

Principios de Gobierno Corporativo*

Francisco Gámez Arcaya
Abogado

Resumen: La finalidad del presente ensayo es realizar un breve recuento comparativo de los avances normativos a nivel mundial en materia de gobierno corporativo y un análisis desde el punto de vista práctico de los principios sobre gobierno corporativo recientemente dictados por la Comisión Nacional de Valores.

SUMARIO

- I. NOCIONES BÁSICAS ACERCA DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL
- II. PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO EN VENEZUELA
 1. *Juntas Directivas y Directores Independientes.* A. Directores Independientes. B. Limitación en cuanto a la concurrencia de cargos. C. Pagos diferentes a Dietas. D. Pagos a compañías o sociedades intermedias. E. Examen de independencia.
 2. *Comité de Auditoría.*
 3. *Aplicación de los Principios.*
- III. CONCLUSIÓN

El pasado 17 de febrero de 2005, la Comisión Nacional de Valores publicó en la *Gaceta Oficial* n° 38.129 la Resolución n° 19-1-2005 por medio de la cual adopta la propuesta realizada por la Asociación de Entes Emisores relativa al establecimiento de ciertos principios de buen gobierno corporativo. En el presente artículo realizaremos un breve recuento de las más importantes experiencias internacionales sobre esta materia así como un análisis práctico de los principios acogidos por la Comisión Nacional de Valores mediante la citada resolución.

- I. NOCIONES BÁSICAS ACERCA DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA EXPERIENCIA INTERNACIONAL

La noción de “gobierno corporativo” conocido también bajo el término anglosajón *corporate governance*, se refiere fundamentalmente a las prácticas empresariales internas que otorgan mayor transparencia e igualdad a la actividad que realiza la administración de determinadas sociedades con respecto a sus accionistas y acreedores.

En la actualidad, los principios de buen gobierno corporativo han tomado un alto relieve internacional, más aún cuando se ha llegado a concluir que la transparencia resulta un factor determinante a la hora de promover la inversión en un determinado país.

La importancia de la transparencia empresarial puede verse desde distintos ámbitos. Sin embargo, el tema surge normalmente porque, desde el punto de vista de los administradores de una compañía cuyas acciones se cotizan en bolsa, los accionistas de la misma son

* Abogado, graduado en la Universidad Católica Andrés Bello (1997). Especialización en Derecho Financiero U.C.A.B. (2000). Master en Leyes (LL.M.) Cornell University (2001). Profesor de Sociedades y Mercado de Capitales. Universidad Monteávila. Abogado Socio del escritorio Nevett Mezquita Lapadula & López.

frecuentemente vistos como un cuerpo remoto, atomizado y sin rostro a quien debe otorgársele dividendos y reportes anuales cada vez que se reúnen en asamblea. La ley y la doctrina, sin embargo, consideran a los accionistas como los beneficiarios últimos de la compañía, que perciben dividendos en contraprestación a su aporte o inversión en el capital social. Adicionalmente, los accionistas cuentan con derechos de control y vigilancia que vienen a constituir los primeros instrumentos relativos al gobierno corporativo, junto con algunos elementos contenidos en diversos textos normativos de carácter legal y sublegal, tales como por ejemplo el capítulo de la Ley de Mercado de Capitales dedicado a la protección de los accionistas minoritarios, ciertas normas de la Comisión Nacional de Valores, entre otros.

El tema del establecimiento de principios que garanticen buenas prácticas de gobierno corporativo precisamente surge de este conflicto de intereses entre administradores y accionistas como una respuesta a la cada vez mayor independencia de los administradores frente a los accionistas (sobre todo minoritarios) de las sociedades que dirigen.

A este respecto, la Cumbre de Ministros de la Organización para la Cooperación del Desarrollo Económico (OCDE), llevada a cabo entre el 27 y 28 de abril de 1998, solicitó a dicha organización que, conjuntamente con los gobiernos de los países miembros, con ciertas organizaciones internacionales y con el sector privado, desarrollara unos lineamientos en materia de gobierno corporativo que sirviera de apoyo y referencia a los países miembros y no miembros de la OCDE. Todo ello bajo la premisa fundamental que, mientras más transparencia en la administración de las sociedades, mayor será la confianza y mayor será la inversión.

Siguiendo este mandato, en 1999, el equipo técnico de la OCDE reunió en un solo texto una serie de principios no vinculantes para orientar a los legisladores de los países miembros y no miembros en la adopción de normas relativas al gobierno corporativo de cada país.

Dichos principios (que han sido recientemente revisados por la propia OCDE) se basan fundamentalmente en: a) la necesidad de contar con legislaciones locales que incorporen normas eficaces sobre gobierno corporativo; b) que dichas normas protejan y faciliten el ejercicio de los derechos de los accionistas; c) la igualdad en el trato de todos los accionistas, incluyendo a minoritarios y extranjeros; d) el reconocimiento de la importancia para el buen gobierno corporativo del papel de los accionistas mayoritarios, así como la importancia de contar con mecanismos eficaces de divulgación de información corporativa relevante; y e) las estructuras de las juntas directivas, responsabilidades y procedimientos.

Partiendo de estos aspectos, se ha llegado unánimemente a determinar que los puntos centrales que informan todo principio general sobre gobierno corporativo son:

- Los derechos de los Accionistas;
- El tratamiento equitativo de los Accionistas;
- La función de los Grupos de Interés en el Gobierno de las Sociedades;
- Comunicación y Transparencia Informativa; y,
- Las responsabilidades de la Junta Directiva.

Siguiendo esta tendencia y en función de otorgar mayor transparencia a la administración de compañías cuyas acciones se cotizan en bolsas de valores, se han adoptado en numerosas legislaciones una serie de normas para el buen gobierno corporativo partiendo, en muchos casos, de los estudios y principios emanados de la OCDE.

II. PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO EN VENEZUELA

Como ya hemos mencionado, la Comisión Nacional de Valores ha acogido los principios propuestos por la Asociación de Entes Emisores en materia de gobierno corporativo.

Como primer punto de estudio, es interesante observar que en la parte motiva de la resolución *in comento*, la Comisión Nacional de Valores se refiere a los fundamentos que han inspirado a la adopción de estos principios en otras jurisdicciones y que han servido de base para los principios de la OCDE: confianza, transparencia, eficiencia y flujo de información.

Básicamente, la nueva regulación establece dos grandes aspectos centrales del gobierno corporativo. Uno referido a la composición de las juntas directivas de las sociedades cuyas acciones se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores y otro relacionado con los llamados comités de auditoría. Ambos aspectos serán analizados a continuación desde un punto de vista meramente práctico en cuanto a su aplicación concreta.

1. *Juntas Directivas y Directores Independientes*

La incorporación en las juntas directivas de administradores que no respondan a los intereses de los accionistas mayoritarios o con poder de control en la sociedad es una vía mayoritariamente aceptada en varias legislaciones para dar mayor transparencia a la administración de las compañías.

Como premisa fundamental, los principios adoptados por la Comisión Nacional de Valores establecen que las sociedades cuyas acciones se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores deben contar con una Junta Directiva compuesta en al menos una quinta parte por los llamados Directores Independientes.

A. *Directores Independientes*

La idea de contar con Directores Independientes parte de la premisa que los mismos servirían como miembros controladores o supervisores de las actuaciones de la Junta Directiva de una determinada compañía, toda vez que su carácter independiente los libera de posibles compromisos con la administración o con accionistas mayoritarios dominantes. Los principios adoptan un mecanismo mediante el cual se pretende identificar a aquellas personas que no calificarían como Directores Independientes, el cual pasamos a describir seguidamente.

B. *Limitación en cuanto a la concurrencia de cargos*

No serán considerados Directores Independientes las personas que desempeñen cargos ejecutivos o de gerencia en: i) la sociedad en la cual se designa como Director; ii) otra sociedad que, directa o indirectamente, ejerza control o mantenga mayoría accionaria de la sociedad en la que es nombrado Director; iii) cualquier sociedad controlada por la sociedad en la que se le designa Director; o, iv) otra sociedad bajo control común con la sociedad en la que se le designa Director.

Estas limitaciones buscan en definitiva obtener mayor certeza del carácter independiente del director que bajo tal carácter sea nombrado. Precisamente lo que se busca es la independencia del Director con respecto a los demás integrantes de la Junta Directiva de la sociedad que se trate, ya que, si la persona a ser designada como Director Independiente forma parte del tren ejecutivo o la gerencia de la compañía o de alguna de sus relacionadas, obviamente esa condición lo subordinaría a los criterios de la junta directiva de la cual formaría parte como supuesto Director Independiente.

C. *Pagos diferentes a Dietas*

Los principios niegan igualmente el carácter de Director Independiente a aquellos miembros de la Junta Directiva que reciban de la sociedad o sus relacionadas durante un ejercicio fiscal anual, sumas que excedan a la cantidad equivalente a cinco mil (5.000) unidades tributarias por conceptos distintos a dietas y otros pagos derivados de su condición de director.

En tal sentido, los abogados, contadores, auditores, o profesionales independientes que presten servicios de asesoría o de cualquier otra índole a una determinada compañía, y tales servicios generen un total de facturación anual superior a las cinco mil (5.000) unidades tributarias establecidas, no podrán considerarse como Directores Independientes a los fines de dar cumplimiento con los principios.

D. *Pagos a compañías o sociedades intermedias*

Asimismo, los principios contienen otra limitación a la condición de Director Independiente muy vinculado al anterior. Se refiere a aquellos directores que a su vez sean accionistas con control o socios de sociedades civiles cuando tales compañías o sociedades reciban de la sociedad donde son directores o relacionadas pagos por bienes y servicios que excedan al 10% de los ingresos anuales de la compañía o sociedad receptora de dichos pagos.

De tal modo que si la compañía o sociedad civil de la cual forma parte el director percibe más del 10% de sus ingresos anuales de la sociedad que se trata o de alguna de sus relacionadas, dicho director perdería el carácter independiente.

E. *Examen de independencia*

Los principios adoptados por la Comisión Nacional de Valores disponen que el examen sobre la independencia de cada Director le corresponde a la Junta Directiva. Bajo esta premisa, pareciera que los principios regulan lo suficiente la condición de independencia de los directores a los fines de evitar que la Junta Directiva de la compañía haga algún juicio de valor en la caracterización de la independencia de cada Director. Sin embargo, tal y como lo dispone el Código de Comercio, corresponde a la Asamblea de Accionistas la elección de los administradores de la compañía, con lo cual tendríamos situaciones diversas según el caso.

En primer lugar, puede darse el supuesto en el cual la compañía en cuestión cuente con directores que califiquen como independientes para el momento de la entrada en vigencia de los principios de gobierno corporativo. En tal sentido, la Junta Directiva hará las evaluaciones del caso y determinaría entonces el carácter de independiente de aquellos Directores que ya sean miembros de la Junta y que no incurran en las limitaciones que disponen los principios.

Sin embargo, para el caso que la Junta Directiva no cuente con Directores Independientes o no cuente con el número necesario para cubrir la quinta parte que exigen los principios, la Asamblea de Accionistas deberá remover el número de Directores necesarios para dar entrada a Directores Independientes (previamente propuestos por la Junta Directiva) o modificar los estatutos de la compañía de manera de ampliar el número de sus miembros y elegir, para los puestos vacantes, los Directores Independientes que lleguen a cubrir la quinta parte requerida por los principios.

Vale decir en este punto que los principios nada dicen con respecto a las funciones o actividades propias que corresponderían a los Directores Independientes. En ningún caso se hace una mención programática de la actitud, derechos y responsabilidades especiales que deberían asumir los Directores Independientes a los fines de garantizar, precisamente, los fundamentos en que se basa el gobierno corporativo, salvo las que se mencionan seguidamente y que tienen que ver con el Comité de Auditoría.

2. *Comité de Auditoría*

Los principios igualmente establecen la conveniencia del nombramiento de un Comité de Auditoría que estaría conformado mayoritariamente por Directores Independientes. La composición de dicho comité y un resumen curricular de sus miembros deberá estar a disposición de los accionistas de la compañía a los fines de cumplir con una adecuada transparencia y divulgación de la información.

En este sentido, los principios establecen las responsabilidades del comité de auditoría, las cuales serían: a) conocer previamente los estados financieros de la compañía; b) asistir a la Junta Directiva en cuanto a la implementación de las medidas necesarias para preservar la integridad de la información financiera de la compañía; c) colaborar con la Junta Directiva en su labor de supervisión de la actividad de auditoría interna y de los auditores externos; y d) conocer y analizar el contenido de la “Carta de Gerencia” con el fin de realizar las recomendaciones que el Comité estime necesarias.

Como podemos observar, los principios establecen la creación de un Comité de Auditoría cuyos miembros deben ser mayoritariamente Directores Independientes. Este criterio lleva a suponer que debe entonces tratarse de Juntas Directivas cuyo número de miembros sea superior a diez personas, de manera que los Directores Independientes sean al menos dos (la quinta parte mínima requerida por los principios). De esta manera, el Comité debería entonces estar compuesto por tres miembros, quedando un tercer miembro distinto de los Directores Independientes. En todo caso, los principios nada dicen con respecto a la precedencia, condición y nombramiento del referido tercer miembro.

Puede afirmarse que las funciones del Comité de Auditoría son de mera asistencia y colaboración con las funciones de vigilancia y supervisión de la Junta Directiva. En todo caso, no parece atribuírsele facultades especiales de control y transparencia que vayan en concordancia con los fines propios de los principios.

Adicionalmente se dispone que el referido comité debe conocer y analizar el contenido de la “Carta de Gerencia” con el fin de realizar las recomendaciones que estime necesarias. Sin embargo, el texto excluye cualquier definición del término “Carta de Gerencia” lo cual deja en inoperancia el ejercicio de esta facultad, toda vez que se desconoce su objeto fundamental.

Igualmente, tal y como indicamos anteriormente, pareciera que las funciones de los Directores Independientes se limitarían únicamente a la conformación del Comité de Auditoría, ya que es la única provisión que hace referencia a la actividad que desarrollarán los Directores Independientes, aparte de su asistencia, deliberación y voto en las sesiones de Junta Directiva de la compañía, las cuales son funciones inherentes a su cargo de director.

En resumen, la Resolución atribuyen ciertas funciones al Comité de Auditoría que se describen de manera vaga en los principios adoptados, lo cual pone en peligro el ejercicio íntegro y completo de las funciones que le deberían ser propias en función de garantizar buenas prácticas de gobierno corporativo.

3. *Aplicación de los Principios*

La Resolución de la Comisión Nacional de Valores que adopta los principios contiene una disposición en la que se ordena a las sociedades cuyas acciones se encuentran inscritas en el Registro Nacional de Valores que en las asambleas ordinarias de accionistas presenten un informe anual en la cual se indique “el grado de cumplimiento de los principios de gobierno corporativo contenidos en la resolución.”

Así las cosas, vemos como la Comisión Nacional de Valores optó por tomar un lenguaje poco enfático en cuanto a la exigencia de cumplimiento de los principios, ya que pareciera que se deja abierta la posibilidad de cumplir parcialmente los principios o de incorporar políticas de buen gobierno corporativo distintas a las enunciadas por la resolución.

III. CONCLUSIÓN

A pesar de las fallas técnicas que derivan de la aplicación práctica de los principios aprobados, creemos que la Comisión Nacional de Valores ha dado un paso importante en esta materia de relevancia mundial. Sin embargo, debe entenderse que la adopción de principios y

normas que garanticen un buen gobierno corporativo debe partir en primer lugar de las empresas mismas, adaptando sus regulaciones internas a las particularidades propias de su entorno. Es sumamente difícil regular de manera genérica aspectos muy específicos en relación a las prácticas internas de buen gobierno corporativo de una determinada sociedad. Por tal motivo, la iniciativa de establecer códigos de conducta que favorezcan buenas prácticas de gobierno corporativo debe partir de las propias sociedades. En este sentido, el material que ha desarrollado al OCDE ha servido de base para que grandes corporaciones establezcan internamente dichas regulaciones de manera más eficaz y coherente.

Por último, reiteramos que las prácticas de buen gobierno corporativo van en beneficio directo de las propias empresas y sus administradores, toda vez que el manejo ético y transparente de las grandes corporaciones contribuye en definitiva al desarrollo y la inversión, lo cual retorna en beneficios económicos.