

# **CODIFICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑÍAS, VALORES Y SEGUROS**

## **LIBRO I SISTEMA SOCIETARIO**

### **TÍTULO III DE LOS ÓRGANOS DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN**

#### **CAPÍTULO II NORMAS ECUATORIANAS PARA EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO**

**ARTÍCULO 1.-** Aprobar las "Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo", en los términos que constan en el Anexo 1 de esta resolución.

**ARTÍCULO 2.-** Sin perjuicio de la obligatoriedad de cumplimiento de todo lo dispuesto en el ordenamiento jurídico nacional, las compañías mercantiles cualquiera que sea su especie, sujetas al control y vigilancia de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros podrán aplicar las disposiciones del "Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo", total o parcialmente, siendo su aplicación de carácter obligatorio cuando así se haya dispuesto en el respectivo estatuto social.

**ARTÍCULO 3.-** La presente resolución entrará en vigencia a. partir de su publicación en el Registro Oficial. Notifíquese y publíquese.-

## **ANEXO 1**

### **NORMAS ECUATORIANAS PARA EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO**

- Concepto de Gobierno Corporativo
- Principios de Gobierno Corporativo
- Ámbito de las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo
- Grado de cumplimiento de las Normas Ecuatorianas para el Buen Gobierno Corporativo

### **DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS Y TRATO EQUITATIVO**

- Una acción íntegramente pagada, un voto
- Igualdad de trato entre accionistas de la misma clase
- Informe sobre operaciones corporativas- Mecanismos de comunicación con los accionistas
- Establecimiento de condiciones para limitar la libre negociación de las acciones
- Pactos para sociales
- Mecanismos alternativos de solución de controversias societarias
- Política de distribución de dividendos
- Prima de emisión

### **LA JUNTA GENERAL O ASAMBLEA DE ACCIONISTAS**

- Atribuciones de la junta general o asamblea de accionistas
- Reglamento de junta general o asamblea de accionistas
- Convocatoria a juntas generales o asambleas de accionistas
- Convocatoria solicitada por accionistas minoritarios
- Medios para facilitar el ejercicio del derecho de información
- Voto con poder
- Conflicto de intereses en la junta general o asamblea
- Reglas de votación
- Concurrencia de miembros de comités, ejecutivos y asesores a la junta general o asamblea.
- Votación en junta general o asamblea por medios electrónicos- Derecho de la minoría a incluir puntos adicionales en el orden del día de una convocatoria

### **EL DIRECTORIO**

- Función del Directorio
- Deberes fiduciarios de los directores
- Responsabilidades del Directorio

- Proceso de gobierno del Directorio
- El Reglamento del Directorio
- Tamaño y composición del Directorio
- Clases de Directores
- Estructura del Directorio
- Comités del Directorio
- Relaciones del Directorio con los accionistas de la compañía

#### GOBIERNO FAMILIAR

- Asamblea Familiar
- Consejo de Familia
- Protocolo Familiar

#### ARQUITECTURA DE CONTROL

- Responsabilidad del Directorio para el establecimiento de un adecuado régimen de control
- Aprobación de una política integral de gestión de riesgos
- Sistema de control interno y externo

#### TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN FINANCIERA Y NO FINANCIERA

- Política de revelación de información.
- Información a los mercados y terceros interesados.
- Publicidad de los pactos para sociales.
- Conflictos de intereses.
- Operaciones con partes vinculadas.
- Deber de no competencia de los directores.
- Informe de Gobierno Corporativo.

#### MEDIDAS PARA MITIGAR LA CORRUPCIÓN EMPRESARIAL

- Lineamientos para combatir y mitigar la corrupción empresarial.

#### NORMAS ECUATORIANAS PARA EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO

#### CONCEPTO

El Gobierno Corporativo es el sistema de control y dirección de las sociedades mercantiles. Bajo este contexto, abarca el conjunto de principios y normas que establecen los estándares elementales para (i) proteger los derechos de los socios o

accionistas y la existencia de un trato equitativo entre ellos; (ii) establecer una administración transparente y responsable; (iii) dar fluidez a la información de la sociedad y recomendar mecanismos de control; (iv) regular las relaciones con los grupos de interés; (v) transparentar la información que se deriva de su operación; y, (vi) establecer recomendaciones para que el ejercicio de las actividades de la compañía se lleve de una manera correcta, de acuerdo con estándares éticos.

De esta manera, el Gobierno Corporativo provee algunos mecanismos para proteger los intereses de la compañía y los socios o accionistas, monitorear la creación de valor y el uso eficiente de los recursos. La adopción de prácticas de Gobierno Corporativo, brinda una mayor seguridad al inversionista, asegurando sanas prácticas corporativas reconocidas a nivel mundial. Cuanto mayor sea la transparencia y más información exista, mayor será la confianza de los inversores en el mercado, por eso, el Gobierno Corporativo es un concepto necesario para la sostenibilidad y crecimiento de las sociedades. Si bien la mayoría de normas están destinadas a regular a las sociedades abiertas como la sociedad anónima, por la naturaleza propia de su estructura mercantil, esto no obsta para que, en la medida de lo posible, también se aplique a las sociedades mercantiles cerradas, como la de responsabilidad limitada o la sociedad por acciones simplificada. Para compañías de corte cerrado se podría adoptar, haciendo los cambios necesarios, las recomendaciones que se establecen en estas normas, por lo que las normas y principios aquí reconocidos adquieren una amplitud y universalidad suficiente con el fin de abarcar a todas las compañías que operen en el mercado local.

Las prácticas de Gobierno Corporativo alinean los intereses que confluyen en las compañías para preservar y optimizar el valor de la misma, facilitar su acceso al capital y contribuir a su sostenibilidad en el largo plazo. El Gobierno Corporativo aglutina el conjunto de principios, prácticas y lineamientos que articulan eficiente y eficazmente las relaciones entre la administración de la compañía, sus socios o accionistas y los terceros interesados en la misma, también denominados stakeholders.

Los estándares de estas normas contemplan que el marco de Gobierno Corporativo debe:

- Asegurar el ejercicio de los derechos de los socios o accionistas.
- El tratamiento equitativo para todos los accionistas de la misma clase, incluyendo a los minoritarios y a los extranjeros.
- Asegurar que haya una revelación adecuada y a tiempo de todos los asuntos relevantes de la compañía, incluyendo la situación financiera, su desempeño, la tenencia accionaria y su administración.

- Asegurar la guía estratégica de la compañía, el monitoreo efectivo del equipo de dirección por el Directorio y las responsabilidades de dicho cuerpo colegiado con sus accionistas.
- Asegurar que los mecanismos de control interno y externo se lleven de manera eficaz.
- Asegurar que las prácticas corporativas se lleven bajo estándares éticos y de transparencia.

El conjunto de principios, reglas y prácticas de Gobierno Corporativo se aplican a cualquier tipo de compañía, independientemente del tamaño, la naturaleza jurídica o el tipo de control. Su aplicación depende de la libre y autónoma decisión de las compañías, destinatarias directas de su contenido.

Estas normas están dirigidas fundamentalmente a las sociedades mercantiles en general, por lo tanto, la implementación de su contenido deberá, necesariamente, basarse en la autorregulación, y consecuentemente volcarse en el estatuto social, reglamentos que establezca la administración o en otros documentos de normativa interna que se consideren apropiados, dentro de los límites fijados por la Ley de Compañías y estas normas. Este principio, en nada se opone a que algunas compañías implementen de manera obligatoria los estándares de Gobierno Corporativo, a la pretensión de dar fuerza de norma jurídica vinculante a algunas de las prácticas de Gobierno Corporativo que se proponen, que el controlador eleve a norma o, en otros casos, que se aplique la vigente Ley de Compañías para los casos que ya se encuentran desarrollados en nuestro marco normativo. Estas normas no se oponen a la legislación existente, sino que se complementan entre ellas.

## PRINCIPIOS

Los principios básicos en los que se fundamentan estas Normas para el Buen Gobierno Corporativo son:

- a) Igualdad: Se caracteriza por el trato justo de los accionistas y demás partes interesadas, para una conducción honesta y responsable de la compañía. Las actitudes o políticas discriminatorias son totalmente inaceptables.
- b) Transparencia: Consiste en la obligación de informar. Debe entenderse no sólo como un derecho del accionista, sino también como una necesidad y un deber de la compañía, mediante la emisión de un mecanismo de revelación de información y comunicación que vaya más allá de la información dispuesta por la normativa legal y reglamentaria, tanto a nivel interno como en las relaciones con terceros. Los agentes de Gobierno Corporativo deben rendir cuentas por sus actos, asumiendo total responsabilidad de las consecuencias de sus acciones y omisiones. No se debe

restringir al desempeño económico financiero sino contemplar también los demás factores (incluso intangibles) que guían la acción gerencial y que conducen a la creación de valor.

c) Responsabilidad corporativa: El Gobierno Corporativo velará por la sustentabilidad de la compañía, procurando su sostenibilidad en el largo plazo, incorporando los aspectos de orden social y ambiental en la definición de los negocios y operaciones.

d) Voluntariedad: Los principios, prácticas y lineamientos de estas normas son de aplicación voluntaria para las compañías, sobre la base del principio de autorregulación, salvo los que, por circunstancias de orden público, establezca la autoridad competente como obligatorias. No obstante, es deseable que todas las compañías las incorporen en su Gobierno Corporativo; para ello, cada una las analizará y definirá, de acuerdo con sus necesidades, el peso y medida de su implementación. De esta manera, las compañías de nuestro país serán más competitivas entre sí y con las del resto del mundo, pues tendrán como herramienta a las mejores prácticas corporativas internacionalmente aceptadas. Debe entenderse que estos estándares se adaptarán a las necesidades que tengan las compañías de manera voluntaria, acomodando estas normas y principios a su estatuto o reglamentos internos de acuerdo con su conveniencia, dentro de los límites fijados por la Ley de Compañías.

## ÁMBITO

El Gobierno Corporativo no se entiende en sí mismo como un fin, sino como un medio, no el único, que toda compañía tiene a su disposición para administrar sus recursos de mejor manera, y contribuir a su fortalecimiento y sostenibilidad.

No existe un modelo único; sin embargo, existen varios mecanismos, estándares y herramientas disponibles y aplicables para que las compañías implementen un Gobierno Corporativo. Estos referentes han servido para la creación de esta herramienta que se adapta a las necesidades locales, su normativa y realidad.

Este documento centra su atención en los derechos de los accionistas y el trato equitativo; la junta general de accionistas; la administración de las compañías; arquitectura de control y transparencia; revelación de información; y, la adopción de medidas para mitigar la corrupción en la compañía.

## GRADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS NORMAS

Las compañías, sobre la base del principio de autorregulación, podrán someterse a estos principios, prácticas y lineamientos de manera voluntaria, salvo los que, por

circunstancias de orden público, establezca la autoridad competente como obligatorios. La adopción de estos lineamientos podrá ser implementada a través de su inclusión al estatuto social, mediante decisión adoptada, al menos, por las dos terceras partes del capital social.

## 1. DERECHO DE LOS ACCIONISTAS Y TRATO EQUITATIVO

El reconocimiento de los derechos de los accionistas, así como los mecanismos para su ejercicio, son dos de los temas más relevantes desde la perspectiva de Gobierno Corporativo, porque, independientemente de que sean accionistas controladores, significativos o minoritarios, son quienes asumen un riesgo y aportan el capital para el ejercicio de las actividades operacionales de las compañías a cambio de una posible ganancia. Para poder lograr este cometido, el accionista deberá gobernar la compañía con un sentido práctico y, en teoría, deberá dejar la administración de la misma en manos de quien conozca del negocio, de preferencia un administrador profesional, con el fin de hacerlo crecer. Como se explica más adelante, el gobierno no es lo mismo que la administración, por eso la labor del accionista (que forma parte del órgano de gobierno) no siempre es compatible con la administración (que forma parte del órgano de administración) y en muchos casos es necesario que estén separadas para la buena marcha de la compañía.

Como consecuencia de su calidad, todo accionista debe tener derechos relacionados con: (i) Tomar decisiones en la junta general de accionistas; (ii) Recibir información; y, (iii) Participar de los beneficios de la sociedad.

Dado que la administración y la gestión societaria es algo complejo que requiere de la toma de decisiones de forma rápida y exige unas capacidades determinadas, no pueden ser los accionistas, en términos generales, directamente quienes ejerzan esas funciones, por lo que normalmente éstos delegan la administración de la compañía en los miembros del directorio o directamente en la alta gerencia, si la compañía carece de un directorio. Sin embargo, en el caso de que la compañía tenga directorio, estos usualmente delegan la gestión ordinaria en profesionales relacionados con la alta gerencia.

Toda compañía, dentro del marco previsto en la Ley de Compañías, debe tener bien definido cuál es el rol y función de sus tres órganos fundamentales: (i) La Propiedad u Órgano de Gobierno está representada por la junta general de accionistas, (ii) El Órgano de Administración está a cargo de quien representa y maneja a la compañía administrativamente. Puede ser mediante entidades colegiadas como un directorio y/o administradores quienes deberán ser capacitados en alta gerencia para que se tomen las mejores decisiones administrativas con el fin de maximizar los beneficios de los propietarios y dar un valor agregado al negocio de la compañía, (iii) El Órgano

de Fiscalización es fundamental para transparentar la operación de la compañía y dependerá de los mecanismos que la compañía utilice para llegar a este fin que van desde auditores internos, auditores externos, comisarios, órganos colegiados o mecanismos de transparencia de información aceptados por la Ley, la autoridad o la misma compañía.

Es en el reconocimiento de estos derechos, pero en especial en los mecanismos para su ejercicio equitativo, donde radica la atención del Gobierno Corporativo, en este contexto, es importante tomar en cuenta los siguientes lineamientos:

#### 1. Una acción íntegramente pagada, un voto

En las sociedades anónimas cada acción ordinaria, que esté totalmente liberada, tiene derecho a un voto. El poder político, representado por el derecho de voto, debe estar siempre en equilibrio con el derecho económico. De esta manera, cada acción ordinaria debe asegurar el derecho al voto, así la vinculación proporcional entre el derecho de voto y la participación en el capital favorece el alineamiento de intereses entre todos los accionistas de la compañía.

El voto, como posibilidad de participación en las juntas generales de accionistas, refleja la manifestación de la voluntad del accionista en la adopción de resoluciones sociales. Por consiguiente, este principio tiene íntima relación con el quórum de instalación y de decisión en las juntas generales de accionistas. No obstante, se aclara que quien tenga un mayor monto pagado de acciones tendrá mayor número de votos, considerando que, de acuerdo con el artículo 210 de la Ley de Compañías, las acciones con derecho a voto lo tendrán en proporción a su valor pagado. También, las decisiones que la mayoría tome, por más mayoría que sea, no podrá ir en contra de la normativa vigente y siempre se tendrá que respetar el ordenamiento jurídico vigente. En todo caso, los accionistas de una sociedad anónima podrán ordenar su derecho de voto a través de la sindicación de acciones, acuerdo que, como todo pacto parasocial, debe ser celebrado dentro de los límites fijados por la Ley de Compañías.

En el caso de la sociedad por acciones simplificada, este principio puede ser modificado de conformidad con la primacía del principio de autonomía de la voluntad contractual. Por consiguiente, la regulación de la sociedad por acciones simplificada permite a las partes establecer, en el estatuto social, las cláusulas que más se adecuen a sus necesidades operacionales, sobre la base de su amplia libertad para determinar la estructura de organización interna de la sociedad. Esto permite que los accionistas establezcan mecanismos creativos para prevenir conflictos o simplemente regular la relación entre ellos. El principio pacta sunt servanda, es el motor de la relación entre los accionistas de esta sociedad y podrían modificar este principio de acuerdo con la conveniencia de los accionistas de este tipo de sociedad.



Respecto a las compañías de responsabilidad limitada, la Ley de Compañías, en el literal a) de su artículo 114, se ha encargado de reconocer, sin permitir que el contrato social contemple ningún tipo de excepciones, aquella regla común de que cada participación -totalmente pagada o no- concede a su propietario el derecho a un voto en las deliberaciones de la junta general de socios.

## 2. Igualdad de trato entre accionistas de la misma clase

El objetivo del principio de igualdad de trato es evitar que los accionistas de la misma clase sean tratados de forma distinta en su relacionamiento con la compañía. Bajo este lineamiento, la igualdad de trato no debe ser concebida en sentido absoluto, ya que los accionistas no son iguales, y por tanto, ni pueden ni deben ser tratados como si lo fueran. La posición de los accionistas frente a la compañía varía en función de sus circunstancias y características.

El principio de igualdad de trato no podría, en ningún caso, justificar que los accionistas más cercanos a la compañía tengan acceso a información privilegiada, que les permita obtener ventajas en la toma de decisiones respecto a la acción, en detrimento del resto de accionistas.

La información a la que tienen derecho los accionistas está establecida en la Ley. Sin embargo, lo que se pretende es que no exista información privilegiada o que su acceso esté direccionado, exclusivamente, a un accionista, a un grupo de accionistas o a terceros en su favor o por cuenta de un accionista. No puede haber información privilegiada y si unos accionistas tienen acceso a aquella, todos deberían tener acceso a la misma. No se puede privilegiar al accionista solicitante respecto a los demás y evidentemente hay que diferenciar la información reservada, secretos empresariales y el trato especial que se le debe dar a esta información sensible para los destinos de la compañía.

## 3. Informe sobre operaciones corporativas

Los actos societarios que puedan afectar negativa o trascendentalmente los derechos de los accionistas mayoritarios y minoritarios (como un aumento de capital, una fusión, una escisión), deberán ser explicados detalladamente en un informe previo del Directorio, sustentado en la opinión del Comité de Riesgos. Según el caso, y sin perjuicio de la asesoría que cada accionista podría contratar por su cuenta y a su costo, es fundamental contar con la opinión de un asesor externo independiente a los miembros del Directorio que permita a los accionistas tener una idea mucho más clara y técnica respecto de la decisión que vayan a tomar sobre la marcha del negocio. Estos informes deberán ponerse a disposición de los accionistas. El Directorio no

podrá resolver o aprobar ningún acto societario, por cuanto aquella es una competencia privativa de la junta general de accionistas, pero deberá preparar toda la información adecuada para que éstos tomen la mejor decisión en beneficio e interés de los accionistas y de sus stákeholders.

#### 4. Mecanismos de comunicación con los accionistas e inversionistas

La compañía implementará mecanismos permanentes de comunicación con los accionistas e inversionistas, orientados a que éstos puedan recibir y requerir información sobre el desarrollo del negocio. El canal básico será mediante correo electrónico y es obligación de los accionistas registrar sus direcciones en la compañía. La compañía deberá establecer una cuenta de correo electrónico a la que los accionistas se deberán dirigir, con el fin de que no haya dispersión en el envío de información. Cualquier accionista puede plantear cuestiones de interés corporativo o asociadas a su condición, más allá de la información obligatoria a proveer con ocasión de la junta general. Las compañías contarán obligatoriamente con una página web corporativa la que deberá contener la información financiera y no financiera, especialmente la normativa interna que regula su organización y funcionamiento, así como los hechos importantes o relevantes de la compañía, a disposición particularmente de sus accionistas, con el fin de transparentar esta información.

#### 5. Establecimiento de condiciones para limitar la libre negociación de las acciones o participaciones

Serán válidos los pactos entre accionistas que establezcan condiciones para la negociación de acciones, de conformidad con la Ley. Sin embargo, para las especies societarias tradicionales, tales pactos no serán oponibles a terceros, sin perjuicio de las responsabilidades civiles a que hubiere lugar, y en ningún caso podrán perjudicar los derechos de los accionistas minoritarios.

Los pactos que limitan la libre transferibilidad de las acciones personalizan las relaciones de los accionistas de una sociedad anónima modificando la regla de libre disponibilidad sin alterar el principio, pero estableciendo mecanismos y condiciones hacia controles pactados de acuerdo a sus necesidades específicas. Existen opciones como la de celebrar entre los accionistas una "cláusula de tanteo o conocimiento", este tipo de pacto parasocial faculta a los accionistas a adquirir con preferencia, dentro de un plazo y precio determinado o determinable, las acciones que se pretenden transferir. Así, serán los demás accionistas quienes decidan en última instancia si es que las acciones pasan a terceros o se mantienen dentro del grupo. Si en un plazo determinado no se hace uso del derecho de tanteo, se podrá poner en venta a terceros.

Vía pactos parasociales se podrá prever el derecho de co-venta de acciones (tag-along), conocido también como derecho de acompañamiento, bajo el cual, el accionista controlante vendedor tiene la obligación de ofrecer a los demás accionistas la posibilidad de vender, conjuntamente y en las mismas condiciones sus acciones, en todo o en parte, dependiendo de que la adquisición se haga por el todo o por parte del capital social.

Mediante pactos parasociales o acuerdos entre accionistas también se podrá considerar el derecho de arrastre (drag-along), cuando uno de los accionistas controladores de una compañía (usualmente un accionista mayoritario) desee ceder sus acciones a una tercera persona, los pactos drag-along la facultan a obligar a sus pares (usualmente accionistas minoritarios) a unirse a dicha cesión y beneficiarse de las mismas condiciones con el fin de incluir a todos en el acuerdo. Se basa en el principio de "todos o ninguno", salvo excepciones que se establezcan en el mismo acuerdo.

En consecuencia, resulta evidente la utilidad de este tipo de acuerdos, ya que permite aumentar el grado de control que se tiene respecto de la compañía, lo cual se traduce en la tranquilidad y seguridad de los accionistas.

El estatuto social de una compañía no podrá establecer condiciones para la libre negociación de las acciones, por cuanto la Ley de Compañías, en el inciso final de su artículo 189, prohíbe establecer, a nivel estatutario, cualquier estipulación que restrinja o establezca requisitos o formalidades no contempladas en la ley, para la transferencia de acciones.

Los socios de una compañía de responsabilidad limitada, de acuerdo con el artículo 114, literal f), de la Ley de Compañías, también tienen el derecho a ser preferidos para la adquisición de las participaciones correspondientes a otros socios, el mismo que se ejercerá a prorrata de las participaciones que tuvieren. Este derecho será ejercido cuando el contrato social o, en su defecto, la junta general, así lo determinaren.

La oferta pública de adquisición de acciones de las sociedades anónimas cotizadas y la oferta pública de venta en el mercado secundario se circunscribirán a la Ley de Mercado de Valores.

Para el caso de la sociedad por acciones simplificada, regida por el principio de la autonomía de la voluntad, los accionistas podrán establecer condiciones y mecanismos puntuales flexibles y abiertos para la negociación de las acciones. Estas cláusulas se pueden incorporar en su estatuto o en acuerdos parasociales celebrados

por sus accionistas. El carácter eminentemente dispositivo de la regulación de la sociedad por acciones simplificada se ve ejemplificado, entre otras previsiones normativas, en la posibilidad legal de limitar la libre transferibilidad de las acciones, dependiendo de las necesidades de los accionistas, ya fuere a través del establecimiento de restricciones a la libre negociación de las acciones o de mecanismos para autorizar la cesión de la mismas. Con relación a la restricción a la negociación de las acciones, de manera puntual, la Ley establece que "en el estatuto podrá estipularse la prohibición de negociar las acciones emitidas por la sociedad o alguna de sus clases, siempre que la vigencia de la restricción no exceda del plazo de diez (10) años, contados a partir de la correspondiente emisión (...)". Por su parte, respecto de la autorización para la transferencia de acciones, la Ley determina que "El estatuto podrá someter toda negociación de acciones o de alguna clase de ellas a la autorización previa de la asamblea o a algún tipo de pacto o condición previo. De no haberse pactado dicha estipulación de forma expresa, se entenderá que las acciones son libremente transferibles". La prohibición de negociar las acciones no podrá exceder del plazo de diez años, contados a partir de la correspondiente emisión. La misma Ley de Compañías establece que "Este plazo solo podrá ser prorrogado por períodos adicionales no mayores de diez años, por voluntad unánime de la totalidad de los accionistas."

Con relación a los pactos parasociales, los accionistas de una sociedad por acciones simplificada podrán establecer condiciones, limitaciones, autorizaciones o restricciones para limitar la libre negociación de sus acciones, pactos que serán oponibles a la sociedad por acciones simplificada cuando hubieren sido debidamente depositados en la misma. Caso contrario, a pesar de su validez inter partes, los pactos parasociales celebrados entre los accionistas de una sociedad por acciones simplificada devendrán inoponibles a la sociedad por acciones simplificada.

Sin dudas, la libertad, autonomía y flexibilidad de la SAS darán lugar a la existencia de instrumentos constitutivos de variada índole, dependiendo de la naturaleza del giro del negocio, de las necesidades operacionales de la sociedad, de sus intereses u objetivos empresariales.

## 6. Pactos parasociales

Los pactos parasociales o acuerdos entre los accionistas son, muchas veces, un mecanismo válido para establecer ciertas reglas y compromisos que no se podrían incorporar en un estatuto o que es necesario regular de manera particular ya que el negocio así lo demanda. Por eso, los pactos parasociales son aquellos convenios suscritos entre todos o algunos de los accionistas de una compañía con el fin de complementar, concretar o modificar sus relaciones internas y las reglas estipuladas en el contrato social. Lógicamente, los pactos parasociales deben ser celebrados

dentro de los límites fijados por la Ley de Compañías. Estos acuerdos deben estar disponibles y deben ser accesibles para todos los accionistas, mayoritarios y minoritarios. Estos acuerdos también deben incluir mecanismos para resolver los casos de conflicto de intereses y las condiciones de desvinculación de accionistas. Los acuerdos parasociales resultan de mucha utilidad para los accionistas de una compañía cuando se presenta la necesidad de regular una gran diversidad de materias que no constan en el estatuto.

En todo caso, los acuerdos de accionistas en una compañía abierta no deben vincular o limitar el ejercicio del derecho de voto de cualquier miembro de la administración dentro del Directorio, quienes deberán cumplir fielmente su deber de lealtad y debida diligencia hacia la compañía, por encima de los intereses particulares. Se recomienda que los acuerdos entre accionistas no podrán versar sobre la designación o remoción de los directores o administradores de la compañía, ya que la administración debe ser independiente de los accionistas, en la medida de lo posible.

Hay tres tipos de pactos parasociales: Pactos de relación: Estos acuerdos son los que regulan principalmente la voluntad de los accionistas frente a sus relaciones directas sin intervención de la sociedad; por ejemplo, derechos de adquisición preferente, obligaciones lock up, venta conjunta, drag o tag along, coberturas de pérdidas, planificación familiar, entre otros. Por ejemplo, para las compañías abiertas se pueden establecer condiciones para limitar la transferencia de las acciones que no se podría establecer en un estatuto, y que, si bien no será oponible frente a terceros, el efecto del incumplimiento puede generar una sanción pecuniaria que resarza el daño causado por incumplimiento de contrato. Esta limitación no se aplicaría en la sociedad por acciones simplificada que, como establece la Ley de Compañías, tiene la posibilidad de establecer limitaciones para la transferencia de acciones a través de un pacto parasocial, acuerdo que devendrá oponible para la sociedad cuando hubiere sido debidamente depositado en ella. Pactos de atribución: Estos pactos son los que se suscriben con el fin de proporcionar ventajas a la propia sociedad, como por ejemplo préstamos o financiación adicional por parte de los accionistas, reintegro de patrimonio en caso de pérdidas, etc. Sin duda su aplicación resulta en beneficio de la sociedad. Pactos de Organización: Estos acuerdos son los que se dirigen al régimen de toma de decisiones y formas de organización de la sociedad ya sea sobre la forma de designar administradores, requisitos, alternabilidad, políticas, plan de negocios, órgano de administración, facultad de un accionista para solicitar la liquidación en caso de cumplirse condiciones especiales, etc.

Como se puede colegir, la naturaleza del acuerdo es contractual, lo que posibilita a las partes a establecer las obligaciones adicionales y recíprocas que estimen conveniente derivadas del vínculo como partícipes de un negocio. Al ser el contrato "una ley para los contratantes y no puede ser invalidado sino por su consentimiento

mutuo o por causas legales", según nuestro Código Civil, se pueden establecer mecanismos legales para proteger los derechos de las partes en caso de incumplimiento por parte de una de ellas. Así, además de las acciones de indemnización de daños y perjuicios, se pueden incluir cláusulas penales o garantías para su ejecución, dependiendo de las condiciones que se incorporen en los pactos parasociales; así como también cláusulas arbitrales para ejecutar o resolver los inconvenientes que se susciten en caso de incumplimiento del contrato.

Muchas veces este tipo de pactos son de mucha utilidad pues contemplan acuerdos privados, que por su naturaleza se deben regular de manera especial. Ayudan a los accionistas a definir claramente cuáles son las reglas que van a regular su relación y su contenido dependerá de las necesidades de las partes de reforzar las reglas establecidas en el contrato social o que sean necesarios para establecer parámetros mínimos sobre su relación dentro del negocio, de esta manera se resguardan las relaciones entre los accionistas y el compromiso de estos frente a la sociedad. Por eso, la utilidad de los pactos parasociales está dada por la necesidad que tengan las partes de regular una relación de negocios tanto al inicio o durante el desarrollo del negocio. Mientras más resguardos adopten los partícipes para proteger su inversión o mejorarla, mayores posibilidades tienen de obtener buenos resultados.

#### 7. Mecanismos alternativos de solución de controversias societarias

De acuerdo con el artículo 190 de la Constitución de la República del Ecuador, "se reconoce el arbitraje, la mediación y otros procedimientos alternativos para la solución de conflictos. Estos procedimientos se aplicarán con sujeción a la ley, en materias en las que por su naturaleza se pueda transigir". Bajo este marco constitucional, el arbitraje es concebido como un mecanismo de arreglo de controversias, presentes o futuras, basado en la voluntad de las partes, y ajeno a los medios judiciales tradicionales de arreglo de solución de conflictos. Los árbitros pueden decidir sobre cualquier cuestión transigible que haya sido puesta en conocimiento de manera expresa por las partes para su resolución.

El estatuto social podrá incluir una cláusula arbitral como un mecanismo para resolver desacuerdos fundamentales entre los miembros de la sociedad, siempre que el conflicto recayere sobre materia transigible. En tal caso, procederá el arbitraje en derecho, conforme a las condiciones establecidas en la Ley y en el convenio arbitral. A través del arbitraje se evita que los procedimientos de solución de conflictos sean entorpecidos y dilatados. También, al tener los accionistas la posibilidad de redactar una cláusula arbitral que determine la materia arbitrable, podrán establecer qué materia podrá ser sujeta a arbitraje. El detalle de la cláusula será determinante para poder definir qué temas podrán ser resueltos a través de arbitraje. Es decir, en esta cláusula también se podrá prever las soluciones más variadas a los temas más

complejos. Todo dependerá de las necesidades de los accionistas y de las particularidades del negocio.

Si no se hubiere pactado arbitraje para la resolución de conflictos societarios, o si la controversia versare sobre materia no transigible, la competencia para su resolución recaerá sobre el Juez de lo Civil del domicilio principal de la sociedad anónima.

De efectuarse una transferencia de acciones o una cesión de participaciones, los cesionarios quedarán siempre sujetos a la cláusula arbitral inserta en el estatuto social, no siendo entonces determinante para ello, el hecho de que se hubiere insertado una mención de dicha cláusula al dorso de los nuevos títulos emitidos a su favor.

Y es que, de existir una mención expresa de dicha cláusula en el título, el cesionario no podría tampoco desestimar la cláusula arbitral, dado que con la recepción del título, en cuyo dorso conste una mención expresa de la cláusula arbitral, se presumirá forzosamente que la aceptó.

En el caso de acciones desmaterializadas, los cesionarios quedarán sujetos a la cláusula arbitral establecida en el estatuto.

En el caso de que se le quiera someter al administrador a jurisdicción arbitral, se deberá incluir una referencia a la establecida en el estatuto o una cláusula arbitral al momento de extender un nombramiento a favor de los administradores de la compañía. De aceptar el nombramiento bajo dichas condiciones, los administradores quedarán sujetos a la cláusula arbitral. Caso contrario, éstos no quedarán obligados por el convenio.

En la sociedad por acciones simplificada, a través de un desarrollo estatutario, los accionistas podrían establecer mecanismos de solución de posibles conflictos, tales como la separación voluntaria de accionistas o, en su defecto, la pérdida de la calidad de accionista, sobre la base de la configuración de eventuales condiciones o plazos libremente acordados por las partes. No necesariamente los conflictos guardan relación con cuestiones patrimoniales, sino que, inclusive, se podrá prever mecanismos para la toma de decisiones que resuelvan las trabas que las compañías tradicionales no logran resolver. Por ejemplo, cuando los dos únicos accionistas tienen cada uno de ellos, el 50% del capital de una compañía. En las compañías tradicionales, esto se convierte en un punto muerto si hay discrepancia de criterios, lo cual podría conducir a una posible paralización de los órganos sociales, con la consecuente imposibilidad manifiesta de cumplir con el objeto social sobre la base de ese bloqueo mutuo. Sin embargo, en una sociedad por acciones simplificada, el estatuto puede prever una salida a este conflicto otorgando por ejemplo, la dirimencia



a un tercero o alguna alternancia para la toma de decisiones. Incluso, se podría establecer estatutariamente una "acción de oro" y que el titular de esta acción sea el único accionista con derecho a voto o incluso de veto.

La posibilidad de anticiparse a un conflicto dependerá de las necesidades de los accionistas, de la naturaleza del negocio y de la creatividad de los mismos al redactar el estatuto. Con fundamento en la erradicación del anacrónico imperativismo normativo característico de las especies societarias tradicionales, las cláusulas tendientes a dirimir controversias entre los accionistas podrían tener variados alcances que prevean posibles conflictos y, evidentemente, soluciones. Sin embargo, no necesariamente los problemas se limitan a decisiones relacionadas con el derecho de voto de los accionistas; sino que se pueden incluir cláusulas sobre mecanismos de retiro, pago de utilidades, percepción del remanente del haber social en una eventual liquidación societaria, entre otros asuntos.

El principio de autonomía de la voluntad es fundamental para que, con creatividad, se puedan incluir las más diversas y necesarias cláusulas en el estatuto de una sociedad por acciones simplificadas que permitan a los accionistas tomar medidas preventivas que ayuden a evitar conflictos entre ellos. Esta diversidad de cláusulas no necesariamente tienen que ver con el desarrollo o redacción de una cláusula de solución de conflictos de manera puntual, sino que se pueden resolver, contractualmente, situaciones habituales donde se establecerá en el estatuto mecanismos que las partes quieran definir para solucionar posibles cuellos de botella que en la sociedad por acciones simplificada se podría incluir, pero en las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada tendrán las limitaciones establecidas en la Ley.

#### 8. Política de distribución de dividendos

Las compañías tendrán una política de distribución de dividendos que debe divulgarse y revisarse con la frecuencia y temporalidad definida por el Directorio o la Gerencia (si la compañía no cuenta con un Directorio) y aprobada por los socios o accionistas. En todo caso, se recomienda que el pago de las utilidades a los accionistas se realice hasta 90 días después de tomada la decisión de distribución de los beneficios a su favor. Se debe considerar que, por expreso mandato legal, solamente se pagarán dividendos sobre beneficios realmente obtenidos y percibidos o de reservas expresas efectivas de libre disposición.

La política de dividendos deberá observar que en las compañías emisoras cuyas acciones se encuentren inscritas en el Catastro Público del Mercado de Valores hay que repartir, como dividendos, por lo menos el 30% de las utilidades liquidas y realizadas que obtuvieron en el respectivo ejercicio económico. Estos emisores



podrán también entregar anticipos trimestrales o semestrales, con cargo a resultados del mismo ejercicio. La política de entrega de anticipos deberá ser definida por el Directorio y aprobada por la junta general.

En el caso de que los anticipos de utilidades no hayan sido cubiertos dentro de ese ejercicio económico, los accionistas podrán devolver el valor pagado en exceso o generarse un crédito a favor de la compañía. En todo caso, si al año siguiente existen utilidades, antes del reparto de las mismas se deberá compensar primeramente con estos valores anticipados.

#### 9. Prima de emisión

Si una compañía emite acciones con una prima respecto a su valor a la par, el excedente del valor a la par algunas veces se acredita a una cuenta en patrimonio denominada prima de emisión de acciones o superávit de capital. La prima de emisión surge después de constituida la compañía, entre otros, cuando se realiza una emisión de acciones por encima del valor nominal de las acciones.

Cuando el aumento de capital se efectúe por terceras personas distintas a los accionistas, se podrá resolver que las nuevas acciones sean emitidas con una prima, sobreprecio que el suscriptor deberá pagar por encima del valor nominal. La prima de emisión formará parte de las reservas facultativas de la compañía, y de ninguna manera integrará su capital social

El importe de la prima de emisión será acordada, libremente, entre el suscriptor y la compañía. En todo caso, su importe deberá representar una justa compensación por la desvalorización de las acciones antiguas, se sustentará, en el mejor de los casos, en estudios técnicos y el precio no deberá ser inferior al valor nominal de las acciones.

La junta general que apruebe la prima de emisión, también establecerá los mecanismos y las formas de uso o de reparto de la reserva facultativa que se forme. Si la junta general no ha tomado una decisión al respecto, se estará al régimen habitual de las reservas previsto en la Ley. Dicho valor proveniente de la prima de emisión, aún si se conformare y se contabilizare bajo la modalidad de reserva, no podrá ser reintegrado o posteriormente repartido de manera proporcional en favor del tercero que se convierta en nuevo accionista de la compañía, salvo el caso de decisión unánime de la junta general.

La prima de emisión puede ser utilizada para enjugar pérdidas, pero únicamente si la sociedad se encuentra en la causal de disolución por pérdidas establecida en la Ley.

## 2. LA JUNTA GENERAL O ASAMBLEA DE ACCIONISTAS

La junta general o asamblea de accionistas constituye el órgano supremo de la compañía o sociedad que, si bien se reúne en la mayoría de los casos en forma anual, es importante que actúe con formalidad, transparencia y eficacia cada vez que es convocada, ya que es un órgano de decisión y control básico para la vida de las personas jurídicas, así como para la protección de los derechos e intereses de todos los accionistas.

Con fundamento en los órganos de gobierno, administración y fiscalización, la junta general o asamblea (que pertenece al órgano de gobierno), debe controlar la marcha de la sociedad (y, por consiguiente, la actuación del Directorio, la administración y la fiscalización). En otras palabras, la vigilancia de la delegación efectuada por los accionistas a los miembros del Directorio y su Gerencia se produce en la junta general o asamblea de accionistas, órgano de reunión del conjunto de accionistas de la compañía, y donde se manifiesta el interés de la misma. Sin embargo, en muchas ocasiones el rol de las juntas generales ha sido desdibujado, debido a su formalismo y poca agilidad, situación que es aún más crítica cuando se trata de las juntas generales de sociedades que cotizan sus acciones en bolsa, donde la dispersión de la propiedad accionarial ha motivado la progresiva reducción del papel activo de la junta general como un órgano clave en el control de la marcha administrativa de las compañías.

Frente a esta realidad, un buen Gobierno Corporativo debe revitalizar el papel de la junta general como órgano de gobierno y de control efectivo de los administradores, de forma que los accionistas abandonen un estado de apatía en favor de un mayor activismo social, y así mitigar el problema de agencia que surge entre ellos y los administradores de la compañía. Este tipo de medidas van de la mano del fomento de las nuevas tecnologías al universo corporativo, de forma que se maximice el acceso a la información, los cauces de comunicación existentes entre la sociedad y sus accionistas, así como los mecanismos de ejercicio de voto y representación de los accionistas.

De todos modos, el involucramiento de los accionistas dentro del ámbito de sus competencias en la compañía es un elemento que puede fortalecer la toma de decisiones por parte de la junta o la asamblea. Sin embargo, es fundamental separar y diferenciar el ámbito de acción del accionista y del resto de órganos, que deben llevarse de manera profesional con el fin de que se desarrolle el negocio de una manera óptima y pueda generar las utilidades operacionales deseadas por los accionistas.

## 2.1. Atribuciones de la junta general o asamblea de accionistas

El estatuto debe reconocer a la junta general o asamblea de accionistas su condición de órgano de gobierno y especialmente dinamizar su importante papel en la compañía mediante la definición de sus funciones exclusivas e indelegables, entre las que no se pueden omitir, en adición de las atribuciones indelegables previstas en la Ley de Compañías, el nombramiento de los auditores externos, la aprobación de la política de remuneración del Directorio o Gerencia, la política de autocartera o recompra de acciones propias, autorizar la enajenación, arriendo en favor de terceros o pignoración de activos estratégicos esenciales para el desarrollo de la actividad empresarial; la cesión global del negocio de la compañía, de acuerdo con el Código de Comercio; la asunción de pasivos financieros relevantes; o la adquisición ocasional de cartera en procura de rendimientos como modalidad de inversión, a través de la utilización de recursos excedentes en caja o de reservas de libre disposición, cuando esta última operación no fuere parte del objeto social de la compañía

## 2.2. Reglamento de junta o asamblea general de accionistas

Las compañías podrán tener un Reglamento de la junta general o asamblea de accionistas que regulará su organización y funcionamiento. Este documento, de trascendencia a la hora de determinar el papel de la junta general como órgano de decisión y control básico para la vida de la sociedad y tutela de los intereses de los accionistas, no podrá contravenir las disposiciones de la normativa vigente y está llamado a complementar las estipulaciones generales incorporadas en el estatuto social. El reglamento deberá ser aprobado por mayoría simple de la junta general o la asamblea, a propuesta del Directorio establecido en la compañía o de la administración, en caso de no contar con Directorio. Tendrá carácter vinculante y su transgresión acarreará responsabilidades.

Este instrumento deberá contemplar todas aquellas materias que atañen a la junta general o asamblea, desde su convocatoria, hasta la preparación, información, concurrencia, desarrollo y ejercicio de los derechos políticos de los accionistas, de este modo, se busca que aquellos estén perfectamente informados de todo el régimen de desarrollo de las juntas generales. El reglamento de la junta general de accionistas deberá estar disponible, tanto en la página web de la compañía, como en la Bolsa de Valores en donde coticen, de ser el caso.

## 2.3. Convocatoria a juntas generales y asambleas de accionistas

Las convocatorias a juntas generales de accionistas se realizarán con la anticipación prevista en la Ley de Compañías, salvo que el estatuto hubiere establecido un plazo mayor; y, se notificarán por correo electrónico adjuntando la información a ser tratada

en dichas juntas. Se considera importante que en el orden del día de la junta general de accionistas, se precisen y determinen con claridad los asuntos a tratar, procurando analizar y discutir cada tema por separado. No es aceptado que exista una convocatoria para tratar "asuntos varios" o similares, cuya expresión no es clara ni precisa, si alguna junta mantiene este punto en el orden del día, no será válido su tratamiento. En el caso de sociedades anónimas que cotizan sus acciones en Bolsa de Valores, se recomienda que la convocatoria se la realice con 21 días de anticipación, al ser un estándar internacional que permite a los accionistas tener el tiempo suficiente para analizar la información que se tratará en dicha junta.

El administrador facultado legal y estatutariamente para hacer las convocatorias deberá, obligatoriamente, tener a su cargo un libro en el que consten los datos personales de los accionistas, incluyendo la dirección física y correos electrónicos para notificaciones, convocatorias, envío de información, etc.

El contenido de la convocatoria deberá constar en la página web y redes sociales que maneje la compañía, a fin de propender a la presencia de la mayor cantidad posible de accionistas, y que ofrezca el tiempo para que se preparen adecuadamente para el análisis.

El administrador facultado legal y estatutariamente para hacer las convocatorias también tendrá la obligación de convocar a una junta general cuando mediare decisión mayoritaria del Directorio, para tratar los puntos establecidos en la correspondiente petición.

En el caso de la sociedad por acciones simplificada, la asamblea será convocada por el representante legal mediante comunicación escrita dirigida a cada accionista, o por los medios previstos en el estatuto. Esta convocatoria deberá ser enviada por correo electrónico y deberá respetar los principios de transparencia e igualdad entre los accionistas. Aunque la sociedad por acciones simplificada tenga un régimen distinto, los principios y recomendaciones, haciendo los cambios necesarios, son los mismos que para otros tipos de compañías. Ahora, en este tipo de compañías, cuya naturaleza es flexible con el fin de permitir a los accionistas la posibilidad de definir sus particularidades, éstos tienen la posibilidad de renunciar a su derecho a ser convocados a una reunión determinada de la asamblea, mediante comunicación escrita enviada al representante legal de la sociedad. Los accionistas también podrán renunciar a su derecho de inspección respecto de la aprobación de estados financieros de fin de ejercicio u operaciones de transformación, fusión o escisión, por medio del mismo procedimiento indicado. A pesar de que la Ley establece estas posibilidades, bajo ninguna circunstancia se debe menoscabar los derechos de los accionistas ni sacrificar la transparencia, necesaria para el desarrollo de cualquier sociedad.

#### 2.4. Convocatoria solicitada por accionistas minoritarios

Los administradores facultados a efectuar la convocatoria procurarán dar paso a la petición que los accionistas, sean mayoritarios o minoritarios, realicen para incorporar puntos en la convocatoria, siempre y cuando lo comuniquen en un tiempo prudencial, en la forma y con las exigencias que se establezcan en el Reglamento correspondiente, en concordancia con la Ley.

Dentro de las compañías anónimas, el o los accionistas que representen por lo menos el veinticinco por ciento del capital social podrán pedir, por escrito, en cualquier tiempo, al administrador y/ o a los organismos directivos de la compañía, la convocatoria a una junta general para tratar de los asuntos que indiquen en su petición. Para las compañías de responsabilidad limitada, se requerirá un mínimo del diez por ciento del capital social. Si el administrador o el organismo directivo rehusaren hacer la convocatoria o no la hicieren dentro del plazo de quince días, contados desde el recibo de la petición o la certificación de recepción correspondiente, se podrá recurrir al Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, solicitando dicha convocatoria.

En la sociedad por acciones simplificada se respetarán las peticiones que realicen los accionistas minoritarios. Se aplicarán los principios y recomendaciones establecidos para las sociedades anónimas, haciendo los cambios necesarios.

#### 2.5. Medios para facilitar el ejercicio del derecho de información

Las compañías deben establecer los medios para facilitar el ejercicio del derecho de información de todos los accionistas, previo a la celebración de la junta general o asamblea de accionistas y durante el desarrollo de la misma, facilitándoles el acceso a la información y la posibilidad de solicitar información adicional o aclaraciones. La información debe ser completa, correcta y transmitida a todos los accionistas por igual y con tiempo suficiente para su análisis.

Los accionistas tienen derecho a que el administrador facultado estatutariamente les remita, adjunto al correo electrónico de notificación de la convocatoria, la información referente a los temas a tratar en la junta o asamblea, con los correspondientes justificativos de respaldo y las pertinentes propuestas; de ser el caso, con la única limitación de aquella cuya confidencialidad esté protegida por la Ley, a la cual igualmente tendrán acceso, pero en la sede social. La remisión de información también podrá ser efectuada a través de cualquier otro medio digital o tecnológico, que facilite a los accionistas el acceso a dicha documentación.

También, para salvaguardar el derecho a estar bien informado, los accionistas pueden diferir la junta general de accionistas, este derecho se lo ejercita por junta, más no por punto del orden del día, y el accionista que ejerce su derecho de información debe cerciorarse de solicitar toda la información que requiera de manera puntual sobre todos los puntos del orden del día que crea que necesita más información.

## 2.6. Voto con poder

Se sugiere que las compañías tengan disponible un formulario que contenga en detalle la información y posibles alternativas de voto sobre los asuntos del orden del día. Así, mediante dicho formulario los accionistas podrán emitir instrucciones a sus mandatarios sobre el sentido en que deberá ejercer los derechos de voto correspondientes en cada punto del orden del día de la junta, cuando han otorgado poderes para que terceros los representen en las mismas. La representación es indivisible, por lo tanto, no podrá concurrir, deliberar y votar en junta general más de un representante por el mismo representado, cuando se trate de acciones de la misma clase.

El instrumento privado por el cual el socio o accionista encargue a otra persona que lo represente en junta general se dirigirá a quien se indique en el estatuto. Dicho instrumento contendrá, por lo menos:

- a) Lugar y fecha de emisión;
- b) Nombre de la compañía de que se trate;
- c) Nombre y apellidos del representante, así como una declaración de que se encuentra legal y estatutariamente autorizado para otorgar el mandato que confiere, si éste fuere persona jurídica, su denominación, el nombre y apellidos de su representante legal. Se agregará copia certificada del nombramiento de dicho representante;
- d) Determinación de la junta en el caso de compañías de responsabilidad limitada, y junta o juntas de tratarse de compañías anónimas, en comandita por acciones o de economía mixta, respecto de las cuales se extiende la representación; y,
- e) Nombre, apellidos y firma autógrafa o electrónica del socio o accionista y, si fuere del caso, de su representante legal o apoderado.

Si el instrumento privado lo extendiere un apoderado, se acompañará a él copia certificada del poder correspondiente.

## 2.7. Conflicto de intereses en la junta general o asamblea de accionistas

El accionista que, por cualquier motivo, tenga un interés particular o conflicto con la compañía en una situación determinada, deberá comunicar el hecho de inmediato y abstenerse de participar en el análisis y la votación de esa situación, aun cuando esté representando a terceros.

Hay conflicto de intereses cuando alguien no es independiente con respecto al asunto en discusión y puede influir o tomar decisiones provocadas por intereses diferentes a los de la compañía. La definición de conflicto de intereses es la prevista en el párrafo conflictos de intereses, incluido en el numeral 6 de estas normas. Se sugiere que la compañía tenga definido un procedimiento para la prevención y solución pacífica y negociada de los conflictos entre los accionistas, privilegiando los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Los administradores que sean accionistas no podrán votar cuando se trate de decisiones que involucre su gestión.

## 2.8. Reglas de votación

En las compañías anónimas, las decisiones se adoptarán con las mayorías previstas en la Ley de Compañías o en el estatuto, según el caso, en base a las acciones con derecho a voto y en proporción a su valor pagado. Salvo las excepciones legales y aquellas que consten en el contrato social como consecuencia del ejercicio del derecho de voto en función de distintas clases o categorías de acciones ordinarias, estas mayorías se computarán en relación con el capital pagado concurrente que tuviere derecho a voto.

En las compañías de responsabilidad limitada las resoluciones se tomarán con las mayorías establecidas de conformidad con la Ley de Compañías y el estatuto, y al efecto, tales mayorías se computarán en relación con el capital social concurrente a la sesión. De no existir disposición contraria de la ley o del estatuto, las resoluciones se tomarán con la mayoría absoluta de socios presentes.

Adoptada una resolución con el quórum legal o estatutario, ésta tendrá validez sin que la afecte el posterior abandono de uno o más accionistas que dejen sin quórum a la junta.

En el caso de la sociedad por acciones simplificada, se estará a lo que los accionistas libremente establezcan en el estatuto social, sobre la base de los derechos de



votación conferidos a cada serie de acciones. Ante el silencio estatutario, se estará a la mayoría decisoria prevista en la Ley.

#### 2.9. Concurrencia de miembros de comités, ejecutivos y asesores a la junta general

El Administrador presentará ante los accionistas su informe de gestión. Se procurará por los medios posibles la asistencia a la junta general de accionistas de los Directores y en especial los Presidentes de los Comités, así como la asistencia de todos aquellos ejecutivos o asesores externos que con su presencia y explicaciones a los accionistas, contribuyan a facilitar la comprensión y clarificación de los temas a tratar. De esta manera, se fortalecerá el derecho que tienen los accionistas a ser informados sobre las decisiones que tomen en la junta de accionistas. Su inasistencia no afectará la validez de la constitución de la junta general. El Presidente de la junta general podrá autorizar la asistencia de cualquier otra persona cuya presencia juzgare conveniente, salvo que la junta general, a través de decisión mayoritaria, no lo aprobare.

#### 2.10 Instalación de la junta general o Asamblea de accionistas y adopción de resoluciones por medios electrónicos.

En adición de las formas tradicionales de conformación y decisión, la junta General o asamblea de accionistas podrá instalarse, sesionar y resolver válidamente cualquier asunto de su competencia, a través de la comparecencia de los accionistas mediante videoconferencia. Para dichos efectos, el accionista será responsable de que su presencia se perfeccione a través de ese medio de comunicación telemática. El accionista dejará constancia de su comparecencia mediante un correo electrónico dirigido al Secretario de la junta; situación que deberá ser especificada en la lista de asistentes; debiéndose incorporar al respectivo expediente el indicado correo.

#### 2.11 Derecho de la minoría a incluir puntos adicionales en el orden del día de una convocatoria

Los accionistas minoritarios que sean titulares de, por lo menos, el cinco por ciento del capital social podrán solicitar, por una sola vez, la inclusión de asuntos en el orden del día de una junta general o asamblea de accionistas ya convocada, para tratar los puntos que indiquen en su petición, o que se efectúen correcciones formales a convocatorias previamente realizadas. Este requerimiento deberá ser efectuado al administrador de la compañía facultado estatutariamente para efectuar las convocatorias, dentro del plazo improrrogable de 72 horas desde que se realizó el llamamiento a la junta general o asamblea de accionistas.

Los asuntos solicitados e incluidos en la convocatoria o la solicitud de correcciones



formales, deberán ser puestos en consideración de los demás accionistas, como si se tratara de una convocatoria primigenia, hasta 24 horas después de haber recibido la petición. Por consiguiente, la asamblea de accionistas originalmente convocada se instalará una vez vencido el plazo de cinco días, contado a partir del día siguiente de la circulación del requerimiento de los accionistas minoritarios solicitantes. Si el estatuto contempla un plazo mayor a los cinco días señalados en este inciso, se estará a lo dispuesto en él, de acuerdo con el artículo 1561 del Código Civil.

Si el administrador rehusare a efectuar las correcciones requeridas o a incluir los puntos solicitados en el plazo previsto en el inciso precedente sin justificación debidamente motivada, los accionistas minoritarios podrán recurrir al Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, solicitando se efectúe una convocatoria a junta general o asamblea de accionistas, para tratar los puntos que los accionistas minoritarios indicaren en su petición. El Superintendente analizará si la explicación del administrador carece de motivación. De así determinarlo, efectuará la convocatoria requerida por los accionistas minoritarios; caso contrario, negará la solicitud.

### 3. EL DIRECTORIO

Es el órgano colegiado encargado del proceso de decisión de una compañía en relación a su direccionamiento estratégico. Su función es ser el nexo entre la Propiedad y la Gerencia para orientar y supervisar la relación de ésta última con las demás partes interesadas.

El Directorio es el guardián del objeto social y del sistema de gobierno, determina el rumbo del negocio de acuerdo al mejor interés de la compañía, sin perder de vista los de las demás partes interesadas y su sustentabilidad a largo plazo. El Directorio deberá ser elegido por la junta general de accionistas.

El Directorio debe decidir siempre a favor del mejor interés de la compañía como un todo, independientemente de las partes que designaron o eligieron a sus miembros y se debe a la compañía, no a sus accionistas. Por esta razón, el Directorio debe ser profesional e independiente y su misión es proteger y valorar la compañía, optimizar el retorno de la inversión a largo plazo y buscar el equilibrio entre los deseos de las partes interesadas de manera tal, que cada parte se beneficie apropiadamente y en proporción al vínculo que posee con la compañía y al riesgo al que está expuesto.

La actuación del Directorio debe orientarse hacia la búsqueda de la viabilidad a largo plazo de la compañía, al desarrollo sustentable de sus actividades operacionales, a la protección de los intereses generales de la compañía y la protección de los valores

y la cultura de la misma, tratando que los planes de los gestores coincidan con los intereses de todos los accionistas.

### 3.1. Función del Directorio

Sin perjuicio de las competencias legalmente atribuidas, el Directorio es principalmente un organismo de supervisión y control de la administración, su función general, se desglosa en tres responsabilidades fundamentales: (i) Orientar la estrategia de la compañía; (ii) controlar las instancias de administración; y, (iii) servir de enlace con los accionistas. El desarrollo de estas funciones se traduce en el desempeño de un número determinado de cometidos, previamente definidos, acordes con la capacidad de trabajo y la preparación del Directorio.

El Directorio, en ejercicio de sus tres responsabilidades fundamentales, debe actuar dentro de un marco de prudencia y control efectivo, con el fin de evaluar y manejar los riesgos operacionales que pudieren surgir. Para tales efectos, además de vigilar la marcha administrativa de la compañía, debe asegurar que sus recursos financieros y humanos coadyuven a la compañía a conseguir sus fines. Adicionalmente, debe establecer los valores y estándares que la compañía deberá observar en el decurso de su giro del negocio y asegurar que las obligaciones de la misma con sus accionistas, así como con los demás stakeholders, sean procesadas adecuadamente.

Para un adecuado desempeño de sus funciones, se establecen los siguientes lineamientos:

3.1.1. El Directorio, con el objeto de cumplir sus obligaciones, deberá sesionar con regularidad y establecer un cronograma formal de sesiones, el mismo que será aprobado, previamente, por dicho cuerpo colegiado. El estatuto de la compañía definirá claramente su competencia y detallará los asuntos y materias cuya resolución le corresponde privativamente, así como aquellas funciones que podrían ser delegadas a la Gerencia.

3.1.2. El informe anual del Directorio deberá señalar a las personas que actúan como su presidente y secretario, así como a los presidentes y secretarios de los distintos comités. A su vez, el informe anual deberá determinar el número de reuniones del pleno del Directorio y de los comités, así como los asuntos tratados en cada una de dichas reuniones y el detalle de asistencia individual de cada Director. De todos modos, el Directorio tendrá libertad para reunirse en otras fechas, si así la administración lo considera pertinente para la buena marcha de la compañía.

### 3.2. Deberes fiduciarios de los directores

En cualquier caso, los miembros del Directorio, en la manera que ellos consideren es

la más adecuada, deben actuar para promover el éxito de las compañías que representan en el largo plazo, para lo cual propenderán al desarrollo sustentable de las actividades operacionales de las compañías. En ejercicio de sus deberes fiduciarios, los miembros del Directorio, de acuerdo con su sana crítica, desempeñarán sus funciones en beneficio primigenio de los accionistas de la compañía. Al hacerlo, podrán tomar en consideración la posición de distintos stakeholders, tales como sus trabajadores, sus clientes, proveedores o el ambiente. Sin embargo, cuando existan conflictos de intereses entre los accionistas de la compañía y otros grupos de interés, los directores deberían actuar en beneficio de los primeros, ya que su posición, en la esfera societaria, es prioritaria frente a los demás grupos de interés, salvo que el objeto social de una compañía, sobre la base de una, varias o todas las áreas de impacto aplicables sobre las sociedades de beneficio e interés colectivo incorpore la obligación de generar un impacto material positivo en la sociedad o el medio ambiente.

- Deber de debida diligencia

Los directores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes, reglamentos y estatutos con la diligencia que exige una administración mercantil ordinaria y prudente, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos. Para tales efectos, los directores deberán tener la dedicación adecuada y adoptarán las medidas precisas para la buena dirección de la compañía.

En aplicación del artículo 262 de la Ley de Compañías, el estándar de diligencia de un ordenado administrador se entenderá cumplido cuando los directores hubieren actuado de buena fe, sin incurrir en conflictos de interés sobre el asunto objeto de la decisión, con información suficiente y en el mejor interés de la compañía.

En el desempeño de sus funciones, los directores tendrán el deber de exigir y el derecho de recabar de la compañía la información adecuada y necesaria para el cumplimiento cabal de sus obligaciones.

- Deber de lealtad

Los directores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad. En particular, el deber de lealtad requiere a los directores:

- No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas.
- Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que

haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera.

- Abstenerse de participar en la deliberación y votación de acuerdos o decisiones dentro del Directorio en las que él o una persona vinculada tenga un conflicto de intereses, directo o indirecto.

- Desempeñar sus funciones con libertad de criterio o juicio e independencia respecto de instrucciones y vinculaciones de terceros.

- Divulgar cualquier hecho material asociado a un conflicto de intereses y, Adoptar las medidas necesarias para evitar incurrir en situaciones en las que sus intereses, sean por cuenta propia o ajena, puedan entrar en conflicto con el interés social y con sus deberes para con la sociedad.

- Deber de consideración de los intereses de los stakeholders no socios o accionistas.

Cuando una compañía hubiere, de manera voluntaria, adoptado la categoría de sociedad de beneficio e interés colectivo, los administradores de la compañía, además de los deberes fiduciarios de lealtad y debida diligencia, tienen el deber de considerar la posición de los stakeholders no socios o accionistas de la sociedad de beneficio e interés colectivo, sobre la base de la obligación de generar un impacto material positivo en la sociedad o el medio ambiente.

La ampliación del deber fiduciario de los administradores, gestores y directores no implica la creación de una obligación exigible por terceros que no participaren en el capital social de la sociedad de beneficio e interés colectivo. En consecuencia, sus socios o accionistas son los exclusivos destinatarios del deber fiduciario de debida consideración de los intereses de los stakeholders no socios o accionistas.

El cumplimiento de los deberes fiduciarios impuestos a los administradores de una sociedad de beneficio e interés colectivo, sólo podrá ser exigido judicialmente por los socios o accionistas de dicha sociedad y no por terceros ajenos a la misma.

Sin embargo, se exime de responsabilidad personal a los administradores de las sociedades de beneficio e interés colectivo, sin posibilidad de reclamar indemnización o perjuicio alguno, por el cumplimiento de la obligación de generar un impacto material positivo en la sociedad o el medio ambiente, que resultare en una disminución de utilidades operacionales de la sociedad de beneficio e interés colectivo.

### 3.3. Funciones y responsabilidades mínimas del Directorio

El Directorio deberá establecer claramente en el estatuto de la compañía, como su mecanismo de administración, al menos las siguientes funciones:

1. Revisión, orientación y aprobación de los planes de negocio, estrategias generales de la compañía y lineamientos para el desarrollo y desenvolvimiento de su actividad;
2. Fortalecimiento y creación de instrumentos que posibiliten una adecuada relación entre los accionistas; stakeholders o terceros y la compañía;
3. Recomendar la creación de Comités o crearlos, si el estatuto lo permite; y nombrar, remover y establecer las políticas de remuneración de sus miembros;
4. Recomendar y participar, junto con los órganos de gobierno empresarial, en la definición de la política de dividendos de la compañía. Esta política, bajo el marco de la Ley de Compañías, deberá tener en cuenta los intereses de todos los accionistas, incluidos los minoritarios y las posibles necesidades de reinversión de beneficios que puedan surgir;
5. Nombrar y remover al Presidente y Secretario del Directorio; en el caso de que la compañía haya establecido procedimientos o recomendaciones de otras entidades colegiadas, se estará a lo establecido en el Estatuto;
6. Fijar las remuneraciones de sus miembros y de la Gerencia, dentro de los límites de la política de remuneraciones aprobada por la junta general de accionistas. Sin embargo, la junta podrá nombrar y remover en cualquier momento a cualquiera de sus miembros o administradores;
7. Control de la actividad de gestión;
8. Identificación de los principales riesgos de la sociedad e implantación y seguimiento de los sistemas de auditoría interna y externa;
9. Determinación de las políticas de información y comunicación con los accionistas, los mercados y la opinión pública;
10. Sugerir el nombramiento y destitución de sus miembros, así como de los más altos directivos de la sociedad, a la junta General de Accionistas;
11. Sugerir el nombramiento, reelección o sustitución del auditor externo, a la junta general de accionistas.
12. Apoyo en el diseño de procesos de sucesión y de planes de contingencia;
13. Aprobación de los presupuestos y estados financieros de la compañía; para su posterior remisión a la junta general de accionistas; y,
14. Aprobación de inversiones o desinversiones relevantes.

### 3.4. Proceso de gobierno del Directorio

El Directorio debe disponer de aquella información que le ayude a rentabilizar los activos de la compañía, a conocer las tendencias del mercado, el grado de satisfacción del cliente, la calidad del producto o servicio y todos aquellos otros elementos que le permitan orientar la estrategia y enmarcar adecuadamente las perspectivas de los negocios que lleva a cabo la compañía.

El Director debe procurar asistir personalmente a todas las reuniones del Directorio y de las Comisiones de las que forme parte.

En caso de no poder hacerlo, deberá conferir representación, con instrucciones precisas a alguno de los directores de su misma clase.

El Directorio también podrá instalarse, sesionar y resolver válidamente cualquier asunto de su competencia, a través de la comparecencia de los directores mediante videoconferencia o cualquier otro medio digital o tecnológico. Para estos casos, el director será responsable de que su presencia se perfeccione a través de ese medio alternativo de comparecencia a la sesión. El Director dejará constancia de su asistencia mediante un correo electrónico o cualquier medio probatorio válido dirigido al Presidente y al Secretario del Directorio. En tal caso, dichos correos electrónicos o constancias deberán ser incorporados al respectivo expediente. La comparecencia de los directores, junto con el acta de la sesión, será suscrita por el Presidente del Directorio y por su secretario. Si no se transcribe el Acta con los incidentes de la sesión, pero se graba en audio o video, esta grabación será suficiente prueba de la celebración de la misma.

Para su validez, debe ser guardada por el Secretario en un archivo electrónico, en una memoria que forme parte del expediente y deberá enviarse por correo electrónico a los Directores para que cada uno guarde una copia de la grabación. Si no se cumple lo anterior, la sesión de Directorio no será válida y se entenderá como no celebrada.

El Director debe intervenir de forma activa, tomando posición, en los asuntos que son objeto de la reunión, para ello deberá recibir la documentación necesaria con suficiente antelación y analizarla minuciosamente.

El Directorio deberá reunirse con la periodicidad que sea adecuada para seguir de cerca las actuaciones de los ejecutivos y adoptar las decisiones oportunas en relación con las mismas. Además, se reunirá en todas las ocasiones en las que el Presidente o un número suficiente de directores así lo solicitaran, de acuerdo con su estatuto y Reglamento. A lo largo del ejercicio deberá analizar de forma específica el presupuesto y la marcha del plan estratégico, si los hubiere, y su grado de cumplimiento, así como los estados financieros.

### 3.5. El Reglamento del Directorio

El estatuto de cada compañía establecerá la creación y conformación del Directorio de cada compañía, este deberá contener, al menos, lo siguiente:

- Funciones, tamaño y composición del Directorio;
- La forma de convocar, el quorum de instalación, de decisión y lineamientos básicos de conducción de las sesiones;
- Estructura de gobierno, donde además se detallarán las atribuciones y responsabilidades de los Directores, del Presidente y del Secretario.
- Procedimientos y criterios para el nombramiento, reelección y cese de Directores;
- La atribución del Directorio de fijar la retribución de los Directores; y,
- Los deberes fiduciarios de los Directores: de diligencia y lealtad.

Cada compañía debe expedir su propio Reglamento del Directorio, en el que se recojan las normas que ordenan su régimen interno y funcionamiento, debiendo regular los procedimientos internos para la adopción de resoluciones de gobierno que les permita tener una herramienta ágil para la toma de decisiones, resolución de conflictos de interés y cualquier otra regulación que permita realizar el ejercicio de sus funciones con solvencia.

El Reglamento tiene que orientarse hacia la simplificación de los procesos de toma de decisiones, evitando fórmulas burocráticas que resten eficiencia al Directorio.

### 3.6. Tamaño y composición del Directorio

El Directorio y sus diferentes comités deberán tener un adecuado balance de habilidades, experiencia, independencia y conocimiento de las actividades operacionales de la compañía, con el fin de permitir que dichos cuerpos colegiados desempeñen sus obligaciones y responsabilidades de manera eficiente.

#### 3.6.1. Tamaño

El Directorio deberá tener el número de miembros que resulte razonable para asegurar su operatividad y el trabajo de cada Director, y contar con todos los medios necesarios para el mejor y más eficaz ejercicio de sus funciones. Se evaluará el tamaño de la Compañía y sus necesidades con relación a la actividad a la que se dedica. Se recomienda que el número de Directores sea impar y debe variar de acuerdo al sector de actuación, la dimensión, la complejidad de las actividades, la etapa de cada ciclo de vida de la organización y la necesidad de crear comités. Lo recomendable es 5 (cinco) Directores como mínimo y 11 (once) como máximo.

#### 3.6.2. Composición

El Directorio, a través de los directores, deberá representar el mayor porcentaje de capital posible. El Directorio deberá incluir una combinación adecuada de (i)



Directores Ejecutivos; (ii) Directores no Ejecutivos; y, (iii) Directores Independientes. Esta forma de integrar un Directorio responde a que el ejercicio de la administración sea profesional con el objeto de evitar que un individuo (o, en su lugar, un grupo de sus miembros) tenga poderes irrestrictos en cuanto a la toma de decisiones empresariales.

El Directorio debe guardar un buen equilibrio en su composición. La presencia de directores que al mismo tiempo desempeñan funciones ejecutivas es conveniente para asegurar un enlace adecuado entre el Directorio y los responsables de la gestión, pero su número debe limitarse en todo lo posible. En la mayoría de los casos sería suficiente la presencia del Gerente de la compañía, el resto de los directores debe llevar al Directorio la representación y defensa de los intereses de los accionistas: unos, los Directores no Ejecutivos, representando directamente paquetes accionariales y otros, los Directores Independientes, asumiendo los intereses generales y difusos que no tienen presencia directa en el Directorio.

El Directorio deberá velar porque los procedimientos de selección de sus miembros favorezcan la diversidad respecto a cuestiones como la edad, el género, la formación y experiencia profesionales y no adolezcan de sesgos implícitos que puedan implicar discriminación alguna. Cuando el Directorio no hubiere sido conformado en atención a políticas que favorezcan la diversidad de sus miembros, éste estará en la obligación de explicar, en el informe anual de Gobierno Corporativo, los motivos que sustentaron dicha decisión, y las posibles iniciativas que se adoptarán para corregir tal situación.

### 3.7. Clases de Directores

Hay tres clases de Directores:

**Directores Ejecutivos:** Los Directores Ejecutivos son aquellos con competencias ejecutivas y funciones de alta dirección de la compañía. De entre los directores ejecutivos se escogerá a uno que gerencie la compañía.

**Directores No Ejecutivos:** Se considerarán Directores no Ejecutivos a aquellos que representen directamente a paquetes accionariales, o que hubieran sido designados por su condición de accionistas.

**Directores Independientes:** Los Directores Independientes son aquellos que, sin estar vinculados a la gestión ordinaria de la compañía y a sus accionistas, representan el conjunto de los intereses generales y difusos que concurren en ella. En atención a su naturaleza, los Directores Independientes están llamados a vigilar el manejo administrativo de la compañía, a cargo de los Directores Ejecutivos, y también la actuación de los Directores No Ejecutivos, que representan directamente a paquetes



accionariales. Las funciones de los directores independientes no deben verse condicionadas por relaciones pasadas, presentes o futuras con la compañía, con sus accionistas o directores.

Como miembros de un Directorio de carácter unitario, los Directores Independientes deben examinar y supervisar la actuación de los Directores Ejecutivos y no Ejecutivos, así como la consecución de sus objetivos, en el desempeño de sus funciones. Adicionalmente, los Directores Independientes deberán determinar los niveles adecuados de remuneración de los Directores Ejecutivos y no Ejecutivos, y tener un rol esencial en su designación y, cuando fuere necesario, en la remoción de los mismos.

La cantidad de Directores Independientes en el Directorio dependerá del grado de madurez de la compañía, de su ciclo de vida y de sus características. El número de directores independientes, contratados por medio de procesos formales y con el alcance de actuación y las responsabilidades bien definidas, será inferior a la mitad de los miembros del Directorio. Para la designación de los directores independientes, el Directorio deberá determinar si existen potenciales relaciones o circunstancias que pudieren afectar el criterio independiente de esta clase de Director. Para tales efectos, se analizará, si los postulantes a dichos cargos:

- Han sido empleados de la compañía, o de un grupo empresarial del cual la compañía formare parte, dentro de los últimos cinco años;
- Si mantienen, o hubieren mantenido dentro de los últimos tres años, una relación contractual con la compañía de cualquier naturaleza, bien sea directamente, o como socio, accionista, administrador o empleado de una persona jurídica que hubiere mantenido dicha relación con la compañía;
- Ha recibido, o recibe, un egreso por parte de la compañía, aparte de la remuneración derivada de su calidad de director. Se excluyen los dividendos que provengan de su participación no relevante en el capital social de la compañía;
- Mantiene una relación familiar cercana con alguno de los asesores, directores o empleados de la compañía;
- Tiene un vínculo significativo con otros directores, sean estos ejecutivos, no ejecutivos o independientes, ya sea directamente o por intermedio de otras compañías;
- Representan a un socio o accionista significativo; o,
- Han actuado como directores independientes por más de nueve años contados a partir de su primera elección. Para ser considerado como independiente, el candidato a Director deberá tener un amplio campo de actividad profesional y en el plano económico no depender exclusivamente de su potencial pertenencia al Directorio de la Compañía.

Dentro del proceso de selección de un candidato a director independiente, se deberá incorporar:

- a) La obligación del candidato de declarar pública y explícitamente que se siente y objetivamente es independiente, tanto frente a la Compañía, como frente a sus accionistas y directivos, con deber expreso de indicar cualquier factor o hecho que a ojos de un tercero pueda poner en entredicho dicha independencia, y,
- b) La obligación del Directorio de declarar que considera al candidato como independiente en base a su propia declaración y a las averiguaciones adicionales que el Directorio pueda haber realizado.

En caso de sobrevenir alguna de las causales anteriormente transcritas, el Directorio deberá analizar la situación del Director Independiente; y, sobre la base de las recomendaciones que formule el Comité de Nombramientos y Remuneraciones, tomar las decisiones que correspondieren. En todo caso, el Director no Ejecutivo que tuviere un vínculo significativo con el Director Independiente bajo revisión no podrá formar parte de las deliberaciones y elaboración de las recomendaciones que formule el Comité de Nombramientos y Remuneraciones. De igual forma, ningún director o accionista que tuviere algún vínculo significativo con el Director Independiente podrá participar en la votación en el Directorio o en la Junta General. Por lo tanto, cuando el Directorio o la Junta General pasen a tratar este asunto, los directores o accionistas que no tuvieran prohibición de votar constituirán el cien por ciento del quórum habilitado para tomar la decisión.

### 3.8. Estructura del Directorio

#### El Presidente del Directorio

El Presidente tiene la responsabilidad de promover el buen funcionamiento del Directorio. Deberá velar porque sus miembros reciban la información necesaria, participen de manera activa y se comprometan en sus tareas. Es su deber establecer objetivos y programas del Directorio, presidir las reuniones, organizar y coordinar la agenda, coordinar y supervisar las actividades de los demás Directores, establecer responsabilidades y plazos, monitorear el proceso de evaluación del Directorio, según los principios de buen Gobierno Corporativo; y asegurar una efectiva comunicación con los accionistas de la compañía, además debe asegurar que los Directores reciban información completa a tiempo para el ejercicio de sus mandatos.

La calidad de la información que reciba el Directorio es esencial para su mejor funcionamiento. El presidente debe responsabilizarse de que los directores reciban toda la información que necesiten para el desempeño de sus funciones.

Conviene que el Directorio analice periódicamente la cantidad, calidad y presentación de esta información y que la referente a cada reunión del Directorio sea repartida con suficiente anticipación. Si un director considera que no dispone de la información necesaria para decidir sobre un asunto con pleno conocimiento de causa, especialmente, si lo considera trascendente, debe comunicarlo así al Directorio y solicitar su ampliación.

Considerando que el Directorio tiene, como una de sus funciones esenciales, el control y la orientación de las instancias de gestión, debería existir una clara separación de responsabilidades entre el Presidente del Directorio y la Gerencia. Dicha división de responsabilidades entre el Presidente del Directorio y la Gerencia, encargado de la gestión ordinaria de la compañía, debe estar establecida, de manera clara e inequívoca, en el estatuto social de la compañía, dichas funciones deben ser conocidas por todos los miembros del Directorio.

#### El Secretario del Directorio y Consejos Consultivos

El Directorio deberá designar a uno de sus miembros como Secretario, quien estará llamado a actuar como un consultor del Presidente del Directorio y también actuará como intermediario para los otros directores, cuando aquello fuere necesario.

El Secretario del Directorio debe velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del Directorio, comprobar su regularidad estatutaria y vigilar la observancia de los principios de gobierno corporativo de la sociedad y las normas del Reglamento del Directorio y de la junta general. Sin embargo, y de creerlo conveniente para el desempeño de sus funciones, los miembros del Directorio podrán asesorarse por profesionales externos, cuyos honorarios serán pagados por la compañía previo requerimiento hecho por el Directorio. Los fondos destinados para dichos efectos deben reflejarse en el presupuesto anual de la compañía.

Todos los directores deberán contar con la información necesaria para el eficaz ejercicio de sus funciones, salvo otra determinación estatutaria o reglamentaria, corresponderá al Secretario del Directorio facilitar tal información, bajo la supervisión del Presidente del Directorio, el Secretario del Directorio deberá asegurar un flujo adecuado de información entre el Directorio y sus comités, así como entre los Directores Independientes.

Cuando los accionistas consideren que los canales normales de comunicación con el Presidente del Directorio, o con cualquier otro miembro de dicho cuerpo colegiado, han sido insuficientes para resolver sus inquietudes, ellos podrán concurrir ante el Secretario del Directorio, quien deberá estar disponible, previo requerimiento de los

accionistas, para atender cualquier solicitud que ellos formularen.

Sin perjuicio de la obligación de contar con un Secretario del Directorio, las compañías podrán acordar, de creerlo conveniente, la existencia de un Consejo Consultivo, formado preferentemente por Directores Independientes.

### 3.9. Comités del Directorio

La eficiencia del Directorio puede aumentarse con la especialización de su trabajo y por la existencia de Comités dentro del Directorio que fortalezcan su estructura y faciliten una mayor integración y participación de los directores en sus tareas.

Entre todos los comités posibles, tres destacan por su importancia: el Comité de Auditoría, el de Remuneraciones y Nombramientos, y el de Gestión de Riesgos. Estos comités deberían estar conformados por un número de miembros impar, de acuerdo con los requerimientos establecidos para formar parte de cada uno de ellos. En cualquier caso, el Directorio decidirá, según las circunstancias de cada compañía, el número y tipo de comités a crear fijando su función, sus límites y sus responsabilidades específicas.

#### Comité de Auditoría

La existencia de un Comité de Auditoría puede coadyuvar de forma sustancial a solucionar una de las potenciales carencias de los directorios, como es el nivel de información, al estar dicho Comité en una posición privilegiada para analizar en profundidad, con perspectiva y con independencia, la gestión de la gerencia y al mismo tiempo, proporcionar el necesario apoyo al auditor interno y externo. El Comité de Auditoría estará conformado, exclusivamente, por Directores Independientes, al menos uno de ellos deberá tener conocimiento y experiencia en materia de contabilidad, finanzas, auditoría, o todas. El comité escogerá, entre sus miembros, a su Presidente.

El Directorio debe asegurar una adecuada relación con la auditoría externa con independencia de la que ésta mantenga con los directivos. La constitución de Comités de Auditoría ha facilitado a los miembros no ejecutivos del Directorio el acceso directo y sin restricciones a los auditores externos, y a los dictámenes que ellos formulen respecto a la razonabilidad de los estados financieros de la compañía. Por su parte, los auditores podrán exponer ante este comité sus opiniones sobre la información que han examinado, pidiendo cuantas aclaraciones estimen oportunas para mejor interpretar las decisiones adoptadas por la gerencia o sobre aquellos hechos de singular importancia reflejados en las cuentas de la compañía.

#### Funciones del Comité de Auditoría:

El Comité de Auditoría, sin perjuicio de las demás responsabilidades asignadas por el Reglamento del Directorio, tendrá, como mínimo, las siguientes atribuciones:

- a) Informar a la junta general de accionistas sobre las cuestiones que se planteen en relación con aquellas materias que sean competencia del comité; y, en particular, sobre el resultado de la auditoría, explicando cómo ésta ha contribuido a la integridad de la información financiera y la función que el comité ha desempeñado en dicho proceso;
- b) Supervisar el proceso de elaboración y presentación de la información financiera y presentar recomendaciones o propuestas al Directorio;
- c) Elevar al Directorio las propuestas de selección, nombramiento, reelección y sustitución del auditor externo, responsabilizándose de vigilar el proceso de selección, así como las condiciones de su contratación y recabar, regularmente de él, información sobre el plan de auditoría y su ejecución, además de preservar su independencia en el ejercicio de sus funciones. Una vez que el Directorio hubiere aprobado las propuestas del Comité de Auditoría respecto a la selección del auditor externo, las recomendaciones finales deberán ser remitidas a la junta general de accionistas, órgano social que, por expreso mandato de la Ley de Compañías, tiene la competencia privativa para nombrar y/o remover a los auditores externos de la compañía.
- d) Establecer las oportunas relaciones con el auditor externo para recibir información sobre aquellas cuestiones que puedan suponer una amenaza para su independencia. Para tales efectos, el Comité de Auditoría, entre otros aspectos, deberá verificar que el auditor externo haya empleado, en el equipo de trabajo a cargo de la auditoría, a personal debidamente calificado según el tipo de actividad a ser revisada, y que ninguno de ellos tenga conflicto de intereses que pueda comprometer su independencia;
- e) Emitir, previo a la contratación del auditor externo, un informe en el que se expresará una opinión sobre si la independencia de los auditores externos o sociedades de auditoría, resulta comprometida; y,
- f) Verificar, con la periodicidad oportuna que la compañía libremente determinare, que el informe del auditor externo cumpla con los requisitos mínimos previstos en el Reglamento de Auditoría Externa, e informar cualquier observación que se derivare de aquella evaluación al Directorio.

Cuando el estatuto social de una compañía hubiere determinado la existencia de un departamento de auditoría interna, el Comité de Auditoría también tendrá, como mínimo, las siguientes atribuciones:

- a. Revisar y aprobar el reglamento de auditoría interna;
- b. Proponer el nombramiento del auditor interno, quien no podrá ser miembro del Directorio;
- c. Supervisar la independencia y eficacia de la función del auditor interno;
- d. Aprobar y efectuar el seguimiento al plan de auditoría interna;
- e. Revisar la disponibilidad de recursos humanos y económicos, y asegurarse que la actividad del auditor interno cuenta con los recursos necesarios para la consecución de sus objetivos; y,
- f. Asegurarse que no exista restricción o limitación, sin debida justificación, en la práctica de auditoría interna dentro de la compañía;

#### Comité de Nombramientos y Remuneraciones

El Comité de Nombramientos y Remuneraciones tendrá dos misiones esenciales: En primer lugar, este comité deberá encausar el proceso de designación de los directores, para lo cual formulará un informe, con las recomendaciones que correspondieren, al pleno del Directorio. Una vez aprobado, el Directorio deberá remitir las recomendaciones finales a la junta general de accionistas, órgano social que, por expreso mandato de la Ley de Compañías, tiene la competencia privativa para nombrar y/o remover a los miembros de los organismos administrativos de la compañía.

Por su parte, este comité deberá encabezar el proceso de capacitación continua de los directores, con el fin de actualizar sus capacidades y conocimientos, en beneficio de su actividad administrativa. Adicionalmente, este comité deberá presentar una vez al año al Directorio su propuesta de remuneración a sus miembros para lo que se debería tener en cuenta los niveles de remuneración existentes en el sector en que se desenvuelve la compañía y la dimensión de ésta. El comité de nombramientos y remuneraciones estará compuesto, previa decisión del Directorio, exclusivamente por Directores No Ejecutivos. El Presidente del Comité será designado de dentro de su seno.

#### Función de nombramiento de directores:

El proceso de designación de los miembros del Directorio deberá ser formal y transparente. Para tales efectos, la búsqueda de potenciales nuevos miembros del Directorio, así como la designación de los nuevos directores, deberá fundamentarse en criterios objetivos y basados en el mérito de los postulantes. El Directorio deberá mantener actualizado un plan de sucesión de la Gerencia y de los demás miembros del Directorio, con el fin de mantener un nivel adecuado de experiencia y conocimiento dentro de la compañía, con el fin de asegurar un adecuado decurso y continuación de sus actividades a pesar de eventuales cambios administrativos. Dicho plan de

sucesión, formulado por el Directorio, deberá ser aprobado por la junta general de accionistas, órgano que cuenta con la competencia privativa para designar o remover a los miembros de los órganos administrativos de las compañías, de acuerdo con la Ley de Compañías.

El reporte anual del Directorio deberá describir, en una sección independiente, el trabajo del Comité de Nombramientos y Remuneraciones con relación a la designación de nuevos miembros del Directorio. Esta sección deberá incluir una descripción de la política de nombramientos, así como los criterios objetivos sobre los cuales se efectuaron las designaciones, y el nivel de cumplimiento de aquellos estándares. Entre otros aspectos, el Comité de Nombramientos y Remuneraciones deberá evaluar el balance de las habilidades, experiencia e independencia de los postulantes.

De acuerdo con la Ley de Compañías, la designación de los miembros del Directorio, así como de los más altos directivos de la compañía, es competencia privativa de la junta general de accionistas. No obstante, la designación del Presidente y del Secretario será efectuada por el Directorio.

La designación de los directores ejecutivos será adoptada por mayoría de votos en la junta general de accionistas. Los accionistas con capacidad decisoria y los accionistas minoritarios tendrán el derecho a designar a los directores no ejecutivos que los representen en el Directorio, de acuerdo con las normas que libremente sean fijadas en el correspondiente estatuto social.

Los accionistas minoritarios tendrán el derecho de designar, al menos, a un director independiente, a través de la aprobación de los accionistas que representen el 10% del capital social. La junta general de accionistas efectuará la designación de los demás directores independientes. Para la designación de los demás directores independientes, se requerirá el voto favorable de la totalidad del capital social concurrente a la sesión.

De manera alternativa, la designación y remoción de los directores independientes podrá observar el siguiente procedimiento, de así determinarlo el estatuto social:

En primera convocatoria, los directores independientes podrán ser nombrados y removidos por un sistema de doble votación. En primer lugar, se requerirá de una resolución de la junta general o asamblea de accionistas. En segundo lugar, se requerirá una aprobación de la mayoría de la minoría de los accionistas, instalados en junta general o asamblea de minoritarios. Para tales efectos, se considerará como accionistas minoritarios a quienes no tienen la capacidad de tomar decisiones, por sí solos, en junta general.



Si en primera convocatoria los directores independientes no pueden ser designados o removidos por cualquier causa, en segunda convocatoria, los directores también podrán ser nombrados o destituidos por un sistema de doble votación. En primer lugar, se requerirá de una resolución de la junta general o asamblea de accionistas. En segundo lugar, se requerirá la aprobación de una minoría de los accionistas que represente el 15% de los accionistas minoritarios presentes o representados en junta general o asamblea de minoritarios.

#### Nivel de compromiso de los Directores:

Los Directores deberán asignar un tiempo suficiente a la compañía para cumplir con sus obligaciones de manera eficiente. Para la designación de los Directores, el Comité de Nombramientos y Remuneraciones deberá preparar un documento que especifique las principales responsabilidades de tales cargos, incluyendo el tiempo que se espera se asignen a las nuevas funciones y la disponibilidad del postulante ante una eventual necesidad operacional. Otras obligaciones relevantes, en atención a la naturaleza del cargo vacante, deben ser informadas al pleno del Directorio previo a la designación de sus nuevos miembros, y ser incluidas en el reporte anual, cualquier cambio a las obligaciones principales de los miembros del Directorio deberán ser reportadas a dicho cuerpo colegiado y su impacto y consecuencias deberán ser especificadas en el reporte anual.

#### Inducción de los nuevos Directores:

Cada nuevo director, una vez nombrado, debe pasar por un programa de introducción con la descripción de su función y responsabilidades, también debe recibir los últimos informes anuales, actas de las juntas generales de accionistas, de las reuniones del Directorio, planeamiento estratégico, sistema de gestión y control de riesgos, entre otros documentos relevantes sobre la compañía y el sector de actuación.

El nuevo director debe ser presentado ante los nuevos miembros del Directorio, así como ante los empleados y demás personas clave de la compañía, además de visitar los principales lugares en donde la misma desarrolla sus actividades operacionales. Adicionalmente, los nuevos directores deben contar con la disponibilidad de tiempo para conocer y reunirse con los accionistas de la compañía.

#### Capacitación continua de los Directores:

El Presidente del Directorio deberá asegurarse que los miembros de dicho cuerpo colegiado, de manera continua actualicen sus habilidades y conocimientos, con el fin de que los mismos cumplan con sus obligaciones de manera eficiente, tanto en el



pleno del Directorio como en sus respectivos comités. Para tales efectos, la compañía deberá proveer los suficientes recursos para la capacitación continua de sus directores. Los fondos destinados a la capacitación de los directores deben reflejarse en el presupuesto anual de la compañía.

#### Apoyo a las labores de los Directores:

El Directorio deberá contar, oportunamente, con la información y asesoría que requiriese para cumplir con sus objetivos de manera adecuada. El Secretario del Directorio (salvo estipulación en contrario), tiene la obligación de proveer al Presidente del Directorio, previo requerimiento de cualquier Director, la información que se le solicitare. En cualquier caso, los directores podrán requerir, por intermedio del Presidente del Directorio, cualquier aclaración o ampliación de la información conferida por el Secretario.

#### Evaluación anual de los Directores:

El Directorio estará sujeto a una evaluación anual de la junta general de accionistas respecto a su actuación, así como a la actuación de sus comités y directores individualmente considerados. Dicho examen deberá evaluar el balance de las habilidades, experiencia e independencia de los directores, y cualquier otro factor relevante para el adecuado desempeño de sus funciones. Sin perjuicio de otros mecanismos de evaluación que libremente se podrían determinar, el cumplimiento de objetivos y metas operacionales de corto, mediano y largo plazo podrá ser implementada como una medición de gestión de los directores.

El Presidente del Directorio, previo informe emitido por el Comité de Nombramientos y Remuneraciones, deberá procesar los informes de gestión de los directores; y, cuando lo considere adecuado, someter a votación, sobre la base de las recomendaciones que efectúe el Comité de Nombramientos y Remuneraciones, la sugerencia de efectuar nuevas designaciones o remover directores. Una vez aprobado, el Directorio deberá remitir las recomendaciones finales a la junta general de accionistas. Cuando el Presidente del Directorio fuere objeto de evaluación, la sujeción a votación respecto a una eventual remoción de dicho personero será sugerida por el Presidente de dicho comité. El presente proceso de evaluación no obsta a que la junta general de accionistas acuerde la separación de los miembros del Directorio en cualquier tiempo, aun cuando el asunto no figure en el orden del día. La separación de los directores independientes se sujetará a los requerimientos establecidos para su designación.

La evaluación individual de los directores, efectuada por la junta general de accionistas y derivada del procesamiento de los correspondientes informes de gestión

por parte del Directorio deberá demostrar si cada uno de los miembros evaluados contribuye de manera eficiente a la consecución de los objetivos del Directorio y de sus comités, y si han demostrado un nivel de compromiso satisfactorio en su rol (incluyendo asistencia a las reuniones del Directorio y sus comités, así como cualquier otra obligación). Todos los directores podrán ser reelectos en períodos regulares, cuando su evaluación demuestre que su actuación ha sido satisfactoria.

#### Función de remuneración de Directores:

La remuneración de los Directores tendrá que tener en cuenta la dedicación que de ellos se solicita y el nivel de sus responsabilidades y no deberá ser tan elevada que haga peligrar su independencia y su libertad de crítica. El tratamiento de esta delicada materia debe estar presidido por la más completa transparencia y rigurosidad. La remuneración de los Directores deberá ser fijada con el objeto de promover el éxito de las compañías en el largo plazo.

El acuerdo del Directorio por el que se establezca este comité debería fijar claramente sus funciones en materia de política de retribuciones y las posiciones directivas cuya cobertura y nivel de remuneración le corresponda decidir. La junta general de accionistas deberá aprobar la política de remuneración del Directorio, elaborada por los miembros del Comité. Una vez aprobada la política de remuneraciones, el Comité de Nombramientos y Remuneraciones, conformado exclusivamente por los Directores Independientes, fijará la remuneración de los Directores Ejecutivos y no Ejecutivos, dentro de los límites previstos en la política de remuneraciones aprobada por la junta general de accionistas. La remuneración de los Directores Independientes será fijada por la junta general de accionistas, la cual deberá ser ratificada por los accionistas minoritarios que representen, cuando menos, el 5% del capital social. En cualquier caso, ningún Director podrá decidir respecto a la fijación de su propia remuneración.

Remuneración fija y remuneración variable: Con relación a la remuneración de los directores ejecutivos y no ejecutivos, el comité de nombramientos y retribuciones podrá, de creerlo conveniente, determinar un adecuado balance entre remuneraciones fijas y variables. La remuneración fija es aquella cuya percepción no depende de los resultados operacionales de la compañía, ya que la misma está predeterminada al momento de la designación de los directores. Por su parte, la remuneración variable es aquella cuya percepción variará de acuerdo con los resultados financieros de la compañía. Para una remuneración variable derivada de la propiedad de acciones o participaciones, el Comité de Nombramientos y Remuneraciones deberá analizar si requiere a los directores ejecutivos y no ejecutivos, por intermedio de un pacto parasocial, que mantengan un número mínimo de acciones durante su gestión o como medida compensatoria a la finalización de

actividades (stock options). Este requerimiento no podrá ser incluido en el estatuto social de la compañía.

La remuneración de los directores independientes deberá reflejar el tiempo comprometido y las responsabilidades derivadas de su rol. En ningún caso los directores independientes podrán percibir remuneraciones variables, ya que las mismas podrían atentar a su independencia. Adicionalmente, ningún director independiente que fuere miembro del Comité de Nombramientos y Remuneraciones podrá formar parte de la elaboración del informe que recomiende, al pleno del Directorio, la fijación de sus honorarios.

#### Comité de Gestión de Riesgos

El Comité de Gestión de Riesgos es responsable de determinar la naturaleza y alcance de los principales riesgos operacionales que pudieren surgir, así como de su adecuado control y gestión. Este comité, en ejercicio de sus funciones de control y gestión de riesgos operacionales, deberá formular un informe, con las recomendaciones que correspondieren, al pleno del Directorio. Una vez aprobado, el Directorio deberá remitir las recomendaciones finales a la junta general de accionistas, órgano social que, por expreso mandato de la Ley de Compañías, tiene la competencia privativa para conocer los informes que le presentaren los administradores o directores, y dictar la resolución correspondiente. El Comité de Gestión de Riesgos estará compuesto, previa decisión del Directorio, exclusivamente por Directores Ejecutivos. El Presidente del Comité será designado de entre los Directores Ejecutivos que formen parte de ella. El Presidente Ejecutivo de la compañía no podrá ser electo presidente de este comité. Las funciones del comité de gestión de riesgos están detalladas en los rubros arquitectura de control y medidas para mitigar la corrupción empresarial.

#### 3.10. Relaciones del Directorio con los accionistas de la compañía

El Directorio es el vínculo entre los accionistas y el resto de la compañía, además de ser responsable de supervisar la relación con los demás grupos de interés. En este contexto, el Presidente del Directorio debe establecer un canal propio de contacto con los accionistas que no se limite a su concurrencia a las juntas generales. El Directorio debe rendir cuentas de sus actividades a los accionistas, con el objetivo de permitirles un buen entendimiento y una evaluación de las acciones del órgano, para el efecto, los medios principales de contacto serán el reporte anual y la junta general de accionistas. Adicionalmente, el Directorio también podrá tener contacto directo con los accionistas y proveer, de acuerdo con la Ley de Compañías, cualquier información relacionada con la marcha operacional de la compañía, en sujeción del principio de igualdad de trato a todos los accionistas. En conclusión, el Directorio, como órgano

central del sistema de administración de las compañías, debe velar para que las diversas relaciones con los accionistas de la compañía ocurran de forma eficaz y transparente.

#### 4. GOBIERNO FAMILIAR

El Gobierno Familiar es el sistema que, bajo una vocación de continuidad empresarial, tiene por objeto preservar el control total o mayoritario del capital social, los valores y la cultura de la familia en la estructura societaria, diseñar una adecuada planificación patrimonial y evitar conflictos familiares o, cuando estos sobrevengan, brindar adecuados mecanismos de solución. El Gobierno familiar puede desarrollarse a través de mecanismos formales o informales. La naturaleza de estos mecanismos depende, al igual que la de los de administración, del tipo de compañía, de su tamaño y del número de generaciones que se hayan incorporado al proceso.

En la medida en que las compañías crezcan y se vayan sucediendo nuevas generaciones, es recomendable que el Gobierno Familiar se realice a través de mecanismos como la Asamblea Familiar y/o el Consejo de Familia, y que se materialice documentalmente, por ejemplo, mediante protocolos familiares. La formalización y consolidación progresiva de los órganos de gobierno de la familia en la compañía, en especial del Consejo de Familia, pueden contribuir en gran medida a alinear los intereses de la familia y de la propiedad familiar, atenuando hasta cierto punto el "factor familiar" en el Gobierno Corporativo, y en particular, en la labor del Directorio.

Las compañías abiertas o cerradas, cotizadas o no cotizadas, de creerlo conveniente podrán incorporar una Asamblea Familiar y un Consejo de Familia en su estatuto social. El Consejo de Familia y la Asamblea Familiar constituyen foros de comunicación entre los accionistas familiares, tanto directivos como miembros del Directorio o inactivos, que buscan salvaguardar la armonía y apoyar el cambio generacional. En las compañías con un número de accionistas reducido el Consejo de Familia funciona también como Asamblea Familiar. A medida que el número de accionistas crece, es aconsejable diferenciar ambos foros de forma que el Consejo de Familia quede integrado por un número reducido de miembros, mientras que la Asamblea Familiar estará formada por todos aquellos que deseen participar en ella.

Bajo este contexto de voluntariedad, la Asamblea Familiar es un foro formal de discusión para todos los miembros de la familia que deseen participar dentro de la compañía, la misma que podrá ser presidida por un Jefe de Familia. El Consejo de Familia, órgano elegido por la Asamblea Familiar, estaría llamado para deliberar y trabajar en tareas específicas asignadas por la Asamblea Familiar. En las compañías con un número de accionistas reducido el Consejo de Familia podría funcionar

también como Asamblea Familiar. El estatuto de las compañías, de así considerarlo los accionistas, fijarán libremente los objetivos, funciones y composición de la Asamblea Familiar y del Consejo de Familia. Estos órganos podrán servir de foros de comunicación con la junta general y con el Directorio. No es recomendable estipular remuneraciones, dietas o bonos por integrar estos órganos familiares, ya que se podría ocasionar una duplicación de ingresos en caso que los integrantes de los órganos familiares formaren parte de otros órganos administrativos o de fiscalización de la compañía.

#### 4.1. Asamblea Familiar

La Asamblea Familiar tiene como misión fomentar la unión, el compromiso y la concordia entre los miembros de la familia mediante un encuentro formal, que, como mínimo, tendrá carácter anual, y que ha de servir como foro de comunicación entre la familia y la compañía.

Los objetivos esenciales de la reunión de una Asamblea Familiar pueden ser:

1. Informar y compartir la evolución de la empresa, sus expectativas y los planes a mediano y largo plazo
2. Propiciar un mejor conocimiento entre todos los miembros familiares que participen.
3. Transmitir y divulgar la filosofía, los criterios y los contenidos del Protocolo Familiar en caso de existir tal instrumento.

#### Funciones de la Asamblea Familiar

La Asamblea Familiar tendrá las siguientes funciones:

- a. Comunicar y promover la visión familiar y empresarial;
- b. Transmitir el proyecto empresarial entre los miembros de la familia;
- c. Informar a los miembros de la familia de la marcha de la compañía;
- d. Dar la oportunidad a todos los miembros familiares, tanto a los que trabajan en la compañía como a los que no lo hacen, para que expresen sus ideas y puntos de vista y expongan posibles discrepancias;
- e. Canalizar toda la vitalidad familiar hacia los mismos objetivos familiares y empresariales.
- f. Proponer temas de discusión y de proyectos familiares de interés general a ser desarrollados por el Consejo de Familia.
- g. Impulsar el debate y la evaluación en torno a los trabajos desarrollados por el Consejo de Familia; y,
- h. Debatar y ratificar las propuestas del Consejo de Familia sobre patrimonio familiar, protocolo, cambio generacional, planes de liquidez y resolución de conflictos

#### 4.2. El Consejo de Familia

Los miembros del Consejo de Familia serán elegidos por la Asamblea Familiar buscando el máximo consenso posible y la representación de los diferentes grupos de accionistas. Como tal, el Consejo de Familia es una delegación de personas de la Asamblea Familiar que pasan a trabajar en tareas específicas.

La composición y el tamaño del Consejo de Familia dependerán, entre otras dimensiones, del tamaño de la familia y de la etapa del ciclo de vida de la compañía.

Es deseable que en el Consejo de Familia exista representación de cada rama de la familia. Si el tamaño de la familia (ramas) es muy elevado, es preferible que, a efectos de optimizar la eficacia del consejo, no todas estén representadas en el Consejo de Familia en cada momento, aunque sí un número determinado por turnos rotatorios.

Funciones del Consejo de Familia.

- Servir de vínculo entre la familia, el Directorio y la Dirección de la compañía;
- Establecer y actualizar los valores y la visión de la familia sobre el futuro de la compañía a largo plazo y lo traslada al Directorio;
- Mantener la disciplina familiar en cuanto a la compañía y protegerla de las interferencias familiares;
- Establecer y supervisar el proceso de planificación de las fundaciones familiares y de la familia para que evolucione de forma coordinada y paralela al de la compañía;
- Preparar la sucesión familiar al nivel de la familia y al nivel de la gestión de la compañía desarrollando planes para la transición generacional;
- Asesorar a la junta general de accionistas sobre candidatos al Directorio y discutir la validez y conveniencia de los mismos;
- En el caso de que exista un amplio consenso entre los accionistas, evaluar el funcionamiento del Directorio en su conjunto;
- Desarrollar planes para el patrimonio familiar y para la gestión de éste;
- Dirigir los trabajos de elaboración y actualización del Protocolo Familiar en contacto permanente con el Directorio, la Dirección de la compañía y la Asamblea Familiar;
- Ser un foro adecuado para el desarrollo de acuerdos de compra y venta de acciones y otros mecanismos para crear liquidez entre los accionistas;
- Velar por la educación de los accionistas familiares, presentes y futuros, sobre sus responsabilidades. Debe potenciar el interés de las siguientes generaciones en el devenir de la compañía;
- Ser la sede para el diálogo sobre el desarrollo individual y profesional de los familiares.
- Cuando fuere posible, ser el foro en donde se decida cómo y cuál debe ser la

actividad laboral de los familiares en la compañía e, incluso, en su caso, la ausencia de accionistas en los órganos de gestión corporativa;

- Constituir el foro adecuado para la discusión y gestión de problemas y conflictos familiares. Actuar como mediador de conflictos entre miembros familiares o entre familia y compañía;
- Organizar actividades y celebraciones de la familia, entre ellas, la Asamblea Familiar;
- Informar y dar cuenta a la Asamblea Familiar de los trabajos realizados en el ejercicio, así como de las labores o trabajos en curso;
- Trasmitir al Directorio la posición de la familia respecto a posibles accionistas externos y la realización de grandes inversiones;
- Representar a la compañía en ámbitos sociales, políticos y económicos;
- Velar por el cumplimiento de los acuerdos sobre los intereses personales o particulares, favoreciendo y estimulando en todo momento la unidad y la armonía familiar; y,
- Establecer el código de conducta que debe gobernar al propio Consejo de Familia

#### 4.3. Protocolo Familiar

Las compañías familiares que tienen el firme propósito de continuidad en el tiempo y de seguir con su crecimiento, tienen que tomar la decisión de plantearse, en algún momento de su vida, cómo van a ser en el futuro las relaciones entre los miembros de la familia y de plantearse una estructuración lo más formal posible de estas relaciones, de manera que se den las mayores garantías a sus relaciones, su unidad, su armonía, la continuidad en la propiedad, la excelencia en la dirección de la compañía, entre otros.

En ocasiones, esta relación se plantea por escrito en forma de "Declaración de principios", o concretamente en forma de lo que se ha dado en llamar el "Protocolo familiar", que todos los miembros de la familia en una generación concreten como marco de relaciones que se obligan a cumplir y se esforzarán en vivir.

Las compañías, de creerlo también conveniente, podrán acordar un protocolo familiar, documento que contiene de forma expresa la manera en que las familias desean dar respuesta a sus objetivos corporativos. Este documento también estaría llamado a apoyar en la clarificación de las relaciones familia-compañía y busca evitar los conflictos familiares. El protocolo familiar, de acordárselo libremente, deberá ser formalizado por instrumento privado firmado por los miembros de la familia. El protocolo familiar podrá contener los elementos que los miembros de la familia consideren pertinentes, y podrá comprender, entre otros, los derechos de acceso a la información contable de los miembros familiares, los planes de sucesión y de contingencia, la vigencia y las normas para la actualización del protocolo, entre otros.



El protocolo familiar debe ser construido como resultado del consenso. Su discusión y elaboración requieren de la máxima implicación de la familia y de la empresa.

Debe formalizarse en un documento escrito firmado por los miembros de la familia.

Cada familia debe buscar su propio protocolo. No existe un modelo universal aplicable a la generalidad de compañías familiares.

Es necesario evitar su imposición mediante el diálogo, la flexibilidad y la negociación. Se perfecciona por el mero consentimiento.

Aunque cada familia debe desarrollar su propio modelo de protocolo, es adecuado que recoja, entre otros, los siguientes elementos:

- La misión y los valores de la familia.
- Los objetivos y los valores de la compañía.
- Los objetivos del Protocolo.
- Los órganos de gobierno de la familia y sus normas de funcionamiento.
- Los criterios para la incorporación de accionistas a los órganos de gobierno familiar.
- Las políticas y normas laborales a seguir por los miembros familiares (incorporación, continuidad, permanencia, y salida).
- Derechos de información contable de los miembros familiares
- Aspectos tributarios entre la familia y la compañía.
- Las normas para la valoración y transmisión de acciones y planes de recompra y de liquidez.
- Política de endeudamiento de la compañía. - Los planes de sucesión y de contingencia.
- Las capitulaciones matrimoniales, cuando las haya, y la política testamentaria.
- Los sistemas para la resolución de conflictos intrafamiliares.
- El mantenimiento del nombre y la marca comercial en relación al familiar.
- La vigencia y las normas para la actualización del protocolo.
- La creación y las normas de funcionamiento de la Oficina de la Familia, de acordarse su creación;
- La definición de la conducta empresarial y social de los miembros de la familia: responsabilidad ante empleados, proveedores, clientes, directivos y ejecutivos no familiares; y,
- La política de ayuda a familiares y a empleados no familiares, mediante la utilización de reservas de libre disposición creadas para el efecto.

## 5. ARQUITECTURA DE CONTROL

La arquitectura de control es un concepto integral, que aglutina todo lo que tiene ver con la materia de ambiente de control, gestión de riesgos, sistemas de control interno, información y comunicación, y monitoreo de las actividades operacionales de las compañías. En esencia, la arquitectura de control es el sistema integral que permite a la compañía contar con una estructura, políticas y procedimientos ejercidos por todos sus miembros (desde el Directorio, y la Gerencia, hasta los propios empleados), con el fin de proveer una seguridad razonable en relación al logro de los objetivos de la compañía.

De acuerdo con buenas prácticas internacionales, y concretamente en el tratamiento que sobre esta materia realiza el Committee of Sponsoring Organizations of the Tradeway Commission (COSO), que establece las principales directivas para la implantación, gestión y control de un sistema de Control Interno y administración de riesgos, la arquitectura de control abarca los siguientes cinco grandes componentes:

Ambiente de control: Entendido como el entorno de gestión del riesgo y control, la definición de estructura (roles y responsabilidades), valores éticos y, en definitiva, el ambiente en la compañía con relación a la administración de riesgos y control.  
Gestión de riesgos: Es el tratamiento de la identificación y gestión de riesgos en la compañía, lo que incluye:

- Establecimiento de objetivos a alcanzar (estratégicos, operacionales, reporte de información financiera y no financiera y cumplimiento);
- Identificación de eventos que puedan afectar (en positivo o en negativo) a la consecución de los objetivos;
- Evaluación de riesgos (probabilidad e impacto), por los cuales los eventos potenciales puedan afectar a los objetivos del negocio; y,
- Respuesta al riesgo, fundamentalmente evitar el riesgo, mitigar el riesgo, compartir el riesgo o aceptar el riesgo.

Actividades de control:

Políticas y procedimientos que ayudan a la gerencia a asegurar que las respuestas a los riesgos son ejecutadas de forma apropiada y oportuna.

Información y comunicación: Comunicación en toda la compañía, necesaria para su funcionamiento.

Monitoreo: Evaluación para asegurar el funcionamiento eficaz de la arquitectura de control.

Con carácter general, cualquier compañía cuenta con sistemas de control y de administración de riesgos que, en determinados casos, se ven complementados con sistemas externos de control llevados a cabo por parte de diferentes órganos sociales y agentes externos (desde los comisarios en las compañías anónimas, los auditores externos para las compañías obligadas a contratarlo, hasta los interventores, para el caso de compañías sujetas a dicha prevención cautelar, previa disposición de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros).

Obviamente, disponer de una arquitectura de control moderna y eficiente presenta un coste de cierta relevancia para la compañía. No obstante, su importancia es tal para la generación de información sólida y veraz, que razones de coste no pueden primar sobre la existencia de una sólida arquitectura de control, que además y en último término, aporta confiabilidad a la información financiera y no financiera revelada. También aporta una seguridad razonable en la consecución de los objetivos definidos por la compañía y permite adecuadas respuestas a los riesgos, esperados o inesperados, que puedan afectar a la marcha operacional de la misma.

De hecho, la existencia de una adecuada arquitectura de control es una pieza clave para el propio Directorio, tanto para que éste pueda ejercer de forma debida la función de control sobre la Gerencia de la compañía, al disponer de información veraz y de calidad, como para supervisar la seguridad y confiabilidad de la propia compañía. La intensidad y complejidad de la arquitectura de control será diferente en función de factores tales como el tamaño, la complejidad de los negocios o de los procesos de la compañía, la dispersión geográfica y, especialmente la naturaleza de los riesgos.

#### 5.1. Responsabilidad del Directorio para el establecimiento de un adecuado régimen de control

El ambiente de control es el componente fundamental dentro de la arquitectura de control de cualquier compañía, ya que de forma general, define su filosofía en lo relativo al control y administración de riesgos, así como el tono o importancia que dentro de la compañía se concede a esta materia. Un correcto ambiente de control, una adecuada cultura de riesgos y control en la compañía, es el presupuesto básico para una óptima arquitectura de control en conjunto.

En este contexto, el Directorio es el responsable último de que el ambiente de control de la compañía promueva una cultura de riesgos al interior de la misma, en consecuencia, el Directorio deberá velar por la existencia de un sólido ambiente de control dentro de la compañía, adaptado a su naturaleza, tamaño y complejidad, que alcance a toda la estructura societaria. Para tales efectos, se deberán considerar los riesgos que se derivan de los procesos del negocio, y de la definición estratégica de la compañía, para realizar un adecuado seguimiento, evaluación y gestión.

---

Adicionalmente, el Directorio deberá definir los correspondientes roles y responsabilidades en torno a gestión de riesgos, control interno, y evaluación, con líneas de reporte claramente definidas, con el fin de gestionar los riesgos operacionales que pudieren surgir, desde los asociados a procesos concretos hasta los derivados de la definición estratégica de la compañía. El Directorio, por intermedio de los comités de auditoría y de riesgos, será el encargado de velar la implementación de un sistema integral que coadyuve a establecer un adecuado régimen de arquitectura de control dentro de las compañías.

## 5.2. Aprobación de una política integral de gestión de riesgos

El Directorio, previa recomendación del Comité de Gestión de Riesgos, debe aprobar una política integral de gestión de riesgos y, en el marco de esa política, deberá conocer y supervisar periódicamente la exposición efectiva de la compañía a los riesgos identificados. Desde la perspectiva práctica, las compañías deberán contar con un "mapa de riesgos", entendido como la identificación y seguimiento de los riesgos a los que está expuesta la compañía (por ejemplo, riesgos de mercado, crédito, liquidez, de negocio, corrupción en sus varias formas, lavado de activos, reputacionales, entre otros). En tal virtud, la política de control y gestión de riesgos deberá identificar, al menos, los distintos tipos de riesgos financieros a los que se enfrenta la compañía, incluyendo, entre otros, los pasivos contingentes. Adicionalmente, una adecuada gestión de riesgos deberá tomar en consideración los riesgos no financieros que pudieren surgir como derivación de las actividades operacionales de las compañías, tales como los operativos, tecnológicos, legales, sociales, ambientales, políticos o reputacionales. Este mapa de riesgos, elaborado por el Comité de Gestión de Riesgos, debería formalizarse y ser conocido por el pleno del Directorio, de forma que sea consciente del conjunto de riesgos a los que está expuesta la compañía, y supervise las acciones concretas desarrolladas para la correcta administración. Con relación a la elaboración de una política integral de gestión de riesgos, las funciones principales del Comité de Gestión Riesgos, están relacionadas con:

- a) El análisis y valoración de las propuestas sobre estrategia y políticas de control y gestión de riesgos de la compañía que identificarán, en particular:
  - El mapa de riesgos;
  - La fijación del nivel de riesgo que se considere aceptable en términos de perfil de riesgo desagregado por negocios y áreas de la actividad de la compañía;
  - Los sistemas de información y control interno que se utilicen para controlar y gestionar los riesgos; y,
  - Las medidas previstas para mitigar el impacto de los riesgos identificados, en caso de que llegaran a materializarse.

- b) El seguimiento del grado de adecuación de los riesgos asumidos al perfil establecido;
- c) La valoración y aprobación, en su caso, de aquellos riesgos que, por su tamaño, pudieran comprometer la solvencia patrimonial de la compañía o la recurrencia de sus resultados, o que presenten potencialmente riesgos operacionales o de reputación significativos;
- d) La revisión periódica y, de ser el caso, la actualización de las políticas de gestión de riesgos; y,
- e) La comprobación que la compañía se dota de los medios, sistemas, estructuras y recursos acordes con las mejores prácticas que permitan implantar su estrategia en la gestión de riesgos.

### 5.3. Sistema de control interno y externo

El sistema de control interno, de cuya existencia y supervisión es responsable el Directorio de la compañía por intermedio del Comité de Auditoría, debe basarse en el principio de autocontrol o autoevaluación, entendido como la capacidad de las personas que participan en los procesos de considerar el control como una parte inherente a sus responsabilidades, basado en el Modelo de Tres Líneas de Defensas. La cultura, filosofía y política de riesgos deben comunicarse de forma descendente y transversal de modo que cubra a toda la estructura societaria, con el objetivo de delimitar los comportamientos aceptables y no aceptables, facilitando la comunicación por parte de los empleados de los comportamientos que puedan ir contra la cultura de control de la sociedad.

El Directorio, a través del Comité de Auditoría, deberá garantizar la autonomía, independencia y asignación de recursos adecuados y suficientes de los equipos de auditoría interna para el ejercicio de los trabajos de revisión, evaluación y monitoreo de la efectividad del diseño y eficacia operativa de los controles que conforman la arquitectura del Ambiente de Control de la sociedad, por lo que, entre otras prácticas, el nombramiento y cese del responsable de Auditoría Interna corresponderá al Directorio con evaluación y recomendación previa del Comité de Auditoría. Las funciones del Comité de Auditoría son las descritas en el acápite correspondiente del ordinal el Directorio.

El auditor interno reportará directamente al Comité de Auditoría y deberá contar con la suficiente experiencia y capacidades para cumplir adecuadamente con sus funciones, siguiendo los lineamientos y estándares de independencia, técnicos y de ética del Instituto Global de Auditores Internos. El reglamento de auditoría interna determinará las funciones del auditor interno.

No podrán actuar como auditores internos quienes tengan participación accionaria en la sociedad o intereses de cualquier índole o cuando concurrieren conflictos de intereses, de acuerdo con el acápite correspondiente del capítulo siguiente.

El control externo sobre la veracidad y razonabilidad de los estados financieros deberá ser efectuado por un auditor externo. Para la realización de esa labor de monitoreo, así como para su propia función de auditor de cuentas, es clave que el auditor externo mantenga una clara independencia de la compañía, calidad que debe ser declarada en el respectivo informe de auditoría. La independencia del auditor externo exige que se establezca un límite máximo al periodo de su nombramiento, con el fin de evitar un exceso de vinculación entre las firmas auditoras y/o sus equipos de trabajo y la compañía auditada. Ninguna firma auditora podrá efectuar auditoría externa por más de 5 años consecutivos respecto del mismo sujeto de auditoría, o 3 años consecutivos en el caso de sociedades de interés público y de compañías reguladas por la Ley de Mercado de Valores. Como premisa general, las firmas de auditoría deberían estar vinculadas a la compañía por contratos de un año, renovables previa evaluación del desempeño e independencia profesional demostrados durante el ejercicio de sus funciones y hasta el límite máximo establecido.

## 6. TRANSPARENCIA E INFORMACIÓN FINANCIERA Y NO FINANCIERA

En Gobierno Corporativo la transparencia se ha convertido en un principio fundamental que reclaman tanto los accionistas de una compañía, así como el conjunto del mercado, grupos de interés (stakeholders) y otros terceros interesados.

La transparencia, entendida como el acto de revelar información sobre la compañía, cuyo contenido, formato de presentación y temporalidad reúnan determinadas características, es la piedra angular sobre la que descansa la creación del activo intangible identificado con la generación y transmisión de confianza, así como de reputación de la compañía. Esta relevancia se ve reforzada por el hecho de que sólo a través de un adecuado nivel de revelación de información podrán los accionistas y terceros interesados realizar un control de la compañía, así como, para el caso de los accionistas, ejercer sus derechos de manera informada.

Se debe anotar que la transparencia ha ido evolucionando desde una demanda o derecho de los accionistas, que las compañías voluntariamente atendían más allá de los mínimos de información recogidos en las leyes mercantiles, hacia un deber de las compañías, hasta el punto de que la transparencia ha sido objeto de tratamiento legal en muchos países. Así, distintas legislaciones han establecido determinados mínimos obligatorios en términos de revelación de información, reconocidos en normas de distinto rango legal, pero dejando un amplio margen de desarrollo bajo el ámbito de

la autorregulación, margen que es muy amplio para el caso de las compañías que no coticen sus acciones en Bolsa y mucho menor para las compañías cuyos valores sí se cotizan. Adicionalmente, cabe precisar que la transparencia respecto a la información financiera se ajusta, actualmente a estándares internacionales, debido a la adopción obligatoria de las Normas Internacionales de Información Financiera (NIIF).

Con distintos enfoques e incluso con críticas al deber de las compañías de revelar obligatoriamente su información societaria, el desarrollo de la transparencia ha estado históricamente vinculado con las compañías cotizadas en Bolsa y el mercado de valores. Sin embargo, la transparencia es una herramienta, que en distintos grados, deben utilizar todo tipo de compañías, cotizadas o no, con el doble objetivo de:

- Ofrecer a los accionistas e inversores la mayor información posible para que éstos puedan formarse un juicio fundado y racional sobre una determinada compañía o inversión propuesta por ésta; y,
- Ejercer un control activo y reducir las posibilidades de que los Directores, administradores y miembros de la Gerencia de una compañía puedan apropiarse de forma indebida de beneficios tangibles derivados de ventajas informativas a costa o en detrimento de los accionistas.

#### 6.1. Política de revelación de información

La transparencia debe entenderse no sólo como un derecho de los accionistas, sino también como una necesidad e incluso como un deber de las compañías, que deben cumplir de forma armónica mediante la emisión de una política de revelación de información aprobada por el Directorio. Dicha política de revelación de información deberá identificar, como mínimo, lo siguiente: La información que debe ser revelada, la forma de revelación de información, los destinatarios de la revelación de la información; y los procedimientos para asegurar la calidad de la información por revelarse.

#### 6.2. Información a los mercados y terceros interesados

En el marco de la política de revelación, y sin poner en riesgo la integridad de las compañías, los Directorios adoptarán las medidas necesarias para garantizar que se transmita a los mercados financieros y de capital, así como a la comunidad en general, toda la información -financiera y no financiera- sobre la compañía exigida por la legislación vigente, además de toda aquella que se considere relevante para inversores y clientes. Para la difusión de la información, las compañías deberán contar con una página web, la cual deberá ser organizada de forma amigable, para que



resulte sencillo acceder a la información. En virtud de este principio de transparencia informativa, los estatutos o reglamentos internos deberían señalar que la información que se transmita deberá ser correcta, veraz y comparable, transmitida de forma simétrica, equitativa y en tiempo útil, además de que deben determinar el o los cargos de la compañía que son, responsables de la veracidad y actualización de la información. El presente lineamiento es formulado sin perjuicio de las obligaciones documentales de las sociedades mercantiles para con la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, de acuerdo con la Ley de Compañías.

La Compañía hará pública a través de su página web, y mantendrá actualizada, la siguiente información sobre sus directores:

- a) Perfil profesional y biográfico;
- b) Otros Directorios a los que pertenezca, así como actividad profesional en otras compañías, coticen o no sus acciones en bolsa;
- c) Explicación razonada de su condición de ejecutivo, no ejecutivo o independiente, según corresponda; en el caso de directores no ejecutivos, se indicará el accionista al que representan o con quien tengan vínculos;
- d) Acciones de la Compañía de las que sea titular.

### 6.3. Publicidad de los pactos parasociales

Con carácter general, los acuerdos entre accionistas deberían ser revelados a los demás accionistas, a la compañía y al mercado en general, para tales efectos, los accionistas suscriptores del acuerdo deberán indicar, en el momento de depositarlo, la persona que habrá de representarlos para recibir información o para suministrarla cuando ésta fuere solicitada. La compañía podrá requerir por escrito al representante del accionista, aclaraciones sobre cualquiera de las cláusulas de acuerdo, en cuyo caso la respuesta deberá suministrarse, también por escrito, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes al recibo de la solicitud.

### 6.4. Conflictos de intereses

Existe conflicto de intereses cuando un administrador o accionista está en posición de tomar acciones o decisiones que lo benefician directamente o, en su defecto, que reporten ventajas a terceros relacionados y que tales acciones o decisiones se contrapongan con los intereses de la compañía. Esta persona debe manifestar, oportunamente, su conflicto de intereses o interés particular. Si no lo hace, otra persona podrá manifestar el conflicto. Es importante priorizar la separación de

funciones y la definición clara de obligaciones asociadas a los mandatos de todos los agentes de gobierno corporativo, inclusive definiendo los límites de decisión de cada instancia, para minimizar posibles puntos de conflictos de intereses.

En términos de Gobierno Corporativo, el objetivo es que exista un procedimiento definido y formalizado en la normativa interna societaria para la administración y gestión de los conflictos de interés personales. Bajo aquel contexto, es deber de los miembros del Directorio verificar y administrar posibles conflictos de intereses de todos sus miembros y de los accionistas, para evitar el mal uso del patrimonio de la compañía y, especialmente, abusos en transacciones entre partes vinculadas. En particular, el deber de evitar situaciones de conflicto de interés a que se refiere este párrafo obliga a los directores, administradores o accionistas significativos, entre otros aspectos, a abstenerse de:

- a) Realizar transacciones con la compañía excepto que se trate de operaciones permitidas por la Ley o por la normativa interna de la compañía o que tengan el carácter de ordinarias, hechas en condiciones estándar para los clientes y de escasa relevancia, entendiendo por tales aquéllas cuya información no sea necesaria para expresar la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la sociedad. El Directorio debe vigilar para que esas transacciones se conduzcan dentro de parámetros de mercado, en términos de plazos, tasas y garantías y que estén claramente reflejadas en los informes de la compañía
- b) Utilizar el nombre de la compañía o invocar su condición de administrador o de accionista de control para influir, indebidamente, en la realización de operaciones privadas;
- c) Hacer uso de los activos sociales, incluida la información confidencial de la compañía, con fines privados, y recibir préstamos derivados de los recursos de la compañía. El estatuto social también debe prohibir el otorgamiento de préstamos a favor del accionista controlador;
- d) Aprovecharse de las oportunidades de negocio de la compañía para beneficio personal;
- e) Obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la compañía y su grupo asociadas al desempeño de su cargo;

Las previsiones anteriores serán de aplicación también en el caso de que el beneficiario de los actos o de las actividades prohibidas sea una persona vinculada al director, administrador o accionista significativo.

Cuando se identifique un conflicto de intereses con respecto a un tema específico, la persona involucrada debe apartarse y abandonar, inclusive físicamente, las discusiones y deliberaciones, sin descuidar los deberes legales del director o administrador. El abandono temporal se debe registrar en el acta.

#### 6.5. Operaciones con partes vinculadas

Se entenderá como operaciones con partes vinculadas a las siguientes transacciones:

- a) Las operaciones que la compañía realice con sus administradores que sean permitidas por la Ley;
- b) Las operaciones que la compañía realice con sus accionistas que tuvieren capacidad decisoria. Para la aplicación de lo previsto en este artículo, se entenderá como accionistas con capacidad decisoria a aquellos socios de una compañía cotizada que tengan la posibilidad, por sí solos o en conjunto con otros accionistas, de aprobar resoluciones sociales en junta general y, en general, dirigir las actividades operacionales de la sociedad;
- c) Las operaciones que la compañía realice con los cónyuges, convivientes legalmente reconocidos o cualquier pariente de los administradores o accionistas con capacidad decisoria, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; y,
- d) Las operaciones que la compañía realice con una persona jurídica en la cual los administradores o accionistas con capacidad decisoria, sus cónyuges, convivientes legalmente reconocidos o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, tuvieren intereses relevantes en cuanto a inversiones o les correspondieren facultades administrativas decisorias. Para este efecto, se considerarán intereses relevantes los que correspondan a los administradores o accionistas con capacidad decisoria, a su cónyuge, conviviente legalmente reconocido, o a sus parientes comprendidos en el grado antes citado, como consecuencia de que cualquiera de ellos, de manera individual o conjunta, sea propietario del cincuenta y uno por ciento o más de las participaciones, acciones, cuotas de interés, títulos o derechos de propiedad en la compañía con la que se realiza la operación.

El Directorio deberá analizar y evaluar las operaciones con partes relacionadas, con el fin de identificar eventuales conflictos de intereses. Para tal objeto, el aspecto clave con las operaciones vinculadas para cualquier tipo de compañía, radica en que se encuentre formalizada una política interna que defina el procedimiento para su valoración, eventual aprobación y revelación. Por consiguiente, el Directorio deberá vigilar que las operaciones con partes vinculadas se conduzcan dentro de parámetros de mercado y que estén claramente reflejadas en los informes de gobierno corporativo. En este sentido, las compañías deberán observar los siguientes lineamientos:

- Establecer que los administradores, directores o los accionistas de control tienen la obligación de divulgar al Directorio todos los hechos materiales asociados a un conflicto de intereses o a beneficios producto de una transacción entre partes relacionadas, y que ellos deben poner las características y condiciones de dicha transacción a disposición de las partes llamadas a autorizarlas. Para tales efectos, dicha comunicación deberá estar acompañada del informe previsto en el siguiente ordinal.

- En todos los casos, para la aprobación de la enajenación de los activos sociales en favor de un administrador, de un accionista o de sus partes relacionadas, se requerirá de una valoración efectuada por el Comité de Auditoría que determine que dicho bien será enajenado en condiciones normales de mercado y sin subvaloración. Para la aprobación de la adquisición de activos del administrador, de un accionista o de sus partes vinculadas, se requerirá de un informe del Comité de Auditoría que indique que dicha transacción será realizada en condiciones normales de mercado y sin sobrevaloración. Los miembros del Comité de Auditoría serán civil y penalmente responsables por la presentación de información falsa, incompleta o engañosa sobre la transacción sujeta a su verificación. La valoración de la transacción deberá consignarse en un informe a ser entregado al Directorio.

- Requerir, antes de la aprobación de una transacción con partes relacionadas que supongan la enajenación del 10% o más de los activos de la compañía, una revisión independiente de la misma por parte de un revisor externo a la compañía e independiente a los contratantes y a los miembros del Directorio, cuyo dictamen estará sujeto a validación del Comité de Auditoría. El informe del revisor externo deberá evaluar los términos principales de la transacción en cuestión y presentar una opinión sobre si la transacción cumple con las condiciones de mercado y no involucra ningún conflicto de interés. El revisor externo será civil y penalmente responsable por la presentación de información falsa, incompleta o engañosa sobre la transacción sujeta a su verificación. La valoración de la transacción deberá consignarse en un informe a ser entregado al Directorio, donde se determine el respeto en la operación a la igualdad de trato de los accionistas y a las condiciones de mercado.

- El Comité de Auditoría está encargado del conocimiento y procesamiento del informe del revisor externo, dictamen que deberá analizar cualquier transacción que ascienda al 10% o más de los activos de la compañía que, directa o indirectamente, pueda realizarse entre la Compañía y un accionista significativo, directores, miembros de la alta gerencia o empleados de la misma, así como sus partes vinculadas, con objeto de impedir que éstos puedan hacer uso de su posición para obtener ventajas especiales. El estatuto social podrá acordar que las operaciones con partes relacionadas que no representen el 10% de los activos totales de la compañía sean

aprobadas por unanimidad del capital social concurrente a la reunión, previo dictamen de un revisor externo.

- Ordenar que todas las operaciones con partes vinculadas, previa determinación de procedencia por el Directorio mediante aprobación de la transacción con el 75% de los votos de los directores concurrentes a la sesión, sean aprobadas por la junta general de accionistas. Dicha aprobación requerirá el voto favorable de la totalidad del capital social concurrente a la sesión. Cuando fuere el caso, el accionista directa o indirectamente interesado no podrá participar en la votación. Por lo tanto, cuando la junta general o la asamblea de accionistas pase a tratar este asunto, los accionistas que no tuvieran prohibición de votar constituirán el cien por ciento del capital social habilitado para tomar la decisión.

- Los accionistas que representen al menos el 25% del capital social podrán entablar la acción judicial de impugnación de los acuerdos de los organismos de administración que hubieren aprobado transacciones entre partes relacionadas que sean contrarias a la Ley o que lesionen, en beneficio de uno o varios accionistas o directores, los intereses de la compañía. En su defecto, los accionistas podrán acudir a los mecanismos alternativos de solución de controversias societarias, si el estatuto social así lo ha establecido;

- Determinar que, como derivación de la correspondiente acción de responsabilidad y previo dictamen judicial o arbitral en aquel sentido, los administradores, accionistas de control o sus partes relacionadas estarán en la obligación de restituir a la compañía las ganancias obtenidas de una transacción entre partes vinculadas que sean perjudiciales para la compañía; y,

- Detallar, en el informe de gobierno corporativo, las operaciones con partes vinculadas que hubieren sido autorizadas por la junta general de accionistas.

#### 6.6. Deber de no competencia de los directores

Como derivación de la política de develación de cualquier conflicto de interés, los Directores tienen el deber de no competir con la compañía que administran. Los Directores se abstendrán de desarrollar actividades por cuenta propia o cuenta ajena que entrañen una competencia efectiva, sea actual o potencial, con la compañía o que, de cualquier otro modo, le sitúen en un conflicto permanente con los intereses de la misma. Se entenderá que un director realiza prácticas que entrañen una competencia efectiva cuando efectúe actividades relacionadas al mismo género de comercio que constituye el objeto de la compañía. Este deber se descompone en una doble obligación de información y de la imposibilidad, cuando un convenio previo así

lo determinare, de la prestación de servicios a la competencia en un plazo determinado desde el momento del cese, bajo los términos expuestos a continuación:

a) Los Directores deberán comunicar la participación accionarial o de negocio que tuvieran en el capital de las compañías de la competencia así como los cargos o las funciones que ejerzan en las mismas, y la realización por cuenta propia o ajena, de actividades análogas al objeto social de la compañía; y,

b) A través de un convenio suscrito entre los directores y la compañía se podrá establecer que el director que cese en el cargo no podrá aceptar su designación como director de otra compañía de la competencia, durante un período de dos (2) años contados desde que se produce el cese, salvo autorización expresa del Directorio de la compañía en la que cesa. Este requerimiento no podrá ser incluido en el estatuto social de la compañía.

#### 6.7. Informe anual de Gobierno Corporativo

Anualmente, el Directorio deberá elaborar y aprobar, previo informe de los Comités y de los diferentes órganos administrativos, un informe anual de Gobierno Corporativo. Una vez aprobado por el Directorio, el informe anual de Gobierno Corporativo deberá ser remitido a la junta general de accionistas para su conocimiento y aprobación final. Este informe será presentado a la junta general junto con el informe de gestión y los estados financieros correspondientes. El informe anual de Gobierno Corporativo es un documento de carácter explicativo que tiene por objeto determinar el grado de cumplimiento de los distintos lineamientos de Gobierno Corporativo.

El informe anual de Gobierno Corporativo, que incluirá el grado de cumplimiento de las presentes normas, contendrá, al menos, los siguientes puntos:

- Cumplimiento de objetivos previstos para el ejercicio económico materia del informe;
- Cumplimiento de las disposiciones de la junta general de accionistas;
- Información sobre hechos extraordinarios producidos durante el ejercicio, en el ámbito administrativo, laboral y legal;
- Situación financiera de la compañía al cierre del ejercicio y de los resultados anuales, comparados con los del ejercicio precedente;
- Propuesta sobre el destino de las utilidades obtenidas en el ejercicio económico, dentro del marco de la Ley de Compañías;
- Recomendaciones a la junta general de accionistas respecto de políticas y estrategias para el siguiente ejercicio económico;
- Numero de sesiones del Directorio y de los distintos Comités, así como el detalle de la asistencia individual de cada director, de las deliberaciones y políticas aprobadas en cada reunión;

- Detalle de la información sobre transacciones con partes vinculadas, tales como la información pormenorizada sobre la obligación contractual, descripción de la naturaleza y monto de la transacción, una descripción detallada de eventuales conflictos de intereses y los beneficios potenciales de la transacción;
  - Detalle de los hechos materiales asociados a un eventual conflicto de intereses o a beneficios producto de una transacción entre partes relacionadas;
  - Información sobre el empleo principal de los miembros del Directorio
  - Participación de los directores en otros consejos de administración, cuando correspondiere;
  - Información sobre la remuneración de los directores;
- Participación de los directores en el capital social de otras compañías, siempre y cuando posean acciones o participaciones que representen el 5% o más del capital social de las mismas;

- Detalle de la desvinculación de los directores, cuando correspondiere; y,
- Cuando una compañía no hubiere operado en el ejercicio motivo del informe, una explicación de las razones que motivaron la paralización de actividades operacionales;

Una vez aprobado por la Junta General de Accionistas, el informe anual de Gobierno Corporativo estará a disposición de los accionistas que así lo considerasen, de acuerdo con el artículo 15 de la Ley de Compañías.

Los accionistas tienen el deber jurídico de guardar el debido sigilo respecto de los proyectos de propuestas, estrategias empresariales o cualquier otra información sobre la que tuvieren conocimiento mediante este mecanismo de garantía de acceso a la información. La compañía podrá, de creerlo conveniente, requerir al accionista solicitante la suscripción de convenios de confidencialidad para efectos del acceso a la información respectiva.

Salvo autorización expresa de la compañía por escrito, los accionistas que hubieren tenido acceso a la información descrita en el inciso precedente se abstendrán de reproducirla, utilizarla, explotarla o entregársela a terceros, bajo las responsabilidades administrativas, civiles y penales que, como derivación de dichas prácticas, pudieren concurrir.

## 7. MEDIDAS PARA MITIGAR LA CORRUPCIÓN EMPRESARIAL

La corrupción atenta contra las instituciones democráticas y la gobernanza de las compañías, desalienta la inversión y distorsiona las condiciones de competitividad internacional. En particular, la desviación de fondos a prácticas corruptas mina las posibilidades de los ciudadanos de alcanzar niveles económicos y sociales más altos,



y dificulta los esfuerzos para reducir la pobreza. En este contexto, las compañías juegan un rol importante para combatir estas prácticas. La entereza, integridad y transparencia en ambos sectores, público y privado, son claves para combatir actos de corrupción tales como el ofrecimiento, solicitud y entrega de sobornos, extorsión. Por este motivo, la comunidad empresarial debe cooperar para fortalecer los esfuerzos y apoyar las medidas para combatir la corrupción, resaltar la transparencia y concienciar sobre los problemas que se derivan de prácticas empresariales inadecuadas. La adopción de prácticas corporativas es un elemento esencial para diseminar una cultura de ética entre las compañías. Por consiguiente, las compañías deben identificar prácticas indebidas, y aplicar controles para combatirlas, además de adoptar medidas para mitigar o remediar eventuales daños que se deriven de actos de corrupción.

En particular, y con fundamento en los siguientes lineamientos derivados de la Guía de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo (OCDE) para combatir el cohecho, la solicitud de soborno y la extorsión, las compañías deben:

a) Abstenerse de ofrecer, prometer o dar pagos indebidos u otro tipo de ventajas indebidas a servidores públicos y, en general, a terceros, para obtener o mantener negocios o cualquier otra ventaja indebida, para sí o para terceros. Igualmente, las compañías se abstendrán de solicitar, acordar o aceptar beneficios indebidos u otro tipo de ventajas por parte de terceras personas, públicas o privadas.

Las compañías no deben usar a terceras personas, como agentes u otro tipo de intermediarios, consultores, representantes, distribuidores, consorcios, contratistas, proveedores y accionistas de joint ventures, para canalizar pagos indebidos u otro tipo de ventajas a terceros, públicos o privados;

b) Desarrollar y adoptar controles internos adecuados, programas o medidas de ética y cumplimiento para prevenir y detectar el cohecho u otras prácticas de corrupción, desarrollar en las bases de riesgos de evaluación dirigidos a situaciones individuales de la compañía, en particular los riesgos de corrupción a los que se enfrenta (como su localización geográfica y su sector industrial de operaciones). Estos controles internos, éticos y programas o medidas de cumplimiento deben incluir la implementación de un reglamento de compliance corporativo y prácticas anticorrupción, un Código de Ética y de políticas y procedimientos anticorrupción que deben contener un sistema de procedimientos financieros y contables, incluyendo un sistema de controles internos, diseñado razonablemente para asegurar la conservación de libros, documentos y registros contables, para garantizar que no pueden ser usadas con el propósito de sobornar o de ocultar sobornos. Estas circunstancias y riesgos de corrupción deben ser monitoreadas regularmente y reevaluadas para atestiguar que los controles internos de la compañía, los programas de ética y cumplimiento, así como las medidas adoptadas resultan efectivas y mitigan

los riesgos de corrupción en las compañías. La adopción y control de estas medidas deberán ser canalizadas por medio del Comité de Gestión de Riesgos;

c) Asegurar, tomando en cuenta los riesgos particulares a los que se enfrenta la compañía, procesos adecuadamente documentados de due diligence concernientes a la contratación de agentes, proveedores y socios de negocio, así como las adecuadas y regulares omisiones de los agentes, proveedores y socios de negocio, y que la remuneración de estos sea apropiada para los servicios legítimos. Cuando sea relevante, se debe realizar y tener una lista de los agentes involucrados en las transacciones con los órganos públicos y empresas del Estado y hacerlas del conocimiento de las autoridades competentes, en concordancia con los requerimientos públicos;

d) Incrementar la transparencia de sus actividades relacionadas con el combate a la corrupción, la solicitud de sobornos y la extorsión. Las medidas pueden incluir compromisos públicos contra la corrupción, la solicitud de sobornos y extorsión; así como la divulgación de los sistemas de gestión y controles internos, programas y medidas de ética y cumplimiento o las medidas adoptadas por las empresas para cumplir esos compromisos. Las compañías también deberían fomentar la apertura y el diálogo con el público para promover la sensibilización y la cooperación para el combate a la corrupción, la solicitud de sobornos y extorsión;

e) Promover la sensibilización y el debido cumplimiento, por parte de los empleados de las políticas de la compañía y de los controles internos, de los programas y medidas de ética y cumplimiento contra la corrupción, la solicitud de sobornos y extorsión, a través de la apropiada diseminación de dichas políticas, programas o medidas y también a través de programas de capacitación y procedimientos disciplinarios;

f) Abstenerse de ofrecer contribuciones ilegales a los candidatos para puestos de gobierno, partidos políticos o a otras organizaciones políticas. Las contribuciones políticas deben obedecer completamente a los requerimientos públicos y deben ser reportados a los niveles gerenciales más altos;

g) Establecer adecuados canales de comunicación entre la compañía con cualquier personero, agente o empleado que conozca de cualquier práctica indebida. Para tales efectos, se debe asegurar a los whistleblowers que cualquier denuncia será recibida y procesada con el carácter de anónima o confidencial, con el fin de evitar retaliaciones en contra de la persona denunciante;

h) Investigar adecuada y documentadamente los actos de potencial cometimiento de prácticas indebidas o corruptas que lleguen a conocimiento de la compañía; e,

i) Adoptar las medidas correctivas que sean necesarias para procurar que no se vuelvan a repetir los actos de corrupción identificados.

De creerlo conveniente, las compañías podrán designar a un oficial de cumplimiento, con el fin de implementar estos lineamientos u otras prácticas que, bajo el principio de la autorregulación, se decidieren adoptar en materia de compliance corporativo o

para detectar, prevenir o mitigar la corrupción empresarial. La supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado a través del reglamento de compliance corporativo y prácticas anticorrupción deberá ser confiada al oficial de cumplimiento, quien tendrá, estatutariamente, la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la compañía, de acuerdo con este capítulo.

Cuando el estatuto social de una compañía hubiere determinado la existencia de un oficial de cumplimiento en materia de compliance corporativo y prácticas anticorrupción, el Comité de Gestión de Riesgos también tendrá, como mínimo, las siguientes atribuciones:

- a) Revisar y aprobar el reglamento de compliance corporativo y prácticas anticorrupción;
- b) Proponer el nombramiento del oficial de cumplimiento en materia de compliance corporativo y prácticas anticorrupción, quien no podrá ser miembro del Directorio;
- c) Supervisar la independencia y eficacia de la función del oficial de cumplimiento en materia de compliance corporativo y prácticas anticorrupción;
- d) Aprobar y efectuar el seguimiento al plan de compliance corporativo y prácticas anticorrupción;
- e) Revisar la disponibilidad de recursos humanos y económicos, y asegurarse que la actividad del oficial de cumplimiento cuenta con los recursos necesarios para la consecución de sus objetivos;
- f) Asegurarse que no exista restricción o limitación, sin debida justificación, en la práctica de corporativo y prácticas anticorrupción dentro de la compañía; y,
- g) Conocer y hacer seguimiento de las denuncias de corrupción y otras prácticas indebidas puestas en su consideración por el auditor interno o el oficial de cumplimiento, y formular las recomendaciones que correspondieren al Directorio.

Las compañías podrán implementar reglamentos de compliance corporativo y prácticas anticorrupción, que detallarán las acciones, mecanismos y procedimientos internos de promoción de la integridad, supervisión y control, orientados a prevenir y detectar la comisión de delitos, reducir de forma significativa el riesgo de su comisión y corregir irregularidades en su marcha operacional. Los reglamentos de compliance corporativo y prácticas anticorrupción deberán cumplir, al menos, con los siguientes requisitos:

- 1. Identificación de las actividades en cuyo ámbito podrían ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos;
- 2. Implementación de un código de ética o de conducta, aplicables a todos sus miembros y empleados, independientemente del cargo y función ejercidos, que guíen la planificación y ejecución de sus tareas o labores de forma tal que coadyuven a prevenir la comisión de delitos;

3. Establecimiento de protocolos o procedimientos de gobierno corporativo que concreten el proceso de formación transparente de la voluntad de la compañía, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas;
4. Fijación de reglas y procedimientos específicos para prevenir delitos en el ámbito de concursos y procesos de licitación en contratación pública, en la ejecución de contratos administrativos o en cualquier otra interacción con el sector público;
5. Capacitación periódica sobre el reglamento de compliance corporativo y prácticas anticorrupción a directores, administradores y empleados de la compañía;
6. La creación, a través de su estatuto social, de un responsable interno a cargo del desarrollo, coordinación y supervisión del programa de integridad previsto en el reglamento de compliance corporativo y prácticas anticorrupción, y la obligación de aquél de informar, sobre posibles riesgos e incumplimientos, a los organismos de administración y de gobierno de la compañía;
7. Establecimiento de un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo de organización y gestión previsto en el programa de integridad determinado por el reglamento de compliance corporativo y prácticas anticorrupción;
8. Fijación de canales internos de denuncia de irregularidades, abiertos a terceros y adecuadamente difundidos, que permitan informar tales particulares al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención;
9. Establecimiento de una política de protección de denunciantes contra represalias;
10. Un sistema de investigación interna que respete los derechos de los investigados e imponga sanciones efectivas a las violaciones del código de ética o conducta;
11. Procedimientos que comprueben la integridad y trayectoria de terceros relacionados con la compañía, incluyendo proveedores, distribuidores, prestadores de servicios, agentes e intermediarios, al momento de contratar sus servicios durante la relación comercial;
12. La debida diligencia durante el otorgamiento de actos societarios, adquisiciones y demás contrataciones, para la verificación de irregularidades, de hechos ilícitos o de la existencia de vulnerabilidades en las compañías involucradas; y,
13. Verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios.

---

*Ha servido de base para esta codificación:*

*Resolución No. 13, publicada en el Registro Oficial Edición Especial 1076 de 25 de septiembre de 2020*