

VNIVERSITAT E VALÈNCIA

Departamento de Derecho

Facultad de Derecho



**Análisis de la cultura de buen gobierno corporativo en la  
normativa legal ecuatoriana**

Máster Oficial en Derecho, Empresa y Justicia

IX ed. (curso académico 2019-2020)

Trabajo de investigación

**Presentado por:**

Pedro Martín Páez Bimos

**Dirigido por:**

Ana Isabel Blanco García

Valencia, 2020



## TABLA DE CONTENIDO

SIGLAS Y ABREVIATURAS .....	5
AGRADECIMIENTOS .....	7
INTRODUCCIÓN.....	9
CAPÍTULO I: CUESTIONES GENERALES RESPECTO AL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO .....	13
1. ¿QUÉ ES EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO?.....	13
2. ¿QUÉ ES LA CULTURA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO EMPRESARIAL? .....	21
3. REVISIÓN JURÍDICA: NORMATIVA Y CÓDIGOS ÉTICOS DE LA CULTURA EMPRESARIAL .....	26
4. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO Y LA CULTURA EMPRESARIAL POR ORGANISMOS INTERNACIONALES .....	30
5. REVISIÓN SOBRE LA CULTURA DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN OTROS PAÍSES: CASO ESPAÑOL .....	40
6. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO: UN DESARROLLO MULTIDISCIPLINARIO CON MUCHOS RETOS POR DELANTE .....	46
CAPÍTULO II: CULTURA DE CUMPLIMIENTO Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN ECUADOR.....	51
1. CONTEXTO EMPRESARIAL: ENTORNOS Y CAPACIDADES EMPRESARIALES.....	51
2. ¿EXISTE UNA VERDADERA CULTURA DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN ECUADOR? .....	58
3. APROXIMACIONES AL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO.....	69

4. ANÁLISIS SOBRE LAS INICIATIVAS DE COLECTIVOS Y CÁMARAS EMPRESARIALES EN ECUADOR .....	74
5. DEFICIENCIA EN LA CULTURA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO COMO UNA DE LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN EMPRESARIAL.....	76
6. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 49 DEL COIP A LA LUZ DEL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO: EDIFICACIÓN DE UN NUEVO PARADIGMA MÁS ALLÁ DE LO PENAL	81
 CAPÍTULO III: CONSTRUYENDO EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN ECUADOR.....	 87
1. LA NECESIDAD DE ESTABLECER PARÁMETROS PARA CONSTRUIR EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO .....	87
a) Estructuración de una normativa orgánica y reglamentación .....	87
b) Adecuación de la institucionalidad supervisora .....	91
c) Políticas de información, sensibilización y formación .....	94
d) Sistemas de evaluación e identificación de riesgos .....	97
2. RETOS CULTURALES: HACIA UNA NUEVA CULTURA CORPORATIVA ..	101
3. ¿INSTITUCIONES ENCARGADAS QUE DEBEN FORTALECERSE O GENERACIÓN DE NUEVAS INSTITUCIONES?.....	104
4. REFLEXIONES Y COMENTARIOS SOBRE LA IMPLEMENTACION DEL GOBIERNO CORPORATIVO.....	108
CONCLUSIONES.....	113
BIBLIOGRAFÍA.....	119
1. Fuentes Doctrinales .....	119
2. Fuentes legales .....	127

## SIGLAS Y ABREVIATURAS

ALC:	América Latina y el Caribe
ART:	Artículo
BCE:	Banco Central del Ecuador
BOE:	Boletín Oficial de Estado
BVG:	Bolsa de Valores de Guayaquil
BVL:	Bolsa de Valores de Lima
BVQ:	Bolsa de Valores de Quito
CAF:	Banco de Desarrollo de América Latina (antiguo Corporación Andina de Fomento)
COIP:	Código Orgánico Integral Penal
COMP:	Compilador
COORD:	Coordinador
COORDS:	Coordinadores
CRE:	Constitución de la República del Ecuador
DIR:	Director
DIRS:	Directores
ED:	Editor
EPMAPS:	Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento
GC:	Gobierno Corporativo
GC:	Gobierno Corporativo
IBIDEM:	Allí mismo, en el mismo lugar

IDEM:	Lo mismo
IED:	Inversión Extranjera Directa
IEGC:	Instituto Ecuatoriano de Gobernanza Corporativa
LCAGC:	Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo
NO:	Número
NUM:	Número
ODS:	Objetivos de desarrollo sostenible
OEA:	Organización de los Estados Americanos
OP CIT:	Observar cita
P:	Página
PP:	Páginas
PYMES:	Pequeñas y medianas empresas
RO:	Registro Oficial
RSC:	Responsabilidad Social Corporativa
SBS:	Superintendencia de Bancos y Seguros
SBS:	Superintendencia de Bancos y Seguros
SCVS:	Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros
SCVS:	Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros
SIUB:	Sistema Único Bursátil
VID:	Ver
VOL:	Volumen

## **AGRADECIMIENTOS**

Agradezco a la Universidad de Valencia y al profesorado por permitirme ser de su casa mi casa de formación y de reflexión sobre cuestiones que son de gran importancia para la región en un contexto globalizado, entendiendo, por tanto, la necesidad de comprenderla en toda su complejidad.



## INTRODUCCIÓN

Los casos sobre grandes empresas y corporaciones que incumplen las normas y generan grandes perjuicios sociales por un incorrecto manejo de sus gestiones, siendo los principales responsables sus altos directivos aún son frecuentes, reviviendo los anecdóticos capítulos de sociedades cotizadas como Enron, Parmalat, entre otras, que causaron grandes estragos económicos y financieros. En Latinoamérica el caso Odebrecht se ha vuelto de cierta forma enigmático por el comportamiento corrupto transfronterizo, carente de toda ética y con conductas penalmente relevantes, siendo noticia a nivel internacional y llamando la atención de diferentes sectores de la academia, organizaciones internacionales, gobiernos, sociedad civil y movimientos sociales, sobre los varios mecanismos que puedan ser apropiados para poder enfrentar de manera correcta esta problemática, destacándose su alto impacto sobre el sector empresarial.

Intentando cambiar esta imagen, Odebrecht ha destinado amplios recursos financieros para reforzar la línea ética de su gobierno corporativo, mediante la creación de canales de denuncias y políticas de cumplimiento normativo que eviten el cometimiento de actuaciones desviadas por parte de sus miembros<sup>1</sup>. Volviendo a encender las discusiones sobre cuál es el rumbo y los mecanismos de control respecto a las grandes empresas, sin duda, las conceptualizaciones respecto al gobierno corporativo y demás mecanismos de integridad corporativa van tomando más espacio y discusión sobre su verdadera eficiencia y capacidad de gestión, aunque, por otro lado, existan posiciones que establezcan que poco o nada han podido hacer para enfrentar esta realidad.

No obstante, estas discusiones se encuentran muchas veces en problemáticas que no corresponden a una deficiente construcción teórica, sino que su origen puede ser producto de la ignorancia deliberada por parte de los altos cargos del poder empresarial en la aplicación de estos mecanismos o por la falta de información, sensibilización y formación de los agentes del sector societario, incluyendo también por el establecimiento de políticas neoliberales que confían en una autoregulación que no es correspondida por el sector empresarial en sus resultados.

---

<sup>1</sup> Se puede profundizar como se han establecido una serie de mecanismos que buscan reforzar su integridad corporativa, véase en MORALES, S., y MORALES, O.: “De sobornos a corrupción internacional: el caso Odebrecht”, *Emerald insight*, Vol. 9, No. 3, 2019, p. 11.

El gobierno corporativo de esta forma empieza a formar parte no solo como un modelo de gestión empresarial aisladamente para grandes empresas y sociedades cotizadas, pues, en realidad, el conjunto de valores, principios y recomendaciones que lo conforma son expansivos para diferentes realidades e intereses empresariales, pudiendo encontrarse una gran amplitud de modelos que son aplicables para empresas medianas, pequeñas, familiares o públicas. El buscar que la gestión empresarial persiga el equilibrio entre el ánimo de lucro y el individualismo irreflexivo que proponen muchos modelos económicos neoliberales o los cercanas a los modelos “libertarios”<sup>2</sup>, con intereses que son superiores como el trato respetuoso e inclusivo a sus propios accionistas, altos cargos, empleados, proveedores, medio ambiente, sociedad en general, entre otros, propone un reto y valor agregado al mismo.

Los efectos no solo se vinculan de manera aislada a un modo de gestionar a las empresas o a la sola formalidad de tener un conjunto de instrumentos que plasman una retórica inspiradora de igualdad, transparencia e integridad, sino que busca un cambio paradigmático sobre la cultura empresarial. Es decir, propone que el conjunto de prácticas y actuaciones sean modificadas ante el evidente declive de la situación empresarial actual. Planteando el establecimiento de una cultura corporativa que busque solucionar la falta de transparencia y un trato más igualitario entre accionistas, limitar el pensamiento depredador de la rentabilidad y acumulación de la riqueza en base a una posición más reflexiva y en conjunto sobre el interés general, y que incluye a la propia depredación entre los propios accionistas. Cuestión más que necesaria en estos momentos tan importantes tras evidenciar una pluralidad de circunstancias nocivas por la pandemia de la COVID-19, que exponen realidades de como las empresas se encuentran inmersas en varias conductas desviadas en el ámbito comercial de productos e insumos médicos.

Estas motivaciones son el motor generador que se encuentra en el presente estudio, ante la impotencia que surge de la evidente mayoría de desaciertos cometidos por parte de los superiores jerárquicos de las instituciones públicas encargadas de la supervisión y control del sector empresarial, así como de la propia cultura empresarial que no tiene interés en que sean reguladas por parte del sector público, pero tampoco han materializado, en su gran mayoría, los mecanismos

---

<sup>2</sup> Al respecto me refiero a ciertos modelos económicos que estrictamente se buscan aproximar al modelo de la escuela austriaca de la economía. Sin embargo, suelen ser mal comprendidos, aplicados o confundidos con posiciones neoliberales, cuestión señalada en algunos trabajos vinculados con MIROWSKI.

apropiados para su propia autoregulación, exponiendo una actitud pasiva o negligente, por no decir dolosa, ante esta problemática. Sin embargo, se debe mencionar que no se puede generalizar, en el caso ecuatoriano ha sido cierto sector empresarial que se encuentra asociado con apoyo de organismos internacionales es el que ha tomado la iniciativa en apoyar mecanismos como el gobierno corporativo, como la Bolsa de Valores de Quito, a pesar de que gran parte de las empresas a nivel local no tienen interés en aplicar dichas recomendaciones.

En los últimos años se ha presentado una mínima actividad también por parte de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros en cuanto a la difusión de los beneficios del gobierno corporativo, así como incentivar su aprobación e integración en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, que no ha sido trascendente, a pesar de que existen normas constitucionales que apoyarían su fundamentación como norma orgánica. Además, es importante reconocer que, aunque la cultura empresarial ecuatoriana necesita un refuerzo especial en cuanto a los valores empresariales, es importante que la confianza pública sobre el sector corporativo se vea reforzada frente a una corrupción que parece encontrarse legitimada en un país que la sufre en grado sistémico<sup>3</sup>.

Por ello, el presente trabajo se divide en tres partes sustanciales. La primera aborda las cuestiones generales que se encuentran aproximadas a los fines del buen gobierno corporativo, procediendo con una revisión conceptual y fáctica en algunos países en las que se han implementado, incluyendo las iniciativas y proyectos de los principales organismos internacionales. En segundo lugar, se busca encontrar cuál es el estado de la cuestión en el caso ecuatoriano, es decir, cuáles han sido las iniciativas, discusiones y propuestas en materia de gobierno corporativo, contrastando las respuestas y actuaciones institucionales del sector público, las generadas por la sociedad civil y otros colectivos, así como el mayor o menor impacto que hubieran podido tener. Y, por último, se reflexionará sobre una propuesta que incluye una serie de modelos, estrategias y mecanismos en materia de gobierno corporativo para el Ecuador desde una perspectiva crítica y lo más holística posible.

---

<sup>3</sup> Es interesante la perspectiva sobre la deficiencia de los valores empresariales que tiene una relación las creciente distancia económica de las empresas y la sociedad, buscando una reconciliación ética entre las empresas y la sociedad, la economía con la política y la filosofía véase en AGÜERO, J. O.: “Gobierno corporativo: una aproximación al estado del debate”, *Revista Científica Visión de Futuro*, Vol. 11, No. 1, 2009, p. 20.



## **CAPÍTULO I: CUESTIONES GENERALES RESPECTO AL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO**

Es esencial antes de empezar la revisión sobre el gobierno corporativo y la cultura de cumplimiento normativo en la normativa legal ecuatoriana, es propicio estudiar de manera conceptual qué se entiende por cada una de ellas. De esta forma, será más comprensible el abordaje de la temática, y se podrá realizar un mejor perfilamiento de la realidad ecuatoriana.

### **1. ¿QUÉ ES EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO?**

La realidad económica y mercantil de los diferentes países han ido cambiando de manera notoria durante las últimas décadas. Si pensamos que los conceptos son instituciones inmutables en el tiempo, puede ser que no reconozcamos la mutabilidad que es propia de las ciencias sociales. No necesariamente serán cambios que corresponden a su esencia, sino que son cambios que se dan por adaptabilidad de las circunstancias actuales. También podrán surgir nuevos conceptos que son complementarios o innovadores para poder describir una determinada realidad, más aún cuando existen grandes desarrollos y avances tecnológicos y globalizadores.

Es así como la importancia que tienen en la actualidad las empresas y sus diferentes tipos de estructuras, como en el caso de algunas empresas multinacionales, que pasan a tener un nivel de influencia relevante y comparable, e inclusive superior que algunos Estados. Claro está, éste ha sido un punto muy discutido por la doctrina, pues ha permitido la generación de varios discursos políticos y comunicativos de utilidad para determinados sectores políticos<sup>4</sup>. Sin embargo, este tipo de empresas que se caracterizan por tener una relativa independencia de cualquier nación, y que se encuentran operando en países que les permiten las condiciones más claras de rentabilidad,

---

<sup>4</sup> Se puede revisar algunos estudios como el de BHAGWATI, J.: *In defence of globalization*, Oxford University Press, Oxford, 2004, p. 259, que considera que existe críticas muy extendidas sobre el verdadero poder de las empresas transnacionales, discutiéndose que estas tienen gran poder económico y político, que supera a algunos Estados, afirmando que estas aseveraciones no tienen fundamento probado y que hagan el bien o el mal, deben ser aplaudidas, sin embargo también se reconoce la gran influencia de este tipo de empresas en torno a los *lobbies* que generan para satisfacer sus intereses y los daños medio ambientales. Véase, también, LASCURAIN FERNANDES, M.: “Empresas multinacionales y sus efectos en los países menos desarrollados”, *Economía: teoría y práctica nueva época*, No. 36, pp. 94-95.

tienen un pensamiento global que les permite gestionar sus negocios mediante *lobbies* para no ejercer una presión directa sobre los gobiernos<sup>5</sup>.

La realidad empresarial es que hoy en día podemos encontrar en algunos países, como en el caso ecuatoriano, corresponde a una revisión histórica que se da con el inicio de las privatizaciones a finales del siglo XX, en las que se permitió la entrada de empresas extranjeras mediante modelos de negocios y de producción basados en la inversión extranjera directa o IED<sup>6</sup>. Se dieron diferentes experiencias comunes a todo intercambio, tanto positivas como el traslado de conocimiento y nuevas técnicas; y, negativas como el ingreso de empresas multinacionales relacionadas con amplios casos de corrupción como el caso de *Odebrecht*<sup>7</sup>. Dando como resultado varios escenarios preocupantes en materia de ética empresarial y sobre los comportamientos desviados de las organizaciones empresariales.

Según algunos estudios por parte de la doctrina sobre gobierno corporativo, este antecedente se suma a varias crisis y escándalos que se han dado por empresas en Estados Unidos de Norteamérica, siendo, en realidad, los escándalos precedentes a los actuales que se han revelado en los últimos años en Latinoamérica, con sus diferentes diferencias contextuales, culturales y con sus propias características. No obstante, ya se han venido trabajando algunos instrumentos interesantes en países de la región sobre buen gobierno corporativo. Si revisamos el caso colombiano podemos encontrar que se ha publicado en el año 2003 el Código de Gobierno Corporativo para las Compañías inscritas en la Bolsa de Comercio; en Chile podemos encontrar las reformas legales sobre gobierno corporativo del año 2002; y, en Argentina algunas iniciativas como la reforma del año 2001 sobre los mercados de capital que incluyen prácticas de buen gobierno corporativo<sup>8</sup>.

---

<sup>5</sup> DE LEÓN LÁZARO, G.: “Las empresas multinacionales y la economía mundial”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, No. 52, pp. 349.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 347.

<sup>7</sup> En el caso ecuatoriano aún están pendientes algunas investigaciones relacionadas con casos de corrupción que se dieron en los últimos 10 años. No obstante, el problema de la corrupción aún sigue pendiente por resolver, aproximando tanto esfuerzos preventivos como sancionatorios. Podemos encontrar algunos casos relacionados con empresas cercanas al ámbito de la construcción e inversión en sectores estratégicos como son el hidrocarbúfero, eléctrico, transporte, entre otros.

<sup>8</sup> FLORES KONJA, J. y ROZAS FLORES, A.: “El gobierno corporativo: un enfoque moderno”, *Quipukamayoc*, Vol. 15, No. 29, p. 9.

Por tanto, podemos pasar a responder la interrogante que nos preocupa ¿Qué es el buen gobierno corporativo? Se debe aclarar que se puede encontrar en diferentes textos e investigaciones, dos conceptualizaciones que son muy frecuentes en esta materia: “buen gobierno corporativo”, y aisladamente, “gobierno corporativo”. Al respecto es necesario precisar que se pueden encontrar el su uso de manera indistinta en los diferentes textos. Para efectos del presente estudio se entiende que el gobierno corporativo comprende el conjunto de buenas prácticas que se realizan dentro de una organización empresarial, mientras tanto por el buen gobierno, comprenderemos la caracterización de gobernar de manera correcta la sociedad, es decir, la aplicación del conjunto de buenas prácticas.

Es así como podemos encontrar que el buen gobierno corporativo consiste en que las prácticas que se realizan en la organización empresarial, sobre todo, las que vinculan a los accionistas y los administradores, se realicen garantizando el buen uso de los recursos de la empresa, incluyendo la transparencia contable y de la información respecto a los mercados financieros. También para que estas prácticas sean responsables frente a todos los participantes como los trabajadores y los diferentes grupos de interés, incluido también los consumidores, generando una planificación correcta y un debido proceso en su rendición de cuentas<sup>9</sup>.

Según ZUNZUNEGUI el gobierno corporativo surge como el conjunto de principios y mecanismos que buscan mejorar la administración de las sociedades mercantiles que involucra realizarlas desde la perspectiva del público. Tomando en cuenta los problemas y grandes casos que se dieron en el siglo XX y que plantearon problemas entre la propiedad y la gestión de las grandes sociedades que cotizan en el mercado bursátil<sup>10</sup>. Cuestión que es muy importante, pues, si tomamos en cuenta los famosos casos de las empresas Enron, Parmalat o Siemens<sup>11</sup>, encontraremos que los

---

<sup>9</sup> Al respecto existen diferentes organismos internacionales que han aportado con una conceptualización distinta sobre la conceptualización de buen gobierno corporativo, entre las que se encuentra el *International Finance Corporation*, *World Bank*, *Reserve Bank of India*, Corporación Andina de Fomento, entre otros. FLORES KONJA, J. y ROZAS FLORES, A.: “El gobierno corporativo: un enfoque moderno”, *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>10</sup> Según ZUNZUNEGUI es fundamental tomar en cuenta algunos autores como Adolf Berle y Gardiner Means, autores de la obra “The Modern Corporation and Private Property” que estudian los casos de las familias Morgan y Rockefeller, quienes contralaban grandes compañías administrándolas y no por ser propietarios, véase en ZUNZUNEGUI, F.: “¿Qué es el gobierno Corporativo?”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, 2006, <http://www.rdmf.es/2006/11/que-es-el-gobierno-corporativo/>, último acceso el 3 de febrero del 2020.

<sup>11</sup> Estos casos forman parte de otros que se dieron en el contexto de crisis provocadas por los sistemas financieros de la época. En el caso Enron se dio en el año 2001, pasó de ser la mejor “empresa americana” tomada como referencia, a ser un caso de fraude contable por parte de los administradores. En el caso PARMALAT que se dio a conocer en el

problemas que tienen las grandes corporaciones en controlar el cometimiento de conductas opacas o fraudulentas por medio de sus respectivos consejos de administración no es una realidad utópica o impensable. Sino que se encuentran en la realidad de países industrializados o en vías de industrialización, tomando en cuenta el contexto globalizado actual.

La concepción por tanto del gobierno corporativo no está contrapuesta con la libertad de empresa, sino que debe ser comprendida como un modelo de gestión de buenas prácticas que permita aumentar la confianza de los inversores sobre las sociedades cotizadas<sup>12</sup>. Es más seguro para el inversor conocer que el dinero que piensa invertir en sociedades cotizadas sea gestionado en una sociedad que mantiene unos principios y lineamientos claros de transparencia, y no solo eso, sino que busca realizar actividades que se alejen de riesgos jurídicamente relevantes e innecesarios. Los cuales, como veremos más adelante, irán más allá de las sociedades cotizadas y seguirán una corriente expansiva a otros modelos societarios. No obstante, en este primer momento es importante priorizar en su génesis.

Si revisamos la conceptualización aportada por OLCESE SANTONJA respecto al gobierno corporativo podemos encontrar una postura más extensa sobre el mismo entendiendo que aplica en diferentes ámbitos y disciplinas del conocimiento; y, por lo tanto, requiere de un entendimiento multidisciplinar del mismo<sup>13</sup>. Situación por la cual establece una determinación amplia, estricta, institucional y un concepto final de buen gobierno corporativo:

---

año 2004, podemos encontrar que se dio un fraude contable que terminó en conflictos con su auditora Deloitte y Touche, respecto a la aprobación de las cuentas semestrales por pasivos millonarios. Y, por último, podemos recalcar que en el caso de SIEMES que fue noticia en el año 2006, existió una trama que involucra a la administración relacionada con conductas fraudulentas de ocultación de información, sobornos y corrupción para la adjudicación de contratos.

<sup>12</sup> ZUNZUNEGUI, F.: “¿Qué es el gobierno Corporativo?”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, se establece que en realidad el gobierno corporativo que incluye buenas prácticas debe ser comprendido en un sentido mucho más amplio y no restrictivo a las libertades empresariales. Pues lo que pretende es que los inversionistas tengan confianza en sus inversiones y no perder su inversión por manejos oscuros de los administradores.

<sup>13</sup> Es sumamente importante la caracterización que proporciona OLCESE SANTONJA sobre la necesidad de proporcionar un análisis holístico del concepto de gobierno corporativo hacia un buen gobierno corporativo, que entiende dentro del ámbito económico y político a la empresa como una estructura jerárquica que operan en el mercado con mayor eficiencia, pero que “...los mercados no suelen funcionar de un modo perfecto como postula la teoría económica (competencia perfecta), sino que existen asimetrías informativas entre oferentes y demandantes, diferencias en los costes de producción y costes de oportunidad ante inversiones específicas y otras limitaciones que impiden que se den las condiciones necesarias para que un mercado de competencia perfecta se desarrolle. Estas imperfecciones hacen necesaria la creación de instituciones y regulaciones que las impidan o, al menos, mitiguen sus efectos negativos”. Por tanto, la perspectiva económica es fundamental, al igual que la sociológica y política sobre las relaciones de poder existentes entre los sujetos relevantes dentro de una organización empresarial que operan en

1. Sentido amplio: tomando en cuenta su sentido amplio el gobierno corporativo debe ser entendido como la gran mayoría de decisiones que se dan en el seno empresarial, incluyendo las obligaciones que van más allá de las relaciones entre accionistas y administradores como son los convenios contractuales y las facultades frente a los acreedores, empleados, clientes, proveedores y el cumplimiento normativo. Por lo que el gobierno corporativo pasa a ser más allá de un modelo de gestión que busca la equidad, transparencia y la responsabilidad de la empresa.

Además, se plantea como una aspiración que sea eficiente su operación y que la información sea revelada en tiempo, forma y de calidad adecuada para los inversores; que exista igualdad en la regla de *una acción-un voto*; que la responsabilidad de los administradores hacia los accionistas por sus gestiones; que las remuneraciones vayan de acuerdo con un modelo competitivo como los problemas del modelo *stock options*; que el consentimiento de los accionistas sobre toda modificación sustancial o *core business* que se realice por parte de los administradores; que exista verdadera aplicación de los códigos de buenas prácticas empresariales; y, que se incluya a la mediación como un método interno de solución de los conflictos que puedan surgir entre los administradores y accionistas que busquen la continuación de las relaciones<sup>14</sup>.

2. Sentido estricto: en sentido estricto se toma una postura más cercana al ámbito financiero, estableciendo al gobierno corporativo como el conjunto de métodos y procedimientos que las empresas aplican para garantizar que sus gestiones y que las actuaciones de sus directivos se encaminen al cumplimiento de los objetivos planteados por los accionistas. Por lo que los accionistas tienen varios mecanismos para poder realizar un eficiente control sobre la administración de las empresas, dividiéndose en dos grupos relevantes que son: 1) procedimientos o mecanismos internos como son los consejos de administración y junta de accionistas, y 2) procedimientos o mecanismos externos que

---

condiciones imperfectas, véase en OLCESE SANTONJA, A.: *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 35-36.

<sup>14</sup> *Ibidem*, pp. 37-42.

corresponden a la competencia en el mercado de control de empresas, mercados de bienes y servicios, y los de capitales y estructura financiera<sup>15</sup>.

3. Institucional: el gobierno corporativo institucional se comprende como un buen gobierno corporativo expresado por la democracia accionaria, siendo una conceptualización reciente y abierta para la interpretación. Que ha sido promovida por la OCDE y los países en vía del desarrollo, pudiendo rescatar como ideas centrales el establecimiento de que los accionistas eligen a los consejeros; el voto de los consejeros sobre los asuntos importantes de la empresa; que estas decisiones sean transparentes; que las empresas deban cumplir los estándares contables que garanticen la información verdadera para los accionistas e inversionistas; y, por último, que las compañías deben adoptar políticas y prácticas que respeten las normas locales, nacionales e internacionales<sup>16</sup>.

4. Buen gobierno corporativo: corresponde al marco institucional que busca la buena gestión de los administradores como respuesta a sus accionistas, pudiendo expresarse en normas o procedimientos que deben tomar en cuenta las empresas. Dependerá la perspectiva del buen gobierno corporativo y del objetivo que se crea que tenga la empresa dentro de la misma finalidad de lucro, e inclusive, como una posible finalidad social de la empresa. La discusión sobre si se habla de un *corporate governance* o *corporate government*, es preciso aclarar la intención de volver a las empresas como los sistemas democráticos, debiendo tomar en cuenta esta intención de una manera clara y restrictiva.

Por último, el buen gobierno corporativo busca que exista una regulación clara según la experiencia de estos últimos dos siglos sobre la regulación de los conflictos de intereses por parte de los administradores y reforzar el principio de lealtad; así como mejorar la

---

<sup>15</sup> *Ibidem*, pp. 42-46. En el caso de los mecanismos internos los consejos de administración es el nexo fundamental entre los accionistas y los directivos, por lo que este ámbito es en el que confluyen la gran cantidad de problemas estructurales en las empresas, pues existen varias discrepancias entre consejeros, directos y accionistas. En el caso de las juntas de accionistas como ente que reúne a los propietarios de las empresas pueden cesar o ratificar al consejo de administración, sin embargo, también enfrentan el reto de todo órgano colegiado que son los concesos de los votos. En el caso de los organismos externos tenemos las OPAS y adquisiciones hostiles como son las ofertas públicas de adquisición sean amigables u hostiles, también se encuentran las estructuras financieras que pueden limitar la libre disposición de capital de los directivos, así como la competencia que se da en el caso de bienes y servicios, pues en este caso se entiende que los directivos y administradores buscan tener una formación, experiencia y reputación alta para poder tener mayor éxito, incluyendo la lógica de incentivos en remuneración y otros beneficios económicos.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 49.

transparencia o *disclosure* de las empresas sobre su información financiera que vaya más allá de la formalidad y la imagen empresarial, alcanzando que cumpla una finalidad sustancial para su correcto funcionamiento. Por tanto, el buen gobierno corporativo pasa a ser el móvil de transformación estructural de la empresa, buscando mediante la transparencia y sus pilares de gestión alcanzar finalidades amplias en beneficio de los accionistas, protección a los inversores, mayor confianza en el mercado y cambios en el ámbito social y político<sup>17</sup>.

El buen gobierno corporativo actualmente tiene atención especial con el establecimiento de cierta normativa que busca regularse desde las entidades públicas o desde el derecho internacional público, cuestión que en el siglo pasado se dejaba para la autoregulación de las empresas desde política más laxa. Es así es como desde el año 2004 uno de los principales organismos de las Naciones Unidas como es la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, mejor conocida como OCDE, ha establecido ciertas conceptualizaciones generales y un conjunto de principios que deben ser observados por parte de las empresas cotizadas.

En la última versión de la OCDE respecto a los principios del gobierno corporativo realizada en el año 2016 y en la que participaron los países del G20, se establecieron los siguientes principios que serán mencionados en sus aspectos más importantes<sup>18</sup>:

- Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo: la normativa que establece principios y directrices sobre gobierno corporativo buscará promover la transparencia y equidad de los mercados; tomando en cuenta los recursos que sean necesarios para cumplir estas finalidades, y de manera coherente, cumplir con el

---

<sup>17</sup> Es importante como se han establecido según OLCESE SANTONJA una valoración histórica que plantea las dificultades empresariales que han marcado los modelos económicos, pues así como los mercados han ido cambiando en sus formas y prácticas, de igual forma ha sucedido con las empresas, podemos encontrar que la idea empresarial de que el buen gobierno corporativo sea el que produzca mayor ganancia ha transitado a ser el que obtenga mayor ganancia en el menor tiempo posible para sus inversores, cuestión importante para tomar en cuenta la flexibilidad del concepto de buen gobierno corporativo, véase OLCESE SANTONJA, A.: *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*, op. cit., pp. 49-54.

<sup>18</sup> Este trabajo realizado por la OCDE ha buscado generar con la mayor flexibilidad posible para los Estados relacionados una serie de empresariales, para que de esta forma puedan regular en sus legislaciones el gobierno corporativo de manera libre, así como establecer una guía de las diferentes sociedades vinculadas. Los cuáles serán ampliados más adelante cuando se revisen los pronunciamientos de los organismos internacionales, véase OCDE: *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*, Éditions OCDE, Paris, 2016, pp. 13-51.

Estado de Derecho generando mecanismos de supervisión que sean eficientes en su ejecución.

- Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave: el gobierno corporativo busca proteger y facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas y el trato equitativo en el ejercicio de sus atribuciones, sin distinción de que los accionistas sean mayoritarios o minoritarios ni la nacionalidad de los mismo; todos deberán tener la posibilidad de exigir la reparación de forma eficaz de la violación de sus derechos.

- Inversores institucionales, mercado de valores y otros intermediarios: el gobierno corporativo debe ofrecer incentivos que sean reales y objetivos durante toda la cadena de inversión y facilitar que los mercados de valores funcionen de forma que aporten al buen gobierno corporativo. Por tanto, se debe valorar la realidad económica en la que se aplicará.

- El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo: la implementación del gobierno corporativo en la sociedad debe reconocer los derechos de los sujetos interesados que disponga el ordenamiento jurídico o que se establezca por convenio de las partes, buscando fomentar la cooperación activa entre las distintas sociedades para la generación de riqueza y empleo. Será relevante que se establezcan mecanismos o estructuras para la sostenibilidad de las empresas desde el punto de vista financiero.

- Divulgaciones de información y transparencia: el gobierno corporativo tiene como objetivo garantizar que la comunicación sobre las cuestiones relevantes de la empresa sea oportuna y precisa, en especial la información relativa a la situación financiera, resultados, propiedad y la que se vincula con los órganos de gobierno.

- Las responsabilidades del Consejo de Administración: uno de los pilares fundamentales del gobierno corporativo es el garantizar la orientación estratégica de la empresa y el control efectivo de la dirección por parte del consejo directivo y/o de administración. Así como la rendición de cuentas ante la empresa y los accionistas como una fuerte política empresarial.

No solamente los preceptos del buen gobierno corporativo están destinados para las sociedades cotizadas, sino que tienen una aplicación también para las sociedades no cotizadas, claro está, bajo finalidades distintas. En el caso de las sociedades no cotizadas, si bien no tienen los conflictos que

son frecuentes en las sociedades cotizadas por su volumen y problemas organizativos y de gestión, con un mercado globalizado en el que participan diferentes mecanismos de financiamiento internacionales y multilaterales, dispersos en varios sectores de la economía, se vuelve más útil la aplicación de los principios de gobierno corporativo para generar confianza en los inversores, proveedores, clientes y entidades financieras<sup>19</sup>.

El gobierno corporativo desde el punto de vista voluntario y no impositivo, como se da en ciertas legislaciones para las sociedades no cotizadas, también puede generar beneficios en el ámbito interno como en la correcta gestión empresarial, perspectivas de mejoras de procedimientos y crecimiento al futuro, y la profesionalización de los puestos de trabajo y gestiones dentro de la empresa<sup>20</sup>. Desde una perspectiva técnica serían de gran apoyo para mejorar el tejido empresarial y la competitividad de un país, además de apoyar a la reivindicación de los valores éticos empresariales, los cuales, según el pragmatismo conflictivo actual, se encuentra en constante declive.

## **2. ¿QUÉ ES LA CULTURA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO EMPRESARIAL?**

La cultura de cumplimiento normativo para las empresas surge como una conceptualización no muy distante de la realidad del gobierno corporativo. Por tanto, las grandes crisis del modelo empresarial en el contexto globalizado han producido grandes incidentes sobre los presupuestos éticos y jurídicos de sus gestiones, sobre todo, tras los casos que se vinculan a conductas penalmente relevantes de corrupción. Surge de esta forma la necesidad de plantear ante esta crisis un nuevo modelo de cultura empresarial y de manejo de lo económico desde los puntos de vista ético, jurídico y de gestión<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Sobre la posible aplicación de los principios y nociones que establece el buen gobierno corporativo en sociedades no cotizadas, es importante como HIERRO ANIBARRO analiza de manera introductoria los beneficios de su aplicación. Reconociendo son más evidentes en el ámbito interno respecto a la generación de valor empresarial en la organización y crecimiento futuro, a pesar de los inconvenientes referentes a los costos de su implementación voluntaria, véase en HIERRO ANIBARRO, S.: “Gobierno corporativo sin mercado de valores”, en HIERRO ANIBARRO, S (dir.): *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 29-30.

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>21</sup> Dentro de este análisis SILVINA BACIGALUPO SAGGESE establece la necesidad que tiene la comunidad empresarial, económica y jurídica para plantear reformas para superar la crisis global que enfrentan las empresas. No se puede dejar de observar los efectos lesivos cuando grandes grupos empresariales que, por gestionarse prácticamente bajo un sistema económico desregulado, ha tenido un margen discrecional muy amplio en el que la idea principal de obtener los máximos beneficios a un corto plazo ha perjudicado a un número significativo de personas, incluyendo,

Debe haber una valoración tridimensional que involucre una visión jurídica, ética-filosófica y económica que proponga una modificación sobre la cultura empresarial existente con base en un modelo de cumplimiento y regulación de la gestión empresarial. Sin dudas, modificar una determinada cultura será un desafío<sup>22</sup>, pues ésta no se logra cambiar de la noche a la mañana, ni por la expedición de un decreto ni por ley, sino que se necesita de estrategias que involucren mecanismos impositivos y persuasivos, sensibilización y una dirección colaborativa por los consejos de administración de las respectivas empresas. En fin, una identidad social más que meramente individual, que es el producto de un arduo trabajo multiactor, sostenido y resistente en el tiempo.

Dentro de las conceptualizaciones que establece Transparencia Internacional en sus estudios en materia de transparencia, corrupción y buen gobierno, establece que cumplimiento son “aquellos procedimientos, sistemas o departamentos dentro de organismos públicos o empresas que garantizan que todas las actividades legales, operativas y financieras cumplan con las leyes, reglas, normas, reglamentaciones y estándares vigentes”<sup>23</sup>. Siendo un concepto amplio en el que se abarcan sujetos públicos y privados, es decir, instituciones del Estado y empresariales que deben adecuar sus prácticas o gestiones a lo determinado por la ley. Hay que tomar en cuenta que esta conceptualización se da en el marco de la lucha contra la corrupción, y, por ende, la noción de cumplimiento da cabida a una construcción encaminada a este fin.

---

accionistas, inversores, consumidores, Estados, entre otros. Es por eso fundamental revisar desde la triple dimensión jurídica, ética-filosófica y económica soluciones que puedan un cambio paradigmático, véase en SILVINA SAGGESE, S.: “Cultura de cumplimiento e integridad: elemento clave de la prevención de riesgos penales”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, No. 2, 2016, p. 1.

<sup>22</sup> Tomando en cuenta que la corrupción es un fenómeno complejo, en palabras de MARTÍNEZ GARCÍA, existe una gran número de conceptualizaciones, dimensiones, grados y otras características que deben ser tomadas en cuenta, entre estas la corrupción sistémica, endémica y cultural cuando tiene una alta incidencia en diferentes sectores tanto públicos como privados véase en MARTÍNEZ GARCÍA, D.: “El impacto de la corrupción en los derechos fundamentales: un vínculo poco explorado” en BALTASAR, B. (coord.): *El derecho de los animales*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 315-316.

<sup>23</sup> En la guía se establecen las conceptualizaciones diferentes conceptualizaciones relacionadas con la lucha contra la corrupción, muchas de ellas relacionadas con el tema de la *integridad corporativa*, cuestión relevante al momento de plantear soluciones frente a este fenómeno, además, se propone un ejemplo práctico para facilitar el entendimiento sobre el concepto de cultura: “En Bhután, se prevé la aplicación de las penas contempladas en el Código Penal para quienes se determine que han incumplido la Ley contra la Corrupción de 2006, que exige a los funcionarios públicos declarar correctamente sus bienes y deudas”, véase en TRANSPARENCY INTERNATIONAL: *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*, Berlín, Transparency International, 2009, p. 10.

Respecto de la cultura de cumplimiento empresarial, se ha tomado un posicionamiento jurídico, académico y mediático, en ciertas circunstancias, sobre la figura del *compliance* en materia administrativa, pero en especial, en materia penal relacionada con la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Cuestión que se encuentra en los diferentes sistemas legales<sup>24</sup>, generando una nueva necesidad de formación jurídica de los operadores de justicia y un nuevo paradigma del derecho penal que se contrapone con el famoso aforismo *societas delinquere non potest*.

En palabras de BACIGALUPO SAGGESE “(...) la cultura de cumplimiento de las corporaciones es, por tanto, el primer paso hacia una cultura corporativa de integridad. En este sentido, *compliance* es mucho más que una herramienta de buen gobierno: *compliance* es una filosofía del buen gobierno de las corporaciones”<sup>25</sup>. Y dentro de esta filosofía se busca que la transparencia sea una política que vaya más allá del sector público y entre en la gestión del sector privado, vinculando de esta manera con la rendición de cuentas que tienen las *stakeholders*. Por último, establece que “cultura de cumplimiento es cumplimiento normativo basado en valores y principios, pero que requiere su plasmación en normas de conducta concretas para garantizar el respecto de dichos valores”<sup>26</sup>.

Podemos decir que la definición sobre lo que se comprende por cultura de cumplimiento normativo no es una tarea tan simple, sino que involucra una serie de conceptos que estrictamente no pertenecen de manera autónoma al derecho. Por lo que un enfoque multidisciplinar sería lo más frecuente y propicio para una conceptualización más acertada del presente fenómeno. Según ORTIZ DE URBINA es importante tomar en cuenta las nociones que proporcionan los estudios

---

<sup>24</sup> Por ejemplificar podemos ver la inclusión del sistema penal español a partir del año 2010 y la discusiones existentes en Argentina de los últimos años por la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>26</sup> El verdadero objetivo de buscar generar una cultura de cumplimiento normativo es que no se dé un cumplimiento desde una posición impositiva, sino que esta sea correspondiente de manera voluntaria y autónoma por los miembros de una organización, y que se fundamente en motivaciones que vayan de la mano con principios y valores sobre las decisiones que se van a ejecutar, véase en *Ibidem*, p. 5.

sobre organizaciones empresariales<sup>27</sup>, que guardan relación con las conceptualizaciones sobre la cultura de cumplimiento normativo<sup>28</sup>:

1. Valores: como los criterios que tienen los seres humanos, por ejemplificar, los gustos, preferencias, desagradados y que motivan las conductas.
2. Historias: examinando las narraciones que se realizan en una determinada cultura o por un grupo determinado de personas, que pueden ser, por ejemplo, en el relato de cuentos tradicionales.
3. Marcos: son los filtros o los límites que se establecen a un determinado objeto de estudio o práctica, es decir, los marcos dividen comportamientos u objetos que pertenecen al marco y otros que son excluidos. Por lo tanto, los marcos pueden llegar a ser el establecimiento de comportamientos aceptados y sancionados por un determinado grupo.
4. Herramientas: son determinadas prácticas, rituales, marcos, categorías o tradiciones que puede tener un determinado individuo o grupo.
5. Categorías: pertenecen a las construcciones conceptuales que realiza un determinado grupo, siendo estas en realidad divisiones para poder elaborar un sistema conceptual para comprender ciertos fenómenos. En pocas palabras, clasificar información bajo criterios de igualdad y diferencia, por ejemplo, cosas líquidas o sólidas.

Estas definiciones conceptuales de la cultura no son impermeables al pensamiento empresarial, es más, podemos encontrarlas en muchas organizaciones que tengan un tamaño significativo y una estructura sólida, en la planificación y en el establecimiento de valores empresariales que suelen ser frecuentes al momento de establecer una estrategia que busque su permanencia en el tiempo.

---

<sup>27</sup> ORTIZ DE URBINA empieza su desarrollo multidisciplinario partiendo de las ciencias que estudian el comportamiento organizacional de las empresas, que se ven influenciadas por lo que se comprende por cultura en un determinado país. Es decir, dependiendo de las características que tenga un determinado grupo humano existirán particularidades que influyen en las organizaciones empresariales, véase en GIORGI, S., LOCKWOOD, C., y GLYNN, M.: “The many faces of culture: making sense of 30 years of research on culture in organizations studies”, *The Academy of Management Annals*, 2015, pp. 1- 20.

<sup>28</sup> Al respecto ORTIZ DE URBINA realiza un análisis sobre la dificultad de establecer un concepto autónomo de cumplimiento normativo que restrinja otros campos de la ciencia a efectos de poder comprender mejor la exención de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que ha establecido la reforma al Código Penal español de 2015 en este campo. Por lo tanto, ha buscado recoger conceptualizaciones de otras ramas de las ciencias sociales y procede a realizar un contexto histórico que se remonta al *Sentencing Guidelines* de Estados Unidos de Norteamérica para buscar los antecedentes históricos de esta figura, *vid.* ORTIZ DE URBINA, I.: “Cultura de cumplimiento y exención de responsabilidad de las personas jurídicas”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, No. 6, 2018, pp. 3-6.

Es así como algunas organizaciones establecen el “respeto”, “lealtad”, “constancia”, “responsabilidad social”, entre otros valores, como principios fundamentales para alcanzar los objetivos planteados por la empresa. Tratando que al asumir estos valores en la organización se vean reflejados en el comportamiento individual de todos los que forman parte como trabajadores, directivos, administradores e inclusive accionistas, en miras de poder obtener un éxito empresarial<sup>29</sup>.

Sin embargo, a pesar del establecimiento de valores y marcos que influyen y limiten el comportamiento organizacional, estos no han logrado impedir que existan comportamientos desviados y produzcan inclusive resultados penalmente relevantes ¿Serán estos mecanismos suficientes? ¿En realidad estos mecanismos son eficientes para generar una verdadera cultura de cumplimiento en la organización? ¿Podemos reconocer a la cultura de cumplimiento empresarial como un objetivo para alcanzar el buen gobierno? Estas y más interrogantes deben responderse no desde un punto de vista vicarial, sino se debe profundizar en las “zonas grises” que se ven involucradas. Pues, será en esta zona de inconformidad donde los conflictos ocurrirán.

El reto de plantear un cambio cultural no es cosa fácil. Según GIL VILLA, en su análisis sobre la cultura de la corrupción, existen ciertos sujetos que tienen comportamientos desviados como el caso del “pícaro”, que busca el “éxito” al igual que el resto de las personas, pero que de manera diferenciada lo realiza por medios ilegítimos y evidentemente desapegado de la obediencia de las normas establecidas, cuestión que corresponde a factores de educación y formación, pero también a las estructuras sociales injustas<sup>30</sup>. Por lo que los factores influyentes en los comportamientos desviados de los individuos o de las organizaciones empresariales no deben ser analizados de manera aislada de los factores culturales del contexto nacional o internacional. En realidad, existe una interdependencia que si se determina asertivamente permitirá encontrar respuestas a las interrogantes antes mencionadas.

---

<sup>29</sup> VELÁSQUEZ DE NAIME, Y., RODRÍGUEZ MONROY, C., y GUAITA, W.: “Los valores Organizaciones: Referencia para la evaluación de la productividad”, en PRADO PRADO, J., y GARCÍA ARCA, J. (Ed.): *XVI Congreso de Ingeniería de Organización*, Vigo, 2012, pp. 842-843.

<sup>30</sup> Sobre este punto es importante como GIL VILLA compara según el modelo de Merton las diferencias entre las personas conformistas y picarescas que buscan alcanzar el paradigmático “éxito” entendido como la acumulación patrimonial, además, se toma en cuenta las relaciones políticas y sociológicas que influyen en los patrones culturales, como en el caso del concepto de “pícaro” en el Siglo de Oro, entendido como un rebelde que burlaba las normas que no era rechazado del todo socialmente, sino en algunos casos enaltecido, véase en GIL VILLA, F.: *La cultura de corrupción*, Madrid, Maia ediciones, 2008, pp. 75-77.

Inclusive, podemos ver varios casos en los que desde la propia sociedad y la propia decadencia de los valores democráticos, existe un enaltecimiento<sup>31</sup> de los comportamientos desviados, que de manera indistinta, no se encuentra discriminada por clases sociales o económicas, como el caso de Al Capone o Pablo Escobar, y que se puede encontrar también en el famoso dicho popular “ladrón que roba a ladrón, tiene 100 años de perdón”, que, a la final, intenta justificar y legitimar un acto desviado con otro<sup>32</sup>. Los cuales son visibles desde la ya antigua discusión sobre la delincuencia de cuello blanco que ha sido expuesta por SUTHERLAND<sup>33</sup>, muy cercana a las organizaciones empresariales, hasta los criminales comunes que realizan hurtos o robos, y que corresponden a una idiosincrasia parte de la cultura de la sociedad.

### **3. REVISIÓN JURÍDICA: NORMATIVA Y CÓDIGOS ÉTICOS DE LA CULTURA EMPRESARIAL**

Un elemento importante de la buena cultura empresarial guarda relación con el establecimiento de la normativa deontológica o también conocida como normas éticas. Son elementos imprescindibles que deben estar presentes en el ejercicio de las gestiones, y, en general, durante todo el giro del negocio. Estos problemas se deben sumar a la crisis de valores que atraviesan las organizaciones empresariales, que no son ajenas al contexto globalizado.

La ética empresarial motiva la legitimidad sobre los presupuestos morales de la existencia de la propia empresa, aportando con criterios de justicia y validez, cuestión que también es revisada en la tradición anglosajona como *business ethics*, buscando fortalecer la confianza de las entidades empresariales sobre los grandes casos de corrupción en los que se han visto involucrados grandes grupos empresariales; vencer una crisis moral que ha sido caracterizada por el desborde del espíritu individualista, la globalización y la multiculturalidad, que ha desdibujado las líneas de la moral

---

<sup>31</sup> Algunas personas los pudiera categorizar como héroes o modelos de un determinado grupo o sector social, que en mayor o menor medida representan sus intereses e ideología, inclusive, proponen un modelo de lo que se debe realizara para alcanzar el paradigmático “éxito”.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 81-84.

<sup>33</sup> Uno de los importantes trabajos del siglo XX en esta materia fue el de SUTHERLAND respecto a la delincuencia de cuello blanco, definiéndolos en breves palabras como “El delito de "cuello blanco" puede definirse, aproximadamente, como un delito cometido por una persona de respetabilidad y status social alto en el curso de su ocupación. Consecuentemente, excluye muchos delitos de la clase social alta, como la mayoría de sus asesinatos, adulterio, intoxicación, etc., ya que éstos no son generalmente parte de sus procedimientos ocupacionales”, véase en SUTHERLAND, E.: *El delito de cuello blanco*, La piqueta, Madrid, 1998, pp. 64-65.

tradicional por la multiplicidad de perspectivas; y, los cambios en materia jurídica que han introducido nuevos sujetos, modelos de control, gestión y responsabilidad, que vinculan a las motivaciones éticas<sup>34</sup>.

De la necesidad de materializar la ética en el aspecto práctico para poder enfrentar los problemas antes mencionados, surge la responsabilidad social corporativa como una conceptualización y modelo útil para poder plasmar patrones éticos en las actuaciones de los grupos empresariales, buscando que la prudencia y la racionalidad estén presentes en la toma de decisiones<sup>35</sup>. Cuestión que ha tenido gran impacto en sectores sensibles de la producción como en la explotación de recursos naturales, pero que aún tiene muchos aspectos por progresar en cuanto a la política y desarrollo práctico medio ambiental<sup>36</sup>. Algunas tesis respecto a este ámbito deontológico han encontrado motivación en varios autores de la Escuela de Valencia<sup>37</sup> que profundizan sobre la ética como una razón práctica, que debe ser utilizada por la sociedad civil, organizaciones, ciudadanos, y, en general, que se abra al mundo y salga de los claustros académicos.

Esta corriente que busca que el comportamiento ético sea razonado y no impuesto por una entidad superior, en un sentido amplio, es crítica a los códigos éticos en los casos que no sobrepasan de ser una mera formalidad. Se busca en realidad que las conductas sean motivadas por los propios individuos. Eso plantea un trabajo más profundo para las organizaciones empresariales respecto a sus miembros dentro del ámbito humano y la planificación estratégica que se planteen.

---

<sup>34</sup> Para CALVO la ética empresarial es el fundamento de la validez de la propia existencia de los grupos empresariales y no un aspecto accesorio. Las diferentes tradiciones de estudio sobre aspectos éticos y jurídicos se han motivado por preocuparse ante una evidente crisis ética, siendo un actor importante la sociedad civil sobre los procesos económicos y empresariales, véase en CALVO, P.: “Ética empresarial, responsabilidad social y bienes comunicativos”, *Tópicos Revista de Filosofía*, No. 47, 2014, pp. 203-205.

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 217-218.

<sup>36</sup> En los casos de los países en vías de desarrollo se plantea un gran reto la aplicación de la responsabilidad social corporativa y el medio ambiente. PULGAR-VIDAL, M.: “Responsabilidad social y política ambiental: complementariedades y retos”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, No. 64, 2010, pp. 218-219.

<sup>37</sup> La Escuela de Valencia propone un cambio del paradigma de la ética, pasando de una ética enclaustrada en la academia a una ética práctica y útil para los ciudadanos. Se destacan algunos autores como ADELA CORTINA, JESÚS CONILL, AGUSTÍN DOMINGO MORATALLA de la Universitat de València, entre otros, que han puesto en escena la idea de que la ética aplicada debe orientar las conductas de los individuos, no ser un listado moralista de normas de control como suele ser común en el ámbito religioso, sino que la propia razón ética sea lo que aplique el individuo. SANCHEZ PACHÓN, J.: “La escuela de Valencia: Ética y hermenéutica”, *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*, No. 2, 2014, pp. 88-89.

Es así como el planteamiento de los códigos éticos, según FIORINO, corresponde a un pacto ético entre los diversos actores organizacionales para la creación de una cultura empresarial solidaria para que el código ético sea útil y eficaz. Por lo que establece que existen diferentes niveles que involucran procesos comunicativos, relativos, entre características, dirigidos a<sup>38</sup>:

1. La empresa, personas y comunidad.
2. La empresa, integridad moral y el mercado.

Viéndose de esta forma involucrados los deberes éticos en las diferentes relaciones que tengan una pluralidad de sujetos relacionados con el grupo empresarial, y que debe evidenciarse, tanto en el ámbito interno como externo. De esta forma el código ético pasa a ser un instrumento que refuerza los valores mediante un conjunto de principios que aplican principalmente para los socios, ejecutivos y los trabajadores, buscando encaminar la gestión hacia una correcta cultura empresarial<sup>39</sup>. Labor que será fundamental para los departamentos o áreas encargadas de la gestión del talento humano como articuladores de las políticas del desarrollo y promoción de los integrantes de la organización.

Según manifiesta BACIGALUPO SAGGESE, uno de los elementos importantes que actualmente han sido señalados por diversos organismos internacionales en materia de códigos éticos que buscan alcanzar el buen gobierno corporativo, no deben tomar como nimia la responsabilidad penal de las personas jurídicas, sino que deben tomar en cuenta como un escenario posible el cometimiento de una infracción penal por su organización<sup>40</sup>. Esta toma de postura y de conciencia por parte de las organizaciones empresariales debe materializarse en un conjunto de

---

<sup>38</sup> FIORINO, V.: “Acuerdos y normas. Los códigos en la ética empresarial”, *Telos*, Vol. 2, No. 2, 2000, pp. 279-280.

<sup>39</sup> Reforzar la moral empresarial es un tema importante que para FIORINO tiene gran relevancia para que los códigos éticos estén reforzados con políticas empresariales que gestione el área encargada de la promoción y trabajo del personal del grupo empresarial, pues solo el establecimiento formal, según concuerda con LAGANA, será completamente ineficaz. FIORINO, V.: “Acuerdos y normas. Los códigos en la ética empresarial”, *op. cit.*, pp. 279-280.

<sup>40</sup> Los sistemas de cumplimiento normativo y los códigos éticos deben estar integrados en las organizaciones empresariales, más aún cuando tienen el objetivo de evitar que existan comportamientos delictivos en su seno. No basta con la mera observación de una disposición normativa y un cumplimiento formal. Lo importante es que sean instrumentos eficaces para prevenir y disminuir los riesgos penales, véase en BACIGALUPO SAGGESE, S.: “Ética empresarial y responsabilidad penal de las empresas”, *Revista Encuentros Multidisciplinares*, No. 39, 2011, pp. 3-4.

prácticas destinadas a modificar patrones de comportamientos de las organizaciones y concretar la institucionalización de los instrumentos o sistemas preventivos.

Tomando en cuenta estos factores, se establece que pueden existir algunos mecanismos importantes para la denuncia de comportamientos no éticos de los miembros de una organización que se encuentren obligados, tal como los *whistleblowers* y el establecimiento de *hotlines*, siendo de carácter anónima, en conjunto con procedimientos internos de investigación, que pueden ser discutidos en menor o mayor medida por su coyuntura con algunos derechos fundamentales, pero que buscan que exista un verdadero control objetivo de los comportamientos éticos<sup>41</sup>.

Esto también ha sido motivo de reflexión por LOZANO AGUILAR, quien ha manifestado que actualmente la aplicación de la ética empresarial se ve influenciada por dos filosofías claramente identificadas que han sido mencionadas con anterioridad sobre este punto. Por un lado, tenemos el enfoque de cumplimiento o *compliance approach* que propone un sistema de incentivos y castigos a los miembros de la organización empresarial en ejecución de las normas jurídicas y deontológicas; por el otro lado, se encuentra el enfoque de integridad o *integrity approach* que establece que los individuos, por motivación propia, deben comportarse conforme a las normas, sin necesidad de castigo o incentivo<sup>42</sup>.

El plantear estas dos estrategias como parte de una política en materia de ética corporativa por parte de los altos mandos de los grupos empresariales, revela un verdadero interés en la promoción de una correcta cultura empresarial ética. Por lo tanto, estas dos perspectivas no pueden ser tomadas de manera antagónica, sino que deben ser vistas de manera complementaria para que los resultados puedan ser tangibles<sup>43</sup>. Ese es el principal deber que tienen las organizaciones empresariales, integrar los principios en su gestión de manera real y sustancial, y no solamente como un requisito formal de su operación.

---

<sup>41</sup> *Ídem*.

<sup>42</sup> De manera concreta LOZANO AGUILAR toma en cuenta los casos Enron, Worldcom, Parmalat, entre otros casos, y establece de urgente la intervención en el ámbito ético en los negocios y sociedades empresariales véase en LOZANO AGUILAR, J.: “Códigos éticos y auditorías éticas”, *Veritas*, Vol. II, No. 17, 2007, pp. 227-229; STEINMANN, H y SHERER, A. G.: “Corporate ethics and Management Theory”, en KOSLOWSKI, P (Ed.): *Contemporary Economic Ethics and Business Ethics and Philosophy*, Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 2000, pp. 160-162.

<sup>43</sup> *Ibidem*, pp. 228-229.

#### **4. PRONUNCIAMIENTOS SOBRE EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO Y LA CULTURA EMPRESARIAL POR ORGANISMOS INTERNACIONALES**

Han sido diversos organismos internacionales los que han tomado una posición activa sobre la promoción de emplear el buen gobierno corporativo y una correcta cultura empresarial para enfrentar los diferentes escenarios adversos o problemas que tiene los diferentes países. Más aún cuando los grandes casos conflictivos se producen en el contexto de empresas multinacionales y transnacionales. En el presente punto revisaremos, e iremos desarrollando, poco a poco, los principales instrumentos que se han emitido por parte de grandes instituciones internacionales en esta materia como son Naciones Unidas, en específico la OCDE y el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea.

Naciones Unidas como el principal organismo internacional que representa a la mayoría de los países alrededor del mundo, no ha dejado de lado el preocuparse y profundizar sobre el gobierno corporativo y una correcta cultura empresarial. Uno de sus principales instrumentos que actualmente ha tenido mucha difusión e iniciativa, son los “Objetivos de Desarrollo Sostenible” de la agenda 2030, también conocidos como ODS, que reconocen la obligación y corresponsabilidad de los sectores público, privado y la sociedad civil para dar cumplimiento material para alcanzar un cambio paradigmático<sup>44</sup> y necesario dentro del contexto globalizado en beneficio de todo sus habitantes. Más allá de las críticas que se dan por diferentes sectores, sobre todo, por parte de la academia y otros organismos del sector del desarrollo, podemos encontrar que, al ser un proceso ambicioso y nunca visto, existen problemas relacionados en el ámbito técnico, en sus protocolos, levantamiento y análisis de datos, que requiere la toma de medidas

---

<sup>44</sup> Naciones Unidas ha establecido un plan ambicioso que plantea un cambio más que multicultural y pluriactor, buscando coordinar un cambio sustancial en el *statu quo* de la forma y sustancia en el que se gobierna el mundo en la actualidad. En sus 17 objetivos se encuentran diferentes sectores que involucran sectores relacionados con lo ambiental, justicia, género, empresas, entre otros, además, se reconocen obligaciones y participaciones para los sectores público, privado y sociedad civil, reconociendo los niveles y capacidades de aporte de la sociedad civil, como se observa en la “Guía de los vagos para salvar el mundo”, manifestando una serie de recomendaciones de actividades que aportan en el ámbito del hogar, vecindad y laboral, véase en NACIONES UNIDAS, *Objetivos de desarrollo sostenible*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>, último acceso 11-03-2020; NACIONES UNIDAS, *La Guía de los vagos para salvar el mundo*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/takeaction/>, último acceso el 11-03-2020.

urgentes para que los compromisos asumidos por las partes puedan cumplirse y verificarse en revisiones posteriores<sup>45</sup>.

Desde una lectura integral de los ODS se puede apreciar que existen algunas relaciones importantes para efectos del análisis del gobierno corporativo, aunque no sean de manera directa y formal, éstas si tienen relación en cuanto a la promoción de valores y estrategias comunes. En el caso del objetivo 16 que establece alcanzar “Paz, justicia e instituciones sólidas”, podemos encontrar que uno de sus puntos es el acceso a la justicia y crear instituciones eficaces, responsables e inclusivas a todos los niveles.

Aunque parezca que es un mandato exclusivo para el sector público, se establece que la sociedad civil y el sector privado deben ser actores relevantes para evitar las principales causas influyentes de la falta de justicia, tales como las conductas de corrupción existentes en las diferentes instituciones y sectores de la sociedad -como el sector empresarial-, la falta de transparencia sobre las actuaciones del Estado, entre otros puntos, que son cuestiones que deben ser vistas desde la perspectiva de la corresponsabilidad<sup>46</sup>. Y no desde una perspectiva reduccionista que central al sector privado como el único actores responsable, cuando en realidad es una relación multilateral.

El “Pacto Mundial” es otra iniciativa de Naciones Unidas que plantea un cambio ambicioso para modificar la cultura empresarial y la gestión de su gobierno corporativo, vinculándola a una serie de principios que buscan que las empresas cumplan un alto estándar de valores en el desempeño de sus gestiones, involucrando temas relevantes como la protección de los derechos humanos, derechos laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción<sup>47</sup>:

---

<sup>45</sup> GOMEZ GIL, C.: “Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS): una revisión crítica”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, No. 140, 2017/2018, pp. 117-118.

<sup>46</sup> Se puede observar que el planteamiento de construir una sociedad de paz y justicia no escapa del análisis de sectores relacionados a los conflictos armados y el propio funcionamiento de las entidades del Estado, pero, además, se establece un punto muy importante, sobre la necesidad de establecer mecanismos corresponsables para evitar que se den casos de corrupción, que involucran al sector público, privado y sociedad civil. NACIONES UNIDAS, Paz, justicia e instituciones sólidas: Por qué es importante, [https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/01/Goal\\_16\\_Spanish.pdf](https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/01/Goal_16_Spanish.pdf), último acceso el 11-03-2020.

<sup>47</sup> El Pacto Mundial es un programa de NU que busca el fortalecimiento de las alianzas del sector privado con la finalidad de alcanzar el cumplimiento de los ODS, además de buscar la creación de valor sostenible, cambiar el impacto industrial y la cultura empresarial. NACIONES UNIDAS, *El Pacto Mundial de la ONU: La Búsqueda de Soluciones para Retos Globales*, <https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/el-pacto-mundial-de-la-onu-la-b%C3%BAqueda-de-soluciones-para-retos-globales>, último acceso el 12-03-2020.

- Principio 1: las empresas deben apoyar y respetar los derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional.
- Principio 2: las empresas deben asegurarse de no ser partícipes de la vulneración de los derechos humanos en sus operaciones y otras actividades relacionadas a ellas.
- Principio 3: las empresas deben defender la libertad de asociación y reconocer el derecho a la negociación colectiva.
- Principio 4: las empresas deben defender la eliminación de todas las formas de trabajo forzado u obligatorio.
- Principio 5: las empresas deben defender la abolición de la mano de obra infantil.
- Principio 6: las empresas deben defender la eliminación de la discriminación en el empleo y la ocupación.
- Principio 7: las empresas deben apoyar un el establecimiento de un modelo de gestión preventivo respecto a los desafíos ambientales.
- Principio 8: las empresas deben llevar a cabo iniciativas para incentivar la responsabilidad ambiental.
- Principio 9: las empresas deben promover el desarrollo y la difusión de las tecnologías respetuosas con el medio ambiente.
- Principio 10: las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, en especial, con la extorsión, soborno, entre otros delitos que afectan de manera directa o indirecta a la administración pública.

Según autores como GOMEZ PATIÑO, es la primera vez que el sector empresarial ha tenido un rol tan significativo en el campo del desarrollo sostenible del mundo, planteándose la reducción de riesgos y motivando la consolidación de una plataforma ética sobre su comportamiento corporativo, vinculando conceptos como la responsabilidad social corporativa, buen gobierno corporativo y proponiendo cambios culturales de la estructura empresarial; partiendo desde una perspectiva amplia y transversal, y utilizando principios rawlsianos en el marco de la justicia económica para alcanzar cambios profundos<sup>48</sup>. Sin embargo, es importante valorar que la

---

<sup>48</sup> Para GOMEZ PATIÑO es importante la articulación de la responsabilidad social corporativa para poder generar este cambio fundamental a escala global, que hasta el momento tiene 8.000 entidades de 131 países (fecha 2011), y que ha crecido en los últimos años, aunque, con pocas dudas, debe incrementarse si piensa incluirse dentro de la

corrupción es un factor clave que se relaciona con muchos de los principios antes mencionados, tal vez, con mayor impacto, en países que tienen corrupción en grado sistémico, revelando la ineficiencia de sus mecanismos e instituciones de control.

Según se mencionó anteriormente, la OCDE ha establecido una serie de instrumentos sobre gobierno corporativo con recomendaciones para las empresas en el ámbito privado. El primer que se presentó fueron los “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE” en el año 2004, los cuales fueron discutidos en una reunión del Consejo de la OCDE a nivel ministerial realizada los días 27 y 28 de abril de 1998, buscando concurrir criterios en materia de gobierno corporativo para el desarrollo y trabajo conjunto de los diferentes gobiernos nacionales, organizaciones de la sociedad civil e intergubernamentales interesadas y sector privado<sup>49</sup>. Como bien señala la OCDE en su preámbulo, no necesariamente estos principios son restrictivos para las sociedades cotizadas, sean del ámbito financiero o no, sino que pueden aplicar de manera amplia a mejorar el gobierno corporativo de sociedades no cotizadas y empresas de propiedad del Estado, pues son concisos, comprensibles y accesibles para la comunidad internacional, incentivando a la generación de buenas prácticas empresariales en el contexto global<sup>50</sup>.

Partiendo de que no existe un modelo único o receta mágica para tener un buen gobierno corporativo, toma mucha relevancia el desarrollo de los principios como una herramienta flexible para la adecuación propia y autónoma de cada organización, siendo estos principios: el garantizar la base de un marco eficaz para el gobierno corporativo; los derechos de los accionistas y funciones claves en el ámbito de la propiedad; tratamiento equitativo de los accionistas; el papel de las partes interesadas en el gobierno corporativo; revelación de datos y transparencia; y, la responsabilidad del consejo de administración<sup>51</sup>.

---

agenda 2030 de Naciones Unidas. GOMEZ PATIÑO, D.: “El Pacto Global de las Naciones Unidas: sobre la responsabilidad social, la anticorrupción y la seguridad”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, Vol. XIV, No. 28, 2011, pp. 221-222.

<sup>49</sup> OCDE.: *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, OCEC, Paris, 2004, pp. 9-10.

<sup>50</sup> Es importante el carácter amplio que pretende tener el gobierno corporativo para alcanzar y sostener un modelo de buen gobierno, en especial, tomando en cuenta la sinergia económica global de muchos de los países a los que están dirigidos, siendo un reto que debe afrontar con mecanismos de incentivos para generar un cambio sustancial en las actividades, *Ibidem*, pp. 11-12.

<sup>51</sup> *Ibidem*, pp. 17-24.

Estos principios, como hemos podido revisar, coinciden en su esencia con los “Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20” revisados en la primera parte del presente Capítulo, salvo las modificaciones que buscan ampliar el segundo principio respecto a inversores institucionales, mercado de valores y otros intermediarios, que establece un marco más amplio que el tratamiento aislado de los accionistas, entre otras modificaciones<sup>52</sup>.

En el año 2011 se estableció las “Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas”, reconociendo la importancia de este tipo de empresas en la economía de muchos países y regiones, siendo este instrumento pionero para la consolidación de un marco referencial en el ámbito internacional sobre las pautas que deben tener las empresas públicas para alcanzar un buen gobierno corporativo, tanto para las funciones de propiedad, nominación y elección del directorio, identificándose como en su correcta gestión. Además, tratan de incentivar la responsabilidad y cuidado de la propiedad pública en este tipo de ficciones jurídicas<sup>53</sup>.

Por tanto, con una línea similar a las empresas privadas, se establece como principales directrices:

1. Garantizar un marco jurídico y regulatoria efectivo para las empresas públicas: el establecimiento de la arquitectura jurídica y regulatoria de las empresas públicas debe garantizar la igualdad de condiciones en los mercados en los que compiten las empresas del sector público y las privadas con la finalidad de evitar distorsiones en el mercado. De esta forma debe haber una armonía entre las normas de buen gobierno del sector privado, separación de la función de propiedad del Estado y de las demás funciones del Estado, además, disponer políticas para la simplificación de prácticas operativas, régimen claro y

---

<sup>52</sup> Si se realiza un análisis del principio número 3 en los dos instrumentos, podemos revisar que se incluyen nuevos cambios propios del G20 y la actualización contemporánea, pues han pasado 12 años desde la promulgación del primer instrumento. Es por lo mismo que se incluyen a los inversionistas, al mercado de valores y demás intermediarios que con operan en el sector.

<sup>53</sup> Estas directrices además de ser un aporte para el desarrollo de las empresas públicas buscan alcanzar un equilibrio importante entre la responsabilidad del Estado y las gestiones como empresa, además, establecer un desarrollo que llene la laguna existente hasta el año 2011 sobre el buen gobierno en empresas públicas. Estas directrices buscan que se alcance un ejercicio profesional y responsable de la propiedad pública, así como precautelar por un desempeño importante en la gestión de las empresas públicas en el entorno económico, véase en OCDE: *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*, OCDE, París, 2011, pp. 3-4.

simple para la defensa de los derechos de los acreedores, obligaciones y responsabilidades<sup>54</sup>.

2. Actuación del Estado como propietario: el Estado debe actuar como un propietario informado y activo, estableciendo una política de propiedad que sea clara y concisa, garantizando que el gobierno corporativo de las empresas públicas se realice de manera transparente, profesional, efectiva y responsable. Es recomendable que el gobierno empresarial establezca una línea, objetivos y política sobre el manejo del gobierno corporativo para empresas públicas, atribuyéndoles autonomía e independencia; siendo el directorio y la administración la encargada de su operación, estructuración y de las responsabilidades que se deriven, además, facilitar la estructuración de sistemas de seguimiento, transparencia y regulación de su desempeño<sup>55</sup>.

3. Tratamiento equitativo de los accionistas: el Estado y las empresas públicas deben reconocer los derechos de todos los accionistas, y de manera armónica con los principios de gobierno corporativo en el ámbito privado, garantizar el trato equitativo y acceso igualitario a la información de la empresa. Debe existir un alto nivel de transparencia, desarrollo de una política activa de comunicación y consulta hacia los accionistas, así como un alto grado de facilitación de participación a los accionistas minoritarios sobre las decisiones fundamentales de las empresas como la elección del directorio<sup>56</sup>.

4. Relación con partes interesadas: la política de propiedad del Estado debe reconocer plenamente las responsabilidades de las empresas públicas con otras partes interesadas y pedir que informen sus relaciones con éstas. Por tanto, las entidades de gobierno, sea coordinadora o propietaria deben reconocer y respetar los derechos de las partes interesadas por ley o por mutuo acuerdo; las empresas públicas cotizadas, de gran tamaño o de objetivos importantes para la política pública, deben informar sobre las relaciones con las partes interesadas. Debe ser exigible a los directorios que se comuniquen y apliquen los programas de cumplimiento de códigos éticos internos, los cuales deberán basarse en las

---

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 13-14.

<sup>55</sup> *Ibidem*, pp. 15-16.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 17.

normas locales y/o internacionales de ser el caso, para toda la empresa incluyendo sus filiales<sup>57</sup>.

5. Transparencia y divulgación: las empresas públicas deben mantener un elevado nivel de transparencia de conformidad con los principios establecidos por la OCDE en el ámbito privado. Es deber de las empresas públicas desarrollar e implementar mecanismos de auditoría interna y externa, contabilidad y regulación que sean aplicables a su realidad, además, debe haber mecanismos de divulgación de la información importante sobre los objetivos de la empresa y su cumplimiento, estructura y votación, factores de riesgo y las medidas adoptadas, información de ayudas financiera y transacciones importantes<sup>58</sup>.

6. Las responsabilidades de los directorios de empresas públicas: los directorios deben contar con autoridad, competencia y objetividad para realizar su función de direccionamiento estratégico y supervisión, actuar con integridad y asumir la responsabilidad por sus acciones. Por consiguiente, debe haber un mandato claro y determinado hacia el directorio, los mecanismos eficientes de supervisión de objetivos, y su composición debe ser independiente para el ejercicio de un juicio imparcial. Además, debe haber evaluaciones anuales y la facilidad de constituir comisiones especializadas para auxiliar las decisiones especializadas del directorio<sup>59</sup>.

En el sector financiero internacional el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea es uno de los organismos más importantes para la regulación y configuración de *softlaw*. No ha pasado desapercibido por parte del Comité las grandes crisis financieras que se han dado, y, que, en gran medida, son responsables las entidades financieras en conjunto con la falta o negligente regulación de las entidades de control de los Estados<sup>60</sup>. Entre los muchos instrumentos que han sido emitidos

---

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>58</sup> *Ibidem*, pp. 19-20.

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 21.

<sup>60</sup> Una de las crisis más importantes fue la del año 2008, que se dio, entre sus principales causas, por la caída de Lehman Brothers, revelando la falta de regulación eficiente y sobre los mecanismos de control de las actividades financieras de los bancos (liberación excesiva); afectando no solo a las economías más fuertes como a la Unión Europea y a los Estados Unidos de Norteamérica, sino a los países en vías de desarrollo. En el caso de México se vio afectada por la disminución de exportaciones por enviar el 85% de sus productos a Estados Unidos, en especial, la manufactura de la industria automotriz, véase en JARAMILLO OLIVARES, A., y JARAMILLO JARAMILLO, M.: “Crisis financiera del 2008: efecto en las empresas listadas en la Bolsa Mexicana de Valores”, *Revista Mexicana de Economía y Finanzas*, Vol. 11, No. 3, 2016, pp. 162-163; BANCO CENTRAL EUROPEO.: *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, Banco Central Europeo, Frankfurt, 2018, pp. 4-5.

podemos encontrar dos instrumentos importantes, por un lado, está el documento de consulta sobre los “Principios Básicos para una Supervisión Bancaria Eficaz”, y por el otro lado, el documento de “Principios de Gobierno Corporativo para los Bancos”.

En el documento de consulta actualizado al mes de diciembre del 2011, se reconocen una serie de principios que tienen como objetivo dotar un marco referencial para la evaluación de calidad de los sistemas de supervisión, además de identificar las medidas necesarias con la finalidad de alcanzar altos niveles de calidad en la prácticas supervisoras. Principios compartidos por entidades financieras importantes como el Fondo Monetario Internacional y el Banco Mundial para su programa de evaluación del sector financiero (PESF) de los mecanismos de supervisión de los diferentes países alrededor del mundo<sup>61</sup>.

Dentro de los principios establecidos, es el número 14 el que trata sobre gobierno corporativo, buscando que el supervisor verifique que los grupos bancarios y los individuales tengan políticas sólidas y procesos claros en materia de gobierno corporativo, debiendo incluir la dirección estratégica, estructura del grupo y organización, los mecanismos de control y las potestades de los consejos y la alta dirección. Se reconocen una serie de criterios esenciales y adicionales referentes a la supervisión de atribuciones, eficacia de controles, verificación de los deberes de diligencia y lealtad, cumplimiento de procedimientos, deberes de información de las entidades bancarias al supervisor, entre otros<sup>62</sup>.

En el documento sobre los principios de gobierno corporativo para bancos de julio del 2015, se establece que el buen gobierno corporativo es esencial para el correcto funcionamiento del sector bancario y la economía, pues la intermediación del capital entre los ahorradores y depositantes es vital para la misma; la seguridad y solvencia de los bancos es importante para estabilizar el sistema financiero; y, por último, se establece que el buen gobierno corporativo busca precautelar los intereses de las partes involucradas en el sistema bancario de conformidad con el interés público; y, de forma sostenible, debe la alta dirección bancaria integrar los principios en las actividades y negocios bancarios, así como en la estrategia y objetivos del banco, selección y supervisión del

---

<sup>61</sup> COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA: *Documento de consulta Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz*, Banco de Pagos Internacionales, 2011, pp. 1-3.

<sup>62</sup> *Ibidem*, pp. 40-43.

personal para la generación de una correcta cultura corporativa, actividades y comportamientos de integridad corporativa y en las funciones de control<sup>63</sup>.

Es preciso dar un detalle sustancial sobre los principios que han establecido en el documento antes mencionado<sup>64</sup>:

1. Responsabilidades generales del consejo: la responsabilidad del banco en general es del consejo, incluye la aprobación y vigilancia de la aplicación por parte de la gerencia de la línea estratégica del banco, su marco de gobierno y cultura corporativa.

2. Aptitudes y composición del consejo: los miembros del consejo deben ser y permanecer aptos, de manera individual y colectiva, para el desempeño del cargo. Además, comprender su rol de vigilancia del buen gobierno corporativo y ser capaces de pronunciarse de manera libre y objetiva sobre las gestiones del banco.

3. Estructura y prácticas del consejo: se debe definir estructuras y prácticas de gobierno que sean idóneas para su trabajo por parte del consejo. Además, proporcionar los medios para que se cumplan y se revise periódicamente su continua eficacia.

4. Alta dirección: la alta dirección debe realizar y gestionar las actividades del banco de conformidad con la estrategia de negocio, riesgo de operación, política de retribución, entre otras, siempre bajo vigilancia del consejo.

5. Gobierno de estructuras de grupo: la estructura de la organización debe señalar al consejo y a la matriz como sujeto responsable del grupo en general, siendo garante del establecimiento y funcionamiento de las normas de gobierno, conociendo la arquitectura, el negocios y los riesgos del resto de sus entidades o filiales.

6. Función de gestión del riesgo: los bancos deben estructurar un área independiente y eficaz para la gestión del riesgo, bajo la dirección de un director de riesgos, que tenga la capacidad suficiente, independencia, recursos y acceso al consejo en sus gestiones.

---

<sup>63</sup> En el presente instrumento se busca armonizar los principios establecidos por la OCDE y otros organismos internacionales, además, busca que mejore y se robustezca el sector financiero mediante buenas prácticas y un control que determine niveles apropiados de autoridad, responsabilidad, rendición de cuentas y mecanismos de control y equilibrio, véase en COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA: *Principio de gobierno corporativo para bancos*, Banco de Pagos Internacionales, Frankfurt, 2015, pp. 3-4.

<sup>64</sup> *Ibidem*, pp. 8-40.

7. Identificación, seguimiento y control de riesgos: la gestión de los riesgos debe constar en su identificación, seguimiento y control de forma continua a nivel de todo el banco y sus entidades, tomando en cuenta el perfil de riesgo, coyunturas externas y prácticas del sector.

8. Comunicación de riesgos: deben implementarse mecanismos de comunicación eficiente para gestionar los riesgos en el banco, incluyendo los de tipo horizontal y verticales para comunicar al consejo y la alta dirección.

9. Cumplimiento: el consejo del banco es responsable de la vigilancia del riesgo de cumplimiento de las gestiones que se realizan, incluyendo el establecimiento de la función de cumplimiento, aprobación de políticas y procesos para identificar, evaluar, seguir, notificar y asesorar sobre riesgos de cumplimiento.

10. Auditoría interna: la auditoría interna debe ser importante para asegurar al consejo y a la alta dirección el establecimiento de procesos de gobierno eficaces y que busquen solidez a largo plazo.

11. Retribución: la estructura retributiva del banco debe apoyar al gobierno corporativo y la promoción de una gestión robusta en materia de riesgos.

12. Divulgación y transparencia: la gestión del banco debe ser transparente para sus accionistas, depositantes y otras partes interesadas, incluyendo a los participantes relevantes del mercado.

13. El papel de los supervisores: es deber de los supervisores proporcionar la orientación y supervisión adecuada para el gobierno corporativo de los bancos, realizándose evaluaciones integrales y la interacción periódica con el consejo y alta dirección. Además, exigir mejoras, medidas necesarias correctivas y compartir información sobre gobierno corporativo con otros supervisores del sector.

De esta forma, estos principios son una guía muy novedosa y precisa que deben tomar en cuenta los bancos para adecuar su funcionamiento hacia un buen gobierno corporativo. La alta responsabilidad que deben tener los miembros del consejo y la alta dirección es importante para la disminución de riesgos, pero también para que exista una gestión más transparente y adecuada, involucrando de manera integral al resto de miembros de la organización. Iniciando desde el tope de la organización hacia abajo.

## **5. REVISIÓN SOBRE LA CULTURA DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN OTROS PAÍSES: CASO ESPAÑOL**

En otros países la promoción del buen gobierno corporativo ha sido impulsada de manera directa y clara por el propio Estado. Es así como la configuración de las recomendaciones de las instituciones de la comunidad internacional relacionada con la temática del correcto gobierno de las sociedades, sumándose con las propuestas de la academia se ven reflejados en el desarrollo instrumental y normativo de los diferentes países.

Antes de entrar al caso español, quisiera revisar otros casos de países en la región que tienen un desarrollo encaminado o a la par sobre esta temática, tal es el caso peruano con su “Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas”, expedido en Lima el 4 de noviembre del 2013 por la Superintendencia del Mercado de Valores, fruto del trabajo en conjunto de 14 instituciones públicas y privadas del Perú que conformaron el Comité de Actualización de los Principios de Buen Gobierno para las Sociedades Peruanas. Este instrumento busca ejecutar los principios establecidos por la OCDE para obtener mayor eficiencia económica y potenciar el crecimiento del país, generando un ambiente atractivo para los inversionistas y fortaleciendo una cultura de buen gobierno de acuerdo con las exigencias del mercado<sup>65</sup>.

De esta manera se ha construido el Código con cinco pilares fundamentales, siendo el primero los derechos de los accionistas; junta general de accionistas; el directorio y la alta gerencia; riesgo y cumplimiento; y, la transparencia de la información. En los cuales se encuentran 31 principios rectores que van desde la correcta organización y estructura de la empresa y el correcto manejo de

---

<sup>65</sup> En estas reuniones que se dieron a partir del mes de febrero del 2012 participaron : la Superintendencia del Mercado de Valores, SMV, que lo presidió; la Asociación de Empresas Promotoras del Mercado de Capitales (PROCAPITALES), que actuó como Secretaría Técnica; el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF); la Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (SBS); el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado (FONAFE); la Bolsa de Valores de Lima S.A. (BVL); CAVALI S.A. Institución de Compensación y Liquidación de Valores; la Asociación de Sociedades Agentes de Bolsa del Perú; la Asociación de Bancos (ASBANC); el Comité de Fondos Mutuos de ASBANC; la Asociación de Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones (AAFP); la Confederación Nacional de Instituciones Empresariales Privadas (CONFIEP); el Instituto Peruano de Auditores Independientes (IPAI); y, Mercados de Capitales, Inversiones y Finanzas Consultores S.A. (MC&F), con asesoría de la CAF-Banco de Desarrollo de América Latina, también incluyen algunos anexos con principios complementarios para empresas públicas y sociedades familiares, SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES: *Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas*, SMV, Lima, 2013, p. 1.

las finanzas empresariales hasta las políticas de información de estados financieros y rendición de cuentas<sup>66</sup>.

Otro caso es el colombiano con su “Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia”, producto del trabajo del Comité Interinstitucional liderado por la Superintendencia de Sociedades, la Cámara de Comercio de Bogotá y Confecámaras en el año 2009. Tomando como hito el desarrollo que se dió a partir del año 2002 por los efectos negativos de una administración deficiente de las compañías, siendo una de las principales causas de las crisis del mercado bursátil a nivel global<sup>67</sup>. Procede a establecer 5 módulos principales, iniciando por el control de la gestión; el máximo órgano social; los administradores; revelación de información; y, las sociedades de familia. Con la finalidad de informar y marcar los primeros pasos para un correcto manejo de las gestiones y actividades de las sociedades cerradas y familiares.

Ahora bien, una vez que se revisó brevemente la existencia de instrumentos y mecanismos diseñados para el gobierno corporativo en Perú y Colombia, podemos constatar que esta propuesta conceptual y normativa se encuentra en diferentes países de Iberoamérica con sus propias particularidades. Es así como esta pequeña introducción nos permite entrar a una revisión más profunda del caso español, siendo importante su desarrollo a partir del año 2010 para efectos del gobierno corporativo. En este mismo año se establece el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 julio, por el que se aprueba el texto refundido en la Ley de Sociedades de Capital, instrumento que regula las actividades de este tipo de sociedades<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> Estos son los 31 principios establecidos: (Pilar 1) paridad de trato; participación de los accionistas; no dilución en la participación en el capital; información y comunicación a los accionistas; participación en dividendos de la sociedad; cambio o toma de control; arbitraje para solución de controversias; (Pilar 2) función y competencia; reglamento de Junta General de Accionistas; mecanismos de convocatoria; propuestas de puntos de agenda; procedimientos para el ejercicio del voto; delegación de voto; seguimiento de acuerdos de Junta General de Accionistas; (pilar 3) conformación del Directorio; funciones del Directorio; deberes y derechos de los miembros del Directorio; reglamento de Directorio; directores independientes; operatividad del Directorio; comités especiales; código de ética y conflictos de interés; operaciones con partes vinculadas; funciones de la Alta Gerencia; (Pilar 4) entorno del sistema de gestión de riesgos; auditoría interna; auditoría externa; (pilar 5) políticas de información; estados financieros y memoria anual; información sobre estructura accionario y acuerdos entre los accionistas; informe de gobierno corporativo, *Ibidem*, pp. 8-19.

<sup>67</sup> COMITÉ INTERINSTITUCIONAL: *Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia*, SS-CCB-Confecámaras, Bogotá, 2009, p. 6.

<sup>68</sup> BOE No. 161, de 3 de julio del 2010.

Podemos encontrar una serie de artículos que establecen obligaciones relacionadas con el gobierno corporativo, tal es el caso del artículo 529 de la citada Ley, que establece como una de las facultades indelegables del consejo de administración de las sociedades cotizadas el determinar la política de gobierno corporativo de la sociedad y del grupo que sea entidad dominante, incluyendo entre sus particularidades, lo referente a la organización, funcionamiento, aprobación y modificación de su reglamentación.

Asimismo, encontramos la obligación que tienen las sociedades de capital de incluir un informe de gobierno corporativo como parte separada de su informe de gestión; así como un trato diferenciado sobre el informe anual de gobierno corporativo, el cual deberá ser comunicado a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Dicho informe deberá contener como mínimo la estructura de la propiedad de la sociedad, cualquier restricción relativa a las normas aplicables a la modificación de los estatutos de la sociedad, la estructura de la administración de la sociedad, las operaciones vinculadas de la sociedad con sus accionistas y sus administradores, los cargos directivos y operaciones intragrupo, los sistemas de control de riesgo (incluido el fiscal), el grado de seguimiento de las recomendaciones de gobierno corporativo (en caso de ausencia su explicación) y una descripción de las principales características de los sistemas internos de control y gestión de riesgos que guarden relación con el proceso de emisión de la información de carácter financiero<sup>69</sup>.

Estas disposiciones se encuentran complementadas con los Códigos de Gobierno Corporativo expedidos por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Los mismos que se han ido modificando a lo largo del tiempo, siendo el primero el del año 2006, actualizado en el 2013 y el vigente del año 2015. En este último podemos destacar que se encuentra actualizado con los principales cambios normativos y con la asesoría de la comisión de expertos que están sujetos al principio “cumplir o explicar”, procediéndose a establecer una evaluación por mercado y no a

---

<sup>69</sup> El objetivo de la Ley de Sociedades de Capital es integrar el gobierno corporativo como una responsabilidad más a las que están sujetas las sociedades de capital, más aún las cotizadas. Por lo tanto, se establece una serie de disposiciones para la presentación de informes, requisitos y puntos que deben tomar en cuenta para la elaboración de sus informes, incluyendo un informe anual sobre la remuneración de los consejeros, los mismos que deben reportarse con la Comisión Nacional de Mercado de Valores y las autoridades de supervisión que estén determinadas en la Ley, *Ibidem*, artículos 540 y 541.

modo de tabla rasa y reduccionista, seleccionando los diferentes ámbitos de aplicación<sup>70</sup> y disponiendo los siguientes principios<sup>71</sup>:

- Principio 1: como regla general, debe evitarse que los estatutos adopten medidas que tengan la finalidad de dificultar las posibles ofertas públicas de adquisición.
- Principio 2: cuando coticen varias sociedades de un mismo grupo debe haber medidas adecuadas para proteger los legítimos intereses de todas las partes involucradas y solventar los posibles conflictos de interés.
- Principio 3: las sociedades deben informar de manera clara en la junta general sobre el grado de cumplimiento de las recomendaciones del código de buen gobierno.
- Principio 4: las sociedades deben contar con una política pública de comunicación y contactos con accionistas, inversores institucionales y asesores de voto.
- Principio 5: las administraciones deben de manera limitada hacer uso de su facultad delegada de emitir acciones o valores convertibles, con exclusión del derecho de suscripción preferente. Deben facilitar de manera adecuada la información a los accionistas sobre dicha utilización.
- Principio 6: la junta general de accionistas debe operar bajo los principios de transparencia y con información adecuada.
- Principio 7: la sociedad debe permitir de manera accesible el ejercicio del derecho a la asistencia y participación en la junta general de accionistas, respetando la igualdad de condiciones.
- Principio 8: la política sobre primas de asistencia a la junta general de accionistas debe realizarse de manera transparente.
- Principio 9: el consejo de administración debe asumir de manera colectiva e individual la responsabilidad directa sobre la administración social y la supervisión de la dirección de la sociedad, con el propósito común de promover el interés social.

---

<sup>70</sup> Se busca que los principios apliquen a las sociedades cotizadas, entendiendo las que son admitidas para negociación en el mercado oficial de valores. Si algunas sociedades no alcanzan los tamaños apropiados para que pueda adoptar las recomendaciones de buen gobierno corporativo, deberá explicarse de manera justificada sus omisiones, véase en COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES: *Código de gobierno corporativo*, CNMV, Madrid, 2015, pp. 7-11.

<sup>71</sup> Se establecen 25 principios con una o varias recomendaciones por cada uno de ellos para su aplicación, lo cual al sujeto obligado le permite una manera fácil de poder ejecutarlos o ponerlos en práctica. *Ibidem*, pp. 17-49.

- Principio 10: el consejo de administración debe tener la dimensión precisa para que opere de manera eficaz, tanto para la participación de los consejeros como en la toma de decisiones. En la política de selección de consejeros deberá promoverse la diversidad de conocimientos, experiencias y género.
- Principio 11: el consejo de administración debe tener una composición equilibrada, con una mayoría de consejeros no ejecutivos, adecuada proporción de consejeros dominicales e independientes, siendo estos últimos al menos la mitad de los consejeros.
- Principio 12: las causas de separación y dimisión de los consejeros no debe limitar su libertad de criterio, protegiendo la reputación y crédito de la sociedad, tomando en cuenta el cambio de circunstancias que se puedan dar y garantizando la estabilidad de los consejeros independientes que mantengan dicha condición para que no incumplan sus deberes.
- Principio 13: los consejeros deben dedicar el tiempo suficiente para el eficaz desarrollo de sus funciones, para reconocer el negocio de la sociedad y las reglas de gobierno, participando en los programas orientativos y de actualización que se organice.
- Principio 14: el consejo de administración se reunirá para el correcto desarrollo de sus funciones de administración y supervisión, con la presencia de todos o su mayoría.
- Principio 15: los consejeros contarán con información suficiente y adecuada para ejercer sus funciones, tendrán derecho a obtener asesoramiento por parte de la sociedad.
- Principio 16: el presidente es el máximo responsable de la eficiencia del consejo de administración, en caso de ser también ejecutivo de la sociedad, se ampliarán las competencias a un consejero ejecutivo.
- Principio 17: el secretario del consejo de administración debe facilitar el buen funcionamiento del consejo.
- Principio 18: el consejo evaluará de manera periódica su desempeño, de sus miembros y comisiones, contando con auxilio de un consultor externo e independiente cada 3 años.
- Principio 19: la comisión ejecutiva, si existe, tendrá una composición similar al consejo de administración, sujetos con el deber de informar sobre sus decisiones.
- Principio 20: la comisión de auditoría estará compuesta por una mayoría de consejeros independientes y sus miembros, en especial, su presidente, deberá ser designado por sus conocimientos y experiencia en contabilidad, auditoría o gestión de riesgos, y sus normas

reforzaran sus normas de funcionamiento y especialización, e independencia en su ámbito de actuación.

- Principio 21: la sociedad deberá disponer de una función de control y gestión de riesgos realizada por una unidad o departamento interno, bajo dirección de la comisión de auditoría u otra comisión especializada del consejo de administración.
- Principio 22: la comisión de nombramientos y retribuciones, además de cumplir sus requisitos legales, estará compuesta por una mayoría de consejeros independientes, siendo sus miembros designados por sus conocimientos, aptitudes y experiencia.
- Principio 23: la composición y organización de las comisiones que se constituyan por la autoorganización deben ser similares en su configuración a las legales.
- Principio 24: la sociedad promoverá una política adecuada de responsabilidad social corporativa, siendo facultad indelegable del consejo de administración, comunicando de manera transparente su desarrollo, aplicación y resultados.
- Principio 25: las remuneraciones al consejo de administración serán adecuadas para atraer un perfil de consejero deseado y responsable, sin comprometer su independencia de criterio. Se deberá promover el interés social y los mecanismos para evitar la asunción excesiva de riesgos y recompensa de resultados desfavorables.

Siguiendo la misma línea de estos principios también podemos encontrar el informe de la comisión especial para el estudio de un código ético de los consejos de administración o también conocido como “Comisión Olivencia”<sup>72</sup>, y el informe de la comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y las sociedades cotizadas o “Comisión de Aldama”<sup>73</sup>, como instrumentos que fueron la base para la generación de estos principios. No obstante, no encontramos referencia de principios para las sociedades no cotizadas en el ordenamiento jurídico español hasta el momento, aunque existen varias iniciativas generadas al respecto.

---

<sup>72</sup> Este instrumento llamado Olivencia por su presidente, Manuel Olivencia Ruíz, marcó un hito para 1997 en el estudio de un código ético para sociedades cotizadas en España, véase en COMISIÓN ESPECIAL PARA EL ESTUDIO DE UN CÓDIGO ÉTICO DE LOS CONSEJEROS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES.: *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, CNMV, Madrid, 1997.

<sup>73</sup> El informe tuvo como finalidad analizar el estado de la situación y asunción de lo establecido por la Comisión Olivencia, actualizando ciertos criterios y elevando un diagnóstico a la fecha de la situación, véase en COMISIÓN ESPECIAL PARA EL FOMENTO DE LA TRANSPARENCIA Y LA SEGURIDAD EN LOS MERCADOS FINANCIEROS Y LAS SOCIEDADES COTIZADAS.: *Informe de la comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y las sociedades cotizadas*, CNMV, Madrid, 2003.

## **6. RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO: UN DESARROLLO MULTIDISCIPLINARIO CON MUCHOS RETOS POR DELANTE**

En este apartado se revisará la responsabilidad penal de las personas jurídicas como un efecto relacionado por la ausencia de un buen gobierno corporativo en su organización, tanto como su origen, y, actualmente, como una consecuencia. Sin duda es un reto multidisciplinar, ya que no ha pasado más de una década de su inclusión en el ámbito penal en muchos de los ordenamientos jurídicos iberoamericanos, cuestión que sigue siendo llamativa para su estudio y reflexión por parte de varios sectores, entre los que se destacan los organismos del poder judicial y la academia.

En el caso ecuatoriano la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que tuvo mucha influencia de las modificaciones que se realizaron al Código Penal español en la segunda década del siglo XXI<sup>74</sup>, se encuentra en el artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal que reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los siguientes términos<sup>75</sup>:

“En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas nacionales o extranjeras de derecho privado son penalmente responsables por los delitos cometidos para beneficio propio o de sus asociados, por la acción u omisión de quienes ejercen su propiedad o control, sus órganos de gobierno o administración, apoderadas o apoderados, mandatarias o mandatarios, representantes legales o convencionales, agentes, operadoras u operadores, factores, delegadas o delegados, terceros que contractualmente o no, se inmiscuyen en una actividad de gestión, ejecutivos principales o quienes cumplan actividades de administración, dirección y supervisión y, en general, por quienes actúen bajo órdenes o instrucciones de las personas naturales citadas. La responsabilidad penal de la persona jurídica es independiente de la responsabilidad penal de las personas naturales que intervengan con sus acciones u omisiones en la comisión del delito. No hay lugar a la determinación de la responsabilidad penal de la persona jurídica, cuando el delito se

---

<sup>74</sup> Dentro del ámbito penal ecuatoriano se ha seguido de cerca las dos modificaciones que se han realizado a la Ley Orgánica 10/1995 de 23 de noviembre o Código Penal, sobre todo a las reformas del año 2010 y 2012 sobre el artículo 31 bis y subsiguientes que establecen la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No obstante, como el Código Orgánico Integral Penal fue elaborado en el año 2014, no se pudo tomar en cuenta la importante reforma que realizó el legislativo español a partir del año 2015, véase en la Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. BOE No. 281 de 24 de noviembre de 1995. Artículos 31 bis – 31 quinquies.

<sup>75</sup> Código Orgánico Integral Penal. RO Suplemento No. 180, de 10 de febrero de 2014, artículo 49.

comete por cualquiera de las personas naturales indicadas en el inciso primero, en beneficio de un tercero ajeno a la persona jurídica.”

La integración de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el ordenamiento jurídico ecuatoriano pasó de ser una *lege ferenda* a ser una realidad jurídica en el año 2014. Estableciendo una serie de sujetos obligados, conductas que se revelan por acciones u omisiones, entre otras particularidades, que son importantes para el análisis teórico y práctico del derecho penal, presupuestos que serán analizados con mayor profundidad en el Capítulo II del presente trabajo. Es así como dentro del análisis de la culpabilidad de la organización de las personas jurídicas, se puede establecer que se entiende por defecto de organización, a la ausencia de diligencia dentro de la organización, revelando una cultura empresarial deficiente o de incumplimiento de la legalidad<sup>76</sup>.

Por lo tanto, el derecho penal pasa a ser un mecanismo punitivo frente a las conductas en que las personas jurídicas se vean involucradas. Señalándose una serie de infracciones o *numerus clausus* de las que puede ser responsable la persona jurídica de comprobarse su cometimiento, tal como se ha establecido para la sanción de los delitos imprudentes<sup>77</sup>. En los que podemos encontrar

---

<sup>76</sup> Este modelo es el más común en la discusión sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en España, el cual surge de las controversiales revisiones y discusiones sobre los diferentes modelos como el alemán, italiano y anglosajón. Cuestión que también se encuentra también discutida por parte de la doctrina ecuatoriana véase en PAEZ BIMOS, P. M.: “Los problemas en la imputación penal de las personas jurídicas en el Ecuador”, *Revista electrónica iberoamericana*, Vol. 11, No. 1, 2017, pp. 4-9; POZO TORRES, J. F.: *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 2018 pp. 90-91.

<sup>77</sup> Los delitos establecidos son: genocidio (art. 79), etnocidio (art. 80), exterminio (art. 81), esclavitud (art. 82), deportación o traslado forzoso de población (art. 83), desaparición forzada (art. 84), ejecución extrajudicial (art. 85), persecución (art. 86), apartheid (art. 87), agresión (art. 88), delitos de lesa humanidad (art. 89), trata de personas (art. 91), extracción y tratamiento especial de órganos y tejidos (art. 95), tráfico de órganos (art. 96), publicidad de tráfico de órganos (art. 97), realización de procedimientos de trasplante sin autorización (art. 98), turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos (art. 99), explotación sexual de personas (art. 100), prostitución forzada (art. 101), turismo sexual (art. 102), pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes (art. 103), comercialización de pornografía con utilización de niñas, niños o adolescentes (art. 104), trabajos forzados u otras formas de explotación laboral (art. 104), promesa de matrimonio o unión de hecho servil (art. 106), adopción ilegal (art. 107), empleo de personas para mendicidad (art. 108), ocupación ilegal de suelo o tráfico de tierras (art. 201), insolvencia fraudulenta (art. 205), falsificación de marcas y piratería lesiva contra los derechos de autor (art. 208A), tráfico ilícito de migrantes (art. 213), producción, fabricación, comercialización y distribución de medicamentos e insumos caducados (art. 217), desatención de servicio de salud (art. 218), engaño al comprador respecto a la identidad o calidad de las cosas o servicios (art. 235), destrucción de bienes del patrimonio cultural (art. 237), retención ilegal de aportación a la seguridad social (art. 242), falta de afiliación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (art. 243), gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas (art. 254), falsedad u ocultamiento de información ambiental (art. 255), invasión de áreas de importancia ecológica (art. 245), incendios forestales y de vegetación (art. 246), delitos contra la flora y fauna silvestres (art. 247), delitos contra los recursos del patrimonio genético nacional (art. 248), delitos contra el agua (art. 251), delitos contra suelo (art. 252), contaminación del aire

delitos relacionados con los mercados financieros y la administración pública, entre otros, siendo el principal motivo de las crisis globales y actuales que justifican la rápida y sustancial reforma en materia de gobierno corporativo y los cambios culturales de las empresas.

La responsabilidad penal de las personas jurídicas termina siendo un reto que escapa del análisis aislado del jurista, y requiere de una atención multidisciplinaria que busque enfrentar este fenómeno que viene desarrollándose desde las sociedades en vías de industrialización hasta las sociedades postindustrializadas, y que produce nuevos riesgos materialmente sustanciales. Es así como DIEZ RIPOLLÉS ha establecido, en su análisis de la política criminal, que éstas se construyen desde las sociedades denominadas de riesgo, y se caracterizan por: la expansión del derecho penal para intentar solucionar los problemas que se dan en diferentes ramas industriales; una marcada línea de criminalización de los poderosos, siendo los únicos capaces de poder generar estos comportamientos riesgosos que en el pasado difícilmente eran objetivo de la justicia penal; el tomar al derecho penal como un mecanismo de control social eficiente para solucionar el conflicto, en comparación con el derecho civil y el administrativo, claramente vulnerándose el principio de subsidiariedad; y, la necesidad de actualizar los mecanismos del derecho penal a las nuevas realidades tecnológicas y productivas<sup>78</sup>.

---

(art. 253), gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas (art. 254), falsedad u ocultamiento de información ambiental (art. 255), actividad ilícita de recursos mineros (art. 260), financiamiento o suministro de máquinas para extracción ilícita de recursos mineros (art. 261), paralización del servicio de distribución de combustibles (art. 262), adulteración de la calidad o cantidad de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (art. 263), almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal o mal uso de productos derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo o biocombustibles (art. 264), almacenamiento, transporte, envasado, comercialización o distribución ilegal de hidrocarburos en las provincias fronterizas, puertos marítimos o fluviales o mar territorial (art. 265), sustracción de hidrocarburos (art. 266), defraudación tributaria (art. 298), pánico económico (art. 307), agiotaje (art. 308), usura (art. 309), divulgación de información financiera reservada (art. 310), ocultamiento de información (art. 311), falsedad de información (art. 312), defraudaciones bursátiles (art. 313), falsedad documental en el mercado de valores (art. 314), autorización indebida de contrato de seguro (art. 315), operaciones indebidas de seguros (art. 316), lavado de activos (art. 317), incriminación falsa por lavado de activos (art. 318), omisión de control de lavado de activos (art. 319), simulación de exportaciones o importaciones (art. 320), pánico financiero (art. 322), captación ilegal de dinero (art. 323), falsedad de información financiera (art. 324), descuento indebido de valores (art. 326) financiación del terrorismo (art. 367), muerte provocada por negligencia de contratista o ejecutor de la obra (art. 378), cohecho (art. 280), tráfico de influencias (art. 285) y testaferrismo (art. 289), *Ibidem*, pp. 70-72.

<sup>78</sup> Dentro del análisis de la sociedad en riesgo DIEZ RIPOLLÉS analiza como dentro de este contexto existe una modificación estructural del derecho penal que se entendía y practicaba en el sistema judicial, siendo un reto no solo conceptual, sino práctico la asimilación de las instituciones jurídicas y el desarrollo económico y tecnológico, véase en DIEZ RIPOLLÉS, J.L.: *La política criminal en la encrucijada*, B de F, Buenos Aires, 2da Ed., 2015, pp. 77-79; uno de los principales autores, por no decir, fundador de la teoría de la sociedad del riesgo global es BECK, en la que manifiesta que con la cantidad de actividades actuales realizadas por el ser humano, se pone en riesgo al contexto globalizado más allá del contexto de Estado nación, cuestión que también influye en el ámbito penal con las nuevas

La necesidad de vincular estudios correspondientes a las ciencias de la administración, psicología industrial, sociología, entre otras ramas, al derecho es importante con instituciones jurídicas que correspondan al estado de la cuestión contemporánea. La vinculación del buen gobierno corporativo es fundamental para que las personas jurídicas tengan comportamientos adecuados conforme al ordenamiento jurídico en su conjunto. De esta forma lo han entendido una serie de organismos y expertos en el tema, es así como también lo concibe Transparencia Internacional España en su Guía Práctica de Autodiagnóstico, que tiene como finalidad fortalecer las políticas de cumplimiento empresarial en cumplimiento normativo; gobierno corporativo; prevención de la corrupción; y, *reporting* público país por país<sup>79</sup>. Por lo que el *compliance* en materia penal es fundamental para la prevención delictual y para alcanzar el buen gobierno corporativo empresarial, aunque como hemos podido ver en este punto, corresponda más al riesgo de cometer una infracción que por decisión propia de evitar un malestar organizacional o general.

Cuestión que para establecer un cambio estructural debería pesar más la idea de cumplir los estándares de gobierno corporativo por comprensión y motivo de respeto al ordenamiento jurídico en general, que por el miedo o temor al castigo. Aunque estas dos visiones pueden ser complementarias dentro de una planificación empresarial, es importante valorar al cumplimiento voluntario por convicción como una medida más profunda para evitar el castigo por temor.

---

tipificaciones y las instituciones jurídicas actuales, véase en BECK, U.: *La sociedad de riesgo global*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2002, pp. 29-30.

<sup>79</sup> Transparencia Internacional España establece en su guía mecanismos e información que permiten a las empresas, en una primera fase comprender la necesidad de generar un buen gobierno corporativo para poder alcanzar un cambio en la cultura empresarial, pero, además, tener un plus que vuelva atractivo a inversionistas y terceros vinculados de su actividad empresarial. TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA: *Guía práctica de autodiagnóstico y reporting en cumplimiento normativo, buen gobierno corporativo y prevención de la corrupción*, Transparencia Internacional España, Madrid, 2017, pp. 12-13.



## **CAPÍTULO II: CULTURA DE CUMPLIMIENTO Y BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN ECUADOR**

Una vez establecidas las principales conceptualizaciones sobre las cuestiones que nos involucra, es momento de revisar cuál es el estado de la cuestión en el ámbito ecuatoriano, es decir, si se encuentran establecidas en el ordenamiento jurídico, institucionalizadas, o si existen proyectos o iniciativas que traten la cultura de buen gobierno corporativo. Y cuál ha sido el resultado de estas discusiones o iniciativas en la actualidad.

### **1. CONTEXTO EMPRESARIAL: ENTORNOS Y CAPACIDADES EMPRESARIALES**

Es importante comprender cuales son los contextos que tienen los diferentes países para poder tener un panorama más claro y preciso de una determinada realidad empresarial. El caso ecuatoriano comparte muchas características de la región latinoamericana, un ejemplo son los problemas de carácter económico que tiene la región. Es así como desde una perspectiva próxima a la macroeconomía, su desarrollo hasta la actualidad ha sido muy débil en comparación con lo proyectado en mediados de la década de los 2000, según estas proyecciones económicas se esperaba que se recupere el crecimiento a partir del 2019 o 2020 en toda la región, pues, haciendo un análisis comparativo de los diferentes países, no se puede concebir afirmaciones sobre la existencia de varias “Latinoaméricas”<sup>80</sup>. No obstante, difícilmente estas proyecciones podrán confirmarse después de las crisis y medidas adoptadas por consecuencia del COVID-19, si tomamos en cuenta las graves conmociones internas y las crudas realidades que se está viviendo en diferentes puntos de la región y el Ecuador.

---

<sup>80</sup> Para la OCDE “El crecimiento potencial se desaceleró a partir de 2011 de manera generalizada y es menor de lo esperado. Las previsiones a mediano plazo indican que el crecimiento potencial en América Latina es menos sólido de lo que se pensaba. Hay evidencias que sugieren que el crecimiento potencial es de alrededor de 3%.”, sumados con la poca generación de empleos, desempleos prolongados, una baja tasa de inversión, generan una situación de mucha incertidumbre, véase en OCDE.: *Perspectivas económicas de América Latina*, OECD, París, 2019, pp. 47-48.

Entre uno de los muchos factores que la OCDE ha mencionado como característicos de la región, denominada como ALC<sup>81</sup>, es el factor de la economía política, estableciendo que en las economías donde existen altos niveles de corrupción es muy fácil que las empresas adopten prácticas de colusión y recurran a la captura de las políticas públicas o del poder político para evitar la competencia entre empresas, mediante el establecimiento de mecanismos legales de protección, evitando competir en buena lid con estrategias comerciales legales y éticas como la innovación<sup>82</sup>. Cuestión que en el Ecuador se ha podido encontrar en una pluralidad de casos que tienen mucha discusión mediática y jurídica, pero, que muy pocas veces se reconocen estas relaciones internas y externas de la corrupción relacionadas con las empresas<sup>83</sup>, más aún, por parte de las instituciones de justicia, y que guarda mucha proximidad con el modelo económico y la cadena de valores sociales establecida.

Un punto importante que contextualiza la realidad ecuatoriana corresponde con el análisis de los conglomerados empresariales en el Ecuador, según VANONI MARTÍNEZ, a pesar de las dificultades conceptuales que giran alrededor de establecer un concepto único, estas sobresalen por concentrar importantes capitales pertenecientes a grupos familiares, y se identifican en los mercados patrones que se encuentran en las sociedades mercantiles, anónimas o limitadas que sirven como distractores frente a la ley, evitando de esta manera que operen mecanismos de participación y democratización empresarial<sup>84</sup>. Situación que, además, es frecuente en el escenario

---

<sup>81</sup> La OCDE procede a abreviar a América Latina y el Caribe como “ALC” en algunos de sus informes, instrumentos o escritos.

<sup>82</sup> Según el análisis de la política económica que surge desde las dificultades productivas sobre las “mipymes”, la OCDE procede a sincerar, y de manera enfática, reconocer una vez más, que la corrupción privada se encuentra enlazada con la corrupción política para mantener el *statu quo* ilícito de operación sobre ciertos sectores del mercado: “La economía política en ALC complica aún más esta dinámica. En las economías donde hay altos niveles de corrupción, es posible que las empresas adopten prácticas de colusión y recurran a la captura de políticas públicas para evitar la competencia mediante la protección legal, en vez de obtener una ventaja competitiva por medio de la innovación. Esto incide en la productividad, pues se ejerce una influencia indebida en los políticos y la administración a fin de crear barreras de entrada a competidores y evitar la competencia —la cual aumenta la productividad— y también porque la innovación se vuelve una opción relativamente menos interesante que la captura de políticas, lo cual crea otro obstáculo para el crecimiento de la productividad (OCDE, 2018a)”. *Ibidem*, p. 114.

<sup>83</sup> Es importante rescatar que existe muchas relaciones que pueden operar en la corrupción empresarial respecto al ámbito interno y las relaciones externas con organizaciones del Estado, organizaciones financieras, sociedad civil organizada, otras estructuras empresariales, entre otros, véase en PAEZ BIMOS, P. M.: *Corrupción, transparencia, participación ciudadana y transición*, Cevallos, Quito, 2019, pp. 110-111.

<sup>84</sup> Dentro de esta pluralidad de conceptos, establece ciertos puntos de convergencias por autor, tal es el caso de la presencia de lazos familiares entre directivos por Hsieh, Yehb & Chen (2010), Ghemawat & Khanna (1998); Khanna & Yafeh (2007); Leff (1978); RodríguezRomero & Duque (2008); Rodríguez-Satizábal (2014; gestión centralizada

ecuatoriano con ciertos grupos empresariales que se encuentran en diversos sectores de la economía, en especial en los sectores de la alimentación, explotación de recursos, centros comerciales, ámbito deportivo, construcción civil, transportes, entre otros.

En el particular caso ecuatoriano VANONI MARTINÉZ menciona que existen rezagos del modelo colonial que aún se encuentran presentes, que van desde el monocultivo exportador hasta el auge petrolero, pasando por la dictadura civil militar que buscaba de manera parcial la producción y desarrollo tecnológico nacional, seguido por una crisis económica que terminó con la adopción del dólar norteamericano como moneda nacional; cuestión que no cambió en las últimas administraciones del Estado<sup>85</sup>. Por último, procede a concluir de la siguiente manera su análisis económico<sup>86</sup>:

“El terreno que queda por avanzar en el estudio de los conglomerados en Ecuador es amplio, pues, si recordamos, el análisis concluye en el inicio de la dolarización y, de allí en adelante, se abre una serie de oportunidades para realizar investigaciones sobre la influencia que han tenido los conglomerados en este proceso de dolarización. Asimismo, desde el año 2007, que fue el inicio del Gobierno del presidente Rafael Correa, el número de conglomerados se ha incrementado, según información dada por el Servicio de Rentas Internas (SRI), lo que permite también estudiar qué particularidades tiene este tipo de estructuras organizacionales y cómo inciden actualmente en lo económico y político en Ecuador con un régimen que los observa detenidamente.”

---

por Cainelli & Iacobucci (2011) De Montmorillon (1986); Granovetter (1994); Khanna & Yafeh (2007); Lagos (1965); Rodríguez-Romero & Duque (2008); RodríguezSatizábal (2014); Wilches & Rodríguez-Romero (2016); y, vínculos económicos entre empresas que conforman el conglomerado por: Farías (2014), Ghemawat y Khanna (1998); Khanna & Rivkin (2001); Khanna & Yafeh (2007); RodríguezRomero & Tovar (2007); Rodríguez-Romero & Duque (2007); Wilches & Rodríguez-Romero (2016); SilvaColmenares (1977); Tanriverdi & Venkatraman (2005); Whitley (1992), véase en VANONI MARTINEZ, G.: “Los conglomerados empresariales en el Ecuador: un análisis histórico, económico y político”, *Apuntes Cenés*, Vol. 36, No. 63, 2017, pp. 252-253.

<sup>85</sup> *Ibidem*, pp. 256-270; dentro del análisis donde se destaca la historia y los modelos económicos, es interesante la destacada relación entre el poder de los criollos y de las élites que se han podido reconfigurar a las nuevas condiciones que imponen el modelo económico actual.

Los factores económicos y la influencia de las doctrinas liberales de los modelos norteamericano y europeo, sin tomar en cuenta los factores propios de la región, continúan con mucha influencia con el modelo agrícola, y de manera reducida se mira un pequeño desarrollo industrial, pues, existió una amplia discusión sobre la manera de encaminarlo entre liberales y conservadores-nacionalistas, véase en SUNKEL O. y PAZ P.: *El subdesarrollo latinoamericano y la teoría del desarrollo*, Siglo XXI, México D.F, 1970, pp. 298-304.

<sup>86</sup> VANONI MARTINEZ, G.: “Los conglomerados empresariales en el Ecuador: un análisis histórico, económico y político”, *op. cit.*, p. 273.

Otro efecto compartido en Ecuador con la región es el denominado subdesarrollo que, según SUNKEL Y PAZ, se caracteriza en el caso de latinoamericano por la exportación dependiente, estructura mantenida durante las diferentes fases y transformaciones económicas a lo largo del tiempo, a pesar de que tuvieron diferentes gradualidades, corrientes ideológicas y respuestas por parte de la institucionalidad pública de cada país<sup>87</sup>. Sumándose a la inestabilidad de los proyectos económicos de desarrollo planificados a largo plazo, que tiene un gran impacto para generar incertidumbre dentro del ámbito de la inversión interna y extranjera, así como inestabilidad política.

Según el Banco Central del Ecuador o BCE con base en los análisis macroeconómicos, la economía ecuatoriana perdió alrededor de 701,6 millones por las protestas realizadas durante el mes de octubre del 2019<sup>88</sup>, además, entre otros factores, se esperó que al cierre del año hubiera una reducción de 0.1% respecto al periodo anterior. No obstante, también se esperaba que exista un crecimiento económico del 0,7% para el 2020 en comparación con el 2019 por el aumento en la inversión pública y privada<sup>89</sup>. Cuestión que nuevamente se verá afectada por causa de la grave situación de sanidad pública provocada por el COVID-19.

En el caso de las pequeñas y medianas empresas o PYMES, parte importante de los estudios han establecido que en el Ecuador desde el año 2016 ha existido momentos difíciles para este sector, tomando en cuenta los problemas económicos que se dieron por el terremoto que tuvo como epicentro la provincia de Manabí en el año 2016, sumándose a la caída del precio del petróleo, apreciación del dólar, los ajustes en materia tributaria para incrementar la recaudación tributaria para la reconstrucción y enfrentar los problemas producto del terremoto, que terminó con el decrecimiento del 3% del primer trimestre del mismo año<sup>90</sup>. Sin tomar en cuenta las afectaciones

---

<sup>87</sup> Ver más en SUNKEL O. y PAZ P.: *El subdesarrollo latinoamericano y la teoría del desarrollo*, op. cit., pp. 379-380.

<sup>88</sup> Al respecto es preciso aclarar que las protestas ejecutadas por varios sectores populares en respuesta a las medidas económicas mal planificadas y consensuadas por parte del ejecutivo, dando como resultado la movilización y paralización en el territorio nacional de la mayoría de los movimientos indígenas, quienes se encuentran relacionados en gran medida a la producción alimentaria de la región de la sierra.

<sup>89</sup> Se pueden observar algunos indicadores y gráficos macroeconómicos en BCE, *La economía ecuatoriana se recuperará 0,7% durante el 2020*, <https://www.bce.fin.ec/index.php/boletines-de-prensa-archivo/item/1348-la-econom%C3%ADa-ecuatoriana-se-recuperar%C3%A1-07-durante-el-2020>, último acceso 18-04-2020.

<sup>90</sup> Es importante el análisis que realizan LOOR, URETA, RODRÍGUEZ y CANO al establecer que “Otro punto de análisis es el de la concentración y caracterización funcional de las PYMES en el Ecuador, vista desde el punto al

de carácter comercial que ejecuta este sector por el intercambio de bienes y servicios, que sin duda se ven afectados en distintos sectores sociales y productivos.

Las PYMES son consideradas por parte importante de la doctrina como un prioritario sector productivo del país, posicionándose, por tanto, como un punto clave que debe recibir incentivos para su formación y preparación. Siendo, además, importante que exista un fortalecimiento complementario en tecnología, procesos de producción, maquinaria, equipos, líneas de crédito para inversión, y tener en mira el desarrollo y referencia de los estándares internacionales<sup>91</sup>. Cuestiones que para este tipo de empresas son relevantes dentro del contexto nacional, y que muchas nacen de emprendimientos provenientes desde una posición económica poco estable, en contraste con otras PYMES que surgen de inversionistas con una posición económica estable o dentro de un contexto de una estrategia de diversificación empresarial.

Según el profundo estudio de CAMINO MOGRO, BERMUDEZ BARREZUETA y AVÍLES, el panorama ecuatoriano actual, desde el punto de vista de la inversión empresarial, sus constituciones, situación empresarial e inversión extranjera (IED), en particular desde los periodos 2013 a 2017, tienen una serie de particularidades que deben ser valorados de manera objetiva e integral<sup>92</sup>.

En primer lugar, ha existido un aumento significativo en el capital de las compañías superando la inversión de la constitución de las nuevas compañías, manteniéndose en aumentos de capital en el año 2013 de 91,9%, 2014 de 94,9%, 2015 de 93,7%, 2016 de 93,8% y 2017 de 88%.

---

tipo de actividad que realiza, el 22 % están vinculadas a la actividad comercial, recordando que en general, el comercio se lo puede entender como el cambio o transacción de algo a cambio de otra cosa de igual valor. Por actividades comerciales o industriales entendemos tanto intercambio de bienes o de servicios que se afectan a través de un mercader o comerciante, el comerciante es la persona física o jurídica que se dedica al comercio en forma habitual, como las sociedades mercantiles I (SCIAN, 2002).”, reconociendo la importancia de las actividades comerciales que realiza este sector, véase en LOOR ZAMBRANO, H. Y., URETA SANTANA, D. M. y CANO LARA E. D.: “Análisis del contexto socio-económico, comercial, financiero e internacional de las PYMES ecuatorianas”, *Revista Científica ECOCIENCIA*, Vol. 5, No. 4, 2018, pp. 5-6.

<sup>91</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>92</sup> Se puede ver en este estudio el análisis realizado desde el campo societario, los ámbitos de la inversión, constituciones, domiciliaciones, aumentos de capital, análisis geográfico por provincias, actividades, tipos de empresas, entre otros campos, ciertas particularidades que finalmente determinan la necesidad de implementar medidas para aumentar la efectividad y progresividad de la política industrial para la atracción de la inversión, véase en CAMINO MOGRO S., BERMUDEZ BARREZUETA N., y AVÍLES P.: “Análisis sectorial: Panorama de la inversión empresarial en el Ecuador 2013-2017”, *X-Pendientes Económicos*, Vol. 2, No. 2, 2018, pp. 81-97.

En segundo lugar, existen procesos simplificados de constitución de compañías implementados por la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros (SCVS) como los telemáticos (en el 2017 representaron un 39%). No obstante, según el Instituto Nacional de Estadística y Censos existe un alto número de empresas que no perduran en el tiempo, el 93% de las “muertes” empresariales son de microempresas y pequeñas empresas, el 5% de empresas medianas y solo el 2% de grandes empresas, demostrando una fragilidad de estos modelos de empresas ante los *shocks* económicos.

Un dato relevante entre el 2013 y 2017 fue que se crearon en promedio 8.726 empresas, incrementándose en 3.8 veces el promedio de compañías que reportaron aumentos de capital durante este periodo de tiempo. La inversión de capitales es 13 veces mayor sobre la inversión por constitución y domiciliación de compañías (inversión empresarial total 9.503 millones, 8.832 millones por aumento de capitales, 671,13 millones inversión por constitución y domiciliación).

Además, existió una disminución de la inversión empresarial para el año 2016 en un 50% respecto al 2015, una caída de 15% en el número de compañías constituidas y un decrecimiento del 31% en el número de compañías que realizaron aumentos de capital por causa de la contracción económica de ese mismo año. En el 2017 hubo un débil crecimiento económico que se pudo observar.

Las provincias con mayor crecimiento en el país son Pichincha (capital Quito) y Guayas (capital Guayaquil), con participaciones de 61% y 87%. Se reporta que Pichincha tuvo los siguiente porcentajes: en el año 2013 con 45%, 2014 con 46% y 2016 con 44%; mientras Guayas tuvo en el año 2013 un 34%, 2014 con 23% y 2016 con 35%, superando a Pichincha en el año 2015 con 33% y 2017 con 53%.

Los tipos de compañías que más aportan con capital a la inversión empresarial son las siguientes: las sociedades anónimas representando entre el 78% y 93% durante el 2012-2017, las sociedades de responsabilidad limitada entre el 17% y 7% durante el 2012-2017. Durante el año 2017 las compañías de responsabilidad limitada ocuparon el 17% de inversión total, las empresas de economía mixta en el 2015 se destacaron debido a la inversión por parte del Estado en el sector productivo, como en el caso de la empresa Refinería del Pacífico en la ciudad de Manta.

Si revisamos algunos datos que se levantaron respecto al capital invertido en constituciones y domiciliaciones, podemos ver que el sector económico con mayor participación fue el de las

actividades financieras y seguros en los años 2013, 2015 y 2017, en el año 2014 fue el sector de industrias manufactureras y en el año 2016 las empresas del sector de construcción y transporte y almacenamiento.

Las grandes empresas reportaron aumentos de capital por encima de los 660 millones, destacándose los periodos 2013 y 2014 que superaron los 1.600 millones y en el año 2015 alcanzó su monto máximo de 1.720 millones, representando un 50% de la participación en todos los años. Las empresas medianas invirtieron un promedio anual de 251 millones durante el 2013-2017, reportando su mejor inversión en 637 millones en el 2015. Las empresas pequeñas tuvieron un promedio de inversión de 10% durante el periodo 2013-2017, destacándose un monto máximo de 204 millones en el 2014.

Por último, la IED fue de 553 millones en el 2013, 931 millones en 2014, 961 millones en 2015, 771 millones en 2016 y 561 millones en 2017, siendo el sector comercial el que obtuvo mayor inversión extranjera.

En conclusión, existe un claro predominio de las sociedades anónimas frente a las sociedades de responsabilidad limitada, siendo estas últimas en las que, por lo general, se encuentran las PYMES. La inclusión de los mecanismos tecnológicos para la constitución de compañías ha tenido un importante desarrollo y respuesta por parte de los usuarios, las inversiones y rentabilidad de las empresas han tenido un crecimiento representativo hasta el año 2016, demostrando que han existido algunas condiciones favorables, en especial, de cierta manera general, durante el año 2013 por la inversión pública en ciertos sectores del Estado y la inversión privada. De igual forma en los años 2014 y 2015 la IED tuvo una cifra de inversión de casi mil millones, reflejándose el alto interés extranjero en el sector empresarial. Sin embargo, a partir del año 2016, tras diferentes factores negativos, se ha podido ver una reducción significativa en el crecimiento que se observaba como sostenido.

Dentro de este análisis preliminar por la diversidad de aristas en las que su pudiera profundizar, pero conciso para tener un perfil más claro del contexto ecuatoriano, podemos tener una idea que el panorama era alentador hasta mediados de la década pasada, sin embargo, actualmente no lo es por las condiciones económicas y empresariales de manera general. Reconociendo los antecedentes coloniales y el subdesarrollo regional que no es ajeno al modelo ecuatoriano, podemos sumar que, en los últimos años, por factores como el terremoto de la provincia de Manabí,

las protestas que paralizaron ciertos sectores económicos durante el mes de octubre del 2019 y las restricciones impuestas producto del COVID-19, han sido circunstancias muy impactantes sobre el ya débil ámbito empresarial. Tomando en cuenta que el sector empresarial corresponde en su mayoría a empresas PYMES, las cuales carecen de solidez suficiente para sostenerse ante estas circunstancias, siendo las grandes empresas las que en algunos casos son más resistentes. Por último, las proyecciones que se tenían planificadas para el presente año 2020 serán muy poco posibles que se puedan materializar, presentando un reto para los próximos periodos.

## **2. ¿EXISTE UNA VERDADERA CULTURA DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN ECUADOR?**

Preguntarse si existe en el ámbito ecuatoriano una cultura de buen gobierno corporativo es una pregunta que ha sido muy poco planteada, sobre todo desde la perspectiva del sector público. Pues los conceptos de buen gobierno corporativo no se encuentran abiertamente difundidos, ni forman parte importante del desarrollo normativo, ni tampoco con mayor profundidad dentro las discusiones de los sectores involucrados como dentro del ámbito empresarial y académico<sup>93</sup>. Aunque cuando se plantea el elemento *cultural* será importante ampliar esta revisión al conjunto de prácticas que no necesariamente se encuentran de manera formal identificadas con el buen gobierno corporativo, pero, que, sustancialmente, si se encuentra relacionadas con algunas de sus características, como puede ser el buen uso de los recursos de la empresa, la vinculación de los valores éticos en el desarrollo de las gestiones y la transparencia, por ejemplificar, cuestiones que serán revisadas en el siguiente punto.

Desde el Banco de Desarrollo de América Latina o CAF (antigua Corporación Andina de Fomento) se ha buscado que los lineamientos de gobierno corporativo formen parte del ámbito empresarial, es así como en el año 2005 ya se discutió, desde un punto de vista de los países andinos, los “Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo” o LCAGC, como un elemento fundamental para gestionar los mercados de capital de una mejor forma, incentivar la competencia en la región y volver atractivo al inversor las condiciones para el financiamiento y la

---

<sup>93</sup> Se manifiesta que no existe mayor profundidad porque existen algunos trabajos e iniciativas puntuales que serán revisadas dentro del presente capítulo, pero no se encuentran de manera definida cursos superiores o de alta formación.

producción. Dividiéndose en tres secciones importantes: la primera, que tiene que ver con el informe explicativo que fundamenta las medidas propuestas; el segundo, con una serie de medidas concretas que recomienda que sean implementadas por las empresas destinatarias; y, por último, con un resumen de las recomendaciones por tipo de empresa. Para el Ecuador por formar parte de la CAF son importantes estos lineamientos que se han planteado para la región, además del resto de instrumentos que sean dispuestos sobre el tema.

En esta primera parte se establece el objetivo de generar medidas que deban incorporarse en los estatutos o normas internas en la sociedades entorno al gobierno corporativo, su organización y funcionamiento, y, en particular, en la ejecución de los derechos de las asambleas y directorios, proveedores de servicios o bienes y con los auditores externos. El objetivo es fomentar la participación de los accionistas en las gestiones corporativas, el acceso a la información societaria, reforzar la tutela de sus intereses en la gestión del gobierno de las sociedades, así como el fortalecimiento de los sistemas de control de gestión y administración<sup>94</sup>.

Se recogen 51 medidas que involucran los ámbitos de los derechos y tratos equitativos de los accionistas<sup>95</sup>, la asamblea general de accionistas<sup>96</sup>, el directorio<sup>97</sup>, el control y la información de

---

<sup>94</sup> Para la CAF es importante establecer que dentro de la región no existe un número grande empresas cotizadas, en comparación con otros países, por tanto, el ámbito de aplicación será para los siguientes grupos empresariales: grandes compañías, empresas listadas, sociedades anónimas y abiertas y sociedades cerradas. La LCAGC va dirigida de manera especial a las empresas y organizaciones, sin embargo, también para gobiernos, organismos reguladores de las sociedades o los mercados de capital, como bien señala en parte de su documento: “En definitiva, el gobierno corporativo no se entiende en sí mismo como un fin, sino como un medio, no el único, que la empresa, privada o pública, cotizada o no, tiene a su disposición para facilitar la captación de recursos financieros, a unos costes razonables, apelando a los mercados de capital mediante la emisión de valores o directamente de los bancos y otras entidades financieras”, véase más en CAF: *Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo*, CAF, Caracas, 2005, pp. 10-15.

<sup>95</sup> Reconociendo al principio de igualdad, derecho a la no dilución de las participación en el capital de la sociedad, fomento de la participación e información de los accionistas, cauces electrónicos de comunicación y difusión de información a través de la página web corporativa, sobre la transmisión de las acciones, entre otros, en *Ibidem*, pp. 16-20.

<sup>96</sup> Podemos encontrar medidas respecto a su función y competencia, régimen interno de funcionamiento, derecho de información de los accionistas con carácter previo a la celebración y durante el desarrollo de la asamblea general, inversores y accionistas significativos, fijación de reglas, quórum y mayorías, entre otros, véase en *Ibidem*, pp. 21-31.

<sup>97</sup> *Ibidem*, pp. 31-55. En este caso hay recomendaciones sobre la necesidad del directorio, atribuciones de funciones de supervisión y definición de estrategias y funciones indelegables por el directorio, regulación del directorio, dimensiones, categorías de miembros, nombramientos, clases y regulación de los deberes de derechos y miembros del directorio o administradores, comisiones de nombramientos y retribuciones, etcétera.

los estados financieros<sup>98</sup>, el informe anual de buen gobierno corporativo<sup>99</sup> y, la previsión en los estatutos sociales del arbitraje como forma de arreglo de controversias<sup>100</sup>.

Dentro de las medidas contempladas para efectos de los LCADC se han profundizado los aspectos más críticos del gobierno corporativo, además, de invitar a reflexionar a sus destinatarios sobre las cuestiones importantes que plantea la aplicación voluntaria de las recomendaciones, pensando en los beneficios que provienen de su implementación, salvo que cada ordenamiento jurídico interno de los países de la CAN plantee su incorporación interna<sup>101</sup>. Por tanto, se propone una gran estrategia por parte de la CAF para que existan varios beneficios hacia las empresas que cumplan con el buen manejo de los recursos y su gestión, sin embargo, no menciona de manera determinada sobre aspectos de corrupción y ética empresarial:

(...) De esta forma, otras cuestiones como medio ambiente, corrupción y ética empresarial no son tratadas de forma específica. Tampoco se desarrolla mediante medidas concretas la problemática de otros grupos de interés (empleados, acreedores, proveedores, comunidad local, etc.) aunque, sin duda, la implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo en el seno de la empresa les convierte en beneficiarios directos. (...)”<sup>102</sup>.

Estableciendo que pudieran generarse beneficios de manera indirecta en este sentido, pero no de manera específica, siendo un elemento muy importante que debió haber sido tomando en cuenta.

---

<sup>98</sup> *Ibidem*, pp. 55-58. Se establecen las recomendaciones de relacionadas con el principio de rendición de cuentas y contabilidad, auditoría interna y externa, límites de nombramientos, información a los mercados financieros y de los pactos financieros entre accionistas.

<sup>99</sup> *Ibidem*, pp. 58-60. Es necesario que el LCAGC termine con la evaluación de las gestiones del gobierno corporativo, debiendo ser responsable el directorio, con la participación de la comisión de auditoría y la comisión de nombramientos y retribuciones, debiendo considerar los siguientes puntos: evaluación anual del cumplimiento de las normas internas de buen gobierno corporativo, incorporar el detalle de la información corporativa, política de pago de dividendos de la compañía, estructura de la administración de la sociedad, información sobre los vínculos y conflictos de intereses, entre otros elementos, principios de actuación de la sociedad en materia de gobierno corporativo, acuerdos sobre gobierno corporativo adoptados, y cumplimiento de las medidas de los LCAGC y demás recomendaciones de gobierno corporativo.

<sup>100</sup> *Ibidem*, pp. 60-62. Por último, se establece la existencia de mecanismos que permitan resolver los conflictos internos de manera ágil, como en el caso del arbitraje como una medida que permita en una sola instancia y bajo procedimientos a la necesidad de la empresa evitar que se dilaten la resolución de los conflictos, tomando en cuenta que “los cuatro problemas más comunes que se plantean en los países de la CAN son: (i) que la ejecución del arbitraje se encuentra con una inadecuada regulación; (ii) la existencia de unos tribunales poco eficientes; (iii) lo oneroso de su tramitación; y (iv) el posible abuso del recurso de nulidad contra los laudos arbitrales”.

<sup>101</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>102</sup> *Ibidem*, p. 10.

Siendo estos factores prioritarios para enfrentar los grandes problemas que tiene la región en cuanto a la empresa privada como actor imprescindible para el desarrollo de los países. Sin dudas, si no se toma en cuenta a la corrupción como un factor clave, carecerá de eficiencia y de un verdadero cambio profundo sobre la realidad latinoamericana. Adicionalmente, se plantea otra serie de documentos por parte de la CAF que buscan ampliar sus lineamientos del año 2005, buscando la promoción de una cultura de gobierno corporativo, en los que la corrupción si es considerada como un elemento relevante<sup>103</sup>.

Ya enmarcándonos en el contexto nacional para SPERBER, antes de entrar a revisar la normativa y demás iniciativas del Ecuador, existe una relación próxima del gobierno corporativo con la teoría clásica del mandato para las relaciones que se generan entre los administradores de la compañía y los socios de esta, cuestión que se puede encontrar en el Código de Comercio y en el Código Civil<sup>104</sup>. Sin embargo, pueden existir ciertos matices, pues, existen dos tipos de circunstancias. La primera se da por el ligamen del administrador que se origina desde la propia condición del órgano, diferente a lo que pasa en la sociedad de personas o comandita simple, sobre el vínculo asociativo al ser socio de la misma; por lo tanto, en la sociedad de capitales, el administrador cumple con la función especializada y técnica confiada, recibiendo una remuneración por sus labores, mientras que en las sociedades personalistas los administradores, salvo pacto en contrario, no tienen remuneración por sus gestiones<sup>105</sup>.

Uno de los principales puntos que busca fortalecer el GC es la transparencia en el manejo del patrimonio empresarial por los débiles controles tanto internos como externos, por lo que debe valorarse los siguientes niveles de protección según SPERBER: la ley como el nivel más fuerte de cumplimiento; los mecanismos de autoregulación voluntaria de las empresas; e, informar el

---

<sup>103</sup> Se encuentran algunos documentos como el *Código de Gobierno Corporativo para las PYME y empresas familiares*, *Manual de Gobierno Corporativo para Empresas de Capital Cerrado*, *Lineamientos de Gobierno Corporativo para Empresas del Estado* y *Gobierno Corporativo: lo que todo empresario debe saber*, entre otros.

<sup>104</sup> Se puede encontrar estas posiciones en el Código de Comercio, de 15 de mayo del 2019, Registro Oficial Suplemento No. 497, de 29 de mayo de 2019, Art. 50, 51; Ley de Compañías, de 20 de octubre 199, Registro Oficial No. 312, de 5 de noviembre de 1999, Art. 144, 44-53; Código Civil, de 15 de mayo 2005, Registro Oficial Suplemento, de 24 de junio de 2005, Art. 2020; Código de Trabajo, de 19 de octubre de 2005, Registro Oficial Suplemento No. 167, de 16 de diciembre de 2005, Art. 308.

<sup>105</sup> Es importante como el autor reconoce que la crisis financiera de finales de XX fue un hito importante que marco el contexto nacional, conocido como el “salvataje bancario”, existiendo un gran sentimiento de impunidad y reproche hacia el sector financiero que aún perdura, puede revisarse en SPERBER, D. A.: “Gobierno Corporativo en el Ecuador. Aproximación práctica”, *Revist@e – Mercatoria*, Vol. 7, No. 2, 2008, pp. 13-14.

cumplimiento o a su vez, que las empresas que prefieran evadir y esquivar algunas reglamentaciones, se les permita informar la excusa su de incumplimiento<sup>106</sup>.

Debiendo tomarse en cuenta a los mecanismos externos como son los auditores de cuentas que tienen la obligación de fiscalizar la realidad financiera, con sujeción de las Normas Ecuatorianas de Auditoría, que no muchas concuerdan con los estándares mínimos internacionales, como son las Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, y el Consejo Nacional de Valores; por el otro lado, deben tomarse en cuenta a los mecanismos internos correspondientes con la estructura propia de la compañía, encontrando a los accionistas, junta general, los propios administradores, directorio y comisarios<sup>107</sup>.

Es decir, que la idea del gobierno corporativo en el ámbito ecuatoriano se da solo para el ámbito bursátil, y, que, bajo estos tres supuestos de revisión, sería imprescindible crear las condiciones necesarias para que, desde la normativa orgánica, pasando por la revisión de la eficiencia de los mecanismos de autoregulación, para terminar con la observación de medidas como el *comply or disclose* que suele ser traducida como cumplir o informar, pueda alcanzarse mejores niveles de transparencia.

No obstante, como bien se ha señalado de manera general, este modelo de gestión impulsado principalmente para el mercado bursátil, en realidad, en el caso ecuatoriano no existe una cultura empresarial relacionada a este modelo de gestión societaria. Hay que mencionar, adicionalmente, que en las sociedades con características cerradas también les vendría bien vincularse a los objetivos del gobierno corporativo, como bien señala SPERBER:

“En materia de mercado de valores, Ecuador todavía está “en pañales” frente a otros países latinoamericanos, no hablar siquiera de mercados más desarrollados. Una adecuada regulación normativa de la legislación societaria y de mercado de valores, encaminada a la protección de los accionistas minoritarios, en resumen, un mejor gobierno corporativo, lo cual otorgaría mayores incentivos para ampliar y desarrollar el mercado de capitales.”<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> En este sentido, también debe tomarse mecanismos de incentivos al sector empresarial y de excusas en el caso de incumplimientos de la normativa, pudiendo revelarse su incumplimiento por ser ineficiente o perjudicial, en el último extremo.

<sup>107</sup> *Ibidem*, pp. 15.

<sup>108</sup> El autor al concluir procede a recordar el Código Ecuatoriano de Buen Gobierno como un documento *soft* pues establece recomendaciones sin carácter vinculante hacia las empresas, además que ha quedado sin mucha notoriedad

Es necesario no solo reconocer los beneficios que establecería una verdadera cultura de gobierno corporativo al sector bursátil, sino también sobre otro tipo de sociedades en un contexto de corrupción sistémica y de constantes vulneraciones a los derechos humanos. Además, de reconocer la falta de controles corporativos que equilibren a los accionistas minoritarios en protección de sus intereses y derechos. Es importante plantear la necesidad de establecer un instrumento jurídico y no recomendaciones que carezcan de obligatoriedad.

En el caso de las PYMES encontramos que no tienen una significativa aproximación con las obligaciones del gobierno corporativo hasta el momento, pues sigue manteniéndose aún su fuerza inicial solo sobre el sector financiero y bursátil. Sin embargo, en otras realidades, un poco distantes del desarrollo industrial y postindustrial donde se mantienen los problemas estructurales del subdesarrollo, y por otras circunstancias como la propia cultura empresarial, existe un importante sector societario que involucra a las PYMES en la economía y que deben ser valorados como sujetos aplicables con las disposiciones del gobierno corporativo.

Bajo este escenario surge la idea de la responsabilidad social corporativa o también conocida como responsabilidad social empresarial (RSC), como un elemento significativo relacionado con el gobierno corporativo. Es así como se ha realizado una serie de encuestas en la ciudad de Quito, desde la perspectiva del cliente interno<sup>109</sup>, estableciendo interesantes resultados para efectos de la revisión de una cultura de gobierno corporativo, en este caso, relacionados con las actividades de gobierno corporativo, accionistas, clientes y sobre el cumplimiento de la normativa legal, destacándose los siguientes resultados<sup>110</sup>:

Como primer punto relevante, el denominado gobierno corporativo vincula a los sujetos (altos cargos) encargados de elaborar la planificación de las correctas estrategias de gestión, evaluarlas y tomar las decisiones de manera responsable, como realizar rendiciones de cuentas de sociedades

---

en la actualidad (han pasado más de 15 años). También procede a establecer una serie de recomendaciones sobre accionistas, administradores, comisarios y acreedores véase en *Ibidem.*, pp. 28.

<sup>109</sup> Al cliente interno es importante comprenderlo como trabajadores de la empresa, directivos, administradores y accionistas, según el estudio realizado.

<sup>110</sup> Este trabajo de investigación se realiza considerando una población de 177.816 empresas industriales, comerciales y de servicios, ejecutándose la muestra no probabilística a 520 empresas PYMES, véase con amplitud sus resultados y anexos en DE LA TORRE, F., SOLIZ AGUAYO, N. A, y MENA LÓPEZ, M.: “Responsabilidad social empresarial (RES) en las Pymes de la ciudad de Quito: la realidad desde la perspectiva del cliente interno”, *Valor agregado*, No. 10, 2018, pp. 107-121.

mercantiles mediante indicadores, informes o balances sociales, inclusive exteriorizando información sobre impactos sociales, ambientales y del gobierno societario.

En segunda instancia, la composición del cliente interno está conformada por 44% empleados; 40% gobierno corporativo/administradores y 16% accionistas; siendo el 62% de género masculino y 38% femenino.

Además, la percepción del cliente interno sobre la RSE frente a grupos de interés interno y externos, tomando en cuenta que 5 es el rango máximo, revela que: los clientes tiene un 4,0; proveedores 3,7; empleados 3,8; medio ambiente 3,4; comunidad local/social 3,3; y, gobierno corporativo 4,0., estableciéndose un cumplimiento parcial; en cuanto a la delegación de funciones y el establecimiento de códigos éticos el promedio es 4,2; promoción de los accionistas en la empresa de 4,2; y, en la comprobación del cumplimiento de objetivos y facilitar información financiera completa de 4,0. Por lo tanto, existen muchos ámbitos por trabajar para alcanzar mejores resultados.

Y, como un tercer dato, en cuanto a la percepción del cliente interno respecto a la relación con los empleados se establece un promedio general de 4,3 sobre 5, revelando que: el clima laboral tiene un puntaje de 3,5; diálogo entre director y empleado con 3,8; atención a sugerencias, reclamos y quejas con 3,8; capacitaciones en riesgos laborales con 3,8; mejora de canales de comunicación con 3,8; entre otros puntos.

Para concluir, además de valorar otros puntos importantes como la relaciones entre clientes, proveedores y consumidores externos, el estudio establece que:

“Algunos autores consideran que la RSE es parte de un proceso de evolución que implica un compromiso social de las empresas, que va acompañado con buenas prácticas de gobierno corporativo, buena relación con el personal, transparencia con el consumidor y el cuidado del medio ambiente. Las grandes empresas consideran que aplicar la RSE es la mejor manera de impulsar su imagen y reputación ante sus grupos de interés, tanto internos como externos, así como la competitividad y permanencia en el mercado. Las Pymes no son la excepción en la búsqueda de estrategias para lograr posicionamiento e imagen; sin embargo, la RSE es un tema que se maneja

en las Pymes pero a menor escala en relación con las grandes corporaciones, lo que se ratifica con los resultados del estudio realizado desde la perspectiva del cliente interno.”<sup>111</sup>

Se puede desprender del presente estudio que las PYMES, al igual que el sector de las grandes empresas, en el caso de Quito, tienen una menor proporción sobre el interés de acercarse a un modelo de gestión relacionado con la RSE que, bajo criterio de los investigadores, forma parte de las buenas prácticas de gobierno corporativo como la transparencia con el consumidor. No obstante, existen algunos retos que deben ser enfrentados para mejorar este panorama que involucra una concepción distinta del modelo de gestionar una organización empresarial. Como bien mencionaba ARGANDOÑA, desde una perspectiva pragmática y centrada en la cuestión *¿Es posible la ética en las pymes?*, la ética de las organizaciones se construye a partir de las personas, no con la mera formalidad de aprobar instrumentos, compromisos, entre otros mecanismos que son aprobados desde la cúpula hacia abajo, sino que los comportamientos éticos deben revelarse en el día a día de la organización, ante las equivocaciones y errores, situaciones de crisis o conflictos graves<sup>112</sup>.

Podemos encontrar un caso interesante de aplicación del gobierno corporativo en una empresa pública<sup>113</sup>, como es el caso de la Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento o EPMAPS<sup>114</sup>, que en el año 2014 se estableció la Resolución No. 02-SD-2014 del directorio que aprueba la “Codificación del Código de Buen Gobierno Corporativo de la EPMAPS”.

---

<sup>111</sup> *Ibidem*, pp. 123-124.

<sup>112</sup> *Vid.* ARGANDOÑA. A.: “¿Es posible la ética en las pymes?”, *Revista de contabilidad y dirección*, No. 25, 2017, p. 78.

<sup>113</sup> Existen otros casos e iniciativas, por ejemplo, está el trabajo que ha venido desarrollando la Coordinación General de Empresas Públicas y el Consejo Nacional de competencias con los Gobiernos Autónomos Descentralizados, véase en SECRETARÍA TÉCNICA PLANIFICA ECUADOR, “Trabajando para afianzar las buenas prácticas del Gobierno Corporativo”, <https://www.planificacion.gob.ec/trabajando-para-afianzar-las-buenas-practicas-del-gobierno-corporativo/>, último acceso 17-04-2020.

<sup>114</sup> Según el propio estudio de la CAF en el Ecuador existen otros casos de aplicación del GC como son la EMAPAG, Empresa eléctrica Quito, EMASEO, Empresa Eléctrica de Guayaquil, EPMMOP, EMAC EP, Empresa Pública Cementera del Ecuador, EP PETROECUADOR, Ferrocarriles del Ecuador, entre otras, que son evaluadas y revisadas por un sistema de pilares: i) el marco legal y regulatorio al cual están sujetas las EPE; ii) el grado en que el representante de la propiedad ejerce su rol de manera efectiva; iii) la existencia y trato equitativo de accionistas minoritarios (en caso que existan); iv) la transparencia y revelación de información; y v) conformación del Directorio., véase en CAF.: *La transparencia del gobierno corporativo en las Empresas de Propiedad del Estado en América Latina*, CAF, Caracas, 2015, pp. 55-59.

En este instrumento se establece la importancia de un modelo correcto de gobierno corporativo como un factor importante de crecimiento empresarial para mejorar la sostenibilidad financiera, niveles de reputación y administración de riesgos, estableciendo como pilares la rendición de cuentas, transparencia, equidad, responsabilidad corporativa y una clara definición de su estructura de gobierno<sup>115</sup>. Dividiendo la estructura del código en principios y preceptos, estructura de la gestión empresarial, directorio, presidencia y gerencia, gestión de riesgos empresariales, revelación de información, responsabilidad social empresarial, talento humano y resolución de conflictos. En esta última parte es importante rescatar que cuando se produzcan conflictos de intereses o conflictos éticos por parte de los administradores, servidores públicos y obreros de la empresa, estos deberán realizar lo siguiente: informar por escrito del conflicto a su superior, abstenerse de intervenir directa o indirectamente en las actividades y decisiones vinculadas, los miembros del directorio y alta gerencia informaran del mismo al presidente del directorio o gerente general para que resuelva la situación<sup>116</sup>.

Parte de estos deberes del gobierno corporativo es la obligación de elaborar el informe de buen gobierno corporativo de manera anual<sup>117</sup>. En el informe del año 2016, podemos ver que establece como los valores centrales la equidad, honestidad, respeto, responsabilidad y transparencia, además, busca que exista un verdadero desarrollo sostenible en la convergencia entre los ámbitos

---

<sup>115</sup> Puede revisarse en sus antecedentes que la EPMAPS comprende que el gobierno corporativo busca que “(...) los compromisos y medidas adoptados por la Empresa, respecto de su gobierno, su conducta y su información, para que las actuaciones de los gerentes, directores, servidores públicos y obreros estén orientadas a garantizar la integridad y ética empresarial, el adecuado manejo de sus asuntos, el respeto de quienes invierten en ella, el cumplimiento de los compromisos con sus grupos de interés y el conocimiento público y transparente de gestión”, de igual forma, manifiesta la importancia de establecer el principio “cumpla o explique” como parte fundamental del modelo, véase en EPMAPS, Resolución No. 02 SD-2014, de 24 de julio de 2014, p. 2.

<sup>116</sup> Se reconocen como principios la reserva, confidencialidad, diligencia y lealtad debida como parte importante de la comunicación de conflictos de interés, incluyendo la buena fe por parte del denunciante. No obstante, existen ciertos cuestionamientos al no vincularse un comité ético para la resolución de los conflictos de interés y establecerse a la autoridad nominadora o parte del directorio, siendo un organismo no recomendable para resolver sobre los mismo, véase más en *ibidem.*, p. 18.

<sup>117</sup> Lastimosamente la EPMAPS no ha seguido desarrollando los mencionados informes desde el año 2016, o por lo menos, no se encuentran de libre acceso al público.

económico, ambiental y social<sup>118</sup>. Dentro de la evaluación de la gerencia general, como órgano central de ejecución del buen gobierno corporativo, se estableció una división por comités<sup>119</sup>.

El primero y más destacable es el comité de riesgos corporativos encargado de la presentación y análisis de apetito y tolerancia de riesgo, sus resultados obtenidos fueron las minutas de evaluación de control y planes de acción; la actualización del universo de riesgos corporativos por cambios estructurales de la organizaciones; y, los talleres para riesgo en propiedad intelectual.

En segundo lugar, el comité de gestión del agua, encargado de verificar las disposiciones en materia de normativa técnica relacionada con el agua potable, tuvo como resultados que el índice de calidad superara el 99% y se diera el cumplimiento de la normativa de seguridad.

En tercer lugar, el comité de investigación, desarrollo, innovación y seguridad de la información tiene como objetivo las estrategias y planes en estas materias, realizó proyectos de innovación que deberán ser sometidos a aprobación por el gerente general, así como tareas en materia de clasificación de la información.

En cuarto lugar, el comité de agua no contabilizada que durante el 2016 trató la presentación de varios informes sobre reducción de ANC y el cronograma de actividades para su programa, con el apoyo de consultorías externas; también, estudió la curva del error de los medidores y reposición de *loggers*, estableciéndose un cronograma de actividades; la presentación de informes de reducción de ANC; y, más actividades en esta materia.

Otros comités fueron creados con finalidades específicas. Así, se destaca el comité de satisfacción del cliente que busca mejorar sus indicadores mediante el estudio de la satisfacción del cliente, y el establecimiento de grupos de trabajo y estrategias.

También encontramos que el comité de ética que, es el órgano importante sobre el código de ética de la EPMAPS, procedió a realizar dos sesiones en las que se analizó la información que debe ser considerada como sensible o confidencial, y la carta de confidencialidad y buen uso de la información de la EPMAPS-Agua de Quito para servidores cesantes y activos.

---

<sup>118</sup> Para ampliar el detalle sobre la configuración de valores véase en EPMAPS.: *Informe de Buen Gobierno Corporativo 2016*, EPMAPS, Quito, 2016, p. 8.

<sup>119</sup> *Ibidem*, pp. 18-20.

Finalmente, pero no por ello menos importante, tenemos el comité de transparencia que realizó actividades de monitoreo de la información pública, monitoreo sobre el sitio web, el proceso de rendición de cuentas anuales y el cumplimiento de transparencia ante la Defensoría del Pueblo y el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social.

Estas y otras actividades, gestiones y certificaciones que son comunicadas en su informe anual, revelan una clara intención de ser comunicadas de manera abierta. No obstante, también revelan ciertas deficiencias en cuanto a la falta de comunicación sobre los resultados de los organismos de control, tanto internos como externos<sup>120</sup>, que pueden establecerse de una manera más objetiva y menos promocional de las gestiones realizadas, pues no se trata de ser un instrumento de proselitismo político, sino que revele materialmente su gestión. Tampoco se profundizó sobre el manejo financiero, cuestión relevante por la naturaleza de los fondos públicos, siendo concordante con los principios rectores. Además, existen ciertas confusiones con los deberes éticos y de transparencia, en particular con el comité de ética y el comité de transparencia, pues no se mencionó sobre los mecanismos denuncia y resolución de los conflictos en materia de ética, ni tampoco se compartió información relevante en materia de transparencia, en cierto punto alejándose de las finalidades que deberían tener ambos comités. Por último, es importante manifestar que, si bien es un caso relevante de GC en el sector público, existen ciertos puntos que deben ser repensados y mejorados, además, que debe retomarse esta iniciativa que en los últimos años ha sido ausente por la EPMAPS.

No se puede establecer de manera llana que no existen características de una cultura de gobierno corporativo en el ámbito ecuatoriano, tanto en el sector empresarial de las grandes compañías como en el caso de las pequeñas y medianas. Pudiendo encontrarse ciertas referencias desde el contexto internacional, pero, además, una relativa preocupación académica sobre el tema. Además, es importante rescatar que existen algunas iniciativas con la finalidad de promocionar este modelo de gestión empresarial más allá del ámbito bursátil y que aplique en otro tipo de sociedades, incluyendo las del sector público. Aún queda mucho trabajo por realizar para que una verdadera

---

<sup>120</sup> *Ibidem*, p. 22. Si bien se establecen de manera promocional algunas certificaciones y acreditaciones, no se ha mencionado sobre informes provenientes del área de auditoría interna propia de la institución o de Contraloría General del Estado, tampoco revela información sobre el manejo financiero de la institución.

cultura empresarial se forme en el ámbito ecuatoriano, requiriendo la activación de diferentes sectores, pero, sobre todo, de la iniciativa y direccionamiento de las funciones del Estado.

### **3. APROXIMACIONES AL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO**

Aunque no se encuentra de manera explícita establecida en la normativa orgánica ecuatoriana disposiciones sobre gobierno corporativo, podemos encontrar algunas aproximaciones que son importantes y deben ser revisarlas. Sobre todo, en la normativa que regula el sector societario y financiero, pues, como ya se ha manifestado, existen ciertas iniciativas autónomas o independientes en empresas públicas y privadas, además, de una estrategia regional que ha sido la recomendación de organismos como la OCDE o la CAF.

En el Código Orgánico Monetario y Financiero podemos encontrar algunas referencias respecto al gobierno corporativo de forma indirecta, debiendo manifestar de antemano que este cuerpo normativo se caracteriza por su amplitud y poca organización<sup>121</sup>. Dentro de los principios rectores del mercado de valores que deben orientar la Junta de Política y Regulación Monetaria y Financiera de la Superintendencia de Compañías y Valores, se encuentra después del artículo 1, en el artículo innumerado<sup>122</sup>, la “aplicación de buenas prácticas corporativas”<sup>123</sup> como una obligación que debe ser tomada en cuenta. Adicionalmente, se establece como una de las obligaciones que deben cumplirse en la bolsa de valores, el “cumplir con los principios de transparencia y objetividad que garanticen la adopción de buenas prácticas corporativas”<sup>124</sup> así como la creación del Sistema Único Bursátil o SIUB que establece la generación de un mercado bursátil único en el Ecuador que sea integro, transparente, equitativo y competitivo, y que se encuentre apegado a las buenas prácticas corporativas<sup>125</sup>.

---

<sup>121</sup> En realidad, es una compilación de reglamentos, resoluciones y disposiciones que han destacado por su poca organización y técnica legislativa.

<sup>122</sup> Este artículo fue agregado en virtud de la modificaciones realizadas en el año 2014.

<sup>123</sup> Código Orgánico Monetario y Financiero, RO Suplemento No. 215, de 22 de febrero de 2006, Art. 1.

<sup>124</sup> Art. 48.

<sup>125</sup> Art. 55.

También, dentro de las disposiciones generales, en la número tercera, se establece que las entidades que operan en el sistema de garantía crediticia no pueden tener conflictos de intereses en sus operaciones, debiendo adoptar y observar las prácticas del buen gobierno corporativo<sup>126</sup>. En el ámbito del sector financiero público, sobre su capital y presupuesto, referente a las gestiones previas a la inversión en títulos de renta variable del Banco del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, será parte del informe la evaluación de que la empresa cuente con “prácticas aceptables de buen gobierno corporativo”<sup>127</sup>; respecto a los deberes del fideicomiso y el originador del proceso de titularización de flujos futuros, se dispone la obligación de observar las prácticas de buen gobierno corporativo y de ser presentadas cuando se requiera<sup>128</sup>.

En cuanto a las obligaciones de funcionamiento e inscripción en el catastro público del mercado de valores, se ha establecido como uno de los requisitos mínimos del estatuto social de las bolsas de valores, que son sociedades anónimas, el incluir las normas de buen gobierno corporativo<sup>129</sup>.

Por último, ya podemos encontrar en uno de los capítulos tercero de este conjunto normativo los principios de un buen gobierno corporativo<sup>130</sup>, dirigido para las empresas de seguros y compañías de reaseguros, buscando que se apliquen los principios de transparencia, responsabilidad social y los demás relacionados al buen gobierno corporativo, buscando que estos sean incorporados en los estatutos, reglamentos, manuales y en la estructura de la organización, además, se menciona que “estos principios que regulan el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno de la empresa, deben cumplirse por los tres poderes dentro de una sociedad: accionistas, directorio y alta administración.”<sup>131</sup>. Estableciendo estos tres ejes importantes que deben ser tomados en cuenta como son las políticas y procesos establecidos por el directorio, el establecimiento de los órganos de control, requerimientos de información y los indicadores que permiten la evaluación práctica de los principios de gobierno corporativo.

---

<sup>126</sup> Disposición general tercera.

<sup>127</sup> Sección II Relaciones de parentesco de las entidades financieras del sector público, Art. 75.5.

<sup>128</sup> Art. 101.

<sup>129</sup> Título VII Bolsa de Valores, Art. 2.

<sup>130</sup> Puede encontrarse un antecedente a dicha incorporación establecida en el año 2011 por la Superintendencia de Bancos y Seguros, véase en SBS, Resolución No. JB-2013-2393, de 22 de enero del 2013.

<sup>131</sup> Capítulo III Principio de un buen gobierno corporativo, Art. 1.

Destacándose dentro del ámbito de la generación de políticas y procesos elaborados por el directorio los siguientes<sup>132</sup>:

1. Exponer con claridad los asuntos que se deban decidirse en la junta general de accionistas y directorio, incluyendo su participación.
2. Asegurar la participación de los accionistas en las deliberaciones de los asuntos presentados en la junta general.
3. Determinar la forma de evaluar y resolver los conflictos de interés en caso de que se presenten entre los accionistas, miembros del directorio, representantes legales y administradores.
4. Definir e integrar los niveles de control en la organización, incluyendo las políticas sobre revelación adecuada y a tiempo de los asuntos relevantes de la empresa, como situación financiera, desempeño, tenencia accionaria y administración de los sistemas de control interno.
5. Conformación del comité de retribuciones, definición de responsabilidades básicas e informes sobre los lineamientos de la política que conozca la junta general sobre remuneración y compensación de ejecutivos.
6. Contar con un código de ética que precise los fundamentos esenciales que debe acoger la entidad, instancias que resuelvan incumplimientos y régimen de sanciones.
7. Implementación de políticas y procesos que determinen la estructura de un sistema de información y difusión sobre aspectos que la junta general debe resolver, como la condición de posición financiera, niveles de riesgo (mapa de riesgo), informes trimestrales de los sistemas de control interno, política de transparencia, entre otros.

En cuanto a la estructura de los órganos de control que apoyan las gestiones es importante rescatar el establecimiento del comité de retribuciones que buscará proponer una escala de remuneraciones y compensaciones dentro de la organización, tomando en cuenta los riesgos que afecten a la sostenibilidad de la empresa, vigilar el cumplimiento de la escala de remuneraciones aprobada para los altos directivos o altos cargos, e incorporar en el informe anual de labores un

---

<sup>132</sup> Puede verse otras obligaciones en Resolución No. JB-2013-2393, Art. 3.

apartado sobre el nivel de cumplimiento de la política de retribuciones<sup>133</sup>. El comité de ética que estará encargado de los contenidos del código de ética, debe ser el ente regulador y sancionador sobre el cumplimiento de la ley y la normativa vinculante, además, buscará el respeto a las preferencias de los grupos de interés<sup>134</sup>, transparencia y rendición de cuentas<sup>135</sup>.

Los requerimientos de información, como parte de un mecanismo de gobierno corporativo, permitirá revelar las actividades o mecanismos requeridos para poder aplicar los principios del gobierno corporativo, transmitir la información pertinente, el manejo sobre los grupo de interés<sup>136</sup> y los indicadores de los resultados alcanzados<sup>137</sup>. Habilitando, además, las facilidades para que los accionistas puedan formular preguntas sobre la información difundida y relacionada, siendo accesible y de fácil comprensión, observando las limitaciones que sean razonables en materia de autenticación y seguridad de la información<sup>138</sup>.

---

<sup>133</sup> Art. 5.

<sup>134</sup> Sobre este apartado, aunque pueda parecer difuso, se desarrolla en los siguientes literales: “a. Actuar debidamente, sin buscar beneficios personales dentro del cumplimiento de sus funciones, ni participar en transacción alguna en que un accionista, funcionario, directivo o administrador o su cónyuge o conviviente y parientes dentro del segundo grado de consanguinidad o primero de afinidad, tengan interés de cualquier naturaleza; b. Dar buen uso de los recursos de la empresa; y, cuidar y proteger los activos, software, información y herramientas, tangibles e intangibles; c. Cumplir siempre con el trabajo encomendado con responsabilidad y profesionalismo; d. Reconocer la dignidad de las personas, respetar su libertad y su privacidad; e. Reclutar, promover y compensar a las personas en base a sus méritos; f. Respetar y valorar las identidades y diferencias de las personas.- Se prohíben actos de hostigamiento y discriminación basados en la raza, credo, sexo, edad, capacidades diferentes, orientación sexual, color, género, nacionalidad, o cualquier otra razón política, ideológica, social y filosófica; g. Se prohíbe el acoso verbal (comentarios denigrantes, burlas, amenazas o difamaciones, entre otros), físico (contacto innecesario u ofensivo), visual (difusión de imágenes, gestos o mensajes denigrantes u ofensivos), o sexual (insinuaciones o requerimiento de favores); h. No laborar bajo los efectos de bebidas alcohólicas, ni bajo los efectos de sustancias estupefacientes o psicotrópicas, ni fumar dentro de las instalaciones de la entidad; i. Proveer y mantener lugares de trabajo seguros y saludables; j. Queda prohibido todo acto de violencia dentro de la entidad; k. Impedir descargas en las computadoras, de programas o sistemas ilegales o sin licencia; l. Está prohibido ofrecer bienes o servicios no autorizados por la entidad; y, sus funcionarios o empleados se encuentran impedidos de asesorar negocios a empresas competidoras; y, m. La entidad no debe realizar negocios de ninguna clase con personas que se aparten de las normas éticas y legales mencionadas en este capítulo”.

<sup>135</sup> Art. 7.

<sup>136</sup> Podemos encontrar información como los procedimientos de selección de directores, condiciones y frecuencia de la selección y renovación, procedimientos de votación, código de ética, lineamientos adoptados en materia de conflictos de interés, información sobre las políticas de retribución que estén definidas, información financiera, descripción estructural, entre otros.

<sup>137</sup> Arts. 8 y 9.

<sup>138</sup> Art. 10.

En su último elemento estructural, se establece que, con la finalidad de observar los principios de transparencia, difusión objetiva y homogénea, las empresas de seguros y reaseguros deben publicar en su página web institucional los indicadores de cumplimiento de gobierno corporativo, remitiendo esta información de manera anual al organismo de control, además de elaborar un informe detallado según los anexos establecidos, que deberá ser discutido en la junta general<sup>139</sup>. Siendo un punto importante a efectos de tener una retroalimentación apropiada de las gestiones realizadas anualmente, siempre y cuando se la realice de manera efectiva y no como una formalidad.

En la Ley de Compañías, principal normativa reguladora en materia societaria, podemos encontrar una difusa referencia respecto a las atribuciones del Superintendente de Compañías, Valores y Seguros, siendo una de estas en materia de regulación y resolución la de vigilar por el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías anónimas, comandita por acciones, economía mixta, empresas extranjeras que ejerzan actividad en el Ecuador, compañías de responsabilidad limitada y las compañías de bolsa de valores<sup>140</sup>. Se han realizado algunas iniciativas que han sido socializadas con algunos sectores involucrados con la finalidad de establecer un “Código Ecuatoriano de Gobierno Corporativo”<sup>141</sup>, pero aún no han sido aprobadas como normativa orgánica.

En definitiva, podemos encontrar que ha existido un desarrollo interesante sobre la cultura de buenas prácticas corporativas, muy cercano al establecimiento conceptual próximo al buen gobierno corporativo como el caso del sector financiero y de seguros, y en otros casos como el

---

<sup>139</sup> Art. 11.

<sup>140</sup> Véase en la Ley de Compañías, RO No. 312, de 5 de noviembre de 1999, Arts. 431 y 433.

<sup>141</sup> La Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros, se ha acercado a sectores como cámaras empresariales, industria y productividad, y la academia buscando compartir “Principios generales de buen gobierno como son la responsabilidad, transparencia, lucha contra la corrupción empresarial y enfoque en el desarrollo sustentable de las actividades operacionales de las compañías, en el largo plazo; son parte del Código que buscará potenciar el crecimiento productivo, fomentar la confianza de los inversionistas en contextos nacionales e internacionales, mediante prácticas orientadas a la transparencia en la gestión empresarial”, véase en SCVS, “Propuesta de Código Ecuatoriano de Gobierno Corporativo se socializa ante empresarios y la academia”, <https://n9.cl/d2f6u>, último acceso 20-04-2020; no siendo estas iniciativas un hecho aislado, sino que han formado parte de su planificación estratégica, véase en SCVS, “Plan estratégico institucional plurianual 2013-2017”, <https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/ad2ae15b-d600-4678-bf82-d4c5068b14c9/Plan+Estrategico+Institucional+2013-2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ad2ae15b-d600-4678-bf82-d4c5068b14c9>, p. 9 último acceso 20-04-2020.

establecimiento de atribuciones y competencias incompletas en la normativa. Sin embargo, aún está pendiente la promulgación de un cuerpo normativo orgánico que busque unificar los desarrollos dispersos y, en ciertos casos confusos, que existen actualmente. Ello con la finalidad de alcanzar una verdadera armonización jurídica en miras de hacer posible un cumplimiento eficaz de las disposiciones mencionadas. Los cambios culturales son difíciles y no se realizan de manera automática por ley o por decreto, eso es cierto, pero sin duda, son un primer paso para empezar un cambio en el modo de realizar las actividades empresariales, sin descuidar, por el otro lado, las metodologías de socialización, información y formación empresarial que son pilares fundamentales de las transformaciones.

#### **4. ANÁLISIS SOBRE LAS INICIATIVAS DE COLECTIVOS Y CÁMARAS EMPRESARIALES EN ECUADOR**

Uno de los sectores que más ha influenciado de manera activa sobre gobierno corporativo ha sido el sector financiero y bursátil que, como hemos podido revisar en las diferentes aproximaciones y en el ámbito conceptual, ha buscado generar un nuevo modelo de gestión respecto a las sociedades cotizadas. En el caso ecuatoriano procederemos a mencionar las principales iniciativas provenientes de este sector.

La Bolsa de Valores de Quito o BVQ y la Bolsa de Valores de Guayaquil o BVG, siendo las organizaciones bursátiles más representativas del país, han aprobado de manera conjunta el “Reglamento General de las Bolsas de Valores de Quito y Guayaquil” con la finalidad establecer normas de autoregulación, estándares y procedimientos operativos y de conducta para la ejecución de sus finalidad, además, buscando contribuir a la integridad y transparencia del mercado bursátil. Es así como han establecido como una de sus obligaciones el “cumplir con los principios de transparencia y objetividad que garanticen la adopción de buenas prácticas corporativas”<sup>142</sup>. Partiendo desde estas obligaciones encontraremos una serie de iniciativas que se han venido realizando con otras instituciones bursátiles bajo el liderazgo de la BVQ.

---

<sup>142</sup> El resto de las atribuciones y obligaciones véase en Reglamento General de las Bolsas de Valores de Quito y Guayaquil, de 29 de junio de 2016, Resolución No. SCSVS-INMV-DNAR-17-0001241, de 3 de abril de 2017.

La BVQ dentro de su página web institucional, reconoce que, como sociedad anónima, aplicará los principios vinculados al gobierno corporativo, ejemplificando algunos como son los derechos y el trato equitativo entre accionistas, cláusulas compromisorias de sumisión al arbitraje, paridad de trato de accionistas, correcto manejo sobre conflictos de interés y operaciones vinculadas, entre otros<sup>143</sup>. Es así como se adopta el modelo de gobierno corporativo para la estructura y gestión de la BVQ, siendo lo propio antes de proceder a generar promoción y difusión de sus beneficios a otros sectores. Caso contrario, sería un sin sentido que pudiera promocionar un modelo beneficioso que no es aplicado por la propia institución que lo auspicia.

La BVQ ha tenido un comportamiento muy proactivo en materia de gobierno corporativo, fundando y operando el Instituto Ecuatoriano de Gobernanza Corporativa desde el año 2004, el cual está encargado de la promoción y difusión de las prácticas de gobierno corporativo<sup>144</sup>. Este instituto ha desarrollado una serie de actividades importantes para compartir los beneficios del GC, manifestando que:

“Después de varios años de llevar adelante un importante número de programas de sensibilización y capacitación para despertar el interés del sector empresarial, durante el cual se capacitó a consultores y a profesionales del sector académico, se crearon mallas curriculares para la cátedra de gobierno corporativo, se estructuró una red académica con la participación de universidades de Quito, Guayaquil y Cuenca y se realizó el diagnóstico y la implementación de buenas prácticas de gobernanza corporativa en 60 empresas piloto, llega el momento de la creación del Instituto Ecuatoriano de Gobernanza Corporativa IEGC.”<sup>145</sup>.

Vinculándose a nivel nacional con diferentes cámaras y asociaciones del sector empresarial, productivo e industrial. Se ha caracterizado por una serie de publicaciones que han investigado temas relativos al GC en el contexto ecuatoriano. Por ejemplo se encuentran las “Memorias del programa de buen gobierno corporativo”, instrumento que arranca desde un análisis conceptual

---

<sup>143</sup> BVQ, “Gobierno corporativo”. <https://www.bolsadequito.com/index.php/gobierno-corporativo2>, último acceso 20-04-2020.

<sup>144</sup> Esta institución ha sido apoyada por un conjunto de organismos internacionales, destacándose el Banco de Desarrollo de América Latina, el Banco Interamericano de Desarrollo, CIPE, Confecámaras de Colombia, International Finance Corporation, el Foro Global de Gobierno Corporativo, la Red Latinoamericana de Institutos de Gobierno Corporativo, la Mesa Redonda Latinoamericana de Gobierno Corporativo y la OCDE, véase en IEGC, “Antecedentes”, [http://www.iegc.ec/index.php?option=com\\_content&view=article&id=77&Itemid=147](http://www.iegc.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=77&Itemid=147), último acceso 20-04-2020.

<sup>145</sup> *Ídem*.

sobre el gobierno corporativo, pasando por la profundización práctica en el entorno empresarial y familiar, la difusión sobre las prácticas de buena gobernanza, y el estudio comparativo de otras experiencias y casos, buscando que el enfoque del gobierno corporativo sea tomado en cuenta como parte de una estrategia amplia que busque la supervivencia de la empresa a largo plazo<sup>146</sup>, y no como un modelo que congestione las actividades empresariales sin una verdadera motivación que fundamente su implementación.

Otra publicación de mucha relevancia es la cartilla “Gobierno corporativo: lo que todo empresario debe saber”, que fue iniciativa de la CAF, la Bolsa Boliviana de Valores, Confecámaras, la Bolsa de Valores de Quito, Procapitales y la Asociación Venezolana de Ejecutivos. En la que se realiza un análisis, simple pero conciso, respecto a qué es el gobierno corporativo y su aplicación, su importancia tanto empresarial como para el país, y los estándares para alcanzar el buen gobierno corporativo. Reconociendo de antemano que “las crisis económicas de algunos países desnudaron la estrecha relación entre la gravedad de tales crisis y la situación financiero económica de las empresas”<sup>147</sup>, es importante que las empresas interioricen la importancia de establecer un correcto modelo de gestión que no está fuera de su alcance, sino que se adecua su tamaño y diseño empresarial<sup>148</sup>. Este instrumento tiene un aporte claro como guía al empresario que se plantea una serie de interrogantes, pero, sobre todo, que cultiva una sana curiosidad en indagar un poco más sobre los beneficios de este nuevo modelo empresarial.

## **5. DEFICIENCIA EN LA CULTURA DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO COMO UNA DE LAS CAUSAS DE LA CORRUPCIÓN EMPRESARIAL**

Ya se ha manifestado en el capítulo primero que la falta cumplimiento de la normativa empresarial tiene una cercana relación con la corrupción empresarial, es decir, que las actuaciones de los altos cargos como los miembros de los consejos de dirección, administración o accionistas

---

<sup>146</sup> BVQ y BID.: *Memorias del programa de buen gobierno corporativo*, BVQ, Quito, 2011, p. 4.

<sup>147</sup> BVQ y CAF: *Gobierno corporativo: lo que todo empresario debe saber*, BVQ, Quito, 2005, p. 4.

<sup>148</sup> Así es como de manera clara se establece que “De hecho, no todas las empresas son idénticas y cada quién reconocerá en la estructura de su propia empresa la presencia o no de estas instancias, así como la forma concreta que adopta”, y, por tanto, no existe un modelo único de GC, sino que debe existir una adaptación de principios y procedimientos sobre la realidad empresarial autónoma de cada empresa, véase en *Ibidem*, p. 6-8.

se encuentran relacionadas con los grandes escándalos de corrupción e inclusive con delitos relacionados con el medio ambiente y la administración pública, entre otros conflictos normativos propios de la corrupción que se da en el seno empresarial. En el presente apartado, revisaremos como la deficiencia de una verdadera cultura de cumplimiento normativo es una de las causas, sino la más relevante, de los graves problemas éticos y jurídicos de la gestión de la empresa.

Esta álgida discusión sobre la corrupción empresarial guarda una relación muy próxima con los problemas que existen en entorno a la teoría propia de la norma jurídica, como se puede observar en los casos de las anomías o “lagunas” legales, así como otros problemas jurídicos tales como la desviación de los intereses empresariales alejados de la ética y los defectos estructurales de las compañías. De esta forma, según CARBAJO CASCÓN, se ha considerado a la corrupción empresarial como una necesidad cada vez más imprescindible que debe ser revisada por los juristas:

“Es por eso que, en los últimos años, cobra cada vez más fuerza y sentido el análisis de la corrupción privada o corrupción en el sector privado, fruto de comportamientos desviados por parte de los centros de poder y decisión de las empresas privadas (administradores y cargos directivos laborales, como los apoderados, gerentes, directores generales o directores de área); empresas generalmente en forma de sociedad mercantil de capital (de ahí que en ocasiones se hable de corrupción corporativa), muchas de ellas grandes empresas con proyección pública (entidades y establecimientos financieros de crédito, empresas de servicios de inversión, sociedades cotizadas emisoras de valores, compañías de seguros y empresas concesionarias de obras y servicios públicos, entre otras).”<sup>149</sup>.

Por tanto, se puede afirmar que la corrupción privada es la desviación fraudulenta o abusiva de las potestades de control y decisión de la empresa privada que genera conflictos de interés dentro del sector privado, pudiendo afectar inclusive al interés general en algunos casos<sup>150</sup>. Por supuesto que los comportamientos desviados surgen como tales por desviarse de una regla o norma en un sentido amplio o concreto, en este caso, sería de manera concreta, por no cumplir con lo establecido

---

<sup>149</sup> El autor toma en cuenta las ideas que ha establecido PAMPLONA sobre este tema. Además, se ha tomado en cuenta el contexto conflictivo que han tenido los mercados financieros y grandes empresas como el caso Enron y Parmalat, véase en CARBAJO CASCÓN, F.: “Corrupción en el sector privado (I): La corrupción privada y el derecho privado patrimonial”, *Iustitia*, No. 12, 2012, p. 286.

<sup>150</sup> Para esta definición sobre corrupción privada en el sector empresarial se toma en cuenta la posición de ROSE-ACKERMAN en su trabajo “Corruption an the Private Sector”, véase en *Ibidem*, p. 287.

en una norma jurídica de un campo específico, sea por disposiciones relacionadas con el giro del negocio empresarial o por disposiciones propias de la organización.

Para ARGANDOÑA la corrupción en general, incluyendo la empresarial, se caracteriza por la confluencia de tres factores importantes que son la oportunidad, beneficio y riesgo; siendo importante para la oportunidad la concentración del poder de decisión en un individuo, sin control suficiente; el beneficio que se deriva de los ingresos por cometer el acto corrupto; y, el riesgo que se da por las posibilidades de ser descubierto y la dureza del castigo<sup>151</sup>. Cuestión importante que son valoradas por parte de quien busca realizar el acto de corrupción, y que en las organizaciones empresariales tiene dimensiones no estáticas, con mayor o menor discrecionalidad dependiendo de las circunstancias.

No obstante, a pesar de que la corrupción pueda representar una serie de beneficios directos o indirectos hacia la empresa, estas tienen altos costes respecto a la reducción de la transparencia, su reputación y capacidad de supervivencia; una conducta que suele ser atractivamente rentable cuando se practica por primera vez, cuando se vuelve una práctica constante deja de serlo, sin contar con los problemas sociales y morales relacionados<sup>152</sup>. Estos problemas suelen reflejarse como un efecto en cadena dentro de la estructura empresarial, pues el desviado comportamiento de los altos cargos puede llevar a que parte significativa del personal los adopte, lesionando su dignidad e integridad moral. Mientras otros sujetos, por el otro lado, podrán manifestar su disconformidad con absentismo, bajo rendimiento o ausencia en el trabajo.

Estos problemas de falta de cumplimiento de la normativa que se ven reflejados en la corrupción empresarial, no son lejanos a la realidad de las empresas internacionales. Según manifiesta VILLORIA MENDIETA existen cifras inmensas que se mueven por motivo de sobornos (más de 150.000 millones) en distintas ramas de la economía como en armas, infraestructuras, entre otras, y, que, en el marco de un modelo económico globalizado, ha generado que las situaciones de riesgo moral aumenten no solo sobre los Estados, sino dentro del ámbito empresarial<sup>153</sup>. Siendo una

---

<sup>151</sup> ARGANDOÑA, A.: “La corrupción y las empresas”, *CaixaBank Chair of Corporate Social Responsibility*, OP-07-21, 2007, p. 2.

<sup>152</sup> *Ibidem*, p. 4.

<sup>153</sup> Según manifiesta VILLORIA MENDIETA, “en cualquier caso, los estudios, que el grupo de trabajo de la OCDE, sobre el soborno en las transacciones económicas internacionales, ha realizado, muestran que sólo este tipo de corrupción mueve más de 150.000 millones de dólares al año en el mundo, con precios muy variables, que van

realidad importante que debe ser valorada, sobre todo, en países que tiene problemas de subdesarrollo y corrupción sistémica cuando una empresa internacional piensa en invertir o realizar operaciones<sup>154</sup>, como es el caso de varios países de la región latinoamericana. Sin embargo, se ha podido apreciar en muchas ocasiones un doble comportamiento de estas grandes empresas, que van de la mano con la “gran” política de lucha contra la corrupción<sup>155</sup>. Es decir, cuando se trata de cumplir un estándar normativo en países con una institucionalidad fuerte y sólidos ordenamientos jurídicos en esta materia, estos se cumplen por las empresas internacionales, mientras que las evaden en países con problemas de institucionalidad o inadecuada normativa regulatoria de la corrupción, generándose un doble estándar.

Como bien es conocido, una de las principales funciones del gobierno corporativo es el control de los riesgos empresariales que, según AMAT y ZANOTTI, deben revisar de manera imprescindible el cumplimiento de la norma vigente; las crisis, en general, que puedan producir un grave deterioro o inclusive la desaparición de la empresa; los riesgos financieros como los relativos al mercado, crédito, interés, tipo de cambio, etc.; el fraude y la corrupción; la ciberseguridad; los riesgos

---

desde el 30 por ciento, en los contratos de armas, al 5 por ciento, en los contratos de infraestructuras. Por su parte, Transparency International estima que las pérdidas, provenientes de los sobornos en contrataciones, alcanzan en el mundo al menos 400.000 millones de dólares, al año.”, siendo cifras preocupantes que deben ser tomadas en cuenta, más aún, cuando los nuevos mecanismos tecnológicos y una economía libre de mercado globalizada, los sujetos que participan deben tomar en cuenta estos nuevos retos para controlar las conductas corruptas, véase en VILLORIA MENDIETA, M.: “Prevención u control de la corrupción en las empresas españolas con intereses en países en desarrollo”, *Quórum: revista de pensamiento iberoamericano*, No. 15, 2006, pp. 145-146.

<sup>154</sup> *Ibidem*, pp. 147-148. Se establece por parte del autor que dentro de los efectos nocivos de la corrupción se puede encontrar con frecuencia los siguientes efectos: “1. La corrupción afecta a la definición e implantación de políticas. Las políticas se definen no para beneficiar a la mayoría o resolver un problema socialmente relevante, sino para beneficiar a aquellos con más voluntad de pagar. La corrupción genera una demanda pública, alejada de las verdaderas necesidades sociales. 2. También, si se permite, incentiva el desarrollo de burócratas que, en lugar de ayudar, «crean problemas» a los ciudadanos para extraerles recursos. 3. Promociona la presión para el impago de impuestos, a cambio de beneficios económicos a los recaudadores, además de la eliminación de normas que perjudiquen fiscalmente a los corruptores. 4. La corrupción incentiva el pago de sobornos para la obtención de contratos o para la concesión de empresas privatizadas, pero estos contratistas o adquirentes tienden a maximizar el beneficio a corto plazo, dada la inseguridad con la que operan en un mercado, donde todo depende del mantenimiento en el poder de políticos amigos. Los resultados para la economía nacional y los destinatarios son muy perjudiciales. 5. La corrupción incrementa la desigualdad de ingresos y la pobreza, en concreto, incrementa la mortalidad infantil y reduce la esperanza de vida y la alfabetización. En Ecuador, por ejemplo, los hogares más pobres deben gastar cuatro veces más en sobornos, como porcentaje de sus ingresos, que los hogares más ricos, si quieren acceder a servicios públicos”.

<sup>155</sup> En este aspecto VILLORIA establece que existe “(...) Se trata de políticas de doble fase —una internacional y una nacional—, pero con características diferentes en cada fase. (...)” cuando se trata de los dos escenarios de constitución y regulación, véase en *Ibidem*, pp. 154-155.

operacionales como los reputacionales, accidentales, ambientales; entre otros<sup>156</sup>. En otras palabras, existe dentro del ámbito de la valoración de los riesgos una importante relación entre la falta de cumplimiento de la norma, como un patrón de conducta empresarial con la corrupción que se genera en el núcleo societario, que no necesariamente guarda relación con el cometimiento de fraudes y conductas corruptas administrativas, pero que pueden coincidir ambos riesgos en un caso concreto.

De esta forma, es dentro de este complejo y diverso contexto por el que atraviesa el sector empresarial, no solo la globalización y el sistema económico actual, sino también por lo que esto conlleva, una pluralidad de obligaciones que deben cumplirse por parte de las organizaciones empresariales lo que ha llevado al incremento de riesgos que deben ser tomados en cuenta en el ejercicio de sus gestiones. Según la Asociación Española de Compliance en su “Libro blanco sobre la función del compliance”, los incumplimientos a las obligaciones empresariales son un riesgo que pueden ser prevenidos, detectados y gestionados mediante un programa de cumplimiento normativo<sup>157</sup>. Cuestión que muchas veces corresponden a una forma habitual de operatividad de las empresas, y que no es valorada de manera relevante por su administración. La gestión adecuada de estos riesgos mediante instrumentos como el *compliance* busca este profundo cambio que, si es articulado dentro de una estrategia más amplia, puede alcanzar a ser cultural.

Por lo que esta deficiencia cultural por parte de las empresas respecto al cumplimiento normativo, escala al punto de tener que realizar reformas a los ordenamientos jurídicos para la inclusión de nuevos mecanismos o instrumentos jurídicos, como la inclusión de los modelos de cumplimiento normativo eficientes, que han tomado como referencia en Estados Unidos de Norteamérica con la *U.S Federal Sentencing Guidelines for Corporations*, en Italia con el Decreto legislativo 231/2001 de *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica* o el *Bribery Act* de Reino

---

<sup>156</sup> Dentro de este análisis se busca que los riesgos sean periódicamente revisados y evaluados por parte de las unidades de control y gestión de riesgos, véase en AMAT. O y ZANOTTI. C.: “Buen Gobierno en materia contable y financiera”, *Revista de Contabilidad y Dirección*, Vol. 15, 2017, pp. 48-49.

<sup>157</sup> ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE: *Libro blanco sobre la función de Compliance*, ASCOM, Madrid, 2017, pp. 7-8.

Unido<sup>158</sup>. Estableciendo modelos que responden al ámbito penal<sup>159</sup> o administrativo sancionador, dependiendo de los requerimientos, comprensión y cultura jurídica de los distintos países.

En definitiva, dependiendo de los diferentes contextos a los que se encuentre vinculada una organización empresarial puede existir una mayor o menor cultura de incumplimiento hacia las normas u obligaciones. Estas deficiencias de cumplimiento inciden de manera importante como una de las causas de la corrupción empresarial, que puede desviarse a comportamientos que afectan no solo la ética empresarial, sino que también entran en conflicto con la normativa penal como es el caso de los delitos o infracciones establecidos en las diferentes normativas. Es importante valorar a los sistemas de cumplimiento normativo como un medida que pueda ser eficaz, pero no la única, pues deberán establecerse una serie de mecanismos que sean complementarios para enfrentar cambios estructurales y culturales.

## **6. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 49 DEL COIP A LA LUZ DEL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO: EDIFICACIÓN DE UN NUEVO PARADIGMA MÁS ALLÁ DE LO PENAL**

En el punto anterior se mencionó una serie de iniciativas que han tenido países como Estados Unidos, Reino Unido o Italia respecto a la falta de cumplimiento normativo de las empresas. En este apartado procederemos a revisar brevemente los artículos e ideas vinculadas con la incorporación del artículo 49 del Código Orgánico Integral Penal o COIP sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, además, recalcar su vinculación con el gobierno corporativo mediante el *compliance* como parte de una edificación paradigmática que va más allá del campo penal, y que debe edificar un desarrollo amplio, plural, y porque no holístico, del escenario ecuatoriano.

---

<sup>158</sup> Han sido varias regulaciones que han buscado establecer nuevos mecanismos jurídicos que regulen la responsabilidad de las personas jurídicas por su falta de cumplimiento normativo, véase en RAYÓN BALLESTEROS, M. C., y PÉREZ GARCÍA M.: “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, No. 51, 2018, pp. 201-203.

<sup>159</sup> Criticado por parte de la doctrina la adopción del derecho penal como un mecanismo de sanción que ha sido tomado a la ligera, así es como se le ha denominada a la doctrina de la “huida al derecho penal”.

En el primer capítulo pudimos revisar el artículo 49<sup>160</sup> y su vinculación con las modificaciones que se han dado en la legislación española sobre la incorporación del artículo 31 bis y subsiguientes de la Ley Orgánica 10/1995. Cuestión fundamental para revisar ciertos conceptos y disposiciones que se encuentran recogidos en el artículo 49. Sin embargo, es preciso comentar ciertos antecedentes que permiten enmarcar la aplicación del artículo. Existen muchos escenarios en que las empresas se ven vinculadas con actividades ilícitas, así lo manifiesta ABELLO GUAL, mencionando algunos ejemplos como cuando una sociedad es utilizada para administrar dinero provenientes de actividades ilícitas con o sin un beneficio propio (lavado de activos); cuando una sociedad en ejecución de su objeto social decide realizar un ilícito por la rentabilidad financiera, pudiendo ser de manera esporádica (delitos ambientales o tributarios); cuando una sociedad se crea con el objetivo de realizar de manera única actividades ilícitas, buscando crear un ambiente falso de legalidad (caso de empresas de papel); y, las empresas en las que dentro de la misma ocurren ciertos comportamientos ilícitos en la administración o gestión de la misma, por parte de socios o directivos que aprovechan de sus prerrogativas y la confianza encomendada, produciendo perjuicios a la misma compañía e inclusive a terceros<sup>161</sup>.

Siendo este último escenario el más importante para efectos del análisis aplicativo de un verdadero gobierno corporativo orientado a una correcta operatividad, pues, uno de sus principales objetivos es el evitar que ocurran comportamientos oscuros y que estos sean contrarios a las normas, integrando sistemas de cumplimiento normativo para evitar comportamientos desviados. Es así como RAYÓN BALLESTEROS y PEREZ GARCÍA se manifiestan en torno a estas obligaciones:

“Con el sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas es imprescindible que los administradores y directivos de las empresas adopten las medidas necesarias para que sus organizaciones cumplan con las obligaciones exigidas por la normativa legal aplicable,

---

<sup>160</sup> Por favor revisar la transcripción en el capítulo primero, punto 6, página 35 *ut supra*.

<sup>161</sup> ABELLO GUAL, J. A.: “La delincuencia empresarial y la responsabilidad penal del socio”, *Panorama*, No. 7, 2009, p. 73.

implementando los modelos de control adecuados para ello, detectando posibles desviaciones y sancionándolas.”<sup>162</sup> .

Que los altos cargos asuman un rol activo para la adopción de medidas de cumplimiento normativo no es una idea contrapuesta a lo establecido por el gobierno corporativo, como bien se ha denotado en el presente trabajo, existe una posición complementaria e inclusive instrumental del uno y del otro. Se pudiera afirmar que el gobierno corporativo puede generar mecanismos o sistemas de cumplimiento normativo para poder limitar los comportamientos desviados de los altos cargos, y de esta forma, generar entornos más transparentes y menos riesgosos, que comiencen desde la cima de la organización hacia abajo para el resto de la organización.

Las organizaciones empresariales dentro de este ámbito de criminalidad, sobre todo, en España, ha generado gran discusión sobre los modelos de responsabilidad penal empresarial, destacándose en los últimos años los aportes de GOMEZ-JARA que defiende una concepción autopoietica de la organización empresarial<sup>163</sup> para la construcción de un llamado verdadero modelo de autorresponsabilidad de las personas jurídicas, en el que los programas de cumplimiento normativo son imprescindibles, siendo crítico de los denominados modelos de heterorresponsabilidad, en particular de los propuestos por algunos autores como BACIGALUPO SEGGASE o ZUGALDIA ESPINAR por ser responsabilidades derivadas de la persona física<sup>164</sup>. Más allá de esta temática

---

<sup>162</sup> Dentro del contexto de la realidad española que puede ser útil para la realidad jurídica ecuatoriana se establece la conclusión antes mencionada, véase en RAYÓN BALLESTEROS, M. C., y PÉREZ GARCÍA, M.: “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”, *op. cit.*, p. 220.

<sup>163</sup> Para GOMEZ-JARA, fundamentándose en los aportes de NIKLAS LUHMANN, esta construcción tiene como fundamento inicial que: “En consonancia con el paradigma epistemológico de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, esto es, el constructivismo operativo, se concibe que la organización empresarial es un sistema social autopoietico; esto es, un sistema compuesto por comunicaciones. Por lo tanto, la comunicación es el concepto clave que ayuda a determinar las operaciones propias de los sistemas organizativos. Más aún, la combinación de la autorreferencialidad de la comunicación predicada por el constructivismo operativo con la adopción de la comunicación como elemento constitutivo de los sistemas organizativos, trae consigo que las aportaciones provenientes de la investigación sobre la autoorganización puedan ser incorporadas al estudio de la empresa”, véase en GOMEZ-JARA DIEZ, C.: “Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No. 8, 2006, p. 5.

<sup>164</sup> Es así como GOMEZ-JARA establece una dura crítica ante el modelo planteado por BACILAGUPO SEGGASE estableciendo que: “Objeciones similares se pueden realizar con respecto al modelo de heterorresponsabilidad conformado por BACIGALUPO SAGGESE. Así, pese a que dicha autora propone, de manera pionera en España, efectuar un cambio de paradigma a la teoría de los sistemas sociales autopoieticos, lo cierto es que el modelo de responsabilidad empresarial que finalmente construye se muestra incoherente con el referido cambio de paradigma. Así, su concepción de la responsabilidad penal de la persona jurídica como derivado estricto de la prevención general positiva, sigue basándose en el hecho de conexión del órgano de la persona jurídica<sup>123</sup> y constituye, por tanto, un modelo de heterorresponsabilidad penal empresarial que se basa en las actuaciones de

relevante y ampliamente discutida en materia de derecho penal económico, que escapa de los objetivos de este trabajo, pero que es indispensable mencionar, debe manifestarse su relevancia y proximidad en la construcción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la introducción de los modelos de gestión del riesgo empresarial sobre los comportamientos penalmente relevantes, claro está, con sus diferentes matices dependiendo de la construcción del modelo de responsabilidad.

Por lo que la construcción de este nuevo paradigma en el ámbito ecuatoriano, al igual que en el caso español, plantea ir más allá del derecho penal y del cumplimiento de la normativa, sino que busca que exista un ambiente de integridad amplio dentro de la organización empresarial, implicando que los propios seres humanos puedan discernir entre las conductas correctas e incorrectas y no sea el temor al castigo su motivación<sup>165</sup>. Este paso es fundamental para un verdadero entendimiento de los comportamientos desviados empresariales, y no seguir bajo la perspectiva aislada de temor al castigo. Es así como según REMACHA es importante que se dé un proceso de construcción de principios y valores corporativos en la actuación empresarial, tales como<sup>166</sup>:

Primero, que los empleados comprendan el razonamiento que justifican a los principios de comportamiento, siendo aceptados, legitimados, interiorizados y que exista voluntad de cumplirlos.

Segundo, que exista acuerdo e identificación del empleado con los valores, siendo su motivación intrínseca.

Tercero, el incremento del compromiso y la identificación del empleado con la empresa.

---

personas físicas” y “Pues bien, a diferencia de lo planteado tanto por ZUGALDIA ESPINAR como por BACIGALUPO SAGGESE, el concepto de culpabilidad empresarial aquí defendido, esto es, el concepto constructivista de culpabilidad empresarial, no construye un modelo de heterorresponsabilidad empresarial sino que, por el contrario, sienta las bases de un verdadero modelo de autorresponsabilidad empresarial, esto es, de una responsabilidad originaria de la propia empresa.”, *Ibidem*, pp. 23-24.

<sup>165</sup> Los estudios en materia de ética empresarial han buscado profundizar que los sistemas de cumplimiento normativo no sean ejercicios inquisitivos y de miedo dentro de la organización, pues no existe un lugar menos cómodo que trabajar bajo una observación panóptica, sino que la reducción del riesgo se dé por motivación propia de los altos cargos y personal de la organización, véase en REMACHA, M.: “Compliance, ética y RSC”, *Cuadernos de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*, No. 31, 2016, p. 14.

<sup>166</sup> *Ibidem.*, pp. 14-15.

Cuarto, que se estimule el sentido crítico, generando mayor capacidad de cuestionar el comportamiento colectivo y de las normas que no guardan relación con los principios y valores.

Quinto, que se desarrolle el cumplimiento de la norma como parte de la identidad y la responsabilidad individual y colectiva.

Sexto, se hace hincapié en la creación de valor y no en las restricciones a la actividad empresarial.

Séptimo, así como la percepción de los comportamientos desviados puede llevar a justificar malas prácticas, el comportamiento ético también es contagioso mediante el ejemplo.

Estas observaciones son importantes al momento de tomar en cuenta el artículo 49 del COIP para revisar si existe alguna mención o relación con los modelos de gestión empresarial. Para lo cual, es preciso mencionar que, para un entendimiento más completo del mismo, que existen otros artículos que son vinculantes como el artículo 71 sobre las penas aplicables para las personas jurídicas y el artículo 50 que dispone la concurrencia de la responsabilidad penal con la persona natural<sup>167</sup>, estableciendo en su parte correspondiente que: “(...) la responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos”. Cuestión que ha sido controvertida respecto si en el Ecuador existe o no un modelo heteroresponsabilidad o responsabilidad por hecho propio<sup>168</sup>, pero que en virtud del artículo 50 parece que se declina más por un modelo de responsabilidad individualizada entre estos dos sujetos, requiriendo, eso sí, que una persona inicie una conducta como requisito de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Sin embargo, como bien señala POZO TORRES, no se encuentra reconocido en la normativa penal o en cualquier otra relacionada con la responsabilidad penal de las personas jurídicas los programas de cumplimiento normativo como un instrumento primordial para la formación, control,

---

<sup>167</sup> El artículo 50 establece que: “*La responsabilidad penal de las personas jurídicas no se extingue ni modifica si hay concurrencia de responsabilidades con personas naturales en la realización de los hechos, así como de circunstancias que afecten o agraven la responsabilidad o porque dichas personas han fallecido o eludido la acción de la justicia; porque se extinga la responsabilidad penal de las personas naturales, o se dicte sobreseimiento. Tampoco se extingue la responsabilidad de las personas jurídicas cuando estas se han fusionado, transformado, escindido, disuelto, liquidado o aplicado cualquier otra modalidad de modificación prevista en la Ley*”.

<sup>168</sup> Vid. PAEZ BIMOS, P. M.: “Los problemas en la imputación penal de las personas jurídicas en el Ecuador”, *op. cit.*, p. 8.

evaluación, investigación y sanción de los riesgos empresariales vinculados con los tipos penales<sup>169</sup>, ni tampoco sobre la teoría de los defectos de organización relevantes para la materia penal a efectos de la responsabilidad individual. Siendo un elemento importante para que el artículo 49 del COIP tenga una eficiencia teórica, pero, sobre todo, práctica. Aunque parezca distante que en la realidad ecuatoriana pudiera operar de manera sincera los mecanismos de autoregulación, existe un reconocimiento parcial de esta responsabilidad que debe ser observada. Además, debe tomarse en cuenta que para este cambio paradigmático, será importante la difusión y formación de operadores de justicia, academia, gremios, sindicatos, asociaciones empresariales, sociedad civil, entre otros, pues no solo representa la articulación de las entidades próximas al ámbito punitivo, sino de un entorno más amplio y complejo, propio de un Estado democrático.

---

<sup>169</sup> POZO TORRES, J. F.: *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, op. cit., pp. 93-95.

## **CAPÍTULO III: CONSTRUYENDO EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO EN ECUADOR**

Una vez revisado el contexto ecuatoriano sobre los factores económicos, societarios, productivos y de inversión, partiendo desde una posición que considera importante la aproximación del Estado hacia los beneficios del gobierno corporativo para profundizar un cambio cultural. Es preciso establecer cuáles serán los parámetros para la edificación de esta propuesta de la manera más armónica posible, tomando en cuenta otros modelos, recomendaciones y la estructura propia del Estado ecuatoriano.

### **1. LA NECESIDAD DE ESTABLECER PARÁMETROS PARA CONSTRUIR EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO**

Para construir un camino más sólido y seguro, es fundamental establecer los principales parámetros para alcanzar un buen gobierno corporativo, manifestando de antemano que la presente propuesta conlleva un análisis más amplio y discutido, además del aporte de varios actores claves de la realidad ecuatoriana, siendo éstos los siguientes:

1. Estructuración de una normativa orgánica y reglamentación
2. Adecuación de la institucionalidad supervisora
3. Políticas de información, sensibilización y formación
4. Sistemas de evaluación e identificación de riesgos

En consecuencia, se procederá a justificar cada uno de los parámetros establecidos revisando cuál será su rol dentro de una amplia estrategia colectiva a efectos de alcanzar una sólida construcción del buen gobierno corporativo.

#### **a) Estructuración de una normativa orgánica y reglamentación**

El establecimiento de una normativa orgánica y una adecuada reglamentación ya ha sido mencionado de manera reiterada en varias partes del presente trabajo. No obstante, procederemos a profundizar ciertos elementos importantes que confirman su necesidad, partiendo desde una

breve conceptualización y reflexión sobre la leyes orgánicas hasta los preceptos constitucionales que se encuentran vinculados.

La doctrina ha manifestado desde hace algún tiempo que las normas o leyes orgánicas se encuentran profundamente relacionadas, por lo menos, en la tradición jurídica occidental con el desarrollo de los preceptos constitucionales. Según GARRORENA MORALES se ha denominado también a este tipo de normas en diferentes países y contextos como “leyes especiales” o “leyes constitucionales secundarias”<sup>170</sup>. Más allá de la cantidad de denominaciones que ha tenido a lo largo del tiempo, dependiendo de las corrientes jurídicas y técnicas legislativas propias, pudiéramos resumir que ha tenido las siguientes discusiones:

“(…) a) Me interesaba, en principio, poner de relieve que el término «leyes orgánicas», si bien posee un cierto atractivo semántico —tal vez por la aparente rotundidad casi germánica de la fórmula, tal vez porque se le ha identificado siempre con ciertos ámbitos nebulosamente fronterizos a la Constitución— lo cierto es que, sin embargo, no ha poseído jamás una entidad nítida e inequívoca, b) Que —ciñéndome al plano formal— esas leyes orgánicas, según lo que se pidiera de ellas, se han venido sustanciando unas veces como meras leyes ordinarias y otras como auténticas leyes constitucionales; y c) Que, en consecuencia, en ningún momento de ese trayecto se ha considerado procedente acudir, para cubrir sus alternativas finalidades, a convertir tales leyes orgánicas en una categoría jurídica independiente. No entro ni salgo todavía en si hay o no una coherencia interna, una razón sustantiva que respalde esta actitud. Me limito a constatar que, de hecho, ha sido así; que durante siglo y medio de experiencia constitucional, la existencia de «leyes orgánicas» con las que hacer aplicativa una Constitución no ha provocado la necesidad de acuñar a éstas como un escalón formalmente diferenciado dentro de la jerarquía de normas.”<sup>171</sup>.

La realidad ecuatoriana no ha sido la excepción sobre los casos de confusión entre normas orgánicas y ordinarias, pues todo dependerá de la calidad de los servidores legislativos y el nivel técnico y de asesoría que tengan en un periodo determinado. Por otro lado, bajo una conceptualización que establece que las leyes orgánicas se encargan del desarrollo de los preceptos constitucionales, entendidos de cierta forma como una extensión de aquéllas, y que poseen un

---

<sup>170</sup> En realidad, ha dependido de la tradición jurídica de los diferentes países y la temporalidad de dichas manifestaciones, véase en GARRORENA MORALES, A.: “Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica”, *Revista de estudios políticos*, No. 13, 1980, pp. 173-175.

<sup>171</sup> *Ibidem*, p. 179.

reforzamiento en cuanto a su aprobación y reforma<sup>172</sup>. Es imprescindible aclarar que, antes de establecer una propuesta de normativa orgánica es necesario identificar si en la Constitución de la República del Ecuador o CRE, se establece un orden jerárquico normativo para seguir con las aproximaciones del desarrollo orgánico relacionado con el gobierno corporativo.

La CRE establece en su artículo 425 un orden jerárquico de aplicación de las normas jurídicas de la siguiente forma: “*La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos*”<sup>173</sup>, siendo la Corte Constitucional, jueces, autoridades administrativas y servidores públicos quienes deberán resolver mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. Por tanto, no existe mayor discusión sobre el orden sistemático de interpretación de las normas a efectos de posibles conflictos desde un punto de vista aislado de la norma y el teórico. El reto representa en el conocimiento de los servidores públicos sobre este orden jerárquico y el temor de no aplicar una normativa más explícita para el desempeño de sus funciones.

En cuanto a los artículos relacionados con el gobierno corporativo, podemos encontrar en el artículo 66, numeral 15, sobre los derechos o libertades, reconocidos a las personas “*El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental*”<sup>174</sup>. En este caso encontramos a la libertad de empresa reconocida en la normativa ecuatoriana, rescatando la responsabilidad social y ambiental como un elemento importante que, como hemos revisado, tiene un encuentro muy cercano con el gobierno corporativo. Hay que manifestar que este artículo se complementa con el artículo 283 que trata sobre el sistema económico, estableciendo que:

---

<sup>172</sup> En parte importante de la doctrina se reconoce que las leyes orgánicas tienen una suerte de expansión de los derechos fundamentales, no negando que pueden existir contradicciones entre estas y las normas fundamentales en su desarrollo legislativo, pudiendo encontrar este criterio en países como España o Francia, siendo su vulneración una especie de inconstitucionalidad mediata, véase en REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: “Nuevos parámetros de constitucionalidad”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, No. 4, 2006, p. 410.

<sup>173</sup> Siguiendo la línea establecida por la postura KELSEN recogida en los niveles jerárquicos de las normas, y en las reflexiones sobre la validez material y formal de la norma, véase en Constitución de la República del Ecuador, RO No. 449, de 20 de octubre de 2008, Art. 425; RUIZ MIGUEL, A.: “El principio de jerarquía normativa”, *Revista española de derecho constitucional*, Año No. 8, No. 24, 1988, pp. 144-147.

<sup>174</sup> Constitución de la República del Ecuador, Art. 66. 15

*“Art. 283.- El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. El sistema económico se integrará por las formas de organización económica pública, privada, mixta, popular y solidaria, y las demás que la Constitución determine. La economía popular y solidaria se regulará de acuerdo con la ley e incluirá a los sectores cooperativistas, asociativos y comunitarios”<sup>175</sup>.*

Adoptándose elementos importantes como son la armonía con la naturaleza<sup>176</sup>, siendo uno de los principales puntos en la actualidad en cuanto al buen gobierno corporativo, y que en el caso ecuatoriano deberá ser tomado con mucha importancia al ser reconocido como sujeto de derechos. Además, estableciendo al buen vivir o *sumak kawsay* como la finalidad que se debe conseguir equilibrando sociedad, Estado y mercado, coincidiendo con la finalidad de algunos principios del gobierno corporativo. También podemos encontrar limitaciones en el sector financiero como son la seguridad, estabilidad, transparencia y solidez<sup>177</sup>.

En las disposiciones centrales sobre las Superintendencias se determina que son organismos técnicos de vigilancia, auditoria, intervención de actividades económicas, sociales y ambientales, que puedan prestar entidades públicas y privadas, reconociendo que sus actividades y servicios se sujeten al ordenamiento jurídico y al interés general<sup>178</sup>. De esta manera la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros establece una serie de atribuciones a su Superintendente con la finalidad de inspeccionar las actividades de las compañías, para evitar infracciones ante leyes, reglamentos y disposiciones, más aún cuando existan irregularidades<sup>179</sup>, entre las que se encuentran el dictar normativa propia y acciones de rectoría en materia societaria.

De la revisión de los principales artículos de nuestra ley fundamental y de manera determinada de la Ley de Compañías, sin perjuicio de otros que pudieran aproximarse de manera directa o indirecta con el aval necesario para la construcción de una normativa orgánica, observamos que es

---

<sup>175</sup> Art. 283.

<sup>176</sup> Hay que recordar que el Ecuador es el primer país en reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos en el artículo 10 desde el año 2008, siendo uno de los casos más controvertidos de análisis en esta materia.

<sup>177</sup> Art. 309.

<sup>178</sup> Art. 213.

<sup>179</sup> Ley de Compañías, Art. 438.

viable agregar atribuciones regulatorias en materia de gobierno corporativo. Ello en virtud de las referencias constitucionales en cuanto a las finalidades que se plantean para alcanzar el buen vivir establecido en la CRE, la regulación y control del sector societario vinculado como eje limitante sobre la libertad de empresa, bajo potestades de inspección y rectoría en materia societaria en búsqueda del interés general. Incluyendo los puntos del respeto y producción equilibrada con la naturaleza, sociedad y mercado, y de manera especial, con las entidades que se encuentran dentro del sector financiero.

### **b) Adecuación de la institucionalidad supervisora**

La necesidad de generar una institucionalidad adecuada para poder operar un sistema jurídico y práctico encaminado al buen gobierno corporativo requiere de una atención prioritaria en un país que no se ha caracterizado por una sólida institucionalidad. Las frecuentes crisis políticas y económicas han ido paulatinamente devaluando las instituciones públicas y las instituciones jurídicamente establecidas, cuestión que ha sido pernicioso para una correcta regulación y operación empresarial que también se refleja en el malestar de la convivencia social.

La deficiencia de institucionalidad del sector público ha tenido sus altos, pero más son sus bajos en la historia ecuatoriana. Según establece PAZ Y MIÑO CEPEDA es importante reconocer que los problemas denominados como “institucionalización precaria” surgen desde la construcción propia del Estado, que tiene una gran relevancia histórica desde las pugnas de poder entre los partidos conservadores y liberales, alimentando los problemas en una ya frágil democracia<sup>180</sup>, viéndose reflejado estos problemas con el posterior multipartidismo ecuatoriano por la falta de institucionalidad política, y por la incompetente comprensión del modelo bipartidista sobre las necesidades sociales de su momento<sup>181</sup>, y que aún no han logrado superarlo hasta la actualidad parte importante de los partidos políticos.

Este criterio es compartido sustancialmente por HURTADO al manifestar que la conflictividad política que evidentemente no ha seguido el camino verdadero del diálogo y la negociación de un

---

<sup>180</sup> Véase en PAZ Y MIÑO CEPEDA, J. J.: “Ecuador: una democracia inestable”, *Historia Actual Online*, No. 11, 2006, p. 90.

<sup>181</sup> *Ibidem*, p. 96.

verdadero sistema político capaz de promover el consenso, ha generado que líderes dogmáticos y apasionados terminen deteriorando la institucionalidad democrática y el desarrollo del país<sup>182</sup>. Generando grandes problemas para que las instituciones, independientemente de la voluntad, muchas veces nulos o parcialmente motivados, de los actores del poder político o económico, puedan cumplir una planificación a largo plazo que permita su desarrollo.

Según CORRAL BURBANO DE LARA desde el análisis de la institucionalidad ecuatoriana y desde el punto de vista de la legalidad y la política, sin profundizar en las posiciones políticas que menciona sobre liberalismo, populismo y clientelismo<sup>183</sup>, encontramos una reflexión muy acertada sobre el problema de la institucionalidad en la realidad ecuatoriana con las siguientes puntualizaciones:

“El problema del Ecuador es que se ha producido un fenómeno muy grave para cualquier república: la degradación de lo público. Todo lo público está devaluado, y esa es una de las razones por las cuales nadie quiere participar en la política, opinar de política, hacer una carrera en la política, ni siquiera tener una función pública. Ha habido una degradación constante y sistemática de las instituciones originada en un sistema político personalizado y clientelar (...) Este deterioro, esta devaluación institucional no solamente es una devaluación funcional, sino que es una devaluación social. A modo de comparación, hace años conocí el sistema judicial norteamericano. Una de las cosas que me llamaron la atención era

---

<sup>182</sup> Según HURTADO se puede describir a la conflictividad democrática de la siguiente forma: “La democracia es un sistema político en que el diálogo y la negociación permiten acercar posiciones, convenir acuerdos, facilitar decisiones e impulsar iniciativas de interés nacional, prácticas que suelen ser inherentes a una sociedad democrática y que en un país políticamente fragmentado, sin partidos mayoritarios, constituían una necesidad insoslayable. La capacidad de un sistema político para promover consensos no sólo depende de la bondad de las instituciones y de los incentivos que ofrezcan para que puedan producirse, también de la forma en que actúan los actores políticos, comportamiento que en el Ecuador no ha sido compatible. La influyente presencia en la vida pública de líderes dogmáticos y apasionados, empeñados en imponer sus posiciones, reacios a valorar el punto de vista del adversario y proclives a la violencia verbal, cerró las puertas del diálogo constructivo e interpuso toda suerte de obstáculos a la negociación política. Tan conflictiva y mezquina ha sido la vida pública que políticos y partidos que cuando estuvieron en la oposición criticaron y combatieron la política económica ejecutada por el Gobierno, al ganar las elecciones la aplicaron sin modificaciones o con cambios menores.”, siendo fundamental para la democracia la construcción de alianzas, políticas de Estado y planificación a largo plazo de sucesivas administraciones, véase en HURTADO, O.: “Problemas de gobernabilidad de la democracia ecuatoriana”, *La Ilustración liberal: revista española y americana*, No. 26, 2005, p. 24.

<sup>183</sup> Estos conceptos que se han generalizado y muchas veces han sido desnaturalizados por su uso vulgar, deben ser categorizados de manera correcta por parte de las ciencias políticas, por lo que no se buscará profundizar en el presente trabajo por motivos metodológicos.

que incluso los jueces de ínfima cuantía, los jueces de los condados, eran verdaderos personajes sociales con gran reconocimiento. En Ecuador, esto se ha perdido (...).”<sup>184</sup>.

Este problema no encuentra una respuesta fácil y dependerá de otros factores más amplios y complejos de análisis. Por un lado, nos enfrentamos a fenómenos que van de la mano con la corrupción sistémica, pasando por los bajos niveles de educación y la precarización de derechos y necesidades sociales hasta llegar al aumento del malestar democrático de la gran mayoría de sus pilares fundamentales. Por ejemplo, podemos ver que GRIJALVA ha tenido algunas observaciones interesantes cuando se discutía en el año 2007 sobre el establecimiento de un Tribunal Constitucional, reconociendo que el panorama de las instituciones judiciales del Ecuador tiene grandes problemas dependientes de la inestabilidad política y la injerencia de los otros poderes del Estado como el ejecutivo o el legislativo, siendo importante valorar estos factores para buscar una independencia en su ejercicio<sup>185</sup>. Organismo imprescindible para el funcionamiento armónico de la democracia y los derechos fundamentales, que ha sido marcado por su incomprensión dentro del ámbito social y su constante falta de institucionalidad por factores políticos.

Dentro de este análisis de institucionalidad y democracia es relevante algunas posiciones que ha planteado recientemente INNENARITY en su obra “Teoría de la democracia compleja” frente a los problemas que enfrenta la democracia en cuanto a un deficiente entendimiento de su complejidad y de sus cambios actuales, y que pueden tal vez ayudar a tener un comprensión cada vez más acertada de estos fenómenos en la realidad ecuatoriana:

---

<sup>184</sup> El doctor CORRAL BURBANO DE LARA de quien tuve el gusto de ser su alumno, manifiesta que la falta de institucionalidad no solo es un fenómeno que sucede en el Ecuador, sino que es regional, además, procede a realizar una análisis personal, histórico y comparativo, afirmando que: “Cuando yo era estudiante universitario, tenía muchos compañeros cuya meta final era ser ministros de la corte superior de Quito, ni siquiera de la Corte Suprema. En ese entonces era realmente una posición deseable y socialmente valorada. Hoy en cambio, muy pocos estudiantes desean ser magistrados de la Corte Suprema. Eso significa que esa institución clave para la vida civilizada se ha devaluado. Y lo mismo ha sucedido con la gran mayoría de instituciones públicas, desde el Congreso Nacional hasta la Seguridad Social.”, véase en CORRAL BURBANO DE LARA, F.: “El desafío institucional en Ecuador: Una visión desde la legalidad”, *Cuestiones económicas*, 2006, Vol. 22, No. 2, pp. 14-15.

<sup>185</sup> Es importante estas reflexiones que formaron parte de la álgida discusión que se dio antes del funcionamiento de la Corte Constitucional actual del Ecuador, reconociendo desde una perspectiva histórica y política, factores importantes relativos a la falta de independencia, inestabilidad e institucionalidad, véase en GRIJALVA, A.: “Constitución, institucionalidad y derecho en Ecuador”, *Ecuador debate*, No. 71, 2007, pp. 32-34.

“Con una estructura no jerárquica, cooperativa, las especificidades de cada uno de los elementos no necesitan ser defendidas con una dirección que se perciba como esencialmente controladora; más bien pueden esperar apoyo, consejo, mediación, es decir, ayuda la propia responsabilidad. (...) Un mundo reticular requiere de gobernanza racional. Las redes requieren instrumentos más complejos como la confianza, la reputación o la reciprocidad. Vamos hacia forma de gobernar en las que se supere la idea de una estricta separación entre sujeto que dirige y objeto dirigido.”<sup>186</sup>.

Entendiendo a la democracia como un fenómeno complejo, según manifiesta INNERARITY, pueda ser que las propuestas sean planteadas tengan al idoneidad suficiente para poder fortalecer de mejor forma su institucionalidad. En este sentido, si se plantea establecer que una institución del sector público sea la encargada de regular y ejercer actos de rectoría sobre el gobierno corporativo, será importante no valorarla de manera aislada desde una perspectiva jerárquica y omnipotente, sino establecer una construcción de las misma de una manera más horizontal, que valore las opiniones y criterios de los administrados. Ello buscando incentivar y crear confianza hacia los ciudadanos, para que de esta forma la confianza se expanda a los usuarios y sujetos obligados del gobierno corporativo, y proceder, posteriormente, a generar una concientización de los beneficios que tiene la aplicación de encaminarse hacia al buen gobierno corporativo como una forma de gestionar las actividades empresariales.

### **c) Políticas de información, sensibilización y formación**

Las medidas que imponen sanciones no son la única forma de generar obediencia a las normas o a las disposiciones de las autoridades, es más, son las menos aconsejables y las más perjudiciales dentro de un modelo democrático que se encuentra necesariamente obediente al respeto de los derechos fundamentales, y, sobre todo, protector de la dignidad humana. Existen otros caminos que generan cambios y sinergias mucho más profundas que las tesis extremistas ya que, en muchos

---

<sup>186</sup> Una de las principales obras en ciencias políticas en materia de democracia del 2020 ha sido el trabajo del Prof. INNERARITY que busca difundir su comprensión sobre los retos de la democracia como un fenómeno complejo y dinámico, para que de esta forma, se pueda establecer rutas o mecanismos que faciliten la gobernabilidad y la satisfacción de las necesidades sociales. Dentro de estas valoraciones realiza una serie de propuestas que deben cambiar el modo de hacer gobierno y política, estableciendo el caso de las redes, horizontalidad, pluralidad, entre otras características para el gobierno, véase en INNERARITY, D.: *Una teoría de la democracia compleja, Gobernar en el siglo XXI*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2020, pp. 146-147.

casos, encuentran justificación en la incorrecta interpretación de las corrientes hobbianas<sup>187</sup> y solo toman en cuenta al castigo como única opción del control social.

Es preciso recordar que uno de los antiguos principios en materia jurídica es la confianza legítima, esto quiere decir, según RODRÍGUEZ ARANA que: “su existencia impide la generación o cristalización de situaciones de situaciones arbitrarias, irracionales, que puedan socavar el ambiente que debe presidir las relaciones jurídicas entre Administración y ciudadanos”<sup>188</sup>, siendo un punto importante para que la operatividad de los diferentes pilares, actores y gestión de la estructura democrática intente realizarse de manera armónica, es decir, que la confianza se gane mediante actuaciones.

Pensar que el principio de confianza es unidireccional, como suele ser conocido en derecho administrativo respecto de los actos, decisiones o expresiones de la administración pública, es desconocer en realidad una percepción bidireccional. La administración pública debe de igual forma incentivar y crear un ambiente de confianza hacia los administrados, y no abusar de esta presunción de confianza. En concordancia con los desarrollos de los derechos fundamentales en varias partes del mundo a partir del año 2000, creció la postura de considerar que el principio de confianza legítima, ejercido por la administración, debe ser coherente con un actuar precedente y las expectativas que se generan de manera vinculada con los principios de certeza, previsibilidad y seguridad jurídica, para que de esta forma una buena administración se caracterice por ser racional, coherente y consecuente con el servicio objetivo al interés general.

En concordancia con lo mencionado, es crucial que exista la generación de políticas públicas encaminadas a transmitir la información respecto al gobierno corporativo hacia las personas y sujetos obligados; sensibilizar sobre la realidad actual, defectos y problemáticas que ocurren dentro

---

<sup>187</sup> En diferentes textos en materia de ciencias sociales se ha construido desde la icónica idea de TOMAS HOBBS que establece que el “hombre es el lobo del hombre”, una idea poco sustentada, reduccionistas y descontextualizada que busca permitir el establecimiento de corrientes extremistas que generan divisiones y enemigos dentro del mismo género humano por ideologías, acciones, omisiones, o cualquier otra característica que permita discriminar uno de otro y castigarlos para alcanzar un control social.

<sup>188</sup> El principio de confianza legítima, así como el resto de los principios generales buscan de manera amplia presidir dentro del ordenamiento jurídico y no de manera aislada a una determinado ámbito o institución jurídica, *vid.*, RODRÍGUEZ ARANA, J.: “El principio general del derecho de confianza legítima”, *Ciencia Jurídica*, No. 4, 2013, p. 62. En las siguientes páginas el autor, respecto a la buena administración y principio de confianza, hace referencia a los desarrollos que surgen desde la aprobación de la Carta Europea de Derechos fundamentales que busca establecer este modelo próximo a las nociones de buen gobierno en un sentido macro para el ámbito europeo.

del ámbito cultural, la normativa y la casuística del entorno empresarial ecuatoriano; y, formar a los sujetos, servidores públicos, destinatarios y obligados según la normativa que se busca establecer, pero no como un mero requisito, sino con verdaderos académicos, profesionales y expertos que logren, de una manera pedagógicamente apropiada, transmitir los conocimientos y procedimientos encaminados al buen gobierno corporativo. Buscando alcanzar una verdadera complementariedad entre coercitividad y concientización previa para el funcionamiento eficaz del sistema y no imponiendo un nuevo paradigma que no va a ser comprendido por sus destinatarios y peor aceptada y practicada de manera consciente.

La importancia y trascendencia de la generación de políticas públicas es un motor relevante, si es bien entendido y aplicado. Así, según manifiesta UVALLE BERRONES, las políticas públicas deben reposar en el conocimiento de la vida humana y las relaciones sociales como parte de la acción del gobierno:

“En una visión amplia y propositiva de los planes de estudio, las políticas públicas son un pilar fundamental para la comprensión factual y racional de la acción de gobierno. Esto significa que los requerimientos de la vida ciudadana no deben ser únicamente de un abordaje ordinario, circunstancial o casuístico, sino que es necesaria la inventiva para ubicar la acción de gobierno en la diversidad y correlación de los problemas públicos”<sup>189</sup>.

Alejarse de los modelos de políticas públicas que buscan una formación continua y de calidad puede generar graves problemas en la operatividad de las diferentes instituciones, y del sistema en general, pudiendo terminar generando daños de carácter económico, sociales, éticos, entre otros. Cuestión que es observable cuando el mal gobierno se vuelve la regla general en la forma de proponer y ejecutar diversas políticas públicas o en la forma de gestionar y dirigir una empresa o entidad del Estado. Es fundamental que la administración pública considere en la toma de sus decisiones su factibilidad, implementación, realismo financiero y fiscal<sup>190</sup>, sin dejar de ser abierta, democrática y responsable. Por lo tanto, entendemos que establecer una sólida política pública en materia de gobierno corporativo puede ser el hecho generador de una transformación del *estatus quo* de la gestión de las empresas.

---

<sup>189</sup> UVALLES BERRONES, R.: “La relación profesional entre las políticas públicas y la administración pública”, *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, Vo. 44, No. 166, 1996, p. 59.

<sup>190</sup> *Ibidem*, pp. 62-64.

#### **d) Sistemas de evaluación e identificación de riesgos**

Por último, es preciso que exista un parámetro retributivo de la aplicación normativa y sobre la gestión de las políticas públicas que giran en torno al gobierno corporativo. Sin el establecimiento de un mecanismo que permita la evaluación y la identificación de riesgos puede existir el grave peligro de que la voluntad y el estudio previo termine siendo frustrado. De ello deriva la importancia de que éste se convierta en un parámetro principal que no deba ser obviado.

Es muy frecuente encontrarse con la figura de la evaluación continua en distintos campos, uno de los más importantes ha sido el académico, obteniendo resultados importantes en cuanto a sus resultados<sup>191</sup>. En el caso de la administración pública a partir de mediados del siglo XX empieza a cobrar mayor relevancia los mecanismos de evaluación con las nociones de Estado de bienestar y la necesidad de desarrollar políticas públicas activas, modernizar estructuras políticas, administrativas, institucionalizar capacidades de planificación, evaluación y reformas institucionales, comenzando con la evaluación y análisis de las políticas mediante los llamados “ciclos de las políticas” que consisten sustancialmente en la planificación (incluyendo la formación), implementación y las metodologías de evaluación de las actividades de la administración del Estado<sup>192</sup>. Se encuentran una serie de beneficios en la evaluación tales como alcanzar mejores niveles de eficiencia de las políticas públicas, un mayor compromiso y responsabilidad de las instituciones del Estado, permitiendo que la gestión de lo público pueda enfrentar los nuevos y complejos retos producto de la modernidad y la coexistencia en un mundo globalizado.

---

<sup>191</sup> Un interesante artículo de CASTILLO TABARES, HERNÁNDEZ VALENCIA, MÚNEVAR MESA Y PORTILLA PORTILLA, comparte los beneficios aplicativos de evaluación en el aprendizaje que busca impulsar a una educación integral y en el desarrollo de competencias, compartiendo ciertos elementos y necesidades que tiene los servidores públicos, véase en CASTILLO TABARES, R., HERNÁNDEZ VALENCIA, J, MÚNEVAR MESA, O., y PORTILLA PORTILLA, M.: “Implicaciones de la evaluación continua a través de rúbricas sobre las prácticas pedagógicas: evidencia empírica y aplicación de análisis multidimensional”, *Revista de la Facultad de Educación, Ciencias Humanas y Sociales*, Vol. 16, No. 1, 2014, pp. 65-69.

<sup>192</sup> Este antecedente histórico y conceptual de los modelos de administración del Estado que han tenido gran aceptación en el caso iberoamericano es muy útil para efectos del gobierno corporativo, véase en ESTEBAN GALARZA, M.: “La evaluación y la mejora de la gestión pública: una reflexión”, *Revista Española de Control Externo*, Vol. 7, No. 20, 2005. pp. 35-38.

No obstante, se ha encontrado en muchos casos prácticos una suerte de resistencia por parte de los servidores públicos sobre los diferentes mecanismos de evaluación que se han implementado. En palabras de ESTEBAN GALARZA, es importante tomar en cuenta cuáles son las principales manifestaciones contrarias o las resistencias por parte de los servidores:

“No es difícil encontrar bastante escepticismo entre el personal de la Administración Pública, incluso entre aquellos que se muestran partidarios de la reforma y modernización del sector público. Esta actitud tiene su origen en una variedad de causas, como la desconfianza de los responsables de los proyectos (técnicos y políticos) a sentirse cuestionados por expertos que no están en el día a día; la arrogancia de algunos evaluadores en el desempeño de su trabajo; el hecho de que muchas evaluaciones que parecen no aportar nueva información relevante ni realizan propuestas operativas de mejora; el temor a que el conocimiento y la experiencia de algunos miembros del personal de alto nivel (en algunas medidas ya obsoletos) sean puestos en cuestión; el deseo de oír sólo buenas noticias y no lo que funcione mal; el temor a sentirse ridiculizado por la información generada por los evaluadores; el temor a que el público, los medios de comunicación o la oposición puedan utilizar la información para criticar al gobierno; la primacía de los profesionales con una especialización eminentemente legal o contable, frente a aquellos con un más amplia formación en ciencias sociales y nuevos sistemas de gestión (...).”<sup>193</sup>.

No existen mejores palabras para la descripción de las principales motivaciones prácticas contrarias a los sistemas de evaluación. Existen posturas que van desde denominarla “sistema panóptico de control” sobre los servidores públicos hasta el temor por parte de los servidores públicos y altos cargos de que se evidencie sus verdaderas actividades y conductas, más aún, en realidades de corrupción sistémica. El panorama internacional y regional ha establecido una amplia aceptación ante los sistemas de evaluación, a pesar de las posiciones extremas, antitécnicas e individualistas, ajenas a todo interés público antes mencionadas. Por lo que la evaluación periódica de la gestión completa y detallada sería beneficiosa para efectos de la propuesta del gobierno corporativo como parte de la propia institución pública encargada.

El control de los riesgos es muy importante para poder tener un panorama claro que incluye el análisis de fortalezas y debilidades, y va más allá del análisis de los riesgos aislados que ocurren en las empresas e instituciones públicas. En este sentido, el modelo propuesto deberá analizar los

---

<sup>193</sup> *Ibidem*, p. 41. Es importante como se establece que la evaluación debe tener un enfoque pragmático de la evaluación como parte de una cultura administrativa y no como un mecanismo represivo o controlador.

riesgos que existe en torno a la propuesta en su conjunto, comprendiendo y aprendiendo de sus dificultades, mediante un mapeo de éstos y el establecimiento de indicadores según las necesidades que surjan.

Las instituciones del sector público al desempeñar sus funciones para alcanzar sus finalidades no son impermeables a estos riesgos, de igual forma que las organizaciones internacionales, tales como la Organización de los Estados Americanos que han establecido algunos instrumentos que aportan elementos importantes que deben ser tomados en cuenta para la autoevaluación de riesgos. En una primera instancia, ha destacado y recordado los principios generales que deben ser aplicados por parte de los titulares de las instituciones para promover una cultura de prevención de riesgos, conformación de un equipo responsable de la implementación de estos procesos y la capacitación del personal vinculado a los procesos de evaluación de riesgos<sup>194</sup>.

Además, en el presente documento la OEA<sup>195</sup>, desde el punto de vista metodológico, considera que deben establecerse un adecuado análisis sobre los factores internos, tales como el personal, la tecnología de la información y el manejo de procesos; pero también respecto a factores externos, como el cambio del marco legal y las circunstancias medioambientales<sup>196</sup>. En cuanto a las técnicas para la identificación de riesgos la OEA recomienda las siguientes figuras: talleres de

---

<sup>194</sup> OEA, *Guía de Autoevaluación de Riesgo en el Sector Público*, [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_mex\\_ane\\_64.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_64.pdf), último acceso 1-05-2020, p. 14.

<sup>195</sup> Documento de la OEA, pp. 17, 19-20.

<sup>196</sup> “Factores internos Personal: El perfil de los servidores públicos, la salud laboral, seguridad en el trabajo, ambiente de trabajo, relaciones laborales, diversidad y discriminación; podría detonar riesgos significativos para la institución. Tecnologías de Información: Confidencialidad de la información, integridad de la información, privacidad de los datos. Indisponibilidad de los sistemas, caída de telecomunicaciones, etcétera; son algunos ejemplos de riesgos detonados en los sistemas institucionales. Procesos: Diseño y documentación de los procesos, conocimiento de entradas y salidas y capacidad de los procesos. Las fallas en los procesos son una causa recurrente que detona riesgos para la entidad Factores externos: Cambios en el marco legal: Podría implicar un riesgo para la institución, debido a que no se encuentra preparada para atender u observar el cumplimiento de nuevos requerimientos (Ejemplo: Ley de Contabilidad Gubernamental) Medioambientales: Pandemia, terremoto, inundación, incendio, inestabilidad social, etcétera; los factores medio ambientales son factores que detonan riesgos críticos de continuidad de la operación en las instituciones...”.

autoevaluación<sup>197</sup>, mapeo de procesos<sup>198</sup>, análisis de entorno<sup>199</sup>, lluvia de ideas<sup>200</sup>, entrevistas<sup>201</sup>, análisis de indicadores de gestión sobre el desempeño o de riesgos<sup>202</sup>, cuestionarios<sup>203</sup>, análisis comparativos<sup>204</sup> o registro de riesgos materializados; clasificándolos en riesgos estratégicos, financieros, operativos, legales, tecnológicos, en materia de integridad, reputacional e imagen<sup>205</sup>. Todos ellos pueden ser muy útiles en la aplicación de modelos de evaluación, y dependerán del direccionamiento, objetivos y circunstancias especiales que se planteen dentro de la elaboración de la metodología de evaluación.

Asimismo, para la evaluación de los riesgos debe tenerse en cuenta su probabilidad e impacto, estableciendo un valor aritmético a las diferentes categorías de probabilidad (por ejemplo: recurrente, muy probable, probable, inusual o escaso) y de impacto (catastrófico, grave, moderado, bajo o menor)<sup>206</sup>. A pesar de que existen distintas metodologías que buscan mapear las áreas más conflictivas o prioritarias en la evaluación de riesgos<sup>207</sup>, es preciso aclarar que las recomendaciones

---

<sup>197</sup> Consisten en reuniones de servidores públicos de diferentes niveles jerárquicos que desempeñen actividades clave en la entidad; con el objetivo de identificar los riesgos, analizar y evaluar su posible impacto en el cumplimiento de los objetivos y proponer acciones para su mitigación.

<sup>198</sup> Esta técnica consiste en revisar el diagrama del proceso operativo e identificar los puntos críticos que podrían implicar un riesgo. Para efectuarla es necesario que se encuentren documentados todos los procesos de la institución.

<sup>199</sup> Consiste en la revisión de cambios en el marco legal, entorno económico o cualquier factor externo que podría amenazar el cumplimiento de los objetivos.

<sup>200</sup> Se trata de una técnica grupal en la que participan actores de diferentes niveles jerárquicos para generar ideas relacionadas con los riesgos, causas, eventos o impactos que pueden poner en peligro el logro de los objetivos.

<sup>201</sup> Éstas consisten en realizar una serie de preguntas relacionadas con los eventos que amenazan el logro de los objetivos. Se aplican a servidores públicos de diferentes niveles jerárquicos de una o varias unidades administrativas.

<sup>202</sup> Deberán establecerse con anterioridad y evaluar sus desviaciones, es decir, que su comportamiento está por encima o debajo del rango normal, esto debe analizarse para determinar si esa desviación se debe a algún riesgo materializado o su comportamiento anormal tiene alguna explicación diferente a un riesgo.

<sup>203</sup> Consisten en una serie de preguntas enfocadas a detectar las preocupaciones de los servidores públicos de mandos superiores, medios u operativos sobre riesgos que se perciben en las actividades que desempeñan.

<sup>204</sup> Análisis comparativo: Comprenden el análisis entre instituciones que desarrollan actividades similares, con el fin de identificar riesgos que podrían afectar la entidad.

<sup>205</sup> Consiste en bases de datos con los riesgos materializados en el pasado en la institución. Estos registros deben contener la descripción del evento, fecha, monto de pérdida, si se llevó a cabo alguna recuperación y qué control se estableció para mitigar el riesgo y que cierta situación vuelva a repetirse.

<sup>206</sup> Documento de la OEA, p. 22.

<sup>207</sup> Puede revisarse algunas posiciones alternas como la estrategia “TOP-DOWN” para el desarrollo de un mapa de riesgos, sobre los sistemas de información y la aplicación de estrategias alternativas con las siguientes características: “En una amplia mayoría de los casos la construcción de un sistema de información como este puede abordarse aplicando estrategias alternativas, como combinaciones de cuestionarios de autoevaluación, entrevistas con

establecidas por la OEA son de gran importancia para la configuración de un sistema de evaluación periódico, especialmente tomando en consideración las circunstancias y características propias que deben ser valoradas para el caso ecuatoriano, buscando establecer un camino seguro para la materialización de un buen gobierno corporativo.

## **2. RETOS CULTURALES: HACIA UNA NUEVA CULTURA CORPORATIVA**

El cambio de un modelo cultural es todo un reto. Tal como se ha manifestado en varias partes del presente estudio, es necesario plantear estrategias holísticas para lograr de manera eficaz los lineamientos que buscan modificar los patrones culturales desviados que se encuentran ya establecidos. El término cultura ha tenido varias discusiones sobre su alcance conceptual, no obstante, existe cierto consenso sobre ciertas características como son las prácticas o su conjunto que tiene un grupo social, así como las costumbres, modos de pensar y de vivir, entre otros, que tienen un indudable impacto en los diferentes campos de la ciencias sociales.

En el caso de la cultura corporativa, motivo central de este apartado, nos podemos referir a las empresas como entidades sociales, que cuentan con sus propias prácticas, formas de comprender y pensar, y demás costumbres que se ven reflejadas en su operación. Según manifiestan MUÑOZ SASTRE, MORILLAS y NUÑEZ CANSADO, la cultura corporativa tiene como elementos fundamentales los comportamientos regulares entre miembros de una organización, las normas adoptadas por un grupo de trabajo, los valores predominantes en una organización y la filosofía presente en una entidad<sup>208</sup>. Partiendo de estos elementos podemos establecer una clasificación de

---

los directivos y miembros de la base de operaciones, y la observación directa (...). El primer resultado es un esbozo general de la posición de riesgos de la organización, que puede detallarse en aquellas áreas que se consideren más sensibles o vulnerables; esta estrategia puede ser empleada para desarrollar mapas con granularidad adaptativa, es decir, con diferente nivel de detalle en función de la complejidad o la vulnerabilidad específica de cada proceso o actividad. Las consecuencias más inmediatas son una reducción en el volumen de información y el tiempo de desarrollo, y el diseño de una herramienta que tiende a concentrar el esfuerzo del decisor en aquellas áreas que requieren mayor atención. Nuestro trabajo asume la aplicación de este enfoque top-down, que es sin duda más práctico y operativo no solo para las pymes, sino también para una buena parte de las empresas de dimensión intermedia y grande”. RODRÍGUEZ LÓPEZ, M., PUÑEIRO SÁNCHEZ, C., y LLANO MONELOS, P.: “Mapa de Riesgos: Identificación y Gestión de Riesgos”, *Revista Atlántica de Economía*, Vol. 2, 2013, pp. 11-12.

<sup>208</sup> Esta posición adoptada recoge el pensamiento de autores como HOMANS, G., GOFFMAN, E., DEAL, T., y KENNEDY, A, y OUCHI, W., que han escrito respecto al tema, véase en MUÑOZ SASTRE, D., MORILLAS, A. S., y NUÑEZ CANSADO, M.: “La cultura corporativa: claves de la palanca para la verdadera transformación digital”, *Revista Prima Social*, No. 25, 2019, pp. 444-445.

culturas corporativas, destacándose las siguientes: cultura del poder cuando se da énfasis en el control rígido por parte del núcleo ejecutivo; cultura de las personas cuando se da mayor importancia a los sujetos de la organización; cultura de roles cuando se da mayor importancia a los miembros de una organización; y, cultura de tareas cuando el fin es la consecución de los resultados en los plazos definidos<sup>209</sup>.

Estos elementos y caracterizaciones se ven reflejadas en los comportamientos a nivel de organización y de manera individual de los miembros de una organización empresarial. Por ende, plantear un cambio cultural debe tomar en cuenta una modificación sobre este tipo de estructuras, en especial, a las culturas caracterizadas por el énfasis aislado del alto poder de los órganos directivos o ejecutivos, siendo estos modelos culturales los más criticados desde el punto de vista del gobierno corporativo por minimizar y no reconocer el valor e igualdad sobre otros actores que forman parte de la organización, y por la falta de transparencia que revelan estos sujetos en una posición de poder de direccionamiento.

Además, también es importante tomar en cuenta los niveles y dimensiones empresariales a efectos de la cultura empresarial, en palabras de DIAS BAPTISTA la dimensión de distancia jerárquica es importante pues:

“Las organizaciones maximizan la centralización del poder en grupos restringidos de personas. Los sistemas de retribución reflejan disparidades entre la base y la cúpula de las organizaciones. Los superiores jerárquicos tienen más privilegios y los contactos entre superiores y subordinados son comenzados, regla general, por los primeros. Las características sobre el distanciamiento jerárquico están vinculadas a las peculiaridades sociales. En contextos de pequeña distancia jerárquica las empresas, los subordinados y los jefes consideran entre ellos, iguales por naturaleza”<sup>210</sup>.

Esto es importante respecto a los cambios culturales, pues las asimetrías y el contexto de desigualdad genera un panorama cultural que puede caer en una sustancial desarmonía operacional, no queremos decir que en las gestiones y relaciones de trabajo las actividades se realicen de manera espléndida constantemente y no existan ciertos niveles de direccionamiento,

---

<sup>209</sup> *Ibidem*, p. 447.

<sup>210</sup> En este estudio se establecen cuatro dimensiones importantes: distancia jerárquica, grado de individualismo o colectivismo, grado de masculinidad o femineidad y control de la incertidumbre, véase en DIAS BAPTISTA, R.: “Cultura organizaciones: cambios y desafíos”, *Revista Gestión de las Personas y Tecnología*, No. 18, 2013, p. 7.

los cuales corresponden y se establecen en organizaciones que operan en modelos económicos globalizados de libre mercado. No obstante, crear un cambio cultural significa generar mayor horizontalidad en la estratificación de los puestos y cargos en las operaciones empresariales, para que de esta forma el diálogo y el entendimiento desaloje el temor reverencial al superior en la organización. Se convierte en un factor primordial para una organización que aspire alcanzar el buen gobierno corporativo en un sentido práctico, a efectos de generar relaciones de trabajo transparentes y denuncias de conductas desviadas eficaces. Como señala acertadamente DIAS BAPTISTA “la cultura es una fuerza que tiene que ser descifrada si no las organizaciones globales serían similares a los colonizadores de Latinoamérica que impusieron sus valores de manera tiránica.”<sup>211</sup>, es así como las empresas deben alejarse de posiciones abusivas y desproporcionadas bajo la premisa de que “son dueños” y buscar un modelo más participativo dentro de la organización.

Los cambios culturales deben eliminar, como parte del gobierno corporativo, ese pensamiento tiránico que se viene arrastrando desde la época colonial y revalorizar al ser humano y todo lo que ello representa. En otras palabras, entender el contexto y sus circunstancias personales, e incentivar un desarrollo racional y digno. No puede ser posible que una cultura empresarial encerrada en el aprovechamiento extremadamente individualista del poder se expanda a incentivar un política desviada empresarial que sea replicada por el resto de los miembros de la organización y otras organizaciones con las que se tenga relación.

Es tanta su importancia que autores como GANGA CONTRERAS y VERA GARNICA han establecido en su revisión sobre las consideraciones teóricas del gobierno corporativo en estructuras empresariales que: “En otras palabras, el buen GC se materializa cuando este puede impedir o solucionar los conflictos de intereses que surgen entre los administradores y los accionistas; pero para ello es básico plantearse un modelo integral de dirección ética, donde el pilar fundamental sea la cultura empresarial”<sup>212</sup>. Por tanto, se debe entender la cultura empresarial como

---

<sup>211</sup> *Ibidem*, p. 10.

<sup>212</sup> Se toma en cuenta los trabajos de ARIAS donde se considera a la cultura empresarial como un elemento fundamental para alcanzar el buen gobierno corporativo en una empresa, véase en GANGA CONTRERAS, F. y VERA GARNICA J.: “El gobierno corporativo: consideraciones y cimientos teóricos”, *Cuadernos de Administración*, Vol. 21, No. 35, 2008, p. 102; las referencias al trabajo de ARIAS sobre la cultura organizacional y gobierno corporativo puede verse en ARIAS, M.: “La cultura organizativa y el buen gobierno”, *Harvard Deusto Business Review*, No. 123, pp. 60-60.

un pilar fundamental de cambio y desde una manera integral adoptarla para realizar cambios profundos en materia de ética empresarial y conflictos de intereses, que logren trascender a toda la organización.

Por último, el planteamiento de los cambios culturales debe ir de la mano con la estrategia macro que se ha propuesto en los parámetros antes señalados. Además, debe ir íntimamente vinculada con el trabajo constante de las normas y finalidades éticas establecidas en los códigos éticos. En otras palabras, los códigos éticos serán el principal instrumento para la modificación de la cultura empresarial, pues conoce las necesidades internas y externas de la organización, y podrá establecer un marco ético a la medida, siempre vinculado a la normativa orgánica y los principios del buen gobierno corporativo. Sin este instrumento no es tomado en serio y pasa a ser una mera formalidad, será lógico que los resultados serán evidentemente nulos.

### **3. ¿INSTITUCIONES ENCARGADAS QUE DEBEN FORTALECERSE O GENERACIÓN DE NUEVAS INSTITUCIONES?**

Siempre plantearse un cambio o creación normativa profunda es motivo de constante debate sobre cómo realizarlo. Crear una nueva institución, ampliarla, desarrollarla y/o fortalecer las competencias y atribuciones de las ya existentes, entre otras ideas, son opciones difíciles que se exponen y fundamentan en las mesas políticas e institucionales. Reconocemos el reto que representa establecer un mecanismo que articule los recursos financieros, elementos económicos, proyectos legislativos, tiempos operativos, gestión institucional, regulaciones, negociaciones políticas y demás puntos, que no escaparán de los espacios democráticos y que deberán responder al más profundo y técnico análisis. En este apartado se revisarán dos opciones como son el fortalecimiento de la Superintendencia de Compañías, Valores y Seguros o SCVS, y la creación de una nueva institución especializada que le sea encargada las atribuciones de regulación y rectoría en materia de gobierno corporativo.

La SCVS es el principal organismo en materia societaria que tiene el Ecuador, teniendo atribuciones de vigilancia y control, pudiendo expedir normativa propia y reglamentos que busquen satisfacer el interés general y el correcto funcionamiento de las empresas en el Ecuador, entre otras atribuciones específicas. Es preciso recordar que la SCVS ha venido promocionando algunas iniciativas en el marco del gobierno corporativo, buscando difundir su importancia para

alcanzar un proceso de inclusión normativa de carácter sustancial, como por ejemplo mediante la publicación de la propuesta de “Código Ecuatoriano de Gobierno Corporativo” que se ha socializado ante empresarios y cierto sector de la academia. No obstante, encaminar una verdadera política pública que busque establecer el camino hacia el buen gobierno corporativo conlleva mucho más que una iniciativa normativa que recoja los argumentos antes mencionados, por lo que se torna necesario interiorizar en la propia institución un nuevo modelo cultural de gestión, como parte de una gran estrategia de fortalecimiento institucional.

Coincidiendo con VALENZUELA MENDOZA, es importante tomar en cuenta las capacidades institucionales para poder plantear los instrumentos y mecanismos que permitan la creación o ampliación de las mismas, estableciendo dos tipos de capacidades institucionales relevantes, las administrativas y las políticas. Así, señala que la capacidad administrativa se refiere a las habilidades técnico-burocráticas del Estado que son requeridas para instrumentar objetivos y metas oficiales. En este componente resaltan dos dimensiones, la primera enfocada a los recursos humanos, y la segunda a la organización. Respecto de la primera, se hace referencia al número, variedad y cargos de funcionarios; a los factores organizativos y de procedimiento de recursos humanos. Con respecto a la segunda, se pone atención a la disponibilidad de recursos financieros requeridos para la realización de las actividades previstas, las responsabilidades, propósitos y funciones de la estructura organizativa y los sistemas de gestión de los asuntos públicos, mientras que la capacidad política se alude a la interacción política enmarcada en reglas, normas y costumbres que establecen los actores del Estado y el régimen político con los sectores socioeconómicos y aquellos que operan en el contexto internacional. Por tanto, la capacidad política está asociada al modo en que se relacionan los actores políticos entre sí. La lógica del poder, la negociación y la participación política se destacan como los componentes principales de esta capacidad<sup>213</sup>.

---

<sup>213</sup> Tomando en cuenta el trabajo de ANGELICA ROSAS sobre las capacidades institucionales que resulta importante para la cooperación internacional pero también el enfoque del buen gobierno, véase en VALENZUELA MENDOZA, R., R.: “El fortalecimiento de las capacidades institucionales como vía para implementar un gobierno abierto”, *Revista de las capacidades institucionales como vía para implementar un Gobierno Abierto*, Vol. 3, No. 5, 2012, p. 128; puede revisarse el trabajo que toma en cuenta en ROSAS, A.: “Una ruta metodológica para evaluar la capacidad institucional”, *Política y Cultura*, No. 30, 2008, pp. 119-134.

Por tanto, existen factores propios de la institución que pueden ser solventados desde la implementación de las políticas institucionales correspondientes hacia los directivos o miembros del máximo organismo institucional, pero, también existen otros factores externos de carácter económico y político que deben ser valorados.

Dentro de las vastas discusiones sobre *open government* o gobierno abierto que se han dado en los últimos años, se ha puesto también en discusión el fortalecimiento de las instituciones públicas como parte de esta iniciativa, así como la necesidad de que los gobiernos evalúen sus capacidades institucionales y establezcan un listado de las condiciones que les permitan la creación de capacidades sostenibles en el tiempo para implementar nuevos modelos de gestión a un nivel más amplio, como es el gobierno abierto<sup>214</sup>. Estas aproximaciones son importantes para el fortalecimiento institucional, pues encaminan al mejoramiento de las capacidades de la mano con las nuevas competencias normativas que, en el caso del gobierno corporativo, tendrían que ser asumidas por la SCVS. De igual forma los elementos tecnológicos y de infraestructura deberán, aunque parezca innecesario mencionarlo, cumplir las mínimas normas de espacio y comodidad, contar con herramientas y recursos económicos para la realización de las actividades, sean de supervisión, regulación, investigación, difusión, formación, entre otras. En el caso ecuatoriano se ha dado que se incrementan competencias y atribuciones sin contar con apoyo logístico, infraestructura y los recursos económicos adecuados<sup>215</sup>.

También el fortalecimiento debe ir encaminado a las relaciones entre el sector empresarial, gremios, asociaciones y la sociedad civil para que puedan formar parte del debate, discusión y valorar sus aportes que provienen de sus propias realidades. No es lo mismo la percepción que tiene el sector público que otros sectores, y en este intercambio de perspectiva encontraremos un valor agregado propio del espíritu democrático. Los niveles participativos deben ser altos para que la gestión del gobierno corporativo no provenga desde una perspectiva aislada, sino que debe incorporar las visiones del resto de sujetos. El modelo de gobierno y manejo de las políticas

---

<sup>214</sup> *Ibidem*, p. 131.

<sup>215</sup> Un ejemplo puede ser la Defensoría del Pueblo que, a inicios del siglo XXI con la promulgación de la Ley Orgánica de Acceso a la Información Pública, asumió competencias y atribuciones en materia de transparencia pública, sin embargo, no existió un apoyo sustancial en materia económica e infraestructura, dando como resultado el malestar institucional y un trabajo que no cumple los niveles apropiados para satisfacer sus obligaciones.

públicas verticales no respeta la pluralidad de criterio y se limita a un desarrollo que sea producto del intercambio de argumentos.

En el caso de crear una nueva institución supervisora distinta a la modificación y ampliación de las competencias de la SCVS representaría que debe existir consenso por parte de los actores claves del poder político, además de justificaciones que se fundamenten en la independencia y autonomía de estas competencias de la SCVS, cuestión que no es muy fácil de establecer tomando en cuenta sus objetivos y finalidades. Esto no quiere decir que no existan las mismas discusiones para un proyecto de ampliación y aumento de competencias y atribuciones, sino que las dimensiones variarán por las propias características de los proyectos. No es lo mismo una institución nueva que una que ya cuenta con una infraestructura y organización propia desde muchas perspectivas. Además, se debe tomar en cuenta a los factores externos como la situación económica y financiera del sector público, y, en general, la arquitectura propia de las instituciones del Estado.

Un ejemplo de cómo se ha afrontado este reto es el caso colombiano que desde el año 2003 cuenta con un serie de recomendaciones para el sector financiero y bursátil en materia de gobierno corporativo y, a pesar de ello, se ha venido reflexionando sobre algunas iniciativas de carácter conceptual y normativo, destacándose el rol de la Superintendencia de Sociedades, Cámara de Comercio de Bogotá, entre otros organismos y asociaciones<sup>216</sup>. Es así como desde el año 2005 se ha venido difundiendo y dialogando respecto al denominado proyecto de “Código país” que busca establecer un instrumento que adopte los lineamientos y políticas en materia de buen gobierno corporativo, ahora si, como una ley adoptada por un proceso legislativo, destacándose también el liderazgo de la Superintendencia Financiera, asociaciones y sectores empresariales y productivos vinculados<sup>217</sup>. Compaginando con las recomendaciones que se han establecido por parte de algunas organizaciones internacionales respecto a la necesidad de incentivar dentro del sector público, en acuerdo con el privado, la regulación e implementación de este tipo de prácticas. En este sentido, en el caso colombiano se ha sugerido que debe establecerse este tipo de competencias en materia

---

<sup>216</sup> Véase más información en los antecedentes y contexto internacional en el capítulo I.

<sup>217</sup> GAITÁN RIAÑO, S.: “Gobierno corporativo en Colombia. Tendencias actuales”, *Administer*, No. 15, 2009, p.138.

de gobierno corporativo a las propias Superintendencias y no adoptar la creación de una nueva institución.

En conclusión, lo más idóneo sería estudiar una propuesta de modificación, fortalecimiento y complementar las competencias para que la SCVS pueda ejercer la rectoría en materia de gobierno corporativo en el contexto ecuatoriano. No existe la necesidad y justificación de plantear un nuevo organismo distinto, autónomo e independiente, pues estas características pudieran establecerse de manera explícita en un departamento o unidad dentro de la misma estructura de la SCVS valorando los criterios organizacionales y en armonía con su propia estructura orgánica institucional. Debe tomarse en cuenta los aportes y consensos con otros actores del ámbito privado y civil, independientemente del rol supervisor que puede establecerse en la institución pública. Pues este será el principal mecanismo que permita las condiciones más favorables para una operación equilibrada entre los sujetos relevantes.

#### **4. REFLEXIONES Y COMENTARIOS SOBRE LA IMPLEMENTACION DEL GOBIERNO CORPORATIVO**

En el presente apartado se expondrán algunas reflexiones y comentarios sobre la implementación del gobierno corporativo desde el punto de vista conceptual de algunos autores que la han pensado desde una perspectiva diferente para su implementación, así como el impacto y experiencia que tiene en algunos casos como el colombiano o el peruano que ya adoptado desde hace algún tiempo las principales recomendaciones en materia de gobierno corporativo.

Según manifiestan BUITRAGO FLORIÁN y BETANCOURT PRIETO sobre la importancia del gobierno corporativo como un pilar fundamental para la sostenibilidad económica desde la perspectiva colombiana, podemos rescatar algunas ideas interesantes respecto a su justificación, los modelos de gobierno corporativo que se pueden implementar y su funcionamiento. Cuestión importante para el caso ecuatoriano que comparte algunas de sus necesidades y requiere estudiarlas y reflexionarlas desde un punto comparativo por las características similares que pudieren existir.

Sobre su justificación se ha establecido en el caso colombiano que el gobierno corporativo generaría valor empresarial, un ambiente competitivo, confiable, y propicio para el desarrollo,

además de poder armonizar los diferentes estándares contables y empresariales que suelen estar dispersos. A ello puede sumarse la opinión de la OCDE, según la cual:

“el gobierno corporativo es el acervo de fundamentos columnarios para regularizar y reglamentar el esquema, la cohesión y la articulación funcional de los órganos de gobierno de un ente económico. En este sentido, es necesario que las empresas colombianas implanten un diseño de gobierno corporativo de acuerdo con el actual sistema económico, gracias al cual se fortalecerían y mejorarían aspectos claves para las empresas y la sociedad, como las buenas prácticas, la confianza, el compromiso, la participación, la comunicación y la transparencia. (...), el presente artículo busca destacar los aspectos importantes y confluyentes del gobierno corporativo como marco proveedor de lineamientos empresariales de buenas prácticas, evidenciando con ello la importancia que tiene para los modelos económicos un gobierno corporativo cimentado en el concepto de responsabilidad social, con miras a la protección holística de los stakeholders.”<sup>218</sup>.

La realidad colombiana no se encuentra muy distante sobre los beneficios que pueden ser obtenidos en el Ecuador de implementarse los principios y recomendaciones que giran en torno al buen gobierno corporativo. Sino que las buenas prácticas establecerían un nuevo orden que sería beneficioso si se adopta con rigor y se aplica de manera eficaz, produciendo un cambio en diferentes ámbitos como son en los ámbitos culturales, sociológicos, e inclusive, sobre ciertos ámbitos de la corrupción sistémica existente<sup>219</sup>.

En cuanto a los modelos de gobierno corporativo más representativos que han tenido desarrollo teórico y práctico tenemos el angloamericano, el alemán y el japonés, con las siguientes ventajas, desventajas e implicaciones para Latinoamérica: el modelo angloamericano ha revelado buenos rendimientos en una economía donde se destacan los mercados de valores aumentando el valor de las acciones y donde prima la posición de los accionistas, teniendo como desventaja el ser un enfoque de corto plazo y la falta de un eficiente control de los intereses de los directivos. En el caso de Latinoamérica, en los países con economías débiles existiría un alto costo social, y la transmisión de este modelo cultural representaría un reto para el ámbito cultural. El modelo alemán

---

<sup>218</sup> BUITRAFO FLORÍAN, H. y BETANCOURT PRIETO, M.: “El gobierno corporativo como pilar fundamental para la sostenibilidad de la economía”, *Gestión y Desarrollo*, Vol. 10, No. 1, 2013, pp. 197-198.

<sup>219</sup> Hay que recordar al sector empresarial como un factor importante dentro de la casuística de la corrupción, y no como una mera víctima, siendo esta última la postura tradicionalmente se ha adoptado de manera general antes del enigmático caso Odebrecht.

se caracteriza por la preocupación de los trabajadores en la corporación como visión estratégica, por lo que existen menores colapsos y hay una alta calidad en los servicios y productos. Sin embargo, suelen existir conflictos entre empleados y casos de explotación laboral, y su aplicación en la región representaría un reto para las administración del talento humano y la relación con los sindicatos. Por último, el modelo japonés se caracteriza por trabajar por la supervivencia del colectivo empresarial, el empleo vitalicio, la primacía del orden de la corporación, pero entre sus desventajas encontramos el exceso del colectivismo en algunos casos, representando una baja efectividad cuando existe un nivel bajo de funcionamiento, así como las implicaciones en la región se destacaría por un aumento para la inversión extranjera<sup>220</sup>.

A la vista de lo anterior, el modelo japonés sería un modelo para tomar en cuenta por parte de los países de la región por no representar un reto cultural, a diferencia del modelo angloamericano y alemán, según BUITRAFO FLORÍAN y BETANCOURT PRIETO, aunque no esté del todo claro explicada su afirmación. Por otro lado, desde la perspectiva colectivista puede generarse un cambio importante sobre las gestiones e idiosincrasia existente, pues plantea la inclusión de los trabajadores como un pilar importante de la productividad y no como un recurso productivo.

Por último, en cuanto a su funcionamiento encontramos ciertas características que son importantes y que van de la mano con el objetivo de institucionalizar la toma de decisiones dentro de la organización empresarial, mejorar su gestión y aumentar las ventajas competitivas, así como el acceso a los mercados financieros que tienen una alta demanda y calidad. Cuando las organizaciones empresariales se plantean como meta cumplir estas demandas, funcionarían con un nivel de calidad mejor y, por ende, estarían cumpliendo con sus objetivos individuales como organización y con uno más amplio, el social. Es así como se establece que:

“A través del buen gobierno corporativo, el sector privado provee componentes trascendentales en la reactivación y el desarrollo económico de América Latina. Si bien es sabido que el Estado es el encargado de satisfacer las necesidades básicas de la población, el modelo económico imperante ha demostrado que el sector privado es un agente de poder que desempeña un papel trascendental en el

---

<sup>220</sup> BUITRAFO FLORÍAN, H. y BETANCOURT PRIETO, M.: “El gobierno corporativo como pilar fundamental para la sostenibilidad de la economía”, *op. cit.*, p. 201. Es importante el cuadro 1 que establece un esquema comparativo de estos modelos de gobierno corporativo.

desarrollo económico al suministrar la base para la generación y circulación de la producción y la renta.”<sup>221</sup>.

No puede desconocerse la importancia económica que tiene el sector privado en estos momentos, más aún en el contexto globalizado e interconectado tecnológicamente. Por estos mismos motivos, una gestión que respete los valores y principios, y que busquen un equilibrio y limite sobre la satisfacción individualista, junto con una sincera responsabilidad social y ambiental corporativa, deben operar como un sólido pilar transformador.

Un caso interesante de la operatividad del gobierno corporativo son los estudios prácticos realizados por la Bolsa de Valores de Lima mediante el programa “La Voz del Mercado”, el cual lo realiza con otros actores relevantes en el sector como Ernst and Young, y que mediante encuestas realizadas en el Perú busca levantar algunos indicadores de opinión sobre diferentes temas relacionados con el gobierno corporativo.

En su estudio se reveló que en el caso peruano existen indicadores que demuestran que la aplicación de los mecanismos de gobierno corporativo ha mejorado la gestión, los niveles de eficiencia y optimización de las organizaciones, permitiendo que las empresas generen mayor valor. Es así como “se ha evidenciado de manera econométrica que el impacto de desarrollar un buen gobierno corporativo es positivo y sobre todo significativo. A través de la estimación de elasticidades se comprobó adicionalmente que, con respecto a las otras variables, el gobierno corporativo tiene un impacto mayor sobre las variables de rentabilidad”<sup>222</sup>. Cuestión fundamental y prometedora para un país de la región, tomando en cuenta las dimensiones de los mercados bursátiles, además, reconociendo que es un mecanismo importante para enfrentar los escándalos producto de la realización de malas prácticas.

Este caso es importante, pues es el ejemplo de que en la región se pueden tener resultados alentadores con la aplicación de los principios y recomendaciones en materia de gobierno corporativo, a pesar de que estos estudios se han realizado sobre sociedades cotizadas y

---

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 202.

<sup>222</sup> Este análisis del impacto de las prácticas de gobierno corporativo establece una serie de variables importantes para efecto de mejorar indicadores financieros es realizado por la dirección CARLOS CASAS TRAGODORA y busca de manera objetiva establecer el estado de la cuestión, véase en *BVL: Impacto del Buen Gobierno Corporativo en diferentes variables bursátiles*, BVL, Lima, 2019, pp. 56-57.

relacionadas con los mercados de valores, que es el objetivo primario de la normativa peruana. Sin embargo, hemos podido observar que sus beneficios no son restrictivos y se pueden aplicar a sociedades no cotizadas.

Para terminar, las diferentes experiencias y aproximaciones pragmáticas respecto a estos mecanismos sobre gobierno corporativo han sido señaladas por algunos actores como risueñas, pero no sustanciales para limitar las conductas desviadas que suceden en la gestión empresarial, y, por otros, como una medida efectiva para mejorar los modelos de gestión actual. A pesar de estas discusiones, no se puede negar que sus resultados en algunos estudios y países son alentadores y muy prometedores, incluyendo la existencia de diferentes modelos de gobierno corporativo que pueden aplicarse casi a la medida de cada país por su amplitud conceptual, por lo que su discusión, propuesta y posible aplicación en el caso ecuatoriano, por lo menos, sería un importante iniciativa para transformar una problemática cultura corporativa.

## CONCLUSIONES

Es preciso establecer una serie de conclusiones que son el reflejo del análisis del gobierno corporativo para el caso ecuatoriano, tomando en cuenta las ideas más importantes y relevantes que se encuentran relacionadas, así como una toma de postura final y propuesta sobre la incorporación del gobierno corporativo.

### **PRIMERA. - LA IMPORTANCIA DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UNA VERDADERA CULTURA DE CUMPLIMIENTO EN LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES**

Los diferentes problemas que han surgido en los dos últimos siglos involucran a diferentes modelos societarios, en especial, a grandes corporaciones, por la generación de grandes daños que van más allá de los efectos sobre sus accionistas o socios, los cuales son parte de una de las más grandes preocupaciones de los organismos internacionales, sectores de la academia, organizaciones de la sociedad civil, colectivos y ciudadanos. Reflejados en algunos casos como Enron o Parmalat, o en el caso latinoamericano como Odebrecht, son la principal motivación de la necesidad de conceptualizar y difundir las recomendaciones sobre gobierno corporativo y la transformación hacia una nueva cultura de cumplimiento.

El gobierno corporativo pasa a ser de esta forma el conjunto de principios, normas y recomendaciones que buscan modificar el funcionamiento de las empresas, en especial, de sus órganos de gobierno, como es el caso de la alta dirección u altos cargos. Buscando mejorar la gestión empresarial en cuanto a la transparencia de las gestiones, incentivando la protección de los intereses empresariales, la generación de valor y una mejor reputación de la empresa, y estableciendo mecanismos eficientes de integridad y prevención de los conflictos de intereses. Además, es importante la inclusión de mecanismos de respeto e igualdad de socios y accionistas de las empresas, y en un sentido más amplio, fortalecer los mecanismos de responsabilidad social y ambiental corporativa.

Procurando generar, como una de sus finalidades, una cultura de cumplimiento empresarial que se evidencie desde los altos cargos hasta los trabajadores que se encuentren en lo más bajo del

escalafón empresarial. Donde el respeto a la normativa y su práctica no se vea reflejada por la implementación de sanciones, sino por la actuación voluntaria y reflexiva de sus miembros.

## **SEGUNDA. – EL GOBIERNO CORPORATIVO Y LOS BENEFICIOS EN LAS ORGANIZACIONES EMPRESARIALES DESDE LAS PERSPECTIVAS: PREVENTIVA Y DISCIPLINARIA**

La implementación de los mecanismos de buen gobierno corporativo se puede encontrar en los diferentes países como Colombia, Perú o España, en un primer momento centrados para las sociedades cotizadas, pero luego ampliados hacia otros tipos de sociedades como las no cotizadas, el sector PYME y las empresas públicas; se pueden observar estas como recomendaciones que no son vinculantes, y en otros casos como disposiciones o mandatos impuestos por el ordenamiento jurídico. Estas recomendaciones que buscan mejorar los mecanismos de integridad en las gestiones empresariales, el ámbito de la transparencia de la información que se produce, dar mayor igualdad hacia los accionistas, y volver más atractiva a las empresas hacia sus inversores, entre otras más, tiene como objetivo impulsar una cultura de cumplimiento empresarial, cuestión que se ha evidenciado en otros países, siendo más sus beneficios que las desventajas por su implementación.

Pudiendo en este último punto, identificarse algunos sistemas de integridad empresarial como los canales de denuncia de conductas desviadas de los mandatos normativos, y la protección a los denunciantes y sanciones mediante el establecimiento de códigos éticos o de conducta. No obstante, no es restrictivo solo para el ámbito sancionador, sino que también busca difundir su información relacionada, su sensibilización y formación empresarial para evitar el cometimiento de conductas desviadas. En consecuencia, sus beneficios se encuentran tanto desde una perspectiva preventiva, como disciplinaria en una última instancia. Más aún, cuando la normativa de carácter administrativa o penal cada vez es más exigente para los grupos empresariales.

## **TERCERA. – EL GOBIERNO CORPORATIVO DEBE SER COMPRENDIDO DESDE UN ESFUERZO MULTIDISCIPLINAR**

El reto que tiene el gobierno corporativo debe ser comprendido desde un esfuerzo multidisciplinar. No se puede aisladamente pensar que, desde el derecho, la contabilidad o la

administración, se puede alcanzar grandes resultados, es necesario entender su complejidad y unir los diferentes campos que se encuentren vinculados para poder, primero, comprender este fenómeno, para luego proponer y aplicar las posibles soluciones. Bajo este sentido se han establecido una serie de mecanismos relacionados, como en el caso de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que surge como respuesta hacia los grandes comportamientos desviados por parte de las organizaciones empresariales, con mayor o menor resultado, así como el caso de las políticas públicas o la promulgación de la normativa regulatoria hacia los grupos empresariales que son dictados por el Estado, entre otras actividades.

Por lo tanto, es preciso enfrentar esta problemática por sus características, las ventajas y los límites que pudieran existir dependiendo de los recursos, la estabilidad política o su momento histórico. No obstante, las recomendaciones o principios al tener características flexibles pueden emplearse de la manera más adecuada con las condiciones que se imponen, por lo que no es justificación el manifestar que las condiciones fácticas, como las económicas o culturales, son una limitante para su implementación.

#### **CUARTA. – LA SITUACIÓN DEL GOBIERNO CORPORATIVO Y LA CULTURA DE CUMPLIMIENTO EN EL ECUADOR AÚN SE ENCUENTRA EN DESARROLLO**

El contexto empresarial en el Ecuador cuenta, al igual que en otros países de la región, con una mayor cantidad de pequeñas y medianas empresas en comparación con las grandes empresas, también se encuentra caracterizado por la inestabilidad económica y política, siendo elementos importantes para su subdesarrollo y para el análisis del gobierno corporativo y la cultura de cumplimiento empresarial. Sin embargo, se ha podido evidenciar un desarrollo muy importante hasta principios del año 2016, donde ha surgido un aumento importante en las inversiones extranjeras y varios aumentos de capital en diferentes sectores empresariales. Es así, como algunos avances importantes en materia de actualización tecnológica para la constitución y el reporte de las sociedades han sido un desarrollo muy significativo para el país.

En el Ecuador, han existido algunas iniciativas importantes en cuanto al gobierno corporativo como las ejecutadas por la BVQ y la SCVS, que han buscado el establecimiento de una normativa orgánica que regule esta materia. No obstante, estas no han sido materializadas hasta la presente fecha, tanto para el sector bursátil como para el resto de las sociedades del ámbito privado y

público. Por el otro lado, se ha podido visualizar que algunas empresas públicas han gestado de manera independiente algunos modelos de gobierno corporativo, como es el caso de la EPMAPS, aunque cada vez esta iniciativa ha perdido fuerza y frecuencia en cuanto a su reporte anual. En otras palabras, la situación aún se encuentra en discusión y requiere de mayor difusión y profundización dentro del sector privado y público para que se establezca esta figura dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Además, la responsabilidad penal de las personas jurídicas es un punto que debe ser tomado en cuenta desde una perspectiva complementaria con las recomendaciones que establece el gobierno corporativo. Pues, en realidad, los programas de cumplimiento normativo y las recomendaciones en materia de buen gobierno corporativo, evitarían que las empresas tengan en mayor medida defectos de organización que les pueda involucrar en conductas desviadas dentro del ámbito interno, administrativo o que sean penalmente relevantes, por lo que, desde una perspectiva preventiva, debe ser un elemento importante que debe ser valorado para la realidad ecuatoriana.

#### **QUINTA. – ES NECESARIO REGULAR DE MANERA ACTUALIZADA EL BUEN GOBIERNO CORPORATIVO Y UNA VERDADERA CULTURA DE CUMPLIMIENTO**

Aunque no sea una cuestión fácil el establecer una propuesta eficaz de gobierno corporativo para el caso ecuatoriano, es importante mencionar que cualquiera que busque enfrentar este reto debe tomar en cuenta la estructura normativa orgánica y su reglamentación, una correcta adecuación de la institucionalidad supervisora, el establecimiento de las correctas políticas de información, sensibilización y formación en torno al tema, y un sistema de evaluación e identificación de riesgos que sea competente.

Debe tomarse en cuenta las experiencias de otros países que en su momento tuvieron el reto de establecer en su ordenamiento jurídico las disposiciones en materia de gobierno corporativo como un cambio paradigmático, así como sobre las ventajas y desventajas que surgieron, para que de esta manera se pueda realizar una propuesta lo más efectiva posible. Se debe valorar los aspectos culturales y el estado de la cuestión como un elemento indispensable. Sea para fortalecer las competencias de la SCVS o para crear una nueva entidad que sea el organismo rector.

Frente a esta compleja realidad, muy próxima a la corrupción empresarial, la cual no está exenta en el ámbito privado, más aún, con la relación permanente que tiene con el sector público, sea por las vinculaciones que se originan por el giro del negocio o por sus efectos, es el momento de incentivar una cultura de cumplimiento empresarial y buen gobierno corporativo que provenga como una necesidad imperativa del Estado ecuatoriano. Sobre todo, cuando las experiencias negativas como el caso Odebrecht ha puesto en evidencia, una vez más, la ausencia de mecanismos eficientes de autocontrol empresarial, además, es el momento de repensar un modelo de gestión y cultura corporativa que sea más profunda que la perspectiva accionaria, y que tome en cuenta los daños que se puedan generar por las acciones y omisiones de los miembros de las organizaciones empresariales. En otras palabras, aumentar el estándar de responsabilidad organizativa de las empresas dentro de un esquema de beneficios para la misma, los sujetos involucrados en su gestión y la sociedad en general.

En conclusión, es fundamental que el Estado ecuatoriano establezca dentro de su ordenamiento jurídico las recomendaciones relativas al gobierno corporativo, pero de manera vinculante, con la finalidad de enfrentar la grave problemática existente dentro del ámbito empresarial, pero, además, ampliarla más allá del ámbito de las sociedades cotizadas, buscando que las PYMES y las empresas públicas sean también sujetos obligados. Incluyendo de igual forma, a otros actores relevantes como las cámaras, sindicatos, gremios, sociedad civil y otros colectivos, que forman parte de la dinámica económica y productiva empresarial. Para que de esta forma se pueda instaurar un verdadero mecanismo participativo que sea el comienzo para una verdadera transformación de la cultura empresarial existente.



## BIBLIOGRAFÍA

### 1. Fuentes Doctrinales

- ABELO GUAL, J. A.: “La delincuencia empresarial y la responsabilidad penal del socio”, *Panorama*, No. 7, 2009, p. 72-79.
- AGÜERO, J. O.: “Gobierno corporativo: una aproximación al estado del debate”, *Revista Científica Visión de Futuro*, Vol. 11, No. 1, 2009, pp. 1-24.
- AMAT. O y ZANOTTI. C.: “Buen Gobierno en materia contable y financiera”, *Revista de Contabilidad y Dirección*, Vol. 15, 2017, pp. 35-52.
- ARGANDOÑA, A.: “La corrupción y las empresas”, *CaixaBank Chair of Corporate Social Responsibility*, OP-07-21, 2007, pp. 1-10.
- ARGANDOÑA. A.: “¿Es posible la ética en las pymes?”, *Revista de contabilidad y dirección*, No. 25, 2017, pp. 69-80.
- ARIAS, M.: “La cultura organizativa y el buen gobierno”, *Harvard Deusto Business Review*, No. 123, pp. 60-60.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE COMPLIANCE.: *Libro blanco sobre la función de Compliance*, ASCOM, Madrid, 2017.
- BACIGALUPO SAGGESE, S.: “Cultura de cumplimiento e integridad: elemento clave de la prevención de riesgos penales”, *Revista Internacional Transparencia e Integridad*, No. 2, 2016.
- BACIGALUPO SAGGESE, S.: “Ética empresarial y responsabilidad penal de las empresas”, *Revista Encuentros Multidisciplinares*, No. 39, 2011.
- BANCO CENTRAL EUROPEO.: *Informe Anual sobre las actividades de supervisión del BCE*, Banco Central Europeo, Frankfurt, 2018.
- BCE, *La economía ecuatoriana se recuperará 0,7% durante el 2020*, <https://www.bce.fin.ec/index.php/boletines-de-prensa-archivo/item/1348-la-econom%C3%ADa-ecuatoriana-se-recuperar%C3%A1-07-durante-el-2020>, último acceso 18-04-2020.
- BECK, U.: *La sociedad de riesgo global*, Siglo Veintiuno, Madrid, 2002.

- BHAGWATI, J.: *In defence of globalization*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- BUITRAFO FLORÍAN, H. y BETANCOURT PRIETO, M.: “El gobierno corporativo como pilar fundamental para la sostenibilidad de la economía”, *Gestión y Desarrollo*, Vol. 10, No. 1, 2013, pp. 195-205.
- BVL.: *Impacto del Buen Gobierno Corporativo en diferentes variables bursátiles*, BVL, Lima, 2019.
- BVQ y BID.: *Memorias del programa de buen gobierno corporativo*, BVQ, Quito, 2011.
- BVQ y CAF.: *Gobierno corporativo: lo que todo empresario debe saber*, BVQ, Quito, 2005.
- BVQ, “Gobierno corporativo”. <https://www.bolsadequito.com/index.php/gobierno-corporativo2>, último acceso 20-04-2020.
- CAF.: *La transparencia del gobierno corporativo en las Empresas de Propiedad del Estado en América Latina*, CAF, Caracas, 2015.
- CALVO, P.: “Ética empresarial, responsabilidad social y bienes comunicativos”, *Tópicos Revista de Filosofía*, No. 47, 2014, pp. 199-232.
- CAMINO MOGRO S., BERMUDEZ BARREZUETA N., y AVÍLES P.: “Análisis sectorial: Panorama de la inversión empresarial en el Ecuador 2013-2017”, *X-Pendientes Económicos*, Vol. 2, No. 2, 2018, pp. 79-102.
- CARBAJO CASCÓN, F.: “Corrupción en el sector privado (I): La corrupción privada y el derecho privado patrimonial”, *Iustitia*, No. 12, 2012, pp. 281-342.
- CASTILLO TABARES, R., HERNÁNDEZ VALENCIA, J, MÚNEVAR MESA, O., y PORTILLA PORTILLA, M.: “Implicaciones de la evaluación continua a través de rúbricas sobre las prácticas pedagógicas: evidencia empírica y aplicación de análisis multidimensional”, *Revista de la Facultad de Educación, Ciencias Humanas y Sociales*, Vol. 16, No. 1, 2014, pp. 66-77.
- COMISIÓN ESPECIAL PARA EL ESTUDIO DE UN CÓDIGO ÉTICO DE LOS CONSEJEROS DE ADMINISTRACIÓN DE LAS SOCIEDADES.: *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, CNMV, Madrid, 1997.

- COMISIÓN ESPECIAL PARA EL FOMENTO DE LA TRANSPARENCIA Y LA SEGURIDAD EN LOS MERCADOS FINANCIEROS Y LAS SOCIEDADES COTIZADAS.: *Informe de la comisión especial para el fomento de la transparencia y seguridad en los mercados y las sociedades cotizadas*, CNMV, Madrid, 2003.
- COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA.: *Documento de consulta Principios Básicos para una supervisión bancaria eficaz*, Banco de Pagos Internacionales, 2011.
- COMITÉ DE SUPERVISIÓN BANCARIA DE BASILEA.: *Principio de gobierno corporativo para bancos*, Banco de Pagos Internacionales, Frankfurt, 2015
- COMITÉ INTERINSTITUCIONAL.: *Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia*, SS-CCB-Confecámaras, Bogotá, 2009.
- CORRAL BURBANO DE LARA, F.: “El desafío institucional en Ecuador: Una visión desde la legalidad”, *Cuestiones económicas*, 2006, Vol. 22, No. 2, pp. 1-16.
- DE LA TORRE, F., SOLIZ AGUAYO, N. A., y MENA LÓPEZ, M.: “Responsabilidad social empresarial (RES) en las Pymes de la ciudad de Quito: la realidad desde la perspectiva del cliente interno”, *Valor agregado*, No. 10, 2018, pp. 101-132.
- DE LEÓN LÁZARO, G.: “Las empresas multinacionales y la economía mundial”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, No. 52, pp. 339-352.
- DIAS BAPTISTA, R.: “Cultura organizaciones: cambios y desafíos”, *Revista Gestión de las Personas y Tecnología*, No. 18, 2013, pp. 4-10.
- DIEZ RIPOLLÉS, J. L.: *La política criminal en la encrucijada*, B de F, Buenos Aires, 2da Ed., 2015.
- EPMAPS.: *Informe de Buen Gobierno Corporativo 2016*, EPMAPS, Quito, 2016, p. 8.
- ESTEBAN GALARZA, M.: “La evaluación y la mejora de la gestión pública: una reflexión”, *Revista Española de Control Externo*, Vol. 7, No. 20, 2005. pp. 35-60.
- FIORINO, V.: “Acuerdos y normas. Los códigos en la ética empresarial”, *Telos*, Vol. 2, No. 2, 2000, pp. 278-283.

- FLORES KONJA, J. y ROZAS FLORES, A.: “El gobierno corporativo: un enfoque moderno”, *Quipukamayoc*, Vol. 15, No. 29, pp. 7-22.
- GAITÁN RIAÑO, S.: “Gobierno corporativo en Colombia. Tendencias actuales”, *Administer*, No. 15, 2009, pp. 137-153.
- GANGA CONTRETRAS, F. y VERA GARNICA J.: “El gobierno corporativo: consideraciones y cimientos teóricos”, *Cuadernos de Administración*, Vol. 21, No. 35, 2008, pp. 93-126.
- GARRORENA MORALES, A.: “Acerca de las leyes orgánicas y de su espuria naturaleza jurídica”, *Revista de estudios políticos*, No. 13, 1980, pp. 169-208.
- GIL VILLA, F.: *La cultura de corrupción*, Madrid, Maia ediciones, 2008.
- GIORGI, S., LOCKWOOD, C., y GLYNN, M.: “The many faces of culture: making sense of 30 years of research on culture in organizations studies”, *The Academy of Management Annals*, 2015 pp. 1- 54.
- GOMEZ GIL, C.: “Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS): una revisión crítica”, *Papeles de relaciones ecosociales y cambio global*, No. 140, 2017/2018, pp. 107-118.
- GOMEZ PATIÑO, D.: “El Pacto Global de las Naciones Unidas: sobre la responsabilidad social, la anticorrupción y la seguridad”, *Revista Prolegómenos – Derechos y Valores*, Vol. XIV, No. 28, 2011, pp. 221-222.
- GOMEZ-JARA DIEZ, C.: “Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, No. 8, 2006, pp. 1-27.
- GRIJALVA, A.: “Constitución, institucionalidad y derecho en Ecuador”, *Ecuador debate*, No. 71, 2007, pp. 34-44.
- HIERRO ANIBARRO, S.: “Gobierno corporativo sin mercado de valores”, en HIERRO ANIVARRO, S (dir.): *Gobierno corporativo en sociedades no cotizadas*, Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 17-35.
- HURTADO, O.: “Problemas de gobernabilidad de la democracia ecuatoriana”, *La Ilustración liberal: revista española y americana*, No. 26, 2005, p. 21-35.

- IEGC, “Antecedentes”,  
[http://www.iegc.ec/index.php?option=com\\_content&view=article&id=77&Itemid=147](http://www.iegc.ec/index.php?option=com_content&view=article&id=77&Itemid=147),  
último acceso 20-04-2020
- INNERARITY, D.: *Una teoría de la democracia compleja, Gobernar en el siglo XXI*, Galaxia Gutenberg, Barcelona, 2020.
- JARAMILLO OLIVARES, A., y JARAMILLO JARAMILLO, M.: “Crisis financiera del 2008: efecto en las empresas listadas en la Bolsa Mexicana de Valores”, *Revista Mexicana de Economía y Finanzas*, Vol. 11, No. 3, 2016, pp. 161-177.
- LASCURAIN FERNANDES, M.: “Empresas multinacionales y sus efectos en los países menos desarrollados”, *Economía: teoría y práctica nueva época*, No. 36, pp. 84-105.
- LOOR ZAMBRANO, H. Y., URETA SANTANA, D. M. y CANO LARA E. D.: “Análisis del contexto socio-económico, comercial, financiero e internacional de las PYMES ecuatorianas”, *Revista Científica ECOCIENCIA*, Vol. 5, No. 4, 2018, pp. 1-21.
- MARTÍNEZ GARCÍA, D.: “El impacto de la corrupción en los derechos fundamentales: un vínculo poco explorado” en BALTASAR, B. (coord.): *El derecho de los animales*, Marcial Pons, Madrid, 2015, pp. 307-347.
- MORALES, S., y MORALES, O.: “De sobornos a corrupción internacional: el caso Odebrecht”, *Emerald insight*, Vol. 9, No. 3, 2019, pp. 1-14.
- MUÑOZ SASTRE, D., MORILLAS, A. S., y NUÑEZ CANSADO, M.: “La cultura corporativa: claves de la palanca para la verdadera transformación digital”, *Revista Prima Social*, No. 25, 2019, pp. 439-463.
- NACIONES UNIDAS, *El Pacto Mundial de la ONU: La Búsqueda de Soluciones para Retos Globales*, <https://www.un.org/es/cr%C3%B3nica-onu/el-pacto-mundial-de-la-onu-la-b%C3%BAsqueda-de-soluciones-para-retos-globales>, último acceso el 12-03-2020.
- NACIONES UNIDAS, *La Guía de los vagos para salvar el mundo*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/takeaction/>, último acceso el 11-03-2020.
- NACIONES UNIDAS, *Objetivos de desarrollo sostenible*, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/>, último acceso 11-03-2020.

- NACIONES UNIDAS, Paz, justicia e instituciones sólidas: Por qué es importante, [https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/01/Goal\\_16\\_Spanish.pdf](https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/wp-content/uploads/sites/3/2017/01/Goal_16_Spanish.pdf), último acceso el 11-03-2020.
- OCDE.: *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*, OCDE, París, 2011.
- OCDE.: *Perspectivas económicas de América Latina*, OECD, París, 2019.
- OCDE.: *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*, Éditions OCDE, Paris, 2016.
- OCDE.: *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE*, OCEC, Paris, 2004.
- OEA, *Guía de Autoevaluación de Riesgo en el Sector Público*, [http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5\\_mex\\_ane\\_64.pdf](http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic5_mex_ane_64.pdf), último acceso 1-05-2020.
- OLCESE SANTONJA, A.: *Teoría y práctica del buen gobierno corporativo*, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- PAEZ BIMOS, P. M.: “Los problemas en la imputación penal de las personas jurídicas en el Ecuador”, *Revista electrónica iberoamericana*, Vol. 11, No. 1, 2017.
- PAEZ BIMOS, P. M.: *Corrupción, transparencia, participación ciudadana y transición*, Cevallos, Quito, 2019.
- PAZ Y MIÑO CEPEDA, J. J.: “Ecuador: una democracia inestable”, *Historia Actual Online*, No. 11, 2006, pp. 89-99.
- POZO TORRES, J. F.: *Fundamentos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Ecuador*, Corporación de estudios y publicaciones, Quito, 2018.
- PULGAR-VIDAL, M.: “Responsabilidad social y política ambiental: complementariedades y retos”, *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, No. 64, 2010, pp. 217-229.
- RAYÓN BALLESTEROS, M. C., y PÉREZ GARCÍA M.: “Los programas de cumplimiento penal: origen, regulación, contenido y eficacia en el proceso”, *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, No. 51, 2018, pp. 197-221.
- REMACHA, M.: “Compliance, ética y RSC”, *Cuadernos de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*, No. 31, 2016, pp. 1-21.

- REQUEJO RODRÍGUEZ, P.: “Nuevos parámetros de constitucionalidad”, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, No. 4, 2006, pp. 385-424.
- RODRÍGUEZ ARANA, J.: “El principio general del derecho de confianza legítima”, *Ciencia Jurídica*, No. 4, 2013, pp. 59-70.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, M., PUÑEIRO SÁNCHEZ, C., y LLANO MONELOS, P.: “Mapa de Riesgos: Identificación y Gestión de Riesgos”, *Revista Atlántica de Economía*, Vol. 2, 2013, pp. 1-29.
- ROSAS, A.: “Una ruta metodológica para evaluar la capacidad institucional”, *Política y Cultura*, No. 30, 2008, pp. 119-134.
- RUIZ MIGUEL, A.: “El principio de jerarquía normativa”, *Revista española de derecho constitucional*, Año No. 8, No. 24, 1988, pp. 135-154.
- SANCHEZ PACHÓN, J.: “La escuela de Valencia: Ética y hermenéutica”, *La Albolafia: Revista de Humanidades y Cultura*, No. 2, 2014, pp. 87-105.
- SCVS, “Plan estratégico institucional plurianual 2013-2017”, <https://portal.supercias.gob.ec/wps/wcm/connect/ad2ae15b-d600-4678-bf82-d4c5068b14c9/Plan+Estrategico+Institucional+2013-2017.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ad2ae15b-d600-4678-bf82-d4c5068b14c9>, último acceso 20-04-2020.
- SCVS, “Propuesta de Código Ecuatoriano de Gobierno Corporativo se socializa ante empresarios y la academia”, <https://n9.cl/d2f6u>, ultimo acceso 20-04-2020.
- SECRETARÍA TÉCNICA PLANIFICA ECUADOR, “Trabajando para afianzar las buenas prácticas del Gobierno Corporativo”, <https://www.planificacion.gob.ec/trabajando-para-afianzar-las-buenas-practicas-del-gobierno-corporativo/>, último acceso 17-04-2020.
- SPERBER, D. A.: “Gobierno Corporativo en el Ecuador. Aproximación práctica”, *Revist@e – Mercatoria*, Vol. 7, No. 2, 2008, pp. 1-31.

- STEINMANN, H y SHERER, A. G.: “Corporate ethics and Management Theory”, en KOSLOWSKI, P (Ed.): *Contemporary Economic Ethics and Business Ethics and Philosophy*, Springer, Berlin/Heidelberg/New York, 2000, pp. 148-192.
- SUNKEL O. y PAZ P.: *El subdesarrollo latinoamericano y la teoría del desarrollo*, Siglo XXI, México D.F, 1970.
- SUPERINTENDENCIA DEL MERCADO DE VALORES.: Código de Buen Gobierno Corporativo para las Sociedades Peruanas, SMV, Lima, 2013.
- SUTHERLAND, E.: *El delito de cuello blanco*, La piqueta, Madrid, 1998.
- TRANSPARENCIA INTERNACIONAL ESPAÑA.: *Guía práctica de autodiagnóstico y reporting en cumplimiento normativo, buen gobierno corporativo y prevención de la corrupción*, Transparencia Internacional España, Madrid, 2017.
- TRANSPARENCY INTERNATIONAL.: *Guía de lenguaje claro sobre lucha contra la corrupción*, Berlín, Transparency International, 2009.
- UVALLES BERRONES, R.: “La relación profesional entre las políticas públicas y la administración pública”, *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, Vo. 44, No. 166, 1996, p. 47-70.
- VALENZUELA MENDOZA, R., R.: “El fortalecimiento de las capacidades institucionales como vía para implementar un gobierno abierto”, *Revista de las capacidades institucionales como vía para implementar un Gobierno Abierto*, Vol. 3, No. 5, 2012, pp. 125-133.
- VANONI MARTINEZ, G.: “Los conglomerados empresariales en el Ecuador: un análisis histórico, económico y político”, *Apuntes Cenes*, Vol. 36, No. 63, 2017, pp. 247-278.
- VELÁSQUEZ DE NAIME, Y., RODRÍGUEZ MONROY, C., y GUAITA, W.: “Los valores Organizaciones: Referencia para la evaluación de la productividad” en PRADO PRADO, J., y GARCÍA ARCA, J. (Ed.): *XVI Congreso de Ingeniería de Organización*, Vigo, 2012, pp. 840-846.
- VILLORIA MENDIETA, M.: “Prevención u control de la corrupción en las empresas españolas con intereses en países en desarrollo”, *Quórum: revista de pensamiento iberoamericano*, No. 15, 2006, pp. 137-156.

ZUNZUNEGUI, F.: “¿Qué es el gobierno Corporativo?”, *Revista de Derecho del Mercado Financiero*, 2006, <http://www.rdmf.es/2006/11/que-es-el-gobierno-corporativo/>, último acceso el 3 de febrero del 2020.

## **2. Fuentes legales**

Código Orgánico Monetario y Financiero, RO Suplemento No. 215, de 22 de febrero de 2006.

Código Orgánico Integral Penal, RO Suplemento No. 180, de 10 de febrero de 2014.

Constitución de la República del Ecuador, RO No. 449, de 20 de octubre de 2008.

EPMAPS, Resolución No. 02-SD-2014, de 24 de julio de 2014.

Ley de Compañías, RO No. 312, de 5 de noviembre de 1999

Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. BOE No. 281 de 24 de noviembre de 1995.

Real Decreto Legislativo 1/2010. BOE No. 161, de 3 de julio del 2010.

Código Civil, de 15 de mayo 2005, Registro Oficial Suplemento, de 24 de junio de 2005.

Código de Comercio, de 15 de mayo del 2019, Registro Oficial Suplemento No. 497, de 29 de mayo de 2019.

Código de Trabajo, de 19 de octubre de 2005, Registro Oficial Suplemento No. 167, de 16 de diciembre de 2005.

Código Orgánico Integral Penal, RO Suplemento No. 180, de 10 de febrero de 2014.

Código Orgánico Monetario y Financiero, RO Suplemento No. 215, de 22 de febrero de 2006.

EPMAPS, Resolución No. 02-SD-2014, de 24 de julio de 2014.

Ley de Compañías, de 20 de octubre 199, Registro Oficial No. 312, de 5 de noviembre de 1999.

Ley de Compañías, RO No. 312, de 5 de noviembre de 1999

Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. BOE No. 281 de 24 de noviembre de 1995.

Real Decreto Legislativo 1/2010. BOE No. 161, de 3 de julio del 2010.

Reglamento General de las Bolsas de Valores de Quito y Guayaquil, de 29 de junio de 2016,  
Resolución No. SCSVS-INMV-DNAR-17-0001241, de 3 de abril de 2017.

SBS, Resolución No. JB-2013-2393, de 22 de enero del 2013.