivación de la junta general e la correcta supervisión de la actuación y remuneración de los administradores; e, definitivamente, una implicación compartida en la mejora del rendimiento financiero y no financiero de una sociedad sostenible⁵⁶. El vacío legislativo que, en gran medida, se prevé en cuanto al uso de la tecnología en la administración de l

53. SEQUEIRA MARTÍN, A., *op. cit.*, 42, quien, con rotundidad, afirma sobre la *debida* transparencia de los participantes en los mercados financieros.

54. TAPIA SÁNCHEZ, M^a. R., *op. cit.*, 256-257.

55. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «Reforma de la Directiva de derechos de los accionistas», *El Blog de Juan Sánchez-Calero Guilarte*, 3 de abril de 2017 (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en: <http://jsanchezcalero.com/reforma-la-directiva-derechos-los-accionistas/>.

56. GARCÍA MANDALONIZ, M., «Hacia un gobierno corporativo sostenible con implicación efectiva y sostenible de los accionistas para la mejora del rendimiento financiero y no financiero a largo plazo y con divulgación de la información no financiera», *Revista de Derecho de Sociedades* 2018, 54, 1-40.

sociedad se explica por el necesario rendimiento y dedicación que han de tener los administradores.

Por ello, el fenómeno de la digitalización de las sociedades es muestra inequívoca de la sostenibilidad financiera y no financiera. Todos los aspectos a tener en cuenta en la responsabilidad social corporativa y en la sostenibilidad revierten en una publicidad transparente de la gestión del interés social, de forma que la digitalización ha permitido el cumplimiento de todos los estándares de diligencia e implicación de los socios y administradores en el rendimiento financiero y sostenible de las sociedades.

1. LA REVOLUCIÓN DIGITAL SOSTENIBLE EN LA CREACIÓN Y EN EL DESARROLLO DE EMPRESAS

El fenómeno de la responsabilidad social corporativa o sostenibilidad se vincula a la transparencia obligatoria que han de mantener las compañías en cuanto a toda la información que evidencia el desarrollo y posterior cumplimiento de todas las políticas de buena gobernanza y sostenibilidad societaria. Para ello, la información tradicionalmente se deberá hacer pública a través de las páginas webs⁵⁷.

En el marco de la sostenibilidad de las empresas, hemos atendido al necesario apoyo que deben emprender las grandes compañías respecto de las pequeñas y medianas empresas para afianzarse en el mercado y, sobre todo, que las políticas de riesgos no las perjudiquen⁵⁸.

Por un lado, desde el punto de vista estatal, se centran numerosos esfuerzos respecto de las ayudas a pequeñas empresas, microempresas y personas en situación de autoempleo para que incorporen en la gestión societaria la utilización de medios tecnológicos⁵⁹. El objetivo prioritario se incardina en el apoyo a las

57. *Las sociedades de capital podrán tener una página web corporativa. Esta página será obligatoria para las sociedades cotizadas.* Reproducción literal del artículo 11.1 bis de la Ley de Sociedades de Capital.

Sin embargo, la creación de estas páginas webs corporativas ha resultado un auténtico fracaso más allá de las sociedades obligadas. Sobre esta cuestión, véase PÉREZ MORIONES, A., «La página web de la sociedad o página web corporativa: luces y sombras», *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, 2017, 4, 101.

58. Véase Considerando 3 de la Directiva (UE) 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del Derecho de sociedades, en el que se establece lo siguiente:

Es fundamental asegurar que exista un entorno jurídico y administrativo a la altura de los nuevos desafíos económicos y sociales de la globalización y la digitalización, por un lado, para ofrecer las garantías necesarias frente al abuso y el fraude y, por otro, para perseguir objetivos como fomentar el crecimiento económico, la creación de empleo y atraer inversiones a la Unión, lo que aportaría beneficios económicos y sociales para la sociedad en su conjunto.

59. La consideración de empresa en crisis se ajusta a lo previsto en el artículo 2.18

pymes en las soluciones digitales, la formación de los empresarios en competencias digitales y la incorporación de la inteligencia artificial en las cadenas de valor industriales⁶⁰.

Por otro lado, en el propio funcionamiento de las empresas, se impone la factura digital para la lucha contra la morosidad, así como reducir costes de transacción y facilitar la transparencia en el tráfico mercantil⁶¹. No sólo eso, sino que las empresas estarán obligadas, en aras de una mayor transparencia, a publicar su período medio de pago a proveedores, el volumen monetario y número de facturas pagadas en un período inferior al máximo establecido en la normativa sobre morosidad y el porcentaje que suponen sobre el número total de facturas y sobre el total monetario de los pagos a sus proveedores en su página web, si la tienen. En todo caso, esa información deberá constar en las cuentas anuales.

Sin duda, estamos asistiendo a un avance en cuanto a la digitalización de la economía, que, en una primera fase, se ajusta a aspectos contables, propios de la responsabilidad social corporativa. Sin embargo, en el marco de la sostenibilidad, en la información no financiera, se ha de precisar aquellos aspectos fiscales o societarios que puedan suponer un riesgo en la relación con proveedores y consumidores. A través de los informes realizados por las grandes compañías obligadas a la sostenibilidad societaria, podríamos encontrar en ese ámbito los problemas derivados por impagos de pequeñas y medianas empresas a las que, más posiblemente, tendrán que apoyar en el contexto de una diligencia sostenible.

2. LA IMPLICACIÓN DE LOS SOCIOS EN UN CONTEXTO DIGITAL SOSTENIBLE

La implicación sostenible de los socios es una de las asignaturas pendientes en los modelos de gobierno corporativo de las grandes sociedades⁶². Para ello,

determinadas categorías de ayudas compatibles con el mercado interior en aplicación de los artículos 107 y 108 del Tratado, y conforme a la definición establecida en las Directrices Comunitarias sobre Ayudas Estatales de Salvamento y de Reestructuración de Empresas no financieras en Crisis (2014/C 249/01).

60. Orden ETD/1498/2021, de 29 de diciembre, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de ayudas para la digitalización de pequeñas empresas, microempresas y personas en situación de autoempleo, en el marco de la Agenda España Digital 2025, el Plan de Digitalización PYMES 2021-2025 y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España –Financiado por la Unión Europea– Next Generation EU (Programa Kit Digital).

61. Su incorporación se prevé en el medio plazo, pero será obligatoria la factura electrónica para todas las empresas.

En el entorno comunitario, Directiva 2014/55/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, relativa a la facturación electrónica en la contratación pública, en virtud de la cual se prevé el desarrollo de mecanismos que faciliten que pequeñas y medianas empresas trabajen con sistemas de facturación electrónica.

62. Véase Considerando 14 de la Directiva (UE) 2017/828, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de mayo de 2017, por la que se modifica la Directiva 2007/36/CE en lo que respecta al fomento de la implicación a largo plazo de los accionistas.

legislador comunitario y, por ende, el español, han buscado reforzar las competencias de los socios en la junta general, a través, entre otras medidas, del uso de los medios electrónicos en el ejercicio de sus derechos.

La asistencia telemática de los socios a una junta general es una realidad en toda sociedad de capital, siempre que esté previsto en los estatutos⁶³. En esta circunstancia, si un socio solicitara la participación telemática por medios telemáticos, tendrá garantizada la participación y el voto⁶⁴. Más allá, también se ha contemplado la junta exclusivamente telemática, en virtud de la cual, toda sociedad, siempre que lo admitan dos tercios de sus socios, podrán celebrar juntas sin la presencia física simultánea de socios y representantes.

Una medida polémica, sin duda, en el ámbito de las sociedades cotizadas, para fomentar la asistencia de los socios es la posible fijación de políticas sobre primas de asistencia a la junta general de accionistas⁶⁵, que, acompañada de las acciones con voto por lealtad, se prevén para la implicación de los socios. En ambos casos, estos premios no debieran ser necesarios para la sostenibilidad de las empresas, toda vez que suponen un gasto adicional.

En relación al derecho de voto por parte de los accionistas, las previsiones legales en relación a los medios telemáticos sólo se desarrollan en el ámbito de las sociedades cotizadas. Por un lado, se ha de confirmar la recepción del voto a los accionistas que lo hubieran ejercido a través de medios telemáticos⁶⁶ y, tras la celebración de la junta general, por otro lado, se han de publicar los resultados de todas las votaciones de cualesquiera asuntos contenidos en el orden del día, tal y como se establece en los artículos 527 bis y 525 de la Ley de Sociedades de Capital, respectivamente.

63. Consideramos que para lograr una verdadera búsqueda en la implicación de los socios no debiera ser precisa la referencia estatutaria. En el mismo sentido, ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «La junta universal a la que algún socio asiste por teléfono», *Almacén de Derecho* [blog], 6 de septiembre de 2016 (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en <https://derechomercantiles.espana.blogspot.com/2016/09/la-junta-universal-la-que-algun-socio.html>, quien sostiene, al hilo del comentario de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 19 de diciembre de 2012, acerca de la validez de una cláusula estatutaria del ejercicio del derecho de asistencia a la junta general de una sociedad de responsabilidad limitada, que «con independencia de lo que digan los estatutos, la adopción de acuerdos por medios telemáticos debe admitirse porque lo contrario supone una limitación inaceptable de la autonomía privada».

64. En el supuesto de las sociedades cotizadas, los estatutos podrían prever la retransmisión in vivo de la sociedad.

65. PÉREZ MORIONES, A., «Gobierno corporativo y junta general: del Código Olivencia al Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2017, 147, 7.

66. Esta medida se incorpora a nuestro ordenamiento el 3 de mayo de 2021. Sobre la necesidad de tratamiento previo en la legislación, se pronuncia BOQUERA MATARREDONA I.. «Paradojas y problemas de la página web corporativa de las sociedades de

Por tanto, en el contexto de la sostenibilidad de las empresas, en cuanto a la implicación de los socios en la gestión de la compañía⁶⁷, el uso de los medios telemáticos en cuanto a los derechos del socio depende de la previsión estatutaria con carácter general, más allá de las previsiones obligatorias en el derecho de voto de las sociedades cotizadas. Es evidente que la vinculación de la implicación de los socios y el uso de los medios telemáticos no es el único remedio para que se sientan partícipes en el desarrollo del interés de la empresa.

3. LA DIGITALIZACIÓN EN EL SENO DE LA ADMINISTRACIÓN SOCIETARIA

Uno de los aspectos en los que se explayó el legislador a la hora de reforzar el buen gobierno corporativo en las sociedades de capital fue respecto del órgano de administración. En este sentido, como hemos tenido oportunidad de abordar, en el marco de la responsabilidad social corporativa, adoptaban una especial función los administradores, pero sin dejar olvidados a los socios.

En este contexto, la composición del consejo de administración de las sociedades cotizadas, desde el año 2021, se integrará exclusivamente por personas físicas. El artículo 529.1 bis de la Ley de Sociedades de Capital, modificado en abril de 2021, estableció esta previsión por razones de transparencia y gobierno corporativo. Se trata de un cambio acertadísimo en el marco de las obligaciones políticas de sostenibilidad a desarrollar por los administradores en el interés de la compañía, resultando contraproducente que una persona jurídica, aunque con objeto social distinto, pueda participar en la determinación de los riesgos a combatir de cara a futuro.

A partir de ahí, la legislación de sociedades de capital es bastante huidiza en relación al uso de medios telemáticos por parte del órgano de administración. En el ámbito del deber de diligencia de los administradores, se aborda la necesaria dedicación al cargo por cada administrador de una sociedad de capital. En este sentido, más allá de las sesiones que se celebren por cada órgano de administración, se establece en la normativa que cada administrador o consejero *asistirá o deberá asistir personalmente*. *a priori*, esto no ha impedido que las sociedades, mayoritariamente cotizadas, hayan contemplado en sus normas de funcionamiento del órgano de administración la posible participación de un administrador o consejero a través de medios telemáticos.

Es obvio que, si en el marco de la junta general la previsión estatutaria en este sentido es obligatoria, también ha de serlo en el marco del órgano de administración. Pero, no se concibe, más si cabe atendiendo a la diligencia del administrador

67. Sobre esta cuestión, véase CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M^a. C., «La influencia de los socios en la consecución de la sostenibilidad corporativa», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M^a. C. y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023, 297-303.

en el contexto de sostenibilidad de la compañía, que pueda solicitar la sustitución o reemplazo por otro administrador o consejero de su categoría⁶⁸. En todo caso, esas sustituciones deberán ser reflejadas en los informes de rendimiento de los consejeros, de forma que la reelección en el cargo de administrador podría quedar condicionada si se abusa de las ausencias en las sesiones del consejo de administración.

Podemos decir, por tanto, que se aprecia un silencio sepulcral en cuanto al uso de medios telemáticos en la legislación de sociedades de capital como en el Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas. En todo caso, como decíamos anteriormente, numerosos reglamentos de consejos de administración permiten la participación de los administradores en las sesiones a través de medios telemáticos. Por ello, se entiende que la participación, deliberación y el voto quedarán garantizados como sucede en el contexto de la junta general.

Y esa debería ser la tendencia a futuro en la regulación de los órganos de administración. En la búsqueda de la sostenibilidad de las empresas, una reducción de las dietas en la remuneración de los administradores, acompañado, obviamente, de una comodidad en cuanto a la celebración de las sesiones, permitiría a los administradores una dedicación en pleno al interés sostenible de la empresa.

IV. PRINCIPALES CONCLUSIONES

Los dos grandes fenómenos de cambio en las sociedades mercantiles en el entorno comunitario en los próximos años giran en torno a la digitalización y la sostenibilidad. Son dos cuestiones que las empresas necesariamente han de desarrollar de forma conjunta en el cumplimiento de los objetivos e imposiciones legales previstas para todo el tejido empresarial europeo.

Partíamos del fenómeno de la responsabilidad social corporativa de las grandes empresas, y se hacía en torno a cuestiones económicas, fundamentalmente. No obstante, el peso de esta política social recayó principalmente en el órgano de administración. De forma acompañada, se ha ido contextualizando la sostenibilidad societaria, haciendo partícipes, no sólo a los administradores, sino también a los diversos grupos de interés de las compañías. Superado con éxito, moderado pero real, el desarrollo de las políticas de responsabilidad social corporativa de las grandes corporaciones y la mejora en la gestión económica de las empresas, una segunda fase en el desarrollo del interés social de la empresa se enfoca en cuestiones sociales, de derechos humanos y del medioambiente.

En todas estas circunstancias, reina la transparencia, potencialmente lograda con el uso obligado de medios telemáticos en la difusión de la información

corporativa y sostenible de las grandes empresas. Y, en todo este recorrido legislativo, la utilización de la tecnología por parte de las sociedades se impone en el contexto de la crisis sanitaria.

En los próximos años, la digitalización resultará un aliado imprescindible en el espectro de la sostenibilidad. Diversas medidas se han contemplado a fin de permitir que las empresas, de cualquier dimensión, deban incorporar los medios informáticos en la gestión diaria y sostenible de su actividad económica. El apoyo público y privado, por parte de la Unión Europea y de las grandes corporaciones, en este punto, tornará fundamental para la consecución de estos objetivos. Algunos optimistas con los cambios, pero la sostenibilidad y la digitalización societaria precisarán de futuros cambios a fin de reforzar los objetivos ya propuestos y aquellos que puedan surgir para el desarrollo digital sostenible de las empresas.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR LOBATO, S., «Hacia un nuevo encaje en la interpretación del artículo 249 LSC en sede de remuneración de los consejeros ejecutivos de sociedades no cotizadas. Análisis de su tratamiento registral tras las primeras resoluciones de la DGRN – DGSJFP dictadas en aplicación del principio de flexibilidad patrocinado por el Tribunal Supremo», *Revista Aranzadi Doctrinal*, 2021, 1-16.

ALCALÁ DÍAZ, M. Á., «Juntas generales virtuales: ¿excepcionalidad u oportunidad?», *El Economista*, 2 de abril de 2020, (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en: <https://www.eleconomista.es/opinion-legal/noticias/10457747/04/20/Juntas-generales-virtuales-excepcionalidad-u-oportunidad.html>.

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., «De leyes perversas y legisladores bondadosos», *Notario del Siglo XXI*, 2013, 51, 6-9.

• «La junta universal a la que algún socio asiste por teléfono», *Almacén de Derecho* (blog), 6 de septiembre de 2016 (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en <https://derechomercantiles.pana.blogspot.com/2016/09/la-junta-universal-la-que-algun-socio.html>.

ALONSO LEDESMA, C., «La propuesta de Directiva sobre diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad», en PEÑAS MOYANO, M. J. (coord.), *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, Universidad de Valladolid 59-71.

ALONSO UREBA, A., «Derecho de sociedades y función económico social de la gran empresa ("interés social" vs "interés de empresa": una cuestión abierta)»

68. MATEU DE ROS CEREZO, R., *Práctica de gobierno corporativo: la reforma de la Ley de*

en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M.^a C. y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023, 27-92.

- «Las comisiones especializadas de supervisión y control en el modelo de consejo de administración de la sociedad cotizada», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2019, 55, 1-64.

APARICIO, M. L., «La RSC: nuevo elemento de la gobernanza de las sociedades cotizadas», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, 2016, 1, 113-123.

BOQUERA MATARREDONA, J., «Paradojas y problemas de la página web corporativa de las sociedades de capital», *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, 313, 1-19.

CAMPUZANO, A. B. y PALOMAR, A., «El informe de información no financiera: evolución e incidencia en la Ley de Cambio Climático y en el ámbito de la gestión administrativa», *Revista Aranzadi de Derecho Ambiental*, 2021, 49, 1-40.

CARROLL, A. B., «A History of Corporate Social Responsibility. Concepts and Practice», en AA.VV., *The Oxford Handbook of Corporate Social Responsibility*, Oxford University Press, Oxford, 2008, 19-46.

CAZORLA, L., «La reforma de la LSC por la Ley 5/2021: ¿interés de la empresa?», *El Blog de Luis Cazorla*, 14 de abril de 2020 (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en: <http://luiscazorla.com/2021/04/la-reforma-de-la-lsc-por-la-ley-52021-interes-de-la-empresa/>.

CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M.^a C., «La influencia de los socios en la consecución de la sostenibilidad corporativa», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M. C. y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023, 265-305.

EMBID IRUJO, J. M., «Aproximación al significado jurídico de la responsabilidad social corporativa», *Revista de Derecho Mercantil*, 2020, 316, 1-34.

EMBID IRUJO, J. M. y DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: Entre la regulación legislativa y el soft law*, Agencia Estatal BOE, Madrid, 2016.

ENCISO ALONSO-MUÑUMER, M., «Transparencia y sostenibilidad: nuevos retos de la información no financiera», *Revista de Derecho del Mercado de Valores*, 2020, 27, 242-281.

ESCRIBANO GÁMIR, M.^a C., «El acceso de la mujer a los consejos de administración de las sociedades mercantiles: igualdad de género y poder de decisión en el derecho español», en MARTÍN LÓPEZ, M.^a T. y VELASCO RETAMOSA, J. M. (coords.), *La igualdad de género desde la perspectiva social, jurídica y económica*, Civitas, Cizur Menor, 2014, 102-144.

EUROPA PRESS, «Diez países vetan un acuerdo en la UE para imponer una cuota femenina del 40% en Consejos de Administración», 7 de diciembre de 2015 (12 de julio de 2023). Disponible en <https://www.europapress.es/epsocial/rsc/noticia-rsc-diez-paises-vetan-acuerdo-ue-imponer-cuota-femenina-40-consejo-administracion-20151207182031.html>.

FREEMAN, E. R., *Strategic Management: A Stakeholder Approach*, Pitman, Boston, 1984.

GARCÍA MANDALONIZ, M., «Hacia un gobierno corporativo sostenible con implicación efectiva y sostenible de los accionistas para la mejora del rendimiento financiero y no financiero a largo plazo y con divulgación de la información no financiera», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2018, 5, 1-49.

GARCÍA SANZ, A., *La competencia de la junta general en la reactivación de la sociedad anónima*, Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

GARNACHO CABANILLAS, L., «El gobierno corporativo de las sociedades no cotizadas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2019, 154, 85-118.

GÓMEZ ASENSIO, C., «Los deberes preconcursales de los administradores sociales», *Revista de Derecho Concursal y Paraconcursal*, 2021, 34, 155-172.

GUERRERO TREVIANO, C., «A vueltas con la reserva estatutaria en materia de remuneración: resolución DGSJyFP de 16 de noviembre de 2021», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2022, 166, 189-208.

- «La protección de la discrecionalidad empresarial en la Ley 31/2014, de 3 de diciembre», *Revista de Derecho Mercantil*, 2015, 298, 147-182.

GUTIÉRREZ GILSANZ, A., «La buena conducta de los administradores sociales en la preinsolvencia», *Diario La Ley*, Sección Doctrina, 17 de diciembre de 2021, 9973, 1-18.

HIERRO ANIBARRO, S., «Gobierno corporativo sin Mercado de Valores», en HIERRO, S. (dir.), *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, Marcipons, Madrid, 2014, 17-35.

HUERTA VIESCA, M. I., «La composición equilibrada de género en los consejos de administración: entre la Ley Orgánica 3/2007 de igualdad, su proyectada reforma, y la Ley 11/2018, de 28 de diciembre, en materia de información no financiera y diversidad», en CAMPUZANO, A. B. y PÉREZ TROYA, A. (dirs.), *Gobierno corporativo e igualdad de género: realidad y tendencias regulatorias actuales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 97-123.

- «En torno a la propuesta de Directiva Comunitaria sobre equilibrio de género e igualdad en los consejos de administración de las sociedades

cotizadas de la Unión Europea, COM (2012) 614 final, 201/0299 (COD)», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2013, 41, 217-248.

JENSEN, M., «Value Maximization, Stakeholder Theory, and the Corporate Objective Function», *Journal of Applied Corporate Finance*, 2001, 14 (3), 8-21.

LIZCANO ÁLVAREZ, J. L., «Información no financiera: luces y sombras de la nueva ley», *AECA: Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas*, 2019, 125, (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en <https://aeca.es/wp-content/uploads/2019/05/REVISTA-AECA-125.pdf>.

MATEU DE ROS CEREZO, R., *Práctica de gobierno corporativo: la reforma de la Ley de sociedades de Capital y del Código de Buen Gobierno*, Aranzadi, Cizur Menor, 2015.

MILLER, K., «Mujeres en los consejos de administración de empresas españolas», *Aranzadi Digital*, 2021, 1, 1-10.

PALÁ LAGUNA, R., «El nuevo informe de sostenibilidad y el gobierno corporativo», en PEÑAS MOYANO, M.^a J. (coord.), *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal. Libro en homenaje al profesor Jesús Quijano González*, Universidad de Valladolid, 601-610.

PEINADO GRACIA, J. I., «La sostenibilidad y el deber de diligencia de los administradores. Una primera reflexión sobre la sostenibilidad de la sociedad mercantil y la responsabilidad por falta de diligencia de los administradores», *Revista de Derecho Mercantil*, 2019, 311, 1-37.

PERALES VISCASILLAS, M. P., «La integración de la sostenibilidad y el largo plazo en la Ley 5/2021», en IZAQUIRRE GÓMEZ, S. y PERALES VISCASILLAS, M. P., *Implicación a largo plazo de los accionistas en sociedades cotizadas: Comentarios a la Ley 5/2021*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, 259-297.

PÉREZ MORIONES, A., «Gobierno corporativo y junta general: del Código Olivencia al Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas», *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, 2017, 147, 1-31.

- «La página web de la sociedad o página web corporativa: luces y sombras», *Aranzadi Civil-Mercantil. Revista Doctrinal*, 2017, 4, 87-101.

RECALDE CASTELLS, A., «La obligación de las sociedades de identificar, reducir y reparar los efectos adversos sobre el medio ambiente y los derechos humanos (notas a la propuesta de Directiva sobre “diligencia debida” –due diligence– en materia de sostenibilidad)», en PEÑAS MOYANO, M.^a J. (coord.), *Estudios de Derecho de sociedades y de Derecho concursal. Libro en homenaje al profesor*

ROE, M., SPAMANN, H., FRIED, J. y WANG, C., «The European Commission Sustainable Corporate Governance Report: A Critique», *Yale Journal on Regulation Bulletin*, 2021, 38, 133-153.

RUIZ MUÑOZ, M., «Un apunte crítico sobre la Responsabilidad Social Corporativa», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2012, 38, 155-198.

SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, J., «Reforma de la Directiva de derechos de accionistas», *El Blog de Juan Sánchez-Calero Guilarte*, 3 de abril de 2017 (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en: <http://jsanchezcalero.com/reforma-la-directiva-derechos-los-accionistas/>.

SEQUEIRA MARTÍN, A., «El desarrollo de la responsabilidad social corporativa versus sostenibilidad, y su relación con el gobierno corporativo en las directivas comunitarias y en el derecho español de sociedades cotizadas», *Revista de Derecho de Sociedades*, 2021, 61, 1-60.

SHEEHY, B. y FARNETI, F., «Corporate Social Responsibility, Sustainability, Sustainable Development and Corporate Sustainability: What Is the Difference, and Does It Matter?», *Sustainability*, 2021, 13, 5965, 1-17, (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en: <https://www.mdpi.com/2071-1050/13/11/5965>.

SJÄFJELL, B. y BRUNER, C., «Corporations and Sustainability», en SJÄFJELL, B. y BRUNER, C. (eds.), *The Cambridge Handbook of Corporate Law, Corporate Governance and Sustainability*, Cambridge University Press, Cambridge, 2023, 3-12.

TAPIA HERMIDA, A. J., «Sostenibilidad financiera en la UE: un salto cualitativo en su regulación mediante el Reglamento (UE) 2020/852 de 18 de junio de 2020 sobre inversiones sostenibles», *Diario La Ley, Sección Tribuna*, 13 de julio de 2020, 9672.

TAPIA SÁNCHEZ, M.^a R., «La inclusión del informe de sostenibilidad corporativa en el informe de gestión. Implicaciones de la Directiva (UE) 2022/2464 de presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas (CSRD)», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M.^a C. y VIERA GONZÁLEZ, A., *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023, 235-263.

TOBIÁS OLARTE, E., *Tan cerca, tan lejos: Equilibrio en los consejos de administración de las empresas europeas*, tesis doctoral, Universitat Jaume I, 2021 (fecha de consulta: 12 de julio de 2023). Disponible en <https://www.tdx.cat/handle/10803/402143#page=1>.

VICENT CHULIÁ, F., «La Ley de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (LAEI). Aspectos mercantiles», *Revista de Derecho Patrimonial*, 2013, 23-70.

VIERA GONZÁLEZ, A. J., «El deber de diligencia de los administradores como forma de aplicación de los principios del desarrollo sostenible», en CHAMORRO DOMÍNGUEZ, M.^a C. y VIERA GONZÁLEZ, A. J., *Derecho de sociedades y sostenibilidad*, La Ley, Madrid, 2023, 213-234.

ZABALETA DÍAZ, M., «La experiencia comparada de gobierno corporativo en sociedad no cotizada», en HIERRO, S. (dir.), *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2014, 83-143.