

UNIVERSIDAD DE COSTA RICA  
FACULTAD DE DERECHO

Tesis para optar por el grado de licenciatura en Derecho

**Análisis jurídico de la implementación de los  
Principios de Gobierno Corporativo de la  
Organización para la Cooperación y el Desarrollo  
Económico (OCDE), en los bancos privados del  
Sistema Bancario Nacional: retos y  
recomendaciones**

Bárbara Fournier Soto  
Andrea Martín Jiménez

Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio", San José  
Marzo de 2016



02 de marzo de 2016  
FD-AI-184-2016

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de las estudiantes: Bárbara Fournier Soto, carné B02457 y Andrea Martín Jiménez, carné B03697 denominado: "Análisis jurídico de la implementación de los principios de gobierno corporativo de la organización para la cooperación y desarrollo económico (OCDE), en los bancos privados del Sistema Bancario Nacional: retos y recomendaciones" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERA ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DIAS HABILIS DE ANTICIPACION A LA FECHA DE PRESENTACION PUBLICA".

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	MSc. Luis González Aguilar
<b>Presidente</b>	Dr. Alfredo Chirino Sánchez
<b>Secretario</b>	MSc. Diego Soto Solera
<b>Miembro</b>	MSc. Carlos Valenciano Góngora
<b>Miembro</b>	Dr. Roberto Yglesias Mora

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **28 de marzo del 2016**, a las 6:00 p.m. en el primer piso de la Facultad.

Atentamente,

Ricardo Salas Porras  
Director



lcv  
Cc: arch. expediente



San José, 26 de febrero de 2016.

Señor  
Doctor Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado Doctor Salas Porras:

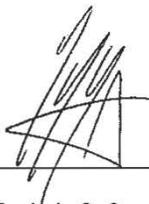
Reciba por este medio un cordial saludo, con las muestras de mi mayor consideración.

En mi condición de Director de la Tesis de Grado titulada: "*Análisis jurídico de la implementación de los Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en los bancos privados del Sistema Bancario Nacional: retos y recomendaciones*", redactada por las estudiantes **Bárbara Fournier Soto** y **Andrea Martín Jiménez**, le comunico que he aprobado dicha tesis en su totalidad, pues cumple con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

Este trabajo constituye, en mi opinión, un valioso aporte a nuestro Derecho Bancario, siendo el tema objeto de estudio de gran actualidad, interés y relevancia. La investigación realizada no sólo ofrece un análisis exhaustivo sobre la materia de gobierno corporativo y su aplicación en los bancos privados del Sistema Bancario, sino que profundiza sobre los principales retos que enfrentan todas las partes involucradas para lograr una debida implementación de sus preceptos.

De esta manera, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda a la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Atentamente se despide,



---

MSc. Luis G. González Aguilar  
Director



San José, 27 de febrero de 2016.

Señor  
Doctor Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado Doctor Salas Porras:

Tengo el gusto de comunicarle que las egresadas **FOURNIER SOTO, BÁRBARA** y **MARTÍN JIMÉNEZ, ANDREA**, han sometido a mi consideración el manuscrito final de su Tesis de Grado intitulada: **“Análisis jurídico de la implementación de los Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en los bancos privados del Sistema Bancario Nacional: retos y recomendaciones.”**.

La investigación resulta propicia en su formulación no sólo por la coyuntura histórica en que ha sido llevada a fruición, sino especialmente por conjugar, dentro del marco de adhesión a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), un tema tan relevante como relegado por la mano política que traza la arquitectura de nuestro sistema financiero, cual es el gobierno corporativo, particularmente de las entidades bancarias privadas del país.

La introducción de principios y mecanismos de gobierno corporativo, más allá de los esfuerzos realizados por entidades como el Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica y de algunas firmas que exitosamente los han incorporado en su seno, se antoja a menudo en el ámbito legal y corporativo nacional como de una sofisticación y complejidad incongruente con las capacidades y necesidades de este mercado, como si los beneficios de la articulación de esfuerzos de la Junta Directiva, Gerencia y accionistas les eludieran.

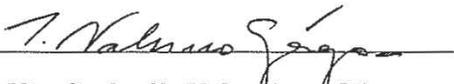
Similar suerte ha corrido su implementación en las entidades bancarias privadas, en las cuales se han proyectado de manera oblicua y diluida a través del indirecto o parcial acogimiento de iniciativas internacionales -como los Acuerdos de Basilea promulgados por el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, por citar el ejemplo más conspicuo, del cual las autoridades de supervisión bancarias costarricenses, como muchas otras, no son parte, inspirando sin embargo un elenco importante de normas domésticas en países no afiliados-.

El mérito de esta tesis es doble, siendo que su discurso además corre simultáneamente a dos marchas: analizando en detalle los retos de implementación de los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, no solamente ofrece una fiel imagen de los retos para su transposición en nuestro Sistema Bancario Nacional, particularmente por parte de la banca privada, sino que este caso se extrapola y encarna los desafíos políticos y regulatorios mismos que como país adquiere Costa Rica en su adhesión a la OCDE.

El trabajo de las postulantes **FOURNIER SOTO** y **MARTÍN JIMÉNEZ** resulta una introducción idónea para entender cómo las disposiciones y estructuras promovidas por la OCDE afectarán el horizonte político-económico en el país, y particularmente el ejercicio de las facultades gubernamentales de regulación y supervisión, amén del ejercicio de auto-regulación corporativa mismo, que en nuestro medio resulta bastante novedoso. El mayor aporte de esta investigación radica no sólo en desnudar las lagunas de nuestro ordenamiento y olvido de nuestros superintendentes en materia de auto-regulación y promoción del gobierno corporativo como un mecanismo de armonización interna, además de su impronta en la dinamización de la economía y de la democratización en el acceso al capital, sino que retrata también con meridiana claridad, con arreglo a los retos que impone, los beneficios que el nuevo régimen traerá al Sistema Bancario Nacional.

Estimo que el trabajo presentado por las egresadas **FOURNIER SOTO** y **MARTÍN JIMÉNEZ** se conforma tanto formal como substancialmente con las exigencias reglamentarias establecidas por el Área de Investigación de esta Facultad, por lo que me complace aprobar por este medio su presentación ante el Tribunal de Graduación.

Atentamente,

  
MSc. Carlos E. Valenciano Góngora  
Lector

San José, 26 de febrero de 2016.

Señor  
Doctor Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Estimado Doctor Salas Porras:

Reciba por este medio un cordial saludo, con las muestras de mi mayor consideración.

En mi condición de Lector de la Tesis de Grado titulada: "*Análisis jurídico de la implementación de los Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en los bancos privados del Sistema Bancario Nacional: retos y recomendaciones*", redactada por las estudiantes **Bárbara Fournier Soto** y **Andrea Martín Jiménez**, le comunico que he aprobado dicha tesis en su totalidad, pues cumple con los requisitos de forma y fondo que exige la Universidad de Costa Rica.

De esta manera, me complace extender la presente carta de aprobación, a fin de que se proceda a la defensa de la tesis en la fecha y hora que se sirva fijar.

Atentamente se despide,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'R. Yglesias Mora', is written over a horizontal line.

**Dr. Roberto Yglesias Mora**  
Lector



San José, 23 de febrero de 2016

Doctor  
Ricardo Salas Porras,  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica.

Quien suscribe, en mi condición de filóloga, he leído y corregido el trabajo final de graduación denominado: **"Análisis jurídico de la implementación de los principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en los Bancos privados del Sistema Bancario Nacional: retos y recomendaciones"**, elaborado por las estudiantes Bárbara Fournier Soto y Andrea Martín Jiménez, con el fin de optar por el grado académico de licenciatura en Derecho de la Universidad de Costa Rica.

Hago constar que he revisado el trabajo de investigación mencionado en todos los aspectos de redacción (cacofonía, repeticiones, queísmos, dequeísmos, anfibología), así como la ortografía y ofrecerle cadencia al texto y fluidez léxica.

Atentamente,

  
Gretel Hernández Valdes  
Carné 166





## DEDICATORIA

### A Cami y Babo...

*"Yo me iré.  
pero vendrás conmigo  
porque no han de borrarse  
las marcas de mis huellas;  
porque te has visto en mis ojos  
con el suave sentimiento  
de una eterna lejanía...*

*Yo me iré  
pero vendrás conmigo  
por el eco de palabras  
que empañaron tus dos ojos  
y que abrieron tus dos labios:  
una boca... un infinito...*

*Yo me iré,  
pero vendrás conmigo  
por haber sentido juntos  
las auroras de la vida...  
por haber comido juntos  
del festín de la existencia,  
por haber llorado juntos  
en las aguas de los ríos...*

*Yo me iré,  
pero vendrás conmigo"*

Max Jiménez,  
"En las Aguas de los ríos" -- Revenar



## **AGRADECIMIENTOS**

Quisiéramos agradecerles a nuestros papás Edgar, Gilda, Álvaro, Alejandra y Rafa, por el apoyo incondicional que siempre nos han brindado. Sin duda alguna, este proceso lo hemos logrado finalizar gracias a su constante cariño. Les debemos todo y más.

Asimismo, darle las gracias a nuestro director, lectores y miembros del Tribunal, los señores máster Luis Gerardo González Aguilar, máster Carlos Valenciano Góngora, doctor Roberto Yglesias Mora, doctor Alfredo Chirino Sánchez y máster Diego Soto Solera por sus consejos, disponibilidad e invaluable aportes durante el proceso de la presente investigación.

Finalmente, a nuestra familia y a todas las personas que estuvieron al lado nuestro durante la carrera y el cierre de esta etapa, especialmente a Francisco y Mauricio, sin ustedes esto hubiera sido imposible.

Bárbara y Andrea



## ÍNDICE

<b>RESUMEN .....</b>	<b>xxi</b>
<b>FICHA BIBLIOGRÁFICA.....</b>	<b>xxiii</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Consideraciones preliminares y antecedentes.....</b>	<b>1</b>
<b>II. Justificación .....</b>	<b>6</b>
<b>III. Problemática y delimitación.....</b>	<b>10</b>
<b>IV. Hipótesis .....</b>	<b>11</b>
<b>V. Objetivos.....</b>	<b>11</b>
a. General .....	11
b. Específicos.....	12
<b>VI. Metodología.....</b>	<b>13</b>
<b>VII. Estructura .....</b>	<b>14</b>
<b>Capítulo Primero. ¿Qué es el gobierno corporativo?.....</b>	<b>15</b>
<b>I. Antecedentes históricos del gobierno corporativo .....</b>	<b>15</b>
<b>II. Elaboraciones conceptuales en torno al gobierno corporativo .....</b>	<b>22</b>
a. <i>International Organization of Securities Commissions (IOSCO)</i> .....	24
b. <i>Bank for International Settlements (BIS)/Bassel Committee on Banking Supervision (BCBS)</i> .....	26
<b>III. Las principales Agencias y Organismos internacionales que salvaguardan directa o indirectamente el cumplimiento de buenas prácticas de Gobierno Corporativo .....</b>	<b>38</b>
a. <i>Securities and Exchange Commissions (SEC)</i> .....	38

b. <i>European Corporate Governance Institute (ECGI), International Corporate Governance Network (ICGN) y Global Corporate Governance Forum (GCGF)</i> .....	41
c. Institutos de Gobierno Corporativo en Latinoamérica.....	45
<b>Capítulo Segundo. Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y los Principios de Gobierno Corporativo .....</b>	<b>57</b>
<b>I. Antecedentes e historia de la OCDE .....</b>	<b>57</b>
<b>II. Objetivos, funciones y ámbito de acción de la Organización .....</b>	<b>60</b>
<b>III. Estructura de la Organización .....</b>	<b>62</b>
a. El Consejo.....	62
b. Los Comités .....	65
c. La Secretaría.....	66
<b>IV. Proceso de adhesión a la OCDE y el caso de Costa Rica.....</b>	<b>67</b>
a. Generalidades del proceso de adhesión a la OCDE .....	67
b. Proceso de incorporación de Costa Rica a la organización.....	71
<b>V. Principios de Gobierno Corporativo según la OCDE .....</b>	<b>77</b>
a. Garantizar la base para un marco eficaz de gobierno corporativo .....	81
b. Los derechos y el trato equitativo de los accionistas y funciones claves en el ámbito de la propiedad.....	84
c. Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios ...	93
d. El papel de las partes interesadas en el ámbito de gobierno corporativo.	95
e. Divulgación de datos y transparencia .....	98
f. Las responsabilidades del Consejo.....	109
<b>Capítulo Tercero. La banca y el gobierno corporativo .....</b>	<b>114</b>
<b>I. Importancia de la implementación del gobierno corporativo en las entidades financieras .....</b>	<b>115</b>
a. Casos de análisis .....	120
a.1. Marco internacional: <i>Barings Bank y Lehman Brothers</i> .....	120

a.2. Costa Rica: Banco Anglo .....	134
<b>II. Caso de Costa Rica: Sistema Bancario Nacional .....</b>	<b>141</b>
a. Antecedentes e historia.....	141
b. Conformación y estructura .....	147
c. Marco Regulatorio en materia de gobierno corporativo .....	153
c.1. Código de Comercio.....	154
c.2. Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional.....	158
c.3. Acuerdo SUGEF 16-09 “Reglamento de Gobierno Corporativo” .....	164
c.4. Demás normativa relacionada.....	177
c.5. Código Voluntario de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo.....	180
<b>Capítulo Cuarto. Análisis jurídico de la aplicación de los principios de Gobierno Corporativo de la OCDE en la banca privada de Costa Rica .....</b>	<b>185</b>
<b>I. Experiencia de la banca privada costarricense en la implementación de la normativa sobre gobierno corporativo .....</b>	<b>185</b>
<b>II. Recomendaciones en la materia para los bancos privados del Sistema Bancario costarricense .....</b>	<b>192</b>
a. Análisis sobre la normativa vigente.....	193
a.1. Adecuada gestión e información de los conflictos de interés y las relaciones con grupos vinculados .....	193
a.2. Uso de tecnologías para garantizar los derechos de las partes .....	196
a.3. Idoneidad de la Junta Directiva y los altos ejecutivos.....	198
a.4. Remuneración de la Junta Directiva y los altos ejecutivos .....	202
a.5. Estructura y responsabilidad de la Junta Directiva .....	203
a.6. Gestión del riesgo .....	205
a.7. Otros órganos de gobierno: Gerencia Superior y la Auditoría Interna .....	208
a.7. 1. Gerencia Superior .....	208
a.7. 2. Auditoría interna.....	209

b. Aplicación de la gobernanza corporativa a través del uso de Comités y Comisiones .....	210
<b>III. Análisis de la reforma del Acuerdo SUGEF 16-09 "Reglamento de Gobierno Corporativo" .....</b>	<b>231</b>
a. Responsabilidad de la Junta Directiva (u órgano equivalente) .....	233
b. Rol del Presidente .....	234
c. Alta Gerencia .....	234
d. Comités .....	235
e. Gestión de Riesgo .....	236
f. Conflictos de Interés .....	237
g. Sanciones .....	237
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>240</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>247</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>262</b>

## ABREVIATURAS

- ABA: *American Bar Association*
- AIG: *American International Group*
- ALI: *American Law Institute*
- AVC: Almacén de Valores Comerciales, S.A.
- BAC: Banco Anglo Costarricense
- BCBS: *Bassel Committee on Banking Supervision*
- BCCR: Banco Central de Costa Rica
- BIS: *Bank for International Settlements*
- BNV: Bolsa Nacional de Valores
- CCETV: Cámara Costarricense de Títulos Valores
- CDS: *Credit Default Swaps*
- CEO: *Chief Executive Officer*
- CONASSIF: Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero
- ECGI: *European Corporate Governance Institute*
- FSB: *Financial Stability Board*
- GCGF: *Global Corporate Governance Forum*
- ICGN: *International Corporate Governance Network*
- IFC: *International Finance Corporation*
- IGC - CR: Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica
- IGC - P: Instituto de Gobierno Corporativo de Panamá
- IGCLA: Institutos de Gobierno corporativo de América Latina

- IIMV: Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores
- IOSCO: *International Organization of Securities Commissions*
- LOSBN: Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional
- M&A: *Mergers and Acquisitions*
- MBS: *Mortgage-backed Securities*
- OCDE: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico
- OECD: *Organization for Economic Co-operation and Development*
- OECE: Organización Europea para la Cooperación Económica
- OICV: Organización Internacional de Comisiones de Valores
- SEC: *Securities and Exchange Commissions*
- SUGEF: Superintendencia General de Entidades Financieras
- SUGESE: Superintendencia General de Seguros
- SUGIVAL: Superintendencia General de Valores
- SUPEN: Superintendencia de Pensiones

## RESUMEN

*“Corporate governance is concerned with holding the balance between economic and social goals and between individual and communal goals. The governance framework is there to encourage the efficient use of resources and equally to require accountability for the stewardship of those resources. The aim is to align as nearly as possible the interests of individuals, corporations and society.”* (Sir Adrian Cadbury, UK, Commission Report: Corporate Governance 1992)

El concepto de Gobierno Corporativo ha evolucionado de forma tal que ha permeado distintos ámbitos empresariales y se ha constituido como un elemento esencial para el buen funcionamiento y operación de las sociedades. En la actualidad el concepto involucra una serie de elementos indispensables, los cuales funcionan en forma conjunta en aras de procurar el bienestar de la empresa. Distintas organizaciones internacionales se han preocupado por el desarrollo y la salvaguarda de la materia a través de los años; no obstante, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), sin duda alguna, ha sido pionera en la materia y se ha establecido como máximo referente, primordialmente mediante su documento titulado Principios de Gobierno Corporativo.

En el 2015 Costa Rica es invitada, de manera oficial, a formar parte de la OCDE y el posible ingreso hace que justamente los principios pertinentes a la gobernanza corporativa retomen la importancia que ameritan. La motivación de este trabajo de investigación va más allá de llevar a cabo un ejercicio académico descriptivo; sino que busca determinar si la regulación vigente sobre gobierno corporativo en la banca privada nacional, resulta suficiente y va de la mano con lo propuesto por este organismo. Los bancos, debido a su constante supervisión y regulación expresa, son un escenario perfecto para ejemplarizar buenas prácticas de gobierno corporativo.

La hipótesis planteada es la siguiente: es necesaria la implementación de los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE en las entidades bancarias privadas, en virtud no solo del proceso de adhesión del país a esta entidad, sino sobre todo por su

trascendencia para el correcto desarrollo y funcionamiento del sistema financiero bancario, que deberá reflejarse en una mayor y mejor protección a los usuarios del sistema bancario nacional.

Por lo anterior, el objetivo general de este trabajo es analizar la implementación de dichos principios que plantea la OCDE en las entidades bancarias privadas de Costa Rica, a la luz de la normativa que actualmente rige la materia y la política regulatoria del CONASSIF y la SUGEF. La investigación se realizó según los siguientes métodos: a) doctrinario, b) legal c) sistemático, d) deductivo, e) analógico/comparativo, f) histórico y g) analítico.

Se concluyó que una adecuada implementación de las prácticas de buena gobernanza debe involucrar a todas las partes interesadas; a saber: accionistas, directores, altos ejecutivos, proveedores, clientes, empleados, entre otros y siempre con el objetivo del bienestar general de la empresa. En virtud de la inherente actividad riesgosa en la cual se manejan los bancos, las autoridades reguladoras han tenido gran interés en incluir los principios internacionales en su normativa sustancial. Actualmente el documento principal y de acatamiento obligatorio para los bancos, es el Acuerdo SUGEF 16-09 “Reglamento de Gobierno Corporativo”. A pesar de que dicho Acuerdo nació para intentar solventar grandes carencias del sistema financiero, se concluyó que en la actualidad el mismo no resulta suficiente. Este reglamento no profundiza sobre aspectos claves, tal y como: el uso de Comités, adecuada gestión de riesgos, protección a accionistas minoritarios, determinación de funciones y requerimientos mínimos en cargos esenciales, responsabilidad de los altos cargos, entre otros.

La implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo en los bancos privados resulta indispensable para lograr un sistema financiero sano, transparente y debidamente controlado, a su vez esto permite una mayor confianza en él. De la mano con la actualización realizada por la OCDE a sus principios, debe reformarse en forma integral la normativa vigente, sobre todo por el inminente ingreso del país a dicha organización.

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

Fournier Soto, Bárbara y Martín Jiménez, Andrea. *“Análisis jurídico de la implementación de los Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), en los bancos privados del Sistema Bancario Nacional: retos y recomendaciones”*. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2016. xxiv y 294.

Director: MSc. Luis Gerardo González Aguilar.

Palabras claves: Gobierno Corporativo, OCDE, Bancos Privados, Regulación Bancaria, Derecho Comercial, Derecho Bancario y Financiero, SUGEF.



## INTRODUCCIÓN

### I. Consideraciones preliminares y antecedentes

A través de los años, se ha generado una discusión en el ámbito del derecho societario sobre cómo estructurar la gobernanza de una empresa. Lo anterior, en virtud de la problemática que surge y envuelve la gestión, el funcionamiento y el buen manejo de la misma, así como de las relaciones e intereses de las diferentes partes involucradas; sobre todo los accionistas y los administradores.<sup>1</sup>

El tema de gobierno corporativo se ideó como una serie de medidas que podía adoptar una sociedad de cualquier tipo, para implementar sus procesos internos y mejorar su estrategia de transparencia. Asimismo, el surgimiento de este tema radica primordialmente en tratar de solventar la pugna de poder que tiende a existir entre quien es propietario de una empresa y a quién se le delega la administración y la gestión de ésta. Por ejemplo, los tratadistas de gobierno corporativo han intentado delimitar más claramente la línea existente entre la Junta Directiva y los accionistas, para aclarar y especificar el alcance de sus funciones, derechos y responsabilidades.

En la lectura “Análisis del buen Gobierno Corporativo: Su necesaria implementación en el Derecho Societario Ecuatoriano” del doctor Andrés Ortiz Herbener, profesor de Derecho Mercantil de la República del Ecuador, se cita a la escritora española Rocío Martí

---

<sup>1</sup> Andrés, Ortiz Herbener, “Análisis del buen Gobierno Corporativo: Su necesaria implementación en el Derecho Societario Ecuatoriano”, (Texto de la Conferencia Magistral dictada en el acto de incorporación a la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, del 7 de octubre de 2005).

Lacalle, quien, con referencia a lo anterior, indica lo siguiente: “*Lo que distingue la realidad actual de los planteamientos del pasado, es por una parte, la utilización de la terminología Corporate Governance que de manera sintética pretende abarcar buena parte de los problemas que afectan a la gran sociedad anónima, como consecuencia de las separación entre propiedad y control [...]*”.

Este movimiento pretendía establecerse inicialmente como una propuesta a ser incorporada por las empresas de forma voluntaria. Sin embargo, a raíz de la globalización, la complejidad de las nuevas estructuras empresariales y las distintas crisis económicas, se ha constatado la relevancia de aplicar buenas prácticas de gobernanza corporativa y se ha cuestionado si estas deben ser introducidas al marco normativo de cada país.

Debido al rol preponderante que ha tomado todo lo referente a gobierno corporativo en el plano internacional, varios organismos internacionales se han visto en la obligación de desarrollar el tema. Entre ellos se encuentran al *Bank for International Settlements* (BIS), el *Bassel Committee on Banking Supervision* (BCBS), la *International Organization of Securities Commissions* (IOSCO) y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Para la presente tesis, interesa resaltar el papel que tomó la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, conocida por sus siglas como la OCDE, respecto al desarrollo de gobierno corporativo. Justamente, el 2015 marca un hito en la historia de Costa Rica de cara a las negociaciones para su posible ingreso.

La OCDE se fundó en 1961 y contó con 20 países como miembros fundadores. La misión clave de este organismo es promover políticas que mejoren el bienestar económico y social de no solo países en su sentido abstracto e intangible, sino de las personas en sí. El eje central que impulsa sus políticas recae en el ser humano, y el medio a través del cual las procura concretar, es al ofrecerles a los gobiernos un foro donde pueden trabajar conjuntamente para buscar soluciones a problemas comunes que trascienden fronteras.

Mediante trabajo estadístico de campo y el análisis de tendencias económicas, la OCDE ha logrado obtener un entendimiento holístico de los fenómenos que conducen a cambios importantes en las plataformas económicas, sociales y ambientales, a nivel global. La importancia de estas conclusiones es que han generado que la OCDE fije estándares internacionales dentro de un amplio rango de temáticas; por lo tanto, se convierte en un referente mundial para buenas prácticas –tanto públicas como privadas–, encaminadas al desarrollo económico sano de los países.

Uno de los pilares de la OCDE se basa precisamente en la importancia de la gobernanza corporativa y como la misma permea un sinnúmero de instituciones. El documento base de dicha organización para desarrollar y estructurar el tema del gobierno corporativo se titula: *Los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, aprobado en 1999, revisado por primera vez en el 2004 y con su última versión publicada en setiembre de 2015. Como bien lo indica la versión de 2004 en su *Prefacio*: “*Los Principios de Gobierno Corporativo*

*de la OCDE fueron respaldados por los Ministros de la OCDE en 1999. Desde entonces, se han convertido en referencia para responsables políticos, inversores, empresas y otras partes interesadas de todo el mundo. Han anticipado la agenda del Gobierno Corporativo, proporcionando una orientación específica para la puesta en marcha de iniciativas de carácter legislativo y reglamentario tanto en países de la OCDE, como en no-miembros”<sup>2</sup>.*

Los seis principios establecidos por la OCDE<sup>3</sup>, más allá de su naturaleza general, han servido para que distintos países, incluido Costa Rica, adopten Códigos Voluntarios de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo. En Costa Rica, el encargado del desarrollo y el fomento para implementarlos, es el Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica, conocido por sus siglas como el IGC – CR.

Asimismo, de la mano con los cuerpos voluntarios de regulación, las entidades supervisoras a nivel mundial también han implementado disposiciones de gobierno corporativo, esto obliga a sus regulados a adoptar las respectivas medidas en sus reglamentos internos. En el caso nacional, la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), mediante la publicación del Acuerdo 16-09, emitió el *Reglamento de Gobierno Corporativo* a ser utilizado compulsoriamente por las entidades bancarias. Este reglamento responde a lo dictaminado por el BCBS (siglas por su nombre en inglés, *Basel Committee on Banking Supervision*) en los Acuerdos de Basilea I, II y III. Es un

---

<sup>2</sup> OCDE, “*Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*”, (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005).

<sup>3</sup> Los seis principios de gobierno corporativo establecidos por la OCDE son: (i) Garantizar la base para un marco eficaz de gobierno corporativo; (ii) Los derechos y el trato equitativo de los accionistas y funciones claves en el ámbito de la propiedad; (iii) Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios; (iv) El papel de las partes interesadas en el ámbito de gobierno corporativo; (v) Divulgación de datos y transparencia; (vi) Las responsabilidades del Consejo.

primer buen acercamiento a los lineamientos propuestos por la OCDE con sus principios. De la mano con las modificaciones que han sufrido los documentos internacionales referentes a la materia de gobierno corporativo, en enero de 2016 CONASSIF envió a consulta al medio financiero nacional una nueva versión de dicho Reglamento.

Figuras primordiales como Alexander Mora, actual ministro de Comercio Exterior de Costa Rica; así como la exministra y consultora internacional Anabel González, han dado declaraciones del interés que tiene no solo el país sino la misma OCDE, en cuanto a la posible membresía de Costa Rica a la Organización<sup>4</sup>. Esta trascendencia política y social hace que documentos como el Código Voluntario y el Reglamento, sean de gran relevancia para agilizar este proceso.

Cuando se tienen presentes dos de los tres ejes centrales de esta investigación, a saber Gobierno Corporativo y OCDE, finalmente se puede entrar a analizar el tercer y último eje, el cual es la implementación de los principios de gobierno corporativo propuestos por la OCDE en el Sistema Bancario Nacional de Costa Rica.

La evidencia empírica internacional propiciada por la OCDE da un marco importante a tomar en cuenta a la hora de analizar en cuál punto se encuentra el país. Aún más importante para un análisis macro es centrar el mismo en los códigos propios de Gobierno Corporativo que emite cada entidad bancaria, y a nivel regulatorio, la clara importancia del

---

<sup>4</sup> Óscar, Rodríguez A., "Ingreso a la OCDE modernizará el Estado". *La Nación*, 13 de abril de 2015. Consultado el 13 de abril de 2015 en la página web: [http://www.nacion.com/economia/politica-economica/Anabel-Gonzalez-Ingreso-OCDE-modernizara\\_0\\_1481251879.html](http://www.nacion.com/economia/politica-economica/Anabel-Gonzalez-Ingreso-OCDE-modernizara_0_1481251879.html)

nuevo reglamento de Gobierno Corporativo, en el cual han venido trabajando las Superintendencias del país. Banal sería llevar a cabo un análisis jurídico de la implementación de los principios de Gobierno Corporativo, si no se toma en cuenta el criterio regulatorio del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) o de la misma SUGEF.

La escasa literatura nacional en cuanto a estudios realizados sobre la implementación de los principios de Gobierno Corporativo en las instituciones bancarias privadas, viene a ser lo que le da pertinencia a esta investigación. Al paragonar el contexto actual de la supervisión bancaria con referencia a los seis principios que dicta la OCDE, ello dará pie para un rico análisis del Sistema Bancario Nacional y sus bancos privados.

El examen de la normativa existente, las entrevistas a actores importantes en el medio financiero y el estudio de derecho comparado, es clave para poder desarrollar las faltantes en nuestro Sistema Bancario y así lograr visualizar el *statu quo* de la banca privada, como uno de los ejes más importantes a analizar de cara al posible ingreso a la OCDE.

## **II. Justificación**

La presente investigación está revestida de interés actual no solo por el hecho de que oficialmente se le invita al país a formar parte de la OCDE a principios de 2015, sino que la perspectiva de la misma se basa en uno de los pilares más importantes que resguarda dicho organismo: la seguridad bancaria y la transparencia de sus actos; lo cual va más

allá de lo que en la actualidad contempla la regulación local producida por el CONASSIF y la SUGEF. El posible ingreso a un organismo como la OCDE, hace que los principios pertinentes a la supervisión bancaria, ya parcialmente contemplados en Basilea, retomen la importancia que ameritan y, que en Costa Rica, se han implementado de forma solo parcial e inarticulada.

La solidez, la probidad y la transparencia en el sistema financiero, particularmente en el sistema bancario internacional, se encuentran garantizados por el respeto a los distintos principios recogidos por varios organismos, en especial la OCDE, el IOSCO (siglas por su nombre en inglés, *International Organization of Securities Commissions*) y el BCBS. Este último recopila los pilares de regulación bancaria y financiera presentes en Basilea I, Basilea II y Basilea III.

Las tendencias geopolíticas y económicas a nivel mundial, en la medida de lo posible, funcionan como parámetro para entender y predecir las fluctuaciones que tiende a sufrir, eventualmente, todo sistema financiero. Es claro como las diversas crisis financieras han dado pie a que los países se tomen más en serio los temas regulatorios; por ejemplo, la más reciente crisis bancaria de 2008 iniciada en los Estados Unidos, pero con repercusiones mundiales que aun hoy se sienten, es el mejor ejemplo del porqué los organismos toman medidas para intentar que no sucedan de nuevo. A propósito, la creación de los Acuerdos de Basilea III es una respuesta a dicha crisis.

Se puede analizar la entrada a la OCDE y el seguimiento de sus lineamientos en cuanto a gobierno corporativo, no como una obligación por parte de la comunidad internacional, sino como la adopción de prácticas de buen manejo de las entidades; ya sean bancarias o no. De forma tal que la propuesta de incorporación de Costa Rica a la OCDE, se convierte en una iniciativa enriquecedora para el debido fortalecimiento y desarrollo sano del sistema bancario.

A nivel nacional, CONASSIF y SUGEF, al igual que los demás reguladores en el ámbito internacional, han sido vigilantes en lograr emitir regulación propia para hacer valer las prácticas de buen gobierno corporativo emanados por dichos organismos. Ha sido un importante esfuerzo que se materializa año a año con la publicación que se hace en todas las páginas web de los bancos nacionales, de su propio Código de Gobierno Corporativo.

Dicho Código pasa a revisión primero de SUGEF, la cual establece si cumple con lo exigido en el Acuerdo 16-09, en donde se emite el Reglamento de Gobierno Corporativo a seguir. El ámbito de acción de dicho reglamento está claramente establecido en su artículo 1: *“Este Reglamento tiene por objeto establecer los órganos de gobierno que deben tener como mínimo las entidades supervisadas, así como las políticas y procedimientos que deben emitir, con el fin de asegurar la adopción de sanas prácticas de gobierno corporativo”*.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Acuerdo SUGEF 16-09 *“Reglamento de Gobierno Corporativo”*, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el literal b), de los artículos 16 y 5, de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009.

El motivo de este trabajo de investigación va más allá de llevar a cabo un ejercicio académico descriptivo. El tema está revestido de importancia –no solo por la actualidad del mismo (como se ha explicado supra, el 2015 marca el momento en el que la OCDE oficialmente invita al país a participar en ella)–, sino porque busca determinar si la regulación vigente sobre gobierno corporativo en la banca privada nacional, resulta suficiente y va de la mano con lo propuesto por este organismo.

Debido a la arista técnica que envuelve al tema financiero, la fiscalización y la regulación de las entidades supervisadas, principalmente, le corresponde al Banco Central de Costa Rica (BCCR), al CONASSIF y las superintendencias; en este caso particular a la SUGEF, ya que esta investigación solo analiza los bancos privados del Sistema Bancario Nacional. El continuo trabajo que realizan estas entidades debe ir de la mano con una constante crítica y evaluación por parte del público.

Puntos tan importantes como la transparencia en el capital accionario de una entidad bancaria, la sana transmisión de acciones y el buen manejo de los conflictos de interés a nivel de Junta Directiva, Gerencia y Comités de Cumplimiento, son los pilares para un sano sistema financiero, por ende, la importancia de la correcta aplicación de los principios de gobierno corporativo. Debido a su constante supervisión y regulación expresa, los bancos son un escenario perfecto para ejemplarizar buenas prácticas de gobierno corporativo y, a grandes rasgos, se puede decir que a diferencia de otras industrias no reguladas, están abriendo el trecho.

Debe recordarse que ya sean los Acuerdos de Basilea, los principios publicados por la OCDE o la regulación específica promulgada por las superintendencias, todos tienen como fin último garantizar la solidez y la transparencia de los sistemas financieros y, sobre todo, la protección del usuario, sus ahorros e inversiones.

### **III. Problemática y delimitación**

Tal y como se indicó líneas atrás, el principal documento que regula la materia de gobierno corporativo en las entidades bancarias en Costa Rica es el Reglamento de Gobierno Corporativo, promulgado por el CONASSIF mediante el Acuerdo SUGEF 16-09. Dicho Reglamento tiene por objeto establecer los lineamientos y los requerimientos mínimos que deben cumplir las entidades supervisadas sobre este tema; tal y como los órganos mínimos de gobierno que deben establecer políticas y procedimientos que deben emitir, entre otras exigencias.

De acuerdo con lo anterior, cabe cuestionarse si la normativa vigente, y sobre todo el Acuerdo 16-09 antes mencionado, cumple con los estándares y los pilares que impone la OCDE mediante sus Principios de Gobierno Corporativo. Esto no solo en virtud del posible ingreso de Costa Rica a este organismo multilateral, sino por la trascendencia que han tomado los mismos para el correcto desarrollo y gestión de las empresas, en este caso, de las entidades bancarias privadas.

Aunado a ello, interesa también discutir si las entidades bancarias privadas están realizando un esfuerzo para ajustarse a estos estándares internacionales, analizando las

medidas que han adoptado y determinando los principales retos que enfrentan respecto a la implementación de buenas prácticas de gobernanza corporativa.

#### **IV. Hipótesis**

Es necesaria la implementación de los Principios de Gobierno Corporativo de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en las entidades bancarias privadas, en virtud no solo del proceso de adhesión del país a esta entidad, sino sobre todo por su trascendencia para el correcto desarrollo y funcionamiento del sistema financiero bancario, que deberá reflejarse en una mayor y mejor protección a los usuarios del sistema bancario nacional.

#### **V. Objetivos**

A continuación se detallan los objetivos de la investigación.

##### **a. General**

Analizar la implementación de los principios de gobierno corporativo que plantea la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico en las entidades bancarias privadas de Costa Rica, a la luz de la normativa que actualmente rige la materia y la política regulatoria del CONASSIF y la SUGEF.

**b. Específicos**

- Definir qué es Gobierno Corporativo, según las definiciones de la OCDE, el Comité de Basilea en Supervisión Bancaria (BCBS), el Reglamento de Gobierno Corporativo de SUGEF y el Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica.
- Identificar la regulación existente en Costa Rica sobre la materia de gobernanza corporativa, particularmente en el sector financiero bancario.
- Examinar la preponderancia y el rol de los principios de gobierno corporativo propuestos por la OCDE, en los sistemas financieros bancarios de sus países miembros, así como en terceros países que los han tomado como modelo.
- Determinar los principales retos que enfrentan los bancos privados del Sistema Bancario Nacional respecto a la implementación de los principios de Gobierno Corporativo que propone la OCDE.
- Proponer las recomendaciones que susciten del análisis exhaustivo de bibliografía, entrevistas y asistencia a Congresos, para cumplir con uno de los requisitos indispensables para la posible incorporación a la OCDE.

## **VI. Metodología**

La investigación se realizó por medio de varios métodos, los cuales permitieron adquirir y ordenar la información que se fue recolectando en el trayecto de la misma. Esencialmente, se utilizaron los siguientes: a) doctrinario, b) legal c) sistemático, d) deductivo, e) analógico/comparativo, f) histórico y g) analítico.

Mediante el método doctrinario e histórico, resultó posible darle cuerpo a la tesis en cuanto a los inicios de las organizaciones más importantes para el desarrollo del trabajo. A su vez, poder utilizar el derecho comparado como base para analizar el estado actual de Costa Rica en cuanto al tema bancario específico de análisis, por medio del método analógico/comparativo.

El método sistemático fue sumamente útil para poder ordenar la información recopilada mediante encuestas a los dirigentes de las entidades bancarias privadas y, posteriormente, el analítico que se utilizó para descomponer las partes y relacionarlas con toda la demás información recopilada.

El análisis legal se basó en estudiar a fondo la normativa vigente relevante al trabajo de investigación y, de la mano con el método deductivo, se pudo llegar a conclusiones particulares, luego de analizar conocimientos genéricos; tanto legales como doctrinarios.

## **VII. Estructura**

El trabajo se estructura en cuatro capítulos. El primero se titula “¿Qué es el Gobierno Corporativo?”, el cual comprende un estudio del concepto de gobierno corporativo, su desarrollo y evolución a nivel internacional. Además, se analiza el rol de los principales organismos que amparan las prácticas de gobernanza corporativa.

Posteriormente, el capítulo segundo, “Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y los Principios de Gobierno Corporativo”, se enfoca en la importancia de la organización, el proceso de adhesión de Costa Rica a la misma y un estudio exhaustivo de los principios que propone en la materia de gobierno corporativo.

El capítulo tercero titulado “La banca y el gobierno corporativo”, enfatiza la importancia de la aplicación de buenas prácticas de gobernanza corporativa en entidades financieras, específicamente en los bancos privados. Asimismo, contextualiza el desarrollo del Sistema Bancario costarricense y puntualiza la principal normativa existente en el país sobre gobierno corporativo.

Finalmente, en el capítulo cuarto, “Análisis jurídico de la aplicación de los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE en la banca privada de Costa Rica”, se analizan las prácticas existentes y se proponen mejoras en los bancos privados del Sistema.

## Capítulo Primero.

### ¿Qué es el gobierno corporativo?

#### I. Antecedentes históricos del gobierno corporativo

La figura de “*corporate governance*”, fue plasmada por primera vez en la literatura académica por el señor Richard Eells en 1960. Sin embargo, su concepto se refería muy ampliamente a la estructura y al funcionamiento del gobierno de las corporaciones en general. El término en sí derivaba de una analogía entre la gobernanza de las ciudades, naciones o Estados y la gobernanza propia de las corporaciones privadas.<sup>6</sup>

Dicho concepto ha evolucionado enormemente y la definición inicial de Eells no es suficiente para la complejidad que envuelve las corporaciones del siglo XXI. A su primer exponente se le debe agradecer el haber dado luz a un término mediante el cual se logra dimensionar la aplicación del gobierno de las naciones, al gobierno de las corporaciones. Como bien lo describió James Wolfensohn (ex presidente del Banco Mundial) desde 1999: “*El gobierno de las corporaciones es ahora tan importante en la economía mundial, como el gobierno de las naciones*”.<sup>7</sup>

Al efectuar una retrospectiva sobre los acontecimientos que han generado que el término gobierno corporativo sea más utilizado y mencionado en el mundo corporativo, resulta fácil asociarlo a eventos claves en la historia, tanto del siglo anterior como del presente. A principios de los años ochenta se denota, a nivel mundial, una serie de

---

<sup>6</sup> R.S.F., Eells, *The Meaning of Modern Business: An Introduction to the Philosophy of Large Corporate Enterprise*, (New York: Columbia University Press, 1960).

<sup>7</sup> James D. Wolfensohn, “*A Battle for Corporate Honesty*”, (The Economist: The World, 1999).

privatizaciones de negocios previamente operados por los Estados, lo cual puso aún más en boga la práctica de “*Mergers and Acquisitions*” (Fusiones y Adquisiciones), conocido ya para la época de los noventa, como la quinta oleada de los *M&A*'s<sup>8</sup>. Estos *M&A*'s comienzan principalmente en Inglaterra, España, Chile y Argentina<sup>9</sup>, pero tienen su clímax en los Estados Unidos donde fueron muy utilizadas y luego en el resto del mundo se denota más dicha práctica.

Los Estados Unidos tiene un rol de suma trascendencia en la historia del gobierno corporativo, pues en esa época de los años noventa se generalizaron los principios y los códigos de gobierno corporativo como una directa consecuencia de un escándalo suscitado en tierra estadounidense alrededor de 20 años atrás. En 1973 sucede el escándalo de *Watergate* y, en las investigaciones, se descubrió que la campaña electoral del presidente Jimmy Nixon estuvo permeada de contribuciones ilegales. No solo eso, sino que se reveló una serie de pagos por sobornos a gobiernos extranjeros durante toda esa época.

En ese momento histórico, toma importancia el SEC (*Securities and Exchange Commissions*), ya que al revelar las investigaciones toda esta información, se anuncia un periodo de amnistía, en donde le solicitan a las sociedades que voluntariamente hicieran público el hecho de que cometieron actos ilegales y, de ser así, no los investigarían más a fondo.<sup>10</sup> Dado que los casos ascendieron a más de cuatrocientas sociedades cotizadas en Bolsa, en 1977 se dictó el *Foreign Corrupt Policies Act*, el

---

<sup>8</sup> Barbara S., Pettit y Kenneth R., Ferris, *Valuation for Mergers and Acquisitions* 2 ed. (New Jersey: FT Press, 2013).

<sup>9</sup> Andrés, Ortiz Herbener, “Análisis del buen Gobierno Corporativo: Su necesaria implementación en el Derecho Societario Ecuatoriano”, Texto de la Conferencia Magistral dictada en el acto de incorporación a la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, del 7 de octubre de 2005.

<sup>10</sup> Ibid.

cual preveía una conciencia generalizada sobre buenas prácticas de gobierno corporativo en las sociedades cotizadas.

El fin de este documento era establecer una serie de medidas de carácter contable, con el objetivo de poner fin a conductas fraudulentas, las cuales tuvieran efectos positivos no solo en los Estados Unidos, sino también que las mismas cruzaran fronteras. A raíz de estas leyes y medidas, se suscita una serie de debates y proyectos directamente relacionados al *corporate governance*. Por citar algunos ejemplos internacionales: “[...] el ABA (*American Bar Association*) y el ALI (*American Law Institute*), procedieron a formar grupos de trabajo con el fin de elaborar textos que contuvieran propuestas que sirvieran de referencia sobre distintos aspectos relativos al *Corporate Governance*, tanto para los administradores de las sociedades, como a los jueces y a los legisladores [...]”.<sup>11</sup>

Gracias a los bruscos cambios en la manera de hacer negocios (como fueron los M&A's) y a casos de corrupción como el citado, la regulación e integración de los mercados de capitales también se empiezan a percibir en las prácticas económicas mundiales. La globalización e interrelación de todos los mercados en ambos hemisferios, básicamente obliga a las economías a hacer una transición en la manera en cómo se venían manejando los negocios.

De hecho, en el Antiguo Continente, en el Reino Unido se forjaba uno de los avances más grandes conocidos en la gobernanza corporativa. Este territorio se considera como uno de los países con más experiencia en materia de gobierno

---

<sup>11</sup> Ibid.

corporativo y su producción doctrinal se toma como base en la mayoría de los países europeos, para ejecutar políticas de gobierno corporativo.

Es en este territorio que se produce el famoso Informe Cadbury (*Cadbury Report: The Financial Aspects of Corporate Governance*).<sup>12</sup> “En el año 1990 se formó un Comité propuesto por el gobierno británico y presidido por Sir Adrián Cadbury cuyo resultado ha sido el informe que hoy lleva su nombre y que ha pasado a constituir el modelo de la mayoría de los códigos y guías de buen gobierno corporativo en Europa. El primer borrador, sometido a consulta pública, se presentó en mayo de 1992 y el informe definitivo el 1 de diciembre del mismo año. En el momento de la constitución del Comité, el gobierno corporativo estaba en el centro de las discusiones de la «City» londinense a raíz, principalmente, de las abultadas retribuciones de los consejeros de algunas compañías como BCCI, Maxwell y otras.”<sup>13</sup> Debido a los escándalos generados por dichos consejeros, el panorama político y económico se prestaba para proceder a tomar medidas en materia de transparencia e información del gobierno de las empresas.

Según el autor Aldo Olcese, las dos principales virtudes del Informe Cadbury son: que sus resultados y conclusiones no son fruto de una reflexión meramente intelectual ni producto de un trabajo estrictamente académico, sino que ha recogido las opiniones y la experiencia de los protagonistas del mercado financiero como tal y, segundo, su carácter voluntario, no obligatorio. Esta última virtud se continúa viendo reflejada en la Bolsa londinense, la cual hoy exige a las compañías que cotizan allí, que si no quieren

---

<sup>12</sup> *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (London: Gee, 1992)

<sup>13</sup> Aldo, Olcese Santoja, *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*. (Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2005). 42.

cumplir (ya sea total o en forma parcial) con las normas establecidas por el *Cadbury Report*, no tienen por ley que hacerlo, mas sí explicar por qué no lo hacen. De acuerdo con el autor supra citado, esta explicación le da a los accionistas y posibles inversores la opción de conocer la calidad del gobierno de la compañía en la cual han invertido o piensan invertir.

Dado el giro voluntario que se le dio a la percepción de la normativa, los cambios llegaron a permear instituciones más allá de la banca. Con estos Códigos de conducta corporativa que se utilizaban cada día más, incluso se dieron grandes reformas en los sistemas de pensiones y se denotó un aumento del ahorro privado. El mundo claramente se iba alejando cada vez más de ese imponente Leviatán del que hablaba Hobbes e iba evolucionando a sistemas en donde la injerencia del Estado era cada vez menor, y prevalecían por encima de todo la apertura de los mercados privados, así como la autonomía de la voluntad.

A pasos del cambio de siglo, en 1998 la crisis asiática agita las economías, seguida diez cortos años después por la otra gran potencia mundial, los Estados Unidos, con su crisis de las hipotecas *sub prime*. El inicio de la era de los 2000, desgraciadamente se ha venido tiñendo de escándalos corporativos no solo en los Estados Unidos, sino también en la Comunidad Europea. Por nombrar algunos de los más mediatizados escándalos, está la "*Société Générale*" en Francia, donde el fraude se contabilizó en alrededor de cinco mil millones de euros; el escándalo financiero de 2011 del Banco Suizo UBS con pérdidas de hasta dos billones de dólares; la quiebra de *Lehman Brothers* producto de la crisis de los Estados Unidos; la condena que se le hizo a la empresa Siemens por la suma de trescientos treinta millones de euros, por

temas de sobornos; el caso del escándalo de la manipulación de tasas LIBOR a manos del CEO de *Barclays* y hasta la quiebra del Banco *Barings* en Inglaterra a manos de un *Trader* (Corredor), llamado Nick Leeson; por mencionar solo algunos de los que recibieron más cobertura mediática. Y justamente estos acontecimientos, condujeron a que los gobiernos y los organismos internacionales se empezaran a enfocar en la importancia del gobierno corporativo.<sup>14</sup>

Parte del gran giro que se da en las economías y al concepto de gobierno corporativo *per se*, es justamente la relevancia que toma el buen manejo del mismo dentro de la banca. Al centrar este análisis en sociedades mercantiles, como lo son los bancos, el eje de la investigación se torna más específico y, por consiguiente, más controlado. Resulta necesario alejarse del concepto de la mera aplicación del gobierno corporativo en sociedades anónimas típicas y más bien adentrarse en el tejido de códigos, leyes, reglamentos, decretos, entre otros, los cuales surgen como necesidad intrínseca del negocio bancario, para poder proteger a todos sus participantes.

A raíz de la responsabilidad que recae sobre los bancos (tanto públicos como privados), la aplicación forzosa de buenas prácticas de gobierno corporativo se tornó la regla y no la excepción. El derecho, como sistema normativo coercitivo que es, sirve como herramienta para orientar o controlar ese proceso de elección económica que se tiene. El derecho debe establecer un marco institucional que funciona a través del Estado y con él se busca ofrecer y garantizar seguridad y certeza a ese sistema económico; al fin de cuentas, la única manera en que se logra hacer es mediante la

---

<sup>14</sup> Fit & Proper. “Curso de Gobierno Corporativo de acuerdo al nuevo documento de Basilea “Corporate Governance Principles for Banks” . (San José: Fit & Proper, julio 2015).

regulación.

Aldo Olcese Santonja, quien es economista y fue el Presidente del *European Corporate Governance Institute* (ECGI) en el 2005, pormenoriza sucintamente la preponderancia que tiene el derecho en el tema del gobierno corporativo, al establecer lo siguiente: *“En una primera aproximación, podríamos decir que el GC se encuentra en la intersección entre el Derecho mercantil o societario y la regulación de los mercados financieros, pues de él depende, en gran medida, el pilar fundamental en el que se asientan estos últimos: la transparencia informativa. Desde esta perspectiva, **su estudio y análisis corresponde al ámbito jurídico.** En este ámbito el GC comprenderá la publicación y la información a los accionistas de las decisiones relevantes que los directivos toman en el seno de la empresa; los derechos de los accionistas ejercidos a través de su poder de voto (derechos políticos); la regulación del funcionamiento de las Juntas de Accionistas y del Consejo de Administración y los procedimientos para la toma de decisiones; su objeto social; las relaciones del socio con la empresa (derechos y obligaciones); la forma de liquidación o disolución de la misma, y otras. En suma, todos los aspectos relativos a la empresa como sociedad o persona jurídica.”*<sup>15</sup> (El uso de la negrita no es del original).

El derecho configura y define el sistema económico de cada nación, primero al establecer valores o principios constitucionales, los cuales eventualmente definen los límites o parámetros de la actuación económica; un ejemplo de ello es la libertad de empresa y, con ello, el nacimiento de la banca privada. Supletoriamente, cada país desarrolla una visión básica regulatoria en su Carta Magna. Luego, a través de leyes,

---

<sup>15</sup> Aldo, Olcese Santoja, *Teoría y Práctica Del Buen Gobierno Corporativo*. (Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2005).

normas particulares y, por medio de las instituciones y órganos (entiéndase, Superintendencias, Comités, Ministerios, etc.), se facilita que la regulación realmente surta efecto en las economías; siempre en aras del bien común. El derecho se vuelve el instrumento para la juridificación de ese sistema económico que, como agregado social, ha decidido tener cada país.

## II. Elaboraciones conceptuales en torno al gobierno corporativo

Todas las definiciones de gobierno corporativo existentes en la actualidad, aunque han ido alejándose de las definiciones más estáticas del siglo pasado, coinciden ampliamente en qué es la figura, para qué es y cómo se debe aplicar. En la lectura *“Análisis del buen Gobierno Corporativo: Su necesaria implementación en el Derecho Societario Ecuatoriano”* del doctor Andrés Ortiz Herbener, profesor de Derecho Mercantil de la República del Ecuador, cita a la escritora española Rocío Martí Lacalle, quien con referencia a lo anterior, indica: *“Lo que distingue la realidad actual de los planteamientos del pasado, es por una parte, la utilización de la terminología Corporate Governance que de manera sintética pretende abarcar buena parte de los problemas que afectan a la gran sociedad anónima, como consecuencia de las separación entre propiedad y control [...]”*.<sup>16</sup>

Al comparar literatura académica, resulta claro que antes el término gobierno corporativo se usaba para referirse analógicamente al manejo de corporaciones y al de los Gobiernos de las naciones. Luego, su significado fue evolucionando para

---

<sup>16</sup> Andrés, Ortiz Herbener, *“Análisis del buen Gobierno Corporativo: Su necesaria implementación en el Derecho Societario Ecuatoriano”*, (Texto de la Conferencia Magistral dictada en el acto de incorporación a la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, del 7 de octubre de 2005).

incorporar a los accionistas de las corporaciones, sus responsabilidades y sus derechos; no solo se enfocaba en la manera de “gobernar” las sociedades a nivel gerencial. Al final, su gran paso se dio en los últimos diez años, cuando ya el concepto había madurado lo suficiente y evolucionó para introducir, de forma más amplia, el rol de otros participantes tal y como las Juntas Directivas, los depositantes y hasta de los empleados. El hablar de gobierno corporativo en la actualidad, implica aceptar y reconocer que su definición acarrea más responsabilidades que antes y aún más cuando se habla de corporaciones bancarias.

Una primera aproximación del término de gobierno corporativo se puede extraer del congreso ofrecido por la firma *Fit & Proper Consulting*<sup>17</sup> en San José, Costa Rica durante setiembre de 2015, la cual contribuye al análisis del concepto: *“El gobierno corporativo es un medio a través del cual las firmas son dirigidas, gestionadas y controladas. Es el marco mediante el cual se fijan los objetivos de la corporación, se establecen los medios para lograrlo, y se monitorea su cumplimiento. Dicho marco comprende a la estructura de propiedad (accionistas), dirección (Junta Directiva), administración (gerencia superior), control (auditores internos y externos) y otros participantes, y sus relaciones.”*<sup>18</sup>

A pesar de que esta definición abarca de forma exhaustiva las principales características y pilares del gobierno corporativo, interesa para efectos de esta tesis enfatizar en su aplicación en la banca privada. Por lo tanto, cabe resaltar los elementos que, para diferentes organizaciones y entes del ámbito financiero

---

<sup>17</sup> Firma consultora que presta servicios de asesoramiento y consultoría en temas relacionados con supervisión y regulación bancaria, banca central, instituciones financieras e inclusión financiera y micro finanzas, entre otros, cuenta con sedes en los Estados Unidos y Argentina.

<sup>18</sup> Fit & Proper. *“Curso de Gobierno Corporativo de acuerdo al nuevo documento de Basilea “Corporate Governance Principles for Banks”* (San José: Fit & Proper, julio 2015).

internacional y nacional, engloba el término de gobierno corporativo. A continuación, el tratamiento que le da cada uno de estos organismos.

**a. *International Organization of Securities Commissions*  
(IOSCO)**

La IOSCO (*International Organization of Securities Commissions*) o como se conoce en castellano la OICV (Organización Internacional de Comisiones de Valores), es una entidad internacional que reúne a los reguladores de valores del mundo y los mercados de futuros. Se le reconoce globalmente como el referente para los estándares en los mercados de valores. En conjunto con el Comité de Basilea de Supervisión Bancaria y la Asociación Internacional de Supervisores de Seguros, forman el *Foro Conjunto* de las normas internacionales de regulación financiera. De acuerdo con la página oficial de la organización, actualmente “[...] *los miembros de OICV (IOSCO) regulan más del 90 por ciento de los mercados de valores del mundo. De hecho, se trabaja muy de la mano con los países del G20, y con el Financial Stability Board (FSB), para la agenda regulatoria a promover en el mundo.*”<sup>19</sup>

En diciembre de 2007 la OICV – IOSCO, publicó un reporte titulado “*Corporate Governance Practices in Emerging Markets*”, el cual fue liderado por el *Emerging Markets Committee* de dicha organización. El reporte de este grupo de trabajo denominado EMC, se basó en el cuestionario que circularon en agosto del año anterior. El propósito del mismo era poder proveerle a la IOSCO una agenda a futuro, en donde se promovieran prácticas justas de gobierno corporativo; específicamente en

---

<sup>19</sup> “*About IOSCO*”, *IOICV-OSCO International Organization of Securities Commissions*, párrafos 2 y 3, consultado el 2 de setiembre de 2015, [https://www.iosco.org/about/?subsection=about\\_iosco9](https://www.iosco.org/about/?subsection=about_iosco9)

jurisdicciones con mercados emergentes.

Más allá de los interesantes resultados que surgieron de este cuestionario/encuesta, para este capítulo en específico, interesa lo que esta organización internacional catalogó como la espina dorsal del gobierno corporativo. En el reporte se dilucidan como los elementos más importantes del gobierno corporativo, los siguientes: información en los patrones de distribución accionaria; estructura de la Junta Directiva; la naturaleza de las normas de gobernanza corporativa y cómo ejecutarlas; la protección de los accionistas (sus derechos, su estatus, protección de accionistas minoritarios y las prohibiciones en cuanto a la utilización de información privilegiada); la divulgación y transparencia (divulgación de información auditada y la transparencia de las comunicaciones entre la alta gerencia y los accionistas); como punto trascendentalmente importante para el gobierno corporativo se menciona la independencia de la Junta Directiva (donde se deben analizar cuestiones como el plazo de nombramientos y sucesiones del poder, los despidos de Directores independientes, la composición misma de la Junta, los derechos de los accionistas a nominar o escoger a miembros de la Junta, límites a participaciones accionarias de los directores independientes, paquetes de compensación y el acceso mismo a las acciones de la compañía); la necesidad de instaurar un código de conducta para los miembros de la Junta Directiva y, por último, la importancia de los Comités especializados, como lo son el de Auditoría, el de Nombramientos y el de Remuneraciones.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> IOSCO, "Report from the Emerging Markets Committee of the International Organization of Securities Commissions". (OICV-IOSCO, 2007), consultado el 6 de abril de 2015 en la página web: <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD261.pdf>

En otras palabras, la IOSCO define al término gobierno corporativo no con una frase que sintetiza lo que es, sino con un listado de lo que debe contener una buena práctica de gobierno corporativo. A fin de cuentas, la organización le facilita a quienes desean o quienes su Regulador obliga, a cumplir a cabalidad con una estrategia de verdadero *Corporate Governance*.

**b. *Bank for International Settlements (BIS)/Bassel Committee on Banking Supervision (BCBS)***

Por otro lado, al tomar distancia de una organización más enfocada en el Mercado de Valores como lo es la IOSCO, en el plano específicamente bancario surge como referente y parámetro global, el BIS o *Bank for International Settlements*. De la página oficial de la entidad y, de manera sucinta y resumida, se puede desprender que el BIS es: “[...] *una organización internacional creada a raíz del tratado internacional conocida como The Hague Agreements, del año 1930. Los accionistas del BIS vienen siendo los Bancos Centrales de distintos países y sus diversas autoridades monetarias. La misión de la organización es poder servirle de aliado a los Bancos Centrales para lograr conjuntamente estabilidad monetaria y financiera, que exista cooperación internacional en dichas áreas, y por último pero no por ello menos importante, el BIS actúa como un Banco para los Bancos Centrales.*”<sup>21</sup>

Con su sede en Basilea, Suiza, esta organización cuenta con una serie de comités, departamentos y oficinas tanto dentro como fuera de la Unión Europea. Como todo organismo internacional e incluso más para el caso del BIS, que es la

---

<sup>21</sup> “*BIS History-Overview*”, *Bank for International Settlements*, párrafos 1, 2 y 3, consultado el 10 de octubre de 2015, <http://www.bis.org/about/history.htm?l=2&m=1%7C4%7C445>

institución financiera internacional más antigua del mundo, la composición de sus miembros refleja la seriedad y el alcance de la misma.

Con referencia al último documento publicado por dicho banco en agosto de 2015, actualmente se compone por los siguientes miembros: Arabia Saudita, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Bélgica, Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, China, Corea, Colombia, Croacia, Dinamarca, Emiratos Árabes Unidos, Eslovenia, Eslovaquia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Filipinas, Finlandia, Francia, Grecia, Hong Kong RAE, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malasia, México, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República de Macedonia, Rumania, Rusia, Serbia, Singapur, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia y Turquía, así como el Banco Central Europeo.<sup>22</sup>

Esto significa que entre los 60 Bancos Centrales de los países mencionados supra, el BIS cuenta con miembros que, entre todos, representan a los países que componen aproximadamente el 95 % del PIB mundial. A raíz de su trayectoria e influencia en políticas monetarias, es que su opinión resulta completamente válida no solo en temas de gobierno corporativo; sino en la implementación de esta herramienta dentro de los bancos.

Al referirse al gobierno corporativo, el BIS enfatiza que es crucial la gobernanza corporativa efectiva, especialmente en el sector bancario; pues afecta en forma directa

---

<sup>22</sup> Banco de Pagos Internacionales. *“El BPI, Fomento de la estabilidad monetaria y financiera mundial”*. *Bank for International Settlements*. Agosto 2015, consultado el 16 de setiembre de 2015. [http://www.bis.org/about/profile\\_es.pdf](http://www.bis.org/about/profile_es.pdf).

al sistema económico como un todo. Están conscientes de que no hay una única manera de abordar un buen sistema de gobierno corporativo, pero gracias a uno de sus Comités más importantes y más reconocidos a nivel mundial, es que se ha creado un listado de principios que fungen como marco internacional.

El Comité mencionado en el párrafo anterior, se le conoce como el BCBS (*Basel Committee on Banking Supervision*) o en castellano como el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. El BCBS ha llegado a convertirse en probablemente el Comité más importante del BIS y su fama a nivel bancario se debe al reconocido conjunto integral de documentos titulados: Acuerdo de Basilea I, Acuerdo de Basilea II y Acuerdo de Basilea III.

Como se puede encontrar en la página oficial del BIS, el BCBS: “[...] *provee un foro para la cooperación en todos los temas de supervisión bancaria. El objetivo es realzar el entendimiento de temas claves en cuanto a supervisión, y por consiguiente mejorar la calidad de la regulación y supervisión bancaria alrededor del mundo*”.<sup>23</sup> A su vez, el BCBS está conformado por otra serie de países que no son los mismos que componen la totalidad de miembros del BIS como un todo. En este caso, los miembros del Comité vienen de Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Unión Europea, Francia, Alemania, Hong Kong SAR, India, Indonesia, Italia, Japón, Corea, Luxemburgo, México, los Países Bajos, Rusia, Arabia Saudita, Singapur, África del Sur, España, Suecia, Suiza, Turquía, el Reino Unido y los Estados Unidos.<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> “*Basel Committee on Banking Supervision*”, *Bank for International Settlements*, párrafo 1, consultado el 19 de octubre de 2015, <http://www.bis.org/bcbs/index.htm?m=3%7C14>

<sup>24</sup> *Ibid*, párrafo 2.

Como se puede analizar fácilmente, Costa Rica no forma parte ni del Banco de Pagos Internacionales (como se le conoce al BIS en castellano) ni del supra citado Comité de Supervisión Bancaria de Basilea. No obstante, dado el poder que ambos organismos han desarrollado durante los años, se acostumbra a que las economías que no son miembros, igualmente sigan las pautas y los marcos de referencia que generan estos. Por el nivel de globalización al que se ha llegado, resulta que la no pertenencia a una organización específica no implica el poder alejarse de muchas tendencias económicas y regulatorias, las cuales se pactan en partes opuestas del mundo.

Las conexiones bancarias, en los últimos tiempos, están completa y absolutamente ligadas, indistinto al domicilio físico de los bancos. Debido a los avances tecnológicos, las transacciones bancarias se han convertido intangibles; por ello, se ha vuelto más necesaria la regulación y la supervisión. Las relaciones entre los sistemas bancarios de la gran mayoría de países se basan en el supuesto de que desde la fuente, ya los fondos y las transacciones han tolerado una inspección y regulación de primera mano. El apearse a los principios que se dictan en los Acuerdos de Basilea I, II y III no solo se asume para los países miembros, sino se le exige en forma tácita a los países no miembros.

Cabe recalcar, de manera clara, que esto no implica que el Comité tenga autoridad alguna para imponer las recomendaciones que realiza; sin embargo, las políticas sí se implementan a nivel global. La manera como se hacen efectivas las recomendaciones y los principios que el BIS emana desde su Comité de Basilea, es a través de la absorción de dichos preceptos por el país y nacen a la vida jurídica de

cada uno en específico mediante sus propias leyes, decretos ejecutivos y distintos medios regulatorios. En el caso de Costa Rica, se analizará más adelante y con más detenimiento, cómo el Acuerdo de SUGEF 16-09 es la manera mediante la cual Costa Rica se apega positivamente al Acuerdo de Basilea III.

El BCBS resuena como el Comité de más peso del BIS, debido a los mencionados Acuerdos de Basilea. Los tres Acuerdos nacen como medios para solventar y manejar distintos fines, los cuales –con el paso de los años–, fueron evolucionando y cambiando. Estos Acuerdos no son otra cosa que recomendaciones sugeridas por quienes integran el Comité, o sea, los Supervisores miembros y los Bancos Centrales de dichos países. Se encargan, entre otras tareas, en fijar el capital básico de las entidades para hacer frente a los riesgos que asumen por las características propias de su negocio.

Los acuerdos iniciaron en 1988 y establecían las condiciones mínimas de solvencia que deberían tener los bancos. En la página oficial del BIS, en sus apartados específicos referentes al BCBS, se puede ver la cronología de los Acuerdos. Basilea I entra en rigor en 1988, seguido varios años después por Basilea II en el 2004 y, Basilea III, entra en vigencia a partir de 2013, casi diez años después. Dadas las características intrínsecas que envuelve el quehacer de los bancos, cada uno de estos acuerdos trataron sobre distintos temas regulatorios. Con los cambios y las renovaciones que se hacen año a año, se han ido clarificando las condiciones de la BCBS para asegurar la solvencia de las entidades.

Por ejemplo, el primer acuerdo de Basilea tuvo una de las primeras definiciones

de qué era capital regulatorio y ya empezaba a recomendar el capital mínimo que deberían tener los bancos en relación con sus activos (todo de la mano con ponderaciones de riesgo en un 8 % y tomando en consideración siempre el mercado, el tipo de cambio del país y el crédito) y estableció un sistema de ponderación de exposiciones.<sup>25</sup> La principal limitación del acuerdo de Basilea I fue que no consideró las distintas oscilaciones de riesgo existentes e ignoraba temas como la calidad crediticia y, por lo tanto, la disímil probabilidad de incumplimiento de los obligados. Al suponer que los créditos tenían la misma probabilidad de incumplir, se puede indicar que tenía una gran faltante en su núcleo.

Para superar estas imperfecciones, el Comité de Basilea propuso un nuevo agregado de recomendaciones. Para el 2004, Basilea II se había aprobado y estos acuerdos lograron desarrollar, de manera más extensa, el cálculo de los activos ponderados por riesgo y esto permitía que las entidades aplicaran calificaciones de riesgo basadas en sus modelos internos. El documento sí insinuaba que las calificaciones siempre debían estar previamente aprobados por el supervisor. El Acuerdo II se apoya en los siguientes tres pilares<sup>26</sup>:

- Pilar I: el cálculo de los requisitos mínimos de capital.
  
- Pilar II: el proceso de supervisión de la gestión de los fondos propios.

---

<sup>25</sup> *Basel Committee on Banking Supervision. "Misurazione e controllo dei grandi fidi". Bank for International Settlements. Gennaio, 1991, consultado el 10 de octubre de 2015, <http://www.bis.org/publ/bcbosc121it.pdf>*

<sup>26</sup> *"Basel II: Revised International Capital Framework", Bank for International Settlements, consultado el 3 de diciembre de 2015, <http://www.bis.org/publ/bcbosca.htm>*

- Pilar III: la disciplina de Mercado.

Si bien es cierto en un inicio Basilea II estaba planteado para los países del G-10, no se debe olvidar que al tratarse de estándares de medición y gestión de riesgos modernos, rápidamente, estos se convirtieron, al igual que lo ocurrido con Basilea I, en los estándares exigidos a nivel internacional en todos los países que querían ser competitivos en el mundo.

No obstante, con el estallido de la crisis financiera, la cumbre del G20 ya para el 2008 estaba moldeando las bases para Basilea III, donde ahora se exigía un aumento de la calidad del capital (no solo cantidad), para así asegurar una mayor capacidad para absorber pérdidas. Aunado a ello, Basilea III modificó el cálculo de los riesgos para determinadas exposiciones; pues la crisis probó que los anteriores estaban deficientemente valorados, lo cual obligaba a constituir colchones de capital en buenos momentos del ciclo económico. Y, al final, se introduce un nuevo ratio de apalancamiento y se aumenta el nivel de los requerimientos de capital, entre otras recomendaciones.<sup>27</sup>

La pertinencia que resguarda Basilea III, en cuanto a temas de gobierno corporativo, es justamente la actualidad que envuelve sus recomendaciones sobre el uso de buenas herramientas de gobernanza corporativa bancaria. Esto debido a que el último documento oficial proveniente de Basilea III se titula *Bassel Committee on Banking Supervision Guidelines: Corporate Governance principles for banks* y su más reciente novedosa versión se publicó en julio de 2015. La versión inicial, estuvo a

---

<sup>27</sup> "Marco regulador internacional para bancos (Basilea 3)", Bank for International Settlements, consultado el 5 de diciembre de 2015, [http://www.bis.org/bcbs/basel3\\_es.htm](http://www.bis.org/bcbs/basel3_es.htm)

disposición de quien quisiera consultarlo y comentar sobre el mismo. De hecho, la página web del BIS permitía descargar el documento y enviarles comentarios y dudas.

De acuerdo con la página oficial del BIS, a grandes rasgos se puede resumir que los objetivos de esta última revisión fueron: reforzar la vigilancia colectiva y las responsabilidades relacionadas con la gestión de riesgos de la Junta Directiva; enfatizar componentes claves de la gestión de riesgos (donde se incluye la cultura de riesgo, el apetito de riesgo y su relación con la capacidad de riesgo del banco); quisieron delinear los roles específicos de las Junta Directivas, de los Comités de Riesgo de las mismas Juntas Directivas y los roles de la Gerencia superior y sus funciones de control; por último, fortalece aún más los frenos y los contrapesos de los bancos.

Si se toma literalmente el documento "*Principles for enhancing corporate governance*"<sup>28</sup> previo a su última reforma, o sea la versión de 2010, se cuenta con los siguientes catorce Principios:

- 1- Responsabilidades de la Junta Directiva
  
- 2- Calificaciones de la Junta Directiva
  
- 3- Prácticas y Estructuras de la Junta Directiva

---

<sup>28</sup> *Basel Committee on Banking Supervision. "Principles for enhancing corporate governance" Bank for International Settlements. October 2010, consultado el 10 agosto de 2015, <http://www.bis.org/publ/bcbs176.pdf>*

- 4- Estructuras de grupos
- 5- Gerencia superior
- 6- Gestión de riesgos y controles internos
- 7- Identificación, monitoreo y control de riesgos
- 8- Comunicación de riesgos
- 9- Auditoría Interna, Externa y control interno
- 10- Compensación (i)
- 11- Compensación (ii)
- 12- Conocer tu estructura
- 13- Entender tu estructura
- 14- Difusión y transparencia

La versión de 2015, no solamente reduce los Principios a trece, sino que modifica los mismos, combina algunos y elimina otros. Actualmente, los principios de Basilea III son:

- 1- Responsabilidades de la Junta Directiva
- 2- Calificaciones y composición de la Junta Directiva
- 3- Prácticas y estructura de la Junta Directiva
- 4- Gerencia superior
- 5- Gobierno de estructura de grupos
- 6- Función de gestión de riesgos
- 7- Identificación, monitoreo y control de riesgos
- 8- Comunicación de riesgos
- 9- Cumplimiento
- 10- Auditoría Interna
- 11- Compensación
- 12- Difusión y Transparencia

### 13- Rol del Supervisor.

De un simple análisis comparativo, se puede concluir que los cambios más grandes que generó esta nueva versión fueron: en el punto número dos no solo interesa las calificaciones de los miembros de las Juntas Directivas, sino que también interesa saber cómo están compuestas; así introduce temas de género y consanguineidad y no solamente aptitud académica. Se cambia el principio cuatro por el cinco y se le cambia el nombre a **gobierno** de estructura de grupos, o sea, se enfatiza también en que interesa saber cómo se manejan esas estructuras y no solo mencionar cómo son esas estructuras; el principio ahonda más en el fondo que en la forma. El principio seis ya no habla de una gestión de riesgos con controles internos, más bien centra todo el principio en la **función** de la gestión que existe de esos riesgos.

Es importante centrarse en que el principio nueve es ahora cumplimiento; pues realmente viene siendo de los cambios más radicales e importantes del nuevo documento. El *compliance* como se le llama en la literatura, es el sustento y la razón de ser de los Comités de Cumplimiento que ahora tienen la mayor parte de las empresas. Este principio va muy de la mano con los objetivos que tenía Basilea para con el nuevo documento.

El principio nueve del documento anterior, pasó a ser el décimo pero se mantiene únicamente como **auditoría interna**. El principio once comprime los principios diez y once del documento anterior, lo cual genera una nueva modalidad de análisis para los temas de compensación dentro de las sociedades, también uno de los más grandes logros del nuevo documento. En el caso de los principios doce y trece anteriores, se

eliminan como tal y el principio catorce, pasa a ser el doce en el documento nuevo: **difusión y transparencia.**

Por último, es de suma importancia recalcar el nacimiento del principio número trece del nuevo documento: **rol del supervisor.** Definitivamente, es notable cómo Basilea procura darle más importancia a los temas regulatorios a manos del supervisor. Este principio aboga en forma amplia por las facultades de las entidades de supervisión de cada país, de poder exigir mejoras y acciones correctivas si así lo determinaran. También la importancia de que ellos tienen autoridad plena para imponer sanciones y aplicar instrumentos proporcionales al nivel de riesgo que cada entidad bancaria posee.

A manera de síntesis, al igual que en el caso de la IOSCO, la conceptualización del término de gobierno corporativo como tal, la realizan mediante la exposición de los pilares mínimos que debería tener la correcta aplicación de una estructura de gobierno corporativo. Es menester el análisis del nuevo documento de Basilea para lograr entender cuáles cambios se deben implementar dentro de las sociedades bancarias, para llevar a cabalidad el tema de *compliance*.

Este nuevo documento, revisado y publicado por el BCBS, se debe tener como referente, en cuanto a temas de gobierno corporativo en los bancos. No obstante, no se puede perder de vista que aunque estén revestidos de renombre e injerencia internacional, no dejan de ser meras recomendaciones para sus países, tanto miembros como no miembros.

La coercitividad del BIS, el BCBS o la gran mayoría de organismos

internacionales (hasta el rango de la misma ONU), tienden a tomar un escenario más de corte moral y se llega a aplicar sus “recomendaciones” por mera presión internacional.

### **III. Las principales Agencias y Organismos internacionales que salvaguardan directa o indirectamente el cumplimiento de buenas prácticas de Gobierno Corporativo**

Al contar ya con una aproximación conceptual de qué es el gobierno corporativo, interesa puntualizar sobre las principales instituciones que salvaguardan las buenas prácticas del mismo. La difusión de su uso ha generado que organismos internacionales adopten las medidas como fuente obligatoria para los participantes de las economías. Asimismo, estas pautas de gobernanza corporativa han permeado y se han infiltrado en la jurisdicción costarricense, tanto en el ámbito del Estado como regulador como en la empresa privada y de manera voluntaria.

#### **a. *Securities and Exchange Commissions (SEC)***

Uno de los organismos internacionales que se ha tomado la tarea de velar con más rigurosidad por la seguridad de los mercados e inversionistas, es el “*Securities and Exchange Commissions (SEC)*” de los Estados Unidos. Esta comisión se creó en el pico de la Gran Depresión, para luego tomar fuerzas de nuevo y, en los años 70, formó parte del *Foreign Corrupt Policies Act*; mencionado en el apartado anterior. Y aunque ya lleve casi 80 años de existir, su rol en los últimos quince años se ha tornado cada día más importante. El SEC se creó para devolverle la confianza a la gente, en un periodo de declive económico en los mercados de capitales, mediante la

comunicación de la información de una manera más transparente y al establecer reglas más claras y contundentes.<sup>29</sup> Su rol hoy yace en proteger a los inversionistas, mantener mercados justos, ordenados y eficientes, así como facilitar la formación de capital.

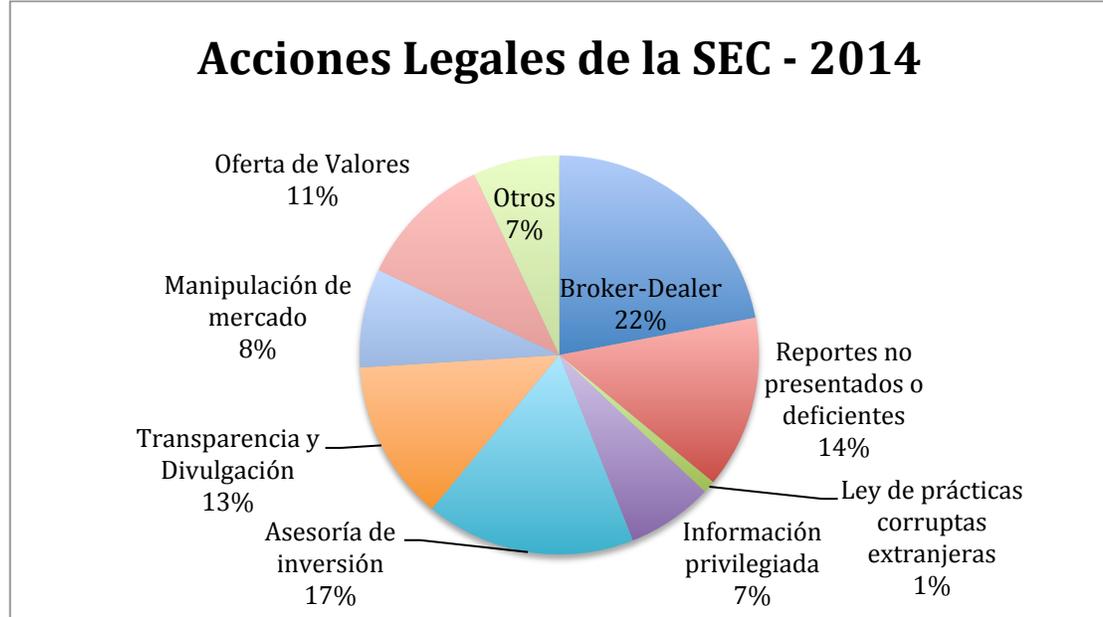
De los reportes oficiales del SEC, se puede extraer que hay un notorio incremento en sanciones legales, en donde no solo las corporaciones pagan, sino también los individuos. El SEC publica un reporte anual en donde indica lo que dictaminó ese año, en un estudio de caso por caso. A veces, las sanciones implican no volver a ejercer la profesión y, por ello, los CEO's asumen mucha responsabilidad. Por ejemplo, cuando sancionan al *Trader* también se sanciona a nivel administrativo, económico y penal al jefe de ese *Trader*. Los directivos y la Gerencia superior están compenetrados en la supervisión y en el logro de los objetivos, entonces también acarrean la responsabilidad.

La firma *Fit & Proper* se basó en el reporte anual de 2014 del SEC para crear un gráfico de las 755 acciones legales contra entidades por mala conducta. El gráfico demostró lo siguiente<sup>30</sup>:

---

<sup>29</sup> "The Investor's Advocate: How the SEC Protects Investors, Maintains Market Integrity and Facilitates Capital Formation", US Securities and Exchange Commission, consultado el 10 de noviembre de 2015, <http://www.sec.gov/about/whatwedo.shtml>

<sup>30</sup> *Fit & Proper*, "Curso de Gobierno Corporativo de acuerdo al nuevo documento de Basilea "Corporate Governance Principles for Banks", (San José: Fit & Proper, julio 2015).



Por estas 755 acciones se cobraron multas que sumaron un total de 4,16 miles de millones de dólares. En el 2014 claramente se reflejó que casi una cuarta parte de las acciones legales fueron en contra de los *Brokers* y *Dealers*; entiéndase los Corredores y Agentes de Bolsa. Como bien se delimita en la página oficial del SEC: “*Crucial to the SEC's effectiveness in each of these areas is its enforcement authority. Each year the SEC brings hundreds of civil enforcement actions against individuals and companies for violation of the securities laws. Typical infractions include **insider trading, accounting fraud, and providing false or misleading information about securities and the companies that issue them.***”<sup>31</sup> (la negrita no es del original). Si se analizan las conclusiones del gráfico y la misión del SEC, junto con lo mencionado supra, efectivamente, la responsabilidad ahora la acarrearán más personas que quien cometió el ilícito o la omisión de primera mano.

<sup>31</sup> “*The Investor’s Advocate: How the SEC Protects Investors, Maintains Market Integrity and Facilitates Capital Formation*”, US Securities and Exchange Commission, consultado el 10 de noviembre de 2015, <http://www.sec.gov/about/whatwedo.shtml>

**b. *European Corporate Governance Institute (ECGI), International Corporate Governance Network (ICGN) y Global Corporate Governance Forum (GCGF)***

Asimismo, pero a nivel de agregado supranacional, se tiene el ECGI cuyas siglas en inglés significan *European Corporate Governance Institute*. Este Instituto, jurídicamente es en realidad una asociación científica sin fines de lucro. Funge como un foro para que académicos, legisladores y partícipes de empresas donde se instauraron políticas de gobernanza corporativa, puedan discutir y debatir cómo promocionar de mejor manera estas prácticas.

Del sitio web oficial del instituto se desprende que su rol primordial yace en investigar temas de gobierno corporativo. Todos sus trabajos finales (o "*papers*" como les llaman), buscan ser imparciales y fundados en investigaciones objetivas; por ello, la mayor parte de sus *papers* son en colaboración con universidades de sólida reputación internacional. El fin que buscan es desarrollar políticas, las cuales se puedan usar a nivel internacional y que quienes formen parte (a cualquier escala jerárquica) de una sociedad en donde aplica el gobierno corporativo, tengan acceso a información científica.

El ECGI trabaja muy de la mano con otros dos de los grandes actores del plano académico y jurídico de la gobernanza corporativa: el ICGN (*International Corporate Governance Network*) y el GCGF (*Global Corporate Governance Forum*) que se lleva a cabo en el IFC (*International Finance Corporation*), el cual es parte del *World Bank Group* (Banco Mundial). Al *European Corporate Governance Institute* le funciona bien el trabajar conjuntamente con el ICGN; pues sus corresponsales no son solo

Europeos. España y el Reino Unido son parte del ICGN, pero la cobertura llega aún más lejos, dada la participación de Japón y los Estados Unidos.<sup>32</sup>

El caso del IFC es un poco diferente por la manera en la cual se desenvuelve su participación en la temática de gobierno corporativo. Mientras el ECGI y el ICGN funcionan como un foro y un *network* de reguladores y partícipes de corporaciones, el *Internacional Finance Corporation* más bien colabora con las empresas en aras de atraer y retener inversión. Estas inversiones las logran retener justamente al promover la adopción de buenas prácticas y estándares internacionales de Gobierno Corporativo. A su vez, el IFC tiene un rango de acción todavía más amplio que el del ICGN; pues más de 180 países son miembros<sup>33</sup> y debido a que es parte del Banco Mundial, ha llegado a tener más trascendencia internacional que los otros.

La manera mediante la cual trabaja el IFC y el Banco Mundial para lograr mejores resultados es:

- i. *“Evalúan las prácticas de gobierno corporativo de las empresas y les brindan asesoramiento para que puedan mejorarlas;*
- ii. *Proporcionan servicios de consultoría especializados sobre la eficacia de las juntas directivas, el ambiente de control y la gestión de las empresas familiares;*

---

<sup>32</sup> “Members”, ICGN-International Corporate Governance Network, consultado el 20 de noviembre de 2015, <https://www.icgn.org/members>

<sup>33</sup> “Our Governance”, IFC-International Finance Corporation (World Bank Group), consultado el 25 de noviembre de 2015, [http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp\\_ext\\_content/ifc\\_external\\_corporate\\_site/about+ifc\\_new/IFC+Governance](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/about+ifc_new/IFC+Governance)

- iii. *Fortalecen la capacidad de asociados locales, institutos de directores, medios de comunicación e instituciones de formación en lo que respecta a servicios, capacitación e informes sobre gobierno corporativo;*
- iv. *Colaboran con las instituciones reguladoras y los Gobiernos con el fin de mejorar las leyes, los reglamentos y los códigos de gobierno corporativo, así como los requisitos para cotizar en bolsa; y*
- v. *Sensibilizan sobre el gobierno corporativo mediante conferencias, talleres y publicaciones”.*<sup>34</sup>

El mismo IFC demuestra cómo un organismo ha logrado basar sus ganancias al apostarle a empresas que basan su día a día empresarial en prácticas sanas de gobernanza. De hecho, la metodología de IFC sobre gobierno corporativo es un buen sistema para evaluar los riesgos y las oportunidades relativas al gobierno corporativo de las empresas clientes. Evalúan el conjunto de herramientas pertinentes en las áreas de compromiso con las buenas prácticas de gobierno corporativo, derechos de los accionistas, rendición de cuentas y directorios ejecutivos, ambiente de control, así como divulgación de información y transparencia.

El IFC es la primera entidad de financiamiento del desarrollo que en cada trámite de inversión, realiza un análisis del gobierno corporativo como parte de su proceso estándar de diligencia debida. Esto ayudó al IFC a identificar los riesgos asociados al

---

<sup>34</sup>IFC. “Gobierno Corporativo – América Latina y el Caribe”, *IFC-International Finance Corporation (World Bank Group)*, 2015, consultado el 10 de enero de 2016. <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/b3f9818047b722aab530f5299ede9589/CG+LAC+Program+Fact+Sheet+in+Spanish.pdf?MOD=AJPERES>

gobierno corporativo de sus clientes y sugerir soluciones adecuadas para abordarlos y aprovechar las oportunidades de mejora.

La colaboración entre IFC y algo tan poderoso como lo es el Banco Mundial, se basa: *“[...] en el sólido trabajo de asesoría sobre gobierno corporativo que ya se está desarrollando en la región, dirigido, entre otras cosas, a ayudar a las empresas y a los empresarios a tomar conciencia de los beneficios de un buen gobierno corporativo, brindar asesoramiento sobre políticas a los entes reguladores, contribuir a la sostenibilidad de las instituciones de mercado existentes ofreciendo servicios de gobierno corporativo a las empresas y proporcionarles servicios de asesoría de forma directa. El nuevo programa aprovecha las ventajas únicas de ambas instituciones para abordar la compleja red de cuestiones asociadas con los desafíos del gobierno corporativo a nivel regional, nacional y de las empresas. La iniciativa se enfoca simultáneamente en todos los niveles —desde los marcos regulatorios y de políticas públicas hasta los mercados, las instituciones y las empresas— e incluye actividades que se apoyarán y reforzarán mutuamente, lo que fortalecerá las políticas y prácticas de gobierno corporativo, fomentará la creación de negocios competitivos y sostenibles, y creará oportunidades para las empresas.”*<sup>35</sup>

El conjunto de estos entes internacionales y su determinación científica, ha generado una biblioteca digital sumamente amplia. Toda la información está al alcance del público y ha llegado a convertirse en forjadora de políticas internacionales. Sus foros y discusiones no se quedan en la academia, se utilizan como parámetro para medir el cumplimiento o incumplimiento de buena gobernanza corporativa en distintas

---

<sup>35</sup> Ibid.

instituciones. Por más que sus recomendaciones son eso, recomendaciones y no pautas obligatorias, sí son forjadores de opinión a nivel de superintendencias. Los tres organismos, desde sus diferentes fronteras, abogan por la aplicación voluntaria del Gobierno Corporativo desde una óptica no solo legal, sino financiera, económica y administrativa.

### **c. Institutos de Gobierno Corporativo en Latinoamérica**

El desarrollo de las prácticas de gobernanza corporativa no se le puede atribuir solamente a los organismos europeos o estadounidenses. Es entendible que los mismos gocen de una publicidad mayor, debido al gran rango geográfico que cubren y a su rol de generadores de políticas económicas mundiales. No obstante, es menester recordar y analizar el rol activo que juegan muchos de los países latinoamericanos en la implementación de prácticas de gobierno corporativo.

De acuerdo con el Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores (IIMV), en su “Estudio sobre Gobierno Corporativo en Iberoamérica”<sup>36</sup> de abril de 2015, se resaltan como los institutos latinoamericanos de mayor desarrollo y madurez en el tema, los siguientes:

- i. Instituto Argentino para el Gobierno Corporativo (IAGO)
  
- ii. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC)

---

<sup>36</sup> IIMV, “*El Gobierno Corporativo en Iberoamerica*”. Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, 2015, consultado el 15 de enero de 2016. [http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo\\_web.pdf](http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo_web.pdf) (Accesado el 15 de enero del 2016).

- iii. Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica (IGC-CR)
- iv. Centro de Gobierno Corporativo y Desarrollo de Mercados de Chile (CGC&DM)
- v. Bolsa de Valores de Quito de Ecuador (BGC)
- vi. Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo de México (CEGC)
- vii. Instituto de Gobierno Corporativo de Panamá (IGC-P)
- viii. Asociación de Empresas Promotora del Mercado de Capitales de Perú (Procapitales)

Debido a la diversidad cultural, étnica, religiosa y social existente en el vasto territorio latinoamericano, los temas de política pública, economía, regulación, entre otros, responden a una coyuntura muy propia de cada zona. Por ende, la regulación y la dirección de la gobernanza corporativa se manejan a través de distintos entes. Sin embargo, se puede concluir que el común denominador será siempre un regulador financiero, el cual estará por encima de todos los demás institutos o instituciones que se establezcan como entes contralores de la materia.

El caso de Colombia por ejemplo, es de interés actual ya que están impulsando el avance hacia su ingreso en la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (conocida como la OCDE) y esto ha incrementado la importancia del

gobierno corporativo en todos los niveles corporativos del país. En este caso, el IFC y el Banco Mundial están apoyando una serie de acciones relacionadas con el gobierno corporativo, lo cual incluye reformas legales, regulatorias y gobierno de empresas estatales, como parte de un esfuerzo más amplio para cumplir con los requisitos de la OCDE.

Por otra parte, con el lanzamiento de la versión actualizada y mejorada del Código de Gobierno Corporativo de Colombia, denominado Código País, el alcance del programa se extenderá a las empresas del sector privado, con las cuales se abordará el valor de modernizar y mejorar las prácticas de gobierno corporativo. El proyecto buscará apoyar los esfuerzos tendientes a establecer un instituto de gobierno corporativo, con el fin de respaldar la agenda institucional relativa a este tema. Adicionalmente, el proyecto tendrá un componente para aumentar la sostenibilidad y la competitividad de las PYMES por medio de mejores prácticas de gobierno corporativo.<sup>37</sup>

El IFC también está involucrado con un proyecto en Perú, donde respalda el crecimiento de los mercados para que tengan un mayor acceso al capital. De la mano con la Superintendencia del país, el Banco Mundial está trabajando para ayudarlos a alcanzar el siguiente nivel de desarrollo y crecimiento inclusivo. En febrero de 2015, el IFC publicó lo siguiente, en cuanto al caso del Perú: *“Este trabajo busca profundizar y expandir los mercados, así como posibilitar el acceso de las empresas al capital que necesitan para crecer mediante prácticas de gobierno corporativo más adecuadas,*

---

<sup>37</sup>IFC. “Gobierno Corporativo – América Latina y el Caribe”. *IFC-International Finance Corporation (World Bank Group)*, 2015, consultado el 10 de enero de 2016, <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/b3f9818047b722aab530f5299ede9589/CG+LAC+Program+Fact+Sheet+in+Spanish.pdf?MOD=AJPERES>

*que cumplan con las normas internacionales y reflejen las condiciones locales. La propia nación ha tomado la iniciativa en esto. Los recientes cambios relativos al gobierno corporativo ocurridos en el país, como la creación de un nuevo instituto de gobierno corporativo y la aprobación del Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas —que se ajusta a las prácticas internacionales— han generado un nuevo impulso. Este programa se concentrará en fortalecer instituciones que trabajan con gobierno corporativo y brindará asistencia para la reevaluación de las políticas y prácticas pertinentes de acuerdo con el nuevo código. Otras iniciativas incluirán brindar apoyo de gobierno corporativo a las empresas estatales y las financieras municipales.*<sup>38</sup>

El proceso no solo sucede en Suramérica, también cabe analizar un caso de América Central, por ejemplo Panamá. La Superintendencia de Bancos de Panamá es la encargada de no solo la supervisión *per se* del sistema bancario nacional, sino que ha tomado un rol activo en la implementación oficiosa de gobernanza corporativa dentro de las instituciones bancarias.

La Superintendencia del país señalado, mediante el Acuerdo 4-2001 definió por primera vez el concepto de Gobierno Corporativo: *“Artículo 2. DEFINICIÓN DE GOBIERNO CORPORATIVO. Para los efectos del presente Acuerdo, se entenderá por Gobierno Corporativo al conjunto de reglas que ordenan en forma transparente las relaciones y el comportamiento entre la Gerencia Superior del Banco, su Junta Directiva, sus accionistas, sus depositantes y otros participantes interesados, que producen los objetivos estratégicos de la empresa, los medios, recursos y procesos*

---

<sup>38</sup>Ibid.

*para alcanzar dichos objetivos, así como los sistemas de verificación del seguimiento de las responsabilidades y controles correspondientes a cada nivel de la estructura del Banco.*<sup>39</sup>

No obstante, el acuerdo 4-2001 fue derogado y en su lugar surgió el acuerdo 5-2011 sobre Gobierno Corporativo.<sup>40</sup> El acuerdo define los requisitos mínimos para un buen gobierno corporativo, introduce la figura del director independiente y señala la definición de control interno, la cual va unida al tema de aplicar el gobierno corporativo para minimizar riesgos de fraude. Mediante este Acuerdo 005-2011, (modificado por última vez el 22 de julio de 2014)<sup>41</sup>, han logrado exigir que las prácticas básicas del BIS, mencionadas en el apartado anterior, sean cumplidas por los bancos estatales y privados. En esta jurisdicción, por debajo de la superintendencia se encuentra el IGC-P.

El caso de Panamá es un buen ejemplo de cómo se estructura la gran mayoría de países latinoamericanos; a saber, una Superintendencia (de orden estatal) por encima de todo y un Instituto de índole privada que la apoya en todo lo referente con gobernanza corporativa. Lo anterior, sin dejar de lado todos los organismos internacionales que deseen colaborar con el desarrollo de buenas prácticas de gobierno corporativo. A su vez, el importante desarrollo bancario que existe en dicho

---

<sup>39</sup> Acuerdo N° 004-2011, del 4 de mayo de 2011, emitido por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá. [https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes\\_y\\_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo\\_4-2011.pdf](https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo_4-2011.pdf)

<sup>40</sup> Acuerdo N° 005-2011, del 20 de setiembre de 2011, emitido por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá. [https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes\\_y\\_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo\\_5-2011.pdf](https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo_5-2011.pdf)

<sup>41</sup> Acuerdo N° 005-2014, del 22 de julio de 2014, emitido por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá. [http://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes\\_y\\_regulaciones/acuerdos/2014/Acuerdo\\_5-2014.pdf](http://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2014/Acuerdo_5-2014.pdf)

país ejemplifica la manera en que, uno de los pequeños países de América, puede no obstante ello, desarrollar sistemas de gobernanza corporativa actualizados y competitivos. Más adelante, se analizará cómo funciona dicho desarrollo propiamente en Costa Rica.

Cabe destacar una iniciativa que ha logrado unir a los actores del plano latinoamericano, esta ha sido la Red de Institutos de Gobierno Corporativo de América Latina (IGCLA). En su primera edición de *Newsletter* de 2011, se definen como: *“Un organismo que reúne a once Institutos de Gobierno Corporativo de Latinoamérica con el objetivo de promover la implementación de buenas prácticas corporativas en general y mejorar las prácticas propias de cada instituto en particular. Esta red busca estandarizar determinados conocimientos comunes sobre Gobierno Corporativo de la región. Además, provee un espacio en el cual se comparten experiencias y desafíos por parte de todos los miembros para así enriquecer el debate. Mediante la investigación, la recopilación de información y su posterior difusión, IGCLA procura velar para que las prácticas corporativas estén atravesadas por sólidos ejes de transparencia, ética, sustentabilidad y responsabilidad corporativa. Por último, IGCLA se propone concientizar y educar a la comunidad empresarial, abrir el diálogo y el intercambio de experiencias y conocimientos útiles que engloben a toda la región para construir lazos entre los distintos países que la conforman.”*<sup>42</sup>

Uno de los más grandes logros de dicha Red, fue el resultado obtenido de su alianza con el Banco de Desarrollo de América Latina CAF. La importancia del CAF es

---

<sup>42</sup> IGCLA, “Red de Institutos de Gobierno Corporativo de América Latina”. Red de Institutos de Gobierno Corporativo de América Latina, Mayo, 2011, consultado el 21 de diciembre de 2015. <http://ols.uas.mx/igcla/doctos/Newsletter-IGCLA-0511.pdf>. (Accesado el 21 de diciembre del 2015).

que: “[...] promueve un modelo de desarrollo sostenible, mediante operaciones de crédito, recursos no reembolsables y apoyo en la estructuración técnica y financiera de proyectos de los sectores público y privado de América Latina.”<sup>43</sup> Y en octubre de 2013 se presentó en Quito, Ecuador, la nueva y última edición de los Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo<sup>44</sup>, con la ayuda del Instituto Ecuatoriano de Gobierno Corporativo.

En el 2004 se publicó la primera versión de los Lineamientos<sup>45</sup>, sin embargo como se ha venido analizando desde el inicio, resulta claro que el Gobierno Corporativo como disciplina ha experimentado una notable evolución; tanto a nivel global como regional. Los lineamientos establecidos en el documento presentado en el 2013 se basan en cómo la crisis financiera global puso de manifiesto la necesidad de actualizar y profundizar en las prácticas de Gobierno Corporativo aplicables a las empresas y, en particular, a las entidades financieras.

En esta nueva versión del documento se le da especial interés al manejo de grupos empresariales, todo lo relativo a la administración de riesgos, los esquemas de remuneración de los miembros del Directorio y la Alta Gerencia, la responsabilidad de las entidades financieras en la promoción del gobierno corporativo, la arquitectura de control y la dinámica operativa de los mismos directorios. Los lineamientos se actualizaron para ofrecer respuesta a nuevas realidades empresariales y

---

<sup>43</sup> “Sobre CAF- Quienes somos”, CAF-Banco de Desarrollo de América Latina, consultado el 20 de diciembre de 2015, <http://www.caf.com/es/sobre-caf/quienes-somos/>

<sup>44</sup> CAF, “Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo”. Banco de Desarrollo de América Latina. 2013, consultado el 20 de octubre de 2015. [http://publicaciones.caf.com/media/25389/lineamientos\\_codigo\\_latinoamericano.pdf](http://publicaciones.caf.com/media/25389/lineamientos_codigo_latinoamericano.pdf)

<sup>45</sup> IIMV, “El Gobierno Corporativo en Iberoamérica”. Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, 2015, consultado el 15 de enero de 2016. [http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo\\_web.pdf](http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo_web.pdf) (Accesado el 15 de enero del 2016).

las debilidades existentes todavía en el funcionamiento eficaz del Gobierno Corporativo de muchas empresas y entidades.

Los lineamientos son un arduo trabajo de alrededor de seiscientas páginas, las cuales aportan una visión pragmática y fundamentada sobre un conjunto de prácticas de Gobierno Corporativo a ser implementadas por las empresas, para reforzar su eficaz funcionamiento, aumentar su sostenibilidad y proteger los derechos de los accionistas, lo cual permite mejorar la competitividad. Todo en aras de poder tener, eventualmente, un Código de Gobierno Corporativo *per se*, para toda la región latinoamericana.

A su vez, el IGCLA también cuenta con el aval y el apoyo de dos grandes exponentes y líderes en el tema de Gobierno Corporativo. Por un lado el ya ampliamente desarrollado *International Finance Corporation* y, por otro, la mencionada Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE). Esta última es una organización internacional que ha tomado fuerza contundente en el mundo y, en inglés se le conoce como la *OECD (Organization for Economic Co-operation and Development)*. De hecho, el año 2015 marca un hito en la historia de Costa Rica con esta organización; pues de cara a las negociaciones para el posible ingreso del país a ella, se ha suscitado un análisis en el plano nacional sobre qué hace y qué es la OCDE. Dada la trascendencia que esta organización tiene en la presente investigación, se le dedicará el capítulo segundo para el desarrollo de la misma y la importancia de sus principios de gobierno corporativo.

De conformidad con todo lo antes expuesto, se puede establecer que la

importancia del gobierno corporativo radica en ser “*el conjunto de principios y normas que regulan el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno de una institución*”.<sup>46</sup> Son las pautas que han de seguir los órganos encargados de la gobernanza de todo tipo de instituciones (ya sean públicas o privadas, bancarias o empresas familiares, etc.), para que las mismas se manejen de manera transparente, eficaz y ordenada.

El gobierno corporativo es muchas veces criticado; pues parece a primera vista burocratizar procesos. Sin embargo, al utilizarse como una herramienta de control dentro de las empresas (de la índole que sea), a un corto o mediano plazo, esos procesos logran evitar daños que en el largo plazo a veces son insuperables. Los esquemas de Gobierno Corporativo se han venido extrapolando sobre todo a la banca, debido a las crisis financieras que sufrieron importantes empresas durante los años 90; las cuales en muchas ocasiones iniciaron como empresas familiares y luego, cuando fueron heredadas por las generaciones siguientes, estas desaparecieron; ya que no existía una estructura definida sobre qué y cómo lograr el mejor desempeño de la organización. O, por otra parte, al no existir control cruzado y eficaz de los distintos puestos gerenciales y directivos, muchas instituciones se fueron a la quiebra por un mal manejo de fondos.

Se pueden mencionar muchos beneficios producto de la práctica del buen gobierno corporativo, por ejemplo una correcta gestión de riesgos. A las empresas se les da un enfoque estructurado para manejar la incertidumbre relativa a distintas

---

<sup>46</sup> Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas. “Gobierno Corporativo en Instituciones Bancarias.” Recopilación de las contribuciones de los Miembros de Grupos de Trabajo, México, 2009.

amenazas y ello se logra a través de una secuencia de actividades humanas, las cuales incluyen evaluación de riesgo, estrategias de desarrollo para manejarlo y mitigación del mismo. Las estrategias incluyen transferir el riesgo a otra parte, evadirlo, reducir los efectos negativos de este y aceptar algunas o todas las consecuencias de un riesgo particular.

Por otra parte, la independencia de los miembros de la Junta Directiva en relación con los accionistas y, a su vez, la independencia relativa del cuerpo gerencial de cara a los mismos accionistas, son beneficios que no se logran sin un adecuado manejo de gobierno corporativo. Como se pudo apreciar en los primeros apartados del presente trabajo, históricamente la no presencia de gobernanza corporativa ha sido la clave para las crisis financieras mundiales.

Mediante el análisis de distintos organismos multilaterales y el propio de las instituciones de cada país en particular, se puede profundizar sobre la tendencia mundial existente en cuanto a la temática de gobierno corporativo. Como en muchos aspectos socioeconómicos, no se puede obviar el hecho de que Europa y los Estados Unidos llevan la batuta en cuanto al desarrollo académico de principios y pilares de gobernanza corporativa; pero no por ello se debe obviar el esfuerzo latinoamericano por ejecutar buena gobernanza corporativa societaria.

La iniciativa privada ha gestado importantes actores, como lo son los institutos de gobierno corporativo en América Latina. Su surgimiento es un buen ejemplo de una labor coordinada de organismos internacionales y el sector privado. Los resultados tangibles abarcan desde la creación de conciencia sobre la importancia del tema,

capacitación especial a directores y a otras personas interesadas, capacitación a medios de comunicación, lo cual pasa por estudios y diagnósticos, particulares y regionales que permitan conocer mejor el estado del gobierno corporativo en Latinoamérica.

La importancia del gobierno corporativo ha llegado a permear instituciones que son parte del poderoso Grupo del Banco Mundial, tanto a nivel interno como a la hora de invertir propiamente. Cuando cierto tema, como el de gobierno corporativo, lo desarrolla una gama de organismos internacionales de tanto peso como los que se han venido mencionado a lo largo del presente trabajo de investigación, sin duda alguna, amerita profuso análisis de fondo.

Surge un punto sumamente importante a tomar en consideración con respecto a cómo, cada uno de estos entes u organismos, desarrollan el tema de gobernanza corporativa. Nunca se debe perder de vista que dada la transversalidad de la figura, se debe tomar en cuenta el hecho de que la perspectiva jurídica no debe ser la única a utilizarse cuando se aborda el gobierno corporativo.

El supra citado autor Aldo Olcese bien establece en su libro *Teoría y Práctica del buen Gobierno Corporativo* esta advertencia, con la cual se concuerda en forma amplia. La problemática que envuelve la gobernanza corporativa debe abordarse multidisciplinariamente y, por ello, no hay consenso en una sola definición *per se*. Puntos de vista sociológicos, políticos e incluso más importantes, económicos, siempre estarán presentes en la manera en la cual se aborda la definición y aplicación de Gobierno Corporativo.

De especial interés en esta investigación para lograr un profundo desarrollo y entendimiento de la gobernanzas corporativa, es el rol que desempeña la OCDE. Esta organización se considera como la propulsora del gobierno corporativo como tal. Todas las definiciones de órganos internacionales y legislaciones locales, tienen su nacimiento en la primera definición proporcionada por la OCDE y, por ello, la importancia de analizarla en un apartado propio y separado de los demás organismos.

Esta organización aborda temas tan amplios como lo son: administración pública, agricultura y alimentación, asuntos sociales, migración y salud, desarrollo, desarrollo urbano, rural y regional, ciencia y tecnología, comercio, economía, educación, empleo, energía, energía nuclear, finanzas e inversión, impuestos, industria y servicios, medio ambiente y transporte<sup>47</sup>. Es por esto que se destaca la importancia del año 2015 para Costa Rica, de cara a poder ser parte de un organismo internacional de cooperación como lo es la OCDE.

Evidentemente, lo anterior conllevará a que el país tome una posición contundente en cuanto a la aplicación de gobierno corporativo y más adelante se profundizará en cuál punto se encuentra el país en relación con el resto del mundo y, sobre todo, de cara al ingreso a este organismo.

---

<sup>47</sup> *“Temas que aborda la OCDE”*, OCDE, consultado el 17 de setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

## **Capítulo Segundo.**

### **Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) y los Principios de Gobierno Corporativo**

#### **I. Antecedentes e historia de la OCDE**

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es un organismo internacional, que tiene como principal objetivo fomentar la cooperación y el desarrollo de políticas económicas y sociales, las cuales permitan mejorar la calidad de vida de las personas alrededor del mundo. Para cumplir con lo anterior, se constituye como un foro en donde los países pueden trabajar conjuntamente para compartir experiencias, buscar soluciones a las problemáticas, identificar buenas prácticas y coordinar políticas locales e internacionales sobre temas de interés común.<sup>48</sup>

En 1961 se estableció la OCDE como sucesora de la Organización Europea para la Cooperación Económica (OECE), la cual fue creada en 1948 con el fin de coordinar las ayudas del *Plan Marshall*<sup>49</sup> para la reconstrucción de Europa después de la Segunda Guerra Mundial. Asimismo, esta última trataba de promover el libre comercio y la eliminación de barreras arancelarias, con el fin de buscar la unificación del continente para asegurar la paz y la prosperidad del mismo.

---

<sup>48</sup> “¿Qué es la OCDE?”, OCDE, consultado el 18 de setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

<sup>49</sup> *El Plan Marshall fue un programa desarrollado por los Estados Unidos para la recuperación de Europa luego de la Segunda Guerra Mundial. A través de este programa, los países europeos que formaron parte del mismo recibieron aproximadamente US\$13 billones de dólares en ayuda (materias primas, productos, alimentos, maquinaria, vehículos, combustible, entre otros). El plan finalizó en 1951. “History of the Marshall Plan”, The George C. Marshall Foundation site, consultado el 1 de octubre de 2015, <http://marshallfoundation.org/marshall/the-marshall-plan/history-marshall-plan/>*

Originalmente, estaba compuesta por dieciocho países participantes: Alemania Occidental, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Grecia, Irlanda, Islandia, Italia, Luxemburgo, Noruega, Países Bajos, Portugal, Reino Unido, Suecia, Suiza y Turquía. La OECE buscaba establecerse como organización permanente para la cooperación económica entre sus miembros, así como para estudiar de forma constante políticas y programas que ayudaran a fomentar dicha cooperación, integración y desarrollo en diferentes áreas.<sup>50</sup>

Motivados por los efectos que había tenido la OECE en Europa y con la visión de implementar el trabajo y los logros de dicha organización en un ámbito global, Canadá y los Estados Unidos se unieron a sus miembros al firmar la Convención de la OCDE, llevada a cabo en París el 14 de diciembre de 1960. La organización nace oficialmente el 30 de setiembre de 1961, cuando la Convención indicada entra a regir. En la actualidad cuenta con treinta y cuatro países miembros, quienes en forma constante acuden a ella a intercambiar, debatir y discutir problemáticas, ideas y propuestas que impulsen el desarrollo y brinden orientaciones sobre temas de relevancia internacional.<sup>51</sup> A continuación se detalla la lista de dichos países miembros:

- |             |                  |              |                   |
|-------------|------------------|--------------|-------------------|
| – Alemania  | – Eslovenia      | – Islandia   | – Polonia         |
| – Australia | – España         | – Israel     | – Portugal        |
| – Austria   | – Estados Unidos | – Italia     | – Reino Unido     |
| – Bélgica   | – Estonia        | – Japón      | – República Checa |
| – Canadá    | – Finlandia      | – Luxemburgo | – Suecia          |

---

<sup>50</sup> “*Organization for European Economic Co-operation*”, OECD, consultado el 3 de octubre de 2015, <http://www.oecd.org/general/organisationforeuropeaneconomicco-operation.htm>

<sup>51</sup> “*History*”, OECD, consultado el 1 de octubre de 2015, <http://www.oecd.org/about/history/>

- Chile
- Corea
- Dinamarca
- Eslovaquia
- Francia
- Grecia
- Hungría
- Irlanda
- México
- Noruega
- Nueva Zelanda
- Países Bajos
- Suiza
- Turquía

Además de los miembros indicados, países como Colombia y Letonia actualmente se encuentran en el proceso de adhesión a la OCDE, los cuales recibieron la invitación para iniciar dicho proceso en mayo de 2013. Costa Rica, al igual que Lituania, recibió esta invitación en abril de 2015, sobre lo cual se ampliará más adelante. Por su parte, Rusia fue invitada a iniciar el proceso desde el 2010; sin embargo, a raíz de una reunión del Consejo el 12 de marzo de 2014, el organismo tomó la decisión de aplazar por el momento las actividades relacionadas con la adhesión de dicho país.<sup>52</sup>

Aunado a lo anterior, la OCDE también cuenta con el apoyo y contribución de otros países no miembros, organizaciones, entidades internacionales, así como representantes de distintos sectores (gobierno, sector privado, académicos, entre otros). Cabe destacar la participación de Brasil, China, India, Indonesia y Sudáfrica, a quienes se les considera como países claves (*“key partners”*) de la OCDE. La colaboración e intervención de todos estos países y sectores ayudan a obtener mejores resultados, lo cual amplía la integración, los conocimientos y las perspectivas de la OCDE y sus propuestas.

---

<sup>52</sup> *“Statement by the OECD regarding the status of the accession process with Russia and co-operation with Ukraine”*, OECD, 13 de marzo de 2014, <http://www.oecd.org/newsroom/statement-by-the-oecd-regarding-the-status-of-the-accession-process-with-russia-and-co-operation-with-ukraine.htm>

## II. Objetivos, funciones y ámbito de acción de la Organización

Desde sus inicios, la misión de la OCDE ha sido *“ayudar a los gobiernos a alcanzar un crecimiento económico sostenible de sus economías y su fuerza laboral, y aumentar los niveles de vida de sus habitantes, manteniendo al mismo tiempo la estabilidad financiera, contribuyendo así al desarrollo de la economía mundial.”*<sup>53</sup> Lo anterior, desde una perspectiva de asistir a todos los países, miembros y no, y contribuir al crecimiento desde una base multilateral e inclusiva. Su lema *“Mejores políticas para una vida mejor”* (*“Better policies for better lives”*) refleja la indicada intención.

La organización ha establecido como sus principales valores la ética, vanguardia, audacia, apertura y objetividad. Estos valores buscan constituir la como un foro abierto que aliente el debate e intercambio de conocimiento, para brindar análisis y recomendaciones objetivas e independientes, basadas en la realidad y la evidencia obtenida a través de las investigaciones, los estudios y las discusiones realizadas. Asimismo, buscan que la organización se caracterice por un actuar que demuestre credibilidad, confianza, integridad, transparencia y modernidad.<sup>54</sup>

De conformidad con el artículo primero de la Convención de la OCDE, esta organización tiene como objetivos promover políticas destinadas a: *“a) realizar la más fuerte expansión posible de la economía y del empleo y a un aumento del nivel de vida en los países miembros, manteniendo la estabilidad financiera y a contribuir así al*

---

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> “Los valores base de la OCDE”, OCDE, accesado el 3 de octubre del 2015, <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

*desarrollo de la economía mundial; b) contribuir a una sana expansión económica en los países miembros y en los no miembros en vías de desarrollo económico; c) contribuir a la expansión del comercio mundial sobre una base multilateral y no discriminatoria, conforme a las obligaciones internacionales.*<sup>55</sup> Para alcanzar dichos objetivos, los países miembros adquieren un compromiso de mantener una comunicación constante y una participación activa en los diferentes proyectos, estudios y propuestas promovidas por el organismo.

Tal y como se indicó líneas atrás, la principal tarea de la OCDE es proporcionar un espacio donde los países puedan intercambiar experiencias e identificar soluciones, para afrontar los diferentes problemas y dificultades que surgen en los distintos ámbitos geográficos. Al mismo tiempo, busca fomentar la cooperación y el desarrollo socioeconómico a nivel mundial, por medio de un aprovechamiento de los recursos, los conocimientos, las fortalezas y las oportunidades de sus participantes. Resulta indispensable tomar en consideración la influencia que ha tenido la OCDE en distintos sectores mediante los estudios que realiza y las prácticas que propone, las cuales, a pesar de no ser obligatorias para todos, sirven como instrumento y cimiento para el desarrollo de políticas locales e internacionales, acuerdos formales o negociaciones.<sup>56</sup>

Según se mencionó en el apartado anterior, la OCDE y sus países miembros abordan múltiples áreas y ámbitos de interés. La organización recoge datos, los estudia, analiza tendencias, provee previsiones y fomenta la cooperación para el desarrollo conjunto, esto con el fin de obtener como resultado el crecimiento de las

---

<sup>55</sup> OECD, "Convención de la OCDE", Artículo 1, OECD: Francia, 1960, consultado el 10 de setiembre de 2015 <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

<sup>56</sup> "Más información sobre la OCDE", OCDE, consultado el 10 de octubre de 2015, <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/masinformacionsobrelaocde.htm>

economías, la igualdad social, la transparencia y la efectividad de la gobernación. La solidez de los trabajos de la OCDE se respalda por el examen mutuo que se proporciona entre los países, la vigilancia multilateral y la presión que se ejerce en el grupo.

La mayoría de sus estudios y análisis se publican, lo cual genera una constante comunicación e intercambio de conocimiento con los distintos sectores interesados como gobiernos, instituciones, organizaciones internacionales, sector privado, académicos, sindicatos, organizaciones de la sociedad civil, medios de comunicación y público en general, a los cuales la organización no solo les comparte información; sino que los invita a participar activamente por diferentes medios. Sin duda alguna, esta constante retroalimentación brinda riqueza y firmeza a dichos estudios, publicaciones y propuestas; pues toma en cuenta argumentos, experiencias e inquietudes de todas las partes intervinientes en los distintos ámbitos que se tratan.

### **III. Estructura de la Organización**

La OCDE trabaja organizada a través de tres principales cuerpos: el Consejo, los Comités y la Secretaría.

#### **a. El Consejo**

El Consejo es el órgano supremo y tiene el poder de toma de decisiones. Este cuerpo está conformado por un representante de cada país miembro, más un representante de la Comisión Europea y el Secretario General de la Asociación Europea de Libre Comercio (*European Free Trade Association* - EFTA). Este órgano

se reúne de forma habitual a nivel de los Representantes Permanentes (también denominados Embajadores) y, además, se reúne una vez al año a nivel Ministerial para la discusión y la decisión de temas claves, incluido el determinar prioridades de trabajo. La reunión ministerial es presidida cada año por un país miembro.<sup>57</sup>

De conformidad con el artículo quinto del Convenio de la OCDE, esta organización, a través del Consejo, tiene tres principales medios para alcanzar sus objetivos: (i) mediante la toma de decisiones, las cuales son vinculantes para todos los miembros salvo disposición en contrario; (ii) mediante la emisión de recomendaciones; y, (iii) mediante la conclusión de acuerdos con sus miembros, así como con los Estados no miembros y organizaciones internacionales.<sup>58</sup> Cada miembro del Consejo dispone de un voto, y las recomendaciones y las decisiones las deben tomar por Acuerdo Mutuo (o Consenso) o unanimidad en casos especiales.

Sobre lo anterior, el artículo sexto de la Convención de la OCDE indica lo siguiente: “**Artículo Sexto:** 1. Las decisiones se toman y las recomendaciones se hacen por acuerdo mutuo de todos los miembros, salvo que la Organización decida por unanimidad otra cosa para casos especiales; 2. Cada miembro dispone de un voto. Si un miembro se abstiene de votar una decisión o una recomendación, tal abstención no será obstáculo para la validez de dicha decisión o recomendación, que será aplicable a los demás miembros, pero no al miembro que se abstiene; 3. Ninguna decisión será obligatoria para miembro alguno hasta que no haya sido incorporada a su ordenamiento jurídico conforme a las disposiciones de su procedimiento

---

<sup>57</sup> Ibid.

<sup>58</sup> OECD, “Convención de la OCDE”, Artículo 5, OECD: Francia, 1960, consultado el 10 de setiembre de 2015 <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

*constitucional. Los otros miembros podrán acordar que tal decisión se aplique provisionalmente a ellos.*<sup>59</sup>

El Acuerdo Mutuo o consenso consiste en la ausencia de discrepancia y es el mecanismo de decisión que se aplica en la mayoría de los casos. Por su parte, la unanimidad es el acuerdo expreso de todos los miembros y cabe en casos especiales, como por ejemplo, cuando un nuevo miembro se adhiere a la entidad (artículo 16 de la Convención) y la designación de los casos que deben considerarse como especiales. No obstante lo anterior, es importante mencionar que en el 2004 el Consejo tomó la decisión de incluir un nuevo mecanismo de votación, para brindar más agilidad y eficiencia a la toma de decisiones, con ello introduce la figura de la Mayoría Calificada.

La Mayoría Calificada (*Qualified Majority Voting - QMV*) acordada por el Consejo, permite que se tomen decisiones con el consentimiento del sesenta por ciento de los países miembros, salvo la oposición de tres o más miembros quienes representen al menos el veinticinco por ciento de la “Parte I” de la escala de contribuciones.<sup>60</sup> Para aplicar este mecanismo debe seguirse un proceso donde el Consejo realice un

---

<sup>59</sup> Ibid. Artículo 6.

<sup>60</sup> “El Presupuesto de la Organización [...] se elabora para períodos de dos años (aunque formalmente se reconfirma cada año) y se compone de tres partes (Parte I, Parte II y Presupuestos Anexos): La Parte I recoge los gastos de estructura y actividades “centrales” de la Organización en todas las áreas y supone un 53% del total. La Parte I se financia mediante la contribución obligatoria de cada Estado que comprende dos elementos: una contribución principal variable, que se calcula para cada país conforme al PIB relativo; y, una cuota fija e idéntica para todos los Estados Miembros (dividiendo el 30% del presupuesto entre el número de Estados Miembros). La Parte II recoge programas en los que no necesariamente participan todos los Estados Miembros (ya sea porque no lo desean o porque no cumplen ciertos requisitos), además de que en algunos también pueden participar países no miembros [...] Cada programa de la Parte II tiene su propio órgano de gestión, encargado de aprobar el presupuesto anual y las cuotas que cada país debe aportar para su financiación. Los Presupuestos Anexos: Inversión, Pensiones y Publicaciones completan el presupuesto de la OCDE.” “Órganos de Dirección y mecanismos de funcionamiento”, Gobierno de España, Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación, consultado el 12 de octubre de 2015, <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OCDE/es/quees2/Estructurafuncionamiento/Paginas/organosdireccion.aspx>

esfuerzo inicial para alcanzar el acuerdo mutuo. En caso de no lograrse, el Presidente realiza una pausa para la reflexión y señala una fecha final para decidir. Si aun así no se alcanza el Acuerdo Mutuo, quien preside convoca a una votación por Mayoría Calificada. Algunos de los casos especiales que pueden ser decididos por Mayoría Calificada son los siguientes: la creación, continuación o eliminación de Comités y programas, la adopción y revisión de Regulaciones Financieras y la normativa relacionada, entre otros.<sup>61</sup>

## **b. Los Comités**

La organización tiene tres Comités permanentes (*Standing Committees*) los cuales constituyen el apoyo principal del Consejo. Estos son el Comité Ejecutivo, el de Relaciones Exteriores y el de Presupuesto.

Además, la organización cuenta con Comités Sustantivos o Especializados, en los cuales se reúnen los representantes de los países miembros para intercambiar ideas, analizar y revisar los progresos observados en las distintas áreas y temas tratados. Existen alrededor de doscientos comités sobre temas específicos, dentro de los cuales se encuentran los siguientes: Comité de Política Económica, Comité de Examen de las Situaciones Económicas y de los Problemas de Desarrollo, Comité de Política Ambiental, Comité de Ayuda al Desarrollo, Comité de la Administración Pública, Comité de Políticas de Desarrollo Territorial, Comité de Comercio y Comité de Asuntos

---

<sup>61</sup> OECD, “*Rules of Procedure of the Organization*”, octubre 2013, <http://www.oecd.org/legal/Rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf>

Fiscales.<sup>62</sup>

### c. La Secretaría

Los trabajos establecidos por el Consejo se efectúan a través de la Secretaría en conjunto con los Comités Especializados. La Secretaría está conformada por aproximadamente dos mil personas, quienes apoyan las diferentes actividades de los Comités. Dentro de los colaboradores se encuentran economistas, abogados, científicos y demás profesionales. Este órgano es encabezado por el Secretario General (nombrado por un plazo de cinco años), quien preside las reuniones del Consejo a nivel de Representantes Permanentes y asume la representación exterior de la organización. A su vez, al Secretario General lo asisten cuatro Secretarios Generales adjuntos.

En ese sentido, el artículo décimo de la Convención de la OCDE establece expresamente lo siguiente: *“Artículo Décimo: 1. Un Secretario General responsable ante el Consejo será nombrado por éste, para un periodo de cinco años. Estará asistido por uno o varios Secretarios generales suplentes o adjuntos nombrados por el Consejo, a propuesta del Secretario General; 2. El Secretario General presidirá las reuniones del Consejo a nivel de Representantes Permanentes. Auxiliará al Consejo en la forma que sea necesaria y podrá someter propuestas al Consejo o a cualquier otro órgano de la Organización.”*<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> “El trabajo de la OCDE”, OCDE, consultado el 11 de octubre de 2015, <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/eltrabajodelaocde.htm#desarrollo>

<sup>63</sup> OECD, “Convención de la OCDE”, Artículo 10, OECD: Francia, 1960, consultado el 10 de setiembre de 2015. <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/>

#### **IV. Proceso de adhesión a la OCDE y el caso de Costa Rica**

Tal y como se ha mencionado anteriormente, la OCDE tiene como uno de sus principales objetivos efectuar una sana expansión económica que logre mejorar el nivel de vida de las poblaciones. Para ello, ha tratado de actuar como una red global e inclusiva, la cual desarrolla opciones eficaces e innovadoras para los países y gobiernos de todo el mundo, esto incluye los que no son miembros formales de la organización.<sup>64</sup> Debido a la importancia de la participación y el apoyo que le brindan sus miembros, la organización ha valorado y trabajado en los últimos años para la incorporación de nuevos países de distintas latitudes, que fortalezcan, complementen y aporten en los diferentes trabajos y áreas que trata.

##### **a. Generalidades del proceso de adhesión a la OCDE**

En su sesión del 10 al 13 de mayo de 2007, el Consejo de la OCDE desarrolló una guía en donde se establece el proceso general que deberá regir las futuras adhesiones de la organización, documento titulado “*A General Procedure for Future Accessions*” (en español “Un Proceso General para Futuras Adhesiones”). Para el Consejo, el proceso de adhesión debe ser dinámico y flexible por una parte, de manera tal que permita adaptarlo a las diferentes circunstancias y situaciones de los países. Por otro lado, este debe guardar la integridad, la objetividad y la exigencia que ha caracterizado a la organización, con sus más altos estándares de calidad y rigurosidad. A pesar de que dicho documento completa el marco general que los países miembros consideran necesario seguir en los procesos de adhesión, el

---

<sup>64</sup> “*OECD partners and enlargement*”, OECD, consultado el 4 de setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/enlargement.htm>

Consejo ha sido claro al indicar que cada país que desee integrarse tiene que ser calificado por sus propios méritos y deberá seguir un procedimiento adaptado a cada caso en particular.<sup>65</sup>

Los países miembros, mediante el Consejo y los Comités, controlan el proceso de adhesión a la entidad. Inicialmente, los países interesados en formar parte de la OCDE presentan una solicitud de adhesión. Por acuerdo mutuo, el Consejo invita al Secretario General a iniciar las discusiones sobre la incorporación del país y examinar los términos y condiciones de la membresía. La Secretaría prepara una Hoja de Ruta o Programa de Adhesión para la incorporación (en inglés *Accession Roadmap*), la cual contiene el proceso específico que deberá seguir este país. Luego, dicha Hoja de Ruta se presenta ante el Consejo para su aprobación, la cual debe ser tomada por acuerdo mutuo.<sup>66</sup>

Tal y como se indicó anteriormente, la Hoja de Ruta se prepara para cada candidato y se adapta a sus particularidades y distintivos; no obstante lo anterior, el Consejo ha definido el contenido general que debe tratar dicho documento como base, el cual incluye los siguientes elementos: *“(i) una descripción general del proceso de adhesión previsto para el país en específico; (ii) una lista de los Comités que deberán ser consultados, la justificación de la elección de los comités involucrados, el nivel de consulta requerido y una breve descripción de cómo llevará a cabo cada Comité la valoración y el análisis respectivo; (iii) un calendario indicativo de las reuniones de los Comités, tomando en consideración que el momento de las valoraciones y estudios*

---

<sup>65</sup> “A General Procedure for Future Accessions”, OECD Council, May 16, 2007, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C\(2007\)31/Final](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C(2007)31/Final)

<sup>66</sup> “OECD partners and enlargement”, OECD, consultado el 4 de setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/enlargement.htm>

*dependerá de la disponibilidad de la información requerida, así como del progreso que haya realizado el país en cuestión; (iv) una lista de las áreas en las cuales se invitará a la Secretaría para que examine directamente la posición del país en estudio; (v) una descripción de los pasos formales a seguir, necesarios para concluir con el proceso de adhesión; (vi) una indicación de la cantidad de recursos necesarios para el proceso de adhesión, los cuales, en principio, deberán ser cubiertos por el país en cuestión.*<sup>67</sup>

Una vez aprobada la Hoja de Ruta, la Secretaría se encarga de darle seguimiento y acompañar al país candidato en el cumplimiento de los términos y las condiciones establecidas en la misma, así como en la atención de consultas que le surjan al respecto. Asimismo, se encarga de comunicar y mantener al Consejo informado sobre este proceso, lo cual denota el papel fundamental que ostenta la Secretaría a lo largo de la postulación, ya que facilita la coordinación entre el país candidato y los países miembros, tanto por medio del Consejo como por los Comités.

Las evaluaciones que realizan los Comités involucrados en el proceso de adhesión, según la Hoja de Ruta, se basan en la postura que tiene el país candidato con respecto a los instrumentos, los estándares, las políticas y la normativa relevante de la OCDE. Además de lo anterior, también se toma como referencia la idoneidad de las políticas que tiene el país en virtud de su situación económica y social, así como la posibilidad de adecuarlas e implementarlas según las prácticas y los pilares de la organización.

Las decisiones y las opiniones de los Comités respecto a la adhesión no

---

<sup>67</sup> "A General Procedure for Future Accessions", OECD Council, May 16, 2007, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C\(2007\)31/Final](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C(2007)31/Final)

necesariamente deben ser tomadas por mutuo acuerdo, incluso pueden ser presentadas al Consejo, donde se establecen los puntos de vista de la mayoría y la minoría. El Consejo es quien deberá unificar su decisión al momento de resolver sobre la incorporación del determinado país. Asimismo, el Consejo puede realizar modificaciones a la Hoja de Ruta y consultar a otros Comités en caso de que así lo considere conveniente; incluso, el Consejo puede decidir sostener conversaciones directas con representantes del país candidato o abordar temas políticos que considere apropiados.<sup>68</sup>

Una vez recibidas las opiniones formales de los involucrados, el Secretario General prepara un documento para presentarlo ante el Consejo. Este último, de acuerdo con la información y las recomendaciones brindadas, tomará el veredicto final sobre la adhesión del país. De conformidad con el artículo 16 de la Convención de la OCDE, esta decisión debe ser tomada por unanimidad del Consejo, señalando dicho artículo lo siguiente: "**Artículo dieciséis:** *El Consejo podrá decidir invitar a cualquier gobierno que esté preparado para asumir las obligaciones de miembro, a adherirse a la presente Convención. Esta decisión debe ser tomada por unanimidad. No obstante, el Consejo puede admitir por unanimidad en un caso particular, la posibilidad de abstención, bien entendido que a pesar de las disposiciones del artículo VI, la decisión se aplica entonces a todos los miembros. La adhesión tiene efecto desde el momento en que se deposita el instrumento de ratificación cerca del gobierno depositario.*"<sup>69</sup>

El proceso de adhesión depende en gran medida de la colaboración del país en

---

<sup>68</sup> Ibid.

<sup>69</sup> OECD, "Convención de la OCDE". Artículo 16, OECD: Francia, 1960. <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/> (Accesado el 10 de setiembre del 2015).

estudio, los plazos que tarde en brindar la información que le solicite la organización y el tiempo de respuesta que tenga, según las recomendaciones que le realicen los diferentes órganos en cuanto a cambios en su legislación, políticas y prácticas.<sup>70</sup>

## **b. Proceso de incorporación de Costa Rica a la organización**

El 9 de abril de 2015, en la sesión del Consejo, los países miembros de la OCDE acordaron invitar formalmente a Costa Rica y Lituania a iniciar su proceso de adhesión. De conformidad con el comunicado oficial publicado por el Gobierno de Costa Rica, el país inició sus acciones para vincularse a la OCDE desde el 2010 y esta decisión del Consejo refleja el trabajo que ha estado realizando el Gobierno, junto con las distintas instituciones públicas que han participado en el desarrollo y la implementación del Plan de Acción diseñado en el 2013, el cual buscaba alinear las políticas y las prácticas del país con las de la organización.<sup>71</sup>

El Secretario General de la OCDE, Ángel Gurría, manifestó lo siguiente luego de que el Consejo decidiera iniciar el proceso de incorporación: “[...] *la apertura de las discusiones de adhesión con Costa Rica y Lituania, y el interés mostrado por estos dos países para unirse a nuestra organización, destaca el papel creciente que ha tomado la OCDE como el lugar al cual los países acuden para encontrar respuestas a los retos comunes en el ámbito económico. Tanto Costa Rica como Lituania vienen bien preparados, al haber intensificado durante los últimos años su cooperación con la organización y han impresionado a los países miembros con su compromiso con los*

---

<sup>70</sup> “OECD partners and enlargement”, OECD, consultado el 4 de setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/enlargement.htm>

<sup>71</sup> “Admiten a Costa Rica como candidata al ingreso OCDE”, Presidencia de la República de Costa Rica, 9 de abril de 2015, <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/costa-rica-admitida-como-candidata-al-ingreso-ocde/>

*estándares de la organización para buenas políticas. El proceso de adhesión será una oportunidad de transformación para ambos países y enriquecerá aun más el debate sobre las políticas en la OCDE [...]*<sup>72</sup>

Tal y como destacó el señor Gurría, al prepararse para la incorporación, Costa Rica ha aumentado su participación en la entidad, involucrándose incluso en el trabajo de muchos de los Comités Especializados. Asimismo, ha firmado diferentes instrumentos de la organización, tal y como la Convención sobre Asistencia Administrativa Mutua en Materia Fiscal (marzo 2012)<sup>73</sup>, la Declaración de la OCDE sobre Inversión Internacional y Empresas Multinacionales (setiembre 2013)<sup>74</sup>, la Declaración sobre el Futuro de la Economía de Internet y la Declaración sobre la propiedad, la integridad y la transparencia (octubre 2013)<sup>75</sup>.

De acuerdo con el proceso de adhesión definido por la OCDE y detallado en el apartado anterior, el 8 de julio de 2015 los países miembros aprobaron la Hoja de Ruta que define las pautas y los términos que deberá seguir Costa Rica para incorporarse. Inicialmente, en este documento se destaca la importancia del compromiso que debe adquirir el país optante con el proceso y los valores fundamentales de la organización. *“Estos valores fundamentales incluyen un compromiso con la democracia pluralista basada en el estado de derecho y en el respeto a los derechos humanos, la adhesión*

---

<sup>72</sup> “Costa Rica and Lithuania invited to open formal OECD accession talks”, OECD, 9 de abril de 2015, <http://www.oecd.org/newsroom/costa-rica-and-lithuania-invited-to-open-formal-oecd-accession-talks.htm>

<sup>73</sup> “Costa Rica becomes first Central American country to sign international tax agreement”, OECD, 1 de marzo de 2012, <http://www.oecd.org/countries/costarica/costaricabecomesfirstcentralamericancountrytosigninternationaltaxagreement.htm>

<sup>74</sup> “Costa Rica signs OECD agreement to boost investment”, OECD, 30 de setiembre de 2013, <http://www.oecd.org/countries/costarica/costa-rica-signs-oecd-agreement-to-boost-investment.htm>

<sup>75</sup> “Costa Rica se adhiere a instrumentos legales de la OCDE durante la visita del Secretario General de la Organización”, OCDE, 17 de octubre de 2013, <http://www.oecd.org/newsroom/costa-rica-se-adhiere-a-instrumentos-legales-de-la-ocde-durante-la-visita-del-secretario-general-de-la-organizacion.htm>

*a los principios de una economía de mercado abierta y transparente y un objetivo común de desarrollo sostenible.*<sup>76</sup> Asimismo, establece las obligaciones generales de la incorporación, dentro de las cuales se encuentra la aceptación de la Convención de la OCDE, los Protocolos Suplementarios de dicha Convención, todas las decisiones, acuerdos, resoluciones y conclusiones adoptadas relacionadas con su manejo y funcionamiento, así como las vinculadas con la parte financiera, los métodos y la forma de trabajo. En cuanto a los instrumentos legales sustantivos y especializados, Costa Rica deberá adoptar todos los que se encuentren en vigencia, sin perjuicio de cualquier excepción acordada a lo largo del proceso.

De conformidad con la Hoja de Ruta, los Comités Especializados que estarán involucrados en el proceso de adhesión de Costa Rica y los cuales tendrán como tarea realizar un amplio estudio y examen sobre la situación del país en cada una de las materias específicas, son los siguientes: Comité de Inversión, Grupo de Trabajo sobre el Cohecho en las Transacciones Comerciales Internacionales, Comité de Gobierno Corporativo, Comité sobre Mercados Financieros, Comité de Seguros y Pensiones Privadas, Comité de Competencia, Comité sobre Asuntos Fiscales, Comité de Política Ambiental, Comité de Productos Químicos, Comité de Gobernanza Pública, Comité de Política Regulatoria, Comité sobre Estadística y Política Estadística, Comité de Revisión de Economía y Desarrollo, Comité de Política Educativa, Comité de Empleo, Trabajo y Asuntos Sociales, Comité de Salud, Comité de Comercio y Grupo de Trabajo sobre Créditos de Exportación, Comité para la Agricultura, Comité de Pesca, Comité de Política Científica y Tecnológica, Comité sobre Política de Economía

---

<sup>76</sup> *“Roadmap for the accession of Costa Rica to the OECD Convention”*, OECD Council, July 15, 2015, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2015\)93/FINAL&docLanguage=](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2015)93/FINAL&docLanguage=)

Digital y Comité sobre Política del Consumidor.<sup>77</sup>

Las revisiones técnicas realizadas por estos Comités, así como las recomendaciones y las opiniones finales que serán presentadas ante el Consejo, buscan evaluar dos elementos concretos: a) la capacidad y la voluntad del país para implementar los instrumentos sustantivos de la organización; y b) la posición de las políticas y las prácticas de Costa Rica, comparadas con las mejores políticas y prácticas de la organización en las áreas tratadas. Como parte de sus análisis, los Comités pueden sugerir cambios o ajustes en la normativa, las políticas o las prácticas del país, de forma tal que se alineen o se acerquen a los instrumentos y las prácticas de la OCDE.<sup>78</sup>

Como anexo a la Hoja de Ruta acordada, se incluyen los principios y los temas básicos que deberá verificar cada Comité en la revisión técnica de adhesión que realice. Por supuesto, dicha lista no es exhaustiva y cada Comité podrá incluir, dentro de su examen, cualquier asunto que considere oportuno. De especial interés para este trabajo, puntualizar sobre los temas principales que serán analizados y examinados por el Comité de Gobierno Corporativo, los cuales se detallan a continuación: *“(i) Garantizar un marco regulatorio coherente que prevea la existencia y aplicación efectiva de los derechos de los accionistas, así como un trato equitativo de los mismos, incluyendo a los accionistas minoritarios y a los extranjeros; (ii) Exigir la divulgación oportuna y confiable de la información corporativa, de conformidad con los estándares de contabilidad, auditoría e información de carácter no financiero, reconocidos a nivel internacional; (iii) Establecer una separación efectiva entre el papel*

---

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid.

*del Gobierno como propietario de las compañías estatales, y el papel del Gobierno como regulador, particularmente con respecto a la regulación del mercado; (iv) Garantizar la igualdad de condiciones en los mercados donde las empresas estatales y las empresas del sector privado compiten, con el fin de evitar distorsiones en el mercado; y (v) Reconocer los derechos de las partes interesadas establecidos en la legislación o por medio de acuerdos mutuos, así como las funciones, los derechos y las responsabilidades de los Consejos de Administración.*<sup>79</sup>

Como punto de inicio de las discusiones técnicas, Costa Rica debe suscribir un Memorandum Inicial en donde defina su posición respecto a los más de 250 instrumentos jurídicos de la OCDE y explique si la legislación nacional, las políticas y las prácticas se encuentran conformes con dichos instrumentos.<sup>80</sup> *“Costa Rica puede tomar, en principio, una de las cuatro posiciones iniciales sobre cada instrumento jurídico: a) la aceptación; b) la aceptación con un plazo determinado para la implementación; c) la aceptación sujeta a reservas u observaciones; o d) rechazo.”*<sup>81</sup>

No obstante lo anterior, tomar posiciones distintas a aceptar los instrumentos, puede influir y afectar la decisión final que tome el Consejo, quien busca que los países se esfuercen por suscribir el mayor número de instrumentos sin demora. Costa Rica podrá modificar su posición respecto a un instrumento, en cualquier momento durante el proceso de adhesión, pero debe notificar lo anterior a la Secretaría. Tal y como se indicó líneas atrás, la opinión formal de cada Comité Sustantivo incluirá una

---

<sup>79</sup> Ibid.

<sup>80</sup> “OCDE presenta programa de Adhesión de Costa Rica”, Presidencia de la República de Costa Rica, 22 de julio de 2015, <http://presidencia.go.cr/prensa/comunicados/ocde-presenta-programa-de-adhesion-de-costa-rica/>

<sup>81</sup> “Roadmap for the accession of Costa Rica to the OECD Convention”, OECD Council, July 15, 2015, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2015\)93/FINAL&docLanguage=](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2015)93/FINAL&docLanguage=)

evaluación de la voluntad y la capacidad de Costa Rica para implementar los instrumentos legales bajo la competencia del Comité; por lo tanto, este Memorandum es de suma importancia durante el proceso evaluativo.<sup>82</sup>

El proceso de adhesión de Costa Rica a la OCDE no tiene un plazo definido. Esto dependerá de la capacidad que demuestre el país para adaptarse y realizar los ajustes necesarios con miras a cumplir las normas y los estándares de la organización. Una vez que los Comités y la Secretaría ofrezcan sus opiniones y recomendaciones, los países miembros de la OCDE adoptarán una decisión definitiva en el seno del Consejo de la Organización.<sup>83</sup>

Para la OCDE, la participación que ha tenido Costa Rica en los últimos años y su posible incorporación ha forjado y seguirá forjando en el futuro una relación de beneficio mutuo. *“El proceso de revisión y evaluación permite compartir con las autoridades costarricenses los estándares y buenas prácticas de la OCDE, asimismo permite la identificación de las áreas que requieren futuras reformas. Costa Rica valora la oportunidad de discutir los principales problemas y desafíos de las políticas en un contexto multilateral y aprender de las experiencias de los países miembros de la OCDE al enfrentar retos similares en muchas áreas. A su vez, este diálogo enriquece el conocimiento y asesoramiento sobre políticas de la OCDE, beneficiando a los miembros de la OCDE y a las economías no incorporadas a la organización, ya que les permite adquirir un mejor entendimiento sobre Costa Rica.”*<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> Ibid.

<sup>83</sup> “La OCDE establece la hoja de ruta para la adhesión de Costa Rica”, OCDE, 15 de julio de 2015, <http://www.oecd.org/newsroom/la-ocde-establece-la-hoja-de-ruta-para-la-adhesion-de-costarica.htm>

<sup>84</sup> “A mutually beneficial relationship”, OECD, The OECD and Latin America and the Caribbean, accesado el 16 de octubre del 2015, <http://www.oecd.org/latin-america/countries/costarica/>

## V. Principios de Gobierno Corporativo según la OCDE

Uno de los pilares de la OCDE se basa en la importancia de la gobernanza corporativa. Textualmente, la OCDE define el gobierno corporativo de la siguiente manera: “[...] el Gobierno Corporativo abarca toda una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su Consejo, sus accionistas y otras partes interesadas. El Gobierno Corporativo también proporciona una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la empresa, y determina los medios que pueden utilizarse para alcanzar dichos objetivos y para supervisar su cumplimiento”<sup>85</sup>.

En 1999, por primera vez la organización elabora los *Principios de Gobierno Corporativo* en respuesta a un requerimiento de su Consejo, quien planteaba la necesidad de desarrollar un conjunto de normas y directrices en materia de gobernanza corporativa. Desde entonces, estos principios se han constituido como un marco de referencia a nivel internacional para distintos sectores de los países miembros y no miembros de la OCDE. Incluso, han sido adoptados por diferentes foros internacionales como elementos fundamentales para la determinación de sistemas financieros sanos.<sup>86</sup>

A partir de 2002, mediante el Grupo Directivo sobre Gobierno Corporativo, la organización emprende una revisión y estudio de estos principios, tomando en consideración el desenvolvimiento que tuvieron los mismos desde su primera

---

<sup>85</sup> OCDE, *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”*. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 11.

<sup>86</sup> Ibid. 3-10.

publicación. En un esfuerzo conjunto, realizado por este organismo con otras organizaciones internacionales, los países miembros y no miembros, empresas, inversionistas, instituciones supervisoras, grupos de profesionales y muchos otros sectores, se realiza un extenso estudio sobre el desarrollo que tuvo la materia y las experiencias vividas en los distintos ámbitos geográficos; en el 2004 se publica la segunda versión de los *Principios de Gobierno Corporativo*.

Después de transcurrida más de una década desde esta segunda publicación y a raíz de las distintas situaciones y cambios vividos a nivel mundial durante dicho período (por ejemplo: crisis financieras, evolución en el sector corporativo y los mercados de capital, cambios en las estructuras empresariales, entre otros), la organización se vio obligada a revisar de nuevo los principios, con el fin de mantener su utilidad, pertinencia y calidad. Tal y como se señalaba en la segunda versión del documento desarrollado por la OCDE, los *Principios de Gobierno Corporativo* tienen una naturaleza evolutiva y deben ser objeto de constante revisión para lograr adaptarlos a las demandas y las problemáticas que surjan a través de los años.<sup>87</sup>

En virtud de todo lo anterior, al igual que en la primer revisión se vieron involucrados en el proceso de desarrollo y consulta distintas organizaciones y foros internacionales (especialmente el co-impulsor de la revisión el Grupo de los Veinte [G-20], el Comité de Basilea, el FSB - siglas por su nombre en inglés *Financial Stability Board* - y el Banco Mundial), países miembros y no miembros, las partes interesadas, incluido el sector empresarial, inversionistas, instituciones supervisoras y grupos de

---

<sup>87</sup> Ibid. 11-14.

profesionales.<sup>88</sup> Además, la OCDE invitó al público en general a emitir y compartir sus comentarios sobre un proyecto del texto, a través de una consulta pública en línea que se llevó a cabo entre el 14 de noviembre de 2014 y el 4 de enero de 2015.<sup>89</sup>

La nueva versión de los *Principios de Gobierno Corporativo G-20/OCDE* la adoptó la OCDE el 8 de julio de 2015 por recomendación del Consejo<sup>90</sup> y se presentó en la reunión del G-20 en Ankara el 4 y 5 de setiembre de 2015. *“El buen gobierno corporativo no es un fin en sí mismo. Es un medio para apoyar la eficiencia económica, el crecimiento sostenible y la estabilidad financiera. Facilita el acceso de las empresas al capital para la inversión a largo plazo y ayuda a asegurar que los accionistas y otras partes interesadas que contribuyen al éxito de la empresa reciban un trato justo. Durante la última década, las normas y prácticas de gobierno corporativo han mejorado en muchos países y empresas. Pero aún queda mucho por hacer. Y hoy en día, los responsables de emitir las políticas y los reguladores se enfrentan al importante desafío de adaptar los marcos de gobierno corporativo a los cambios rápidos que enfrenta tanto el entorno empresarial como el financiero. Ejemplos de tales desafíos incluyen la creciente complejidad de la cadena de inversión, la evolución del papel de las bolsas de valores y la aparición de nuevos inversores, estrategias de inversión y prácticas comerciales.”*<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> “New G20/ OECD Principles of Corporate Governance will promote trust and improve functioning of financial markets”, OECD, 5 de setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/new-g20oecd-principles-of-corporate-governance-will-promote-trust-and-improve-functioning-of-financial-markets.htm>

<sup>89</sup> “2014-2015 Review of the OECD Principles of Corporate Governance”, OECD, consultado el 2 de octubre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/2014-review-oecd-corporate-governance-principles.htm>

<sup>90</sup> “Recommendation of the Council on Principles of Corporate Governance”, OECD, 8 de julio de 2015, <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=322&InstrumentPID=358&Lang=en&Book=False>

<sup>91</sup> “G-20/OECD Principles of Corporate Governance”, OECD, consultado el 23 de octubre de 2015, <http://www.oecd.org/corporate/principles-corporate-governance.htm>

Desde su inicio, estos principios se plantean como “*un instrumento vivo que ofrece normas no vinculantes y buenas prácticas, así como una guía para su implantación susceptible de ser adaptada a las circunstancias particulares de cada país o región [...]*”<sup>92</sup>. Es decir, no pretenden establecerse como disposiciones exhaustivas o vinculantes, sino como un punto de referencia a ser utilizados por los interesados en el desarrollo de sus propias prácticas y políticas de gobierno corporativo, quienes deberán adaptarlos a cada entorno legal, económico, social y cultural específico.

Una parte integral de los principios lo constituyen los requisitos básicos del marco institucional y legal que se requiere para el desarrollo de un gobierno corporativo eficaz. Señalan la necesidad de contar con normativa de acatamiento obligatorio y autoridades que cuenten con la capacidad coactiva necesaria para velar por su cumplimiento. Además, cubren otras áreas de interés como el establecimiento de un sistema eficaz de restricciones y equilibrios entre los jerarcas de las instituciones, el Consejo de Administración y los accionistas.

Sobre lo anterior, dichos principios tratan la necesidad de que exista una adecuada supervisión, vigilancia, control y transparencia de la información entre las diferentes partes para el efectivo cumplimiento de los objetivos de la empresa y su óptimo desarrollo. Asimismo, a lo largo de ellos se resalta la importancia de tomar en consideración otros grupos de interés, tal y como empleados, inversionistas y acreedores, quienes contribuyen al éxito de la empresa, proporcionan recursos (económicos y humanos) y también requieren acceso a la información transparente,

---

<sup>92</sup> OCDE, “*Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*”. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 4.

oportuna y pertinente.<sup>93</sup>

Los principios representan una base común que los países miembros de la OCDE y el G-20 consideran esencial para implementar buenas prácticas de gobernanza y tratan de ser concisos, claros, comprensibles y accesibles para toda la comunidad internacional. Todo lo anterior, sin pretender delimitar o sustituir las prácticas o las iniciativas a nivel gubernamental o privado; sino por el contrario, para servirle a estas de sustento y orientación. Con esta nueva versión de los principios, estas organizaciones tratan de implementar recomendaciones que mejoren áreas prioritarias en la materia, como lo son las relacionadas con la remuneración de los ejecutivos, la gestión de riesgos, las operaciones con grupos vinculados, las prácticas del Consejo y los derechos de los accionistas.

A continuación, se detallará sobre cada uno de los seis principios expuestos por el G-20 y la OCDE, recordando que los mismos tratan de identificar objetivos, medios y propuestas comunes.

**a. Garantizar la base para un marco eficaz de gobierno corporativo**

***El marco para el gobierno corporativo deberá promover mercados transparentes y justos, así como la eficiente asignación de los recursos. Deberá ser coherente con el régimen legal y apoyar la supervisión y el cumplimiento efectivo.***

---

<sup>93</sup> OECD, "Policy Brief: The OECD Principles of Corporate Governance". (OECD, 2004).

Este principio plantea la necesidad de contar con un fundamento legal, reglamentario e institucional que sustente el marco del gobierno corporativo, con el fin de lograr la efectividad de este último y la confianza de las partes intervinientes. Lo anterior, aunado a un constante análisis, estudio y seguimiento del régimen y las prácticas comerciales aplicables, para mantener la contribución de este en el mercado y alcanzar su correcta adaptación.

El marco de gobierno corporativo se encuentra conformado normalmente por elementos legislativos y reglamentarios, normas de autorregulación, compromisos voluntarios y prácticas comerciales, ajustados al entorno de cada país o mercado. Este principio señala la importancia de desarrollar dicho marco al considerar la fuerza que tiene para potenciar el crecimiento, el buen funcionamiento, la transparencia y la integridad de las entidades y los mercados, así como el desempeño de la economía. Además de lo anterior, resalta el deber que tienen las autoridades reguladoras y emisoras de las políticas de mantenerse atentos a los últimos resultados de la economía y tomar en consideración las variables claves que afectan el funcionamiento de los mercados, sean estas por ejemplo las estructuras de incentivos a los participantes del mercado, la eficiencia de los sistemas de autorregulación y la gestión de los conflictos.<sup>94</sup>

Se considera como un elemento esencial la consulta continua y efectiva del modelo de gobierno corporativo, para evitar problemáticas como el exceso de regulación, riesgo de aparición de conflicto de intereses, entre otros. El marco no solo

---

<sup>94</sup> OCDE, *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”*. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda. 2005). 29-31.

debe ser coherente con el régimen legal, sino debe diseñarse de forma tal que resulte eficiente, transparente y aplicable. Además, debe garantizar el trato equitativo de todas las partes intervinientes, quienes deberán contar con medios que les permitan proteger sus intereses y derechos. Se recomienda que los instrumentos legales y regulatorios se complementen, a su vez, con instrumentos no vinculantes, los cuales permitan que el marco sea flexible y adaptable a las singularidades, las condiciones y el contexto de cada empresa en particular (por ejemplo: su tamaño, su estructura corporativa y de control, la actividad que desarrolla, su presencia geográfica, la etapa de desarrollo en la que se encuentra, entre otros). Asimismo, recomienda fomentar iniciativas que informen a las diferentes compañías sobre los beneficios de incorporar prácticas sólidas de gobierno corporativo.<sup>95</sup>

Este primer principio plantea que para lograr una ejecución efectiva del modelo, se requiere que *“la asignación de responsabilidades en materia de supervisión, aplicación y ejecución entre las distintas autoridades quede claramente definida, de modo que las respectivas competencias [...] puedan respetarse y utilizarse de la forma más eficaz”*<sup>96</sup>; y que sea conforme al interés público. Estas autoridades podrían ser públicas o privadas, según las características de la jurisdicción. De igual forma, las mismas deberán disponer del poder, la integridad y los recursos necesarios para cumplir sus responsabilidades y obligaciones, contando con la independencia requerida pero siempre sujetas a un control. Además, deberán contar con medios y facultades para imponer sus disposiciones y, en caso que corresponda, sancionar

---

<sup>95</sup> OECD, *“G20/OECD Principles of Corporate Governance”*, 13-17. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

<sup>96</sup> OCDE, *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”*, (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 29-31.

para proporcionarle la seguridad y la certeza necesaria a las partes interesadas.<sup>97</sup>

Uno de los principales temas introducidos luego de la última revisión de los *Principios de Gobierno Corporativo* e incorporado en este primer principio, es la importancia de la cooperación transfronteriza para el intercambio de la información. *“Los altos niveles de la propiedad y el comercio transfronterizo requieren una fuerte cooperación internacional entre los reguladores, incluso a través de acuerdos bilaterales y multilaterales para el intercambio de información. La cooperación internacional se ha vuelto cada vez más relevante para el gobierno corporativo, en particular donde las empresas están activas en muchas jurisdicciones a través entidades cotizadas y no cotizadas [...]”*<sup>98</sup>. Asimismo, enfocado en los mercados de valores, se resalta el papel significativo que pueden tener estos mercados en el desarrollo y la mejora de la materia de gobierno corporativo, mediante el establecimiento y la aplicación de requisitos que promuevan y exijan a los emisores un gobierno corporativo eficaz.<sup>99</sup>

#### **b. Los derechos y el trato equitativo de los accionistas y funciones claves en el ámbito de la propiedad**

***El marco para el gobierno corporativo deberá amparar y facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas y garantizar un trato equitativo a todos éstos, incluyendo a los accionistas minoritarios y los extranjeros. Todos los accionistas deben tener la oportunidad de obtener***

---

<sup>97</sup> OECD, “G20/OECD Principles of Corporate Governance”, 13-17, OECD, consultado en setiembre de 2015. <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>.

<sup>98</sup> Ibid. 17

<sup>99</sup> Ibid. 16

***un resarcimiento efectivo en caso de violación de sus derechos.***

Este principio trata sobre lo que los países miembros de la OCDE consideran son los derechos fundamentales de todo accionista en una compañía. Inicialmente, es importante recordar que, en muchas ocasiones, el cuerpo de accionistas está compuesto por una variedad de individuos e instituciones, con intereses y capacidades distintas. Asimismo, la operación de la empresa y la evolución de los mercados demandan la adaptación de decisiones de forma rápida y eficaz. En virtud de lo anterior, a pesar de que la titularidad sobre una acción otorga a su propietario ciertos derechos que inciden sobre la empresa, se entiende que por temas prácticos, hay muchas tareas y responsabilidades relacionadas con la gestión diaria de esta, las cuales deben permanecer en manos de otros órganos.

Los derechos que poseen los accionistas se centran en determinadas cuestiones fundamentales y básicas de la empresa. De conformidad con el documento en estudio, algunos de estos derechos son los siguientes:

- i. Derecho a asegurarse métodos para registrar su propiedad;
- ii. Derecho a ceder o transferir las acciones de su propiedad;
- iii. Derecho a obtener información relevante y sustantiva sobre la sociedad de forma puntual y periódica;

- iv. Derecho a participar y a votar en las Juntas Generales de Accionistas;
- v. Derecho a elegir y revocar a los miembros del Consejo;
- vi. Derecho a participar en los beneficios de la sociedad.

Relacionado con los derechos establecidos en el inciso iii. y iv. anterior, la OCDE resalta la importancia de informar a los accionistas y darles la oportunidad de participar oportunamente en la toma de decisiones que impliquen cambios fundamentales en la sociedad, tal y como: modificaciones a los estatutos o cualquier otro documento superior de la compañía, la autorización de la emisión de nuevas acciones, la transmisión de la totalidad o gran parte de los activos de la compañía, la formación de sociedades vinculadas, la fusión o asociación con otras empresas, entre otras transacciones extraordinarias.<sup>100</sup>

Asimismo, se destaca la necesidad de resguardar el derecho de todo accionista de participar de forma efectiva en las Asambleas Generales y ejercer su voto informado. Se refiere a un voto informado no solo en cuanto a los temas a tratar, sino a la normativa que rige las Asambleas y el procedimiento de votación. A todos los accionistas se les deberá informar con la debida antelación sobre aspectos básicos de la Asamblea, como: el lugar y la fecha de la sesión, el orden del día y los asuntos que se someterán a votación. Además de lo anterior, deberán contar con la oportunidad de plantear preguntas, incluir cuestiones para tratar y ejercer su voto de forma personal o

---

<sup>100</sup> OCDE, *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”*. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 32-33.

por delegación, siempre en cumplimiento de los procedimientos y las limitaciones razonables existentes. Sobre esto último, se resalta la importancia de facilitar a los accionistas su participación y votación en las Asambleas, permitiéndoles delegar su poder de votación en otra persona (con la documentación de respaldo correspondiente) y promoviendo la necesidad de utilizar las nuevas tecnologías para temas de votación transfronteriza.<sup>101</sup>

Dentro de las decisiones que se consideran como fundamentales y, por tanto, en las que deben intervenir los accionistas, se encuentran aquellas disposiciones claves relacionadas con la materia de gobierno corporativo. Sobre lo indicado, se puede citar el derecho de elegir y revocar a los miembros del Consejo, establecido en el inciso v. anterior. Este último, implica el requerimiento de incluir a los accionistas en el proceso electivo o de revocación correspondiente, al participar por ejemplo en el nombramiento de los candidatos o el Comité de Nombramiento respectivo. Asimismo, establece la necesidad de publicar la información pertinente para que cada accionista pueda tomar la decisión con fundamento. Por ejemplo, se considera como información relevante los antecedentes y la experiencia de los candidatos; pues permite evaluar su capacidad e idoneidad para el puesto.

Aunado a lo anterior, este principio señala la necesidad de informar a los accionistas sobre la política retributiva, al presentarles la relación existente entre la retribución, los resultados de la compañía y el desempeño del miembro, directivo o empleado, para que estos puedan brindar su opinión y comentarios. Se considera esencial que las remuneraciones mediante participaciones en el capital, como aquellas

---

<sup>101</sup>OECD, "G20/OECD Principles of Corporate Governance", 19-24, OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

donde se integre la entrega de acciones, sí cuenten con la aprobación de los accionistas.<sup>102</sup>

Por otro lado, cabe destacar lo que plantea la OCDE sobre los convenios y las estructuras que otorgan a determinados accionistas cierto grado de control, o bien, disminuyen la capacidad de otros para influir en la política y las decisiones de una compañía. De conformidad con este segundo principio, estos mecanismos –por ejemplo estructuras piramidales de capital, accionario cruzado, acciones con derecho a voto limitado o múltiple y acuerdos de accionistas– en muchas ocasiones, redistribuyen la influencia de los accionistas y afectan el control sobre la sociedad; por lo tanto, deben ponerse al descubierto para garantizar el ejercicio de los derechos de todos los accionistas y evitar abusos de poder.

Asimismo, se establece la obligación de permitir a los accionistas la comunicación entre ellos y la posibilidad de realizarse consultas sobre sus derechos, siempre sujeto a excepciones que impidan el uso indebido de esta facultad. Aunado a lo anterior y enfatizado en los mercados de capitales, se indica que las normas y los procedimientos aplicables a la adquisición de control societario deben ser claras e informadas a los accionistas e inversores, con el fin de garantizar la transparencia y la protección de los derechos de los accionistas según su categoría.<sup>103</sup>

En general, a lo largo de este principio se trata de exponer sobre la necesidad de facilitar y hacer efectivo para todos los accionistas el ejercicio de los derechos

---

<sup>102</sup> OECD, *“Policy Brief: The OECD Principles of Corporate Governance”*, OECD, 2004.

<sup>103</sup> OCDE, *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”*. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 35-36.

fundamentales que les otorga la titularidad sobre las acciones de la sociedad. Luego de la última revisión realizada, en este segundo principio, la OCDE también integra lo que antes se establecía individualmente como el tercer principio de gobierno corporativo, relacionado con el tema del trato equitativo de los accionistas. Sobre lo anterior, se defiende la necesidad de fortalecer el trato equitativo de todos los accionistas, sin importar el capital que representen o sus condiciones personales (por ejemplo lugar de nacimiento o residencia).

Resalta la importancia de generar confianza en los accionistas y los inversores, al garantizarles que quienes dirigen y administran la empresa van a cumplir sus funciones y obligaciones protegiendo los intereses de la compañía y no los propios. Por ejemplo, se establece la obligación de exigir a los miembros del Consejo y los directivos principales (incluso en algunas jurisdicciones a accionistas con poder de control<sup>104</sup>), comunicar a los accionistas *“cualquier interés material que pudieran tener de forma directa, indirecta o por cuenta de terceros, en cualquiera de las transacciones o asuntos que afecten directamente a la sociedad [...] que pudiera afectar a su capacidad de juicio [...]”*<sup>105</sup>, garantizándole así a las partes que las decisiones se tomarán para velar por el bien de la empresa y sus accionistas.

Relacionado con esta protección, se plantea la necesidad de que los accionistas cuenten con mecanismos legales y administrativos para defender sus derechos, en caso de sufrir algún daño; mecanismos los cuales deberán ser efectivos, rápidos y de bajo costo. Una de las principales responsabilidades de los organismos legislativos y

---

<sup>104</sup>OECD, “G20/OECD Principles of Corporate Governance”, 27-28. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

<sup>105</sup> OCDE, “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 45.

reguladores correspondientes, es la de establecer dichos mecanismos con el fin de buscar, al mismo tiempo, un equilibrio que les permita evitar el abuso por parte de los accionistas en la utilización de estos.

Es importante destacar que este principio habla de trato equitativo entre todos los accionistas; es decir, un trato justo según los derechos y los deberes que le corresponden a cada uno. Sin embargo, siempre se les deberá garantizar a todos el ejercicio de sus derechos fundamentales por su propia condición de socio de la empresa. A su vez, establece la obligación de brindar un trato igualitario a todos los accionistas de una misma serie o categoría, según sea el caso. En las empresas, las acciones pertenecientes a un mismo grupo deben otorgar los mismos derechos, responsabilidades, obligaciones y riesgos; y los demás accionistas, o incluso quienes están interesados en invertir o comprar acciones, tienen el derecho de recibir la información asociada a cada categoría y de participar en la toma de decisiones sobre cambios que les afecten sus derechos e intereses.<sup>106</sup>

También resalta la necesidad de proteger a los accionistas minoritarios frente a posibles actos abusivos por parte de accionistas que tengan poder de control, ya sea que los mismos actúen de forma directa o indirecta. *“Aunque la presencia de un accionista con poder de control pueda contribuir a reducir el problema de la gestión, mediante un seguimiento más estrecho de los directivos, las debilidades dentro del marco legal y reglamentario pueden llevar a abusos frente a los demás accionistas de la sociedad. Existe riesgo de abuso cuando los sistemas legales permiten, y el mercado acepta, que accionistas con poder de control ejerzan un grado de control que*

---

<sup>106</sup>OECD, “G20/OECD Principles of Corporate Governance”, 25-26. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

*no se corresponde con el nivel de riesgo que asumen en calidad de propietarios, mediante la explotación de mecanismos legales para separar la propiedad del control, tales como las estructuras piramidales o los derechos de voto múltiples. Este abuso puede adoptar diferentes formas, incluida la obtención de beneficios particulares directos por medio de bonificaciones y pagos elevados a familiares o socios en plantilla, operaciones inapropiadas con partes vinculadas, la influencia sistemática en las decisiones empresariales [...]”<sup>107</sup>.*

De conformidad con lo establecido a lo largo de este principio, existen diversas formas de alcanzar la protección de los accionistas minoritarios de estos abusos, como por ejemplo: articulando de forma clara el deber de lealtad de los directores frente a la empresa y a la totalidad de accionistas, requiriendo cierto número de votos para las decisiones que los afecten y otorgando a los accionistas la posibilidad de interponer acciones o recursos cuando sean agraviados por dichos abusos. No obstante lo anterior, la protección que sugiere este principio en gran medida depende del marco regulatorio y el sistema legal que implemente cada país.

A través de este principio, la OCDE plantea otras obligaciones y prohibiciones para garantizar el trato equitativo de los accionistas, las cuales, a pesar de estar dirigidas especialmente para las empresas que cotizan en bolsa, proyectan ideas importantes aplicables a cualquier tipo de empresas. Dentro de estas se encuentran: (i) la eliminación de impedimentos para el voto transfronterizo y la utilización de medios que hagan uso de las tecnologías modernas; (ii) la eliminación de procedimientos que dificulten o encarezcan indebidamente la emisión de votos; y (iii) la prohibición del uso

---

<sup>107</sup> OCDE. “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 42.

de información privilegiada.<sup>108</sup>

Finalmente, como parte de las modificaciones efectuadas en esta última revisión de los *Principios de Gobierno Corporativo* y, relacionado con el objetivo de manejar de manera correcta los conflictos de interés y resguardar que la operación de la empresa se encuentre alineada con los intereses de esta y los accionistas, se profundiza sobre la necesidad de comunicar y desarrollar adecuadamente cualquier transacción en donde participen grupos vinculados. *“El abuso potencial de las transacciones con partes relacionadas es un tema importante en todos los mercados, pero sobre todo en aquellos en los que la propiedad corporativa está concentrada y prevalecen los grupos empresariales. La prohibición de estas transacciones normalmente no es una solución, ya que realmente no hay nada malo en realizar transacciones con partes relacionadas; lo anterior, siempre y cuando los conflictos de intereses inherentes a dichas operaciones sean tratados adecuadamente, mediante un seguimiento y una divulgación oportuna. Esto es más importante sobre todo cuando una parte significativa de los ingresos y/o los costos surgen de transacciones con partes relacionadas.”*<sup>109</sup>

Según el planteamiento de la OCDE a través de este principio, las distintas jurisdicciones deben enfocarse sobre todo en definir, de forma clara, el marco de estas transacciones, incluyendo por ejemplo definiciones amplias, pero precisas de lo que se clasifica como una parte relacionada, reglas de identificación y exclusión de casos en donde existe conflicto de intereses y procesos de aprobación o rechazo sobre este tipo

---

<sup>108</sup> Ibid. 44-45.

<sup>109</sup> OECD, “G20/OECD Principles of Corporate Governance”, 27. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

de transacciones.

### **c. Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios**

***El marco para el gobierno corporativo deberá proporcionar buenos incentivos a través de la cadena de inversión y proveer para que los mercados de valores funcionen de forma tal que contribuyan al buen gobierno corporativo.***

En la última versión de los *Principios de Gobierno Corporativo* publicada en setiembre de 2015, se tratan como parte de un nuevo tercer principio algunas consideraciones relacionadas con los inversores institucionales –entidades que realizan grandes inversiones, ya sea con dinero propio o de terceros, tal y como bancos, fondos de pensión, fondos de inversión, compañías de seguros, entre otras<sup>110</sup>– y otros intermediarios participantes en el marco de gobierno corporativo. A pesar de que dichas consideraciones se enfatizan en el mercado de valores, se plantean temas importantes aplicables a otros mercados en donde, actualmente, se encuentran estructuras de gobernanza y propiedad más complejas, con cadenas de inversión más largas, las cuales distancian la relación existente entre el rendimiento de la empresa y el beneficiario final.

Inicialmente, se amplía sobre algunas obligaciones que ya se mencionaban en la versión anterior y las cuales los países miembros de la OCDE consideran que deben

---

<sup>110</sup> “*Inversionistas institucionales: los grandes de los mercados*”, *El Economista*, consultado el 25 de febrero de 2014, <http://eleconomista.com.mx/fondos/2014/02/25/inversionistas-institucionales-grandes-mercados>

exigirse a los inversores institucionales, a raíz del incremento que se ha observado en la participación de estos en las inversiones de capital. Como parte de estas obligaciones, se menciona el deber de informar sobre sus políticas de gobierno corporativo y de votación en cuanto a sus inversiones, con el fin de poder determinar el interés que tiene el inversionista de participar en la gobernanza de la empresa en donde está invirtiendo y valorar su capacidad para llevar a cabo dicha intervención. *“La efectividad y credibilidad de la totalidad del marco de gobierno corporativo y de la supervisión de la compañía dependerán en gran medida de la voluntad y habilidad de los inversores institucionales para hacer un uso informado de sus derechos como accionistas, y del ejercicio efectivo que realicen de sus funciones como propietarios en las compañías en las que invierten. Aunque este principio no exige a los inversores institucionales la emisión de los votos que corresponden a sus acciones, sí propone que se revele cómo ejercitan sus derechos de propiedad, tomando en consideración la rentabilidad.”*<sup>111</sup>

Asimismo, se considera esencial que dichos inversores institucionales revelen cuando se encuentran ante conflictos de intereses que pueden afectar el ejercicio de sus derechos como propietarios, así como la forma en que manejan y gestionan estos conflictos.

Este principio trata sobre los casos en los que las acciones del socio se encuentran en manos de instituciones depositarias, recomendando la prohibición de que los depositarios emitan los votos correspondientes a dichas acciones en custodia, salvo que reciban instrucciones por parte del accionista. Resalta la necesidad de que

---

<sup>111</sup> Ibid. 32.

las instituciones informen oportunamente a los accionistas sobre sus opciones en el ejercicio de sus derechos de voto, de tal forma que los accionistas eligen si ejercen estos derechos o si delegan parte o la totalidad de ellos en los depositarios.<sup>112</sup>

Por otro lado, se destaca la importancia de que el marco de gobierno corporativo promueva la integridad y la transparencia de todos los intermediarios participantes en el mercado que brindan recomendaciones a los inversores, tal y como asesores, analistas, corredores, agentes, entre otros; haciendo referencia también al control y el manejo que debe dársele a los posibles conflictos de interés que pueden enfrentar dichos intermediarios.

Finalmente, se considera que los mercados y la información que se brinda sobre ellos, pueden contribuir a la eficacia de un buen gobierno corporativo. Un ejemplo de lo anterior, es la posibilidad que ofrece la información y el comportamiento del mercado a los accionistas e inversores para comparar el desempeño de la empresa y sus perspectivas; monitoreando y evaluando así sus inversiones. Además de lo indicado, se enfatiza en la necesidad de incorporar normativa que no solo prohíba el uso de información privilegiada y la manipulación del mercado, sino que establezca medios efectivos, los cuales garanticen el cumplimiento de dicha obligación.<sup>113</sup>

#### **d. El papel de las partes interesadas en el ámbito de gobierno corporativo**

***El marco para el gobierno corporativo deberá reconocer los derechos de***

---

<sup>112</sup> Ibid. 33.

<sup>113</sup> Ibid. 35-36.

***las partes interesadas establecidos por ley o a través de acuerdos mutuos, y fomentar la cooperación activa entre las sociedades y las partes interesadas con vistas a la creación de riqueza y empleo, y a facilitar la sostenibilidad de empresas sanas desde el punto de vista financiero.***

Un buen gobierno corporativo es aquel que se preocupa por fomentar e incentivar una participación activa de todas las partes interesadas en el desarrollo de una empresa. El éxito y la rentabilidad de toda compañía dependen de múltiples situaciones, las cuales engloban no solo la parte económica sino también la de capital humano. Este cuarto principio planteado por la OCDE busca reconocer los derechos de todas las partes interesadas intervinientes en el proceso de desarrollo de las empresas, dentro de estas se pueden mencionar a: inversores, empleados, proveedores, consumidores, usuarios y acreedores. Se trata de promover un modelo de cooperación que potencie el aporte de cada una de estas partes, en beneficio de sus intereses y, consecuentemente, los de la empresa.

Este principio establece la obligación de respetar todos los derechos de las partes interesadas, sean estos derivados de la normativa o, incluso, de relaciones contractuales o compromisos adicionales que haya adquirido la empresa con dichas partes. Asimismo, insiste sobre la necesidad de contar con un marco y proceso previamente establecido, el cual no solo debe ser transparente; sino también debe ofrecerles la oportunidad a los interesados de obtener una reparación efectiva ante cualquier violación de sus derechos.

Reflexiona sobre la importancia de que las partes interesadas involucradas en la gobernanza corporativa, tengan acceso a la información que requieran. De esta manera, podrán también manifestar sus preocupaciones y consideraciones sobre la empresa e incluso denunciar cualquier práctica ilegal o antiética que observen, ya sea ante los accionistas, el Consejo o la autoridad pública o privada competente en caso de ser necesario. Sobre esto último, se resalta la necesidad de contar en la compañía con un procedimiento establecido de forma clara, el cual le otorgue al denunciante la oportunidad de tener un acceso directo y confidencial, con certeza de que no será sujeto de medidas disciplinarias o discriminatorias por ejercer este derecho. Se recomienda que el miembro u órgano encargado de recibir las denuncias tenga independencia respecto a los demás intervinientes en el gobierno corporativo, con el fin de garantizar lo anterior.<sup>114</sup>

En cuanto a los empleados, subraya el beneficio de promover una participación activa de estos en la compañía, de tal forma que se mantiene su interés y compromiso con la empresa y mejora los resultados de la misma. Se mencionan distintos mecanismos para lograr la participación, tal y como: la incorporación de una representación de los empleados en el Consejo y el establecimiento de procesos de gobernanza que consideren sus puntos de vista para ciertas decisiones claves. Asimismo, se señalan mecanismos que buscan optimizar los resultados, como por ejemplo: la implementación de planes de participación de los empleados en la composición accionaria y planes destinados a compartir beneficios con estos. Incluido dentro de las modificaciones realizadas en la última versión de los *Principios de Gobierno Corporativo*, se hace especial mención al reconocimiento que han efectuado

---

<sup>114</sup> OCDE, “*Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*”. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 47.

distintas convenciones internacionales y diferentes países en su legislación sobre los derechos de los empleados a acceder a la información, la consulta y la negociación.<sup>115</sup>

Finalmente, en relación con los acreedores, quienes se constituyen como otra parte interesada importante en el desarrollo de las empresas, este principio enfatiza en la necesidad de complementar el marco de gobierno corporativo con uno eficaz en la materia de insolvencia, con el fin de garantizarle a estos el efectivo ejercicio de sus derechos. A pesar de que el marco normativo sobre insolvencia varía mucho de acuerdo con el país y el tipo de empresa, resulta indispensable que el mismo sea sólido y le brinde seguridad, confianza y certeza a las diferentes clases de acreedores, al tiempo que le permite a la compañía acceder a créditos con condiciones más favorables según sus necesidades.

#### **e. Divulgación de datos y transparencia**

***El marco para el gobierno corporativo deberá garantizar la revelación oportuna y precisa de todas las cuestiones materiales relativas a la sociedad, incluida la situación financiera, los resultados, la titularidad y el gobierno de la empresa.***

A través de este quinto principio, la OCDE destaca la necesidad de garantizar la divulgación de la información para así lograr el efectivo ejercicio de los derechos de las partes y, a su vez, garantizar la transparencia y el mejor funcionamiento de los mercados y la economía. El tipo de información y la frecuencia exigida para publicarla

---

<sup>115</sup>OECD. "G20/OECD Principles of Corporate Governance", 38. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

varía en cada país y también depende del tipo de mercado y empresa que se trate, así como su tamaño. Este principio sugiere una divulgación oportuna de los avances y los acontecimientos que ocurran en la empresa entre los informes o reportes que se publiquen; asimismo, defiende la idea de revelar la información material y necesaria de forma simultánea a todos los accionistas, con el fin de asegurar su trato equitativo.<sup>116</sup>

La OCDE define la información material como *“aquella que, si se omitiese o facilitase de forma errónea, podría influir en las decisiones económicas adoptadas por los usuarios de la información.”*<sup>117</sup> En la última versión del documento mencionado, se amplía este término y también establece que puede definirse como información material aquella que un inversor razonable consideraría importante para efectuar una inversión o decidir sobre su voto. Este concepto ha sido utilizado para determinar la información mínima que debe revelarse y evitar que las exigencias de divulgación pongan en peligro la competitividad de las empresas.

Los países miembros de la OCDE consideran que un régimen divulgativo fuerte que promueve la transparencia real *“[...] es una característica fundamental en el ámbito de la monitorización de sociedades basada en el mercado, y esencial para la capacidad de los accionistas para ejercitar sus derechos [...] de forma documentada [...] la divulgación de información puede ser también un poderoso instrumento para influir en el comportamiento de las empresas y proteger a los inversores. Un régimen divulgativo fuerte puede ayudar a atraer capital y a que los mercados [...] mantengan su confianza. Por el contrario, la divulgación escasa de información y las prácticas*

---

<sup>116</sup> Ibid. 41-42.

<sup>117</sup> OCDE, *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”*. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 50.

*carentes de transparencia pueden incitar a un comportamiento poco ético y contribuir a una pérdida de integridad por parte del mercado, a un alto coste no sólo para la sociedad y para sus accionistas, sino también para la economía en su conjunto. Los accionistas y los inversores potenciales precisan de acceso a una información periódica, fiable, comparable y suficientemente detallada, que les permita evaluar la eficacia de la gestión y adoptar decisiones documentadas relativas a la valoración, titularidad y votos de las acciones. La información insuficiente o confusa podría mermar la capacidad de funcionamiento de los mercados, incrementar el coste de capital y tener como consecuencia una mala asignación de los recursos [...]”<sup>118</sup>*

Además de lo anterior, consideran que la revelación de información contribuye a que el público y los usuarios comprendan de una mejor manera aspectos importantes de las empresas, tal y como su estructura, sus políticas, sus resultados y las actividades y relaciones que sostiene con las comunidades en donde se desarrolla. De conformidad con estos principios, la divulgación que realicen las empresas debe incluir, como mínimo, la información material relativa a los siguientes ámbitos:

- i. Los resultados financieros y de operación de la compañía. Los estados financieros de la compañía, son la fuente de información más utilizada y sirven, entre muchas otras cosas, para ejercer un control y seguimiento apropiado de la compañía, así como para realizar valoraciones sobre la misma. Los estados financieros reflejan los resultados y la situación financiera de la empresa, e incluyen normalmente el balance general, la declaración de pérdidas y ganancias, el flujo de caja, notas, entre otros. En ocasiones también van

---

<sup>118</sup> Ibid. 49-50.

acompañados de opiniones y análisis realizados por los directivos o gerencia, los cuales son de mucha utilidad para su apropiado estudio.<sup>119</sup>

La información sobre los resultados financieros y de operación debe buscar transmitir una imagen completa de la situación de la compañía, para que los usuarios puedan realizar una valoración certera y real. Los usuarios de la información se interesan principalmente en aquella que les aporte sobre el futuro comportamiento de la empresa.

- ii. Los objetivos de la compañía y la información no financiera. Se considera importante la revelación de la información relacionada con los objetivos comerciales de la empresa, así como sus políticas, sus compromisos y el desempeño relativo a temáticas como la ética, el medio ambiente, los derechos humanos, las cuestiones sociales, entre otros que competan. Como parte de las incorporaciones realizadas con la nueva versión de los *Principios de Gobierno Corporativo*, se impulsa a las compañías a divulgar información no financiera que sea relevante para los interesados, sobre todo cuando se trata de información a la cual no se tiene acceso por otros medios que no sean los reportes o la divulgación voluntaria realizada por la empresa.<sup>120</sup>
- iii. La titularidad mayoritaria sobre las acciones, incluyendo sus beneficiarios y los derechos de voto. Como parte de los derechos fundamentales de los inversionistas se encuentra el que se le brinde la información relativa a la

---

<sup>119</sup> OECD, "G20/OECD Principles of Corporate Governance", 42.OECD, consultado en setiembre de 2015. <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

<sup>120</sup> Ibid. 43.

estructura accionaria de la empresa y los derechos que tiene frente a los otros accionistas. A su vez, este derecho puede extenderse a obtener información sobre las relaciones de grupo dentro de la empresa y la estructura de determinado grupo de compañías, la cual debe revelar de forma transparente los objetivos, la naturaleza y la estructura de dicho grupo.<sup>121</sup>

Se sugiere que la información relacionada con la titularidad de las acciones sea exigida cuando se superen ciertos umbrales o porcentajes de propiedad y, que la misma incluya información sobre los accionistas mayoritarios y los que, directa o indirectamente, ejercen o pueden ejercer influencia o control sobre la compañía a través de diferentes medios mencionados a lo largo de este capítulo; tal y como acuerdos de accionistas, derechos especiales de votación, relaciones importantes de participación cruzada, entre otros.

Dentro de las inclusiones de la última versión del documento de la OCDE, se encuentra la recomendación de revelar datos sobre las participaciones de los directores y demás ejecutivos claves. Asimismo, se resalta y profundiza sobre la necesidad de complementar la divulgación de la composición y estructura accionaria con los datos sobre las personas o compañías beneficiarias, en aquellos casos donde las participaciones están en manos de estructuras o entidades intermediarias. Lo anterior, sobre todo, para las autoridades reguladoras y de cumplimiento, las cuales deben identificar potenciales conflictos de intereses, operaciones de grupos vinculados y supuestos de uso

---

<sup>121</sup> OCDE. *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”*. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 51.

de información privilegiada.<sup>122</sup>

iv. La remuneración de los miembros del Consejo y los ejecutivos principales.

Dentro de los datos que se consideran indispensables brindar a los accionistas, se encuentran los de la política de remuneración y el vínculo existente entre la retribución y los resultados de la compañía a largo plazo. *“Por lo general, se espera que las empresas revelen la información relativa a la retribución de los miembros del Consejo y directivos principales, para que los inversores puedan evaluar los costes y beneficios de los planes retributivos, así como la contribución de los esquemas de incentivos, tales como los esquemas de opciones sobre acciones, en los resultados de la sociedad. La revelación de la información relativa a cada miembro (incluidas las previsiones en materia de terminación y jubilación) se contempla cada vez más como una buena práctica, y en muchos países ya es incluso obligatoria. En estos casos, algunas jurisdicciones exigen la información retributiva de un número determinado de los ejecutivos mejor pagados, mientras que otras, lo exigen por cargos específicos.”*<sup>123</sup>

- v. Información sobre los miembros del Consejo, incluyendo sus cualificaciones, el proceso de selección, los cargos directivos en otras compañías y si son o no considerados como independientes por parte del Consejo. Se considera que los accionistas e inversionistas requieren de la información sobre determinados miembros del Consejo y ejecutivos principales, con el fin de evaluar su

---

<sup>122</sup> OECD, “G20/OECD Principles of Corporate Governance”, 43-44. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

<sup>123</sup> Ibid. 44.

experiencia y cualificación, así como para cualquier posible conflicto de interés que pueda afectar su posición al momento de tomar decisiones. Se resalta la necesidad de incluir como parte de la información de los miembros del Consejo, si estos pertenecen a otros Consejos y si ostentan otros cargos ejecutivos, para valorar no solo los posibles conflictos de interés antes indicados, sino también para aportar transparencia sobre el grado de conexión existente entre los distintos Consejos.<sup>124</sup>

Por otro lado, sobre los miembros del Consejo, se recomienda que una parte importante de los integrantes de este órgano, o incluso en ocasiones la mayoría, sean independientes. Asimismo, se menciona que en algunos países se establecen deberes concretos para dichos miembros con independencia.<sup>125</sup>

En cuanto a los procesos de selección, tal y como se indicó líneas atrás, los principios destacan la necesidad de informar debidamente los procesos a quienes competen, sobre todo cuando se trata de procesos complejos y con una gran cantidad de candidatos.

- vi. Operaciones de partes vinculadas. Se considera esencial la obligación de las empresas de revelar al mercado de forma individual todas las operaciones materiales de partes vinculadas. Como parte de las inclusiones realizadas en esta nueva versión de la OCDE, se destaca la necesidad no solo de revelar dichas operaciones, sino también sus términos.

En muchas jurisdicciones ya se establece este requisito en el marco legal

---

<sup>124</sup> Ibid. 44.

<sup>125</sup> Ibid. 44-45.

interno y, en aquellas en donde no se haya definido el concepto de materialidad, se recomienda exigir a las compañías la revelación de las políticas o criterios adoptados para determinar cuándo se está ante este tipo de operaciones. *“Las partes vinculadas deben incluir por lo menos aquellas entidades que controlan la sociedad o que están sometidas a un control común con ésta, accionistas importantes, incluyendo los miembros de su familia, y el personal directivo clave [...] el marco de gobierno corporativo deberá asegurar que todas las partes vinculadas estén identificadas adecuadamente y que en los casos en los que se encuentren presentes intereses específicos de las partes vinculadas, también se revelen las transacciones con subsidiarias consolidadas.”*<sup>126</sup>

- vii. Factores de riesgo previsible. Como parte de la información que se considera debe ser revelada a los participantes del mercado y usuarios de la información, se encuentra aquella relacionada con los posibles riesgos materiales previsible. La información brindada sobre dichos riesgos debe ser amplia y suficiente, la cual dependerá del tipo de negocio e industria que se trate. Dentro de los principales riesgos que se mencionan en el documento de estudio, se encuentran los siguientes: riesgos específicos de la industria o las zonas geográficas donde opera la compañía, dependencia de materias primas, riesgos de los mercados financieros (incluidos tipos de interés y riesgo cambiario), riesgos asociados a las operaciones sobre derivados, a la conducción del negocio y al medio ambiente. Además de lo anterior, como una buena práctica, se recomienda la revelación de la información relacionada con

---

<sup>126</sup> Ibid. 45.

el control y el manejo de riesgos.<sup>127</sup>

- viii. Cuestiones relativas a los empleados y otras partes interesadas. Se recomienda revelar información relacionada con los empleados y otras partes interesadas, tal y como acreedores, proveedores y las comunidades locales, que pueda afectar o tener impacto sobre los resultados de la compañía. Dentro de esta información se puede citar las relaciones entre la dirección y los empleados, incluida la remuneración, convenios colectivos y los mecanismos de representación de los empleados.<sup>128</sup>
- ix. Estructuras y políticas de gobierno corporativo, incluyendo el contenido de cualquier código o política de gobierno corporativo y el proceso mediante el cual es implementado. Se considera necesario que las empresas informen sobre sus prácticas de gobierno corporativo y se les obligue a reportarlas, bajo el esquema de utilizar los planteamientos de “cumplir o explicar” (en inglés “*comply or explain basis*”) o similares. Dentro de la información importante a ser revelada se menciona la división de mando entre los accionistas, los directivos y los miembros del Consejo, las funciones y las responsabilidades de los altos ejecutivos, los estatutos, la estructura de los comités, entre otros.<sup>129</sup>

A través de este principio, la OCDE plantea la exigencia de que la información sea preparada y revelada según los estándares de alta calidad en materia de contabilidad y divulgación de datos. Lo anterior, con el fin de garantizar la relevancia, la fiabilidad y

---

<sup>127</sup> Ibid. 46.

<sup>128</sup> Ibid. 46.

<sup>129</sup> Ibid. 46-47.

la posibilidad de comparación entre los informes, así como un mejor acceso al rendimiento de la compañía. Además, establece la necesidad de realizar, de forma anual, una auditoría externa, la cual brinde una garantía objetiva sobre los estados financieros y la situación financiera y de resultados de la empresa.

Se resalta la obligación de asegurar a su vez la competencia y la calificación de dicho auditor, quien no solo deberá valorar la congruencia de los informes con la realidad de la compañía, sino que deberá incluir su opinión respecto a la forma en la cual dichos informes fueron realizados y presentados. En algunas ocasiones, dentro de la auditoría externa también se solicita un reporte sobre la materia de gobernanza corporativa.<sup>130</sup>

Asimismo, se enfatiza la importancia de garantizar la independencia del auditor externo y su responsabilidad frente a los accionistas, de tal forma que se recomienda la supervisión de la auditoría a través de un comité o entidad independiente. En virtud de lo anterior, se destaca como buena práctica *“[...] que los auditores externos sean recomendados por un comité de auditoría independiente del Consejo o por un organismo equivalente y que sean nombrados por dicho comité o directamente por los accionistas [...] los Principios de Independencia de los Auditores y el papel de Gobierno Corporativo en control de la independencia de un Auditor de IOSCO establecen que “las normativas en materia de independencia de los auditores deberán establecer un marco de principios, respaldados por una combinación de prohibiciones, restricciones, otras medidas y procedimientos, y divulgación de información, que tenga en cuenta, al menos, los siguientes factores que suponen una amenaza para la*

---

<sup>130</sup> Ibid. 47-48.

*independencia: los intereses propios, el autocontrol, la defensa de determinados intereses, las relaciones familiares y la intimidación [...]”<sup>131</sup>*

Aunado a lo anterior, se recomienda tomar otras medidas adicionales para resguardar la independencia, tal y como rotar a los auditores externos, limitar la contratación de los mismos para otros servicios no relacionados con la auditoría, solicitar que transcurra cierto período para volver a contratar al mismo auditor, entre otras limitaciones y prohibiciones. Todas estas prácticas contribuyen no solo a garantizar la independencia del auditor, sino a reforzar su obligación de responder frente a la empresa y la totalidad de sus accionistas, no frente a un grupo determinado (ya sea de directivos, profesionales, ente otros posibles grupos) con los cuales interactúe.

Finalmente, este principio resalta la necesidad de utilizar canales de divulgación de datos los cuales permitan el acceso igualitario, puntual y asequible por parte de los usuarios. La última revisión de los Principios enfatiza en la importancia de contar con diferentes fuentes de información de la compañía, para integrar la utilización de las tecnologías que mejoran dichos canales y brindan accesibilidad a datos relevantes de la empresa; un ejemplo de lo anterior es la página web. Asimismo, refuerza la obligatoriedad de requerir la divulgación de la información de forma periódica o continua.

---

<sup>131</sup> OCDE. “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”. Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda. Madrid, España: 2005. 56.

## f. Las responsabilidades del Consejo

***El marco para el gobierno corporativo deberá garantizar la orientación estratégica de la empresa, el control efectivo de la dirección ejecutiva por parte del Consejo y la responsabilidad de este frente a la empresa y los accionistas.***

Dentro de sus principales funciones, el Consejo tiene la supervisión y la gestión de la compañía, así como la orientación estratégica de la misma. Para cumplir con sus responsabilidades, este goza de cierta independencia que le permite ejercer juicios objetivos; no obstante, siempre deberá proceder bajo el interés de los accionistas, a quienes deberá rendir cuentas sobre sus actuaciones. Asimismo, el Consejo también debe velar por los intereses de otras partes interesadas y porque se cumpla tanto con el marco normativo que afecta a la empresa, como con el sistema de gestión de riesgo de la misma. Como las estructuras de los Consejos varían según el país y el tipo de empresa que se trate, mediante este último principio la OCDE trata de establecer las responsabilidades generales de dicho cuerpo, de forma tal que puedan ser aplicadas y ajustadas a cada empresa.

Inicialmente, este principio señala la obligación que tiene el Consejo de cumplir con dos elementos fundamentales en el ejercicio de sus funciones: (i) el deber de diligencia, y (ii) el deber de lealtad. *“El deber de diligencia exige a los miembros del Consejo que actúen disponiendo siempre de toda la información necesaria, de buena fe, con la diligencia y atención debidas.”*<sup>132</sup> Por su parte, el deber de lealtad exige a los

---

<sup>132</sup> Ibid. 60.

miembros del Consejo actuar en interés de la compañía y sus accionistas. Asimismo, señala la aplicación de otros principios, tal y como el trato equitativo de los accionistas y el control de las operaciones de partes vinculadas.

Aunado a lo anterior, la OCDE resalta la obligación de los miembros del Consejo de no actuar en representación de un grupo determinado de accionistas, aunque en efecto hayan sido nombrados por uno; por el contrario, el Consejo debe conceder un trato justo a todos los accionistas y cumplir con sus funciones de forma imparcial con respecto a estos. Se destaca el deber del Consejo de aplicar altos niveles de ética en la gestión de la empresa, con el fin de lograr la credibilidad y la confianza de la empresa, no solo en su operación diaria, sino con los compromisos adquiridos a largo plazo. Se recomienda como buena práctica la adopción de códigos de conducta y ética que sustenten y refuercen lo anterior.<sup>133</sup>

Los *Principios de Gobierno Corporativo* establecen, como parte de las principales funciones que debe cumplir el Consejo dentro de una empresa, las siguientes<sup>134</sup>:

- i. Revisar y guiar la estrategia de la empresa, los principales planes de acción, los procedimientos y las políticas de gestión de riesgo, los presupuestos anuales y planes de negocio; establecer los objetivos en materia de desempeño y resultados; monitorear la implementación y el desempeño de la empresa; y, supervisar los gastos, adquisiciones y desinversiones importantes.

---

<sup>133</sup> Ibid. 60-61.

<sup>134</sup> OECD, “G20/OECD Principles of Corporate Governance”, OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>. 53-57.

- ii. Controlar la efectividad de las prácticas de gobierno de la compañía, realizando los cambios que resulten necesarios.
- iii. Seleccionar, remunerar, controlar y, cuando sea necesario, reemplazar los ejecutivos principales, así como supervisar los planes de sucesión.
- iv. Alinear la remuneración de los ejecutivos principales y los miembros del Consejo con los intereses a largo plazo de la compañía y sus accionistas.
- v. Garantizar la formalidad y transparencia del proceso de postulación y elección de los miembros del Consejo.
- vi. Controlar y gestionar los potenciales conflictos de intereses de los directivos, los miembros del Consejo y los accionistas, incluyendo el uso indebido de los activos de la sociedad y el abuso en las transacciones con partes vinculadas.
- vii. Garantizar la integridad de los sistemas de presentación de informes contables y financieros, esto incluye la auditoría independiente y la disponibilidad de sistemas de control apropiados; en particular, sistemas de gestión de riesgos, control financiero y operativo, así como garantizar que estos sistemas cumplan con la ley y los estándares relevantes.
- viii. Supervisar el proceso de divulgación y comunicación.

Para el cumplimiento efectivo de sus obligaciones y responsabilidades, es

necesario que el Consejo pueda realizar juicios de valor objetivos e independientes y pueda tener acceso a información precisa, relevante y oportuna. A pesar de que los planteamientos respecto al tratamiento de la objetividad e independencia dependerán de distintos elementos; por ejemplo, la estructura del Consejo y los esquemas de propiedad, la OCDE recomienda considerar ciertas prácticas que podrían ayudar a garantizar lo anterior.

Dentro de esas prácticas, se menciona la designación de un número suficiente de miembros que mantengan total independencia de los accionistas y la dirección de la empresa, así como la creación de comités específicos para tratar temas como: conflictos de interés, auditoría, control de riesgos, nombramientos, remuneraciones, entre otros. Asimismo, como parte de la última revisión realizada de los *Principios de Gobierno Corporativo*, se resalta la importancia que ha tomado el implementar programas de formación y evaluación para determinar de forma constante la capacidad, el desempeño y la aptitud de los miembros del Consejo en el cumplimiento de sus funciones.<sup>135</sup>

Finalmente, a través de la nueva versión del documento, la OCDE reflexiona sobre los casos en los cuales se incorporan en el Consejo representantes de los empleados de la empresa, ya sea porque así lo exige la normativa o bien porque, haya sido adoptado de forma voluntaria. Sobre lo anterior, destaca la necesidad de desarrollar mecanismos que faciliten el acceso a la información y la capacitación de estos representantes para que puedan ejercer y contribuir de forma efectiva en el Consejo. Las funciones y las responsabilidades de estos deberán ser las mismas que

---

<sup>135</sup> Ibid. 57-60.

los otros miembros y, al igual que los últimos, deberán actuar de conformidad con los intereses de la compañía. Además, se menciona el compromiso que debe adquirir la empresa de garantizarles independencia y transparencia, así como la oportunidad de reportar constantemente a sus representados; siempre con respeto a las reglas de confidencialidad que apliquen según el tema o asunto que se trate.<sup>136</sup>

Desde su primera publicación y hasta su más reciente actualización, los *Principios de Gobierno Corporativo* de la OCDE se han constituido como un marco de referencia al momento de analizar en cuál punto se encuentra cada país en la materia. A pesar de que, tal y como se mencionó inicialmente, estos principios tienen como objetivo poder ser adoptados a cualquier tipo de empresas, interesa profundizar sobre la relevancia que adquiere la implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo en un tipo particular de entidades: las entidades financieras, específicamente las bancarias. Lo anterior, no solo por la estructura y la complejidad de dichas empresas, sino en virtud de su ámbito de acción, sus riesgos y los servicios que presta.

Posteriormente se analizará el contexto y el entorno que envuelve a dichas entidades en Costa Rica, así como el marco regulatorio que las rige en el tema de gobernanza corporativa. Todo lo anterior con el fin de estudiar la implementación de las propuestas realizadas por la OCDE, a través de sus principios en el marco regulatorio de las entidades bancarias privadas costarricenses.

---

<sup>136</sup> Ibid. 61.

### **Capítulo Tercero.**

#### **La banca y el gobierno corporativo**

Una vez expuesto cómo distintas organizaciones y organismos definen y resguardan el concepto de gobierno corporativo, se puede profundizar sobre la aplicación del mismo; específicamente en las instituciones bancarias. De manera general, la gobernanza corporativa como concepto es adaptable tanto a una PYMES como para una mega corporación. No se puede decir que se aplica igual en ambas, pues la complejidad que acarrea la naturaleza propia de cada negocio generará que ciertos aspectos se manejen de manera distinta, como lo son el uso de los Comités internos y externos, o la manera en la cual se compensa a los directivos; por citar solo unos ejemplos. Sin embargo, el principio sigue siendo el mismo: buscar procesos y mecanismos mediante los cuales la empresa logre sus objetivos comerciales, pero de manera tal que sus métodos sean fiscalizados para no solo procurarle una vida longeva al negocio, sino garantizar los intereses y los beneficios de todas las partes interesadas.

En cuanto a lo anterior, bien lo resalta Aldo Olcese Santoja en el prólogo de su libro de Gobierno Corporativo, supra citado ya en varias ocasiones: *“... Las recomendaciones sobre Buen Gobierno Corporativo tienen que estar basadas en estudios y análisis en profundidad. No hay soluciones simples ni tampoco un modelo único que se adapte a todos los casos. Por el contrario, el buen Gobierno Corporativo requiere un delicado equilibrio entre objetivos conflictivos y las tradiciones y prácticas establecidas, de las que no se puede prescindir cuando se ofrecen al mercado nuevas*

*soluciones [...]”*<sup>137</sup>

## **I. Importancia de la implementación del gobierno corporativo en las entidades financieras**

La figura y el concepto de gobierno corporativo nace como una analogía entre la manera en la cual se manejaban los países (de ahí el uso de “gobierno” en el concepto de *gobierno corporativo*) y la manera en como los empresarios dirigían sus empresas (por otra parte, el uso de “corporativo” en el término *gobierno corporativo*). Cuando se analiza el uso de la gobernanza corporativa, específicamente en el caso de entidades bancarias, el análisis toma un giro diferente. Dada la regulación específica que envuelve a la actividad bancaria, es que se podrá apreciar por qué en estas entidades el tener buenas políticas de gobierno corporativo, se torna más importante.

Surgen dos aspectos claves que vienen a distinguir el uso del gobierno corporativo en bancos y empresas no financieras. Primero: la complejidad del negocio; ya que resulta irrefutable que la naturaleza del negocio bancario difiere de otros sectores. Por mencionar solo uno de los tantos factores, la composición de riesgo de los activos puede cambiar rápidamente. Segundo: el alto apalancamiento que se maneja en el sector bancario; por su naturaleza, los bancos trabajan con dinero de terceros y la dicotomía del negocio nace en el hecho de que los depositantes tienen intereses disímiles a aquellos de los accionistas de la entidad. En el medio de esos intereses ambivalentes, siempre deberá existir la Junta Directiva, quien debe conocer a cabalidad el funcionamiento interno del banco para equilibrar estas posiciones.

---

<sup>137</sup> Aldo, Olcese Santoja, *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*. (Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005).

Durante el 2015, Costa Rica fungió como sede de distintos foros nacionales e internacionales, en donde se discutió sobre cómo fortalecer la solvencia, la rentabilidad y la liquidez de los bancos. Como conclusión general se observó que ello se logra en gran parte solo a través de buenas prácticas de gobierno corporativo. Actualmente, no se trata de un tema de cumplimiento regulatorio como tal (siendo esto lo que actualmente rige en Costa Rica), sino de una constante capacitación y formación en torno a la materia. Se ha comprobado a nivel internacional que el gobierno corporativo implementado en forma debida, logra mayor confianza por parte de los accionistas, los depositantes y demás grupos de interés. Tiene la ventaja de que no solo se logra un mejor desempeño operacional y una mejor gestión de riesgos (por ejemplo mediante el Comité de Riesgos que se desarrollará posteriormente); sino que se denota un incremento en el acceso a las fuentes de financiamiento del mismo banco. Es una situación de ganancia para ambos lados de la balanza corporativa.<sup>138</sup>

Al trazar una línea del tiempo e incorporar todos los tratados, leyes y organismos que juegan un rol importante a nivel de estándares internacionales de gobernanza corporativa aplicable a entidades financieras, se podría mencionar los siguientes hitos:

- a. En 1930 se da el nacimiento del BIS, seguido en 1973 por la creación del Comité de Basilea como tal.
  
- b. En 1988 el Comité emite los acuerdos de Basilea I.

---

<sup>138</sup> *Fit & Proper, "Curso de Gobierno Corporativo de acuerdo al nuevo documento de Basilea", "Corporate Governance Principles for Banks"*. (San José: Fit & Proper, julio 2015).

- c. En 1992 ya con el término y concepto de gobernanza corporativa más desarrollado académicamente, se publica el *Cadbury Report*.
- d. Para 1999 nace específicamente el documento titulado: Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE. Este documento mejora en forma significativa el tema de gobernanza corporativa en organizaciones bancarias.
- e. En el 2002 publican el ya mencionado *Sarbanes-Oxley Act*.
- f. En el 2004 se da la primera revisión a los principios de la OCDE y, a su vez, se publica Basilea II por parte del BCBS.
- g. Dos años después, en el 2006, se da una revisión exhaustiva del tema de gobierno corporativo en banca, presente en ambos documentos de Basilea.
- h. En el 2009 se presentan a la comunidad internacional los Principios de buenas prácticas de compensación del FSB.
- i. Debido a la revisión de 2006, se emitió Basilea III en el 2010. El documento presenta específicamente principios de gobierno corporativo para los bancos y habla de las políticas de remuneración que deberán aplicarse en la Unión Europea.
- j. El 2013 fue de gran importancia para documentos relacionados con mejorar la

governabilidad en las instituciones cooperativas financieras.

- k. En el 2014 se puntualiza la segunda revisión a los principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, los cuales se publican en el 2015; junto con la última reforma realizada a Basilea III.

Sin duda alguna, el 2015 marca hasta ahora el año con más trascendencia para temas regulatorios en materia de gobernanza corporativa. La línea del tiempo expuesta supra demuestra cómo la periodicidad anual con la cual se trazaban las propuestas de gobierno corporativo para los bancos, cada vez se ha ido acortando. De la mano con esto, el tiempo de respuesta de los países para incorporarlo en sus legislaciones, también se ha acortado.

Las imperfecciones propias de la empresa hicieron necesario el auge que se ha venido dando en las discusiones sobre Gobierno Corporativo y su aplicación. Para lograr una implementación dinámica de los pilares de gobernanza corporativa, distintos entes se han interesado por difundir y estandarizar su uso, específicamente en el sector financiero. Por ejemplo, el Foro de Estabilidad Financiera (FSB) adoptó los nuevos principios de la OCDE, como una de las doce normas fundamentales para garantizar sistemas financieros sanos.<sup>139</sup> El cumplir en forma íntegra con lo que dicta un organismo de tanto renombre como la OCDE, se ha tornado en un parámetro para efectuarle una “radiografía” a las empresas bancarias y obtener un panorama transparente de su salud financiera.

---

<sup>139</sup> Ibid.

Como se mencionó en apartados supra, el mismo FMI y el Banco Mundial tiene como estándar internacional los principios de la OCDE y constituyen la base del componente de gobernanza corporativa en todos los informes que dicta. También empresas privadas multinacionales como la firma de auditoría Deloitte Touche, han publicado informes y manuales de gobierno corporativo para la región, con especial atención, entre otros, al sector bancario. Así, en el 2011 su oficina de México publicó el informe titulado *El Gobierno Corporativo y las mejores Prácticas en el Sector Bancario*, en el cual se refleja la situación de América Latina en cuanto a las buenas prácticas de gobernanza corporativa. En el mismo dictaminaron lo siguiente: “*Los consejeros bancarios también juegan un papel importante para el desarrollo de orientaciones al respecto y la evaluación de las prácticas de gobierno corporativo empleadas por los Bancos [...]*”.<sup>140</sup>

En ocasiones, la mejor manera de analizar los alcances de un sistema bancario sano es analizando casos, en donde hacer caso omiso a dichas reglas, ha probado ser desastroso. No en vano la célebre frase atribuida al filósofo George Santayana: “*Those who cannot remember the past, are condemned to repeat it*”<sup>141</sup>, ha sido reproducida y parafraseada por años luego de su muerte. Sin duda alguna el pasado debe de no solo estudiarse, sino analizarse, para así intentar no cometer los mismos errores.

---

<sup>140</sup> Deloitte Touche, “*El Gobierno Corporativo y las mejores prácticas en el Sector Bancario*”, *Boletín Corporativo, Primavera 2011*. (Oficinas sede en México: Deloitte Touche, 2011).

<sup>141</sup> George, Santayana, “*The Life of Reason. Reason in Common Sense*”. (Vol. I, 1905)

## a. Casos de análisis

A continuación se analizarán tres casos que resonaron enormemente, tanto a nivel nacional como internacional. Se iniciará con el análisis de un Banco europeo y su situación de crisis, a saber: el *Barings Bank* en Londres, Inglaterra. Luego, se analizará el infame caso de *Lehman Brothers* y como el resultado final de su quiebra en *Wall Street* fue el generador número uno de la crisis de 2008. Para finalizar, se analizará el caso nacional del Banco Anglo y sus repercusiones, no solo monetarias, sino también regulatorias, en el sistema financiero costarricense.

### a.1. Marco internacional: *Barings Bank* y *Lehman Brothers*

Sin duda alguna, el *Barings Bank* fue un referente en el mundo bancario, no solo europeo sino mundial. De la página web oficial del grupo se puede recabar que su linaje se rastrea hasta 1762 cuando su fundador, Sir Francis Baring, crea el segundo banco mercantil más grande de Inglaterra (seguido del ya existente *Berenberg Bank*).<sup>142</sup>

De las transacciones más grandes e históricamente importantes que se le pueden atribuir al banco, fue la participación del mismo en el famoso *Louisiana Purchase*, en donde los Estados Unidos le compra tierras francesas a Napoleón y, a pesar de que Inglaterra y Francia estaban en plena guerra, el banco fungió de intermediario para que dicha compra se llevara a cabo.

---

<sup>142</sup> “*Barings - Our History*”, Barings, consultado el día 9 de agosto de 2015, <http://www.barings.com/us/InstitutionalAdvisers/AboutBarings/Barings-OurHistory/index.htm>.

Lo anterior no es un dato aislado en cuanto al involucramiento del banco en este tipo de negocios, y fue hasta aproximadamente doscientos treinta años después del escándalo que fue el *Louisiana Purchase*, que el *Barings Bank* logró dejar atrás su controversial rol en la importación de esclavos provenientes de África, su involucramiento en la Guerra Civil Norteamericana y su papel activo en la Segunda Guerra Mundial, para así consolidarse y ser reconocido como uno de los bancos más importantes de Europa.

Para principios de la década de 1990, continuaba siendo uno de los jugadores más activos del mundo financiero. Sin embargo, en 1995 debido a un pobre control interno de buenas prácticas de gobierno corporativo, se marca un antes y un después para esta mega corporación. El nombre de Nick Leeson y su actuar serán recordados por la economía londinense por siempre. Como bien se mencionó de manera breve en el capítulo primero de esta investigación, la caída de este banco se ejecutó a manos de este *trader* (corredor de Bolsa), pero importante destacar que no es el único a culpar.

Hay dos obras muy acuciosas que reflejan ambas caras de lo sucedido y el porqué de esta crisis; aún más importante, evidencian cómo el banco que utilizaba la misma Reina de Inglaterra aparentemente llegó a sucumbir de la noche a la mañana, a saber: la autobiografía del propio Leeson denominada: *Rogue Trader* y el reporte de 1995 del *Bank of England* denominado: *Board of Banking Supervision investigation into the failure of Barings*.

De manera sucinta se puede explicar cómo Leeson llegó a tener tanto poder para llevar a las ruinas a un poderoso financiero como lo fue el Barings. La historia de él dentro del banco se torna importante cuando lo envían a las oficinas de Singapur; las mismas se llamaban el *Baring Securities (Singapore) Limited (BSS)*. Dado el buen desempeño que Leeson tuvo en las oficinas de Yakarta, al transferirlo a Singapur no solo le dieron el puesto sino que también lo nombraron Gerente General<sup>143</sup> (con la autoridad de contratar corredores y personal administrativo, sin tener que pasar por ninguna autorización previa).

Cabe destacar que el trabajo principal de Leeson no era el de ser corredor de Bolsa, pero al estar ya en el puesto decidió tomar el examen pertinente para transar en la Bolsa de Singapur (hoy conocida como el SIMEX), el cual aprobó y se le permitió hacerlo. Bien lo establece un artículo referente al debacle financiero del banco, donde se anota: *“He was now general manager, head trader and, due to his experience in operations, de facto head of the back office. Such an arrangement should have rung alarm bells, but no one within Barings’ senior management seemed to notice the blatant conflicts.”*<sup>144</sup> Este comentario es justo en su análisis; pues plantea la interrogante de ¿cómo ningún superior jerárquico se cuestionó que hubiera tanto poder concentrado en una misma persona? Y, si no sabían si ello presentaba conflictos de interés o no, ¿cómo nunca lo llevaron a la misma Junta Directiva del banco?

---

<sup>143</sup> *“Barings Debacle”*, Risk Encyclopedia - Finance, Trading & Risk Management, consultado el 4 de setiembre de 2015. [http://www.riskencyclopedia.com/articles/barings\\_debacle/](http://www.riskencyclopedia.com/articles/barings_debacle/)

<sup>144</sup> Ibid.

La conclusión de su actuar se puede resumir en que Nick Leeson generó el colapso del banco al provocarle la pérdida de más de 1.300 millones de dólares cuando invirtió en el índice Nikkei de Japón. Como Leeson dirigía desde la sede del banco en Singapur las operaciones de futuros en los mercados asiáticos, decidió apostarle a la caída del yen (cosa que no sucedió). El banco, de cara a la adversidad, perdió todas sus reservas y esto lo llevó a la quiebra.

Este caso fue uno de los más escandalosos a nivel mundial; pues el *Barings* tenía 230 años de historia y gestionaba el patrimonio de la propia Reina Isabel de Inglaterra. Quedó en la bancarrota y, a los pocos meses, fue vendido simbólicamente en una libra esterlina al banco holandés ING<sup>145</sup>. En su confesión, Leeson declaró que sus operaciones tenían por objetivo ayudar a unos compañeros que habían generado pérdidas, pero las pérdidas nunca se recuperaron y se convirtieron en una bola de nieve hasta que reventaron.<sup>146</sup>

Tanto el reporte del *Bank of England* como los artículos hallados y analizados en internet, siempre señalan la gran duda de por qué la casa matriz nunca se percató del actuar de su empleado. La conclusión parece ser clara, un sistema de pesos y contrapesos no estaba en funcionamiento dentro del banco, al igual que uno de los mayores contra indicativos de los principios de gobernanza corporativa: varios puestos ejercidos por un mismo empleado.

---

<sup>145</sup> "A *Brief History of Barings*", The Baring Archive, consultado el 4 de setiembre de 2015. [http://www.baringarchive.org.uk/barings\\_people/brief\\_history/](http://www.baringarchive.org.uk/barings_people/brief_history/)

<sup>146</sup> Nick, Leeson, *Rogue Trader*, (London: Little Brown & Co., 1996).

La clara distinción que promueve la OCDE entre puestos y responsabilidades tiene su razón de ser, en especial dentro de un banco, donde la administración de fondos ajenos siempre debe ser vigilada individualmente por los superiores de los corredores. En este caso, Leeson no solo era el jefe administrativo, sino también transaba en Bolsa con Bonos del gobierno japonés y la especulación en el Nikkei. Además de que nadie en Singapur lo controlaba, hubo una vigilancia laxa inclusive por parte de sus superiores situados en Londres.

Dejando de lado el tema penal del claro fraude cometido por Leeson y el cual conllevó a su encarcelamiento en Singapur<sup>147</sup>, vale la pena rescatar que aunque las acciones de Leeson resultaron de clara mala fe, el banco falló. Falló a sus inversores, sus accionistas y los miles de empleados que tuvieron que despedir. La práctica denota que las grandes instituciones que llevan funcionando “adecuadamente” por años, son a las que más trabajo les toma adecuarse a los cambios. Sin duda alguna, los avances en la tecnología son de las razones principales por las cuales el gobierno corporativo se vuelve compulsorio en entidades financieras.

Por otra parte, pero no menos importante, está el caso de *Lehman Brothers*, su efecto en *Wall Street* y cómo eso afectó a la economía mundial. La biblioteca virtual de la Universidad de Harvard cuenta con una rica serie de archivos históricos sobre *Lehman Brothers*. Los mismos versan desde su historia, hasta el análisis de su quiebra en setiembre de 2008. Una mirada más íntima a la crisis y sus razones, se encuentran en el libro que escribió el antiguo vicepresidente de *Lehman*, el señor Lawrence McDonald. A su vez, virtualmente existe un sinfín de artículos periodísticos

---

<sup>147</sup> “*Barings Debacle*”, *Risk Encyclopedia - Finance, Trading & Risk Management*, consultado el 4 de setiembre de 2015. [http://www.riskencyclopedia.com/articles/barings\\_debacle/](http://www.riskencyclopedia.com/articles/barings_debacle/)

que analizan cómo otro de los grandes bancos del mundo tuvo la necesidad de acogerse al *Chapter 11*.<sup>148</sup>

Previo a entrar a analizar el *Chapter 11* y sus implicaciones, resulta importante mencionar como, cinco años antes de la crisis inmobiliaria, en el 2003 ya había pasado por un proceso judicial con la anteriormente mencionada SEC. La página oficial del SEC recopila los juicios que ha sostenido a través de los años e interesa mencionar el que involucró a *Lehman* y en donde se observa la primera llamada de atención a sus débiles políticas de gobernanza corporativa.

*Lehman* no estaba solo en este proceso, sino que lo acompañaron otras diez firmas, las cuales conjuntamente tomaron un acuerdo no solo con el SEC, sino también con la oficina del Fiscal General del Estado de Nueva York y otros reguladores. El conocido “*global settlement*” le proveyó al SEC un arreglo financiero de 1.4 billones de dólares, de los cuales 80 millones eran específicamente de *Lehman*. El SEC fue contundente al indicar la necesidad de reformar la estructura general del banco, esto incluía que los departamentos estuvieran completamente separados uno del otro y que sus empleados contaran con independencia jerárquica de empleados de otros departamentos. Otra medida que el SEC solicitó implementar a *Lehman* fue contar con terceros independientes a la hora de investigar la liquidez de potenciales clientes.<sup>149</sup>

---

<sup>148</sup> “*This chapter of the Bankruptcy Code generally provides for reorganization, usually involving a corporation or partnership. A chapter 11 debtor usually proposes a plan of reorganization to keep its business alive and pay creditors over time. People in business or individuals can also seek relief in chapter 11.*” “*Chapter 11 - Bankruptcy Basics*”, United States Courts, consultado el día 19 de noviembre de 2015, <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics>

<sup>149</sup> Jeremy F., Bolland, *Writing Securities Research: A Best Practice Guide* (Singapore: Wiley, 2010), 1, consultado el 23 de noviembre de 2015, <http://www.myilibrary.com?id=333268&ref=toc>.

Este primer “encuentro” con la SEC fue nada más y nada menos que una sanción por no tener implementados ciertos principios de gobierno corporativo. Las sanciones más fuertes contra *Lehman* versaban sobre el hecho de que cada puesto debe tener independencia con referencia a otros empleados de la firma. Cuando se habla de independencia de altos directivos, accionistas y la misma gerencia, se debe comprender que ello permea la estructura como un todo y no solamente a los órganos encargados de la dirección de la empresa. La gobernanza corporativa siempre busca que los puestos estén bien definidos, tanto a nivel de pago como de jerarquía y saber a quién responder. *Lehman* pasó por una transición para cumplir con los requisitos del SEC; sin embargo, ello no fue suficiente y el 2008 resultó desastroso para la firma.

Para retomar el tema de la quiebra, a grandes rasgos se puede esclarecer que el famoso *Chapter 11* alude al capítulo 11 del Código de Quiebras de los Estados Unidos de América. Como muchos preceptos legales, en cada jurisdicción se manejan de manera distinta; por ejemplo, en el sistema continental (el de Costa Rica), el sistema de cesación de pagos concibe la quiebra como un instituto procesal. Se aplican penas severas contra el deudor fallido, no solo de carácter económico, como la inhabilitación para el ejercicio del comercio; sino también penales como el proceso por quiebra fraudulenta o culposa. De manera más amplia, lo desarrolla el Código Procesal Civil costarricense en su artículo 708 y siguientes.

Por otra parte, el sistema anglosajón lo plantea como un proceso que no se deriva de la ley común, sino que el deudor trata de negociar con los acreedores y, de no lograrlo, se liquida el patrimonio bajo fiscalización estatal. Es un sistema de solución

negociada, no forzosa; pues esta queda como último recurso. Su fin último es tratar de que el proceso no sea traumático para el deudor.

En Europa funciona el sistema germánico, en donde la quiebra se le aplica tanto al deudor comerciante como al no comerciante, afectando solamente el patrimonio del fallido existente al momento de la quiebra; no al patrimonio futuro. La legislación trata de idear maneras a través de las cuales se pueda reinsertar en la sociedad al quebrado y no se le castigue de sobremanera, con el fin de que el patrimonio continúe respondiendo.

¿Por qué son importantes estas distinciones? Porque si bien el sistema anglosajón parece benevolente, por intentar dejar de última opción el utilizar un sistema forzoso, el mismo se ha criticado enormemente por los intereses subyacentes del gobierno estadounidense para con los altos ejecutivos de *Wall Street*. Sobre todo por el hecho de que bajo el *Chapter 11*, quien maneja esta administración y reorganización es un curador (denominado *receiver* en inglés), pero por lo general quienes llevan los procesos son firmas privadas de abogados, nombradas por un juez.

Una vez aclarado el instrumento legal que se utilizó en este caso, importa entender qué pasó y cómo. En ese sentido, se puede concluir que la crisis se debió en gran parte a cinco elementos: los contratos de derivados financieros, las calificadoras de riesgo, la participación de AIG (*American International Group*), las hipotecas *sub prime* y, de especial trascendencia para este trabajo, las deficientes prácticas de gobierno corporativo dentro de *Lehman*.

Existen distintos tipos de contratos de derivados financieros<sup>150</sup>, en el caso de *Lehman* interesa conocer los *Credit Default Swaps*. Básicamente, es un contrato en donde se ofrece una posición de aseguramiento o cobertura, en caso de que otro producto financiero no se pague. El análisis de riesgo lo coloca como una estructura muy sólida; pues se paga con toda una cartera que se titulariza, bajo el supuesto de ser una cartera sólida; carteras que en el tema específico de la burbuja inmobiliaria, tenían calificación Triple A por ejemplo. Se basa en un negocio en donde la posibilidad de que pase algo es baja, entonces la otra entidad asume la obligación de que, en caso de no poder pagar, ella paga. Lo que se pudo concluir del caso no solo de *Lehman* sino también de la compañía aseguradora *AIG*, es justamente que esas calificaciones no estaban apegadas a la realidad, situación que salió a la luz a posteriori.

De acuerdo a lo anterior, procede analizar el rol de las calificadoras de riesgo. Las calificadoras fueron de las más criticadas al sobrevenir la crisis de 2008. Dichas acusaciones no son injustas; pues sobre ellas recaía (y aun recae) la responsabilidad de dar fe pública de la integridad de sistemas financieros. Por ello, el calificar la cartera de hipotecas de *Lehman* como Triple A, implicaba que dicha cartera era segura. En realidad no solo aplica para *Lehman*, sino que una calificación alta significa para cualquier inversionista una garantía de que esa inversión específica es segura.

---

<sup>150</sup> “Un contrato financiero cuyo valor depende del valor de uno o más activos, tasas o índices subyacentes de referencia. A efectos analíticos, todos los contratos de derivados pueden dividirse en las categorías básicas de contratos a plazo o término (forwards), opciones y combinaciones de estos dos”. Comité de Sistemas de Pago y Liquidación (CPSS) “Glosario de términos utilizados en los sistemas de pago y liquidación”, Banco de Pagos Internacionales, marzo 2003, consultado el 8 de diciembre de 2015. [http://www.bccr.fi.cr/sistema\\_pagos/informacion\\_general/Glosary\\_BIS.pdf](http://www.bccr.fi.cr/sistema_pagos/informacion_general/Glosary_BIS.pdf). (Accesado el 8 de diciembre 2015)

La crítica no yace solo en las calificadoras, sino en el hecho de que los reguladores versaron toda la responsabilidad de verificar riesgos a ellas, quitándose así la responsabilidad de pronunciarse al respecto. Por otra parte, el conflicto de intereses que tienen las calificadoras con los emisores es claro, pues quien le paga a las calificadoras no es el inversor final, sino quien emite los instrumentos; quedando comprometida su independencia como tercero “imparcial”.

A esta situación se le debe agregar el tercer elemento, las hipotecas *sub prime*. Si se parte del hecho de que las calificaciones no son exactas, ni mucho menos imparciales, el banco se introdujo con muchísima fuerza en el mercado de estas hipotecas. Las *sub prime* son hipotecas para personas con malos historiales crediticios y cuando el mercado inmobiliario cayó se debió a que la gran mayoría de estas personas no podían pagar. El banco terminó por adjudicarse un sinnúmero de inmuebles de clase media baja, pero sin liquidez alguna porque los deudores no podían pagarles.

De la mano con este tercer punto, está el involucramiento de la aseguradora AIG y sus seguros a los *credit default swaps* (CDS) explicados supra. Tradicionalmente, las compañías aseguradoras no son parte de estas emisiones de CDS, por el riesgo que involucra el asegurar algo con riesgos subyacentes. Previo a la crisis financiera, AIG respaldó muchos CDS denominados “*mortgage-backed securities*” o MBS.<sup>151</sup> La razón por la cual la compra de este producto financiero estaba en boga, se debía a que tenía

---

<sup>151</sup> “An MBS is a form of security that derives its value and payments from a pool of underlying mortgages. Through securitization, an MBS essentially pools principal and interest payments from individual underlying mortgages and redistributes the pool of cash and payments to individual and institutional investors, packaged as Collateralized Debt Obligations (CDOs), which are tranches ranked by seniority and risk profile.” Zhou Xinzi, “Risk Radar Report: AIG, Credit Default Swaps and the Financial Crisis”, Risk Management Society, Mayo 2013. <http://clubs.ntu.edu.sg/rms/researchreports/AIG.pdf>.

mayores retornos que los demás, y por ello compraban los CDS de aseguradoras como AIG.

Como bien lo describe el artículo del *Risk Management Society*, cuando el mercado inmobiliario se vino abajo y los que habían comprado estas hipotecas *sub prime* no podían pagar, el valor del MBS cayó dramáticamente. Al estallar la crisis, los inversionistas que habían comprado la protección de estos CDS fueron los primeros en recurrir a AIG para que les pagaran, resultando insuficiente la liquidez de la empresa para cubrir los seguros. Por ello, no solo el banco se vio afectado, sino también la aseguradora, la cual se tuvo que declarar en quiebra.

Una de las razones de más crítica fue el famoso “*bailout*” por parte del Gobierno. En síntesis, 180 billones de dólares provenientes de los contribuyentes estadounidenses se utilizó por parte de la Reserva Federal para “salvar” a AIG; tomando así el Gobierno control de la empresa. Así como *Lehman* no fue rescatado financieramente por el gobierno federal, AIG sí, y las razones fueron sustentadas en que *Lehman* no tenía suficiente seguridad ni confiabilidad para tomar control de él; era mejor que la compraran otras entidades.<sup>152</sup> En efecto, luego la cartera del banco la compró *Barclays Bank, L3 Communications, PLC and Nomura Holdings, Inc.*<sup>153</sup>

A manera de cierre con el análisis de este caso, resulta indispensable analizar los temas de gobierno corporativo; pues el colapso de *Lehman Brothers* es un resultado claro de prácticas deficientes de gobernanza, de la mano con una excesiva exposición

---

<sup>152</sup> Phillip, Swagel, “*Why Lehman wasn’t rescued*”, New York Times, september 13, 2013, [http://economix.blogs.nytimes.com/2013/09/13/why-lehman-wasnt-rescued/?\\_r=0](http://economix.blogs.nytimes.com/2013/09/13/why-lehman-wasnt-rescued/?_r=0)

<sup>153</sup> “*History of Lehman Brothers*”, Harvard Business School, Baker Library, consultado el 19 de diciembre de 2015, <http://www.library.hbs.edu/hc/lehman/history.html>

al riesgo y prácticas poco éticas de contabilidad. Los elementos básicos que no se atendieron en *Lehman* en cuanto a gobierno corporativo fueron: la independencia de la Junta Directiva y el Comité de Auditoría, temas de auto regulación y demasía de riesgo vs. un real apalancamiento.

Como bien lo indica Mark A. Lewis en su artículo para el *Social Science Research Network*, al citar a J. Francis en su libro sobre Basilea II: “*Corporate governance is at the heart of the banking sector (Francis, 2004) because the capital and financial assets are allocated primarily through the banking system and the banking sector holds responsibility for a prodigious percentage of the nations’ savings (Francis, 2004).*”<sup>154</sup> Se concuerda completamente con esta cita; pues refuerza lo explicado con anterioridad sobre por qué el gobierno corporativo es aún más importante en instituciones bancarias; al fin y al cabo, quienes manejan los bancos en efecto tienen los ahorros de un país en sus manos.

En el caso de *Lehman*, como bien lo ilustra el libro escrito por el ex vicepresidente de la corporación, el Presidente de la Junta Directiva también era CEO.<sup>155</sup> No solo había una excesiva cantidad de poder en una sola persona, sino que ellos representaban claros problemas de conflictos de interés ante muchas situaciones. Los directores no administrativos tenían compensaciones altísimas y muchos directores percibían altas sumas invertidas en el banco, lo cual también se podrá apreciar en el estudio del caso de la *Walt Disney Company* que se realizará en el último capítulo.

---

<sup>154</sup> Mark A., Lewis, “*The Fall of the Lehman Brothers Could IT Have Been Avoided?*”, January 15, 2015, consultado el 27 de agosto de 2015. <http://ssrn.com/abstract=2572716>

<sup>155</sup> Lawrence G, McDonald y Patrick. A, Robinson, *Colossal Failure of Common Sense. The inside story of the collapse of Lehman Brothers*, (New York: Crown Publishing Group, 2009).

Lo anterior rompe con muchos de los principios básicos de gobierno corporativo; pues había nula independencia para actuar y una dependencia total de sus decisiones para poder recibir compensaciones. Por ello, con el estallido de la crisis, se denotó que los directores buscaban metas de corto plazo para recibir altas compensaciones, en vez de pensar a largo plazo para el beneficio del banco, sus empleados y sus clientes.

Lewis establece en su artículo que cuando los miembros de un Comité de Auditoría no son independientes, hay un incremento en las irregularidades financieras. Ello se denota aún más cuando se analiza la independencia de este comité con referencia a la Junta Directiva y sus miembros; pues la parte contable y de auditoría no está para servirle a la Junta, sino para informarle sobre la realidad de la situación financiera del banco. Uno de los mayores problemas que Lewis analiza en relación con el caso de *Lehman*, es que el CEO estaba involucrado en la escogencia de los miembros de la Junta (aún y cuando fungía como Presidente) y, por ejemplo, la OCDE es clara al establecer que ese tipo de prácticas son devastadoras para el buen funcionamiento de una sociedad.

Aunado a ello, el reporte final de la quiebra del banco probó que ningún miembro del Comité tenía experiencia en servicios financieros, banca o servicios de inversiones. Bien lo dice Lewis: *“Lehman had problems with their audit committee, the financial expert did not understand materiality levels for leverage, the directors were deemed dependent on compensation well over \$300, 000 and the dual role of the CEO/Chairman was apparently involved the selection process of new directors*

*(Presley & Jones, 2014). This compromised in governance laid the foundation for all unethical behaviors to be followed by Lehman.*<sup>156</sup>

Los principios de gobierno corporativo siempre apuntan a una sana regulación, justamente para prever temas innecesarios de riesgo y auto regulaciones por parte de los bancos. Luego de la crisis, varias notas periodísticas apuntaron a que en *Lehman* el tema de la exposición innecesaria al riesgo no se tomaba en serio dentro del banco. Lewis en su artículo de hecho menciona que el Comité Ejecutivo se retenía el derecho de hacer caso omiso a los límites de las transacciones, y esto llevó a que la posición del banco, en cuanto a un real apalancamiento, arrojara resultados falsos. Tanto el Comité como la parte administrativa incurrieron en malas prácticas de contabilidad que dieron un falso sentido de la posición financiera del banco.

Lo más interesante del caso de *Lehman* es que la literatura analizada siempre plantea la misma pregunta: ¿por qué el Gobierno Federal salvó a AIG (y también en otros casos como los de *Merryl Lynch* y *Bear Stearns*) no quiso hacerlo por *Lehman*? Por ejemplo, tanto McDonald en su libro, como los artículos de Lewis en el SSRRN y el de Philip Swagel en el *New York Times*, señalan directamente que fue un tema que se puede imputar al orgullo del CEO/Presidente de la Junta de *Lehman*: el señor Dick Fuld. Lo anterior, por cuanto se considera que él no reconoció de forma oportuna el estado financiero en declive de la institución, pues al estar bajo su mando, la responsabilidad recaería en gran parte sobre él. Finalmente, al aceptar el estado de *Lehman*, los precios que Fuld esperaba por la compra del mismo eran irrazonables, sobre todo si se sopesaban las deudas y la crisis general de la entidad.

---

<sup>156</sup> Mark A., Lewis, “*The Fall of the Lehman Brothers Could IT Have Been Avoided?*”. January 15, 2015, consultado el 27 de agosto 2015. <http://ssrn.com/abstract=2572716>

La gobernanza corporativa intenta que nunca resida tanto poder en una sola persona y, mucho menos, el intercambio de roles a la hora de dirigir una sociedad; en un banco esa práctica resulta más peligrosa todavía. Definitivamente, hasta hoy se sienten los efectos de esta crisis en el mercado financiero; sin embargo, por lo menos sirvió de ejemplo para que otras mega corporaciones invirtieran en planes de gobierno corporativo más sanos y, así como en su correcta implementación.

### **a.2. Costa Rica: Banco Anglo**

El caso de Costa Rica, aunque no tuvo las repercusiones mundiales de los dos ejemplos anteriores, todavía más de veinte años después sigue teniendo consecuencias dentro de sus fronteras. Otra gran diferencia que tiene con *Lehman* y *Barings*, es que el Banco Anglo Costarricense (BAC) nació como un banco privado, para luego nacionalizarse en la década de los cuarentas. El Anglo fue el primer banco privado de Costa Rica y se fundó en 1863, con capital inglés y costarricense. Fue producto de la unión del sector de la oligarquía cafetalera y los comerciantes agroexportadores; liderado y creado por la familia costarricense de apellido Montealegre.<sup>157</sup>

Al analizarse los informes de la Comisión Especial, que nació en el seno de la Asamblea Legislativa, hoy se puede indicar que muchas de las faltas cometidas por el banco se debieron a la inexistencia de gobierno corporativo. Se puede iniciar con el exceso de poder e influencia que tenía el señor Carlos Hernán Robles, Gerente

---

<sup>157</sup> José R., Corrales, *El Banco Anglo Costarricense y el Desarrollo de Costa Rica, 1863-1914*, (San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2000). 52

General del BAC. Influencia no solo en la Junta Directiva como tal, sino como se probó después en el juicio, influencias políticas para su provecho personal.

Como se ha recalcado en los análisis de distintos casos, desde *Barclays* a *Lehman* y hasta llegar a Centroamérica con el Banco Anglo, el tema de poder es el factor común que tienen muchas de estas crisis. Exceso de concentración de poder, nula independencia de los participantes de la cadena corporativa de las instituciones y la ausencia de un Comité de Auditoría (tanto especializado, como imparcial e independiente).

Según refleja la Comisión legislativa *ad-hoc*, el caso del Banco Anglo en gran parte recae sobre el señor Robles debido a tres situaciones específicas en donde él tomó la decisión y exigió que se ejecutara: el caso del Almacén de Valores Comerciales, S.A. (AVC), la compra de bonos de la deuda externa de Venezuela, así como los créditos y los sobregiros tramitados irregularmente por más de cinco mil millones de colones.<sup>158</sup> Por otra parte, algo que no se le puede solo atribuir al señor Robles es que no había un Comité de Auditoría, el cual proporcionara informes técnico auditados del estado del banco (aun cuando recuérdese, se está hablando de un banco del Estado).

Las investigaciones judiciales y la propia de la Asamblea Legislativa, al revisar las actas de las juntas directivas, denotan que, pese a la propuesta hecha por el señor

---

<sup>158</sup> Informes de la Comisión Especial sobre el Banco Anglo Costarricense de la Asamblea Legislativa. Informe de minoría del Presidente de la Comisión, Gerardo Trejos Salas. *“El Banco Anglo: la sombra de la corrupción”*. Expediente N° 12.033. San José, 10 de junio de 1996. Recabado de [https://books.google.co.cr/books?id=zQb5tnYsNA4C&pg=PA349&lpg=PA349&dq=banco+anglo+costarricense&source=bl&ots=IIY9hR5Bbx&sig=rT5Z4EMqv551aDGXisZOjLY\\_3-E&hl=en&sa=X&redir\\_esc=y#v=onepage&q=banco%20anglo%20costarricense&f=false](https://books.google.co.cr/books?id=zQb5tnYsNA4C&pg=PA349&lpg=PA349&dq=banco+anglo+costarricense&source=bl&ots=IIY9hR5Bbx&sig=rT5Z4EMqv551aDGXisZOjLY_3-E&hl=en&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=banco%20anglo%20costarricense&f=false).

Mariano López (Director de AVC Valores) de que el BAC fuese parte de su empresa, la Sección Legal del banco se pronunció diciendo: “[...] conforme a la Ley de Modernización del Sistema Bancario Nacional, que modifica el Art. 73 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, el BAC **no puede** intervenir en cualquier tipo de empresa privada. De manera que el Banco podría entrar en algún tipo de negociación o colaboración con esa sociedad, pero nunca participar en el capital ni en la dirección de la empresa. Por lo tanto, la Junta Directiva acordó, en esa ocasión, agradecerle a AVC la invitación que extendió y manifestarle que al BAC no le es posible participar en el capital o la dirección de esa empresa, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 73 de la LOSBN [...]”<sup>159</sup> y, a pesar de ello, un año después el señor Robles informa que la compra se llevaría a cabo. Para mantener apariencias de legalidad, se conformaron comités dentro del banco para analizar la viabilidad de la transacción y luego para definir el precio (ambas compuestas por el señor Robles).

En cuanto a los sobregiros el reporte dictamina que: “La mayor parte de estos sobregiros fueron aprobados por Carlos Hernán Robles, quien además de fungir como Gerente del BAC en ese entonces, aparecía como socio del Bufete Robles Laclé. Once de las quince empresas de la “red Contreras-Madriz-Chanto-Cadet”, se crearon entre 1991 y 1993, ocho de ellas mientras Carlos Hernán Robles era Gerente del BAC”.<sup>160</sup> De haber existido un buen sistema de frenos y contrapesos con referencia al Gerente del banco, este tipo de conductas no hubieran pasado inadvertidas y se hubiera podido denunciar y detener antes de que el ex Presidente, José María Figueres Olsen, tuviera que cerrar las puertas del banco en 1994.

---

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> Ibid.

Por último, aparece el tema de la falta de independencia y profesionalismo de las auditorías internas, de la mano con los Bonos de la deuda externa de Venezuela. De nuevo, según el reporte resultan más claras las conclusiones en torno a la faltante de gobernanza corporativa básica dentro del BAC. *“La pregunta es, ¿por qué se invierte en un solo tipo de títulos? ¿Por qué si la ley prohíbe a los bancos del Estado hacer inversiones especulativas? ¿Por beneficio personal? ¿Por pago de altas comisiones? ¿Por qué no se verificó la titularidad de los mismos? [...] Fueron hechas en contra de lo estipulado por la ley: se utilizaron recursos del BAC en negocios con intermediarios privados en vez de bancos de primer orden, con documentos especulativos; no se diversificó en prácticas bancarias y eso produjo una enorme pérdida (unos 50 millones de dólares), cantidad varias veces superior al patrimonio total que el BAC tenía a principios de 1994. Sin respaldo de que la inversión se hubiese hecho efectivamente. Si a esa cantidad de la pérdida en inversiones de deuda externa, se le suma lo que es pérdida y provisiones por cartera riesgosa, la cifra se eleva a 16 mil millones de colones, que es la que oficialmente la Intervención ha dado a conocer al Consejo de Gobierno y a la opinión pública [...] Ante una preocupación del Sr. Trejos Cadaval, se toma el acuerdo de pedirle a la Auditoría Interna del BAC que obtenga una certificación en la que se especifique que efectivamente los títulos de deuda externa se encuentran en custodia en Luxemburgo, dado que fue esa la explicación que dio el Sr. Gerente y que dio pie a que la Auditoría tuviera dificultades para verificar la existencia de los títulos [...] Sorprende la irresponsable y complaciente actuación de la Auditoría Interna del BAC, poco profesional, descuidada y torpe. No consta que visitaran las instalaciones de AVC ni que se hubiera hecho ninguna gestión para verificar con Luxemburgo la existencia o inexistencia de los títulos. Demuestra impericia o*

***negligencia culposa o negligencia dolosa.*** *A pesar de ello, la Junta Directiva dio por cumplido el Acuerdo por parte de la Auditoría Interna.*<sup>161</sup> (Lo resaltado no es del original).

Estos extractos del reporte no pueden ser más claros en cuanto a la evidente negligencia del Comité de Auditoría, el cual opacado por el Gerente General, no tuvo la debida diligencia de investigar más a fondo; esto correspondía a lo mínimo que exige su trabajo. La injerencia abismal del señor Robles en la toma de decisiones del banco es, en parte, un reflejo de por qué se le sentenció a cumplir años de cárcel por los delitos cometidos durante su manejo del banco. De los veinticinco años cumplió casi quince y se liberó bajo libertad condicional en el gobierno del Presidente Óscar Arias y la iniciativa del Ministerio de Justicia, de liberar a privados de libertad bajo este régimen.

Al ser Costa Rica un país pequeño y con un sistema financiero de mediana complejidad, el caso del Banco Anglo continúa siendo un referente de cómo no hacer las cosas. Más allá de la parte penal del meollo legal, siempre cabe analizar cómo llegan a permitirse este tipo de actuaciones, cuando se trata de un banco claramente regulado y aún más, estatal. El tema repetitivo de la independencia de los miembros de la estructura corporativa (en todos sus niveles) parece ser uno de los factores comunes, junto con los temas de auditores calificados e independientes y la subsecuente creación de Comités de Auditorías, en la espiral de malas decisiones dentro de los bancos.

---

<sup>161</sup> Ibid.

A manera de cierre, es muy revelador para estos efectos el siguiente *Considerando* que se encuentra en la parte expositiva, de la norma prudencial europea de entidades de crédito (Directiva 2013/36/UE), la cual se refiere a qué sucede cuando la codificación nunca pasa realmente del plano voluntario, al regulatorio: *“La debilidad del Gobierno Corporativo de una serie de entidades ha contribuido a una asunción excesiva e imprudente de riesgos en el sector bancario, que ha llevado al hundimiento de diversas entidades y a problemas sistémicos en los Estados miembros y a nivel mundial. El carácter sumamente general de las disposiciones en materia de Gobierno Corporativo y el hecho de que una parte importante del marco correspondiente, basada sobre todo en códigos de conducta voluntarios, no tuviera carácter vinculante no facilitó suficientemente la aplicación efectiva de unas prácticas razonables de Gobierno Corporativo por parte de las entidades. En algunos casos, la inexistencia de mecanismos eficaces de control interno dio lugar a una falta de vigilancia efectiva del proceso decisorio de la dirección, lo que favoreció la adopción de estrategias de gestión excesivamente arriesgadas y cortoplacistas. La indefinición de las funciones de las autoridades competentes en la vigilancia de los sistemas de Gobierno Corporativo de las entidades no permitió ejercer una supervisión suficiente de la eficacia de los procesos de gobierno interno.”*

162

Hasta este punto, resulta viable y factible el derivar de la presente investigación la importancia que tiene el gobierno corporativo en las empresas como un todo y, específicamente, el por qué pesa tanto una regulación evolutiva y presente a la hora

---

<sup>162</sup> IIMV, *“El Gobierno Corporativo en Iberoamerica”*. (Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores: 2015) 52, consultado el 15 de enero de 2016). [http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo\\_web.pdf](http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo_web.pdf)

de lidiar con empresas bancarias. Se puede concluir que el tener un buen gobierno corporativo en un banco genera como resultado un mejor desempeño operacional (en todos los ámbitos de la empresa), una mejor gestión de riesgos. Asimismo, se ha comprobado que se incrementa el acceso a fuentes de financiamiento y, por supuesto, hay más confianza no solo de parte de los depositantes, sino de los mismos accionistas y otros grupos de interés.

Siempre se debe aclarar que: *“Un buen gobierno corporativo no deber ser exclusivo a grandes entidades financieras; es importante para entidades de todos los tamaños, con independencia de su naturaleza y estructura”*.<sup>163</sup> Sin embargo, al lidiar con temas como rentabilidad, solvencia y liquidez, la mira regulatoria de la gobernanza corporativa debe llevarse a cabo con mayor escrutinio.

Los análisis de casos estudiados con anterioridad, son un excelente punto de partida para realmente interiorizar donde la demarcada ausencia de gobierno corporativo conllevó no solo a los mayores escándalos del mundo financiero, sino a la inimaginable quiebra de bancos. Debe intentarse evitar aún más que otrora, estas situaciones; pues la excusa de que no hay modelos o parámetros en los cuales basarse es baldía.

Para enfocar el análisis del presente trabajo, en el caso específico de Costa Rica, por fuerza debe efectuarse un diagnóstico del Sistema Bancario como un todo. Los antecedentes, su estructura, conformación y participantes son el primer paso para

---

<sup>163</sup> Fit & Proper. *“Curso de Gobierno Corporativo de acuerdo al nuevo documento de Basilea “Corporate Governance Principles for Banks”*, (San José: Fit & Proper julio 2015).

realizarlo. Ello brindará un parámetro para poder referirse específicamente al marco regulatorio con el que cuenta el país en la actualidad. Desgranar la regulación específica que se ha dictado en cuanto a gobierno corporativo será ineludible para concluir con un análisis del estado del país.

Cabe resaltar que aunque Costa Rica no es signataria de la mayor parte de las organizaciones, organismos, entes y asociaciones internacionales forjadoras de política corporativa, el país siempre se basa en estos estándares internacionales para dictar su regulación interna. Sería ingenuo pensar que todo el cuerpo normativo con el que se legisla a nivel local, proviene de pautas generadas meramente por líderes nacionales. Siempre de la mano con la globalización y las interconexiones transfronterizas que se generan, se puede entender de mejor manera por qué se regula de una u otra forma. Resulta enriquecedor comprender de dónde proviene la naturaleza y el génesis de las políticas internas del país, para analizarlas y, en dado caso, juzgarlas con propiedad.

## **II. Caso de Costa Rica: Sistema Bancario Nacional**

### **a. Antecedentes e historia**

El desarrollo del sistema financiero costarricense tiene sus inicios en el siglo XIX, con la expansión del cultivo del café y los créditos cafetaleros. El auge cafetalero ocurrido de 1834 a 1870 tuvo grandes implicaciones en diferentes ámbitos, tal y como el político, el social y el socioeconómico, originando cambios en los esquemas y los patrones que vivían los costarricenses de la época. Con dicha expansión se da un incremento en el precio de distintos elementos que giran alrededor del cultivo y

comercialización del café; por ejemplo: la tierra, la mano de obra y los costos de técnicas para el cultivo; lo cual origina la necesidad de buscar fuentes de financiamiento externas. A raíz de lo anterior, casas de financiamiento extranjeras empiezan a otorgar créditos sobre las cosechas, por medio de representantes y compañías costarricenses, quienes a su vez prestaban a medianos y pequeños productores.<sup>164</sup>

A mediados del siglo, bajo la administración de José María Castro Madriz (1847-1848 y 1848-1849), se realizan los primeros intentos para crear la primera institución bancaria en Costa Rica. Sin embargo, los mismos no tienen éxito y no es sino hasta 1858, cuando inicia sus operaciones el primer banco costarricense, bajo el nombre Banco Nacional de Costa Rica. Este banco opera por menos de un año; pues no logra colocar el capital y se le presentan problemas administrativos. Posteriormente, en 1863 se funda el Banco Anglo Costarricense, el cual, a pesar de no ser un banco estatal, estableció diferentes relaciones comerciales con el Gobierno. El Banco Anglo fue el primer banco que instituyó el cheque como medio de pago y asumió la función de emisor de sus propios billetes hasta por una cuarta parte del valor de su capital de utilidades efectivas.<sup>165</sup>

En los años siguientes, se crearon diferentes instituciones bancarias tanto privadas como estatales. Importante destacar la creación del Banco de la Unión en 1877 (denominado posteriormente Banco de Costa Rica), el cual era de carácter

---

<sup>164</sup> UNED, *Historia de la banca comercial en Costa Rica*, (San José: Universidad Estatal a Distancia, 1997), 1.  
<http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Historia%20de%20la%20banca%20comercial%20en%20C.R..pdf>

<sup>165</sup> Ibid. 1 -3.

privado y, además de brindar distintos servicios bancarios, tenía la facultad de emitir billetes por una suma no mayor a la tercera parte del capital suscrito. A partir de 1884, se le otorga el privilegio de encargarse de la emisión de dinero en el país hasta por el doble de su capital; en contraprestación, el banco debía otorgar al Gobierno un crédito permanente y recoger todos los billetes emitidos por el Estado, lo cual le dio la oportunidad de incrementar sus utilidades y mejorar su gestión.

Asimismo, interesa resaltar la creación del Banco Internacional de Costa Rica (1914), el cual era de carácter estatal y fue fundado por una necesidad de financiamiento del Estado. Luego de aproximadamente siete años de operación, se designó a este banco como el único emisor (1921) y se estableció la Caja de Conversión como una sección del mismo, la cual tenía como responsabilidad restablecer el orden monetario, cambiario y fiscal de la época. También se puede mencionar en la época la creación del Banco Crédito Agrícola de Cartago en 1918 y del Banco Lyon en 1932, ambos de carácter privado.<sup>166</sup>

Al realizar una breve reseña del desarrollo de la banca en Costa Rica, resulta necesario profundizar en el desarrollo que tuvo el Banco Internacional de Costa Rica antes indicado. En 1936 el Gobierno contrató la asesoría del economista chileno Hermann Max, con el fin de crear una adecuada regulación del sistema financiero y convertir al Banco Internacional de Costa Rica en un banco central, el cual orientará y guiará el desenvolvimiento de la economía del país. Max plantea algunos proyectos de ley (Ley General de Bancos y Ley del Banco Nacional de Costa Rica) para reorganizar al banco y al sistema financiero en general. Dentro los cambios llevados a cabo se

---

<sup>166</sup> Ibid. 3-7.

pueden citar los siguientes: (i) se denomina al Banco Internacional de Costa Rica “Banco Nacional de Costa Rica”; (ii) se modifica la estructura del banco y se establecen tres departamentos: el emisor (el cual se separa en 1950 y se crea el Banco Central de Costa Rica), el comercial y el hipotecario; y, (iii) se crea la Auditoría General de Banco (actual Superintendencia General de Entidades Financieras).<sup>167</sup>

La normativa procedente de estos proyectos se constituye como el primer intento claro de regulación de la actividad bancaria costarricense; sin embargo, se cae en un momento político y social difícil, donde se obstaculiza el escenario propuesto. Luego de la Guerra Civil de 1948, la Junta Fundadora de la Segunda República emite el Decreto de Ley de Nacionalización Bancaria y define el modelo financiero a uno estatista, con una clara intervención del Gobierno. Con la promulgación de dicho decreto ejecutivo se nacionaliza la banca privada, utilizando como argumento que los recursos de los depósitos en cuenta corriente y ahorro del público los debía manejar exclusivamente el Estado y que, por otro lado, las utilidades generadas debían ser retornadas a la comunidad para su beneficio directo o indirecto. Como resultado de la nacionalización bancaria se expropián las acciones del Banco de Costa Rica, el Banco Anglo Costarricense y el Banco Crédito Agrícola de Cartago. No se expropió el Banco Lyon por ser considerada una entidad privada sin funciones propias de banca de desarrollo, pero se limita su funcionamiento y se le prohíbe movilizar recursos del público. En los años siguientes, surgen tres normativas que configuran y regulan el Sistema Bancario Nacional bajo este escenario: Ley de la Moneda (1951), Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (1953) y Ley Orgánica del Sistema

---

<sup>167</sup> Francisco, Cubero Bogantes, *“Banca Privada en Costa Rica: Desarrollo, estado actual y perspectivas inmediatas”*, (San José, Costa Rica: Proyecto final de graduación, Grado de Magíster en Administración de Negocios, Universidad de Costa Rica, 2003).

Bancario Nacional (1953).<sup>168</sup>

Es hasta la década de los ochentas que se empieza a observar un cambio en este modelo estatista y se produce el auge de la banca privada. Lo anterior, producto de algunas reformas que le permite a estas ampliar su ámbito de acción. En 1981 el Banco Central autoriza a las entidades bancarias privadas a captar recursos del público por medio de certificados de depósito y, en 1984, mediante una reforma de la Ley de la Moneda, se les permitió el acceso a programas crediticios del Banco Central, en los mismos términos que participaban las entidades bancarias estatales. Antes del año 1980 operaban cinco bancos privados, mientras que a finales de la década existían diecinueve.<sup>169</sup>

Los bancos privados resurgen con una clara orientación hacia los servicios, el comercio y la canalización de recursos a sectores que no habían sido considerados como prioritarios por los bancos del Estado, lo cual facilita su participación en el desarrollo del sistema.<sup>170</sup>

Finalmente, la década de los noventa viene a constituirse como un período de reforma del sistema financiero costarricense en general. En este período se busca formular una nueva legislación, la cual le permita al sistema evolucionar, al promover su eficiencia y competitividad. Dichos objetivos se plasman en las reformas de las principales leyes financieras y otras conexas, tal y como la Ley Orgánica del Sistema

---

<sup>168</sup> UNED, *"Historia de la banca comercial en Costa Rica"*, 9-10. (Universidad Estatal a Distancia, 1997). <http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Historia%20de%20la%20banca%20comercial%20en%20C.R..pdf>

<sup>169</sup> Ibid. 13-14.

<sup>170</sup> Francisco, Cubero Bogantes, *"Banca Privada en Costa Rica: Desarrollo, estado actual y perspectivas inmediatas"* (San José, Costa Rica: Proyecto final de graduación, Grado de Magíster en Administración de Negocios, Universidad de Costa Rica, 2003). 26.

Bancario Nacional (LOSBN) y la Ley de la Moneda; así como en la promulgación de nueva normativa en la materia, tal y como la Ley Reguladora del Mercado de Valores (1990, luego derogada con la de 1997), la Ley del Régimen Privado de Pensiones Complementarias (1995) y una nueva Ley Orgánica del Banco Central (1995).

La reforma financiera buscaba propiciar un sistema que operara dentro de un ambiente macroeconómico estable, eficiente y donde existiera una adecuada supervisión, como meta tenía el alcanzar ciertos objetivos, de los cuales se pueden citar los siguientes: (i) lograr una eficiente movilización de ahorro financiero y estimular un alto grado de intermediación financiera; (ii) propiciar el establecimiento y el funcionamiento de un sistema de pagos ágil; (iii) facilitar la operación de la variedad de entidades financieras; (iv) propiciar la eliminación de distorsiones en las tasas de interés, en las asimetrías de los mercados y los agentes, y la falta de mercado de riesgos y garantías; (v) procurar una modificación en el entorno regulatorio de los organismos financieros estatales, para que puedan actuar en un ambiente de competitividad, pero con mecanismos y disposiciones legales y reglamentarias apropiadas.<sup>171</sup>

A partir de dichas reformas y en el transcurso de los últimos años, el sistema financiero costarricense y, específicamente, el sector bancario, ha presentado un mayor crecimiento, tecnificación y competitividad, como resultado se ha obtenido un sistema dinámico, innovador y complejo. El desarrollo del mismo puede observarse en el crecimiento de sus participantes, los cambios sufridos en los esquemas de

---

<sup>171</sup> UNED, *“Historia de la banca comercial en Costa Rica”*, (San José. Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia, 1997), 14-15.  
<http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Historia%20de%20la%20banca%20comercial%20en%20C.R..pdf>

operación y la incorporación de nuevos productos financieros y servicios ofrecidos al público. Asimismo, se puede advertir con el fortalecimiento de las entidades reguladoras, supervisoras y fiscalizadoras, sean estas el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF) y las cuatro Superintendencias: Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL), la Superintendencia de Pensiones (SUPEN) y la Superintendencia General de Seguros (SUGESE).

### **b. Conformación y estructura**

El Sistema Bancario Nacional se encuentra conformado por el Banco Central de Costa Rica (BCCR), los bancos estatales y los bancos privados. En este sentido, el artículo 1 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional indica, en lo que interesa, lo siguiente: *“Artículo 1. El Sistema Bancario Nacional estará integrado por: 1) El Banco Central de Costa Rica; 2) El Banco Nacional de Costa Rica; 3) El Banco de Costa Rica; 4) Derogado; 5) El Banco Crédito Agrícola de Cartago; 6) Cualquier otro banco del Estado que en el futuro llegare a crearse; y, 7) Los bancos comerciales privados, establecidos y administrados conforme con lo prescrito en el Título VI de esta ley [...]”*<sup>172</sup>.

Para los efectos de esta investigación, interesa ahondar sobre los bancos privados que actualmente forman parte del Sistema Bancario Nacional, según el inciso 7) antes citado. En Costa Rica, dichas entidades deben constituirse como sociedades

---

<sup>172</sup> Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (Ley N° 1644), del 26 de setiembre de 1953. Artículo 1.

anónimas o como uniones o federaciones cooperativas.<sup>173</sup> Asimismo, para que puedan establecerse y operar en el territorio, deben contar con la autorización expresa de la Superintendencia General de Entidades Financieras.<sup>174</sup> Dicho órgano, mediante el Acuerdo SUGEF 8-08 “Reglamento sobre autorizaciones de entidades supervisadas por la SUGEF, y sobre autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados financieros” y su anexos, establece el procedimiento, las áreas de análisis, los requisitos y los criterios de valoración que se examinan para resolver las solicitudes de constitución y autorización de un nuevo intermediario financiero, así como para otras actuaciones relacionadas.<sup>175</sup>

Sobre lo anterior, a continuación se detalla la lista de bancos privados que actualmente se encuentran autorizados por la SUGEF y, por tanto, forman parte del Sistema Bancario Nacional: Banco Bac San José, S.A., Banco BCT, S.A., Banco Cathay de Costa Rica, S.A., Banco CMB (Costa Rica), S.A., Banco Davivienda (Costa Rica), S.A., Banco General (Costa Rica), S.A., Banco Improsa, S.A., Banco Lafise, S.A., Banco Promérica de Costa Rica, S.A., Prival Bank (Costa Rica), S.A., Scotiabank de Costa Rica, S.A. y The Bank of Nova Scotia (Costa Rica), S.A.<sup>176</sup>

Además de las entidades bancarias privadas antes indicadas, resulta indispensable referirse a los entes encargados de la regulación y la supervisión del sistema financiero costarricense, específicamente en el ámbito bancario, el cual

---

<sup>173</sup> Ibid. Artículo 141.

<sup>174</sup> Ibid. Artículo 142.

<sup>175</sup> Acuerdo SUGEF 8-08, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Literal A, Artículo 8, del Acta de la Sesión 720-2008, celebrada el 30 de mayo de 2008. Artículo 1 y 33.

<sup>176</sup> SUGEF, “*Lista de entidades enero 2016*”, Superintendencia General de Entidades Financieras. [http://www.sugef.fi.cr/publicaciones/listado\\_entidades\\_sujetas\\_fiscalizacion/emagazine/2016/01-Lista%20de%20entidades%20enero%202016.html](http://www.sugef.fi.cr/publicaciones/listado_entidades_sujetas_fiscalizacion/emagazine/2016/01-Lista%20de%20entidades%20enero%202016.html)

interesa a la presente investigación: el CONASSIF y la SUGEF. Lo anterior, en virtud de la relevancia que adquiere el funcionamiento y el trabajo de los mismos en el desarrollo del Sistema Bancario Nacional.

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero fue creado mediante el artículo 169 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley N° 7732), del 17 de diciembre de 1997. Es un órgano colegiado de dirección superior, el cual tiene como fin uniformar e integrar las actividades de regulación, supervisión y dirección del sistema financiero costarricense. La Ley Reguladora del Mercado de Valores y la Ley Reguladora del Mercado de Seguros (Ley N° 8653), del 22 de julio de 2008, definen la labor directiva del CONASSIF sobre las cuatro Superintendencias, encargadas de la supervisión y fiscalización de intermediarios financieros, mercado de valores, mercado de seguros y fondos de pensión.<sup>177</sup>

Según los asuntos que se sometan a conocimiento del CONNASIF, el mismo se integra de la siguiente forma:

- Para conocer los temas relativos a la SUGEF, SUGEVAL o SUGESE, la composición del CONASSIF es la siguiente: (i) Cinco miembros, que no serán funcionarios públicos, los cuales designará la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica. Estos miembros permanecen en sus cargos cinco años y pueden ser reelegidos por una sola vez; (ii) El

---

<sup>177</sup> “Quiénes somos”, CONASSIF, consultado el 20 de noviembre de 2015, <http://www.conassif.fi.cr/quienessomos/>

Ministro de Hacienda o, en su ausencia, un Viceministro de esa cartera; y, (iii) El Presidente del Banco Central de Costa Rica o el Gerente.<sup>178</sup>

- Para conocer los temas relativos a la SUPEN, la composición del CONASSIF es la siguiente: (i) Cinco miembros, que no serán funcionarios públicos, los cuales los designará la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica. Estos miembros permanecen en sus cargos cinco años y pueden ser reelegidos por una sola vez; (ii) El Ministro de Trabajo o su representante; (iii) El Presidente del Banco Central de Costa Rica o el Gerente; y, (iv) Un miembro nombrado por la Junta Directiva del Banco Central de Costa Rica, con base en una terna propuesta por la Asamblea de Trabajadores del Banco Popular y de Desarrollo Comunal.<sup>179</sup>

Dentro de las principales funciones que tiene el CONASSIF, se pueden mencionar las siguientes<sup>180</sup>:

- i. Nombrar y remover al Superintendente General de las cuatro Superintendencias, a los respectivos intendentes y al Auditor Interno del CONASSIF.

---

<sup>178</sup> Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley N° 7732), del 17 de diciembre de 1997. Artículo 169.

<sup>179</sup> Ley de Protección al Trabajador (Ley N° 7983), del 16 de febrero de 2000. Artículo 79.

<sup>180</sup> Ley Reguladora del Mercado de Valores (Ley N° 7732), del 17 de diciembre de 1997. Artículo 171.

- ii. Aprobar las normas atinentes a la autorización, regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que, conforme a la ley, deben ejecutar la SUGEF, la SUGEVAL, la SUGESE y la SUPEN.
- iii. Ordenar la suspensión de las operaciones y la intervención de los sujetos regulados por las Superintendencias, además, decretar la intervención y solicitar la liquidación ante las autoridades competentes.
- iv. Suspender o revocar la autorización otorgada a los sujetos regulados por las diferentes Superintendencias o la autorización para realizar la oferta pública, cuando el sujeto respectivo incumpla los requisitos de ley o los reglamentos dictados por el Consejo Nacional, cuando la continuidad de la autorización pueda afectar los intereses de ahorrantes, inversionistas, afiliados o la integridad del Mercado.
- v. Conocer y resolver en apelación los recursos interpuestos contra las resoluciones dictadas por las Superintendencias. Las resoluciones del Consejo agotarán la vía administrativa.
- vi. Aprobar las normas generales de organización de las Superintendencias y la auditoría interna.
- vii. Resolver los conflictos de competencia que se presenten entre las Superintendencias.

Estas y todas las demás funciones encargadas al CONASSIF por la normativa, resaltan la potestad regulatoria y de dirección que se le atribuye para promover y lograr el buen funcionamiento del Sistema Financiero, así como para establecer las bases para una adecuada supervisión de todas las instituciones que son fiscalizadas por cada Superintendencia.

Por su parte, la SUGEF se creó mediante el artículo 115 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (Ley N° 7558), del 27 de noviembre de 1995 como un órgano de desconcentración máxima del BCCR. Dicho órgano es sucesor de la Auditoría General de Entidades Financieras (anteriormente Auditoría General de Bancos); no obstante, con la nueva Ley Orgánica del BCCR antes citada, se le dota de mayores facultades y autonomía. Asimismo, se modifica el esquema de regulación que venía utilizando la entidad, promoviendo un enfoque de supervisión prudencial, el cual busca garantizar la transparencia y fomentar el fortalecimiento y desarrollo del sistema financiero.<sup>181</sup>

Actualmente, la SUGEF es el órgano supervisor encargado de velar por la estabilidad, solidez y funcionamiento del sistema financiero nacional, así como fiscalizar las operaciones y las actividades de todas las entidades financieras que están bajo su control.<sup>182</sup> De conformidad con el artículo 117 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, están sujetos a la fiscalización de la SUGEF: *“los bancos públicos y privados, las empresas financieras no bancarias, las mutuales de ahorro y préstamo, las cooperativas de ahorro y crédito y las asociaciones solidaristas.*

---

<sup>181</sup> “Sobre SUGEF – Antecedentes”, SUGEF, consultado el 2 de diciembre de 2015, [http://www.sugef.fi.cr/sobre\\_sugef/antecedentes/](http://www.sugef.fi.cr/sobre_sugef/antecedentes/)

<sup>182</sup> “Sobre SUGEF – Objetivos y funciones”, SUGEF, consultado el 2 de diciembre de 2015, [http://www.sugef.fi.cr/sobre\\_sugef/objetivos\\_y\\_funciones/](http://www.sugef.fi.cr/sobre_sugef/objetivos_y_funciones/)

*Además, toda otra entidad autorizada por ley para realizar intermediación financiera [...]”*<sup>183</sup> También están sujetos a la supervisión de la SUGEF los entes autorizados por el BCCR a participar en el mercado cambiario.<sup>184</sup>

Otras de sus funciones más importantes son: (i) Dictar las normas generales necesarias en busca del establecimiento de prácticas bancarias sanas; (ii) Establecer categorías de intermediarios financieros de conformidad con el tipo, el tamaño y el grado de riesgo; (iii) Dictar las normas generales y directrices que estime necesarias para promover la estabilidad, la solvencia y la transparencia de las operaciones de las entidades fiscalizadas; y, (iv) Presentar informes de sus actividades de supervisión y fiscalización al Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero.<sup>185</sup>

### **c. Marco Regulatorio en materia de gobierno corporativo**

Una vez analizada la importancia de la aplicación de buenas prácticas de gobernanza corporativa en las entidades financieras y contextualizado el desarrollo del sistema bancario costarricense, interesa indagar sobre la principal normativa existente en el país relacionada con el gobierno corporativo, específicamente en el ámbito de las entidades bancarias privadas. Importante indicar que, en virtud del énfasis brindado al presente trabajo, se excluirá del análisis la normativa sobre la materia aplicable a los bancos estatales.

Las regulaciones y los instrumentos fundamentales existentes sobre gobierno

---

<sup>183</sup> Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica (Ley N° 7558), del 27 de noviembre de 1995. Artículo 117.

<sup>184</sup> Ibid. Artículo 118.

<sup>185</sup> “Sobre SUGEF – Objetivos y funciones”, SUGEF, consultado el 2 de diciembre del 2015, [http://www.sugef.fi.cr/sobre\\_sugef/objetivos\\_y\\_funciones/](http://www.sugef.fi.cr/sobre_sugef/objetivos_y_funciones/)

corporativo, a los cuales se encuentran sometidas las entidades bancarias privadas, son los siguientes:

### **c.1. Código de Comercio**

Tal y como se indicó anteriormente, los bancos privados del Sistema Bancario Nacional operan bajo la figura de sociedades anónimas. En virtud de lo anterior, aplican a estas todas las disposiciones legales que rigen a tales entes contenidas en el Código de Comercio (Ley N° 3284), del 30 de abril de 1964. Lo anterior, siempre y cuando las mismas no hayan sido modificadas de forma especial por la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, otras leyes especiales, las escrituras constitutivas o reglamentos de las entidades.<sup>186</sup>

El Capítulo III y VII, del Título I, Libro Primero, del Código de Comercio, contiene las disposiciones generales que rigen la estructura y el funcionamiento de las sociedades anónimas. Dichas normas incluyen estipulaciones referentes a la constitución de la sociedad, derechos de los accionistas, procedimientos, nombramiento, funciones y responsabilidades de los directores, derechos de información, entre otros asuntos, todo lo cual forma parte de la amplia temática que trata la gobernanza corporativa. A pesar de que estas normas tienen un carácter general, vienen a constituirse como la primera base que se encuentra sobre la materia para los bancos privados.

De importancia para la gobernanza corporativa y relacionada con los principios

---

<sup>186</sup> Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (Ley N° 1644), del 26 de setiembre de 1953. Artículo 141.

propuestos por la OCDE expuestos en el capítulo anterior, interesa destacar sobre algunos de los principales derechos de los accionistas que se encuentran establecidos a lo largo del Código, tal y como, pero no limitado a los siguientes:

- i. Derecho de receso en caso de que se produzcan ciertas causales que no apruebe y le generen un aumento de su responsabilidad, por ejemplo la prórroga del plazo social, cambio del domicilio social al extranjero, transformación o fusión de la sociedad, entre otras.<sup>187</sup>
- ii. Derecho a participar en las ganancias de la empresa. En este sentido, el artículo 25 del Código de Comercio indica lo siguiente: *“No producirán ningún efecto legal las estipulaciones que excluyan a uno o más socios de la participación en las ganancias, salvo lo que en contrario se dispone en cuanto a las acciones no comunes de sociedades anónimas.”*
- iii. Derecho a un trato equitativo entre los accionistas. Un ejemplo de lo anterior se encuentra en el artículo antes citado sobre la participación en las ganancias, reiterado en el artículo 122, así como el artículo 139 del mismo cuerpo normativo, el cual establece: *“Cada acción común tendrá derecho a un voto. En el acto constitutivo no podrán establecerse restricciones totales o parciales a ese derecho, sino respecto de acciones que tengan privilegios en cuanto a la repartición de utilidades o reembolso de la cuota de liquidación, pero no podrá limitárseles a éstas el derecho de voto en asambleas*

---

<sup>187</sup> Código de Comercio (Ley N° 3284), del 30 de abril de 1964. Artículo 32 bis.

*extraordinarias, ni en lo referido en el artículo 147. Se prohíbe la emisión de acciones de voto plural.*” Lo anterior es también indicado en el artículo 145.

- iv. Derecho a la información sobre el estado de la sociedad. El Código resalta el derecho que tienen los socios de examinar la documentación de la sociedad, tal y como los libros, la correspondencia y demás instrumentos que comprueben el estado de la misma. Incluso, establece la facultad que tiene el o los socios (que representen determinado porcentaje accionario) de solicitar al juez una auditoría de la compañía.<sup>188</sup>
  
- v. Derecho a participar de forma efectiva en las Asambleas de Socios y ejercer su voto informado. La participación efectiva e informada de los socios envuelve la obligación de convocar las Asambleas en la forma fijada en los estatutos, con la anticipación acordada y brindando la información sobre los asuntos a ser tratados (artículos 152, 158, 163 y 164 del Código de Comercio). Aunado a lo anterior, implica que los socios puedan realizar las consultas y solicitar las aclaraciones que requieran en relación con los temas discutidos. En este sentido, el artículo 173 indica lo siguiente: *“Los accionistas podrán solicitar, durante la celebración de la asamblea, todos los informes y aclaraciones que estimen necesarios acerca de los asuntos comprendidos en el orden del día [...]”*.

Tal y como se mencionó inicialmente, dentro del cuerpo normativo en estudio también se encuentran algunas disposiciones generales sobre la forma de

---

<sup>188</sup> Ibid. Artículo 26.

administración de la sociedad, el nombramiento, las facultades y las responsabilidades de los directores. Interesa señalar el numeral 189 sobre las responsabilidades de los directivos, el cual establece: *“Los consejeros y demás administradores deben cumplir los deberes que les imponen la ley y los estatutos con la diligencia del mandatario, y son solidariamente responsables frente a la sociedad de los daños derivados por la inobservancia de tales deberes, a menos que se trate de atribuciones propias de uno o varios consejeros o administradores. Los consejeros o administradores son solidariamente responsables si no hubieren vigilado la marcha general de la gestión o si, estando en conocimiento de actos perjudiciales, no han hecho lo posible por impedir su realización o para eliminar o atenuar sus consecuencias [...]”*.

Además de lo anterior, los directores y los consejeros serán solidariamente responsables, en conjunto con sus inmediatos antecesores, por las irregularidades en que estos hubieran incurrido en una gestión, si en el momento de conocerlas no las denuncia por escrito al Fiscal. La responsabilidad de los directores o consejeros será excluida solo cuando se haya procedido en ejecución de acuerdos de Asamblea de Accionistas (siempre y cuando no fueran notoriamente ilegales o contrarios a las normas de la sociedad). Tampoco se extenderá al director que, al estar inmune de culpa, se ausentara en el momento de deliberación, o, al estar presente, hubiera hecho anotar por escrito su oposición y, luego, hubiera notificado por escrito al Fiscal.<sup>189</sup>

De acuerdo con todo lo antes expuesto, el Código de Comercio establece de forma amplia y general las regulaciones principales de las sociedades anónimas,

---

<sup>189</sup> Ibid. Artículo 189.

aplicables a los bancos privados por constituirse bajo esta figura. Asimismo, se puede decir que este cuerpo contiene disposiciones relacionadas con las buenas prácticas de gobernanza corporativa. Sin embargo, es claro que será la normativa más específica y los propios estatutos de las entidades, los que fijarán la estructura, la organización y los preceptos fundamentales de cada banco.

## **c.2. Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional**

La Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (Ley N° 1644) del 26 de setiembre de 1953, establece el marco regulatorio aplicable a la constitución, duración, administración, vigilancia, operación, liquidación y cierre de las entidades financieras bancarias privadas. Lo anterior, específicamente en su Título VI llamado “Bancos privados”. De interés para efectos de este trabajo, la normativa referente a la administración, organización y vigilancia de estas entidades, no sin antes resaltar que muchas de las disposiciones contenidas en este marco normativo se constituyen como referencia general; además, muchas de las condiciones se encuentran definidas y complementadas en los propios estatutos y reglamentos de cada banco.

Tal y como se mencionó en el análisis de los Principios de Gobierno Corporativo propuestos por la OCDE, para resguardar y fomentar la buena gobernanza dentro de una empresa, resulta esencial definir las responsabilidades, las obligaciones, las funciones y los deberes de cada órgano y los funcionarios que forman parte de la misma. Esto sobresale al tratarse de uno de los órganos más importantes en lo que concierne a la administración y operación de la sociedad, sea este el Consejo o Junta Directiva. A lo largo de estos principios y, específicamente, en el principio seis “Las responsabilidades del Consejo” se encuentra la importancia de regular la

conformación, el nombramiento, el ámbito de acción y las responsabilidades de la Junta Directiva de la empresa.

En ese sentido, en su artículo 144 la LOSBN establece que los bancos privados deben estar bajo la dirección de una Junta Directiva, integrada por no menos de cinco miembros, los cuales serán nombrados por los accionistas de la empresa. Dicho nombramiento se debe realizar por el plazo establecido en los estatutos del banco; no obstante, el mismo no puede ser mayor a cinco años, y se permite la reelección de los miembros.<sup>190</sup>

A pesar de que el estatuto de cada banco es el que establece las condiciones personales, incompatibilidades e incapacidades, causales de cesación, obligaciones, facultades, deberes, inhabilidades y demás requisitos y condiciones que aplicarán al nombramiento y actuación de los miembros de la Junta Directiva<sup>191</sup>, la ley en estudio contiene algunas disposiciones al respecto. Por ejemplo, el artículo 144 antes mencionado también indica que estos no podrán ocupar al mismo tiempo el cargo de gerentes, personeros o empleados del mismo banco u otra institución bancaria.

Por su parte, el artículo 34 detalla algunas de las atribuciones esenciales que tienen las Juntas Directivas, en la dirección inmediata del banco que se somete a su gobierno. Dentro de estas, se pueden citar las siguientes: a) Dirigir la política financiera y económica del banco; b) Acordar, reformar e interpretar los Reglamentos del banco; c) Nombrar y remover según sea el caso al Gerente, Subgerente, Auditor y Sub-Auditor del banco, así como asignarles sus funciones y deberes (con apego a la

---

<sup>190</sup> Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (Ley N° 1644), del 26 de setiembre de 1953. Artículo 144.

<sup>191</sup> Ibid. Artículo 147.

normativa y estatutos); d) Aprobar los balances y cuentas de ganancias y pérdidas y el destino de las utilidades de acuerdo con la ley, así como aprobar cualquier publicación que realice el banco; e) Nombrar comisiones de carácter temporal o permanentes para el desempeño de labores especiales; f) Regular las operaciones de crédito y establecer las condiciones generales y límites de las diferentes operaciones del banco, dentro de las disposiciones legales aplicables; y, g) Colaborar con las demás Juntas Directivas de las instituciones integrantes del Sistema Bancario Nacional en la ejecución de la política económica y financiera del país, y en el desarrollo del Sistema.<sup>192</sup> Asimismo, en los numerales 36, 37 y 145 define algunas de las facultades específicas que tendrá dentro de la compañía el Presidente y, en su ausencia, el Vicepresidente.

De la mano con las atribuciones de los miembros, cabe determinar las responsabilidades que cargan los mismos en virtud de sus funciones. Sobre lo anterior, el artículo 28 de la ley en análisis, indica lo siguiente: *“Todo acto, resolución u omisión de una Junta Directiva que contravenga las disposiciones legales y reglamentarias o que signifique empleo de los fondos del banco en actividades distintas de las inherentes a sus funciones, hará incurrir a todos los presentes en la sesión respectiva en responsabilidad personal y solidaria para con el banco, el Estado y terceros afectados, por los daños y perjuicios que con ello se produjeren [...]”*<sup>193</sup> Para que un miembro que no esté de acuerdo con la decisión pueda librarse de la responsabilidad antes mencionada, debe constar en el acta respectiva su disidencia u objeción. Caso contrario, será responsable en forma personal y solidaria. Es apropiado llamar la atención sobre este punto específico; pues se dilucida el peso que

---

<sup>192</sup> Ibid. Artículo 34.

<sup>193</sup> Ibid. Artículo 28.

legalmente tienen los Directores por sus actuaciones. Se debe recalcar esto, pues parte de lo que impulsa el gobierno corporativo es justamente alejarse de las antiguas prácticas de las Juntas, en donde los cargos eran meros nombramientos para complementar las hojas de vida y proveerse de un ingreso adicional mediante la Dieta; ahora cada día se busca Directores más preparados y comprometidos con la empresa.

Es importante recordar que los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE establecían –como elementos fundamentales en el ejercicio de las funciones de los miembros de la Junta Directiva–, el deber de diligencia y el de lealtad. El deber de diligencia exige a los miembros a actuar con la información, buena fe y atención debida; mientras que el deber de lealtad les exige a actuar en interés de la compañía y sus accionistas. En este sentido, interesa resaltar sobre el deber de lealtad que muchas veces los miembros del Consejo pueden encontrar intereses personales o relacionados en los asuntos que trata el banco; siendo lo correcto sería guiar sus actuaciones siempre en busca del resguardo de los intereses de la empresa.<sup>194</sup>

Sobre lo anterior, el artículo 32 de la Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional establece la obligatoriedad de quien se encuentre en esta situación a separarse de la sesión, mientras se discute y se resuelve el asunto en que está interesado. Dicho numeral dice lo siguiente: *“Cuando alguno de los asistentes a las sesiones de la Junta tuviere interés personal en el trámite de una operación o lo tuvieran sus socios o parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o afinidad, deberá retirarse de la respectiva sesión, mientras se discute y se resuelve el asunto en que está*

---

<sup>194</sup> OCDE, *“Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”*. (Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005). 60-61.

*interesado.*”<sup>195</sup>

Otro de los cargos que interesa destacar y delimitar en cuanto a funciones, libertades y responsabilidades es el del puesto de Gerente. El Gerente de una entidad bancaria, se constituye como el Jefe Superior de todas las dependencias del banco y de su personal (a excepción de la Auditoría), así como el responsable ante la Junta Directiva del eficiente y correcto funcionamiento administrativo.<sup>196</sup> Los artículos 40, 42 y 148 de la LOSBN establecen algunas de las responsabilidades y las funciones que corresponden a este cargo. De igual forma, contienen algunas especificaciones sobre el o los Subgerentes, quienes se constituyen como los Subjefes Superiores y actúan bajo la autoridad jerárquica del Gerente.

Por otro lado, resulta indispensable mencionar algunos enunciados referentes a la organización interna de las entidades bancarias privadas. Esto, ya que la eficiencia en el cumplimiento de las funciones, los controles y, por tanto, de la materia de gobernanza corporativa del banco, dependerá en gran medida de su estructura y organización interna. Para estos efectos, las entidades bancarias organizan sus servicios por medio del establecimiento de departamentos (los cuales corresponden a las divisiones fundamentales de los bancos) y secciones. Las secciones tienen definido un determinado ámbito de funciones, según el volumen y la extensión de los negocios y las operaciones del banco. En los artículos 45, 46 y 47 de la Ley se menciona en especial la Sección de Auditoría, la cual ejerce funciones de vigilancia y fiscalización de todas las demás secciones y dependencias que conforman la entidad.

---

<sup>195</sup> Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional (Ley N° 1644), del 26 de setiembre de 1953. Artículo 28.

<sup>196</sup> Ibid. Artículo 40.

Además, cada banco establece sucursales, agencias u oficinas alrededor del país (o fuera de él), las cuales cuentan con su propia estructura de organización y administración para garantizar su buen funcionamiento. Lo anterior, sujeto a la organización y administración central de la entidad. Esta distribución de funciones y controles le permite a la empresa ofrecer mejores servicios y atención a los usuarios, a su vez, mantiene una mejor vigilancia y fiscalización interna de sus funcionarios y órganos; objetivos claves en el tema de gobierno corporativo.<sup>197</sup>

Finalmente, interesa ampliar sobre las labores de vigilancia y fiscalización que la LOSBN le otorga a la SUGEF con respecto a los bancos del Sistema. Sobre lo indicado, el Capítulo III del Título I, los artículos 142, 149 y 153 de esta normativa, sujetan a los bancos estatales y privados a la vigilancia y la fiscalización permanente de esta Superintendencia. Dentro de dicha sujeción, por ejemplo le impone obligaciones de informar, entregar balances, presentar estados, informes, ganancias y pérdidas; así como el cumplimiento de las normas que establezca sobre prácticas bancarias sanas.

De conformidad con esto último, al constituirse la SUGEF y el CONASSIF como los encargados de velar por la supervisión del sistema financiero y los bancos privados, interesa profundizar sobre la normativa que han establecido estos en la materia de gobernanza corporativa, específicamente en el Acuerdo SUGEF 16-09, el cual corresponde al “Reglamento de Gobierno Corporativo” y será analizado a continuación.

---

<sup>197</sup> Ibid. Capítulo III y IV del Título II.

### **c.3. Acuerdo SUGEF 16-09 “Reglamento de Gobierno Corporativo”**

Tal y como se expuso en el análisis de los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, el primero de estos plantea la necesidad de asignar debidamente las responsabilidades de las autoridades en materia de supervisión y aplicación del modelo de gobierno corporativo, para lograr la efectividad del mismo.<sup>198</sup> A nivel nacional CONASSIF y SUGEF son los llamados a resguardar la materia para las entidades financieras y, al igual que los demás reguladores en el ámbito internacional, han sido vigilantes en emitir regulación propia para validar las prácticas de buen gobierno corporativo.

El Acuerdo SUGEF 16-09 “Reglamento de Gobierno Corporativo” lo aprobó el CONASSIF mediante el literal b) de los artículo 16 y 5 de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009. La emisión del Reglamento surge en virtud de la necesidad que encontraron las Superintendencias y el CONASSIF de elaborar normas generales de Gobierno Corporativo, aplicables a las entidades bajo su fiscalización. De sus “Considerandos” se puede desprender la importancia de encontrar un buen gobierno corporativo en las entidades; pues el mismo “[...] *proporciona elementos que procuran la existencia y puesta en práctica de mecanismos que permiten el balance entre la gestión de cada órgano y el control de dicha gestión, mediante sistemas de pesos y contrapesos, con el fin de que las decisiones adoptadas en cada instancia se realicen de acuerdo con el mejor interés de la entidad, sus accionistas o asociados, y acreedores; respetando los derechos de los*

---

<sup>198</sup>“G20/OECD Principles of Corporate Governance”, 13-17. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

*consumidores financieros y de los demás grupos de interés.*<sup>199</sup>

El Reglamento busca establecer los órganos de gobierno, políticas y procedimientos mínimos con los cuales deben cumplir las entidades supervisadas, con el fin de asegurar la adopción de sanas prácticas de gobierno corporativo. En su Capítulo I, “Disposiciones Generales”, establece el objeto, ámbito de aplicación y algunas definiciones de los conceptos más relevantes para los propósitos del documento. Interesa citar el concepto de gobierno corporativo contenido en el inciso d) del artículo 3, el cual indica lo siguiente: “[...] **d) Gobierno corporativo:** *Conjunto de políticas, normas y órganos internos mediante los cuales se dirige y controla la gestión de una entidad. Comprende las relaciones entre los accionistas o asociados, la Junta Directiva u órgano equivalente, ejecutivos, sus comités de apoyo, las unidades de control, la gerencia y las auditorías interna y externa [...]*”.<sup>200</sup>

Para el cumplimiento de lo anterior, se establece en el artículo 4 del Reglamento en estudio la obligación para cada entidad supervisada de elaborar un “Código de Gobierno Corporativo”, el cual deberá aprobar la Junta Directiva de la empresa y contener lo siguiente: la estructura de gobierno que se ha establecido para la gestión del negocio, las políticas, el perfil de los directores, los mecanismos y medios de control para acreditar su cumplimiento. La Junta Directiva debe revisar este Código por lo menos una vez al año y debe encontrarse disponible en el sitio web oficial de la entidad.<sup>201</sup>

---

<sup>199</sup> Acuerdo SUGEF 16-09 “*Reglamento de Gobierno Corporativo*”, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el literal b), de los artículos 16 y 5, de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009.

<sup>200</sup> Ibid. Artículo 3.

<sup>201</sup> Ibid. Artículo 4.

Posteriormente, en el Capítulo II del Reglamento, denominado “Junta directiva u órgano equivalente” se establecen los lineamientos básicos sobre la integración, idoneidad y funciones de la Junta Directiva, así como las políticas que debe aprobar dicho órgano. Resulta indispensable referirse al tema de idoneidad contenido en el artículo 6 del Reglamento, en donde se exige a las entidades a definir el perfil de los directores de la Junta Directiva, esto incluye como mínimo: a) los requerimientos mínimos de calificación, independencia y disponibilidad de tiempo; b) las incompatibilidades por posibles conflictos de interés; c) las prohibiciones a las que debe sujetarse; y, d) los lineamientos para el proceso de propuesta y elección de los miembros.<sup>202</sup> Lo anterior, es resaltado por las propuestas de la OCDE, en donde se dispone la necesidad de valorar de forma constante la capacidad, el desempeño y la aptitud de los miembros del Consejo, así como resguardar la formalidad y transparencia de los procesos de elección y el manejo adecuado de los conflictos de interés.<sup>203</sup>

El numeral 7 y 8 siguientes establecen algunas de las funciones esenciales que deben cumplir los directores, las cuales responden a la dirección de la empresa y definición de su estrategia, la supervisión de los ejecutivos superiores de la empresa, la auditoría interna y los comités de apoyo, el análisis y el seguimiento de los informes y los planes de estos, la verificación de la razonabilidad de la información financiera y los sistemas de control interno, la aprobación de las políticas de la empresa, entre muchos otros temas. Para el cumplimiento de sus funciones y responsabilidades, se

---

<sup>202</sup> Ibid. Artículo 6.

<sup>203</sup> “G20/OECD Principles of Corporate Governance”, OECD, Setiembre 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>.57-60

destaca la necesidad de que la Junta se reúna de forma frecuente, para así darle seguimiento adecuado y permanente a los asuntos de su competencia.

En cuanto a la aprobación de las políticas internas de la empresa, el Reglamento trata en sus artículos siguientes la implementación de políticas sobre algunos temas puntuales, los cuales se enfatizaron a lo largo de los principios de la OCDE y fomentan el buen gobierno corporativo. Se indica la obligación de instaurar políticas claras y exhaustivas sobre las siguientes cuestiones, que deberán incluir como mínimo el contenido detallado a continuación:

- i. Políticas de selección, retribución, calificación y capacitación: tienen como objetivo alinear los intereses de la empresa a largo plazo, respecto a la selección y retribución de los miembros del Consejo, gerencia, ejecutivos, miembros de comité de apoyo, auditor interno y demás funcionarios. Dichas políticas deben contener como mínimo lo siguiente<sup>204</sup>:
  - a. Requisitos de calificación, conocimientos y experiencia.
  - b. Incompatibilidades y prohibiciones por posibles conflictos de intereses.
  - c. Planes de sucesión (como mínimo los correspondientes a los directores, gerentes y ejecutivos de la empresa).

---

<sup>204</sup> Acuerdo SUGEF 16-09 “Reglamento de Gobierno Corporativo”, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el literal b), de los artículos 16 y 5, de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009. Artículo 11.

- d. Inducción y capacitación.
- e. Lineamientos sobre componentes de remuneración fijos.
- f. Lineamientos sobre componentes de remuneración variables y su relación con el desempeño de la persona o la entidad.
- g. Lineamientos para recibir remuneraciones, dádivas o cualquier otro tipo de compensación por parte del cliente o proveedor en razón del trabajo o servicio prestado o recibido por la entidad, según corresponda.
- h. Normas éticas sobre los principios y los valores generales que rigen las actuaciones y las normas de comportamiento que se espera de todos los integrantes de la entidad.

Todo lo anterior resguarda un tema esencial resaltado en la nueva versión de los Principios de Gobierno Corporativo, como lo es la remuneración de estos funcionarios principales y otras condiciones trascendentales, tal como los planes de sucesión de los mismos. Además, ampara la valoración constante del desempeño y aptitud de estos y la necesidad de formación y capacitación frecuente, también tratado en los principios estudiados.<sup>205</sup>

---

<sup>205</sup>“G20/OECD Principles of Corporate Governance”, 53-57. OECD, consultado en etiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

- ii. Políticas sobre la relación con clientes: estas políticas tienen como objetivo garantizar a los clientes un trato equitativo y el acceso a la información de la entidad correspondiente con transparencia. Dentro de los temas mínimos que debe tratar esta política se encuentran<sup>206</sup>:
- a. La igualdad de trato a los clientes respecto al acceso a la información necesaria para que adopten sus decisiones.
  - b. Información sobre las tarifas aplicables por los servicios que han contratado.
  - c. Lineamientos para la gestión cuando se encuentren en presencia de transacciones que puedan representar un posible conflicto de interés con el cliente.
  - d. Suministro de información correcta y oportuna sobre las transacciones que haya realizado.
  - e. Confidencialidad de la información de los clientes e impedimentos para el uso de esta información para beneficio de terceros.
  - f. Atención al cliente en cuanto a reclamos y consultas.

---

<sup>206</sup> Acuerdo SUGEF 16-09 “*Reglamento de Gobierno Corporativo*”, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el literal b), de los artículos 16 y 5, de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009. Artículo 12.

- g. Lineamientos para cumplir con las disposiciones establecidas para la atención de clientes en la normativa aplicable.

Este tipo de políticas protegen parte de lo dispuesto en el cuarto principio de la OCDE, el cual busca reconocer y salvaguardar los derechos de todas las partes interesadas interventoras en el proceso de desarrollo de las empresas, dentro de las cuales se hallan a los consumidores y los usuarios. El acceso a la información, la debida atención y la posibilidad de manifestar sus consideraciones y presentar reclamos, forman parte de estos derechos.<sup>207</sup>

- iii. Políticas sobre la relación con proveedores: buscan garantizar que las contrataciones con los proveedores obedezcan a las necesidades de la entidad y deben referirse, al menos, a los siguientes asuntos<sup>208</sup>:

- a. Criterios y condiciones generales de contratación.
- b. Lineamientos para garantizar la confidencialidad de la información de la entidad.
- c. Lineamientos para la gestión cuando se encuentren en presencia de negocios que puedan representar un posible conflicto de interés con la entidad o los productos que administra.

---

<sup>207</sup> "G20/OECD Principles of Corporate Governance", 37-38. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

<sup>208</sup> Acuerdo SUGEF 16-09 "Reglamento de Gobierno Corporativo", aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el literal b), de los artículos 16 y 5, de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009. Artículo 13.

Al igual que lo indicado en la política anterior, esta se relaciona con el principio cuarto de los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, en donde se refuerza la necesidad de respetar los derechos de las partes interesadas, sean estos derivados de la normativa o las relaciones contractuales o compromisos que haya adquirido la empresa. Asimismo, trata de establecer parámetros objetivos, los cuales garanticen que las contrataciones tengan como fin último los intereses de la empresa y su apropiada gestión.

- iv. Políticas sobre las relaciones intragrupo: estas políticas tratan sobre las relaciones entre las entidades del mismo grupo o conglomerado financiero, y buscan que exista transparencia y respeto a los derechos de las diferentes partes cuando se desarrollen este tipo de transacciones. Dichas políticas deben resguardar *“la adecuada formación de precios, la debida competencia y el beneficio de los clientes”*<sup>209</sup>. Deben considerar al menos lo siguiente:
  - a. La aplicación de criterios o metodologías para pactar los precios de los servicios que se suministren o las transacciones que se celebren, según los términos que tomaría en consideración una persona o empresa no vinculada a la entidad en un régimen de libre competencia.
  - b. Lineamientos para garantizar la confidencialidad de la información de la entidad.

---

<sup>209</sup> Ibid. Artículo 14.

- c. Lineamientos para la gestión cuando se encuentren en presencia de negocios que puedan representar un posible conflicto de interés entre las áreas de negocio de la entidad, las empresas de su grupo financiero o los productos que administra.

El adecuado desarrollo de las transacciones en las que participen grupos vinculados y el manejo de conflictos de interés, se relaciona con varios principios propuestos por la OCDE, tal y como los derechos de los accionistas y las partes interesadas, las responsabilidades del Consejo y la divulgación de datos y transparencia.

- v. Políticas sobre el trato con los accionistas, asociados o similares: dichas políticas buscan regular un trato equitativo y un acceso transparente a la información, esto incluye por lo menos los siguientes asuntos<sup>210</sup>:
  - a. Lineamientos para el acceso a la información de la entidad y participación de los accionistas, asociados o similares.
  - b. Administración de los conflictos de intereses en la aprobación de transacciones que afecten a la entidad, grupo o conglomerado.
- vi. Políticas de revelación y acceso a la información: tiene como fin definir una estructura adecuada de suministro y acceso a la información, la cual brinde

---

<sup>210</sup> Ibid. Artículo 15.

transparencia, seguridad y confiabilidad a todas las partes intervinientes. Dentro de los aspectos mínimos que este tipo de políticas debe incluir, están<sup>211</sup>:

- a. Los lineamientos para asegurar que la información que genera y difunde la entidad sea oportuna, comprensible, relevante, accesible, suficiente, veraz, comparable y consistente.
- b. Difusión de información sobre las características de los productos y los servicios que la entidad ofrezca.
- c. Difusión de información financiera de la entidad y los productos que administra.
- d. Lineamientos para administrar información confidencial y limitar el uso indebido de información de carácter no público.

La implementación de este tipo de políticas responde esencialmente al principio quinto, propuesto por la OCDE sobre la divulgación de datos y la transparencia, esto incluye las cuestiones materiales de la empresa de interés para las distintas partes que interviene en el desarrollo de la compañía y el mercado. De la mano con lo anterior, fomenta la adecuada participación de los principales miembros y ejecutivos de la entidad, al

---

<sup>211</sup> Ibid. Artículo 16.

permitir que estos ejerzan sus funciones con el manejo de la información necesaria para un correcto desempeño y análisis.

Además de las políticas antes mencionadas, el Reglamento analizado se refiere a una política de rotación de los miembros de Junta Directiva y los comités, quienes deberán seguir la normativa aplicable y los estatutos de la empresa. Asimismo, establece la obligación de definir las consecuencias que existirán ante el incumplimiento por parte de los funcionarios de las políticas planteadas en el Código de Gobierno Corporativo de la empresa y la obligación que tiene la Junta Directiva de aprobar el Informe Anual de Gobierno Corporativo y remitirlo a la Superintendencia respectiva. Dicho informe es de carácter público y debe tener como fecha de corte el 31 de diciembre del año en cuestión, incluyendo la información establecida en el primer Anexo del Acuerdo SUGEF 16-09, el cual se incorpora como Anexo número uno de la presente investigación.<sup>212</sup>

Seguidamente, el Capítulo III “Otros órganos de gobierno” del Reglamento, señala algunas funciones y generalidades sobre otros órganos de importancia en la integración del gobierno y control de la empresa, tal y como la Gerencia General, el Comité de Auditoría y los distintos comités de apoyo<sup>213</sup>. Sobre esto último, es de suma relevancia destacar la integración y la distribución de funciones en los comités de apoyo, lo cual según el análisis realizado de las distintas fuentes bibliográficas, viene a constituirse como uno de las formas más efectivas de implementar buenas prácticas de gobernanza corporativa. El crear comités específicos para tratar temas como el de conflictos de interés, auditoría, control de riesgos, nombramientos, remuneraciones,

---

<sup>212</sup> Ibid. Artículos 17, 18 y 19.

<sup>213</sup> Ibid. Capítulo III.

entre otros, ayuda a lograr una mejor ejecución y seguimiento de las operaciones de las entidades, así como garantizar la observancia de la normativa a la cual se encuentra sujeta.

En relación con el Comité de Auditoría, los artículos 21 y 22 del Acuerdo SUGEF 16-09 establecen singularidades sobre la integración y las funciones del mismo, dentro de lo cual cabe resaltar la obligatoriedad de incorporar a dos directores de la Junta Directiva y al Fiscal de dicho órgano; también se puede incluir a miembros externos a la organización. Asimismo, impone la necesidad de que el Comité cuente, por lo menos, *“con un miembro especializado en el área financiero-contable, que posea como mínimo un grado académico en administración de negocios o contaduría pública y experiencia mínima de cinco años en labores afines [...]”*<sup>214</sup>.

Con el fin de regular funciones, integración, procedimientos y políticas del Comité de Auditoría y cada comité de apoyo, estos deben realizar una propuesta de su Reglamento de Trabajo, el cual deberá ser aprobado por quien determine la estructura de cada empresa. Además, deben llevar un libro de Actas para documentar las deliberaciones y los acuerdos adoptados en las reuniones que celebren, todo lo cual permite un debido control y vigilancia por parte de los órganos sociales y autoridades correspondientes.<sup>215</sup>

Finalmente, es de interés para la presente investigación, analizar el Capítulo IV titulado “Auditoría Interna”, en donde se establecen las principales normas que rigen la integración y las funciones de uno de los órganos de control más importantes en la

---

<sup>214</sup> Ibid. Artículo 21.

<sup>215</sup> Ibid. Artículo 25.

organización de una empresa, como lo es la Auditoría Interna. Dicho órgano es el encargado de analizar y estudiar de forma objetiva la ejecución de las operaciones de la empresa, lo que *“permite a la entidad contar con un enfoque sistemático para evaluar y mejorar la eficiencia de los sistemas de administración de riesgos, control y procesos de gobernabilidad”*<sup>216</sup>. Para el correcto desempeño de la Auditoría Interna y en cumplimiento de su objetivo, este debe tener independencia funcional y de criterio, así como contar con recursos y autoridad para hacer valer sus actuaciones. Lo anterior, en apego a lo que sobre este órgano y sus funciones principales instan los documentos de gobierno corporativo internacionales.

Tal y como se puede desprender de todo lo antes mencionado, el Acuerdo SUGEF 16-09 se constituye en el marco referente en la materia de gobierno corporativo a nivel nacional para las entidades supervisadas, incluidos los bancos privados objeto de la presente investigación. Incluso, según se indicó anteriormente, de este Reglamento se deriva la obligación que tiene cada entidad de crear su propio Código de Gobierno Corporativo y presentar el Informe Anual sobre la materia.

No se puede obviar el hecho de que el CONASSIF –en un esfuerzo conjunto con las cuatro Superintendencias–, ha estado trabajando en un nuevo Reglamento de Gobierno Corporativo, para así reformarlo integralmente de acuerdo con los cambios sufridos a nivel internacional sobre el tema. Dicho documento fue remitido con carácter consultivo el 18 de enero de 2016, para que las diferentes entidades del ámbito financiero y partes interesadas manifiesten sus comentarios y observaciones. En el

---

<sup>216</sup> Ibid. Artículo 26.

último capítulo se procederá a analizar el documento consultivo y las principales modificaciones que introduce al Acuerdo 16-09.

Con el fin de retomar el análisis de la normativa vigente sobre la materia de gobierno corporativo, a continuación se procederá con una reseña puntual de regulación conexas que apoyan lo previsto por el Acuerdo 16-09 y por los cuerpos legales anteriormente mencionados.

#### **c.4. Demás normativa relacionada**

Adicional a la normativa que se ha venido analizando, la cual es específica en materia de gobierno corporativo, resulta necesario mencionar otras regulaciones que se refieren a ciertas temáticas previstas en los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, sin ser por ella misma una norma dirigida exclusivamente a *compliance* en gobernanza corporativa.

- Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo (Ley número 8204), y su respectivo Acuerdo SUGEF 12-10 “Normativa para el cumplimiento de la Ley número 8204”.
- Acuerdo SUGEF 17-13 “Reglamento sobre la administración del riesgo de liquidez”.
- Acuerdo SUGEF 32-10 “Reglamento de auditores externos aplicable a los sujetos fiscalizados por SUGEF, SUGEVAL, SUPEN y SUGESE.

- Acuerdo SUGEF 2-10 “Reglamento sobre administración integral de Riesgo”.
- Acuerdo SUGEF 14-09 “Reglamento sobre la gestión de la tecnología de Información”.
- Acuerdo SUGEF 8-08 “Reglamento sobre autorizaciones de entidades supervisadas por la SUGEF y sobre autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados financieros.
- Acuerdo SUGEF 10-07 “Reglamento sobre Divulgación de Información y Publicidad de Productos y Servicios Financieros”.
- Acuerdo SUGEF 7-06 “Reglamento del Centro de Información Crediticia”.
- Acuerdo SUGEF 3-06 “Reglamento sobre la suficiencia patrimonial de entidades financieras”.
- Acuerdo SUGEF 1-05 “Reglamento para la Calificación de Deudores”.
- Acuerdo SUGEF 31-04 “Reglamento relativo a la información financiera de entidades, grupos y conglomerados financieros”.
- Acuerdo SUGEF 5-04 “Reglamento sobre límites de crédito a personas

individuales y a grupos de interés económico”.

- Acuerdo SUGEF 4-04 “Reglamento sobre el Grupo vinculado a la entidad”.
  
- Acuerdo SUGEF 34-02 “Normativa contable aplicable a los entes supervisados por SUGEF, SUGEVAL, SUPEN, SUGESE y a los emisores no financieros”.
  
- Acuerdo SUGEF 21-02 “Normas para determinar la suficiencia patrimonial de grupos financieros y otros conglomerados”.
  
- Acuerdo SUGEF 24-00 “Reglamento para juzgar la situación económica-financiera de las entidades fiscalizadas”.

Dichos Acuerdos y la Ley mencionada, refuerzan de una manera más específica, el universo de los principios de gobierno corporativo. Dado que los principios de la OCDE son pautas mínimas y voluntarias a incorporar en las sociedades, este tipo de esfuerzos por parte del Regulador le dan aún más validez y sustento a los preceptos internacionales.

No obstante, de la mano con estos esfuerzos del CONASSIF y la SUGEF como encargados de normar la materia, existe en el ámbito privado nacional un documento que complementa la labor estatal regulatoria. Este Código emana bajo el supuesto de que las sociedades busquen, voluntariamente, incorporar en sus prácticas diarias los preceptos de una buena gobernanza corporativa, para así lograr un mejor

funcionamiento y poder proveerle una vida más longeva al negocio.

### **c.5. Código Voluntario de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo**

El ente privado encargado del desarrollo y el fomento para implementar los principios de gobierno corporativo es el Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica, conocido por sus siglas como el IGC – CR. Su publicación del Código Voluntario de Gobierno Corporativo, tiene mucha acogida a nivel de empresas pequeñas, medianas y grandes; hasta llegar a ser referencia de entes bancarios. En el apartado denominado “Presentación” de dicho Código, se define al IGC-CR como: “[...] *una asociación sin fines de lucro cuya tarea fundamental es la promoción del concepto de Gobierno Corporativo en el país.*”<sup>217</sup>

El hecho de que sea una Asociación no le quita mérito ni importancia; pues pertenece a la Red de Institutos de Gobierno Corporativo, el cual es un foro que la OCDE y la Corporación Financiera Internacional (el IFC es la rama financiera del Banco Mundial) apoyan. Aunque la Asociación se creó en el 2009, la primera edición del Código es de 2007, ello porque fue elaborado de manera conjunta por la Bolsa Nacional de Valores de Costa Rica (BNV) y la Cámara Costarricense de Emisores de Títulos Valores (CCETV). En el 2009 es CONASSIF quien utiliza el Código como referencia para hacer su propio “Reglamento de Gobierno Corporativo”, el cual en ese momento se le aplicó a las empresas no financieras que estaban inscritas en el

---

<sup>217</sup> Código Voluntario de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo, II Edición. San José: Asociación Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica, 2014.

Registro Nacional de Valores e Intermediarios, de la SUGEVAL.<sup>218</sup> El Código “llega” al IGC ya que en el 2011 la BNV y la CCETV acuerdan cederle los derechos de propiedad intelectual, al verlo como el mejor canal de comunicación para apoyar los esfuerzos por mejorar la gestión empresarial; siempre dentro de un marco de mayor especialización.

El Código Voluntario cuenta con una segunda edición, la cual data de 2014 y en la Introducción del mismo se establece claramente que: *“La empresa es un ente económico y social, y como tal contribuye a la configuración de un modelo de sociedad, a la cual pertenece. Dado ese ligamen indisoluble, es pertinente impulsar un marco de gestión transparente, profesional y responsable en las empresas, de manera que se cumplan los objetivos de competitividad y permanencia en la sociedad. Para potenciar dichos propósitos, con la promulgación de los Principios de Gobierno Corporativo emitidos por la OCDE en el año 2004, se vienen gestando alrededor del mundo, esfuerzos por implementar buenas prácticas de gobierno corporativo voluntario. La iniciativa es netamente empresarial y parte del convencimiento interno, más que de la imposición por entes reguladores, determinación que también adoptó y apoya el Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica, y de ahí su carácter voluntario.”*<sup>219</sup>

Uno de los requisitos establecidos en el Código Voluntario es que quienes lo adopten, deben elaborar un Reporte Anual de Cumplimiento. Un ejemplo del mismo se sitúa a manera de Anexo número cuatro en la segunda versión del Código del IGC, donde básicamente hay tres rubros a completar sobre el cumplimiento de gobierno

---

<sup>218</sup> Ibid.

<sup>219</sup> Ibid.

corporativo en la empresa: Elemento del Código, si el Elemento fue adoptado y Explicaciones o Comentarios sobre ello.<sup>220</sup>

Los otros tres anexos del Código sirven enormemente para la aplicabilidad del código en las empresas, el mismo resulta muy bueno en el sentido de su practicidad a la hora de implementarlo, ya sea en empresas familiares, corporaciones más complejas e incluso, en banca. El Anexo uno se refiere al Comité de Auditoría y sus funciones, el Anexo dos al Comité de Compensación y Remuneración y sus responsabilidades y el Anexo Tres da ejemplos de políticas a adoptar en las relaciones con los inversionistas (RI).

A través de su comisión académica y legal, constantemente se transforma y actualiza el Código Voluntario de la institución, con el fin de aplicarlo en forma más amplia en una mayor cantidad de empresas. Debido a la nueva versión de los Principios de la OCDE publicados en el 2015 y la salida a consulta del Acuerdo 16-09 de SUGEF en el 2016, en la actualidad el Código Voluntario se encuentra bajo análisis y actualización por parte del Comité Académico del Instituto y liderado por el Bufete Vector Legal. La idea de ambas partes es tener lista una versión final para agosto de 2016.

Se puede paragonar la importancia del Código Voluntario costarricense, con el cardinal Informe *Cadbury* y sus repercusiones positivas en la regulación del gobierno corporativo. Como se explicó en apartados anteriores, el Informe provee las bases para el primer Código Voluntario, el cual eventualmente rigió como parámetro para

---

<sup>220</sup> Ibid. 20, Anexo 4.

aquellos obligatorios. Aldo Olcese explica sobre lo anterior : *“Es importante destacar la insistencia que el Código hace de su carácter voluntario y del convencimiento de que esta filosofía cumple mejor con el espíritu que ha movido a sus redactores. **Tal insistencia es comprensible desde una materia tan difícil de controlar y medir como es el gobierno interno de las empresas en las que la línea divisoria entre lo que deben ser normas de obligado cumplimiento, para la protección de los accionistas y del mercado en su conjunto, y la necesaria libertad empresarial en el gobierno y administración de las propias empresas, es muy sutil. Las consecuencias de esto último son de casi imposible medición, mientras que las supuestas bondades de una ley de cumplimiento obligatorio siempre son más fáciles de mostrar y defender, sobre todo por el rédito político que ello puede tener para los gobiernos. El informe Cadbury ha sido el punto de partida de posteriores reformas dentro del mismo espíritu: el convencimiento de que una mayor claridad en las responsabilidades de los consejeros, accionistas y auditores fortalecería la confianza en el sistema corporativo de las empresas con sus consecuentes beneficios para el mercado financiero y de capitales en general.***<sup>221</sup> (Lo resaltado no es del original).

A modo de conclusión, se puede establecer que este capítulo tercero engloba un análisis de la banca privada y el uso (o no) de Gobierno Corporativo. Cuando se centra el enfoque en Costa Rica, se puede comprender la importancia de estudiar a fondo lo propuesto al país por la OCDE. Sin duda alguna, es clave para potencializar lo que ya se aplica por parte del CONASSIF y la Superintendencia de Entidades Financieras, y, a su vez, ayuda a descifrar las faltantes en el Sistema Bancario

---

<sup>221</sup> Aldo, Olcese Santoja, *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*. (Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2005). 43

costarricense y a visualizar así el *statu quo* de la banca privada. Sobre todo, por el hecho de que el *compliance* compone uno de los ejes más importantes que se toman en cuenta ante el posible ingreso de Costa Rica en la OCDE.

## **Capítulo Cuarto.**

### **Análisis jurídico de la aplicación de los principios de Gobierno Corporativo de la OCDE en la banca privada de Costa Rica**

#### **I. Experiencia de la banca privada costarricense en la implementación de la normativa sobre gobierno corporativo**

Los procesos históricos de desarrollo económico y social en Costa Rica se complementan con el camino por el cual ha transitado el sistema financiero. El contexto internacional y las necesidades de desarrollo costarricenses, han forzado a adoptar cambios dentro de dicho sistema. Es decir, el país se encuentra en una relación necesaria entre la concepción de un país que progresa con una estructura financiera que le permita hacerlo al Gobierno, a la industria, al pequeño y mediano productor y al ciudadano común.

Desde que se creó el Banco Internacional de Costa Rica, pasando por la fundación del Seguro Social, la nacionalización bancaria, el establecimiento de la Bolsa de Valores hasta la ruptura del monopolio del mercado de seguros, todo proceso de estructuración financiera que se ha puesto en marcha ha respondido a demandas colectivas, cambios en los modelos de producción, formas de pensar de la población, entre otros. Todo ello unido hace indispensable analizar si realmente el desarrollo económico del país se adecua a lo requerido por el mercado, si el sistema es seguro y accesible para el inversionista o si los servicios que se brindan son actuales y eficientes.

En los últimos 25 años, el Sistema Financiero de Costa Rica como un todo, ha pasado por fuertes procesos de cambio y, precisamente, ha dado señales de actualización de las que debe ser parte para responder al mercado nacional e internacional. En este sentido, Costa Rica se ha visto inmersa en el libre comercio y los mercados internacionales de exportación, con ello ha provocado reformas financieras que crearon las condiciones para diversificar y hacer más competitiva la estructura del sistema financiero.

Se han percibido también cambios en la concepción regulatoria del mercado financiero. La creación de las Superintendencias ha puesto en marcha el fortalecimiento del sistema y la protección a los sujetos para tener un Sistema Financiero con índices adecuados de solvencia y rentabilidad. No obstante, aún existen muchos retos que afrontar para hacer más competitivo y eficiente al sistema; todo lo cual va aunado a una democratización de este, mediante una cultura financiera ciudadana, por ejemplo, para lograr que más personas accedan a financiamiento e inviertan en el mercado.

En la materia de gobierno corporativo y de la mano con dichos cambios que ha exigido el mercado nacional e internacional, es que CONASSIF y las Superintendencias emiten en el 2009 el Reglamento de Gobierno Corporativo; el cual fue analizado supra. Esta regulación vigente respondió en su momento a una coyuntura socioeconómica específica, que hoy no está totalmente actualizada con los nuevos cambios mínimos que exige el ámbito internacional.

Cabe destacar que en su momento logró solventar algunas deficiencias existentes en el sistema sobre buen gobierno corporativo en entidades financieras; para tratar de responder a la crisis de 2008, la cual, ha pesar de iniciar en los Estados Unidos, tuvo repercusiones alrededor del mundo. Sin duda alguna, el esfuerzo realizado por las autoridades nacionales va de la mano con las recomendaciones y las pautas que propusieron los organismos internacionales de mayor peso en el ámbito, los cuales buscaban proporcionar a las empresas elementos que procuraran la existencia y puesta en marcha de mecanismos que permitieran el balance entre la gestión de cada órgano y el control de dicha gestión, mediante sistemas de pesos y contrapesos. Lo anterior con el fin de que las decisiones que fueran adoptadas en cada instancia, se realizaran de acuerdo con los intereses de la entidad, sus accionistas y demás interesados.<sup>222</sup>

La manera mediante la cual el Consejo y la Superintendencia lograron la aplicabilidad de dicho Reglamento, fue al imponerle a cada entidad bancaria la obligación de emitir su propio Código de Gobierno Corporativo. El Reglamento no solo es la guía principal a nivel de fondo para confeccionar dichos Códigos; sino que estructuralmente y, en cuanto a la forma, también se constituye como la base para su elaboración. Del análisis realizado a los Códigos de los bancos privados inscritos ante SUGEF, se pueden desprender varios elementos que se analizan a continuación.

En un inicio, debido al hecho de que regulatoriamente es exigido cumplir con los mínimos establecidos, a grandes rasgos se puede apreciar que todos los Códigos

---

<sup>222</sup> Acuerdo SUGEF 16-09 “*Reglamento de Gobierno Corporativo*”, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el literal b), de los artículos 16 y 5, de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009.

cuentan con la misma forma y contenido. Es decir, los bancos se limitan prácticamente a incorporar solo lo dictaminado como compulsorio. En contraposición al propósito del regulador, el Reglamento se convirtió en una lista de requisitos básicos que la Superintendencia verifica el banco cumpla.

Dada la complejidad del negocio bancario, las pautas para aplicar buena gobernanza corporativa requieren una mayor interiorización del asunto y, para esto, resulta necesario comprender que el fin último no responde a un mero listado que se debe ejecutar, sino progresar hacia un entendimiento holístico de todas las variables necesarias para que su aplicación sea eficaz. Para llegar a este plano, interesa mencionar los ventajosos resultados que emanan de poner en práctica un sistema que funciona en todas sus áreas, para conjuntamente arribar a un fin común: la perdurabilidad del negocio de la mano con menor riesgo y mayores réditos para sus accionistas, así como seguridad y bienestar para sus empleados, clientes, acreedores y demás involucrados.

Aunado a lo anterior, se puede denotar una gran diferencia cuando se analiza un banco que es parte de un conglomerado internacional versus un banco con menor dimensión y cartera. Interesa citar por ejemplo el caso del Grupo Financiero Bac Credomatic de Costa Rica, el cual detalla más a fondo las responsabilidades y las funciones de los principales órganos de dirección de la empresa e incorpora algunos Comités de Apoyo que, a pesar de no ser exigidos por el Acuerdo SUGEF 16-09, resultan vitales para el funcionamiento de una entidad bancaria. Al mismo tiempo, integra en su Código y pone a disposición y conocimiento del público en general los

Reglamentos de Trabajo de dichos Comités, lo cual tampoco es exigido por el Acuerdo, mas genera confianza y certidumbre a sus usuarios y partes relacionadas.

Cabe mencionar nuevamente que la elaboración del Código no es la única exigencia que efectúan las autoridades competentes. En el artículo 19 del Acuerdo se le exige con claridad a cada Junta Directiva u órgano equivalente, el aprobar un Informe Anual de Gobierno Corporativo, el cual se le remite a la Superintendencia. Dicho Informe Anual debe incluir los siguientes puntos más importantes<sup>223</sup>:

- i. Junta Directiva (incluyendo miembros independientes): se debe incluir la información básica sobre la composición de la Junta Directiva y sus miembros, las variaciones en los nombramientos, los cargos que ocupen los miembros en otra entidad del grupo vinculado, sesiones celebradas, políticas de remuneración y rotación.
- ii. Comités de Apoyo: se debe indicar las generalidades de los comités, la información de los miembros de cada comité (incluye miembros independientes), sesiones celebradas, políticas de selección, nombramiento, destitución, remuneración y rotación.
- iii. Operaciones vinculadas (también aplica para emisores): se deben detallar las operaciones relevantes entre la entidad y los miembros de Junta Directiva, ejecutivos u otras empresas o personas de su grupo vinculado.

---

<sup>223</sup> Ibid. Anexo I

- iv. Auditoría externa: se debe brindar la información de la firma contratada, los años que dicha firma ha realizado la auditoría de forma ininterrumpida y si tienen mecanismos que preservan la independencia del auditor externo.
- v. Estructura de propiedad: se debe indicar los directores, gerente general o miembros de comités de apoyo que posean participación accionaria directa o indirecta en el Capital Social de la empresa, los movimientos realizados en la estructura y, en el caso de entidades que realicen oferta pública de acciones, se debe indicar cuáles accionistas poseen influencia significativa. Asimismo, identificar los programas de recompra de acciones de la propia entidad.

Este Informe Anual les permite a las autoridades supervisoras tener un control periódico sobre el debido cumplimiento de ciertos lineamientos de gobernanza corporativa, los cuales deben llevar a cabo las entidades fiscalizadas. Hasta el momento ha fungido como una herramienta para que las Superintendencias puedan identificar temas como las operaciones vinculadas, los conflictos de interés, la independencia real de los principales órganos de la compañía, entre otros.

No obstante lo anterior, una vez analizada la normativa existente en la materia de gobierno corporativo y la experiencia de los bancos privados, surge el siguiente cuestionamiento: ¿es suficiente la emisión de un Código de Gobierno Corporativo y el Informe Anual de cada banco, o su grupo vinculado, para contar con una buena gobernanza corporativa dentro de la entidad?

De las diferentes entrevistas realizadas a lo largo del proceso de investigación, se puede desprender que las entidades bancarias privadas tienen claro su deber de cumplimiento del Acuerdo SUGEF 16-09 “Reglamento de Gobierno Corporativo” y la normativa relacionada; sin embargo, no parecen entender a cabalidad la aplicación de las disposiciones contenidas tanto en esta normativa como en el Código interno, o las implicaciones que tiene la adopción de dichas disposiciones en la operatividad y funcionamiento del banco. En las diferentes instituciones analizadas, se denotaron múltiples dudas sobre la verdadera aplicación de las prácticas de buen gobierno corporativo, propuestas a través de los diferentes instrumentos en la operación diaria de la empresa, lo cual reveló la existencia de diferencias entre la teoría y la práctica.

La aplicación efectiva de un buen gobierno corporativo depende, en gran medida, del convencimiento interno de cada entidad y sus responsables. Los beneficios de la implementación de estas sanas prácticas, extensamente mencionados a lo largo de este documento, no se logran sino con la voluntad y el esfuerzo de todos y cada uno de los participantes del giro comercial del banco, desde sus accionistas hasta sus clientes. La adopción de este tipo de prácticas demuestra al sistema y sus usuarios el interés de la entidad en introducir una autodisciplina para el manejo de sus actividades, bajo los más altos estándares de transparencia, orden y responsabilidad.<sup>224</sup>

Si se considera todo lo anterior, parece que tanto las entidades supervisoras como las bancarias por sí mismas, tienen la tarea de trabajar sobre las dificultades que están encontrando al momento de implementar los distintos cuerpos normativos;

---

<sup>224</sup> Código Voluntario de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo, (II Edición. San José: Asociación Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica, 2014).

los cuales, hasta ahora, parecen tener una buena orientación pero no ser suficientes para la aplicación exhaustiva de la materia de gobernanza corporativa. De la mano con esto, las autoridades correspondientes están obligadas a actualizar dicho marco regulatorio constantemente, ante los cambios y las novedades que exija el mercado de sus regulados.

## **II. Recomendaciones en la materia para los bancos privados del Sistema Bancario costarricense**

A lo largo de los años, se han realizado modificaciones regulatorias para cumplir con muchos de los requisitos internacionales y no sería justo si no se menciona la labor de la SUGEF de contar con una supervisión que busca ser preventiva. Esta es la función principal de la regulación del sistema, pues sin seguridad en el respaldo de las operaciones y los fondos, se desestimula la participación y se permite la inestabilidad; que al fin y al cabo generan debilidades en cualquier estructura. No obstante, es necesario seguir garantizando la adecuada medición de los riesgos y la estructura como un todo; y una de las maneras óptimas de lograr esto es al contar con una cultura corporativa sana, la cual involucre a todos los miembros del sistema en los procesos de cumplimiento de gobierno corporativo.

Los procesos de renovación del marco regulatorio y supervisión, deben seguirse dando en pro del fortalecimiento del sistema, de manera flexible con las demandas actuales. Se debe evitar el exceso de regulación represiva que menoscaba la rentabilidad del negocio financiero, pero sin dejar de lado el manejo del riesgo y la fiscalización de las demás circunstancias especiales las cuales involucran la operación de las entidades de este tipo.

Seguidamente, se expondrán algunas de las observaciones y las recomendaciones principales del presente trabajo de investigación, derivadas del análisis efectuado de la normativa costarricense reseñada sobre la materia, en contraposición con los principios e instrumentos internacionales; en específico con los propuestos por la OCDE.

### **a. Análisis sobre la normativa vigente**

De cara a las recomendaciones internacionales sobre la materia de gobierno corporativo y al proceso de incorporación de Costa Rica a la OCDE, resulta necesario analizar la posición de la normativa costarricense en relación con los aspectos más importantes propuestos por este organismo en el tema. Interesa resaltar las áreas que requieren una especial atención de las autoridades reguladoras y supervisoras, así como de las propias instituciones bancarias. Lo anterior, ahondando especialmente en aquellos lineamientos introducidos o ampliados en la última versión de los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE; a raíz de los distintos acontecimientos mundiales vividos en los últimos años.

#### **a.1. Adecuada gestión e información de los conflictos de interés y las relaciones con grupos vinculados**

Los bancos privados del sistema costarricense forman parte de grupos y conglomerados financieros, por lo que resulta necesario regular todos los ámbitos de sus negocios y las relaciones entre sí. Cuando se está lidiando con una estructura de grupo, las responsabilidades que recaen sobre los principales órganos de dirección y

los altos mandos, se amplifican al ser una organización más compleja.

En ese sentido, la Junta Directiva de la empresa matriz es donde recae la responsabilidad del grupo; por ello, la importancia de que sus miembros y la gerencia superior entiendan la estructura organizacional como un todo y los riesgos que representa el manejo de la misma. Es menester hacer referencia que el Acuerdo 16-09 claramente dispone que lo establecido en el Código de Gobierno Corporativo de la sociedad controladora, deberá ser acatado por las subsidiarias y demás entidades del grupo. Este reglamento procura que haya una labor coordinada y transparente entre todas las partes relacionadas.

Se recomienda vehementemente que debe hacerse una mención explícita a la responsabilidad personal que recae sobre la Junta Directiva propia de la casa matriz, sobre todo cuando aprueban políticas y estrategias para nuevas estructuras y entidades. También, debería instituirse un marco de gobernanza, en donde se defina una clara estructura de la Junta Directiva y la Gerencia, para con las subsidiarias del grupo.

Un punto importante a destacar –aparte del manejo propio de la estructura de los grupos–, es el manejo de las relaciones entre sus integrantes y la información que debe darse sobre las mismas. De conformidad con los principios de Gobierno Corporativo propuestos por la OCDE, el marco de gobernanza corporativa debe garantizar que todas las partes relacionadas se identifiquen, y, cuando estén presentes intereses específicos de estas, también se den a conocer las transacciones

significativas efectuadas.<sup>225</sup> En ese sentido, se promueve una divulgación informativa transparente sobre las operaciones que se presenten entre las partes relacionadas, tomando en cuenta las condiciones e importancia de las mismas.

Para esto, también se requiere que la normativa defina de forma clara lo que se entiende por grupos financieros y las partes relacionadas, así como las reglas para identificar las transacciones que sí son necesarias de divulgar. Sobre esto último, es importante destacar que la prohibición total de las transacciones entre partes relacionadas no es una solución; pues no hay nada malo *per se* con la realización de este tipo de transacciones, siempre y cuando los conflictos de interés inherentes a dichas operaciones se traten adecuadamente, incluso mediante el seguimiento y la divulgación adecuada.<sup>226</sup> Parte de un manejo correcto de este tipo de transacciones es establecer, a lo interno de cada entidad, los procedimientos para la aprobación y el seguimiento correspondiente, que garanticen la protección de los intereses de la empresa.

El CONASSIF y la SUGEF han realizado esfuerzos importantes para regular el trato adecuado de este tipo de relaciones; por ejemplo, mediante la publicación de los siguientes Reglamentos: Reglamento sobre autorizaciones de entidades supervisadas por la SUGEF y sobre autorizaciones y funcionamiento de grupos y conglomerados financieros, Reglamento relativo a la información financiera de entidades, grupos y conglomerados financieros, Reglamento sobre límites de crédito a personas individuales y grupos de interés económico, Reglamento sobre el grupo vinculado a la

---

<sup>225</sup>G20/OECD, "*Principles of Corporate Governance*", 40-41. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

<sup>226</sup>Ibid. 25-26.

entidad, normas para determinar la suficiencia patrimonial de grupos financieros y otros conglomerados. Asimismo, a través del Informe Anual de Gobierno Corporativo, los bancos se ven en la obligación de incluir el detalle de las operaciones vinculadas relevantes.

A pesar de ello, OCDE continúa recomendando la importancia en la transparencia en estos temas, debido al sinfín de casos de corrupción y mal manejo de fondos y operaciones entre entidades vinculadas; razón por la cual, las autoridades y los bancos deben seguir vigilantes y diligentes, tanto en la conducción de estas operaciones como en su comunicación a los interesados.

#### **a.2. Uso de tecnologías para garantizar los derechos de las partes**

Tal y como se ha mencionado de forma reiterativa, el marco regulatorio debe estar en constante adaptación y modificación, de forma tal que se logre adecuar a las demandas del mercado y sus intervinientes, incluidas las que provengan de áreas complementarias a la materia. Uno de los ámbitos en donde se observa un creciente desarrollo a nivel mundial, es el de las tecnologías de la información y la comunicación. El implementar y utilizar las nuevas tecnologías es un paso para garantizar, de forma más efectiva, el ejercicio de los derechos fundamentales de las partes intervinientes en el gobierno de la sociedad.

En el caso de los accionistas y los directores, uno de estos derechos corresponde a la participación y votación en las Asambleas de cada órgano respectivo. En este sentido, muchas compañías internacionales están tratando de desarrollar mejores

canales de comunicación y toma de decisiones, con esfuerzos para eliminar las barreras a la participación y facilitar la ejecución del voto mediante el uso de nuevas tecnologías.<sup>227</sup> Lo anterior, enfatiza la necesidad de garantizar la seguridad e idoneidad de los medios utilizados.

A pesar de que en Costa Rica no hay hasta el momento normativa sobre este tema, interesa resaltar el caso del Banco Lafise, quien en el 2015 introdujo en su Código de Gobierno Corporativo la posibilidad de que sus directores participen en las sesiones, a través de diferentes medios de comunicación. Así las cosas, el artículo 6 establece lo siguiente: “**Sesiones de Junta Directiva.** *Las sesiones ordinarias de la Junta Directiva se celebrarán mensualmente y en forma extraordinaria en el día y hora que ésta misma fije; serán convocadas por el Presidente o el Vicepresidente y se llevarán a cabo en el domicilio del Banco o en cualquier otro lugar dentro o fuera del país que se acordare [...] Para efectos del quórum - en las sesiones ordinarias y extraordinarias - se autoriza a los directores la participación a través de medios de comunicación que permitan la transferencia de datos, voz o vídeo y que garanticen la seguridad y confidencialidad de las comunicaciones, facilitando la interacción en tiempo real, la participación en las discusiones, votaciones y en general, dar seguimiento al desarrollo de la reunión.*”<sup>228</sup>

Dicha posibilidad también fue otorgada a los miembros de los Comités de Apoyo en el artículo 17 del Código indicado, donde se denotan las iniciativas que ha tomado el Banco sobre el tema. Este tipo de prácticas en las que está siendo pionero Lafise,

---

<sup>227</sup>G20/OECD “Principles of Corporate Governance”, 20-21. OECD, consultado en etiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

<sup>228</sup> Banco LAFISE, “Código de Gobierno Corporativo PI-077”, Artículo 6.. (Costa Rica: LAFISE) <https://www.lafise.com/Portals/12/pdf/CGC.Febrero%202015.pdf>

garantizan a las partes un mejor ejercicio de sus derechos, aprovechando así, los recursos y los avances tecnológicos existentes. Se considera importante que los otros bancos del sistema puedan incorporar disposiciones similares en sus estatutos y Códigos, las cuales proporcionen formas modernas de gestión y desarrollo de la empresa.

### **a.3. Idoneidad de la Junta Directiva y los altos ejecutivos**

Es importante tener siempre claro que la responsabilidad de una Junta Directiva no recae solamente en el Presidente, o bien en una sola persona, sino en todos los miembros que son parte de la misma; lo cual también aplica para los altos mandos encargados de la operación de la empresa. Por ello, existe la necesidad de que todos los directores y ejecutivos sean y se mantengan, calificados para su puesto, no solo de manera individual sino también colectiva.

En el Acuerdo 16-09, tal y como se comentó supra, se establece la necesidad de contar con políticas sobre la calificación y la capacitación de los directivos y ejecutivos. Sin embargo, no se enfatiza sobre ciertos temas de relevancia, como por ejemplo: el número de miembros independientes que deban tener los órganos de dirección, ni la necesidad de provenir de diversos entornos para promover la diversidad de puntos de vista.

Una manera de cumplir con un aspecto de suma importancia de las sanas prácticas de gobierno corporativo, es estableciendo lineamientos básicos en cuanto al proceso de selección de los miembros de la Junta Directiva mediante, por ejemplo,

continuas capacitaciones y la preponderancia que tiene la integración de un Comité de Nominaciones. Se puede destacar el esfuerzo realizado por muchos de los bancos privados, por ejemplo Banco Lafise y Grupo Bac Credomatic, quienes en los artículos 9 y 6, de sus respectivos Códigos de Gobierno Corporativo, enuncian taxativamente los requisitos que deben tener los miembros; aunado al hecho de que establecen que la Secretaría de la Junta Directiva debe, por fuerza, velar porque se cumplan dichos requisitos en forma permanente. Tanto los accionistas como el Comité de Nombramientos y la propia Junta Directiva, deben efectuar, de manera regular, evaluaciones para valorar el desempeño e idoneidad de los directores y altos ejecutivos, determinando si poseen la combinación adecuada de antecedentes y competencias para la gestión y dirección de la empresa.

Debido a la importancia que recae sobre el tema de idoneidad, CONASSIF ha trabajado en una propuesta de “Reglamento sobre Idoneidad y Experiencia” remitida a consulta a las partes interesadas del sector financiero, en enero de 2016. Este Reglamento intenta profundizar sobre los principios más importantes, en relación con el perfil de los miembros claves de las empresas, establecidos en el Reglamento de Gobierno Corporativo.

Dentro de los criterios que exige incorporar el CONASSIF a la hora de designar a los miembros de los órganos de dirección y Alta Gerencia de las empresas (así como otros funcionarios claves, como lo son los miembros de los Comités) son: honestidad, integridad y reputación de los candidatos a dichos puestos, así como la experiencia y la formación académica o profesional de los mismos. Aunado a ello, demanda que estos órganos y sus cargos respectivos, cuenten con una diversidad de

conocimientos, experiencias y calificaciones, para así obtener como resultado una estructura fuerte, equilibrada y capacitada.

Con el fin de garantizar la idoneidad y la capacidad de los miembros, el Consejo plantea la obligación de que las entidades cuenten con una política para evaluar el desempeño y la calificación de los órganos de dirección, los Comités y la Alta Gerencia, tanto de forma colectiva como individual. Tal y como se expresa en las “Consideraciones Legales y Reglamentarias” del citado Reglamento, esto es un reflejo de lo que se intenta sistematizar a través del Reglamento de Gobierno Corporativo, el cual: “[...] establece principios mandatorios en relación al perfil de los miembros del Órgano de Dirección y demás puestos claves de la organización, con el objeto de garantizar que estos funcionarios estén calificados en todo momento para ejecutar sus responsabilidades.”<sup>229</sup> La aptitud y la capacidad de los miembros no solo deben ser evaluadas de forma periódica, sino que la empresa debe incorporar mecanismos para afrontar las debilidades que encuentren en dichas evaluaciones; por ejemplo mediante programas de capacitación.

A pesar de que se refleja el esfuerzo de CONASSIF y las Superintendencias en mejorar y fortalecer todos los ámbitos presentes en la gobernanza corporativa, no se puede dejar de lado el efectuar una crítica a este proyecto mencionado. Primero, se debe señalar lo exigido en el artículo 5 sobre la experiencia y la formación académica de los miembros de estos órganos principales. En el punto 5.2, inciso c), se exige, como requisito mínimo, el contar con un grado de licenciatura o título profesional

---

<sup>229</sup> Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento sobre Idoneidad y Experiencia, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el artículo 8 del Acta de la sesión 1222-2016, celebrada el 11 de enero de 2016.

equivalente en áreas relevantes para la actividad que desarrolla la entidad financiera, lo cual resulta excesivo y no recomendable por lo siguiente: i) un título no es un requisito *sine qua non* que refleje la capacidad de la persona en la materia, ii) tal y como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, las prácticas de gobierno corporativo intentan dar pautas generales para el buen funcionamiento de la empresa mas no buscan limitar el ámbito de acción de estas; sobre todo al tratarse de empresas privadas, y iii) aunado a esto, surge el gran cuestionamiento e inseguridad jurídica, de qué ocurrirá con los miembros y empleados actuales de los bancos privados que no cumplen con este requerimiento específico del CONASSIF.

Por otro lado, resulta indispensable mencionar los artículos 8 y 10 del Reglamento, sobre la participación activa e injerencia que se le permitiría a los entes reguladores y supervisores, en cuanto a la designación de los miembros de la Alta Gerencia y Dirección. Dada la naturaleza del ámbito bancario, es entendible y razonable que haya una constante revisión y control del cumplimiento de las disposiciones legales aplicables a estas entidades; sin embargo, es completamente improcedente que los Supervisores intervengan en la designación de los puestos indicados.

El *Considerando* número 5 del Reglamento, establece la intención del Consejo de: “[...] diseñar reformas a la legislación vigente dirigidas a permitir a la SUGEF o CONASSIF la objeción y no objeción de candidatos a ocupar posiciones en Órganos de Dirección y la Alta Gerencia, así como solicitar la remoción de personas que ocupen puestos en Órganos de Dirección y la Alta Gerencia.”<sup>230</sup> Lo anterior no solo extralimita las potestades de los Supervisores, sino que implicaría una intervención en

---

<sup>230</sup> Ibid.

decisiones propias del ámbito de los bancos privados, quebrantando así el principio de autonomía de la voluntad consagrado en la propia Carta Magna, específicamente en su vertiente de la libre contratación.

#### **a.4. Remuneración de la Junta Directiva y los altos ejecutivos**

Ligado a la importancia de los atestados de cada miembro, se debe dar especial énfasis al tema de remuneración de los mismos. Aunque parece lógico que las compensaciones deberían ir de la mano con atributos académicos, experiencia, puesto, responsabilidades, entre otros aspectos; en realidad, el contenido mínimo de las políticas de compensación debería abordar temas más amplios. Por ejemplo, normas éticas, el sistema de selección *per se* (previo a las contrataciones), los componentes fijos y los variables a la hora de pagar, conflictos de intereses y, de manera muy importante, los planes de sucesión.

Hay contenido que la normativa de las Superintendencias no prevé y es el profundizar en aspectos tales como que el sistema de compensación debe reflejar el vínculo con los objetivos, las funciones, los riesgos y los cargos de cada persona dentro de la empresa. Todo ello, debiendo siempre tomar en consideración el desempeño de la compañía a largo plazo.

A su vez, los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE destacan la importancia de revelar estos sistemas de retribución a ciertas partes interesadas; por ejemplo a los inversores, a fin de que estos puedan evaluar los costos y los beneficios

en todas las vertientes del negocio.<sup>231</sup> Lo anterior, toma especial relevancia cuando se incluye, dentro de estos sistemas, planes de opción de compra sobre acciones para ciertos altos ejecutivos (o incluso empleados), los cuales se encuentran relacionados con el cumplimiento de objetivos.

Otro punto sumamente importante es la necesidad de contar con un Comité de Compensaciones, el cual se encargue de supervisar sistemas de remuneración y la aprobación de los mismos; sobre todo de los altos ejecutivos. En un apartado posterior, se hará referencia específica al tema de este comité y al estudio de un caso de mucha trascendencia jurisprudencial en la materia: el caso de Disney.

#### **a.5. Estructura y responsabilidad de la Junta Directiva**

Se entiende que la Junta Directiva define su propia estructura de gobierno y maneras de ejecutar sus faenas, pero que los medios mediante los cuales se ejecutan dichas prácticas deben ser revisados periódicamente. Si se analiza la normativa nacional, relucen varios asuntos que no posee la norma en forma expresa. Por ejemplo, el Acuerdo SUGEF 16-09 se refiere a la necesidad que tiene la Junta Directiva de establecer comités especializados para apoyarla en el desempeño de sus funciones. Aunque se menciona la obligación de integrar un Comité de Auditoría y un Comité de Cumplimiento, no se solicita de manera explícita la necesidad de crear otros comités de relevancia, como lo son el Comité de Ética, Remuneraciones, Nominaciones, Riesgos y Gobierno Corporativo. Más adelante se desarrollará sobre esta recomendación, pero vale la pena mencionarlo; pues a través de estos comités

---

<sup>231</sup>G20/OECD *“Principles of Corporate Governance”*, 39-40. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

se logra una mejor estructura, distribución y atención sobre los asuntos tratados por la Junta.

A pesar de esta distribución de funciones, a través de la conformación de comités, cabe recalcar que la Junta Directiva mantiene siempre la responsabilidad por las funciones y las obligaciones que se le encomiendan tanto en la normativa como en los estatutos y códigos internos. Esto por el hecho de ser el órgano de supervisión y dirección general del banco, encargado de velar por la implementación y cumplimiento de los objetivos estratégicos y la cultura corporativa del mismo, dentro de un marco de gobernanza corporativa sana.

El Reglamento de Gobierno Corporativo preestablece en sus artículos 4 y 7 funciones específicas de la Junta Directiva. Dentro de estas, se pueden mencionar la labor de aprobar y actualizar los Códigos internos de Gobierno Corporativo, supervisar la gerencia superior, designar a los auditores tanto internos como externos y analizar los informes que les remitan los comités de apoyo y órganos supervisores. A pesar de que el incluir y definir las funciones de este órgano cumple con las buenas prácticas de gobierno corporativo, resulta necesario indicar que, en muchas ocasiones, no resulta suficiente con establecer un listado de ellas. Dada la naturaleza riesgosa inherente a las entidades financieras, hay ciertos temas que merecen un trato más profundo, por ejemplo la gestión del riesgo.

La Junta Directiva es responsable de aprobar, mantener y definir todo lo referente a riesgo. Este tema se desarrolla de manera sucinta en el Acuerdo SUGEF 2-10 "Reglamento sobre administración integral de riesgo". De la mano con el Acuerdo16-

09, este en su artículo 9 se refiere a la gestión de riesgo y lo que le corresponde al Consejo de Administración. Son los miembros del Consejo quienes establecen el perfil de riesgo de la entidad y, para ello, deben no solo aprobar las políticas y las estrategias sobre límites a dichos riesgos; sino que también se aseguran que de acuerdo con el perfil de la empresa, haya suficiencia patrimonial que sea congruente con ese apetito de riesgo.<sup>232</sup> El problema radica en que no se le solicita explícitamente a la Junta Directiva que promueva el conocimiento de riesgo dentro de la institución, o hagan declaraciones oficiales según ese apetito de riesgo; condiciones indispensables para la debida difusión e implementación de la estrategia de gestión de riesgo de la empresa.

#### **a.6. Gestión del riesgo**

De acuerdo con el desarrollo que se realizó de las funciones de la Junta Directiva, es preciso mencionar el papel esencial y de liderazgo que debe tomar la misma para asegurar la existencia de un medio eficaz para la supervisión del riesgo. Para garantizar la integridad de los sistemas de reporte y monitoreo, la Junta debe establecer y hacer cumplir lineamientos claros de responsabilidad y rendición de cuentas en toda la organización. Esto incluirá el establecimiento de sistemas internos de auditoría, así como la constitución de un comité especializado, el cual deberá tener cierta independencia.<sup>233</sup>

---

<sup>232</sup> Acuerdo SUGEF 2-10 “*Reglamento sobre administración integral de riesgo*” aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el artículo 9, del acta de la sesión 862-10, celebrada el 25 de junio de 2010. Artículo 9.

<sup>233</sup> G20/OECD “Principles of Corporate Governance”, 49-50. OECD, consultado en setiembre de 2015, <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Principles-ENG.pdf>

Por otra parte, en repetidas ocasiones, el BIS menciona en sus documentos sobre gobierno corporativo, la necesidad de que los bancos tengan una efectiva función de gestión de sus riesgos y que la misma recaiga sobre un Director de Riesgo (*chief risk officer-CRO*)<sup>234</sup>. Este debe tener suficiente rango para ejecutar toma de decisiones, tener recursos propios, ser independiente y, sobre todo, tener acceso a la Junta Directiva para presentar sus informes o preocupaciones de cómo se está manejando la empresa.

Para acatar tanto las recomendaciones del BIS como de la OCDE, quienes enfatizan de sobremanera en el manejo de riesgos (claro corolario de la crisis de 2008), el Acuerdo SUGEF 2-10 en su artículo 14 dispone que se integre una Unidad de Riesgos independiente, la cual debe tener completa autonomía y responder de manera directa al Comité de Riesgos (Comité que no exige el actual Reglamento de Gobierno Corporativo).

De acuerdo con lo anterior, se debe realizar la crítica de que la normativa no solicita que haya un Director de Riesgos como tal, factor especialmente importante cuando se habla de bancos grandes, complejos o de índole internacional. Por ejemplo, a nivel nacional, no se puede decir que en el tema de riesgos un banco como lo es Bac San José, con presencia en nueve países, va a necesitar el mismo tipo de manejo de riesgos que bancos como BCT y Prival, que tienen presencia solamente en Costa Rica y Panamá. El tema subyacente no es sobre cuán grande sea la cartera o la colocación del dinero que manejan, sino que al ser una estructura más compleja y la cual debe lidiar con tantas legislaciones, el tema de riesgo se amplifica y desarticula.

---

<sup>234</sup> “Basel Committee on Banking Supervision. “Corporate Governance Principles for Banks”, (4, 8, 17, 25, 26 y 27), Bank for International Settlements. July 2015, <http://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>

Aunado al punto anterior, se debe hacer referencia específica al control, monitoreo e identificación de los riesgos; tanto individuales como a nivel consolidado. Dos ejemplos de normativa que funcionan como referentes en temas de control y monitoreo de riesgos son la Ley 8204 (sobre todo en cuanto a la legitimación de capitales) y el mencionado Acuerdo 2-10. Sin embargo, se considera indispensable incluir explícitamente y de manera más desarrollada, temas relacionados con el apetito de riesgo y el tratamiento del mismo en el Reglamento de Gobierno Corporativo.

Uno de los temas relativos al riesgo y que no se introduce en el Reglamento vigente es el de la comunicación de dichos riesgos, tanto a lo interno de las entidades bancarias como a lo externo (con las autoridades supervisoras). En el Acuerdo 16-09 no se disponen mecanismos de comunicación y solo introducen la gestión de riesgos como una de las tantas responsabilidades de la administración superior. Al no promoverse una comunicación abierta y constante y, especialmente, un continuo cuestionamiento sobre actividades tomadoras de riesgo en donde incurre el banco, se deja una especie de faltante comunicativa no solo entre la Junta Directiva y la Administración, sino entre la Administración y las áreas que controlan los proyectos y actividades diarias del banco.

Por último, al hablar de los bancos privados y, por consiguiente, de grupos financieros vinculados, resulta necesario establecer la necesidad que la materia de riesgos en general y los reportes sobre estos, se efectúen tanto de manera individual (subsidiarias), como para el agregado (el grupo consolidado). Como se expuso en párrafos anteriores, es de suma importancia el manejo que se le dé a los grupos de

interés, pues la larga vida del banco y su correcto funcionamiento, dependerá de cuán bien esté en todos sus aspectos.

## **a.7. Otros órganos de gobierno: Gerencia Superior y la Auditoría Interna**

### **a.7. 1. Gerencia Superior**

Sin duda alguna, la Gerencia es quien realmente ejecuta y gestiona temas claves dentro del banco, como lo son todas las políticas internas que adopta la Junta Directiva, las estrategias de negocios, las políticas de compensación –aun sin que exista la obligación del Comité, ello lo debe ejecutar el Gerente–, y seguir la línea trazada para el apetito de riesgo de la entidad. El Acuerdo de Gobierno Corporativo de SUGEF, en sus artículos 11 y 20, a grandes rasgos, establece las políticas de selección, retribución, capacitación y calificación de la gerencia general, al igual que las responsabilidades que recaen sobre ella. Pero como en otras áreas, no se profundiza en los requisitos mínimos de selección y calificación de la gerencia superior, ni se detallan las obligaciones y las funciones básicas que debe tener la misma.

En cuanto a lo anterior, surge el tan discutido tema de la responsabilidad. Aparte de las intrínsecas responsabilidades que tiene la Junta Directiva (previamente establecidas en el Código de Comercio), debe existir una profundización en que, junto con el órgano de dirección, la gerencia es responsable de establecer lo que en banca

llaman “*tone at the top*”.<sup>235</sup> Esto, en aras de delegar claras responsabilidades y promover la transparencia de la organización como un todo.

### **a.7. 2. Auditoría interna**

Las auditorías –tanto internas como externas–, son los mecanismos de control más importantes que tiene cualquier empresa y, por todo lo mencionado supra, toman mayor importancia cuando se refiere a entidades financieras. En el caso específico de la Auditoría Interna, la Junta Directiva cuenta con un apoyo que le informa del bienestar de la empresa, o bien, sus deficiencias. La misma también apoya a la gerencia superior; pues trabajan muy de la mano para hacer efectivo el proceso de gobernanza corporativa y promover la solidez a largo plazo del banco. Hace bien la normativa al obligar que exista una evaluación periódica del marco de gestión de riesgos, pero falla al no mencionar, por ejemplo, que la auditoría debería tener un acceso irrestricto a la información.

Además de lo anterior, resulta importante mencionar la constante comunicación y coordinación que debe tener la Auditoría Interna con el Comité de Auditoría, ya que este último es quien fungirá como enlace entre los auditores internos y externos; lo cual permite una transparente comunicación con la Junta Directiva.

---

<sup>235</sup> “*The tone at the top sets an organization’s guiding values and ethical climate. Properly fed and nurtured, it is the foundation upon which the culture of an enterprise is built. Ultimately, it is the glue that holds an organization together*”. Deloitte, “Tone at the top: The first ingredient in a world-class ethics and compliance program”, Deloitte Development LLC, 2015, consultado el 30 de enero de 2016. <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/risk/us-aers-tone-at-the-top-sept-2014.pdf>

## **b. Aplicación de la gobernanza corporativa a través del uso de Comités y Comisiones**

Se han señalado diversas medidas a lo largo de esta investigación que deberían ser adoptadas por parte de la banca privada, para lograr profundizar y hacerla más competitiva a nivel internacional y, a su vez, más segura a nivel nacional; interesa dejar claro de antemano que los mismos no son antagónicos. Como parte importante de esa faena, se resalta la necesidad de cumplir con principios internacionales, como lo son los de la OCDE. Sin embargo, evidentemente lo que resulta complicado no es entender los principios básicos de gobierno corporativo, sino cómo implementarlos.

Para que exista una eficaz gobernanza corporativa, siempre debe haber principios claros y previamente establecidos, los cuales estén encaminados a que la empresa tenga una larga y productiva vida. La base de donde se debe partir para tener una visión holística de las prácticas de la empresa, será siempre su constitución; entiéndase Pacto Constitutivo, Escritura de Constitución, Cláusulas Constitutivas, etc. Lo que le da vida a la sociedad, y eventualmente hará caminar a la empresa, siempre deberá estar en estricto apego a estas “reglas” que sus fundadores decidieron demarcar.

Este punto de arranque, llamado Pacto Social, es donde por ejemplo se puede inicialmente analizar el tipo de relación existente entre Directivos y Accionistas (una de las variables claves que debe existir en cualquier análisis que se haga de gobierno corporativo). Como también señala el aludido autor Aldo Olcese, en su primer capítulo: *“No hay que olvidar que en la constitución de las grandes empresas se encuentran implícitos contratos «incompletos» entre los administradores y los accionistas de la*

*compañía.*<sup>236</sup> Estos contratos implícitos son otros de los pilares máximos del gobierno corporativo y de los que más se deberán analizar a la hora de su aplicación, entendiéndose, la relación entre los accionistas y los administradores o directivos de la empresa.

No obstante, el Pacto Constitutivo tiende a contener los mínimos que establece la legislación de cada país en cuanto a la información que provee. Funge como una base y un buen punto de partida, pero no es suficiente para el manejo más pormenorizado de una empresa. Por lo tanto, las distintas empresas crean Códigos, Manuales, Reglamentos, entre otros documentos, en donde se desarrollan los medios que se usarán para cumplir con los objetivos de la sociedad. En la medida en la que la empresa sea una corporación más compleja y más grande, interesa aún más la puesta en práctica de lo que instruyen los Códigos, Manuales o Reglamentos de gobierno corporativo.

Actualmente muchas empresas, desde los bancos hasta las pequeñas empresas familiares, en efecto utilizan Manuales de Gobierno Corporativo. Sin duda alguna, debido al enfoque de esta investigación, está de más mencionar que esta es una de las mejores estrategias para organizar una empresa y así lograr dividir funciones y tareas de forma más explícita. Sin embargo, no todas las empresas utilizan la figura del Manual de Gobierno Corporativo *per se*, pero se ha dilucidado que en muchos casos, de manera espontánea o *ad-hoc*, se han ido creando puestos y figuras dentro de la misma empresa que llegan a servir de una u otra manera, en una suerte de guía de gobernanza corporativa.

---

<sup>236</sup> Aldo, Olcese Santoja, *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*. (Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005).

De la doctrina comparada, se puede analizar y concluir el hecho de que al existir tantas variables en las empresas (entiéndase características propias a cada tipo de negocio que se desenvuelve en esas empresas, o bien las regulaciones para cada tipo de sociedad), la manera mediante la cual las mismas se han venido organizando, es al sistematizar sus procesos; ya sea mediante procesos internos, como lo son los de selección del personal o de realización de Juntas Directivas, o bien, mediante procesos externos, entiéndase relaciones con los clientes y proveedores, o en temas de auditorías. Es aquí donde justamente radica la trascendencia de esta investigación, o sea, el *¿por qué?* de la necesidad de esta figura que se denomina Gobierno Corporativo. La mejor manera de desarrollar el tema, no es solo definiendo la figura y sus alcances –aunque, claro está, ello es importante para la comprensión holística del tema–, sino al enfatizar en las maneras mediante las cuales una sociedad puede en efecto implementar estos procesos y principios, para luego concluir con un entendimiento de los beneficios que ello acarrea.

Por ello, partiendo de las distintas fuentes bibliográficas analizadas durante la presente investigación y uniendo conceptos y definiciones que se desarrollan a lo largo de la misma, se ha decidido exponer cuáles son los pilares más importantes que debe abarcar un plan estratégico de gobierno corporativo. Esta lista no pretende ser restrictiva o axiomática, sino un compendio de los mínimos que se requieren para la correcta aplicación del gobierno corporativo en cualquier tipo de compañía.

Para ejemplificar de manera más ilustrativa cómo es que se logra una verdadera aplicación del gobierno corporativo, se ha decidido visualizar sus pilares y principios, a

través de la creación de diversos comités. De hecho, la Superintendencia de Colombia se refiere a lo anterior, al incluir lo siguiente en su Manual de Gobierno Corporativo: *“En el marco de la supervisión del Gobierno Corporativo, aspectos estructurales de la Junta como la composición (tamaño e independencia), las calidades y asistencia de sus miembros o **la presencia de comités especializados resultan cruciales**. Estos factores definen el esquema operativo necesario para garantizar el cumplimiento de las funciones de direccionamiento y control de la gestión de la entidad”*.<sup>237</sup> (Lo resaltado no es del original).

La creación de Comités o Comisiones, o cualesquiera que sean los nombres que se deseen utilizar para denominarlos, no son únicos a las teorías del Gobierno Corporativo como tal. Más bien, en ocasiones, su previa existencia en compañías, logra que sea más sencillo encaminarlas en un proceso de aplicación de gobierno corporativo formal, sin que este haya sido oficialmente incorporado a las prácticas de la empresa. Los textos consultados siempre mencionan la importancia de los Comités y las Comisiones en las empresas; tanto en la literatura anglosajona como en la continental. No quiere decir que solo a través de los comités es como se logran implementar y ejecutar buenas prácticas de gobernanza corporativa; sin embargo, se ha decidido utilizar esta figura para ilustrar la manera más eficaz mediante la cual se ejecuta el gobierno corporativo. Para analizar el conjunto de principios, se deberán siempre considerar como mínimo, aspectos tales como:

- La composición de la Junta Directiva: **Comisión de Nombramientos o de**

---

<sup>237</sup> Delegatura para Riesgos de Conglomerados y Gobierno Corporativo. *“Documento conceptual de Gobierno Corporativo”*, Superintendencia Financiera de Colombia, agosto 2010, <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/GobiernoCorporativo/doccongb200810pub.pdf>

**Nominación y el Comité de Sucesión de Ejecutivos.**

- La remuneración de los consejeros y los directivos: **Comité de Compensación o Retribuciones.**
- Las prácticas de Auditoría de la empresa: **Comité Interno de Auditoría y Comité Externo de Auditoría.**
- La gestión de Riesgos: **Comité de Riesgos**, usualmente ejecutado a través de la Oficialía de Cumplimiento.
- El rol activo de los dueños de las compañías: **Comités de Accionistas.**

Además de lo anterior, se pueden mencionar otros comités de importancia, los cuales también apoyan la aplicación de estas prácticas de gobernanza corporativa de manera más eficaz.

- **Comité de Inversiones.**
- **Comités Internos Especiales *ad hoc*.**
- **Comité de Gobierno Corporativo.**

Primero, se puede analizar uno de los ejes que más atención ha suscitado en las últimas reformas sufridas en los documentos, tanto de Basilea como de la OCDE: el tema de los nombramientos para puestos claves y la sucesión de los CEO's (*Chief Executive Officer*) o como se les conoce también, los Directores Ejecutivos. Una de las maneras en cómo se aplica el gobierno corporativo es al preestablecer las reglas que seguirá la sociedad para apoyar a los accionistas al nombrar miembros de la Junta Directiva y, posteriormente, para ejecutar la sucesión de sus altos ejecutivos. La literatura es constante en señalar que es la Junta Directiva, el ente responsable de diseñar y aprobar estos reglamentos o directrices de sucesión.

La Junta Directiva preestablece y debe manejar el tema de sucesión del Presidente y el primer ejecutivo de la corporación. Usualmente los distintos tratados hacen referencia a la necesidad de una Comisión de Nombramientos. Al implementar dicha comisión ya existe un ente responsable de que ese plan de sucesión –el cual puede venir en la forma de un reglamento o un código nato en el seno de la organización para ese fin–, no solo se ejecute, sino que esté actualizado en forma permanente. Para ello, siempre existirá la opción de asesorarse con profesionales externos a la sociedad. Esta es una medida clave para una buena aplicación práctica del gobierno corporativo.

Se busca que la Comisión de Nombramientos sea informada de condiciones o hechos particulares, los cuales puedan requerir un cambio en el control de la sociedad; y esto se materializa aún más cuando la compañía se enfrenta a supuestos de fusiones o absorciones. La función de esta Comisión de Nombramientos radica en analizar cuáles son o podrán ser los cambios organizativos que afecten a los miembros del Consejo o la Alta Dirección, y, luego, resulta imperante que lleven sus propuestas al Consejo antes de que exista alguna aprobación de la ejecución de dicha maniobra. Como mínimo, deben conocer la evaluación y el plan de sucesión de la alta dirección y estar informados de los cambios que en esta se produzcan, lo cual incluye cualquier incorporación de nuevo miembro, despido de miembros actuales o renunciaciones de los mismos. Aunado a ello, requerirán saber los motivos de estas para tomarlas en cuenta para la nueva contratación.

Existe un documento rico en análisis jurídico tomado del *New York Law School*

*Review* publicado por el distinguido profesor de dicha universidad, Lawrence Lederman, en donde se realiza un estudio sobre la sucesión del CEO de una corporación y la aplicación, o bien, la no aplicación, de dinámicos principios de gobierno corporativo. El fondo del asunto, el cual se dilucidó en las cortes del Estado de Delaware en los Estados Unidos, recaía sobre el despido del señor Michael Ovitz de su puesto como Presidente de la *Walt Disney Company* (Disney).<sup>238</sup>

El problema radicó no solo en la caída que se generó en las acciones de Disney al despedirlo, sino que dicho Ejecutivo después de tan solo catorce meses recibió una compensación de 130 millones de dólares al definir la Corte que se le despidió sin justa causa. De hecho, la esencia del artículo radica en la importancia de dos de los Comités enunciados supra, el Comité de Compensación y la Comisión de Nombramientos; inicialmente se profundizará sobre este último.

De dicho documento se pueden analizar dos factores de suma importancia en cuanto al caso: uno sobre la organización interna de la empresa y, el segundo, en cuanto al fallo judicial. Inicialmente, desde las primeras páginas del artículo, se desprende la cantidad desbalanceada de poder que la Junta le había otorgado al predecesor de Ovitz, el CEO Michael Eisner y, también, la nula estrategia de sucesión que existía en una mega corporación como lo es Disney. Como bien lo dice el artículo, era la misma Corte Suprema de Delaware quien quería estandarizar y uniformar temas, no solo de compensación, sino también de sucesión. Lastimosamente a la hora del fallo, solo se refirieron al tema de la compensación salarial y no quisieron analizar a fondo el tema de la sucesión. Dice el profesor Lederman: "*The courts did not*

---

<sup>238</sup> Lawrence, Lederman, "*Disney Examined: A case study in Corporate Governance and CEO Succession*", (*New York Law School Law Review*, Volumen 52, 2007/2008).

*address succession, however, which was the reason for hiring Ovitz in the first place and most likely the reason for his firing. This was unfortunate, particularly so because this was a missed opportunity for the plaintiffs, and there is a real need to address such an important issue in the life of every corporation.*<sup>239</sup>

Sin necesidad de entrar a analizar el porqué del fallo de los jueces, sino más bien en cómo se manejó, resulta claro que el antiguo CEO (Eisner) tenía más interés en quedarse como Presidente de la Junta que en el éxito de su sucesor. Situación que simple y sencillamente se dio por el exceso de poder que la Junta le otorgaba a Eisner; sobre todo por el hecho de que él fue quien escogió a su sucesor y no un tercero o un Comité. Resulta irónico que el escoger su suplente no hizo que la transición fuera más sencilla, más bien su injerencia se continuaba sintiendo, sobre todo al darse cuenta que había perdido el poderío dentro de la corporación. Al ser un CEO con tanto poder sobre la Junta, logró no solo bloquear el progreso de Ovitz dentro de Disney; sino también logró que lo despidieran para su propio beneficio.

Una de las razones claves por las que la Corte falló en favor de Ovitz, tanto en primera como en segunda instancia, y dictaminó un despido sin justa causa, fue precisamente por la presión y coerción inicial de Eisner en que contrataran a su amigo de ese momento, Ovitz. *“There was, however, much to be said about Eisner and coercion. To be fair, the Chancery Court, on the repleading, showed that there was much to be said by considering Eisner’s overbearing behaviour in the context of employing Ovitz.”* No solo eso, aunado a que primero fue muy insistente en que contrataran a su amigo, luego, más bien, fue aprehensivo ante el hecho de tener que

---

<sup>239</sup> Ibid.

dejar el poder y se seguía inmiscuyendo en los asuntos de la Junta. Con facilidad se puede discernir que era una Junta Directiva sin real independencia, también se observa la necesidad de que existiera un Comité que tomara estas decisiones de sucesión de cargos.

Como segundo factor, surge el tema de las compensaciones o las retribuciones. Cuando se analiza sociedades que cotizan en Bolsa, absolutamente todos los cambios que suceden dentro de la compañía afectarán el precios de sus acciones. Bien menciona el artículo del *New York Law School Review* que en este infame caso de Disney, la contratación de Ovitz produjo que el precio de las acciones se incrementara de manera volátil. En este caso específico, sí contaban con un Comité de Compensación; sin embargo, tampoco era del todo independiente. Aunado a ello, en el juicio sale a la luz que el comité se reunió con *quorum* suficiente hasta después de que Ovitz había aceptado el puesto, ya con una muy buena oferta propuesta y un paquete de indemnización exorbitante; lo cual demuestra de forma más clara, la ineficacia e inoperancia del comité por su falta de independencia.

Importante traer a colación el Principio número once del nuevo documento de Basilea III, en cuanto a la compensación. Tal y como lo expresa el documento, es necesario que el cálculo de la compensación incorpore los riesgos inherentes a la misma. Basilea pide a las instituciones grandes que conformen un Comité que vele por ello, pero se va extendiendo a las medianas y más pequeñas empresas. En efecto, el Principio aborda tres aspectos: supervisión de las compensaciones (o sea el Gobierno Corporativo a lo interno de la entidad), el rol que tiene la incorporación de riesgos dentro de los modelos de compensación (que la compensación se ate con los riesgos)

y la tercera parte es ya la supervisión *per se*, en cuanto al cumplimiento de las regulaciones.

Algunos de los mecanismos que se analizaron en la Conferencia de *Fit & Proper* llevada a cabo en Costa Rica en el 2015<sup>240</sup>, fue el tema de los **Golden Hellos** y los **Golden Parachutes**. Los primeros se refieren a una compensación importante, para que altos ejecutivos se pasen de firmas y Basilea insta en que se deben evitar, porque muchas veces permanecen poco tiempo en los cargos justamente por ello. En el caso del segundo concepto, los *Golden Parachutes* tienden a darse en temas de M&A's y cambios de dueños. Se usan para proteger a los ejecutivos de posibles despidos, pero en realidad, son bonificaciones extraordinarias si hay cambio de accionistas o de personal. Basilea lo comenta y lo desincentiva, no para satanizar la figura; sino porque los montos que se pagaban en estos casos eran y son de impresionantes cifras.

El caso de Disney es un gran ejemplo para desarrollar la necesidad de estos dos comités, pero también para enfatizar en uno de los principios más importantes del Gobierno Corporativo: la independencia de los Comités (cualesquiera sean) y la independencia de la Junta Directiva, con referencia a los accionistas y los puestos gerenciales. Las recomendaciones que van dirigidas hacia el hecho de tener Comités, traen consigo otras responsabilidades, aparte de simplemente crearlos y poner recurso humano a cargo de los mismos. Acarrear siempre reglas y responsabilidades que se deben cumplir para que dicha Comisión cumpla su cometido.

---

<sup>240</sup> Fit & Proper. "Curso de Gobierno Corporativo de acuerdo al nuevo documento de Basilea "Corporate Governance Principles for Banks", (San José: Fit & Proper, julio 2015).

Otro caso que resonó a nivel internacional fue el de *World.Com* (hoy MCI), en donde por una mala o nula aplicación de buenas prácticas de gobierno corporativo y la no presencia de un Comité de Compensaciones, la empresa tuvo que declararse en quiebra. En este caso, aparte de que hubo una fraudulenta capitalización de la mayor parte de su deuda y lo reportaban como costos operativos normales, tales sobreestimaciones: *“crearon una apariencia de gestión exitosa y muy favorable al equipo de dirección de la compañía lo que impulsó unos niveles de compensación extraordinarios para sus ejecutivos”*.<sup>241</sup> Situación que no hubiera sucedido si, una compañía que para ese momento ya estaba cotizando en Bolsa a 80 dólares la acción, hubiera tenido en funcionamiento un apropiado Comité de Retribuciones y Compensación.

Primero, una buena Comisión de Remuneración siempre debe tomar las decisiones con todos sus miembros presentes y actuar con datos que le debe proveer la Junta Directiva. No por ello deben rendirle pleitesía a la Junta, sobre todo, porque el tema de las compensaciones y las remuneraciones que manejan dentro del Comité incluye (en muchas de las compañías), estandarizar las dietas que se le pagan a los Directores.

Es importante entender el contraste de roles y, por ello, cabe resaltar que surge una gran diferencia entre el hecho de que la Junta es la autorizada para contratar a los nuevos miembros, versus el Comité quien dictamina de acuerdo con el puesto, cuánto debe ganar, los pluses, entre otros aspectos. Para el buen funcionamiento de todos los Comités, resulta necesario que exista una buena comunicación con la Junta

---

<sup>241</sup> Aldo, Olcese Santoja, *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*. (Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005).

Directiva de la empresa. En el caso de Disney, fue la Comisión la que no solo le presentó al nuevo CEO la propuesta salarial y de compensaciones, sino también se dieron la potestad de contratarlo; y esa doble función es la que no debe suceder nunca dentro de un Comité.

De la mano con la publicación de la última versión de los Principios de Gobierno Corporativo en el 2015, la OCDE realizó una nueva edición del *OECD Corporate Governance Factbook*. La investigación en torno al *Factbook* logró cubrir más de cuarenta jurisdicciones y el objetivo de la misma se centró en identificar cómo los países realmente implementan los principios. De forma general, los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE bien reconocen que existe más de una manera de lograr el resultado de formar mercados sanos, con el fin de atraer inversiones y así ayudar en el crecimiento económico del país. La evolución de este compendio es continua y el Secretario General de la OCDE (Ángel Gurría) afirma que la próxima edición será en el 2016 e integrará otras jurisdicciones del G-20 y, a su vez, los países que están en proceso de adhesión, tal y como Costa Rica.<sup>242</sup>

De acuerdo con el mencionado *Factbook* y de conformidad con lo establecido previamente sobre la importancia del Comité de Nombramientos y el Comité de Remuneración, resulta de interés referirse al siguiente cuadro, el cual demuestra que, en la mayor parte de las jurisdicciones objeto de análisis, se ha observado una tendencia a implementar la creación de dichos Comités, regulado mediante los Códigos de Gobierno Corporativo. Lo anterior, demuestra la importancia que ha tomado internacionalmente el que cada entidad cuente con su propio Código, no solo

---

<sup>242</sup>OECD, “*OECD Corporate Governance Factbook*”, OECD, 2015, consultado el 20 de diciembre de 2015. <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Factbook.pdf> (accesado el 20 de diciembre del 2015).

con base en la legislación; pues en muchas ocasiones la misma resulta genérica.

Figure 4.8 Board-level committees



“OECD Corporate Governance Factbook”, OECD, 2015. Pg. 82

Por otra parte, diversas fuentes bibliográficas coinciden en que los siguientes dos comités se consideran muy importantes en cualquier compañía, indistintamente al tamaño de la misma: el Comité Interno de Auditoría y el Comité Externo de Auditoría. Como bien se menciona en párrafos anteriores, la responsabilidad del buen funcionamiento de cualquier comité dependerá siempre de la composición del mismo (calidad versus cantidad); así como del manejo transparente que se ofrezca de la información. *“Un aspecto esencial para el buen funcionamiento de los Consejos es su estructura, en concreto, la elección o designación de comisiones, tales como de auditoría, remuneración y nombramientos. Un proceso claro y transparente en la elección y designación de estas comisiones contribuye directamente al desarrollo eficaz, transparente y eficiente del Consejo y, en consecuencia, a sus resultados. Otro elemento de no menor importancia es el reconocimiento de su función financiera, asignando la responsabilidad a un consejero que debe firmar en nombre del Consejo y*

*que debe tener acceso directo a la Comisión de Auditoría.*<sup>243</sup>

La literatura es reiterativa en la importancia de las auditorías, ya que son los dos comités que lideran directamente el manejo fiscal financiero de la empresa. Es un comité en donde la producción de información le interesa no solo a la Junta Directiva, sino que los propietarios de la empresa se verán involucrados con los resultados. A su vez, no dejar de lado el factor gubernamental regulatorio, en especial en el caso de las compañías que cotizan en Bolsa; ya que es un requisito fundamental que exista la Auditoría externa en las empresas financieras.

En relación con lo anterior, es imperativo mencionar la Ley *Sarbanes-Oxley* (*Sarbanes Oxley Act*), del 30 de julio de 2002. Resulta válido mencionar que dicha ley modificó de manera significativa las normas que regían el funcionamiento de las compañías que cotizaban en los Estados Unidos. Como se mencionó en la parte histórica, los escándalos financieros suscitaron muchos cambios en las compañías estadounidenses; no obstante, no fueron suficientes para prevenir la crisis sobreviniente de 2008. Esta ley nació a partir del caso de *Enron* y realmente su fin era fortalecer las prácticas de gobierno corporativo de las empresas que cotizaban en Bolsa. Entre las principales medidas que la nueva ley adoptó, en cuanto a las Auditorías, se puede mencionar:

*“ -Se crea un nuevo órgano de supervisión de los auditores dependientes de la SEC (Securities and Exchange Commission).*

*- Se crea el Public Oversight Board: compuesto por cinco miembros, los cuales*

---

<sup>243</sup> Aldo, Olcese Santoja, *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*. (Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005).

*no podrán provenir del sector (de la auditoría).*

*- Se prohíbe a los auditores prestar nueve tipos de servicios de consultoría, entre ellos, la consultoría informática.*

*- Las firmas de auditoría deberán cambiar el socio encargado de cada cliente cada cinco años.<sup>244</sup>*

¿Qué diferencias existen entre el rol de la Auditoría Interna de la Externa? Inicialmente, destacar que ambos cumplen la trascendental función de asegurar y darle respaldo a los informes financieros que emanan de la compañía. Sin embargo, se puede comenzar por mencionar que los Comités Internos estarán compuestos usualmente por miembros de planta, o sea, empleados de la nómina de la empresa y quienes velan por el día a día de las finanzas corporativas. Es recomendable que los mismos no sean consejeros ejecutivos y sean independientes de la Junta. Mientras que la Auditoría Externa estará siempre compuesta, valga la redundancia, por un ente externo. En el caso de las compañías más grandes, tiende a existir una regla implícita de que las Auditorías Externas las realice una de las compañías Auditoras y de Consultoría conocidas como las “*Big Four*”, a saber: Price Waterhouse Coopers (PwC), KPMG, Ernst & Young (EY) o Deloitte Touche Tohmatsu Limited (Deloitte). Esto se da aún más cuando se habla de bancos y en donde ciertas pólizas de seguros y reaseguros exigen que alguna de estas *Big Four* sean las responsables de auditarlos.

Según el Informe de Cadbury, el mismo recomienda que: “[...] *las comisiones de auditoría estén formadas, como mínimo, por tres miembros y que tales miembros sean*

---

<sup>244</sup> Ibid. Pg. 40

*consejeros no ejecutivos y la mayoría de éstos independientes. Estas comisiones deben mantener relaciones frecuentes con los auditores externos y tener acceso directo a toda la información necesaria para investigar acerca de los asuntos de su incumbencia. La función de los auditores internos es complementario pero diferente a la de los auditores externos. El informe recomienda como buena práctica establecer funciones internas de auditoría que permitan un control y la revisión regular de los principales controles y procedimientos”*.<sup>245</sup>

Otra diferencia recae en que el Comité de Auditoría Interna vela porque haya una adecuada responsabilidad en la supervisión de esos controles financieros que se mencionan supra; por lo tanto, el Comité debe involucrarse en forma directa en caso de que se muestren señales de que no está funcionando adecuadamente. La relación con el Gerente financiero por ejemplo, resulta clave para un buen uso de esta herramienta del Comité Interno. Bien se cita en el libro *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*: “Por ejemplo, si el comité de auditoría se muestra intranquilo respecto a las explicaciones de la administración y de los auditores respecto a una determinada decisión de política informativa, quizá no quede otra alternativa que la de afrontar la cuestión en detalle, y pedir asesoría independiente.”<sup>246</sup>

Por otro lado, se parte del principio que los Comités de Auditoría Interna deben colaborar siempre con sus pares externos, para así lograr que ambos Comités alcancen su cometido de mantener, no solo a los accionistas informados, sino también a los inversionistas o ahorrantes en los casos de los bancos. El *Report from the*

---

<sup>245</sup> *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. (London: Gee, 1992).

<sup>246</sup> Aldo, Olcese Santoja, *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*. (Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005). 498.

*Emerging Markets Committee of the International Organization of Securities Commissions (IOSCO)*, define a la perfección el rol trascendental del Comité de Auditoría Interna al indicar: *“In jurisdictions where companies have an audit committee, the audit committee monitors the company’s inside audit system and its implementation, takes charge of communications between the inside and outside audit, reviews and audits the company’s financial information and its disclosure, and audits the company’s inside-control system, thereby assisting the board of directors in ensuring that the financial statements reflect a true and fair view of the state of affairs of the company.”*<sup>247</sup> Esta explicación de la IOSCO también refleja la importancia que tiene el Comité Interno para los miembros directivos, ya que será el eslabón directo que le informa del estado real de la compañía a nivel financiero.

Seguidamente, se puede analizar el Comité de Gestión de Riesgos. En muchas legislaciones, este Comité tiende a estar adscrito a la Oficialía de Cumplimiento de la Empresa. La misma tiene siempre un oficial de cumplimiento que lidera el Comité de Riesgos. No obstante, el uso de un Comité *per se* dependerá muchas veces si son empresas reguladas; pues a estas se les exige el uso de dicha oficialía. En el caso de las no reguladas, la ley no lo exige, pero las buenas prácticas de gobernanza corporativa lo impulsan.

El Comité de Gestión de Riesgos viene a fungir como un comité holístico, el cual se involucra en muchos de los aspectos de la empresa. Se podría decir que es el Comité mejor informado del quehacer de la empresa y todas sus variables. El

---

<sup>247</sup> IOSCO, *“Report from the Emerging Markets Committee of the International Organization of Securities Commissions”*, (OICV-IOSCO, 2007). 31, consultado el 6 de abril de 2015. <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD261.pdf> (Accesado el 6 de Abril del 2015)

mencionado manual de la Superintendencia colombiana hace referencia a todos los comités que se han desarrollado y, al referirse al Comité de Riesgos, indica: *“La adecuada realización de las funciones de la junta directiva requiere la constitución de comités especializados integrados por algunos de sus miembros con el fin de facilitar el análisis detallado y riguroso de ciertos temas que por su naturaleza son de gran importancia para la entidad. Dichos comités actúan como un filtro y refuerzan el análisis objetivo de las decisiones que le corresponden a la Junta Directiva. En general, se considera una práctica de buen gobierno la existencia de un comité de auditoría (compuesto por miembros independientes de la Junta), uno de nominación y compensación, un **comité de riesgos** y uno de gobierno corporativo.”*<sup>248</sup> (Lo resaltado no es del original).

Este comité se involucra en todas las áreas de la compañía ya que abarca el riesgo como un todo. Desde el riesgo operativo de contratar a un Directivo, hasta el riesgo fiscal de la no realizar una declaración de renta apegada a la realidad. Por ello, dicho Comité se compenetra tanto con los demás comités y tiende a ser liderado por un miembro de Junta Directiva interno; no obstante, siempre se aconseja que para este Comité haya al menos un miembro externo. En este comité interesa, de sobre manera, el buen balance entre miembros internos y externos; pues debe participar en él alguien que conozca todos los aspectos de la compañía y, por otro lado, alguien que tenga la objetividad de exponer de manera imparcial cuáles son los temas potencialmente riesgosos para el buen funcionamiento y futuro longevo de la empresa.

---

<sup>248</sup> Delegatura para Riesgos de Conglomerados y Gobierno Corporativo, *“Documento conceptual de Gobierno Corporativo”*, Superintendencia Financiera de Colombia, agosto de 2010, <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/GobiernoCorporativo/doccongb200810pub.pdf>

Por otra parte, el Comité de Accionistas estará compuesto por representantes de los propietarios que componen el cien por ciento del capital social de la empresa. No interesa si los mismos forman o no parte de la Junta Directiva o si ocupan cargos gerenciales o puestos menores dentro de la corporación; en este caso, se habla meramente de temas de control accionario y de la toma de decisiones desde la perspectiva de propiedad. Mediante uno de sus supuestos más fuertes, el gobierno corporativo intenta lograr un balance entre quienes ostentan el control desde la propiedad y quienes resultan siendo accionistas minoritarios. Este balance es uno de los puntos focales de quienes abogan por las buenas prácticas del gobierno corporativo y, en específico, este comité es una de las herramientas mediante las cuales se ejecuta y se vigila eso.

El comité funcionará también como un foro, con el fin de tomar en cuenta la participación de dichos accionistas minoritarios, quienes obviamente aparte de voz, también cuentan con voto. Siempre existirá la Junta General de Accionistas como tal y nunca será excluyente uno del otro. Sin embargo, el Comité ayuda, apoya y realza la función de la Junta o Asamblea de Accionistas; pues ejercen una labor más fiscalizadora y no solo de toma de decisiones como se maneja en el seno de las Asambleas de Accionistas.

Con referencia a otro comité, se tiene el caso del Comité de Inversiones, el cual se utiliza en las empresas más desarrolladas y con mayor capital. La literatura no lo señala como un comité que por fuerza debe existir dentro de la compañía, pero se recomienda que opere según el tamaño y alcance de la misma. Este comité se puede

analizar de la mano con los Comités Internos Especiales *ad-hoc*, ya que de hecho el de inversiones se puede considerar justamente como un comité especial.

Estos comités nacen en la empresa debido a circunstancias especiales que ocurren dentro de la misma o de acuerdo con el giro del negocio; lo que para una empresa es imprescindible, para otra no sería necesario considerar, dado el tipo de negocios en el cual se involucran o el tipo de servicios que prestan. Por ejemplo, una compañía de agroquímicos necesariamente tendrá un regente de salubridad y deberá existir un comité de procesos para cumplir con ciertas normativas; mas una empresa como lo es un banco, necesitará más bien una Oficialía de Cumplimiento enfocada en riesgos operativos y bancarios, que en temas de salubridad. Por ello, la teoría de gobernanza corporativa siempre deja abierto el tema de Comités Especiales; pues no se puede pormenorizar cuáles son trascendentales para una sociedad y cuáles no.

Para finalizar se puede citar el Comité de Gobierno Corporativo, el cual últimamente se ha convertido en una necesidad para todo tipo de empresas. La adecuada aplicación del gobierno corporativo como tal, suscita cuando quienes basan sus políticas en apego a la gobernanza corporativa, quieren que la misma se cumpla y sea comprendida por todo su personal. Cuando se habla de personal, debe entenderse desde los accionistas hasta los Gerentes y todos los empleados de la compañía.

Tal y como se ha mencionado a lo largo del presente trabajo, el tema de gobierno corporativo involucra una serie de aspectos que determinan la gestión y la operación de las empresas. Para lograr aplicar de manera adecuada las prácticas de buena gobernanza, resulta indispensable definir una estructura clara, que le permita a la

compañía el desarrollo eficaz de las mismas. A pesar de que la implementación de los Comités no es la única forma de cumplir con lo anterior, sin duda alguna, se han constituido como herramienta clave para poder contar con un sistema de gobierno corporativo fuerte y prudencial, que genere diferentes beneficios para las empresas y sus interesados.

Evidentemente, la gobernanza corporativa se ha establecido como un principio rector para las compañías que buscan un parámetro organizacional, el cual las impulse a tener procesos determinados y transparentes. Sin embargo, se ha procurado exponer la preponderancia que reviste la implementación de los principios de gobierno corporativo en las entidades financieras bancarias. Debido al riesgo inherente a la actividad bancaria, el rol del supervisor se torna más importante.

Previo a la posibilidad que se le presentó a Costa Rica de formar parte de la OCDE, ya CONASSIF cumplía con ciertos parámetros internacionales al emitir un Reglamento específicamente diseñado para el cumplimiento de prácticas de gobernanza corporativa. No obstante, la reciente invitación a formar parte de un organismo de tanto peso en la materia, como lo es la OCDE, ha obligado a las autoridades reguladoras y supervisoras a actuar de manera más mediata, con el fin de acoplarse a los estándares internacionales que, como se ha expuesto, sufrieron grandes cambios en los últimos años.

A finales de enero de 2016, CONASSIF remitió a consulta la propuesta del nuevo Reglamento de Gobierno Corporativo a los principales participantes e interesados del mercado financiero. A pesar de que el análisis de la presente investigación se realizó

entorno a la legislación vigente, especialmente al Acuerdo SUGEF 16-09, el cual trata la materia de forma taxativa, se considera indispensable efectuar una breve referencia a dicho Proyecto. Esto por cuanto el referido documento puede demostrar preliminarmente hacia qué tipo de regulación quieren migrar las superintendencias del país.

### **III. Análisis de la reforma del Acuerdo SUGEF 16-09 "Reglamento de Gobierno Corporativo"**

En enero de 2016, el CONASSIF remitió en consulta a las distintas partes interesadas del sistema financiero una propuesta para el nuevo Reglamento de Gobierno Corporativo<sup>249</sup>, la cual busca efectuar una reforma general al actual Acuerdo SUGEF 16-09. El procedimiento que establece el Consejo implica brindar un tiempo prudencial para que las partes realicen los comentarios y, luego de la revisión de los mismos, finalizar con la publicación de un documento integralmente nuevo.

Como bien se establece en las Consideraciones Prudenciales de este documento, *"[...] el buen gobierno corporativo de las entidades financieras no sólo es un elemento que contribuye a incrementar la productividad del sector, sino un factor determinante para el control de los niveles de riesgo a que se encuentran expuestas las entidades financieras."*<sup>250</sup> Una vez clara la importancia de la implementación de prácticas sanas en la gestión de las empresas reguladas y tomando en consideración las guías

---

<sup>249</sup> Se adjunta como Anexo número dos del presente trabajo de investigación, el Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento de Gobierno Corporativo, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante los artículos 7 y 11, de las actas de las sesiones 1222-2016 y 1223-2016, celebradas el 11 y 18 de enero de 2016, respectivamente.

<sup>250</sup> Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento de Gobierno Corporativo, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante los artículos 7 y 11, de las actas de las sesiones 1222-2016 y 1223-2016, celebradas el 11 y 18 de enero de 2016, respectivamente.

proporcionadas por organismos internacionales como la OCDE, es que CONASSIF se cuestiona cuán eficiente y actualizado se encuentra su Reglamento vigente.

El mismo Consejo indica al respecto que “[...] el *“Reglamento de Gobierno Corporativo”* vigente hasta esta fecha, cuyo enfoque de cumplimiento, sea, normas prescriptivas que aplican de forma general a todos los sujetos incluidos en su alcance, ha sido superado por los enfoques basados en riesgos al que se dirigen las superintendencias del sector financiero costarricense, los cuales resultan más precisos en la identificación de las debilidades de las entidades y de menor costo en su aplicación para los sujetos supervisados.”<sup>251</sup> Ello significa que, tal y como se ha indicado a lo largo de este trabajo, no se trata de establecer un mero listado de puntos que los bancos deben cumplir, solamente para evitar conflictos con las Superintendencias, sino que quieren evolucionar a la redacción de un Reglamento que involucre adoptar y ejecutar de manera efectiva dichas prácticas.

Esta visión del Regulador se plasma desde el primer artículo, en donde plantea como objetivo del nuevo Reglamento el establecer los principios sobre gobierno corporativo que deben tomar en cuenta las entidades supervisadas<sup>252</sup>; a diferencia del Reglamento vigente, el cual tiene por objeto establecer el contenido mínimo con el cual debe contar el Código de Gobierno Corporativo de cada entidad.<sup>253</sup> Otra de las reformas en las cuales incurrieron, se puede visualizar desde el artículo tercero, el mismo provee las definiciones de temas claves analizados dentro del Reglamento. De

---

<sup>251</sup> Ibid. 3.

<sup>252</sup> Ibid. Artículo 1.

<sup>253</sup> Acuerdo SUGEF 16-09 *“Reglamento de Gobierno Corporativo”*, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el literal b), de los artículos 16 y 5, de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009. Artículo 1.

manera mucho más específica, el Consejo incluye en este nuevo documento, taxativamente temas de capacidad, apetito, cultura y perfil de riesgo, deber de cuidado y lealtad, partes interesadas, alta gerencia, directores independientes y puestos claves,<sup>254</sup> los cuales no fueron del todo delimitados como puntos focales en el presente Reglamento. Desde el inicio, dicha sección brinda una referencia a la orientación que el Estado le quiere dar a los pilares de la gobernanza corporativa.

Algunos temas que son tratados de forma escasa o nula por parte del Reglamento vigente, vienen a ser subsanados por el nuevo documento en consulta. Desde la perspectiva bancaria, resulta positivo el esfuerzo del CONASSIF y la SUGEF por posicionar a la banca nacional en el mismo parámetro de las instituciones internacionales de mayor prestigio.

A continuación se procederá a desarrollar concisamente los puntos principales reforzados e introducidos en el proyecto del Reglamento, los cuales en su mayoría responden a las propuestas realizadas por la OCDE en su más reciente publicación:

#### **a. Responsabilidad de la Junta Directiva (u órgano equivalente)**

Se enfatiza sobre la responsabilidad que recae sobre la Junta Directiva, al ser el órgano encargado de la estructuración, organización, estrategia, solidez financiera y, en general, la operación diaria de la entidad. Tal y como se mencionó, a pesar de que para un correcto funcionamiento se debe realizar una distribución eficiente de las

---

<sup>254</sup> Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento de Gobierno Corporativo, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante los artículos 7 y 11, de las actas de las sesiones 1222-2016 y 1223-2016, celebradas el 11 y 18 de enero de 2016, respectivamente. Artículo 3.

funciones; no por ello pueden delegar la responsabilidad personal que recae sobre cada miembro. Anteriormente, ni siquiera se hacía mención al deber de lealtad y cuidado, ambas siendo manifestaciones de considerable trascendencia para la actuación de los Directores. Aunado a ello, en cuanto a la vigilancia que debe tener la Junta con la Alta Gerencia, se denota un incremento en esta labor de supervisión y fiscalización, sobre todo, en cuanto a la verificación de la correcta ejecución de sus funciones; las cuales deben estar siempre alineadas con las directrices propias de la empresa. Sin duda alguna, las actualizaciones en los temas referentes a los Consejos de Administración y la responsabilidad de sus integrantes, es una consecuencia directa a las secuelas de la más reciente crisis financiera.

### **b. Rol del Presidente**

En este nuevo instrumento se destaca el rol fundamental que debe tener el Presidente de la Junta Directiva en el adecuado funcionamiento de este órgano. Dicha inclusión se destaca por el hecho de que el Acuerdo SUGEF 16-09, no menciona de manera específica a este importante puesto con tanta responsabilidad inherente.

### **c. Alta Gerencia**

A diferencia del Reglamento vigente, este nuevo documento hace una referencia más profunda sobre las funciones y las responsabilidades que revisten a los altos ejecutivos de la empresa. Específicamente, el artículo 31 delimita parte de la información que le debe proporcionar a su superior jerárquico –en forma obligatoria–; compréndase la Junta Directiva. De esta manera, se promueve una labor conjunta y de supervisión continua sobre la gestión de la entidad.

#### **d. Comités**

Según las recomendaciones expuestas supra, este nuevo documento enfatiza ampliamente en el uso de Comités. Sin duda alguna, la importancia que organizaciones internacionales como lo es la OCDE le dan a estos, permeó en la supervisión deseada por el CONASSIF. En el Acuerdo SUGEF 16-09 se circunscribe la temática de los comités a la necesidad de contar solamente con el Comité de Auditoría y el Comité de Cumplimiento (regido únicamente por lo dispuesto en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo). Por el contrario, esta propuesta exige la creación de los comités, como un medio a través del cual la Junta Directiva puede: “[...] lograr la eficiencia y una mayor profundidad en el análisis de los temas de su competencia [...]”<sup>255</sup>.

Dentro de los nuevos comités exigidos para cumplir con dicho fin, se pueden nombrar: Comité de Riesgos (incorporado únicamente en el Reglamento SUGEF 2-10), Comité de Nominaciones y Comité de Remuneraciones. Además de lo anterior, en estos Comités se demanda la necesidad de contar con miembros directores independientes, para garantizar la transparencia y el correcto funcionamiento de los mismos. Todo con lo cual se está de acuerdo, sobre todo por el impacto positivo que la implementación de los mismos ha tenido en instituciones internacionales (sobre todo bancarias).

---

<sup>255</sup> Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento de Gobierno Corporativo, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante los artículos 7 y 11, de las actas de las sesiones 1222-2016 y 1223-2016, celebradas el 11 y 18 de enero de 2016, respectivamente. Artículo 24.

### **e. Gestión de Riesgo**

El Reglamento de Gobierno Corporativo que rige actualmente a las entidades financieras solo menciona la necesidad de velar por una buena gestión de riesgo. Cabe resaltar que SUGEF cuenta con el Acuerdo 2-10, el cual es exclusivo a la administración integral del riesgo que debe prevalecer en las entidades que supervisa. No obstante, tal y como se mencionó en puntos anteriores, resulta esencial incluir este tema dentro de la materia de gobernanza corporativa.

El nuevo documento incorpora como lineamientos elementales, los cuales deben gestionarse dentro de las políticas de la empresa, los siguientes: la definición y el mantenimiento de una estrategia de gestión de riesgo y sus políticas asociadas, la difusión e implementación de dichas estrategias y políticas, la alineación del apetito de riesgo con la estrategia y solvencia de la empresa. Asimismo habla sobre la necesidad de contar con una unidad de gestión de riesgo y un Director de la misma, quienes tengan la independencia y la autoridad necesaria para supervisar las actividades de la entidad. Para el caso del puesto del Director, se resalta la importancia de consultarle previamente al Comité de Riesgos cuando hayan nuevas designaciones o cese de dicho puesto; esto para luego informar sobre los cambios a todas las partes interesadas. Cabe señalar que el marco de gestión de los riesgos que define la Junta Directiva debe ser claro y entendido por todo el personal de la empresa, así como definir las responsabilidades que giran en torno a la gestión y el control de este tema para cada dependencia.<sup>256</sup>

---

<sup>256</sup> Ibid. Artículos 12, 13, 14, 32, 33 y 35.

## **f. Conflictos de Interés**

A diferencia del documento con el que se cuenta actualmente, el borrador que se sometió a consulta maneja las políticas de conflictos de interés de una manera diametralmente distinta. Mientras que el Acuerdo 16-09 en diferentes apartados menciona que se debe ser vigilante con que no existan este tipo de conflictos, el nuevo documento le asigna una sección específica al manejo de los mismos. Por ejemplo, se exige que la entidad defina los supuestos que configuran un conflicto de interés, pero en cuanto a todo el personal y sus funciones específicas. También se resalta la importancia de contar con mecanismos para la adecuada identificación, gestión y revelación de los mismos, así como el manejo previo y apropiado que debe darse cuando se dan aprobaciones de transacciones que puedan afectar a la entidad.

## **g. Sanciones**

Del análisis del documento remitido en consulta, se puede desprender la eliminación que se realizó a la referencia sobre las sanciones imponibles a las entidades que no cumplieran con las disposiciones imperativas del Reglamento vigente (artículo 28). A pesar de que dicha eliminación responde al faltante sustento legislativo, se denota el débil y limitado marco sancionatorio con el cual cuenta la SUGEF. Bien señala la máster Cecilia Sancho Calvo, Directora General de Supervisión de Bancos Privados y Grupos Financieros de SUGEF, “[...] *que hasta la fecha para el cumplimiento del Reglamento actual, las entidades no han mostrado oposición fuerte a las directrices emitidas, cuando se ha determinado que no cumplen*

*a cabalidad dicho Reglamento, para lo cual se ha aplicado mucho la persuasión moral a nivel de Junta Directiva y alta gerencia de las entidades [...].*<sup>257</sup>

Es justo destacar el esfuerzo que está realizando el CONASSIF y las Superintendencias para adecuar el marco normativo costarricense a los preceptos internacionales. No puede obviarse el análisis de la reciente publicación del Proyecto de Reglamento de Gobierno Corporativo sometido a consulta (así como la Propuesta de Reglamento sobre Idoneidad y Experiencia que también está en consulta y los demás en los que actualmente están trabajando); pues reflejan la línea doctrinal sobre la que se está encauzando al sistema financiero nacional.

Bien lo establece el CONASSIF en el mencionado documento al indicar “[...] *la reglamentación sobre gobierno corporativo debe decantarse por un modelo basado en principios y alejarse de las formas prescriptivas que se observan en el reglamento vigente. De esta manera, la regulación debe proveer orientación respecto de las expectativas del supervisor en relación con la gestión de las entidades reguladas y empoderar al Órgano de dirección, como responsable primario del negocio o actividad, en la definición de las formas como se satisfacen los principios contenidos en la norma. La emisión de este Reglamento constituye un esfuerzo por concretar esquemas óptimos de gobierno en el sistema financiero alineados con los modelos de supervisión basados en riegos al que se dirigen las superintendencias.*”<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> M.B.A. Cecilia, Sancho Calvo (Directora General de Supervisión de Bancos Privados y Grupos Financieros), entrevista realizada por las autoras. *Gobierno Corporativo en Entidades Bancarias Privadas*. (San José, Costa Rica, 28 de enero de 2016).

<sup>258</sup> Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento de Gobierno Corporativo, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante los artículos 7 y 11, de las actas de las sesiones 1222-2016 y 1223-2016, celebradas el 11 y 18 de enero de 2016, respectivamente. 3.

A pesar de que resulta necesario regular claramente la materia de gobierno corporativo, es válida la aclaración que realiza el regulador supra; pues es menester para que la entidad tenga un adecuado funcionamiento, que dicho modelo marco propuesto por el CONASSIF, se base en principios y no en formas prescriptivas. La regulación específica en torno al gobierno corporativo no puede restringir el ámbito de acción de la empresa completamente; por el contrario, debe siempre permitir su participación activa en la toma de decisiones y la manera de estructurar la misma. Por ello, hacen bien nuestras entidades reguladoras y supervisoras, en querer alejarse del Reglamento actual, el cual se ha tornado muy estático para la versatilidad en la cual se manejan sus supervisados.

## CONCLUSIONES

Sin duda alguna, la materia de gobierno corporativo ha evolucionado a través de los años. Un concepto que se ideó al hacer una analogía entre la gobernanza propia de las naciones y la forma de dirigir empresas privadas, actualmente envuelve múltiples pilares y principios. Se puede concluir que el concepto de gobierno corporativo implica un correcto manejo de temas, como: la transparencia de los actos y la información, gestión de riesgos, una estructuración y asignación de funciones y responsabilidades, rendición de cuentas, fundamentación en temas como la elección de miembros de la alta gerencia y los órganos directores, correcta gestión de conflictos de interés, entre otros. Al actuar conjuntamente, todo ello favorece una adecuada gestión, dirección y control de la operatividad de la empresa, lo cual beneficia a todas las partes involucradas, como lo son accionistas, directores, empleados, inversionistas, proveedores, clientes, entre otros.

Distintos organismos internacionales han procurado desarrollar e impulsar la implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo en todo tipo de empresas, resultando indispensable mencionar a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Esta ha sido pionera, no solo en la conceptualización del término gobierno corporativo, sino que mediante sus Principios ha establecido los parámetros esenciales para lograr una correcta aplicación del mismo.

Durante la investigación, se pudo apreciar la preponderancia que la OCDE tiene en la temática estudiada y, por lo tanto, su documento titulado *G20/OECD Principles of Corporate Governance*, revisado y publicado en setiembre de 2015, mantiene su valor actual y su utilidad. Estos principios actualmente son un referente para el manejo de

toda clase de empresas; sin embargo, interesa destacar la relevancia que poseen los mismos en el ámbito bancario.

Como bien se estableció a lo largo de los capítulos, resulta necesario fomentar el resguardo de estos principios en las entidades financieras bancarias, no solo dada la particularidad de su compleja estructura; sino en virtud de los riesgos inherentes a la propia actividad y servicios que prestan. El Sistema Bancario Nacional no es ajeno a la aplicación de las buenas prácticas de gobernanza corporativa desarrolladas. Al analizar el mismo se puede concluir que, indistintamente de que Costa Rica es un país pequeño geográficamente, su sector bancario privado está revestido de una estructura sólida; la cual, por ejemplo, en la última crisis, no se vio seriamente afectada. A pesar de que históricamente ha demostrado ser un sistema robusto y sano, el mismo continúa creciendo y, por consiguiente, se hace más complejo, tanto por las transacciones que se realizan, como los participantes que en él actúan.

Debido a la especialización, modernización y el carácter transfronterizo de los mercados, los países se han visto en la necesidad de actualizar sus sistemas normativos, en aras de cumplir con los más altos estándares internacionales. Tal y como se desarrolló en el presente trabajo, Costa Rica ha demostrado la voluntad para adoptar estos preceptos dentro de su normativa, y las autoridades reguladoras y supervisoras han tomado un papel esencial para su correcta ejecución.

En el ámbito de la banca, resulta claro que el rol del supervisor tiene una función de interés público, la cual obedece a una necesidad de control que debe tener el Estado en empresas que manejan dinero de terceros. En general, los supervisores

deben proveer lineamientos de gobernanza corporativa para los bancos, siempre con la posibilidad de requerir mejoras y acciones correctivas de estimarlo necesario. A su vez, es menester que los supervisores (SUPEN, SUGESE, SUGEVAL y SUGEF) estén anuentes a compartir la información entre ellos, ya que eso promueve una supervisión más holística por parte del Estado.

Del análisis realizado al marco legal costarricense, destacó como principal herramienta del Estado, el Acuerdo SUGEF 16-09 “Reglamento de Gobierno Corporativo”. Este Acuerdo es el que sienta las pautas a seguir por parte de los regulados bancarios; sin embargo, actualmente resulta desactualizado, debido a las nuevas exigencias propias del mercado y sus participantes. En el ámbito internacional, dichos cambios propulsaron la revisión y la consecuente publicación de los nuevos documentos sobre gobierno corporativo, emitidos tanto por la OCDE como por el BCBS.

El CONASSIF y las Superintendencias se muestran conscientes de la necesidad de actualizar su marco regulatorio sobre la materia. En enero de 2016, el Consejo remitió en consulta a todas las partes interesadas del sector financiero, una nueva propuesta de Reglamento de Gobierno Corporativo. Actualmente, en el Acuerdo SUGEF 16-09, temas como: idoneidad, calificación e independencia de los miembros de las Juntas Directivas y la alta gerencia, los procesos de selección de estos y la necesidad de realizar evaluaciones y autoevaluaciones, no son profundizados en forma debida. Tampoco incorpora la exigencia de ciertos comités especializados (con especial mención al de remuneraciones, nominaciones, gobierno corporativo, y

externo de auditoría), los cuales son claves para la distribución y la fiscalización de las funciones y las responsabilidades relativas a la operación de los bancos.

Al analizar el documento en consulta, se observa el esfuerzo de CONASSIF por cambiar su manera de regular, al promover la implementación de principios, más que preceptos taxativos. En virtud de la evolución que tuvieron los documentos base sobre esta temática en organizaciones como las mencionadas, se tornó indispensable para los reguladores, el reformular íntegramente su normativa de gobierno corporativo. Aún y cuando el Acuerdo SUGEF 16-09 ha sufrido ligeras modificaciones desde su publicación, los nuevos estándares y requerimientos internacionales exigen un replanteamiento tanto de forma como de fondo.

Con base en el estudio realizado a la propuesta del nuevo Reglamento presentado por el Consejo, se puede prever que, dada la redacción de ciertos artículos y la vasta gama de entidades sobre las cuales quiere incidir el Acuerdo, muchos de los partícipes del mercado financiero no estarán de acuerdo en su totalidad con el mismo. Además de lo anterior, se puede concebir en ciertos temas una excesiva intervención de las autoridades reguladoras y supervisoras, lo cual podría generar dificultades o conflictos en la implementación del nuevo Reglamento.

Resulta necesario destacar que la normativa sobre gobernanza corporativa debe garantizar la transparencia, la estabilidad y el correcto funcionamiento de las empresas; no obstante, la misma no debe obstaculizar el adecuado desarrollo de las entidades y sus mercados, ni su ámbito de acción y competencia. Tal y como lo promueve la OCDE, la mejor forma de regular la materia de gobierno corporativo es

mediante lineamientos generales, los cuales le permitan a la empresa adecuar los mismos a su operación específica y no limitar su ámbito de acción privada. Siempre será necesario que exista un balance entre las exigencias legales y la posibilidad de cada banco de crear procesos y modelos propios, los cuales deben ir de la mano con los requerimientos tanto nacionales como internacionales.

Cabe resaltar que todo lo anteriormente indicado no sobrevive por sí solo, en el tanto quienes son objeto de dicha regulación no entiendan la necesidad e importancia que tiene la materia y lo que un buen gobierno corporativo le aporta a sus empresas al mediano y largo plazo. Una de las principales dificultades que ha encontrado la implementación de buenas prácticas de gobernanza en las entidades bancarias privadas, es la dicotomía existente entre la regulación y su efectiva interiorización.

A lo largo de la investigación, mediante las entrevistas realizadas a los distintos sectores involucrados (bancos privados, SUGEF e IGC), se pudo desprender que el obstáculo más grande no radica solo en costos financieros para implementarlo, ni en un rechazo de corte político-económico a las propuestas realizadas por los distintos organismos internacionales previamente estudiados; sino en el poco entendimiento de la aplicación y la finalidad de los principios por parte de los altos jefes de las empresas.

Esto conlleva a otra conclusión, la cual versa sobre la necesidad de realizar un llamado a la cultura corporativa y constante capacitación sobre la materia, para que las entidades bancarias realmente logren interiorizar los principios de gobierno corporativo y, por consiguiente, los beneficios que tiene aplicarlos. Dicha

interiorización exige un entendimiento integral que coadyuve los esfuerzos de los entes supervisores, desde la estructura accionaria, pasando por directivos, altos ejecutivos, comités y demás empleados, quienes de la mano con los inversionistas y los clientes, no solo brindarán seguridad, transparencia y cohesión a la empresa; sino que asegurarán la perdurabilidad y utilidad de la misma.

Finalmente, no se puede obviar mencionar una de las críticas más fuertes que se le efectúa a la implementación de prácticas de gobernanza corporativa, la cual radica en que su aplicación torna la gestión de la empresa menos ágil y más costosa económicamente. No obstante, es imperativo recalcar que aunque la ejecución de un buen gobierno corporativo puede implicar el generar procesos, instancias y una estructuración más compleja, los resultados que obtienen las entidades que los implementan se manifiestan no solo en un sentido económico, sino le brinda un valor agregado a la entidad. A nivel organizacional, se contará con una compañía mejor diseñada y más eficiente en el logro de sus objetivos, lo cual constituye uno de los aspectos más buscados tanto por los usuarios del sistema financiero como por el mismo regulador.

Sin duda alguna, una buena gobernanza corporativa facilita la gestión, el control y la operación de las entidades. Sus beneficios no son exclusivos de los accionistas del banco o los propios usuarios, sino que el buen engranaje del sistema le resta complejidad a la supervisión como tal que debe ejercer el Estado sobre dichas entidades reguladas. Por otra parte, si bien es cierto que la implementación de estas prácticas representa un arduo trabajo de reestructuración y creación de procesos internos, las instituciones bancarias deben realizar el esfuerzo por adecuarse a estos

lineamientos y buscar la obtención de sus réditos. Siempre cabe resaltar la importancia de que no se trata de un tema de cumplimiento *per se* y de simple acatamiento, sino de contar con una gestión revestida de un claro entendimiento de los beneficios que dichos principios acarrearán.

En virtud de todo lo antes expuesto, resulta claro que para lograr un adecuado funcionamiento y desarrollo de las entidades bancarias privadas, es necesaria una correcta aplicación e interiorización de los principios de gobierno corporativo propuestos por las distintas organizaciones internacionales líderes en la materia, y de especial interés para Costa Rica la OCDE. Ello no solo por el proceso de adhesión, en el cual se encuentra en la actualidad el país, sino por los beneficios que le genera el adoptar dichas prácticas a los propios bancos, sus partes interesadas y, consecuentemente, al sistema financiero visto de una manera integral.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros:

- Brenes Córdoba, Alberto, *Tratado de las Obligaciones*. Sexta Ed. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1990.
- Corrales, José R., *El Banco Anglo Costarricense y el Desarrollo de Costa Rica, 1863-1914*. San José: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 2000.
- Eells, R.S.F., *The Meaning of Modern Business: An Introduction to the Philosophy of Large Corporate Enterprise*. New York: Columbia University Press, 1960.
- Kozolchyk, Boris y Torrealba, Octavio, *Curso de Derecho Mercantil*. Segunda Ed. San José, Costa Rica: Editorial Juritexto, 1997.
- Lefèvre, Francis, *Responsabilidad de los Administradores. Levantamiento del velo*. Madrid, España: Editorial Francis Lefèvre, S.A., 2000.
- Loría Sagot, Miguel A., *El sistema Financiero Costarricense en los últimos 25 años: Estructura y Desempeño*. San José, Costa Rica: Academia de Centroamérica, 2013.
- Leeson, Nick, *Rogue Trader*. London: Little Brown & Co., 1996.
- McDonald, Lawrence G. y Robinson, Patrick, *A Colossal Failure of Common Sense. The inside story of the collapse of Lehman Brothers*, New York: Crown Publishing Group, 2009.
- Olcese Santoja, Aldo, *Teoría y práctica del buen Gobierno Corporativo*. Madrid, España: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005.

- Pettit, Barbara S., y Kenneth R., Ferris. *Valuation for Mergers and Acquisitions*. Segunda Ed. New Jersey: FT Press, 2013.
- Santayana, Geroge, “*The Life of Reason. Reason in Common Sense*”. Vol. I, 1905.
- Sasot, Miguel, *Sociedades Anónimas. El órgano de administración*. Cuarta Ed. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ábaco de Palma, 1980.

### **Proyectos finales de graduación:**

- Cubero Bogantes, Francisco, “Banca Privada en Costa Rica: Desarrollo, estado actual y perspectivas inmediatas” (San José, Costa Rica: Proyecto Final de Graduación, grado de magíster en Administración de Negocios, Universidad de Costa Rica. 2003).
- Funes Orellana, Oscar, “Responsabilidad Civil de Gerentes y Miembros de Junta Directiva de los Bancos en Costa Rica en sus decisiones y actuaciones” (Tesis de graduación para el grado de licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad de Costa Rica, 2006).

### **Leyes y demás Normativa:**

- Constitución Política de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949.
- Código Civil, Decreto N° 30 del 19 de abril de 1886 y sus reformas.
- Código de Comercio, Ley N° 3284 del 24 de abril de 1964, publicado en La Gaceta N° 119 del 27 de marzo de 1964.
- Código Voluntario de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo, II Ed. San José: Asociación Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica, 2014.

- Ley de Protección al Trabajador, Ley N° 7983 del 16 de febrero de 2000, publicada en La Gaceta N° 18 del 27 de enero de 1998.
- Ley Orgánica del Banco Central, Ley N° 7558 del 3 de noviembre de 1995, publicada en La Gaceta N° 225 del 27 de noviembre de 1995.
- Ley Orgánica del Sistema Bancario Nacional, Ley N° 1644 del 25 de setiembre de 1953, publicada en La Gaceta N° 219 del 27 de setiembre de 1953.
- Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley N° 7732 del 17 de setiembre de 1997, publicada en La Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 1972 y sus reformas.
- Ley Reguladora de Empresas Financieras no Bancarias, Ley N° 5044 del 13 de setiembre de 1972, publicada en La Gaceta N° 180 del 22 de setiembre de 1972 y sus reformas.
- Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Legitimación de Capitales y Actividades Conexas, Ley N° 7786 del 30 de abril de 1998, publicada en La Gaceta N° 15 de mayo de 1998 y su reforma del 26 de diciembre de 2002, publicada en La Gaceta N° 8 del 11 de enero de 2003.
- Acuerdo SUGEF 8-08, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, mediante Literal A, Artículo 8, del Acta de la Sesión 720-2008, celebrada el 30 de mayo de 2008.
- Acuerdo SUGEF 16-09 "*Reglamento de Gobierno Corporativo*", aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el literal b), de los artículos 16 y 5, de las actas de las sesiones 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009.

- Acuerdo SUGEF 2-10 “Reglamento sobre administración integral de riesgo” aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el artículo 9, del acta de la sesión 862-10, celebrada el 25 de junio de 2010.

### **Artículos de revista:**

- Certad, Gastón, “La Responsabilidad Civil de los Administradores en la Sociedad Anónima.” *Revista Judicial N° 56*, junio, 1992.
- Certad, Gastón, “La Responsabilidad Civil de los Administradores en la Sociedad Anónima.” *Revista Judicial N° 57*, junio, 1992.
- Heremans, Dirk y Bosquet, Katrien, “The Future of Law and Finance after the Financial Crisis: new perspectives on Regulation and Corporate Governance for Banks”. *University of Illinois Law Review*, Vol. 2011, abril, 2011.
- Lederman, Lawrence, “Disney Examined: A case study in Corporate Governance and CEO Succession.” *New York Lay School Law Review*, Volumen 52, 2007/2008.
- Wolfensohn, James D., “A Battle for Corporate Honesty”. *The Economist: The World in 1999* (1999).

### **Artículos de periódico:**

- “Inversionistas institucionales: los grandes de los mercados”, *El Economista*, 25 de febrero de 2014, <http://eleconomista.com.mx/fondos/2014/02/25/inversionistas-institucionales-grandes-mercados>
- Rodríguez A., Óscar, “Ingreso a OCDE demandará extensa reforma del Estado”. *La Nación*. 10 de abril de 2015. Consultado el 10 de abril de 2015 en

la página web: [http://www.nacion.com/economia/politica-economica/Ingreso-OCDE-demandara-extensa-reforma\\_0\\_1480651974.html](http://www.nacion.com/economia/politica-economica/Ingreso-OCDE-demandara-extensa-reforma_0_1480651974.html)

- Rodríguez A., Óscar, “Ingreso a la OCDE modernizará el Estado”. *La Nación*. 13 de abril de 2015. Consultado el 13 de abril de 2015 en la página web: [http://www.nacion.com/economia/politica-economica/Anabel-Gonzalez-Ingreso-OCDE-modernizara\\_0\\_1481251879.html](http://www.nacion.com/economia/politica-economica/Anabel-Gonzalez-Ingreso-OCDE-modernizara_0_1481251879.html)
- Swagel, Phillip, “Why Lehman wasn’t rescued”. *New York Times*, september 13, 2013: [http://economix.blogs.nytimes.com/2013/09/13/why-lehman-wasnt-rescued/?\\_r=0](http://economix.blogs.nytimes.com/2013/09/13/why-lehman-wasnt-rescued/?_r=0)

### **Páginas electrónicas de referencia:**

- Página oficial del Banco de Desarrollo de América Latina (CAF): [www.caf.com](http://www.caf.com)
- Página oficial del *Bank for international Settlements* (BIS): [www.bis.org](http://www.bis.org)
- Página oficial del *Barings Bank*: [www.barings.com](http://www.barings.com)
- Página oficial del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero (CONASSIF): [www.conassif.fi.cr](http://www.conassif.fi.cr)
- Página oficial de la Contraloría General de la República (CGR): [www.cgr.go.cr](http://www.cgr.go.cr)
- Página oficial del Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica (IGC-CR): [www.igc-costarica.org](http://www.igc-costarica.org)
- Página oficial del Instituto de Gobierno Corporativo - Panamá (IGC-P): [www.igc-panama.org](http://www.igc-panama.org)
- Página oficial del Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores (IIMV): [www.iimv.org](http://www.iimv.org)

- Página oficial del *International Corporate Governance Network* (ICGN): [www.icgn.org](http://www.icgn.org)
- Página oficial del *International Finance Corporation* (IFC): [www.ifc.org](http://www.ifc.org)
- Página oficial del *International Organization of Securities Commissions* (IOSCO): [www.iosco.org](http://www.iosco.org)
- Página oficial del Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación del Gobierno de España: [www.exteriores.gob.es](http://www.exteriores.gob.es)
- Página oficial del *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD): [www.oecd.org](http://www.oecd.org)
- Página oficial de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE): [www.oecd.org/centrodemexico](http://www.oecd.org/centrodemexico)
- Página oficial de la Presidencia de la República de Costa Rica: [www.presidencia.go.cr](http://www.presidencia.go.cr)
- Página oficial de la Superintendencia de Bancos de Panamá (SBP): [www.superbancos.gob.pa](http://www.superbancos.gob.pa)
- Página oficial de la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF): [www.sugef.fi.cr](http://www.sugef.fi.cr)
- Página oficial de la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL): [www.sugeval.fi.cr](http://www.sugeval.fi.cr)
- Página oficial de *US Securities and Exchange Commission* (SEC): [www.sec.gov](http://www.sec.gov)

## Documentos electrónicos

- Amorello, Luca, “Dal Comitato di Basileo i nuovi principio di Corporate Governance per le banche”. Diritto Bancario. julio, 2015. <http://www.dirittobancario.it/news/corporate-governance/dal-comitato-di-basilea-i-nuovi-principi-di-corporate-governance-le-banche> (Consultado el 21 de julio de 2015).
- Banco de Pagos Internacionales, “El BPI, Fomento de la estabilidad monetaria y financiera mundial”. Bank for International Settlements. Agosto 2015. [http://www.bis.org/about/profile\\_es.pdf](http://www.bis.org/about/profile_es.pdf). (Consultado el 16 de setiembre de 2015).
- Banco Bansol, “Código de Gobierno Corporativo y Grupos Vinculados”, Banco de Soluciones Bansol de Costa Rica, S.A. [https://www.prival.com/assets/cuteeditor/GG\\_JD\\_PO\\_001CodigodeGobiernoCorporativo2014pm.pdf](https://www.prival.com/assets/cuteeditor/GG_JD_PO_001CodigodeGobiernoCorporativo2014pm.pdf)
- Banco BCT, “Código de Gobierno Corporativo”, Corporación BCT, S.A. <http://www.bancobct.com/wp-content/uploads/2015/01/C%C3%B3digo-de-Gobierno-Corporativo-BCT-21-enero-2014.pdf>
- Banco LAFISE, “Código de Gobierno Corporativo PI-077”, LAFISE Costa Rica, <https://www.lafise.com/Portals/12/pdf/CGC.Febrero%202015.pdf>.
- Basel Committee on Banking Supervision, “Misurazione e controllo dei grandi fidi”. Bank for International Settlements. Gennaio 1991. <http://www.bis.org/publ/bcbssc121it.pdf> (Consultado el 10 de octubre de 2015).
- Basel Committee on Banking Supervision, “Principles for enhancing corporate governance”, Bank for International Settlements. October 2010. <http://www.bis.org/publ/bcbs176.pdf> (Consultado el 10 agosto de 2015).

- Basel Committee on Banking Supervision, “Corporate Governance Principles for Banks”, Bank for International Settlements. July, 2015, <http://www.bis.org/bcbs/publ/d328.pdf>.
- Bolland, Jeremy F., *Writing Securities Research: A Best Practice Guide*. Singapore: Wiley, 2010. <http://www.myilibrary.com?id=333268&ref=toc>. (Consultado el 23 de noviembre de 2015.)
- CAF, “Lineamientos para un Código Latinoamericano de Gobierno Corporativo”. Banco de Desarrollo de América Latina, 2013. [http://publicaciones.caf.com/media/25389/lineamientos\\_codigo\\_latinoamericano.pdf](http://publicaciones.caf.com/media/25389/lineamientos_codigo_latinoamericano.pdf) (Consultado el 20 de octubre de 2015).
- Citibank, “Código de Gobierno Corporativo”, Grupo Financiero Citibank de Costa Rica, S. A. <https://www.citibank.co.cr/Resources/pdf/CodigoGobiernoCorporativo.pdf>
- Comité de Sistemas de Pago y Liquidación (CPSS), “Glosario de términos utilizados en los sistemas de pago y liquidación”, Banco de Pagos Internacionales, marzo 2003. [http://www.bccr.fi.cr/sistema\\_pagos/informacion\\_general/Glosary\\_BIS.pdf](http://www.bccr.fi.cr/sistema_pagos/informacion_general/Glosary_BIS.pdf). (Consultado el 8 de diciembre de 2015).
- Delegatura para Riesgos de Conglomerados y Gobierno Corporativo, “Documento conceptual de Gobierno Corporativo”, Superintendencia Financiera de Colombia, agosto de 2010, <https://www.superfinanciera.gov.co/SFCant/GobiernoCorporativo/doccong200810pub.pdf>
- Deloitte, “Tone at the top: The first ingredient in a world-class ethics and compliance program”, Deloitte Development LLC, 2015. <http://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/us/Documents/risk/us-aers-tone-at-the-top-sept-2014.pdf> (Consultado el 30 de enero de 2016).

- Grupo Financiero BAC Credomatic de Costa Rica, “Código de Gobierno Corporativo”, Corporación Tenedora BAC Credomatic, S.A. [http://www.improsa.com/gobierno\\_corporativo.aspx?padre=6](http://www.improsa.com/gobierno_corporativo.aspx?padre=6)
  
- Grupo Financiero Improsa, “Código de buen Gobierno Corporativo”, Grupo Financiero Improsa, S. A. y Subsidiarias <https://www.bac.net/bacsanjose/ssitxt/esp/banco/nuestraemp/gobiernocorporativo.pdf>
  
- IFC, “Gobierno Corporativo – América Latina y el Caribe”. IFC-International Finance Corporation (*World Bank Group*), 2015. <http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/b3f9818047b722aab530f5299ede9589/CG+LAC+Program+Fact+Sheet+in+Spanish.pdf?MOD=AJPERES> (Consultado el 10 de enero de 2016).
  
- IIMV, “El Gobierno Corporativo en Iberoamerica”. Instituto Iberoamericano de Mercados de Valores, 2015. [http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo\\_web.pdf](http://www.iimv.org/iimv-wp-1-0/resources/uploads/2015/04/gobierno-corporativo_web.pdf) (Consultado el 15 de enero de 2016).
  
- IGCLA, “Red de Institutos de Gobierno Corporativo de América Latina”. Red de Institutos de Gobierno Corporativo de América Latina, mayo de 2011. <http://ols.uas.mx/igcla/doctos/Newsletter-IGCLA-0511.pdf>. (Consultado el 21 de diciembre de 2015).
  
- IOSCO, “Report from the Emerging Markets Committee of the International Organization of Securities Commissions”. OICV-IOSCO, 2007. <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD261.pdf> (Consultado el 6 de abril de 2015).

- Lewis, Mark A., "The Fall of the Lehman Brothers Could IT Have Been Avoided?", January 15, 2015. <http://ssrn.com/abstract=2572716> (Consultado el 27 de agosto de 2015)
- Macey, Jonathan R. y O'Hara, Maureen, "The Corporate Governance of Banks." *Economic Policy Review*, Vol. 9, No. 1, abril, 2003. <http://ssrn.com/abstract=795548> (Consultado el 18 de julio de 2015).
- Mülbert, Peter, "Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis - Theory, Evidence, Reforms." *ECGI - Law Working Paper No. 130/2009*, Abril, 2010. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1448118> (Consultado el 18 de julio de 2015).
- OCDE/ICF, "Fortaleciendo el Gobierno Corporativo Latinoamericano: El Papel de los Inversionistas Institucionales, Gobierno Corporativo" París, Francia: Publicación de la OCDE, 2011. <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/49082629.pdf> (Consultado el 1 de julio de 2015).
- OECD. "A General Procedure for Future Accesions", OECD Council, May 16, 2007, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C\(2007\)31/Final](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=C(2007)31/Final) (Consultado el 1 de octubre de 2015).
- OECD, "Board Practices: Incentives and Governing Risks, Corporate Governance". París, Francia: OECD Publishing, 2011. <http://www.oecd.org/daf/ca/49081438.pdf> (Consultado el 1 de julio de 2015).
- OECD, "Convención de la OCDE". Francia: OECD, 1960. <http://www.oecd.org/centrodemexico/laocde/> (Consultado el 10 de setiembre de 2015).

- OECD, “G20/OECD Principles of Corporate Governance”. France: OECD Publishing, 2015. <http://www.oecd-ilibrary.org/docserver/download/2615021e.pdf?expires=1455609859&id=id&accname=guest&checksum=8BA9127A246DB16DAC63C6DD2B875EFB> (Consultado Accesado el 22 de octubre del 2015).
- OECD, “OECD Corporate Governance Factbook”, OECD, 2015. <http://www.oecd.org/daf/ca/Corporate-Governance-Factbook.pdf> (Consultado el 20 de diciembre de 2015).
- OECD, “Recommendation of the Council on Principles of Corporate Governance”, OECD, 8 de julio de 2015, <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=322&InstrumentPID=358&Lang=en&Book=False> (Consultado el 10 de octubre de 2015).
- OECD, “Roadmap for the accession of Costa Rica to the OECD Convention”, OECD Council, July 15, 2015, [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C\(2015\)93/FINAL&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=C(2015)93/FINAL&docLanguage=En) (Consultado el 2 de octubre de 2015).
- OECD, “Rules of Procedure of the Organization”, OECD, Octubre 2013, <http://www.oecd.org/legal/Rules%20of%20Procedure%20OECD%20Oct%202013.pdf> (Consultado el 20 de setiembre de 2015).
- OECD, “Supervision and Enforcement in Corporate Governance”. Francia: OECD Publishing, 2013. [http://www.oecd-ilibrary.org/governance/supervision-and-enforcement-in-corporate-governance\\_9789264203334-en](http://www.oecd-ilibrary.org/governance/supervision-and-enforcement-in-corporate-governance_9789264203334-en) (Consultado el 20 de febrero de 2015).
- *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. London: Gee, 1992.

- SUGEF, “Lista de entidades enero 2016”, Superintendencia General de Entidades Financieras.  
[http://www.sugef.fi.cr/publicaciones/listado\\_entidades\\_sujetas\\_fiscalizacion/emagazine/2016/01-Lista%20de%20entidades%20enero%202016.html](http://www.sugef.fi.cr/publicaciones/listado_entidades_sujetas_fiscalizacion/emagazine/2016/01-Lista%20de%20entidades%20enero%202016.html)
- UNED, “Historia de la banca comercial en Costa Rica”, San José, Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia. 1997.  
<http://www.hacienda.go.cr/centro/datos/Articulo/Historia%20de%20la%20banca%20comercial%20en%20C.R..pdf>.
- Zhou, Xinzi, “Risk Radar Report: AIG, Credit Default Swaps and the Financial Crisis”, Risk Management Society, Mayo 2013.  
<http://clubs.ntu.edu.sg/rms/researchreports/AIG.pdf>.

### Otros:

- “A Brief History of Barings”, The Baring Archive,  
[http://www.baringarchive.org.uk/barings\\_people/brief\\_history/](http://www.baringarchive.org.uk/barings_people/brief_history/) (Consultado el 4 de setiembre de 2015).
- Acuerdo N° 004-2011, del 4 de mayo de 2011, emitido por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá.  
[https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes\\_y\\_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo\\_4-2011.pdf](https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo_4-2011.pdf)
- Acuerdo N° 005-2011, del 20 de setiembre de 2011, emitido por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá.  
[https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes\\_y\\_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo\\_5-2011.pdf](https://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2011/Acuerdo_5-2011.pdf)
- Acuerdo N° 005-2014, del 22 de julio de 2014, emitido por la Superintendencia de Bancos de la República de Panamá.

[http://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes\\_y\\_regulaciones/acuerdos/2014/Acuerdo\\_5-2014.pdf](http://www.superbancos.gob.pa/superbancos/documentos/leyes_y_regulaciones/acuerdos/2014/Acuerdo_5-2014.pdf)

- Asociación de Supervisores Bancarios de las Américas. “Gobierno Corporativo en Instituciones Bancarias.” México: Recopilación de las contribuciones de los Miembros de Grupos de Trabajo, 2009.
- “Barings Debacle”, Risk Encyclopedia - Finance, Trading & Risk Management. [http://www.riskencyclopedia.com/articles/barings\\_debacle/](http://www.riskencyclopedia.com/articles/barings_debacle/) (Consultado el 4 de setiembre de 2015).
- “Chapter 11 - Bankruptcy Basics”, United States Courts, <http://www.uscourts.gov/services-forms/bankruptcy/bankruptcy-basics/chapter-11-bankruptcy-basics> (Consultado el 19 de noviembre de 2015).
- Deloitte Touche, “El Gobierno Corporativo y las Mejores Prácticas en el Sector Bancario.” *Boletín Corporativo, Primavera 2011*. Deloitte Touche, oficinas sede en México, 2011.
- “History of Lehman Brothers”, Harvard Business School: Baker Library, <http://www.library.hbs.edu/hc/lehman/history.html> (Consultado el 19 de diciembre de 2015).
- Informes de la Comisión Especial sobre el Banco Anglo Costarricense de la Asamblea Legislativa. Informe de minoría del Presidente de la Comisión, Gerardo Trejos Salas, “El Banco Anglo: la sombra de la corrupción”. Expediente N° 12.033. San José, 10 de junio de 1996. Recabado de [https://books.google.co.cr/books?id=zQb5tnYsNA4C&pg=PA349&lpg=PA349&dq=banco+anglo+costarricense&source=bl&ots=IY9hR5Bbx&sig=rT5Z4EMqv551aDGXisZOjLY\\_3-E&hl=en&sa=X&redir\\_esc=y#v=onepage&q=banco%20anglo%20costarricense&f=false](https://books.google.co.cr/books?id=zQb5tnYsNA4C&pg=PA349&lpg=PA349&dq=banco+anglo+costarricense&source=bl&ots=IY9hR5Bbx&sig=rT5Z4EMqv551aDGXisZOjLY_3-E&hl=en&sa=X&redir_esc=y#v=onepage&q=banco%20anglo%20costarricense&f=false).

- León Gómez, Roberto y Carvajal Carvajal, Marianela, “Notas sobre la Responsabilidad de los Directores de Grupos Financieros Privados en Costa Rica.” Trabajo inédito.
- OCDE, “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE”. Madrid, España: Edición oficial en español editada por el Ministerio de Economía y Hacienda, 2005.
- OECD, “Policy Brief: The OECD Principles of Corporate Governance”. OECD, 2004.
- Ortiz Herbener, Andrés, “Análisis del buen Gobierno Corporativo: Su necesaria implementación en el Derecho Societario Ecuatoriano”. Texto de la Conferencia Magistral dictada en el acto de incorporación a la Academia Ecuatoriana de Derecho Societario, del 7 de octubre de 2005.
- Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento de Gobierno Corporativo, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante los artículos 7 y 11, de las actas de las sesiones 1222-2016 y 1223-2016, celebradas el 11 y 18 de enero de 2016, respectivamente.
- Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento sobre Idoneidad y Experiencia, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante el artículo 8 del Acta de la sesión 1222-2016, celebrada el 11 de enero de 2016.

### **Entrevistas:**

- M.Sc. Gabriela Burgués Arrea (Asesora Legal de Corporación BCT, S.A., y Abogada de la División Jurídica de la SUGEVAL), entrevista realizada por las autoras. *Aplicación de los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE en el Banco BCT.* (San José, Costa Rica, 17 de julio de 2015).

- Matthew Sullivan (Presidente del Instituto de Gobierno Corporativo de Costa Rica), entrevista realizada por las autoras. *Gobierno Corporativo en Costa Rica*. (San José, Costa Rica, 19 de enero de 2016).
- M.B.A. Cecilia Sancho Calvo (Directora General de Supervisión de Bancos Privados y Grupos Financieros), entrevista realizada por las autoras. *Gobierno Corporativo en Entidades Bancarias Privadas*. (San José, Costa Rica, 28 de enero de 2016).

### **Conferencias:**

- Conferencia impartida por el Instituto de Gobierno Corporativo, el 7 de mayo de 2015. Guillermo Salazar del *Family Institute*.
- Conferencia impartida por el Instituto de Gobierno Corporativo, el 8 de abril de 2015. Expositores: Roberto Truque Harrington y Jessica Paola Salas Arroyo.
- Conferencia impartida por el Instituto de Gobierno Corporativo, el 24 de junio de 2015. Guillermo Salazar del *Family Institute*.
- Fit & Proper. “Curso de Gobierno Corporativo de acuerdo al nuevo documento de Basilea “Corporate Governance Principles for Banks” (Julio, 2015)”. San José: Fit & Proper.

## ANEXOS

- **Anexo Uno:** Primer Anexo del Acuerdo SUGEF 16-09 “Informe Anual de Gobierno Corporativo”.
  
- **Anexo Dos:** Proyecto de Acuerdo, Propuesta Reglamento de Gobierno Corporativo, aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante los artículos 7 y 11, de las actas de las sesiones 1222-2016 y 1223-2016, celebradas el 11 y 18 de enero de 2016, respectivamente.

## ANEXO UNO



### ANEXO 1 <sup>[3]</sup> INFORME ANUAL DE GOBIERNO CORPORATIVO

#### I. Encabezado

En la página inicial del informe se debe incluir:

- a) Título “Informe Anual de Gobierno Corporativo”.
- b) Nombre de la entidad. En el caso de que el informe se prepare para un grupo o conglomerado se debe indicar el nombre de cada una de las empresas que abarca el informe.
- c) Periodo o año del informe.
- d) Fecha de elaboración.

#### II. Junta Directiva u órgano equivalente

- a) Cantidad de miembros previstos en los estatutos.
- b) Información de los miembros de la Junta Directiva u órgano equivalente, según el siguiente detalle:

Nombre y número de identificación del director	Cargo en la Junta Directiva u órgano equivalente	Fecha de último nombramiento
<b>Nombre y Número de identificación miembros independientes</b>		

- c) Indique las variaciones que se hayan producido en el periodo, según el siguiente detalle:

Nombramientos	
Nombre y número de identificación del director	Fecha de nombramiento

Retiros	
Nombre y número de identificación del director	Fecha de Retiro

- d) Indique, en los casos en que aplique, si los miembros de la Junta Directiva u órgano



Nombre y número de identificación del director	Nombre de la entidad	Cargo

- e) Indique la cantidad de sesiones que realizó la Junta Directiva u órgano equivalente durante el periodo.
- f) Indique la existencia de las políticas sobre conflicto de interés, el lugar en que están disponibles para su consulta, y las modificaciones que se hayan realizado durante el periodo.
- g) Realice una descripción de las políticas para la remuneración de los miembros de la Junta Directiva u órgano equivalente que se hayan aprobado.
- h) Si la entidad ha dispuesto voluntariamente una política interna sobre rotación, realice una descripción de las políticas sobre rotación de los miembros de la Junta Directiva u órgano equivalente.

### III. Comités de apoyo <sup>[4]</sup>

Esta sección se aplica a todos los comités de apoyo establecidos por la entidad, excepto en lo indicado en el inciso a) numeral v., y lo indicado en el inciso b) únicamente para el Comité de Cumplimiento, dispuesto en la Normativa para el Cumplimiento de la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, Ley 8204.

- a) Indique los comités de apoyo con que cuenta la entidad en donde se incluya al menos la siguiente información:
  - i. Nombre del comité.
  - ii. Cantidad de miembros.
  - iii. Cantidad de miembros independientes, en los casos en que aplique.
  - iv. Detalle de sus funciones o responsabilidades.
  - v. Descripción de los aspectos de mayor relevancia tratados en los comités durante el periodo que abarque el informe.
- b) Información de los miembros de cada uno de los comités de apoyo, según el siguiente detalle:

COMITÉ DE _____		
Nombre y número de identificación del miembro	Cargo	Fecha de último nombramiento
Nombre y número de identificación miembros independientes		



- c) Realice una descripción de las políticas para la selección, nombramiento y destitución de los miembros de los comités de apoyo.
- d) Realice una descripción de las políticas para la remuneración de los miembros de los comités de apoyo.
- e) Si la entidad ha dispuesto voluntariamente una política interna sobre rotación, realice una descripción de las políticas sobre rotación de los miembros de los comités de apoyo.
- f) Realice una descripción de las políticas aprobadas por la entidad mediante las cuales los miembros de los comités de apoyo se ven obligados a abstenerse a votar o participar en las reuniones del comité, o inclusive a dimitir de su nombramiento.
- g) Indique la cantidad de sesiones que realizó cada comité de apoyo durante el periodo.

#### IV. Operaciones vinculadas

- a) Detalle las operaciones relevantes que supongan una transferencia de recursos u obligaciones entre la entidad y los miembros de Junta Directiva u órgano equivalente y los ejecutivos de alguna de las entidades del grupo o conglomerado, incluyendo la controladora. Revele en forma agregada para cada empresa que comprende el informe, lo siguiente:

ENTIDAD: _____		
Fecha de Corte: _____		
Operaciones de los miembros de Junta Directiva u Órgano equivalente y ejecutivos		
1. Operaciones Relacionadas con activos o pasivos	Porcentaje respecto al patrimonio de la entidad	Número de miembros de Junta Directiva contemplada en la participación
• Créditos otorgados		
• Inversiones		
• Otras operaciones activas		
• Captaciones a la vista		
• Captaciones a plazo		
• Captaciones a través de Bonos de oferta pública		
• Otras operaciones pasivas		
2. Operaciones Relacionadas con ingresos o gastos	Porcentaje respecto a los Ingresos totales de la entidad	Cantidad de Miembros de Junta Directiva contemplados en participación
• Ingresos financieros		
• Otros ingresos		
• Gastos financieros		
• Otros gastos		



A efectos de este inciso, se debe utilizar la definición de ejecutivo establecida en el inciso b) del artículo 3 del Reglamento de Gobierno Corporativo.

- b) Detalle las operaciones relevantes que supongan una transferencia de recursos u obligaciones entre la entidad y otras empresas o personas de su grupo vinculado, no contempladas en el inciso a) anterior. Revele en forma agregada para cada empresa que comprende el informe, lo siguiente:

ENTIDAD: _____		
Fecha de Corte: _____		
Operaciones con otras empresas o personas de su grupo vinculado, no contempladas en el inciso a) anterior		
1. Operaciones Relacionadas con activos o pasivos	Porcentaje respecto al patrimonio de la entidad	Cantidad de Empresas contempladas en la participación
• Créditos otorgados		
• Inversiones		
• Otras operaciones activas		
• Captaciones a la vista		
• Captaciones a plazo		
• Captaciones a través de Bonos de oferta pública		
• Otras operaciones pasivas		
2. Operaciones Relacionadas con ingresos o gastos	Porcentaje respecto a los Ingresos totales de la entidad	Cantidad de Empresas contempladas en la participación
• Ingresos financieros		
• Otros ingresos		
• Gastos financieros		
• Gastos financieros		

- c) En el caso de emisores de valores accionarios, detalle las operaciones relevantes que supongan una transferencia de recursos u obligaciones entre la entidad y los accionistas con influencia significativa de la entidad. Revele en forma agregada para cada empresa que comprende el informe, lo siguiente:

ENTIDAD: _____		
Fecha de Corte: _____		
Operaciones con accionistas con influencia significativa de la entidad		
1. Operaciones Relacionadas con activos o pasivos	Porcentaje respecto al patrimonio de la entidad	Cantidad de Accionistas contemplados en la participación



• Créditos otorgados		
• Inversiones realizadas		
• Otras operaciones activas		
• Captaciones a la vista		
• Captaciones a plazo		
• Captaciones a través de Bonos de oferta pública		
• Otras operaciones pasivas		
2. Operaciones Relacionadas con ingresos o gastos	Porcentaje respecto a los Ingresos totales de la entidad	Cantidad de Accionistas contemplados en la participación
• Ingresos financieros		
• Otros ingresos		
• Gastos financieros		
• Otros gastos		

Las operaciones relevantes que se incluyen en este apartado se refieren a todas las operaciones sin importar su cuantía. En el caso partidas relacionadas con activos o pasivos corresponde al saldo a la fecha de corte, en relación con el patrimonio de la entidad; si se trata de partidas relacionadas con ingresos o gastos corresponde al saldo acumulado en el periodo en ejercicio que se reporta, en relación con los ingresos totales. Si se presenta un informe anual de gobierno corporativo elaborado por la controladora que aplica para todo el grupo o conglomerado, se debe revelar dicha información para cada entidad del grupo en forma individual.

#### V. Auditoría externa

- Nombre de la firma de auditoría externa contratada para la auditoría de los estados financieros del periodo.
- Indique el número de años que la firma de auditoría externa lleva de forma ininterrumpida realizando la auditoría de los estados financieros de la entidad y/o su grupo.
- Indique si la firma de auditoría externa realiza o ha realizado en el periodo otros trabajos para la entidad y/o su grupo, distintos de los servicios de auditoría.
- Indique, si los hubiera, los mecanismos establecidos por la entidad para preservar la independencia del auditor externo.

#### VI. Estructura de propiedad

- Indique los miembros de Junta Directiva u órgano equivalente, gerente general o miembros de comités de apoyo que posean participación accionaria, directa o indirecta, en el capital social de la entidad:



Nombre y número de identificación	Cargo	Número de acciones directas	Número de acciones indirectas	% Total sobre el capital social

- b) Indique los movimientos en la estructura accionaria que fueran realizados por los miembros de Junta Directiva u órgano equivalente, gerente general o miembros de comités de apoyo, en su calidad de accionistas, durante el periodo:

Nombre y número de identificación del accionista	Fecha de operación	Número de acciones	Descripción de la operación

- c) En el caso de entidades que se encuentren autorizadas para realizar oferta pública de acciones en el mercado costarricense:

1. Indique los accionistas que posean influencia significativa de la entidad, según el siguiente detalle:

Nombre y número de identificación del accionista	Número de acciones directas	Número de acciones indirectas	% Total sobre el capital social

2. Identifique los programas de recompra de acciones comunes de la propia entidad que se hayan ejecutado en el periodo. Al menos debe revelarse la siguiente información:

- i. Fecha de inicio del programa
- ii. Monto o número de acciones que planea adquirir.
- iii. Tipo de recompra (a través de bolsa, mediante subasta o a un socio estratégico)
- iv. Plazo del programa
- v. Puesto de bolsa designado para su ejecución
- vi. Saldo recomprado en el periodo (monto o número de acciones)
- vii. Saldo recomprado acumulado (monto o número de acciones)
- viii. Informar si planea vender las acciones recompradas, así como las condiciones en que lo haría.



## **VII. Preparación del informe**

- a) Fecha y número de sesión en que se haya aprobado el informe anual de gobierno corporativo por parte de la Junta Directiva u órgano equivalente.
- b) Nombre de los miembros de Junta Directiva u órgano equivalente que hayan votado en contra o se hayan abstenido en relación con la aprobación del informe anual de gobierno corporativo.

## ANEXO DOS



18 de enero del 2016  
CNS-1222/07  
CNS-1223/11

Señores  
*Órganos Integradores del Sistema Financiero  
y otras Entidades*

Estimados señores:

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero en los artículos 7 y 11 de las actas de las sesiones 1222-2016 y 1223-2016, celebradas el 11 y 18 de enero del 2016, respectivamente,

**dispuso, en firme:**

Remitir en consulta, en acatamiento de lo estipulado en el Artículo 361, numeral 2, de la *Ley General de la Administración Pública*, al Banco Central de Costa Rica, a la Asociación Bancaria Costarricense, a la Cámara de Bancos Privados e Instituciones Financieras de Costa Rica, a la Federación de Cooperativas de Ahorro y Crédito de Costa Rica (FEDEAC, R.L.), a la Federación de Asociaciones Cooperativas de Ahorro y Crédito (FECOOPSE, R.L.), a las Cooperativas de Ahorro y Crédito, a los bancos estatales, a los grupos financieros, a la Federación de Mutuales de Ahorro y Préstamo de Costa Rica, a la Caja de Ahorro y Préstamos de la Asociación Nacional de Educadores, a las Casas de Cambio, al Consejo Rector de Banca para el Desarrollo, a la Bolsa Nacional de Valores, S.A., a la Central de Valores S.A., a la Cámara Nacional de Sociedades de Fondos de Inversión, a la Cámara de Intermediarios Bursátiles y Afines, a la Asociación Costarricense de Agentes de Bolsa, a las Calificadoras de Riesgo, a la Asociación Costarricense de Operadoras de Pensiones (ACOP), a las operadoras de pensiones complementarias, a los fondos creados por leyes especiales y convenciones colectivas, a la Cámara Costarricense de emisores de títulos valores, a la Bolsa de Comercio (Bolcomer), al Colegio de Contadores Públicos de Costa Rica, a la Cámara de Intermediarios de Seguros de Costa Rica, a la Asociación de Aseguradoras Privadas de Costa Rica, a las aseguradoras privadas y a las sociedades corredoras de seguros, la propuesta de Reglamento de Gobierno Corporativo. Lo anterior en el entendido de que en un plazo máximo de treinta días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente del recibo de este acuerdo, deberán enviar al despacho del respectivo órgano supervisor sus comentarios y observaciones al texto que a continuación se expone:

**“PROYECTO DE ACUERDO  
PROPUESTA  
REGLAMENTO DE GOBIERNO CORPORATIVO**

El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero,

considerando que:

**A. Consideraciones legales y reglamentarias.**

1. El inciso b) del artículo 171 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores, Ley 7732, establece, como función del Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero, aprobar las normas atinentes a la autorización, regulación, supervisión, fiscalización y vigilancia que conforme a la ley, deben ejecutar la Superintendencia General de Entidades Financieras (SUGEF), la Superintendencia General de Valores (SUGEVAL) y la Superintendencia de Pensiones (SUPEN), y se extiende a la Superintendencia General de Seguros (SUGESE) de conformidad con lo dispuesto en el artículo 28 de la Ley Reguladora del Mercado de Seguros, Ley 8653.
2. El párrafo segundo del artículo 119 de la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, Ley 7558, establece que, en relación con la operación propia de las entidades fiscalizadas, se podrán dictar las normas generales que sean necesarias para el establecimiento de sanas prácticas bancarias, todo en salvaguarda del interés de la colectividad. Esta misma facultad deriva del inciso j) del artículo 29 de la ley Reguladora del Mercado de Seguros en relación con las actividades e instituciones que supervisa la Superintendencia General de Seguros, del inciso j) del artículo 8 de Ley Reguladora del Mercado de Valores en relación con las entidades reguladas por la Superintendencia General de Valores y del inciso f) del artículo 38 de la Ley del Régimen Privado de Pensiones en relación con las entidades reguladas por la Superintendencia de Pensiones.
3. La propuesta reglamentaria fue valorada de las direcciones de asesoría jurídica de SUGEF, SUGEVAL, SUPEN y SUGESE que, en consuno, concluyeron: *“la reglamentación sometida a consideración cumple con lo dispuesto en el Ordenamiento Jurídico que regula el Sistema Financiero Nacional y forma parte, además, de la regulación prudencial necesaria para el desarrollo de los fines encomendados a los órganos de supervisión”*.

**B. Consideraciones prudenciales**

4. El gobierno corporativo es el sistema y la estructura de poder que rigen los mecanismos por medio de los cuales las compañías son dirigidas y controladas.  
En ese contexto, el buen gobierno corporativo de las entidades financieras no sólo es un elemento que contribuye a incrementar la productividad del sector, sino un factor determinante para el control de los niveles de riesgo a que se encuentran expuestas las entidades financieras. Las buenas prácticas de gobierno corporativo enfatizan en la adecuada administración de las entidades, en la prevención y gestión de conflictos de intereses, en la transparencia y rendición de cuentas, en la gestión de riesgos y en los aspectos formales de organización y asignación de funciones y responsabilidades, todo lo cual facilita el control de las operaciones y el proceso de toma de decisiones por parte de los órganos de dirección y de la Alta gerencia, y resta complejidad al proceso de supervisión especializada que ejerce el Estado, por medio de las Superintendencias del Sistema Financiero, sobre las entidades reguladas.
5. La crisis financiera del 2008 puso en tela de juicio el desempeño de las empresas en términos de su gobernanza y del impacto que esta tiene sobre el desarrollo de los mercados de capitales en el mundo. Factores como el retroceso en la capitalización de las empresas que cotizan en las bolsas de valores, el mal desempeño empresarial en términos de gobernanza y gestión de riesgo,

los marcos regulatorios débiles, los mecanismos de rendición de cuentas laxos o inexistentes y la falta de transparencia en términos de suministro de información importante para el mercado, continúan siendo amenazas que exigen la atención por parte de los órganos de dirección de las entidades reguladas, como responsables primarios de la empresa o actividad, y de los órganos de supervisión financiera encargados de regular y verificar el cumplimiento de esas regulaciones.

6. El Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero mediante artículos 16 y 5 de las actas 787-2009 y 788-2009, celebradas el 19 de junio de 2009, emitió el "*Reglamento de Gobierno Corporativo*" vigente hasta esta fecha, cuyo enfoque de cumplimiento, sea, normas prescriptivas que aplican de forma general a todos los sujetos incluidos en su alcance, ha sido superado por los enfoques basados en riesgos al que se dirigen las superintendencias del sector financiero costarricense, los cuales resultan más precisos en la identificación de las debilidades de las entidades y de menor costo en su aplicación para los sujetos supervisados.
7. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) y los organismos internacionales especializados en la supervisión de las empresas que presentan servicios financieros han emitido guías para ayudar a los supervisores a promover la adopción de prácticas adecuadas de gobierno corporativo en las empresas. Estas guías desarrollan aspectos sobre los cuales la industria financiera ha mantenido un amplio debate desde la crisis financiera internacional iniciada en el año 2007 que ha derivado en requerimientos y aplicaciones prácticas en procura de un modelo de gobierno corporativo adecuado, robusto y proactivo, ante las demandas de las diferentes partes interesadas de la sociedad y en un entorno incierto.
8. El mercado financiero costarricense se caracteriza por una amplia gama de entidades cuyo desempeño impacta, de forma diferente, la estabilidad del sistema y a los sujetos que consumen sus productos, por lo que, en el tema de gobierno corporativo, se hace necesario un reglamento que sea sensible a esas diferencias y no constituya un obstáculo al desarrollo y eficiente funcionamiento del mercado, pero que reconoce que un mal gobierno corporativo afecta al perfil de riesgo de la entidad y limita su capacidad de maniobra.  
En el momento actual, un aspecto crítico para resguardar la estabilidad del sistema financiero en su conjunto, parte de la evaluación misma de los órganos de gobierno corporativo y su adecuado funcionamiento; un gobierno competente permite al supervisor confiar más en los procesos internos de la organización, por lo que, en el marco de supervisión que ejecutan cada una de las superintendencias dicho elemento se está incorporado para su escrutinio.
9. En virtud de lo indicado, la reglamentación sobre gobierno corporativo debe decantarse por un modelo basado en principios y alejarse de las formas prescriptivas que se observan en el reglamento vigente. De esta manera, la regulación debe proveer orientación respecto de las expectativas del supervisor en relación con la gestión de las entidades reguladas y empoderar al *Órgano de dirección*, como responsable primario del negocio o actividad, en la definición de las formas como se satisfacen los principios contenidos en la norma.  
La emisión de este Reglamento constituye un esfuerzo por concretar esquemas óptimos de gobierno en el sistema financiero alineados con los modelos de supervisión basados en riesgos al que se dirigen las superintendencias.
10. Los principios y estándares internacionales en materia de gobierno corporativo refieren a la atención de aspectos específicos sobre la gestión del negocio que, modulados adecuadamente según la estructura de propiedad y la naturaleza jurídica de la entidad, el alcance y la



complejidad de sus operaciones, la estrategia corporativa, el perfil de riesgo y el potencial impacto de sus operaciones sobre terceros, deben ser incorporados en la estrategia de supervisión aplicable a cada sujeto regulado.

11. Que el marco legal costarricense prevé y exige que, en el proceso de implementación de nuevas normas, se otorgue a los entes supervisados un plazo prudencial de adecuación a las nuevas regulaciones, lo cual es necesario en este caso, en que el reglamento implica la migración hacia un enfoque basado en principios,

resolvió:

Aprobar el siguiente *Reglamento sobre Gobierno Corporativo*:

## REGLAMENTO SOBRE GOBIERNO CORPORATIVO

### CAPÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

#### Artículo 1. Objetivo

Establecer los principios sobre *Gobierno Corporativo* que deben considerar las entidades incluidas en el alcance de este Reglamento.

#### Artículo 2. Alcance

Las disposiciones establecidas en este Reglamento son de aplicación para:

- a) Supervisados por SUGEF:
  - i. Bancos comerciales del Estado.
  - ii. Bancos creados por ley especial.
  - iii. Bancos privados.
  - iv. Empresas financieras no bancarias.
  - v. Organizaciones cooperativas de ahorro y crédito.
  - vi. Mutuales de ahorro y préstamo.
  - vii. Caja de ahorro y préstamos de la ANDE.
  - viii. Casas de Cambio.
- b) Supervisados por SUGEVAL:
  - ix. Puestos de Bolsa y Sociedades Administradoras de Fondos de Inversión; Sociedades Titularizadoras y Sociedades Fiduciarias.
  - x. Bolsas de Valores.
  - xi. Sociedades de compensación y liquidación.
  - xii. Sociedades Calificadoras de Riesgo.
  - xiii. Proveedores de Precio.
  - xiv. Emisores no financieros, excepto los vehículos de administración de recursos de terceros que sean emisores de valores.
  - xv. Centrales de Valores.
- c) Supervisados por SUGESE:
  - xvi. Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras.
  - xvii. Sociedades Corredoras de Seguros.



xviii. Sociedades Agencias de Seguros.

d) Regulados por SUPEN:

- xix. Operadoras de Pensiones.
- xx. Organizaciones sociales autorizadas para administrar los fondos de capitalización laboral.
- xxi. Entidades administradoras de regímenes de pensiones sustitutas o complementarias del régimen de invalidez, vejez y muerte (IVM), creados por leyes o convenciones colectivas.

e) Controladoras de grupos y conglomerados financieros supervisados.

### Artículo 3. Definiciones

Para efectos de este Reglamento, se entiende por:

- a) *Alta Gerencia*: Es la responsable del proceso de planeamiento, organización, dirección y control de los recursos organizacionales para el logro de los objetivos establecidos por el *Órgano de Dirección*. Según la estructura organizativa de la entidad o del *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*, incluye a los funcionarios que, por su función, cargo o posición, intervienen o tienen la posibilidad de intervenir en la toma de decisiones importantes dentro de la entidad.
- b) *Apetito de Riesgo*: El nivel y los tipos de riesgos que una entidad o grupo o conglomerado financiero está dispuesto a asumir, que han sido aprobados por el *Órgano de Dirección* con antelación y dentro de su *Capacidad de Riesgo*, para alcanzar sus objetivos estratégicos y plan de negocio.
- c) *Capacidad de Riesgo*: Nivel máximo de riesgo que una entidad es capaz de asumir en función de su gestión integral de riesgos, medidas de control, limitaciones regulatorias, base de capital u otras variables de acuerdo con sus características.
- d) *Clientes*: Usuario o beneficiario de los productos y servicios que ofrecen las entidades reguladas por las superintendencias del Sistema Financiero Nacional. Entre otros, se incluye dentro de este concepto: depositantes, ahorrantes y deudores de intermediarios financieros, inversionistas, afiliados, pensionados y beneficiarios del Sistema Nacional de Pensiones, tomadores de seguros, asegurados y beneficiarios de pólizas de seguros.
- e) *Código de Conducta*: Conjunto de normas que rigen el comportamiento de la entidad y sus colaboradores; y expresan su compromiso con valores éticos y principios como la transparencia, la buena fe de los negocios o actividades, la sujeción a la legislación vigente y a las políticas de la entidad, así como el trato equitativo a los *Clientes* que se encuentren en las mismas condiciones objetivas. Incluye, entre otros, la prohibición explícita del comportamiento que podría dar lugar a riesgos de reputación o actividad impropia o ilegal, como la declaración de información financiera incorrecta, legitimación de capitales y financiamiento del terrorismo, fraude, prácticas contrarias a la competencia, el soborno, la corrupción y la violación de los derechos de los *Clientes*.
- f) *Cultura de Riesgo*: Normas, actitudes y comportamientos de una entidad relacionados con el riesgo y las decisiones sobre la forma de gestionarlos y controlarlos.
- g) *Deber de Cuidado*: Deber de actuar de manera informada y prudente en la toma de decisiones relacionadas con la entidad y los recursos que se administran; es decir, la obligación de abordar los asuntos de la entidad y de los recursos administrados de la misma manera que una "persona prudente" abordaría sus propios asuntos.
- h) *Deber de Lealtad*: Deber de actuar en el interés de los *Clientes*, de la entidad y de sus propietarios.

- i) **Declaración de Apetito de Riesgo:** La articulación por escrito del nivel y tipos de riesgo que una entidad o *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros* acepta o evita, con el fin de alcanzar sus objetivos. Incluye medidas cuantitativas expresadas en relación con los ingresos, el capital, medidas de riesgo, liquidez y otras mediciones pertinentes, según proceda. También incluye declaraciones cualitativas para hacer frente a los riesgos de reputación y de conducta, así como de legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, entre otras.
- j) **Director Independiente:** Miembro del *Órgano de Dirección* que no tiene ninguna responsabilidad de gestión o asesoría en la entidad o su grupo o conglomerado financiero y además no está bajo ninguna otra influencia, interna o externa, que pueda impedir el ejercicio de su juicio objetivo.
- k) **Gobierno Corporativo:** Conjunto de relaciones entre la administración de la entidad, su *Órgano de Dirección*, sus propietarios y otras *Partes Interesadas*, las cuales proveen la estructura para establecer los objetivos de la entidad, la forma y los medios para alcanzarlos y monitorear su cumplimiento. El *Gobierno Corporativo* define la manera en que se asigna la autoridad y se toman las decisiones corporativas.
- l) **Líneas de Defensa:** Áreas o funciones organizacionales que contribuyen a la gestión y control de los riesgos de la entidad. Se reconocen tres "*Líneas de Defensa*":  
La primera línea de defensa será la responsable de la gestión diaria de los riesgos, enfocada en identificar, evaluar y reportar cada exposición, en consideración del *Apetito de Riesgo* aprobado y sus políticas, procedimientos y controles. Generalmente se asocia a las líneas de negocio o a las actividades sustantivas de la entidad.  
La segunda línea de defensa complementa a la primera por medio del seguimiento y reporte a las instancias respectivas. Generalmente incluye la unidad de riesgos y la unidad o función de cumplimiento.  
La tercera línea consiste en una función o unidad de Auditoría Interna independiente y efectiva, que proporcione al *Órgano de Dirección* información sobre la calidad del proceso de gestión del riesgo, esto por medio de sus revisiones y vinculándolos con la cultura, la estrategia, los planes de negocio y las políticas de la entidad.
- m) **Órgano de Control:** Instancia interna constituida por ley, reglamento o por disposición del *Órgano de Dirección*, responsable de proporcionar una evaluación independiente y objetiva sobre el ámbito de su competencia, así como encargada de asegurar el cumplimiento de las disposiciones legales y estatutarias por parte de la entidad. Son *Órganos de Control*: la auditoría interna o equivalente, la unidad o función de cumplimiento y la oficialía de cumplimiento, entre otros.
- n) **Órgano de Dirección:** Máximo órgano colegiado de la entidad responsable de la organización.
- o) **Parte Interesada:** Órgano interno o externo, o persona física o jurídica con un interés legítimo en el desempeño y actividades de la entidad, en su grupo o conglomerado financiero, en virtud de sus funciones o cargos, o por los intereses o relaciones económicas que mantiene con estos.
- p) **Perfil de Riesgo:** Evaluación, en un momento en el tiempo, de la exposición al riesgo.
- q) **Puestos Claves:** Puestos dentro de la organización que resultan de importancia crítica en la definición y el desarrollo de la estrategia de negocios o de las actividades sustantivas de la entidad.
- r) **Vehículo de Administración de Recursos de Terceros:** Fideicomiso, fondo de inversión, fondo de pensión, fondo de capitalización laboral o recursos de terceros administrados por una entidad regulada por alguna de las superintendencias del Sistema Financiero Nacional.

#### Artículo 4. Aplicación proporcional y diferenciada de los principios



El diseño, la implementación y la evaluación del *Gobierno Corporativo* deben tener en consideración los atributos particulares de la entidad, en aspectos tales como el tipo de regulado, el tamaño, la estructura de propiedad y la naturaleza jurídica de la entidad, el alcance y la complejidad de sus operaciones, la estrategia corporativa, el *Perfil de Riesgo* y el potencial impacto de sus operaciones sobre terceros.

## CAPÍTULO II ÓRGANO DE DIRECCIÓN

### SECCIÓN I Responsabilidades Generales

#### **Artículo 5. Responsable general de la entidad**

El *Órgano de Dirección* es el responsable de la estrategia, de la gestión de los riesgos, de la solidez financiera o solvencia, de la organización interna y estructura de *Gobierno Corporativo* de la entidad regulada. Delega la administración de las tareas operativas pero no la responsabilidad y debe rendir cuentas por la gestión de los recursos y por el seguimiento de las acciones de sus delegados y de los comités.

#### **Artículo 6. Estructura organizacional**

El *Órgano de Dirección* es el responsable de aprobar la estructura organizacional y funcional de la entidad y proporcionar los recursos necesarios para el cumplimiento de sus responsabilidades. Esto implica, entre otros aspectos, que:

- 6.1 Revisa que el tamaño y composición de la estructura organizacional está acorde con las necesidades de la entidad y garantiza que el poder no se concentra de manera indebida.
- 6.2 Define los requisitos personales, académicos, técnicos y de experiencia necesarios para cada uno de los *Puestos Claves* que conforman la estructura organizacional. Además, establece mecanismos que garanticen la revisión del cumplimiento de estos requisitos en el proceso de contratación del recurso humano y durante la relación de servicio, de manera que la entidad se asegure que sus colaboradores cuentan, en todo momento, con el perfil requerido.
- 6.3 Define y documenta los roles y responsabilidades, la rendición de cuentas y la cadena de delegación (líneas de mando). Además, se asegura que estos aspectos sean conocidos y entendidos por todos los miembros de la organización.
- 6.4 Constituye los comités técnicos, unidades y cualquier otra instancia que el *Órgano de Dirección* considere pertinente para la buena gestión de la entidad y de los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*; para ello, los dota de los recursos, independencia, autoridad y jerarquía necesarios para su operación.

#### **Artículo 7. Deber de Cuidado y Deber de Lealtad**

Los miembros del *Órgano de Dirección* actúan atendiendo sus deberes de cuidado y lealtad y cumpliendo la legislación y la normativa aplicable. Esto incluye la participación activa en los principales asuntos de la entidad y de los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*, y mantenerse al día con los cambios sustanciales en la actividad de estos. El *Órgano de Dirección* tiene responsabilidad sobre los recursos de terceros que administra y actúa tomando en cuenta los intereses legítimos de los *Clientes*, los propietarios y otras *Partes Interesadas*.

## Artículo 8. Responsabilidades generales del *Órgano de Dirección*

Sin perjuicio de otras responsabilidades establecidas en el marco legal y reglamentario vigente, el *Órgano de Dirección* debe:

- 8.1 Aprobar y dar seguimiento al cumplimiento de los objetivos estratégicos, mediante el desarrollo de un marco estratégico que defina los segmentos de negocio o actividades principales, los retornos esperados y el *Apetito de Riesgo*; lo cual debe ser comunicado a la organización.
- 8.2 Aprobar y supervisar la aplicación de un marco sólido de *Gobierno Corporativo*.
- 8.3 Definir, junto con la *Alta Gerencia* y, cuando corresponda, con el gerente o director de riesgos o equivalente, el *Apetito de Riesgo* de la entidad.
- 8.4 Aprobar y supervisar el cumplimiento de la *Declaración de Apetito de Riesgo*.
- 8.5 Aprobar la selección y remoción de los funcionarios de la *Alta Gerencia*, responsables de los *Órganos de Control* y otros *Puestos Claves*; asimismo, debe realizar una evaluación periódica de su desempeño.
- 8.6 Aprobar y supervisar el diseño y funcionamiento del sistema de incentivos y remuneración de la entidad, asegurando que esté alineado con la cultura y *Apetito de Riesgo* de la entidad.
- 8.7 Asegurar que las transacciones con partes relacionadas sean revisadas para evaluar el riesgo y están sujetas a las políticas definidas para evitar o gestionar conflictos de intereses; asimismo, que dichas transacciones son ejecutadas en condiciones iguales a las realizadas con terceros.
- 8.8 Aprobar las políticas para la gestión de la entidad y emitir políticas para:
  - (i) La relación con *Clientes*, asociados y otras *Partes Interesadas*.
  - (ii) La relación con proveedores o terceros contratados.
  - (iii) Las relaciones intragrupo.
- 8.9 Aprobar y supervisar la implementación de procesos de autoevaluación de riesgos de la entidad, las políticas de cumplimiento y el sistema de control interno.
- 8.10 Ejecutar las responsabilidades y funciones que se atribuyen en el marco normativo específico de su respectivo supervisor.
- 8.11 Comunicar de manera inmediata al supervisor los cambios relevantes en su plan estratégico, en la estructura de propiedad de la entidad y las operaciones con partes relacionadas.
- 8.12 Asegurar que la entidad cuente con un sistema de información gerencial íntegro, confiable y que permita tomar decisiones oportunas y adecuadas.
- 8.13 Realizar un seguimiento periódico de las recomendaciones que emitan los auditores internos y externos.
- 8.14 Actuar de manera oportuna y proactiva ante las observaciones y requerimientos del supervisor y de los *Órganos de Control*, promoviendo esta cultura en toda la organización.
- 8.15 Aprobar planes de contingencia y de continuidad del negocio, incluyendo tecnologías de información, que aseguran su capacidad operativa y que reducen o limitan las pérdidas en caso de una interrupción de sus operaciones.
- 8.16 Establecer los mecanismos de aprobación requeridos para las desviaciones de la estrategia de gestión de riesgos o de los riesgos tomados en exceso respecto del *Apetito de Riesgo* declarado.

## Artículo 9. Efectividad del *Gobierno Corporativo*

El *Órgano de Dirección* y la *Alta Gerencia* son los responsables de revisar y ajustar periódicamente el *Gobierno Corporativo* para que se adapte a los cambios del entorno, de la entidad o de los *Vehículos de Administración de Recursos* de Terceros bajo su responsabilidad.

## SECCIÓN II

### La Cultura y Valores Corporativos

#### Artículo 10. Desarrollo de una cultura corporativa sólida

El *Órgano de Dirección* debe asegurar la adopción de una cultura corporativa sólida, para ello debe:

- 10.1 Establecer y cumplir los valores corporativos que aplican para sí mismo, la *Alta Gerencia* y demás empleados de la entidad e incluir compromisos y comportamientos para que los negocios o actividades se lleven a cabo dentro de un marco de legalidad y ética.
- 10.2 Promover una cultura de gestión de riesgo sólida, transmitiendo a la organización las expectativas del *Órgano de Dirección* y la importancia de que la entidad opere conforme al *Apetito de Riesgo* declarado.
- 10.3 Aprobar y supervisar la implementación de una política de divulgación a todos los funcionarios, de los valores corporativos, estándares profesionales, *Código de Conducta*, políticas y objetivos que rigen la entidad.
- 10.4 Establecer las medidas disciplinarias para sus miembros, la *Alta Gerencia* y demás empleados ante desviaciones y transgresiones a la cultura, políticas declaradas, código de conducta y valores corporativos de la entidad.

#### Artículo 11. Código de Conducta

El *Órgano de Dirección* debe mantener y aplicar un *Código de Conducta* para sí mismo y para todos los colaboradores de la entidad, así como velar por su cumplimiento. Este código debe ser plenamente conocido y aplicado por todos los colaboradores de la organización y definir los comportamientos aceptables e inaceptables.

## SECCIÓN III

### El Apetito de Riesgo

#### Artículo 12. Estrategia de gestión de riesgo

El *Órgano de Dirección* es responsable de aprobar y mantener una estrategia de gestión de riesgo y políticas asociadas, cerciorándose de su difusión e implementación por las restantes áreas de la organización, además, debe velar por el desarrollo de una *Cultura de Riesgo*, la formulación de la *Declaración de Apetito de Riesgo* y la definición de las responsabilidades sobre la gestión y control de riesgos.

#### Artículo 13. Apetito de Riesgo y Declaración del Apetito de Riesgo

El *Órgano de Dirección* debe tener un papel activo en la definición y seguimiento del *Apetito de Riesgo* y asegurar su alineamiento con la estrategia, capital de la entidad y los planes financieros y las prácticas de incentivos-remuneración. El *Apetito de Riesgo* debe ser transmitido por medio de una *Declaración de Apetito de Riesgo* que es comprendida por las *Partes Interesadas pertinentes*, entre otros: el propio *Órgano de Dirección*, la *Alta Gerencia*, los *Órganos de Control*, los empleados de la entidad y el supervisor.

La *Declaración de Apetito de Riesgo* de la entidad incluye, entre otros:

- 13.1 Consideraciones cuantitativas y cualitativas.



- 13.2 El nivel y tipos de riesgo que la entidad o *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros* está dispuesta a asumir con el fin de desarrollar sus actividades o negocios dentro de su *Capacidad de Riesgo* individual y agregada.
- 13.3 Límites y consideraciones comerciales u operacionales, de conformidad con la estrategia de negocio o actividades sustantivas.

El *Apetito de Riesgo* debe comunicarse a toda la entidad para que pueda ser vinculado a la toma de decisiones operativas diarias.

#### Artículo 14. Gestión y control del riesgo

El *Órgano de Dirección* debe definir y comunicar las responsabilidades en torno a la gestión y control de los riesgos, sin detrimento del resto de la regulación específica sobre la materia. Esta responsabilidad implica la identificación de las *Líneas de Defensa*, así como la formulación de políticas y controles apropiados y alineados a la *Declaración de Apetito de Riesgo*.

### SECCIÓN IV Supervisión a la Alta Gerencia

#### Artículo 15. Supervisión

El *Órgano de Dirección* debe supervisar la labor de la *Alta Gerencia*. Debe tomar las acciones pertinentes cuando los actos o las consecuencias de estos no estén alineados con las expectativas de desempeño del *Órgano de Dirección*. Esto incluye la adhesión a los valores de la entidad, el *Apetito de Riesgo* y *Cultura de Riesgo*, al hacerlo, el *Órgano de Dirección* debe, entre otros:

- 15.1 Vigilar que las acciones de la *Alta Gerencia* sean consistentes con la normativa, el plan estratégico, las políticas y códigos aprobados por el *Órgano de Dirección*, incluyendo la *Declaración de Apetito de Riesgo*.
- 15.2 Reunirse regularmente con la *Alta Gerencia* para dar seguimiento a la gestión de la entidad.
- 15.3 Revisar críticamente las explicaciones y la información proporcionadas por la *Alta Gerencia*.
- 15.4 Establecer normas de desempeño y remuneración adecuadas para la *Alta Gerencia*, en coherencia con los objetivos estratégicos y la solidez financiera de la entidad o de la gestión de los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*.
- 15.5 Asegurar que los conocimientos y pericia de la *Alta Gerencia* sean adecuados dada la naturaleza del negocio o actividad y el *Perfil de Riesgo* de la entidad.
- 15.6 Establecer planes de sucesión adecuados para los puestos de la *Alta Gerencia*.

### SECCIÓN V Composición y Perfil del Órgano de Dirección

#### Artículo 16. Composición del Órgano de Dirección

El *Órgano de Dirección* debe mantener una estructura apropiada en número y composición de sus integrantes, que le permita asumir y cumplir con las responsabilidades que se le asignan bajo una visión independiente.

Salvo disposición legal en contrario, el *Órgano de Dirección* debe contar con al menos dos *Directores Independientes*.

### Artículo 17. Perfil de los miembros del Órgano de Dirección

Los miembros del *Órgano de Dirección* deben contar con el perfil adecuado para el cumplimiento de sus responsabilidades, entre otros, se debe considerar que:

- 17.1 Sean personas de reconocida honorabilidad.
- 17.2 Comprenden su papel en el *Gobierno Corporativo*.
- 17.3 Sean capaces de ejercer un juicio sólido y objetivo sobre los asuntos relacionados con la entidad o con los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*.
- 17.4 Tienen individual y colectivamente, la formación, conocimientos y experiencia, amplios y demostrables, en cada una de las áreas en que actúa la entidad, con el fin de ejercer el *Gobierno Corporativo*.
- 17.5 Reciben inducción y capacitación adecuada y periódica en las áreas de conocimiento atinentes a su cargo.
- 17.6 Los miembros del *Órgano de Dirección* que participan en comités técnicos cuentan con la formación y experiencia demostrable, según la naturaleza del comité.

El *Órgano de Dirección* debe establecer los mecanismos para la autoevaluación periódica de su desempeño y de cada uno de sus miembros, así como las acciones a tomar en caso de que existan serias reservas o dudas sobre el desempeño o integridad de alguno de sus miembros. Como mínimo esta evaluación debe realizarse una vez al año.

Si un miembro deja de poseer las características o cualidades que lo calificaban para el cargo o no cumple con sus responsabilidades, el *Órgano de Dirección* debe tomar las acciones pertinentes y notificar al supervisor de manera inmediata.

### Artículo 18. Proceso de selección de los miembros

El órgano responsable de la elección de los miembros del *Órgano de Dirección* debe garantizar que los candidatos estén calificados para servir como miembros de dicho órgano, que no tengan conflictos de intereses que les impidan desarrollar su tarea de manera objetiva e independiente, o bien, que en caso de tenerlos, existen políticas para su correcta gestión. Además, deben ser capaces de dedicar el tiempo y esfuerzo necesarios para cumplir con las responsabilidades que les competen.

Para ello, debe contar con un proceso claro, formal y riguroso para identificar, evaluar y seleccionar a los candidatos del *Órgano de Dirección*. Además debe velar por la existencia de un plan de sucesión en relación con sus integrantes y transmitir los deberes y responsabilidades a los nuevos integrantes del *Órgano de Dirección*.

Se entenderá que no existe independencia cuando el candidato o miembro puede verse influenciado, entre otros, por:

- (i) Otras personas relacionadas con la gestión o la propiedad.
- (ii) Relaciones generadas o derivadas de la ocupación, en el pasado o presente, de puestos en empresas vinculadas a la entidad, en la propia entidad o del grupo o conglomerado financiero.



- (iii) Relaciones económicas, profesionales o de otro tipo con los demás miembros de *Órgano de Dirección*, la *Alta Gerencia*, la misma entidad o *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*, u otras entidades del grupo o conglomerado financiero.

## SECCIÓN VI

### Estructura y Prácticas del Órgano de Dirección

#### Artículo 19. Organización y asesoramiento del Órgano de Dirección

El *Órgano de Dirección* debe conformarse en términos de liderazgo, tamaño y uso de comités, para afrontar de forma efectiva su rol de supervisión, dirección y demás responsabilidades. Debe contar con suficiente tiempo e información para analizar y discutir ampliamente y a profundidad los aspectos bajo su responsabilidad.

#### Artículo 20. Normas de funcionamiento del Órgano de Dirección y documentación

El *Órgano de Dirección* debe emitir y actualizar de forma periódica las normas sobre su funcionamiento operativo, apoyándose en leyes, reglamentos, estatutos u otra normativa relacionada con su organización, derechos, responsabilidades y actividades sustantivas. Esta regulación debe establecer, entre otros aspectos, la frecuencia de las reuniones con su justificación, si serán remuneradas o no y la interacción con los comités y con otros órganos de *Gobierno Corporativo*.

El *Órgano de Dirección* debe mantener actas y demás registros verificables y seguros sobre los temas tratados, sus deliberaciones y decisiones. Estos deben ser puestos a disposición del supervisor cuando éste lo requiera.

#### Artículo 21. Evaluaciones del desempeño

El *Órgano de Dirección* debe llevar a cabo evaluaciones anuales sobre su gestión, la de sus comités y de sus miembros. Estas evaluaciones pueden realizarse con la ayuda de expertos externos a la entidad y comprenden, entre otros:

- 21.1 La revisión de su estructura, tamaño y composición.
- 21.2 El desempeño de sus miembros.
- 21.3 Revisión de la eficacia de sus propias prácticas de gobierno y procedimientos, con el fin de determinar mejoras o cambios.

## SECCIÓN VII

### Rol del Presidente

#### Artículo 22. Del Presidente

El presidente debe desempeñar un rol fundamental en el funcionamiento del *Órgano de Dirección*, aporta su liderazgo y su responsabilidad sobre el correcto y efectivo funcionamiento de esa instancia. Entre otros aspectos debe:

- 22.1 Poseer la experiencia, competencias y cualidades personales necesarias a efecto de cumplir con las responsabilidades del puesto.

- 22.2 Velar porque las decisiones del *Órgano de Dirección* sean tomadas sobre una base de información oportuna, sólida y correcta.
- 22.3 Promover y motivar la discusión crítica y asegurar que los criterios disidentes se puedan expresar y discutir libremente en el proceso de toma de decisiones.
- 22.4 No actuar como presidente en los comités que constituya el *Órgano de Dirección*.
- 22.5 Dedicar el tiempo que la entidad demande para el cumplimiento de sus funciones.

### SECCIÓN VIII De los Conflictos de Intereses

#### Artículo 23. Política sobre conflictos de intereses

El *Órgano de Dirección* debe aprobar una política para identificar, prevenir y gestionar los conflictos de intereses. La política de conflictos de intereses incluye, entre otros aspectos:

- 23.1 Una definición de los supuestos que configurarían un eventual conflicto de intereses para los miembros del *Órgano de Dirección*, comités, unidades de apoyo y resto el personal de la entidad.
- 23.2 El deber de los miembros del *Órgano de Dirección*, comités, unidades de apoyo y de todo el personal de la entidad, de no propiciar situaciones que puedan producir conflictos de intereses.
- 23.3 La existencia de un mecanismo que permita determinar, previo al nombramiento y durante su permanencia como miembros del *Órgano de Dirección*, comités, unidades de apoyo y todo el personal de la entidad y terceros contratados, la existencia de conflictos de intereses y la forma en que estos serán revelados y gestionados.
- 23.4 El deber de los miembros del *Órgano de Dirección*, comités, unidades de apoyo y todo el personal de la entidad, de revelar cualquier asunto que pueda resultar o haya dado como resultado un conflicto de intereses. La entidad debe comunicar estos asuntos a las *Partes Interesadas*.
- 23.5 El deber de los miembros del *Órgano de Dirección* y de los comités existentes, de abstenerse de participar o influir de alguna manera en la decisión de cualquier asunto en el que el miembro pueda tener un conflicto de intereses o bien, donde su objetividad, independencia o su capacidad de cumplir adecuadamente sus deberes se vea comprometida.
- 23.6 El deber de la *Alta Gerencia*, o del administrador de recursos de terceros, de establecer procedimientos para la gestión de los conflictos de intereses que se presenten en la aprobación de transacciones que puedan afectar a la entidad o al *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*.
- 23.7 El diseño e implementación de mecanismos que permitan al *Órgano de Dirección* actuar frente a cualquier incumplimiento de la política de conflictos de intereses.

La política debe ser plenamente conocida y cumplida por todos los colaboradores de la entidad. Cuando los conflictos no se pueden prevenir o evitar, deben ser revelados y gestionados adecuadamente.

### CAPÍTULO III DE LOS COMITÉS

#### Artículo 24. Comités

Para lograr la eficiencia y una mayor profundidad en el análisis de los temas de su competencia, el *Órgano de Dirección* debe establecer comités especializados, en concordancia con la responsabilidad relativa a los comités establecida en el artículo 6 de este Reglamento. Dichos comités deben contar con una normativa, que regule su funcionamiento, integración, el alcance de sus funciones, y los procedimientos de trabajo, esto incluye la forma en que informará al *Órgano de Dirección*. Los comités deben llevar actas en las cuales consten sus deliberaciones y los fundamentos de sus decisiones.

El *Órgano de Dirección* debe considerar la rotación periódica de los miembros de los comités, para evitar la concentración excesiva del poder y promover nuevas perspectivas. Esta rotación debe tomar en cuenta las competencias y experiencia de los funcionarios nominados. Los comités que se señalan en este Reglamento deben ser presididos por un miembro del *Órgano de Dirección*; además, el presidente de un comité no debe ser presidente de otro comité.

#### Artículo 25. Comité de Auditoría

La conformación del Comité de Auditoría debe garantizar el ejercicio de un juicio independiente. Todos sus miembros deben poseer las habilidades, conocimientos y experiencia demostrable en el manejo y comprensión de la información financiera, así como en temas de contabilidad y auditoría. Debe ser presidido por un *Director Independiente*.

El Comité de Auditoría es responsable, entre otros asuntos de:

- 25.1 El proceso de reporte financiero y de Informar al *Órgano de Dirección* sobre la confiabilidad de los procesos contables y financieros, incluido el sistema de información gerencial.
- 25.2 La supervisión e interacción con auditores internos y externos.
- 25.3 Proponer o recomendar al *Órgano de Dirección* las condiciones de contratación y el nombramiento o revocación de la firma o auditor externo conforme los términos del Reglamento sobre auditores externos aplicable a los sujetos fiscalizados por las superintendencias.
- 25.4 Revisar y aprobar el alcance y frecuencia de la auditoría externa e interna.
- 25.5 Recibir los informes de auditoría interna y externa, y verificar que la *Alta Gerencia* toma las acciones correctivas necesarias en el momento oportuno para hacer frente a las debilidades de control, el incumplimiento de las políticas, leyes y reglamentos, así como otras situaciones identificadas por los auditores y el supervisor.
- 25.6 Supervisar el cumplimiento de las políticas y prácticas contables.
- 25.7 Revisar las evaluaciones y opiniones de terceras partes en el diseño y efectividad del gobierno de riesgos y control interno.
- 25.8 Proponer al *Órgano de Dirección*, los candidatos para ocupar el cargo de auditor interno, excepto en el caso de las entidades supervisadas que se rigen por lo dispuesto en la Ley General de Control Interno, Ley 8292.
- 25.9 Dar seguimiento al cumplimiento del programa anual de trabajo de la auditoría Interna o equivalente.
- 25.10 Revisar la información financiera anual y trimestral antes de su remisión al *Órgano de Dirección*, poniendo énfasis en cambios contables, estimaciones contables, ajustes importantes como resultado del proceso de auditoría, evaluación de la continuidad del negocio y el cumplimiento de leyes y regulaciones vigentes que afecten a la entidad.



- 25.11 Revisar y trasladar al *Órgano de Dirección*, los estados financieros anuales auditados, los informes complementarios, las comunicaciones del auditor externo y demás informes de auditoría externa o interna.

#### Artículo 26. Comité de Riesgos

El Comité de Riesgos debe ser presidido por un *Director Independiente*, y es responsable de asesorar al *Órgano de Dirección* en todo lo relacionado con las políticas de gestión de riesgos, la capacidad y el *Apetito de Riesgo* de la entidad o del *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*. Asimismo, de supervisar la ejecución de la *Declaración de Apetito de Riesgo por parte de la Alta Gerencia*, la presentación de informes sobre el estado de la *Cultura del Riesgo* de la entidad, y la interacción y supervisión con el director de riesgos, o con quien asuma este rol.

El trabajo del comité incluye la supervisión de las estrategias y la gestión de los riesgos para asegurarse de que son coherentes con el *Apetito de Riesgo* declarado. Además el comité debe cumplir las funciones establecidas en la regulación específica emitida por la respectiva superintendencia.

El comité debe recibir informes periódicos y oportunos del director de riesgo o quien asuma este rol, así como de las otras áreas o funciones relevantes, sobre el *Perfil de Riesgo* actual de la entidad, de los límites y métricas establecidas, las desviaciones y los planes de mitigación.

El Comité de Riesgos debe reunirse periódicamente con la Auditoría Interna y otros comités relevantes para asegurar un intercambio efectivo de información y la cobertura efectiva de todos los riesgos y los ajustes necesarios en el *Gobierno Corporativo* de la entidad a la luz de sus planes de negocio o actividades y el entorno.

#### Artículo 27. Comité de Nominaciones

Es el responsable de identificar y postular a los candidatos al *Órgano de Dirección*, tomando en cuenta los criterios y disposiciones establecidos en la sección V del Capítulo II de este Reglamento. Su conformación debe incluir al menos un *Director Independiente*.

#### Artículo 28. Comité de Remuneraciones

Es el responsable de supervisar el diseño y el funcionamiento del sistema de incentivos para que sea consistente con la cultura de la entidad, la declaración del *Apetito de Riesgo* y la estrategia. Debe estar constituido de una manera que le permita ejercer un juicio competente e independiente sobre las políticas y prácticas de remuneración y los incentivos creados para gestionar el riesgo, el capital y la liquidez. Su conformación debe incluir al menos un *Director Independiente*.

### CAPÍTULO IV LA ALTA GERENCIA

#### Artículo 29. Responsabilidad general



Bajo la supervisión del *Órgano de Dirección*, la *Alta Gerencia* debe gestionar las actividades de la entidad de forma coherente con la estrategia empresarial, el *Apetito de Riesgo* y las políticas aprobadas por dicho *Órgano*. Asimismo, debe supervisar las áreas operativas de la entidad para garantizar el cumplimiento de sus objetivos.

### Artículo 30. Idoneidad y proceso de selección

Los miembros de la *Alta Gerencia* deben contar con la experiencia, las competencias y la integridad necesaria para gestionar y supervisar los negocios y las actividades bajo su responsabilidad.

Los miembros de la *Alta Gerencia* deben ser seleccionados por medio de un proceso transparente, formal de promoción o contratación, aprobado por el *Órgano de Dirección*, que tenga en cuenta las condiciones y competencias requeridas para el puesto en cuestión. Debe contar con acceso a formación continua para mantener y mejorar sus competencias relacionadas con sus áreas de responsabilidad.

### Artículo 31. Responsabilidades de la Alta Gerencia

Entre otras funciones, corresponde a la *Alta Gerencia*:

- 31.1 Implementar el plan de negocios o actividades, revisarlo periódicamente y asegurar que la organización y los recursos son los adecuados para su implementación.
- 31.2 Rendir cuentas sobre la gestión de la entidad a las *Partes Interesadas*.
- 31.3 Promover y velar por la supervisión adecuada del recurso humano.
- 31.4 Delegar tareas al personal y establecer una estructura de gestión que promueva una cultura de control adecuada, la rendición de cuentas y la transparencia en toda la entidad.
- 31.5 Implementar la gestión integral de los riesgos a que está expuesta la entidad y asegurar el cumplimiento de leyes, reglamentos, políticas internas y demás normativa, así como la atención de los requerimientos de los *Órganos de Control* y del supervisor.
- 31.6 Proporcionar, al *Órgano de Dirección*, la información necesaria para llevar a cabo sus funciones y cumplir sus responsabilidades. Entre esta información se encuentra:
  - (i) Desviaciones de objetivos, estrategias y planes de negocio o actividades.
  - (ii) Desviaciones en la estrategia de gestión de riesgos y en el *Apetito de Riesgo* declarado.
  - (iii) Los niveles de capital, liquidez y solidez financiera de la entidad y de los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*.
  - (iv) Inobservancia del cumplimiento de la regulación, de los planes de acción presentados a la Superintendencia y a los *Órganos de Control*, de las políticas y de los códigos aplicables a los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros* administrados y a la entidad.
  - (v) Fallas del sistema de control interno.
  - (vi) Preocupaciones sobre temas legales o reglamentarios.
  - (vii) Cualquier otra que a juicio de la *Alta Gerencia* o del *Órgano de Dirección* sea necesaria para la toma de decisiones por parte de este último.
- 31.7 Implementar las políticas aprobadas por el *Órgano de Dirección* para evitar o administrar posibles conflictos de intereses y establecer los procesos de control que aseguren su cumplimiento.



- 31.8 Implementar y mantener un sistema de información que cumpla con las características de oportunidad, precisión, consistencia, integridad y relevancia.
- 31.9 Implementar las recomendaciones realizadas por el supervisor, auditores internos y auditores externos.

## CAPÍTULO V GESTIÓN DEL RIESGO, CUMPLIMIENTO Y CONTROL

### Artículo 32. Estructura para gestión del riesgo

Las entidades deben contar con una unidad o función de gestión de riesgos eficaz e independiente de las líneas de negocio o actividades sustantivas, bajo la conducción de un director de riesgos o equivalente.

La unidad o función de gestión de riesgos debe contar, entre otros, con:

- (i) Personal suficiente, que posea la experiencia y competencias necesarias, incluyendo el conocimiento de los productos y del mercado, que le permitan emitir criterios fundamentados en relación con los riesgos a los que está expuesta la entidad y los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*.
- (ii) Acceso a todas las líneas de negocio o actividades sustantivas con potencial de generar un riesgo material a la entidad.

### Artículo 33. Director de riesgos o equivalente

El director de riesgos o equivalente, es el encargado de la unidad o función de riesgos, reporta al Órgano de Dirección y debe tener el nivel jerárquico, independencia, autoridad y las competencias necesarias para supervisar las actividades de gestión de riesgos de la entidad o del *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*. Debe contar con acceso a toda la información necesaria para realizar sus funciones y no debe tener responsabilidades en las líneas de negocio o las actividades sustantivas de la entidad.

Tanto la designación, como el cese y otros cambios en la posición del director de riesgos o equivalente deben ser aprobados por el *Órgano de Dirección*, previa consulta al Comité de Riesgos e informar de la designación y el cese a las *Partes Interesadas* y al supervisor, a quien adicionalmente debe informar las razones del cambio.

### Artículo 34. Responsabilidad de la unidad o función de riesgos

La unidad o función de gestión de riesgos es responsable de identificar, evaluar, medir, informar y dar seguimiento sobre los riesgos de la entidad o *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*.

### Artículo 35. Identificación del riesgo, medición y comunicación

El *Órgano de Dirección* debe aprobar el marco de gestión de riesgos, esto incluye, políticas, procedimientos y metodologías para identificar, medir, dar seguimiento, gestionar y comunicar los riesgos relevantes que podrían afectar la consecución de los objetivos de la entidad o los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros* recibidos en administración, con el fin de mitigar su impacto.



El marco de gestión de los riesgos debe ser claro y entendido por el personal, y define las responsabilidades de cada dependencia de la organización dentro de la gestión del riesgo.

### Artículo 36. Cumplimiento

El *Órgano de Dirección* debe asegurar que la organización cumple con la legislación y regulación aplicable a la entidad o los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*, con las políticas, códigos y otras disposiciones internas aprobados por éste. Así como con los planes de acción presentados a la superintendencia y a los *Órganos de Control*. Para ello, entre otros:

- (i) Verifica que los *Órganos de Control* supervisen el cumplimiento de la regulación en las materias de su competencia.
- (ii) Establece la periodicidad con la que la *Alta Gerencia* o el administrador de los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros* y los *Órganos de Control* deben presentarle informes sobre el cumplimiento de la regulación, de los planes de acción, políticas y de los códigos aplicables.
- (iii) Establece las acciones a aplicar a la *Alta Gerencia* o administrador de los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*, miembros de comités y demás empleados o funcionarios, derivados del incumplimiento de la regulación, de los planes de acción presentados, de las políticas y de los códigos aplicables.

Salvo disposición contraria en la legislación, el órgano responsable de la elección de los miembros del *Órgano de Dirección*, establece las consecuencias aplicables a estos, por el incumplimiento de la regulación, los planes de acción presentados a las superintendencias y a los *Órganos de Control*, las políticas y códigos aprobados.

### Artículo 37. Unidad o función de cumplimiento

El *Órgano de Dirección* debe establecer una unidad o función de cumplimiento, responsable de promover y vigilar que la entidad opere con integridad y en cumplimiento de leyes, reglamentos, con las políticas, códigos y otras disposiciones internas.

La unidad o función de cumplimiento debe tener autoridad, independencia de la *Alta Gerencia*, recursos y brindar reportes directamente al *Órgano de Dirección*.

La función de cumplimiento debe, entre otras:

- 37.1 Asesorar al *Órgano de Dirección* y la *Alta Gerencia* sobre el cumplimiento de leyes, reglamentos, códigos, normativa, políticas, procedimientos y otras normas, principios y estándares aplicables a la entidad o a los Vehículos de Administración de Recursos de Terceros.
- 37.2 Actuar como punto de contacto dentro de la entidad para las consultas de cumplimiento de los miembros del personal, y proporcionar orientación y capacitación al personal sobre el cumplimiento de las leyes, reglamentos, códigos, normativa, políticas, procedimientos y otras normas.
- 37.3 Proporcionar informes por separado al *Órgano de Dirección* sobre los esfuerzos de la entidad en las áreas antes mencionadas y sobre cómo la entidad administra su riesgo de cumplimiento.
- 37.4 Cualquier otra función establecida mediante regulación específica del supervisor.

### Artículo 38. Auditoría Interna o equivalente

La función de auditoría interna proporciona criterio independiente al *Órgano de Dirección* y apoya a éste y a la *Alta Gerencia* en la promoción de un proceso de *Gobierno Corporativo* eficaz y en mantener la solidez a largo plazo de la entidad o administrador del *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*. La función de auditoría interna tiene un mandato claro, reporta al *Órgano de Dirección*, es independiente de las actividades auditadas y tiene suficiente estatus, habilidades, recursos y autoridad dentro de la organización.

El *Órgano de Dirección* y la *Alta Gerencia* o administrador *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros* reconoce y acepta que una función de auditoría interna independiente y calificada es vital para un proceso de *Gobierno Corporativo*.

Una función de auditoría interna proporciona un criterio independiente al *Órgano de Dirección* y a la *Alta Gerencia* de la calidad y la eficacia del control interno de la organización, la gestión del riesgo y los sistemas y procesos de *Gobierno Corporativo*, ayudando así a proteger a la entidad, a los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros* y a su reputación.

El *Órgano de Dirección* y la *Alta Gerencia* contribuyen a la eficacia de la función de auditoría interna, así como respetan y promueven su independencia, por medio de las siguientes acciones:

- (i) La evaluación de forma independiente de la eficacia y eficiencia del sistema de control interno, la gestión de riesgos y los sistemas y procesos de *Gobierno Corporativo*.
- (ii) La verificación de que el personal de auditoría tenga la experiencia, competencias, cualidades personales y recursos acordes con las actividades y riesgos de la entidad o del *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*.
- (iii) Asegurarse que los informes de auditoría interna se proporcionen al *Órgano de Dirección* directamente y que los auditores internos tengan acceso directo al *Órgano de Dirección*.
- (iv) La exigencia de la corrección oportuna y eficaz de los aspectos detectados en su revisión.
- (v) La exigencia de una evaluación periódica del marco de gobierno de riesgo.

### Artículo 39. Auditoría Externa

El *Órgano de Dirección* debe asegurar que la función de auditoría externa aporta una visión independiente de la entidad y del grupo o conglomerado financiero y que cumple con la regulación específica del supervisor. Para ello debe verificar que la función cuenta con el equipo adecuado, en cantidad y calidad, asuma un compromiso de aplicar la debida diligencia profesional en la realización de su trabajo y reporta los hallazgos al *Órgano de Dirección*.

## CAPÍTULO VI RETRIBUCIONES, TRANSPARENCIA Y RENDICIÓN DE CUENTAS

### Artículo 40. Retribuciones e incentivos

El *Órgano de Dirección* debe establecer y verificar el cumplimiento del sistema de retribución e incentivos que promueva el buen desempeño, fomente conductas de riesgo aceptables y refuerce la cultura de la entidad.



El *Órgano de Dirección* debe controlar periódicamente, su aplicación y conveniencia por medio de su revisión, para asegurar que se aplica correctamente.

El *Órgano de Dirección* debe aprobar la remuneración de la *Alta Gerencia*, director de riesgo o equivalente y responsables de la auditoría interna, y debe supervisar el desarrollo y el funcionamiento de las políticas de incentivos, sistemas y procesos de control de dichas políticas.

La estructura de incentivos debe estar en línea con la estrategia y horizonte de negocio o de la actividad y nivel de riesgos, los objetivos, los valores y los intereses a largo plazo de la entidad e incorporar medidas para prevenir los conflictos de intereses.

Para los empleados de las unidades o funciones de riesgo, cumplimiento y otras funciones de control, los incentivos deben determinarse de manera independiente de cualquier línea de negocio o actividad sustantiva, y las medidas de desempeño, deben basarse principalmente en la consecución de sus propios objetivos, para no poner en peligro su independencia.

Los programas de incentivos deben ser congruentes con la *Declaración de Apetito de Riesgo*, promover conductas de riesgo apropiadas y alentar a los empleados a actuar en interés de la entidad o del *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*, considerando los intereses de los *Clientes* y otras *Partes Interesadas* cuando corresponda.

El *Órgano de Dirección* debe asegurarse que la retribución variable toma en cuenta los actuales y potenciales riesgos que toma un empleado, así como los riesgos incurridos, incluidas infracciones de los procedimientos internos o los requisitos legales y normativos.

#### **Artículo 41. Transparencia y rendición de cuentas**

El *Órgano de Dirección* debe establecer mecanismos para fomentar la transparencia y rendición de cuentas a las *Partes Interesadas*. Para este fin el *Órgano de Dirección*:

41.1 Establece una política de comunicación con *Partes Interesadas*, que contenga, entre otros:

- (i) La información objeto de esta política que se considere, entre otros aspectos, deberes y derechos de los *Clientes*, riesgos administrados, condiciones de acceso a los beneficios, comisiones de administración, políticas de inversión, estructura de los portafolios de inversión.
- (ii) Definición de las características de la información por suministrar, que como mínimo debe ser, apropiada, suficiente, oportuna, veraz, precisa, completa, coherente, accesible, comparable y que no induzca a error o engaño.
- (iii) Los medios que debe utilizar para el suministro de la información, definidos considerando la normativa vigente, el tipo de información y el acceso igualitario, oportuno y asequible de los *Clientes* y demás *Partes Interesadas* a los diversos canales de comunicación.
- (iv) Lineamientos para el acceso a información confidencial o de uso restringido.
- (v) Lineamientos para la supervisión del proceso de revelación de datos y de las comunicaciones.
- (vi) La información financiera de la entidad o de los *Vehículos de Administración de Recursos de Terceros*. Dicha información se elabora y divulga con apego a las normas contables y de revelación vigentes.



- 41.2 Establece la política para el servicio al cliente que incluya la atención de inquietudes, quejas y denuncias de los *Clientes* y demás *Partes Interesadas*. Estas políticas contienen como mínimo, lo siguiente:
- (i) La definición de los mecanismos que garanticen el derecho de los *Clientes* a expresar sus inquietudes, quejas y denuncias y que sean atendidas de manera efectiva y oportuna.
  - (ii) La obligación de atender y resolver los conflictos en caso de desacuerdos con los *Clientes* y demás *Partes Interesadas*.
  - (iv) El deber de mantener un registro y elaborar estadísticas de las consultas y denuncias recibidas, para su análisis en la toma de decisiones.
- 41.3 Informa a la superintendencia sobre hechos o situaciones que pongan en riesgo la seguridad y solvencia de la entidad o del *Vehículo de Administración de Recursos de Terceros*, o respecto a hechos o situaciones no habituales que por su importancia afecten el desenvolvimiento de sus operaciones o responsabilidades frente a los servicios que presta a los *Clientes* o afecten el precio o condiciones de los valores que han emitido en el mercado de valores.
- 41.4 Mantiene una posición de colaboración con el supervisor, los auditores y otras autoridades nacionales en relación con la información que estos solicitan con propósitos de supervisión o evaluación y promueve que todos los colaboradores de la entidad sigan el mismo principio.
- 41.5 Promueve que las *Partes Interesadas*, incluidos los colaboradores y sus órganos representativos manifiesten libremente al *Órgano de Dirección* sus preocupaciones en relación con posibles prácticas ilegales o no éticas y sus derechos no se ven comprometidos por realizar este tipo de manifestaciones. El mismo derecho tienen los colaboradores del *Órgano de Dirección* de presentar sus preocupaciones a la Asamblea de Accionistas o Asociados, según corresponda.
- 41.6 Aprueba y ejecuta una política de divulgación efectiva de los valores y objetivos de la entidad.

#### Artículo 42. Código de *Gobierno Corporativo*

Las entidades deben elaborar y publicar su código de *Gobierno Corporativo*, el cual debe describir la estructura y el marco de *Gobierno Corporativo* que ha establecido para la gestión del negocio o actividad, las principales políticas según su *Apetito y Perfil de Riesgo*, el perfil de los miembros del *Órgano de Dirección* y los mecanismos y medios de control dispuestos por la entidad para acreditar el cumplimiento de su sistema de control interno, entre otros aspectos.

#### Artículo 43. Revelaciones mínimas de *Gobierno Corporativo* e información relevante

La entidad debe revelar en su sitio web o por medio de otro mecanismo de fácil acceso a las *Partes Interesadas*, la información sobre su sistema de *Gobierno Corporativo*. Dicha revelación se debe realizar anualmente y cuando ocurran cambios relevantes. La información se refiere al menos a:

- 43.1 Los Estados financieros auditados e intermedios de la entidad, según el marco normativo específico que le aplique.
- 43.2 Los objetivos de la sociedad.
- 43.3 La titularidad de las acciones con participaciones significativas.
- 43.4 La política de remuneraciones aplicada a los miembros del *Órgano de Dirección y Alta Gerencia*.
- 43.5 Información relativa al *Órgano de Dirección*, que entre otros, incluya la conformación, tamaño, miembros, proceso de selección, criterio de independencia.



- 43.6 Información relativa a los miembros del *Órgano de Dirección* incluidos sus atestados y experiencia, los cargos directivos desempeñados en otras empresas e intereses particulares en transacciones o asuntos que afecten a la entidad, y si son o no considerados como independientes, sin entrar a revelar información protegida por la ley.
- 43.7 Información relativa a la *Alta Gerencia*, que incluya, entre otros, responsabilidades, líneas de reporte, atestados y experiencia.
- 43.8 Operaciones con partes vinculadas, que se hayan realizado durante el último año.
- 43.9 Principales situaciones que se han materializado o pueden afectar a la consecución de los objetivos de negocio o de la actividad.
- 43.10 Información relativa a los comités, que considere entre otros: objetivos, responsabilidades, composición y frecuencia de reuniones.
- 43.11 Cualquier otra información o aclaración relacionada con sus prácticas de *Gobierno Corporativo* en la medida que resulten relevantes para la comprensión de su sistema de *Gobierno corporativo*.

Corresponde a la entidad contar con mecanismos que le permitan mantener información actualizada y permanente, de manera que no existan rezagos relevantes entre el sistema de *Gobierno Corporativo* que se aplica o la información financiera generada por la entidad, con respecto al sistema e información que se revela al público.

## CAPÍTULO VII GOBIERNO CORPORATIVO DE GRUPOS Y CONGLOMERADOS FINANCIEROS

### Artículo 44. Gobierno de Grupos y Conglomerados Financieros

El *Órgano de Dirección* de la controladora tiene responsabilidad general del grupo o conglomerado financiero y asegura la existencia de un *Gobierno Corporativo* adecuado a la estructura, los negocios, actividades y los riesgos del grupo o conglomerado financiero y de sus entidades individuales, además conoce y entiende la estructura operativa del grupo o conglomerado y los riesgos que ésta plantea.

El código de *Gobierno Corporativo* de la controladora de un grupo o conglomerado financiero costarricense será de acatamiento obligatorio para las entidades miembros de dicho grupo o conglomerado, que sean reguladas por alguna de las superintendencias.

### Artículo 45. Responsabilidades del *Órgano de Dirección* de la controladora

Corresponde al *Órgano de Dirección* de la controladora, entre otros:

- 45.1 Definir la estrategia y gestión de riesgos del grupo o conglomerado financiero, y comunicarlas a las entidades que lo conforman.
- 45.2 Establecer una estructura del grupo o conglomerado financiero, así como un gobierno con funciones y responsabilidades definidas tanto a nivel de la controladora como de las entidades individuales que conforman el grupo o conglomerado financiero, y se evita la creación de estructuras innecesariamente complejas.
- 45.3 Definir una estructura de gobierno (para las subsidiarias o entidades individuales) que sea apropiada para contribuir a la supervisión efectiva de éstas, teniendo en cuenta los diferentes riesgos a los que están expuestos, tanto el grupo o conglomerado financiero como cada uno de sus integrantes.



- 45.4 Considerar, en el proceso de toma de decisiones, tanto el mejor interés del grupo o conglomerado financiero, como el de las entidades individuales.
- 45.5 Evaluar si el gobierno incluye políticas adecuadas, procesos, controles y la gestión de los riesgos por medio de la estructura jurídica y estructura empresarial del grupo o conglomerado financiero.
- 45.6 Asegurarse de que el gobierno del grupo o conglomerado financiero incluya los procesos y controles para identificar y gestionar los potenciales conflictos de intereses derivados de las transacciones intragrupo.
- 45.7 Aprobar políticas y estrategias claras para el establecimiento de nuevas entidades individuales o cambios en la estructura del grupo o conglomerado financiero, y asegurar que éstas son coherentes con las políticas y los intereses del grupo o conglomerado financiero. Además se considera la capacidad de supervisión sobre las entidades individuales y se identifican los riesgos significativos que surgen de las estructuras y cómo estos pueden ser gestionados.
- 45.8 Evaluar si existen sistemas eficaces para facilitar el intercambio de información entre las distintas entidades, para gestionar los riesgos de las entidades individuales, así como los riesgos del grupo o conglomerado financiero en su conjunto, y para garantizar un control eficaz del grupo.
- 45.9 Definir un proceso centralizado para la aprobación de la creación de nuevas entidades, que considere criterios como la capacidad de supervisar y cumplir con la normativa vigente, aspectos fiscales e informes financieros. En relación con los riesgos, se identifican aquellos que resulten significativos producto de la nueva estructura y se evalúa su capacidad para gestionarlos.
- 45.10 Asegurarse de que las actividades y la estructura de sus subsidiarias o entidades individuales estén sujetos a revisiones de auditoría interna y externa en forma regular.

## CAPÍTULO VIII

### DE LOS PROPIETARIOS DE EMISORES ACCIONARIOS QUE COTIZAN EN BOLSA

#### Artículo 46. Derechos de los propietarios

El *Gobierno Corporativo* de la entidad ampara y facilita el ejercicio de los derechos de los accionistas. Entre otros:

- 46.1 Los accionistas tienen derecho a participar y votar en las asambleas generales de accionistas, elegir y revocar los nombramientos de los miembros del *Órgano de Dirección*, participar en los beneficios de la sociedad y a participar en las decisiones que impliquen cambios fundamentales en la sociedad, entre otras: a) los cambios en los estatutos, en la escritura de constitución o en cualquier otro documento rector de la entidad; y b) la autorización de la emisión de nuevas acciones.
- 46.2 Los encargados de la custodia de las acciones que representen a los accionistas en las asambleas generales, emiten el voto con arreglo a lo acordado previamente con el titular de la acción.
- 46.3 Se cuenta con mecanismos para ofrecer a los accionistas información relevante y sustantiva sobre la sociedad de forma puntual y periódica, y con mecanismos para la atención de consultas, quejas y denuncias.
- 46.4 Se hacen públicos los acuerdos y otros tipos de agrupaciones de capital que permiten a determinados accionistas adquirir un grado de control mayor en relación con las acciones de las que son titulares.

- 46.5 Las normas y procedimientos aplicables a la adquisición de control societario y las transacciones especiales tales como las fusiones o la venta de partes sustanciales de activos de la sociedad, son articuladas de forma clara y reveladas a los accionistas, de modo que éstos puedan participar en las decisiones y comprender sus derechos y recursos. Las transacciones se llevan a cabo a precios transparentes y en condiciones justas que amparen los derechos de todos los accionistas en función de sus respectivas categorías. No se recurren a acuerdos anti-opas (ofertas públicas de adquisición de acciones) con vistas a impedir la asunción de responsabilidades por parte de la *Alta Gerencia* y del *Órgano de Dirección*.
- 46.6 Los inversionistas institucionales que actúen en calidad de fiduciarios revelan sus políticas generales en materia de *Gobierno Corporativo* y de votación en lo relativo a sus inversiones, incluidos los procedimientos previstos para decidir sobre el uso de sus derechos de voto. Asimismo, revelan el modo en que gestionan los conflictos de intereses que pudieran afectar al ejercicio de derechos de propiedad fundamentales relativos a sus inversiones.
- 46.7 Los accionistas tienen la oportunidad de participar de forma efectiva y de votar en las asambleas generales de accionistas, debiendo ser informados sobre las normas que rigen dichas asambleas, incluidos los procedimientos de votación, entre otros aspectos, se deben considerar los siguientes:
- (i) Se facilita a los accionistas, con la debida antelación, información suficiente sobre la fecha, el lugar de celebración y el orden del día de las asambleas generales, así como información completa y puntual acerca de las cuestiones que van a someterse a decisión en dichas asambleas.
  - (ii) Los accionistas tienen la oportunidad de plantear preguntas al *Órgano de Dirección*, incluidas las relativas a la auditoría externa anual, de someter asuntos a conocimiento de las asambleas generales y de proponer acuerdos, sujetos a limitaciones del marco normativo vigente.
  - (iii) Se facilita la participación efectiva de los accionistas en las decisiones clave en materia de *Gobierno Corporativo*, tales como el nombramiento o la elección de los miembros del *Órgano de Dirección*. Los accionistas tienen la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista en relación con la política de remuneración de los miembros del *Órgano de Dirección*, *Alta Gerencia* o administrador y los *Órganos de Control*. El componente relativo a acciones de los sistemas retributivos aplicables a los miembros del *Órgano de Dirección* y a los empleados se somete a la aprobación de los accionistas.
  - (iv) Los accionistas tienen la oportunidad de votar personalmente o por delegación. El valor del voto es el mismo en ambos casos.

#### Artículo 47. Tratamiento equitativo de los propietarios

EL *Gobierno Corporativo* garantiza un trato equitativo a todos los accionistas, incluidos los minoritarios y los extranjeros y facilita que todos los accionistas tengan la oportunidad de presentar un recurso efectivo en caso de violación de sus derechos.

Entre otros aspectos, se deben considerar los siguientes:

- 47.1 Los inversionistas tienen la posibilidad de obtener información sobre los derechos asociados a cada serie y categoría de acciones, antes de realizar una operación de compra.
- 47.2 Los accionistas minoritarios son protegidos frente a actos abusivos por parte, o en interés de accionistas con poder de control, que actúen de forma directa o indirecta.

- 47.3 Los miembros del *Órgano de Dirección y Puestos Claves* hacen de conocimiento del *Órgano de Dirección* cualquier interés que pudiera tener de forma directa, indirecta o por cuenta de terceros, en cualquiera de las transacciones o asuntos que afecten directamente a la sociedad.
- 47.4 Los procesos y procedimientos de las asambleas generales de accionistas permiten que todos los accionistas disfruten de un trato equitativo y no dificultan indebidamente la emisión de votos.
- 47.5 En los casos en los que las decisiones del *Órgano de Dirección* puedan afectar de forma diferente a distintos grupos de accionistas, el *Órgano* concede un trato justo a todos los accionistas.
- 47.6 Establece mecanismos para evitar el uso de información privilegiada y las operaciones abusivas de autocartera por parte de los accionistas.

## CAPÍTULO IX

### DISPOSICIONES FINALES

#### **Artículo 48. Gobierno Corporativo de sucursales de empresas extranjeras**

La entidad que, de conformidad con el marco legal vigente, se constituya como sucursal de una empresa extranjera, debe mantener un *Gobierno Corporativo* que garantice la gestión eficiente y prudente de sus operaciones en Costa Rica, acorde con los principios desarrollados en este Reglamento y las mejores prácticas aplicables al sector.

#### **Artículo 49. Lineamientos o acuerdos del Superintendente**

Los superintendentes, podrán emitir mediante resolución razonada, los lineamientos o acuerdos necesarios para la aplicación de las disposiciones contenidas en este Reglamento.

#### **Artículo 50. Derogatoria**

Se deroga el Reglamento de *Gobierno Corporativo* aprobado por el Consejo Nacional de Supervisión del Sistema Financiero en el literal B) de los artículos 16 y 5 de las actas de las sesiones 787-2009 y 755-2009 del 19 de junio de 2009 y sus reformas.

#### **Artículo 51. Vigencia**

Estas disposiciones rigen seis meses a partir de su publicación en el Diario Oficial “La Gaceta”.

#### **Transitorio I**

Las disposiciones referentes a la selección de los miembros del *Órgano de Dirección* serán aplicables a los nuevos nombramientos que se efectúen a partir de la entrada en vigencia de este Reglamento.

Atentamente,

 Documento suscrito mediante firma digital.

Jorge Monge Bonilla  
Secretario del Consejo