



Nasdaq buscó obligar a las empresas a mayor diversidad... y perdió

Un fallo judicial en EE.UU. es el último hito en una disputa entre activistas conservadores y el sector corporativo estadounidense.

El mensaje de Nasdaq cuando el movimiento Black Lives Matter estalló en Estados Unidos era este: impulsen la diversidad o preárense para dar explicaciones.

Cuatro años después, una corte federal de apelaciones ha anulado un intento de la bolsa estadounidense de Nasdaq —hogar de empresas como Apple Inc., Nvidia Corp., Microsoft Corp. y Tesla Inc., entre otras— de obligar a las compañías a incluir más mujeres, personas de color y directores LGBTQ+ en sus directorios.

El fallo de esta semana solo confirma lo que muchos ejecutivos han aceptado en silencio: los esfuerzos de diversidad que adoptaron y celebraron no solo están bajo ataque, sino que están siendo desmantelados. La nueva administración de Donald Trump seguramente intensificará la presión.

Nasdaq Inc. aceptó la derrota. “Respetamos la decisión de la Corte y no tenemos intención de buscar una revisión adicional”, dijo una portavoz en un comunicado.

Batalla DEI

El fallo del conservador Quinto Circuito en Nueva Orleans representa el último ataque en una guerra entre activistas de derecha y el sector corporativo estadounidense. Presentado como un caso de discriminación, como muchas demandas similares en las batallas culturales, el caso giró en torno a otro tema: el poder de la Comisión de Bolsa y Valores (SEC, por sus siglas en inglés). Pero tras innumerables desafíos legales a programas de pasantías, subvenciones para *startups* e incluso exenciones de tarifas en cajeros automáticos, hasta las empresas más comprometidas han comenzado a ceder, al menos públicamente.

Este fallo también ha generado preocupaciones de que otras reglas de divulgación de la SEC, como las relacionadas con riesgos climáticos y emisiones de gases de efecto invernadero, puedan relajarse, dejando a los inversionistas sin información importante. Incluso la divulgación sobre diversidad probablemente se volverá inconsistente entre empresas, lo que generará dificultades para los accionistas que intenten comparar negocios.

La decisión deja a Goldman Sachs Group Inc. con uno de los requisitos de diversidad más prominentes para las compañías que buscan cotizar públicamente. El banco declaró en 2020 que ya no apoyaría ofertas públicas iniciales de empresas en Estados Unidos o Europa sin al menos un miembro diverso en sus juntas —ya sea mujer, persona de color o alguien que se identifique como LGBTQ+—, y a partir de 2021, exige dos miembros diversos. Esa política sigue vigente, confirmó la firma el jueves.



La bolsa tecnológica estadounidense se intentaba obligar a las compañías a incluir más mujeres, personas de color y directores LGBTQ+ en sus directorios.

Desafíos desde el inicio

Incluso cuando se propuso hace cuatro años, la regla de Nasdaq siempre fue controvertida. Exigía que las empresas tuvieran una mujer, una “minoría subrepresentada” o un miembro LGBTQ+ en su directorio —o que explicaran en sus declaraciones *proxy* o en sus sitios web por qué no podían cumplir— antes del 31 de diciembre del año pasado. Nasdaq planeaba aumentar el requisito a un mínimo de dos directores diversos a fines del próximo año, uno de los cuales debía ser mujer.

“La teoría era que, aunque la regla no obligara a las empresas líderes a mejorar, sí forzaría a las rezagadas —empresas con cero o una mujer— a progresar”, comentó Rob Du Boff, analista sénior de ESG en Bloomberg Intelligence. Con un estimado del 25% de los asientos en los directorios de Nasdaq ya ocupados por mujeres, el estándar era bastante bajo, agregó.

Críticas y fallo judicial

Desde el principio, los críticos atacaron la regla de Nasdaq como un sistema de cuotas. Aunque los nombramientos de directores no están sujetos a las leyes tradicionales de empleo contra la discriminación, las cuotas siguen siendo legalmente cuestionables. La Alianza para la Igualdad en las Juntas Directivas, liderada por Edward Blum —el activista que logró anular la acción afirmativa en admisiones universitarias—, rápidamente impugnó la aprobación de la regla por parte de la SEC, argumentando que permitía “discriminación envidiosa”. Fiscales generales estatales se unieron con mensajes similares.

La decisión del tribunal evitó el tema de la discriminación por completo, declarando únicamente que una regla sobre diversidad no está dentro de las competencias regulatorias de la SEC.

“El Quinto Circuito, especialmente tomado en su conjunto, está decidido a invalidar reglas de agencias, sin importar cuán importantes sean para los inversionistas, los mercados y el interés público”, dijo Stephen Hall, director legal de la organización sin fines de lucro Better Markets, enfocada en mercados financieros. Añadió que cree que la interpretación de la ley es errónea. “Esta decisión representa un terrible retroceso para la transparencia, que es el alma de nuestros mercados de valores”.

Los abogados no esperan que la SEC, la principal parte demandada, impugne el resultado, especialmente porque pronto será dirigida por un designado de Trump.

Exigencias de los inversionistas

Empresas prominentes habían respaldado a Nasdaq: Airbnb Inc., Microsoft y Micron Technology Inc., todas cotizadas en la bolsa, participaron en un informe legal describiendo la regla como “una medida de sentido común”. Gigantes de la inversión como Lord Abbett & Co. y Northern Trust Investments Inc. también lo hicieron. La información confiable sobre la diversidad en directorios, se quejaron, “es difícil de obtener, a veces inexacta” y, a menudo, inconsistente.

Según los abogados de Davis Polk, es probable que la corte aplique un razonamiento similar a las reglas de divulgación de la SEC sobre riesgos climáticos y emisiones de gases de efecto invernadero, lo que podría afectar también las reglas de gobernanza corporativa adoptadas por la Corporación Federal de Seguro de Depósitos (FDIC).

Y es un esquema que podría repetirse una y otra vez, sin importar lo que quieran los inversionistas.