



SOCIEDAD VENEZOLANA DE  
DERECHO MERCANTIL

# REVISTA VENEZOLANA DE DERECHO MERCANTIL

Nº 4

TOMO I - II  
CARACAS, 2020

HOMENAJE AL

*Prof. Pedro Pablo Aguilar*

## COLABORADORES:

Román J. Duque Corredor  
Kimlen Chang De Negrón  
Nayibe Chacón Gómez  
Diego Thomás Castagnino  
Daniel Pérez Pereda  
Mario Bariona  
Ixora María Rojas Fuentes  
Luis Ernesto Vásquez Leal  
Alejandro Silva Ortiz  
David Moucharfiech  
Adelaida María Suárez Díaz  
Sol Carolina Ramírez Rojas  
José G. Salvuchi Salgado

Rafael Alejandro Uzcátegui Castro  
Andrés Felipe Guevara Basurco  
Sofía Nicole Annese Barrios  
Burt Steed Hevia Ortiz  
Tadeo Arrieche Franco  
Alonso José Macias Luís  
Luis Ernesto Fidhel Gonzáles  
Isabella Pecchio Brillembourg  
Andrea Cruz Suárez  
Hector Caicedo Rodríguez  
Daniel Natale  
María Andreína Socorro Montiel  
Raúl Alejandro Requena Figueira

# *El Gobierno Corporativo y su aplicación en el Derecho Mercantil venezolano*

Sofía Nicole Annese Barrios\*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-289-324

**Resumen:** El objetivo del presente artículo es analizar el gobierno corporativo y su aplicación en el derecho mercantil venezolano. La investigación es de tipo documental, con un diseño no experimental y la técnica para la recolección de datos es la observación. Se define el gobierno corporativo como un sistema normativo que regula el comportamiento de la cadena de mando de una empresa y los *stakeholders*, con la intención de promover la transparencia informativa y fortalecer el control en la gestión administrativa. Asimismo, se determina la existencia de un escenario favorable para su implementación en el marco del derecho mercantil venezolano, al ser considerado como una alternativa de peso para la inserción de nuevas disposiciones normativas que despejen las lagunas jurídicas existentes, bajo el amparo del principio fundamental de cumplir o explicar.

**Palabras clave:** Gobierno Corporativo, transparencia informativa, cumplir o explicar.

## *Corporate Governance and its application in Venezuelan Commercial Law*

**Abstract:** *The objective of this article is to analyze corporate governance and its application in Venezuelan commercial law. It's a documental research, with non-experimental design and the technique for data collection is observation. Corporate governance is defined as a regulatory system that rules the behavior of the company chain of command and its stakeholders, with the intention to promote transparency of information and strengthen control in administrative management. Likewise, the existence of a favorable scenario for its implementation in the framework of Venezuelan commercial law is determined, as it is considered a weighty alternative for the insertion of new regulatory provisions that clear existing legal loopholes under the protection of their fundamental comply or explain principle.*

**Keywords:** *Corporate Governance, transparency of information, comply or explain principle.*

---

\* Abogada, Universidad Rafael Urdaneta (URU), Maracaibo, Estado Zulia, Venezuela. Especialista del Derecho de Trabajo y Seguridad Social, Universidad Rafael Urdaneta. Maestrante en Banca y Finanzas (fase tesis), Universidad Rafael Urdaneta. Doctorante en Ciencias Políticas, Universidad del Zulia. Junior Associate en Travieso Evans Arria Rengel & Paz. Profesora de Derecho Constitucional y Derecho Mercantil, Universidad Rafael Urdaneta. Árbitro en la revista Cuestiones Jurídicas, URU. Email: sofia.annese@gmail.com, sofia\_annese@hotmail.com.



# *El Gobierno Corporativo y su aplicación en el Derecho Mercantil venezolano*

Sofía Nicole Annese Barrios\*

RVDM, Nro. 4, 2020. pp-289-324

## **SUMARIO:**

**INTRODUCCIÓN. 1.- Origen y Evolución del Gobierno Corporativo. 2.- Aproximaciones sobre el término “Gobierno Corporativo”. 3.- Aplicabilidad en el marco del Derecho Mercantil venezolano. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.**

## **INTRODUCCIÓN.**

El mundo actual ha sufrido transformaciones esenciales que afectan considerablemente los mercados. Paralelamente, las empresas se apresuran en producir los cambios necesarios para adaptarse a los tiempos venideros, con miras a mantener su posición ante clientes y potenciales compradores.

Como alternativa para diseñar los procesos adecuados e innovar en el desarrollo de su actividad, es necesario dirigir la mirada hacia una figura que sigue siendo novedosa y atrae a miles de empresarios por las importantes bondades que deja a su paso: el Gobierno Corporativo.

Indudablemente, el *corporate governance* requiere un estudio multidisciplinario que haga justicia a su contenido y alcance. No obstante, se pretende trazar un enfoque jurídico que, enlazado al mundo financiero, profundice en las implicaciones de su regulación en el sistema normativo venezolano.

Aunado a lo anterior, la realidad mercantil venezolana es una dinámica compleja que advierte la necesidad de reformar el Código de Comercio promulgado en 1955, esto con la finalidad de prever la inclusión de figuras como el gobierno corporativo, y así, ofrecer a las sociedades un soporte normativo para la mejor ejecución y seguridad de sus operaciones.

---

\* Abogada, Universidad Rafael Urdaneta (URU), Maracaibo, Estado Zulia, Venezuela. Especialista del Derecho de Trabajo y Seguridad Social, Universidad Rafael Urdaneta. Maestrante en Banca y Finanzas (fase tesis), Universidad Rafael Urdaneta. Doctorante en Ciencias Políticas, Universidad del Zulia. Junior Associate en Travieso Evans Arria Rengel & Paz. Profesora de Derecho Constitucional y Derecho Mercantil, Universidad Rafael Urdaneta. Árbitro en la revista Cuestiones Jurídicas, URU. Email: sofia.annese@gmail.com, sofia\_annese@hotmail.com.

Por consiguiente, el objetivo del presente artículo es analizar el gobierno corporativo como una alternativa para la rehabilitación del derecho mercantil venezolano. Esto se desarrolla mediante el estudio de su origen y evolución, las aproximaciones sobre el término “gobierno corporativo” y su aplicabilidad en el marco del derecho mercantil venezolano.

Cabe destacar que este trabajo se consolida mediante la presentación de una panorámica general del asunto, abordado a través del estudio de los factores esenciales de la variable. La razón se encuentra en la gran cantidad de aristas y ramificaciones que posee, las cuales ameritan un estudio individualizado.

## ***1. Origen y Evolución del Gobierno Corporativo.***

La gestación de las instituciones científicas, especialmente las de corte social, se produce a raíz de procesos simultáneos y complejos. En algunos casos, los primeros vestigios son abandonados para luego retomarse con más fuerza, aunque en lo referente al gobierno corporativo, se ha mantenido en auge.

Lógicamente, la noción de gobierno corporativo ha sufrido considerables transformaciones como resultado de su carácter multidisciplinario. El estudio de su origen y evolución marcan las fases de una historia inconclusa que, dicho sea de paso, se mantiene a la vanguardia entre constantes cambios y tendencias.

### ***1.1. Primeras luces.***

El primer antecedente del gobierno corporativo se halla en el texto del autor británico Adam Smith, titulado *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, mejor conocido en español como *La Riqueza de las Naciones*. Según Clarke (2012), este último marcó una pauta importante que ha trascendido, y cuya referencia es del siguiente tenor:

En 1776 Adam Smith, en su obra *La riqueza de las naciones*, hizo un comentario mordaz sobre la gestión empresarial que acabaría perdurando a lo largo de los siglos: “De los directores de estas empresas [...] siendo administradores más bien del dinero ajeno que del suyo propio, no se puede en realidad esperar que lo controlen y administren con la misma atención constante con que los socios de una sociedad limitada suelen controlar su propio dinero... En consecuencia, serán inevitables la negligencia y el derroche, en mayor o menor grado, en la gestión de los negocios de una empresa de ese género... (Clarke 2012, 435 - 436).

Del mismo modo, “se puede considerar la crisis de Wall Street en 1929 como el primer mensaje sobre la necesidad de transparentar y encontrar una manera de que los directivos informen a los accionistas sobre sus prácticas de negocios” (Portalanza 2013, 118).

En 1932, Berle y Means publicaron un texto titulado *The Modern Corporation and Private Property*, mediante el cual se destaca una preocupación acerca del ejercicio de las potestades de control empresarial, debido a que los autores consideran que bajo la adopción del esquema moderno, el propietario (socio o accionista) somete su capital a los designios de los administradores, por ser los últimos quienes toman las decisiones y ejercen el mencionado control. A este respecto, Clarke (2012) señala lo siguiente:

Con los avances tecnológicos que trajo consigo la revolución industrial, se amplió la difusión de la propiedad de muchas grandes empresas, porque ninguna persona, familia o grupo de gestores podían aportar suficiente capital para sostener el crecimiento. Berle y Means describieron las profundas implicaciones de esta separación entre la propiedad y el control: “la disolución del antiguo átomo de la propiedad en sus elementos constituyentes, el control y el usufructo” (1933, 8). Berle y Means tenían la esperanza de que este concepto diferente de la corporación diese lugar al desarrollo de una rendición de cuentas mucho más amplia para con la comunidad, reconociendo así la importancia de la difusión de la propiedad y la concentración del control en la corporación moderna: “El poder económico en manos de las pocas personas que pueden controlar una corporación gigantesca es una fuerza tremenda que puede perjudicar o beneficiar a una gran cantidad de individuos, afectar a barrios enteros, desplazar las corrientes del comercio, arruinar a una comunidad y enriquecer a otra” (Clarke 2012, 436).

Hasta este momento de la historia, el problema radicaba en la pérdida paulatina del control por parte de los propietarios y en la necesidad de limitar las crecientes atribuciones de los administradores. El mundo había cambiado pero la historia del gobierno corporativo apenas estaba comenzando.

En esta secuencia, la Segunda Guerra Mundial marcó un hito en la esfera política, económica y social, de modo que en los años siguientes, los Aliados, liderados por los Estados Unidos de América, sufrieron cambios alentadores de la mano de un constante crecimiento de sus economías. El auge empresarial era inminente y, así, se configuró una bonanza crucial para el desarrollo del mercado.

Con el transcurso de los años, se evidenciaba la necesidad de formular algunos ajustes a la gestión empresarial como consecuencia de la expansión económica. No tardaron en observarse algunos resultados adversos, tales como la falta de transparencia en el manejo de la información, el irrespeto a los socios minoritarios y escándalos financieros.

## 1.2. Informe Cadbury.

En mayo de 1991, el Consejo de Información Financiera del Reino Unido, la Bolsa de Londres y el gremio de contadores, auspiciaron la creación del Comité sobre Aspectos Financieros del Gobierno Corporativo, mejor conocido como el *Cadbury Committee*, en honor a su Presidente, Sir Adrian Cadbury. Esta iniciativa produjo en diciembre de 1992 el famoso *Cadbury Report* o Informe Cadbury, el punto de partida del gobierno corporativo.

Si bien ya se contaba con la existencia de textos que avalan la figura objeto de estudio, tales como el *Code of Best Practice, Listing Rules*, de la Bolsa de Hong Kong (1989) y el *Statement of Best Practice on the Role and Responsibility of Publicly Listed Companies* (1991), de la Asociación Irlandesa de Inversores, es en 1992 cuando se publica el *Cadbury Report* y se internacionaliza el término “Gobierno Corporativo” o “*Corporate Governance*”, conjuntamente con sus principios y esquemas.

Por su parte, la *Judge Business School* de la Universidad de Cambridge<sup>1</sup> sostiene en su portal web, actualizado por última vez en 2014, que el informe es fundamental en esta historia, debido a dos eventos resaltantes, el primero fue el colapso del Banco de Crédito y Comercio Internacional, el cual expuso las prácticas criminales que fueron llevadas a cabo por los directivos y; el segundo, la apropiación de Robert Maxwell de más de £440.000.000, producto de los fondos de pensiones de sus compañías, caídas en bancarota en 1992. Ambos acontecimientos y su impacto en las finanzas, se encargaron de catalogar al Informe Cadbury como la piedra angular del Gobierno Corporativo.

En cuanto al contenido, señala la institución *ut supra* mencionada, que el *Cadbury Report*<sup>2</sup> se basó en recomendaciones dirigidas a las empresas para la creación de un código que delimitara las funciones de las figuras que comportan la directiva, la inclusión de directores independientes, las remuneraciones o retribuciones fijadas y la fijación de un Comité de Auditoría que posea como mínimo tres directores no ejecutivos.

Adicionalmente, el Informe Cadbury institucionaliza el principio clave en la materia, es decir, el principio *comply or explain* o principio de cumplir o explicar, aplicable a las empresas requeridas que formaban parte de la Bolsa de Londres. Dicho principio se refiere a la necesidad de transmitir cuáles de las disposiciones del Informe se han adoptado y, de no ser así, especificar las razones por las cuales no han sido implementadas las otras medidas.

---

<sup>1</sup> V. <http://cadbury.cjbs.archios.info/report>.

<sup>2</sup> V. <https://ecgi.global/sites/default/files//codes/documents/cadbury.pdf>.

A pesar de posteriores normativas que han modificado su contenido, el *Cadbury Report* sigue siendo una referencia en la materia. Ha logrado trascender gracias a su capacidad para recopilar el fundamento del gobierno corporativo, resaltando su principio clave: cumplir o explicar.

### **1.3. Otros informes.**

Durante la década de 1990 se desató el impacto global del Informe Cadbury y numerosos países decidieron poner en práctica un modelo propio. En el caso de los Estados Unidos de América, se destaca como aporte el Informe Coso (1992)<sup>3</sup>, elaborado por el *Committee on Sponsoring Organizations of the Treadway Commission* como figura reguladora.

En este tónica, se encuentran otros textos de particular trascendencia como el informe Dey (1993) en Canadá, el informe Viénot (1995 y revisado en 1998) en Francia, el informe Peters (1997) en Holanda, el informe Greenbury y Hampel (1998) en Reino Unido, el informe Olivencia (1998) en España, el informe Cardón (1998) en Bélgica, el Código Combinado (1998) en Reino Unido, donde toma fuerza el principio de cumplir o explicar, entre otros.

La razón principal de este auge se observa en el control decadente sobre las finanzas de las compañías, ocasionando escándalos como los casos Enron, WorldCom, Tyco y Adelphia en Estados Unidos, el caso Parmalat en Italia o Vivendi en Francia, por mencionar solo algunos de los más emblemáticos. Lo llamativo del asunto es la creación de una cultura reprochable donde administradores y auditores maquillaban las cifras presentadas, tanto a sus socios como a futuros inversionistas, para hacerse de los fondos y dejar la empresa en quiebra, afectando de manera significativa la economía.

Parte de esta crisis detonada en Estados Unidos se afrontó en el año 2002 con la famosa Ley Sarbanes – Oxley<sup>4</sup>, cuyo cumplimiento no es sencillo, toda vez que amerita la creación de un esquema de control avanzado y casi perfecto en todos los departamentos, extensible a las sucursales y filiales. En tal sentido, la ley impone múltiples y específicas obligaciones que solo pueden ser implementadas por personal especializado en control interno y riesgo financiero (Espino 2017).

Actualmente, la Ley Sarbanes – Oxley constituye una referencia para Latinoamérica, la Unión Europea y algunos países asiáticos. De su contenido se desprende la necesidad evaluar la ética y los valores corporativos como norte de la gestión empresarial.

---

<sup>3</sup> V. <https://www.coso.org/Pages/default.aspx>.

<sup>4</sup> Generalmente conocida como Ley SOX, por sus siglas. Fue promulgada en Estados Unidos bajo el mandato del Presidente George W. Bush.



También es necesario mencionar un número importante de normativas que han surgido durante el siglo XXI, tal es el caso de la reforma del Código de Comercio francés (2011) e italiano (2011), el Libro Verde de la Comisión sobre la normativa del Gobierno Corporativo de la Unión Europea (2011), la Directiva 2013/34/UE y la Declaración sobre Gobernanza Empresarial (*Corporate Governance Statement*), el Código de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas (2015) y la Ley de Transparencia (2013) y el Código de Buen Gobierno Corporativo de las sociedades cotizadas (2015) en España y el Código de Comercio Alemán (2016).

#### ***1.4. Los Principios de la OCDE.***

Otro evento que produjo considerables aportes al tema fue el texto elaborado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (en lo sucesivo, OCDE), denominado Principios de Gobierno Corporativo, los cuales fueron publicados por primera vez en 1999, revisados en 2004 y ajustados con el apoyo del G-20 en 2015.

El motivo por el cual distinguir este aporte, se debe a que se configuró como un esquema de asistencia para la comunidad internacional en lo atinente a la evaluación y mejora del marco jurídico que poseen sobre la materia. Asimismo, incluyen directrices y recomendaciones enfocadas a las bolsas de valores, los inversionistas, las sociedades y en general, los sujetos involucrados en el buen gobierno corporativo.

Actualmente, los principios promovidos por la OCDE y el G-20, se dividen de la siguiente manera:

- Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo.
- Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave.
- Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios.
- El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo.
- Divulgación de información y transparencia.
- Las responsabilidades del consejo de administración.
- Anexo. Recomendación del Consejo relativa a los Principios de Gobierno Corporativo (OCDE 2016, 5).

De forma general, estos principios concentran los aspectos esenciales para asistir a los países que se encuentren en búsqueda de un marco de referencia. Sin embargo, los escenarios empresariales son tan amplios y cambiantes, que se han sumado nuevas tendencias, las cuales no reposan en sus páginas y se deben a un estudio individualizado.

### **1.5. En Latinoamérica.**

En lo concerniente a Latinoamérica<sup>5</sup>, es válido afirmar que en su mayoría, el gobierno corporativo no es tan conocido ni ha sido desarrollado como en Estados Unidos o Europa, pero indudablemente refleja un esfuerzo valioso para regular una realidad que no les es ajena.

En tal sentido, las distintas normas de la región persiguen mejorar la comunicación entre los directivos de la empresa y garantizar el control. No obstante, se apoyan en un esquema de *soft law* que tiende a carecer de efectividad en la mayoría de estas sociedades, lo cual constituye uno de los principales retos a ser superados.

Como parte de las iniciativas legislativas remarcables, se encuentra el Código de Mejores Prácticas de Gobierno de las Organizaciones para la República Argentina (2004), Código de Mejores Prácticas Corporativas de la República de Colombia (2007) y de México (2010), el Código de Buen Gobierno Corporativo para las sociedades peruanas (2013) y el *Código das Melhores Práticas da Governança Corporativa* (2016) de Brasil.

De esta manera, se observa que el origen y la evolución del gobierno corporativo están marcados por numerosas iniciativas que trataron de evitar la continuación de escándalos financieros en el marco de una historia repetitiva. El *Cadbury Report* es la piedra angular del sistema, fundamentado en el principio de cumplir o explicar, pero al igual que los Principios promulgados por la OCDE, representan meras recomendaciones como parte de un esquema global mayoritariamente de *soft law*, donde no se prevén las sanciones por incumplimiento.

## **2. Aproximaciones sobre el término “Gobierno Corporativo”.**

La institución del gobierno corporativo se ha medido desde diferentes ópticas. Si bien es claro su enfoque económico y empresarial, es menester recalcar que este fenómeno ha captado la atención del mundo jurídico y se ha adherido a importantes debates que incluyen tal perspectiva.

Al mismo tiempo, la noción ha cambiado a medida que evoluciona la dinámica empresarial, de manera tal que el alcance de su contenido, además de ser muy amplio, ha sido tratado desde los enfoques más generales hasta los más específicos.

---

<sup>5</sup> V. <https://alejandramastrangelo.com/cadbury-gobierno-corporativo/>.

## 2.1. Conceptualización.

Una vez realizadas las consideraciones precedentes sobre la acepción del término “gobierno corporativo” y la funcionalidad del mismo, es imperativa la formulación de un recuento de algunas de las definiciones que faculten la comprensión de sus elementos.

El primer autor en proporcionar el término de gobierno corporativo o de la buena organización fue Eells (1956), al referirse a la manera de dirigir la empresa. Asimismo, Blair (1995) lo concibe como un sistema de normas jurídicas, culturales o institucionales que ponen de manifiesto el comportamiento de las sociedades cotizadas, como por ejemplo la manera de controlar, la diversificación del riesgo y el rendimiento (Portalanza 2013).

Es pertinente recordar que en sus inicios, las normas del *corporate governance* eran aplicables solo a las sociedades cotizadas para mitigar el riesgo de afectar los mercados financieros con nuevos escándalos. Actualmente, esta concepción ha mutado no solo a sociedades mercantiles de todo tipo sino a aquellas que posean una naturaleza jurídica distinta.

Por otro lado, en el prólogo del texto titulado *Corporate Governance and Development*, del Foro Mundial sobre Gobierno Corporativo, redactado por sir Adrian Cadbury, se estableció lo siguiente:

En su sentido más amplio, el gobierno corporativo consiste en mantener el equilibrio entre los objetivos económicos y los sociales entre los objetivos individuales y los comunitarios. El marco de gobierno se establece con el fin de promover el uso eficiente de los recursos y, en igual medida, exigir que se rindan cuentas por la administración de esos recursos. Su propósito es lograr el mayor grado de coordinación posible entre los intereses de los individuos, las empresas y la sociedad. El incentivo que tienen las empresas y sus propietarios y administradores para adoptar las normas de gestión aceptadas a nivel internacional es que ellas los ayudarán a alcanzar sus metas y a atraer inversiones. En el caso de los Estados, el incentivo es que esas normas fortalecerán sus economías y fomentarán la probidad de las empresas (Maestrangelo 2018).

Como propulsor del prestigioso Informe Cadbury (1992), sir Adrian Cadbury presenta elementos emblemáticos en su aporte, entre ellos, la necesidad de contar con políticas públicas que adquieran el compromiso de crear una cultura de organizaciones moralmente solventes. Sin lugar a dudas, es un ideal que crece con el respeto hacia las políticas de control interno de las compañías.

Asimismo, Salvochea (2012) señala en su texto titulado Mercados y Gobernancia. La revolución del *Corporate Governance*, que el término se traduce en el “conjunto de principios y normas que regulan el diseño, integración y funcionamiento de los

órganos de gobierno de la empresa, como son los tres poderes dentro de una sociedad: los accionistas, directorio y alta administración” (Maestrangelo, 2018).

El aporte de Salvochea (2012) se refiere a un enfoque que, si bien recae sobre las figuras que ejercen poder directo dentro de la sociedad, a saber, accionistas, directorio y alta administración, carece de la visión integradora que actualmente posee el gobierno corporativo. Es necesario realizar esta precisión porque la teoría de los *stakeholders* no puede olvidarse.

Cada empresa tiene como norte incrementar sus ganancias. Ahora bien, esto comporta una visión que integre a otros colectivos, denominados grupos o focos de interés, los cuales intervienen de forma obligatoria en sus procesos cotidianos y contribuyen activamente para el alcance de los objetivos propuestos.

Sobre este tema, se considera que “sin importar la perspectiva desde donde se lo estudie, uno de los objetivos del gobierno corporativo es asegurar y proteger los intereses de todos los *stakeholders* de una organización” (Portalanza 2013, 122).

Por su parte, la firma auditora Deloitte promueve en su portal web, actualizado por última vez en 2020, una postura remarcable en atención a lo planteado, por cuanto señala lo siguiente:

El gobierno corporativo es el conjunto de normas, principios y procedimientos que regulan la estructura y el funcionamiento de los órganos de gobierno de una empresa. En concreto, establece las relaciones entre la junta directiva, el consejo de administración, los accionistas y el resto de partes interesadas, y estipula las reglas por las que se rige el proceso de toma de decisiones sobre la compañía para la generación de valor (Deloitte 2020).

Es necesario puntualizar que el *corporate governance* además debe crear valor, toda vez que esta se consagra como la razón por la cual fue creada la empresa. En tal sentido, dispone el autor que gobernar es el trabajo de fijar la dirección de la organización bajo un sistema de *check and balances*, donde más allá de dirigir se debe mediar entre los diferentes grupos que apuestan por el control de recursos, tal como sucedería en un gobierno democrático (Nordberg 2011).

Siguiendo el enfoque proyectado por estas referencias, se define el gobierno corporativo como un sistema normativo que regula el comportamiento de la cadena de mando de una empresa y los *stakeholders*, con la intención de promover la transparencia informativa y reforzar el control en la gestión administrativa.

La referida cadena de mando está compuesta por (1) los socios o accionistas, (2) los administradores o gerentes y (3) el consejo de administración o la junta directiva, quienes interactúan con los *stakeholders*, los cuales varían en atención a las dimensiones

de la empresa, pero pueden catalogarse generalmente como empleados, proveedores, clientes, potenciales clientes, acreedores y la competencia.

En el campo de los sujetos involucrados es imprescindible realzar el rol de los *stakeholders*, por cuanto son indispensables en la operatividad de la compañía y generación de valor. Así las cosas, la toma de decisiones y la planificación estratégica deben incorporar una visión integradora de los mismos con el ánimo de cumplir los objetivos propuestos.

En tal sentido, el objetivo del gobierno corporativo es promover la transparencia informativa mediante la aplicación del principio base “cumplir o explicar”, el cual persigue, a su vez, la obtención de respuestas claras, coherentes y congruentes sobre las disposiciones normativas implementadas, con especial mención de aquellas que no han sido adoptadas y los argumentos que motiven tal decisión.

Adicionalmente, el gobierno corporativo continúa en búsqueda de la armonización de los sujetos involucrados, la creación de canales de comunicación efectivos, el desarrollo de herramientas que impacten positivamente sus procedimientos y el compromiso activo con la sostenibilidad de la empresa.

## ***2.2. Contenido del Gobierno Corporativo.***

Una de las principales dificultades en el estudio del gobierno corporativo se tiene en su carácter multidisciplinario, el cual denota múltiples aristas. Este sistema aborda desde los escenarios más simples hasta los más complejos y específicos, determinados por el sector empresarial y la actividad económica que ejerza la organización.

De esta manera, la revisión del contenido comporta un ejercicio especializado y exhaustivo que transmita además la preocupación por reforzar las áreas que ameritan mayor atención. Es posible encontrar una empresa que maneje adecuadamente sus finanzas, pero sus directivos no coincidan en la delimitación de sus funciones.

En otro orden de ideas, la firma auditora Deloitte se encarga de detallar en su portal web el contenido que debe ser articulado por el gobierno corporativo, actualizado por última vez en 2020, esto es:

- La toma de decisiones que tienen que ver con la dirección estratégica general de la empresa y sus políticas corporativas: inversiones, fusiones y adquisiciones, nombramiento de ejecutivos, planes de sucesión.
- Los mecanismos de control sobre el correcto desempeño de la dirección ejecutiva y la implementación del plan estratégico aprobado.
- El cumplimiento normativo o compliance: el establecimiento de las políticas y procedimientos adecuados para garantizar que tanto la empresa, como sus directivos, empleados y terceros cumplen con el marco normativo aplicable.

- Las relaciones entre los principales órganos de gobiernos de la compañía, así como los derechos y deberes de cada uno de ellos: consejo de administración, junta directiva y accionistas (Deloitte 2020).

Por otro lado, en el año 2002 la OCDE emitió los siguientes principios:

- Equidad.
- Transparencia.
- Rendición de cuentas.
- Responsabilidad.

Equidad: este se divide en dos sub-principios: (i) Que el Gobierno Corporativo debe de proteger los derechos de todos los accionistas (Principio I de la OCDE); y (ii) Que el Gobierno Corporativo debe de asegurar un tratamiento equitativo que incluya a los accionistas de las minorías y los extranjeros (Principio II de la OCDE).

Transparencia: La organización debe asegurar la revelación oportuna, completa y precisa de todos los asuntos relevantes (materiales), incluyendo la situación financiera, el desempeño, la tenencia accionaria y el gobierno corporativo de la empresa.

Rendición de Cuentas: el Consejo será el responsable ante los accionistas de llevar (i) la dirección estratégica, y (ii) la administración efectiva de la compañía; para ello, los consejeros deberán de tener en cuenta el cumplimiento de los deberes fiduciarios previstos en ley.

Responsabilidad: la compañía deberá reconocer y respetar los derechos de los stakeholders y promover una activa cooperación entre empresas y dichos stakeholders a fin de crear riqueza, trabajo y sustentabilidad. (Román 2018,18)

Posteriormente fue necesario actualizar los Principios del Gobierno Corporativo propuestos por la OCDE, los cuales realmente abordan los aspectos esenciales en el contenido del mismo y son del siguiente tenor: Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo.

- Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave.
- Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios.
- El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo.
- Divulgación de información y transparencia.
- Las responsabilidades del consejo de administración.
- Anexo. Recomendación del Consejo relativa a los Principios de Gobierno Corporativo (OCDE 2016, 5).

Es oportuno señalar que el estudio del gobierno corporativo ha surgido a través de muchas áreas del saber y aun se consolida como una tendencia joven, pero velozmente estudiada. Por tal motivo, la doctrina no ha sido desarrollada uniformemente, al menos en el campo jurídico, pues, si bien el mismo es recogido en algunas disposicio-

nes normativas, su contenido es considerablemente extenso.

En consecuencia, se establece que la esfera de acción del gobierno corporativo se erige sobre los siguientes pilares:

- La interacción entre los sujetos involucrados. Una empresa no debe visualizarse exclusivamente como unidad económica, debido a la ficción jurídica que representa y el talento humano que la integra.

El gobierno corporativo contempla la creación de canales de comunicación efectivos que tiendan a mejorar los resultados de las funciones atribuidas en beneficio de la organización, muchos de los cuales son regulados jurídicamente y se basan en la celebración de acuerdos de diversa naturaleza.

En todo momento, se incluye a los *stakeholders* con la perspectiva de integración que se visualiza en la concepción moderna del gobierno corporativo.

- Igualdad en el trato a los accionistas. En el mundo jurídico y económico se percibe una disociación entre socios mayoritarios y minoritarios. Sin embargo, parte de la misión del gobierno corporativo es respaldar la figura de los socios minoritarios, quienes guardan el mismo interés en conocer la situación actual de la empresa y hacer valer sus derechos en la toma de decisiones.

La misión del derecho es resguardar eficientemente la figura del accionista minoritario en beneficio de su patrimonio y de la sostenibilidad de la empresa.

- Control de riesgos. Toda empresa presenta riesgos en su actividad, pueden ser de naturaleza financiera, legal, política, entre otros. En tal sentido, el gobierno corporativo es conocido por realzar la creciente necesidad de mejorar los controles sobre los riesgos, especialmente en instituciones bancarias, aseguradoras y bursátiles.

Así las cosas, se observa que “existen distintos mecanismos de control en el sistema de gobierno corporativo: algunos son de carácter interno ejercidos por la junta directiva como principal actor y otros mecanismos son de carácter externo, siendo el más conocido el control corporativo” (Garde 2012, 118).

- Transparencia informativa. La divulgación de los datos necesarios para conocer el estado actual de la empresa, así como cualquier otro aspecto de especial trascendencia deben ser explicados de manera sistemática, abordando todos los motivos que describen la situación, salvo que se refiera a información confidencial o sensible.

El mantenimiento de esta premisa fortalece la credibilidad y seguridad ante la conducción de la organización, lo cual se traduce en una reputación corporativa positiva. A su vez, no solo se refiere a la información financiera o contable sino a la explicación respecto a determinadas conductas desde lo gerencial, incluido el ámbito jurídico.

- Codificación. Como sistema normativo, el gobierno corporativo debe ser desarrollado en un código que atienda a soportar en físico las disposiciones que en definitiva se adopten. En vista de la extensión de su contenido y la diversidad de medidas que decidan implementarse, se recomienda la figura de los códigos que recopile todas las partes del sistema.

Algunas empresas deciden divulgar su contenido e imponer su práctica de forma verbal. No obstante, para empresas que posean un número significativo de empleados, gerentes y socios, se recomienda la elaboración y publicación del mismo, de modo que perdure y se logre insertar en el comportamiento organizacional.

En tal sentido, los códigos de buen gobierno corporativo constituyen una de las vías idóneas para su implementación. Uno de sus principales beneficios es el fomento de la cultura organizacional, lo cual contribuye con la creación de un buen ambiente y el fortalecimiento de la imagen corporativa ante el público. Cabe destacar que por su amplio contenido suele confundirse o fusionarse con códigos de ética, de conducta, de responsabilidad social, penal y ambiental.

- Mejora continua del modelo. Frecuentemente, la gestión de la calidad concluye con un proceso de mejora continua que, basada en la innovación, alcance un nivel de satisfacción colectiva por parte de los sujetos involucrados.

Como resultado, se establece que el gobierno corporativo debe atender a las necesidades objetivas reales de cada empresa con el ánimo de obtener el éxito esperado. Esto implica una observación periódica y la evaluación de las prácticas efectuadas en su beneficio, con la regulación jurídica idónea.

Por otro lado, si bien son realizadas auditorías éticas a las empresas, es totalmente posible hacer lo conducente con el *corporate governance*, creando los espacios a tales fines.

Adicionalmente, parte del contenido del gobierno corporativo viene dado por sus tendencias, toda vez que en la práctica se mantienen debates sobre múltiples temas afines, tales como su vinculación con la ética empresarial, el *compliance*, la responsabilidad social, el derecho concursal, la protección de datos y diversidad de género. Tampoco escapan de esta discusión temas bioéticos como el uso de inteligencia artificial.

Otro aspecto a considerar es la expansión de los beneficios del *corporate governance*, por cuanto el sistema ha evidenciado un crecimiento en su esfera de acción, que va desde las sociedades civiles, tales como fundaciones u organizaciones no gubernamentales, hasta las cooperativas y empresas del sector público.



Para concluir, la rendición de cuentas y la divulgación de resultados es vital. Es un hábito reciente la publicación periódica de los informes de gestión sobre el buen gobierno corporativo, en cuyo texto se deben incluir sus indicadores de desempeño para determinar la gradualidad en el alcance de los objetivos propuestos.

### ***2.3. El principio cumplir o explicar.***

Una de las áreas de mayor debate está relacionada con la determinación de los principios del *corporate governance*. Esto se debe a su evidente enfoque económico y empresarial, por cuanto surgen innumerables consejos, en lugar de verdaderos principios, sobre aquello que representa la orientación de esta materia.

Para una mejor comprensión, se detalla el principio clave denominado “cumplir o explicar”, el cual faculta su estudio a través de un enfoque con las implicaciones jurídicas pertinentes, a pesar de la tendencia imperante del *soft law*.

Desde las primeras iniciativas del gobierno corporativo, se ha mencionado de manera constante el compromiso de atender a las normativas que, principalmente bajo la figura de recomendaciones o sugerencias, se han dispuesto sobre este particular. Igualmente, se fija el deber proporcionar la información suficiente sobre la gestión administrativa.

El afamado *Cadbury Report* (1992) maneja las normas que deben ser cumplidas por la cadena de mando de la empresa. En tal sentido, no es casualidad que se acentúe la obligación de informar sobre el funcionamiento de la empresa, cuando su propio contenido resalta la intención de alcanzar altos estándares en el comportamiento corporativo.

Como parte de su configuración, el *Cadbury Report* (1992) determina que las empresas que coticen en la bolsa de Londres deben establecer si están cumpliendo con el Código y suministrar las razones por cualquier área de no cumplimiento<sup>6</sup>. Tal señalamiento se hace en virtud del derecho del accionista a conocer el estado de la empresa y su inversión, incluso alertando con la posibilidad de censurar por el incumplimiento.

En esta secuencia, el reconocido Informe Aldama<sup>7</sup> especifica que “cuando las sociedades se aparten de los estándares de buen gobierno... deben ofrecer una explicación o motivación detallada de sus decisiones, para que los mercados puedan valorarlas adecuadamente”.

---

<sup>6</sup> V. *Cadbury Report*. Disponible en: <https://ecgi.global/sites/default/files//codes/documents/cadbury.pdf>.

<sup>7</sup> V. Artículo de opinión publicado por el diario español El País (2006). Disponible en: [https://cincodias.elpais.com/cincodias/2006/03/25/economia/1143402949\\_850215.html](https://cincodias.elpais.com/cincodias/2006/03/25/economia/1143402949_850215.html)

Indiscutiblemente, el objetivo de este principio es incentivar a la comunicación efectiva y la transparencia informativa. Es impensable acatarlo cabalmente cuando los argumentos expuestos sean superfluos, vagos, incoherentes e incongruentes.

Como parte del curso *online* ofrecido por la *Universitat Autònoma de Barcelona*, titulado *Corporate Governance: Mitos o Realidades*, el profesor Miquel aborda el alcance del principio cumplir o explicar. Es por ello que en las transcripciones del curso, actualizadas por última vez en 2020, se destacan las deficiencias en las explicaciones ofrecidas de la siguiente manera:

Eso, de todas maneras, y es prueba de la importancia que sigue teniendo este principio, no ha liberado a las compañías destinatarias de esos principios de tener que dar explicaciones en caso de no cumplir. Explicaciones que, en muchos casos, son vagas, genéricas, insatisfactorias, no sujetas a demasiado control, sin consecuencias en caso de ser poco satisfactorias. Eso es quizás el tema que ocupa en los últimos años a los distintos actores del *corporate governance*. Desde el punto de vista, obviamente, regulatorio, las instituciones implicadas que prácticamente son todas las relevantes, han ido en los últimos tiempos tratando de afinar, de perfilar, de insistir en la importancia de cumplir bien y explicar mejor aún.

Porque en muchos casos no es tan importante no cumplir hoy, es más importante explicar por qué no cumplo hoy y por qué a lo mejor voy a cumplir mañana, que es la idea fundamental. Es evidente que muchos cambios que introduce la regulación, sobre todo cuando hoy hemos pasado ese estadio de la mera recomendación a la regla imperativa, requiere un tiempo, requiere un tiempo de adaptación que se acepta, lo que no se acepta es dar evasivas, es decir que se cumple cuando no se ha hecho (Miquel, 2020).

Siguiendo esta línea, la Comisión Nacional del Mercado de Valores (2016)<sup>8</sup>, en lo sucesivo CNMV, en España, presenta un valioso aporte con recomendaciones respecto a la calidad de la información a suministrar, cuya finalidad es fungir como marco de referencia para su incorporación y subsecuente desarrollo por cada Estado. Los planteamientos son del siguiente tenor:

- El principio «cumplir o explicar», consagrado en el artículo 20 de la Directiva 2013/34/UE, constituye un elemento clave del gobierno corporativo a nivel europeo. Según este principio, las sociedades que se aparten del código de buen gobierno que les sea aplicable han de explicar en su informe anual de gobierno corporativo qué partes del código no siguen y las razones para ello.
- Si bien el pleno seguimiento de un código puede transmitir una señal positiva

---

<sup>8</sup> Guía técnica de buenas prácticas para la aplicación del principio «cumplir o explicar», publicada el 15 de julio de 2016 por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Disponible en: <https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/CodigoGov/GuiaCumplirExplicar.pdf>

al mercado, es posible que no sea siempre el mejor planteamiento para alguna sociedad en concreto y desde su particular perspectiva y circunstancias en relación al gobierno corporativo. En ciertos casos, no aplicar, total o parcialmente, una disposición del código podría permitir un gobierno más eficaz de la sociedad. El principio consistente en «cumplir o explicar» ofrece a las sociedades un margen de flexibilidad, al permitirles adaptar su régimen de gobierno corporativo a su tamaño, a la estructura de su accionariado o a sus especificidades sectoriales. Al mismo tiempo, promueve una cultura de la responsabilidad, ya que incita a las sociedades a reflexionar más en profundidad sobre los regímenes de gobierno corporativo.

...

– Al facilitar esta información, las sociedades deben evitar utilizar un lenguaje genérico o estereotipado y deben centrarse en el contexto específico de la sociedad que explica el no seguimiento de una recomendación. Las explicaciones deben ser estructuradas y presentarse de tal forma que puedan ser fácilmente comprensibles y utilizadas. De esta manera se facilita que los accionistas entablen un diálogo constructivo con la sociedad.

Ante el incumplimiento, la empresa debe señalar las recomendaciones específicas que no fueron adaptadas e individualmente, deben explicar la forma del incumplimiento, describir sus argumentos, detallar el proceso de toma de decisiones que conllevaron a la desaplicación, determinar si fue algo temporal con mención expresa del lapso para acatarla, así como exponer la decisión tomada en lugar de la propuesta y la manera en que influye su decisión para alcanzar la meta acordada o su buena gobernanza (CNMV, 2016).

En este orden de ideas, la respuesta suministrada tiene como requisitos ser clara, exacta y completa, de modo que los accionistas, inversores y *stakeholders* evalúen la gestión según sus intereses. Además, la explicación debe plegarse a las cualidades y características propias de la organización (CNMV, 2016).

Otro cuerpo normativo relacionado con el principio *comply or explain* es el texto titulado Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE mencionado *ut supra*, el cual incluye este principio como orientador en el diseño de un sistema de *corporate governance*. Específicamente, se discute en lo atinente a la divulgación de información y transparencia (OCDE, 2016).

Bajo esta línea argumentativa, se define al principio cumplir o explicar como el punto de partida del gobierno corporativo, toda vez que orienta su actividad al ejercicio eficiente de la potestad de control. Asimismo, se encarga de promover las buenas prácticas corporativas en la medida que impone el deber de acatar la normativa dispuesta y comunicar las razones del incumplimiento.

Un reto evidente del principio *in comento* es que la mayoría de los Estados que integran la comunidad internacional lo regulan a través del *soft law*. Esto implica la ausencia de consecuencias jurídicas efectivas ante el incumplimiento.

En atención a la práctica, la discrecionalidad del asunto puede ocasionar algunos vicios, de modo que es importante señalar qué situaciones no pueden tomarse como referencia al describir el principio cumplir o explicar:

- Adoptar recomendaciones solo porque así se han dispuesto, sin enterarse de los motivos o la instrumentalidad de las medidas. Pierde sentido cumplir con aquello que no genera convicción.

- Acatar medidas que no resulten beneficiosas o cuya aplicación no sea favorable para la compañía, actuando con inobservancia o desconocimiento de sus condiciones. El cumplimiento no puede cegar a la directiva.

- Excusarse del incumplimiento con una respuesta a destiempo, sin fundamento.

- Proporcionar información errada, sin excepción. Tal conducta demuestra la falta de probidad de los responsables y no puede ampararse en el presunto carácter confidencial de los datos.

Desde una perspectiva jurídica, este principio comporta dos elementos, a saber, (1) la obligación de hacer o no hacer, según lo dispuesto en la norma, y (2) la obligación de proveer una argumentación veraz, de manera oportuna, coherente y exhaustiva, que motive el incumplimiento.

En atención a lo planteado, el principio *comply or explain* arroja que la inobservancia de una determinada obligación no equivale al incumplimiento del principio, siempre que la explicación sea suficiente. En otras palabras, la explicación adecuada exime de incumplimiento, por tratarse de factores potestativos, es decir, se cumple o se explica. Esto último se ha expandido, de manera tal que se motivan igualmente aquellas recomendaciones aplicadas.

Al abordar las aproximaciones a la noción de gobierno corporativo, se destaca que el mismo es un sistema normativo destinado a mejorar el control de la gestión administrativa. Por tal motivo, su contenido es bastante amplio y multidisciplinario, toda vez que pasa por la interacción de los sujetos involucrados, la igualdad en el trato a los accionistas, el control de riesgos, la transparencia informativa, su codificación y mejora continua.

Desde una óptica jurídica, se cierra con el principio cumplir o explicar. Dicho principio orienta toda la normativa existente y realza la transparencia informativa a través del condicionamiento en la divulgación de la información. Tal precisión aplica incluso para el Estado venezolano, donde el gobierno corporativo aún no se regula de forma expresa.

### ***3. Aplicabilidad en el marco del Derecho Mercantil venezolano.***

El debate sobre la aplicabilidad del gobierno corporativo en el marco del derecho mercantil venezolano es, sin duda, el punto álgido donde se determina el cumplimiento del objetivo propuesto para esta investigación. En tal sentido, para cumplir con las exigencias de la metodología del derecho, es necesario realizar un estudio integral que permita obtener soluciones a partir del énfasis sistemático y referencial de áreas conexas.

#### ***3.1. Derecho Constitucional.***

Para realizar la evaluación inherente a la aplicabilidad de cualquier institución, indiscutiblemente hay que iniciar acudiendo a la norma suprema del Estado: la Constitución Nacional y, como es natural, al Derecho Constitucional.

Como primer recurso, la Constitución Nacional<sup>9</sup> (en lo sucesivo, CNRBV) reconoce expresamente la libertad económica<sup>10</sup> como derecho fundamental y menciona con frecuencia la protección de los derechos del público consumidor. Estas facultades se ejercen en un panorama socialista<sup>11</sup>, como el modelo económico adoptado en sus páginas.

Por otro lado, en el Título IV de la CNRBV, denominado Del Sistema Socioeconómico, se configura el marco constitucional de referencia. Esto permite conocer los principios que deben inspirar a la Administración Pública, los cuales se muestran compatibles con el gobierno corporativo. El referido artículo dispone lo siguiente:

Artículo 299. El régimen socioeconómico de la República Bolivariana de Venezuela se fundamenta en los principios de justicia social, democracia, eficiencia, libre competencia, protección del ambiente, productividad y solidaridad, a los fines de asegurar el desarrollo humano integral y una existencia digna y provechosa para la colectividad. El Estado conjuntamente con la iniciativa privada promoverá el desarrollo armónico de la economía nacional con el fin de generar fuentes de trabajo, alto valor agregado nacional, elevar el nivel de vida de la población y fortalecer la soberanía económica del país, garantizando la seguridad jurídica, solidez, dinamismo, sustentabilidad, permanencia y equidad del crecimiento de la economía, para lograr una justa distribución de la riqueza mediante una planificación estratégica democrática participativa y de consulta abierta.

---

<sup>9</sup> Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. Gaceta Oficial Extraordinaria N° 36.860 de fecha 30 de diciembre de 1.999.

<sup>10</sup> V. Art. 112 CNRBV.

<sup>11</sup> En lo concerniente a este artículo, el modelo socialista implementado se fundamenta en el artículo 2 de la Constitución Nacional y en el principio de justicia social a que se refiere el artículo 299 *ejusdem*.

A juzgar por el texto, se comprueba que el Estado venezolano pretende construir un sistema que, respaldado por el crecimiento económico, se enfoque a la obtención de beneficios sociales. Se hace una mención especial a la seguridad jurídica y sustentabilidad como algunos de las nociones que coinciden en el estudio del gobierno corporativo.

En otro orden de ideas, en las disposiciones siguientes también se abordan parámetros esenciales como la reserva del uso de la política comercial por parte del Estado y el principio de igualdad en materia de inversiones nacionales y extranjeras<sup>12</sup>.

Un aspecto que merece especial atención es la posibilidad de conformar esquemas de integración en Latinoamérica y El Caribe<sup>13</sup>. Se trata de un supuesto interesante con miras a la promoción de un Código de Buen Gobierno Corporativo para el desarrollo en la región mediante normativa uniforme, inversiones extranjeras, entre otros.

En líneas generales, la Constitución no obstaculiza la aplicabilidad del gobierno corporativo ni de sus políticas. Por el contrario, su redacción es clara al promover valores necesarios para su instauración, ya sea mediante la reforma al Código de Comercio, la promulgación de una ley o cualquier otro instrumento normativo.

### **3.2. Derecho Financiero.**

Considerando los importantes escándalos financieros que dieron origen al gobierno corporativo, evidenciados por la falta de probidad de administradores y auditores, es apropiado estudiar brevemente algunas de las condiciones inherentes a la materia acogidas por el derecho financiero venezolano.

Para comenzar, la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional es prueba fehaciente de la participación activa del Estado en la regulación de instituciones de intermediación financiera, es decir, actividad bancaria, aseguradora, bursátil y cualquier otro sector que considere el órgano rector<sup>14</sup>.

En el artículo 1 *ejusdem* se observa el objeto de la ley, el cual consiste en “regular, supervisar, controlar y coordinar el Sistema Financiero Nacional, a fin de garantizar el uso e inversión de sus recursos hacia el interés público y el desarrollo económico y social...<sup>15</sup>”. También se retoma el resguardo de los derechos de los usuarios.

---

<sup>12</sup> V. Art. 301 CNRBV.

<sup>13</sup> V. El Preámbulo, arts. 153 y 318 *ejusdem*.

<sup>14</sup> Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela. *Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional*. Gaceta Oficial No. 39.447 de fecha 16 de junio de 2010. V. Art. 5.

<sup>15</sup> V. Art. 1 *ejusdem*.

Ahora bien, en el artículo 11 de la ley *in comento* se acuerda que “el órgano rector promoverá los arreglos jurídicos pertinentes para la regulación, supervisión, control y coordinación de cualquier otro sector o grupo de instituciones financieras que a su juicio también forman parte del Sistema Financiero Nacional”<sup>16</sup>.

Según lo expresado en la norma, el Estado se muestra abierto a la incorporación de instituciones financieras que contribuyan al fortalecimiento del sistema, lo cual va de la mano con la administración de los riesgos pertinentes y la protección de los usuarios<sup>17</sup>.

Indudablemente, se tiene un importante camino recorrido que no colida con las nociones del gobierno corporativo. Tal como se ha manejado la Ley Orgánica del Sistema Financiero Nacional, se inspira en el ejercicio del control y su tendencia a reforzarlo, el resguardo de los usuarios, la intervención activa del Estado, la rendición de cuentas y seguridad jurídica<sup>18</sup>.

### ***3.3. Derecho Mercantil.***

En Venezuela, el derecho mercantil se concentra principalmente en el Código de Comercio<sup>19</sup>, en lo sucesivo C. Co., salvo leyes posteriores y especiales con contenido o incidencia en el área, tal como ocurre en materia de seguros mercantiles, actividad bancaria, mercado de valores, mensajes de datos y firmas electrónicas, entre otras, algunas de las cuales se abren paso hacia la autonomía de sus disciplinas.

Un elemento trascendental que merece ser observado es la antigüedad del C. Co. Sobre este particular existe una evidente mora legislativa que ha impactado negativamente la materia, haciendo imposible o poco atractiva su íntegra aplicación, especialmente en las disposiciones referentes a las sociedades mercantiles.

En este sentido, si bien la imposibilidad o las dificultades de aplicar la legislación vigente no provienen exclusivamente del texto normativo sino de condiciones específicas del entorno económico, el problema para el comerciante<sup>20</sup> es el mismo: no cuentan con el engranaje jurídico necesario para sustentar su modelo de negocios o garantizar su expansión.

---

<sup>16</sup> V. Art. 11 *ejusdem*.

<sup>17</sup> V. arts. 2, 14.14, 23.2 y 25.2-4 *ejusdem*.

<sup>18</sup> La ferviente intención de controlar y fiscalizar la actividad de las empresas se señala constantemente en el texto normativo. V. arts. 1, 11, 12, 13, 20.5, 21.7, 23.1 *ejusdem*.

<sup>19</sup> Congreso de la República de Venezuela. *Código de Comercio*. Gaceta N° 475 Extraordinaria del 21 de diciembre de 1955.

<sup>20</sup> Entendido como persona natural o jurídica, según lo dispuesto en el art. 10 del C. Co.

Adicionalmente, existe un cúmulo de hechos no previstos en la ley que da lugar a interpretaciones dudosas, lo cual genera inseguridad jurídica. Esto representa una situación poco feliz para el comerciante, la cual atenta frecuentemente contra el crecimiento de su actividad en la medida esperada.

### ***3.3.1. Fuentes del Derecho Mercantil.***

En el área mercantil se observa particularmente el contenido de la ley, la costumbre y la jerarquía en el proceso de su aplicación (Morles 2014). Además, una valoración jurídica integral ocupa necesariamente la doctrina y jurisprudencia.

Formulado este planteamiento, se tiene que el gobierno corporativo no escapa de la mora legislativa mencionada. Ahora, ante la imperativa necesidad de reformar el C. Co., es impensable que una institución de reciente data se encuentre incluida expresamente, por lo tanto, resta determinar la factibilidad de su aplicación con el marco jurídico preexistente.

Para comenzar con el contenido de la ley como fuente directa del derecho mercantil, se sostiene que no existe derecho positivo que en sus páginas descubra al gobierno corporativo, pero sí se contemplan disposiciones normativas referenciales para la creación de un marco jurídico interno, ya sea mediante la implementación de un código de buen gobierno corporativo o pactos parasociales. También existen otras normas previstas en el C. Co, inherentes a las obligaciones de los socios, junta directiva y administradores, las cuales serán expuestas en las próximas líneas.

En segundo lugar, no puede olvidarse la naturaleza consuetudinaria del derecho mercantil y el tratamiento especial que posee en el C. Co. No obstante, a pesar de que algunas empresas apliquen normas de gobierno corporativo, esta conducta resulta insuficiente para su exigibilidad, por cuanto es debatible su uniformidad y carácter público, entre otros requisitos mencionados en la norma<sup>21</sup>.

En tercer lugar, la jurisprudencia patria tampoco hace alusión expresa al gobierno corporativo, solo ha cumplido con interpretar algunas zonas grises del derecho, apegándose a lo que dispone el C. Co.

Por su parte, la doctrina que si avala la existencia del *corporate governance*, suele pertenecer al campo de la administración de empresas o contaduría, lo cual imposibilita su referencia sobre aspectos jurídicos.

---

<sup>21</sup> V. Art. 9 C. Co.



A pesar de estas breves y poco favorables consideraciones desde la perspectiva de las fuentes del derecho mercantil en Venezuela, sí existen suficientes leyes, costumbres, doctrinas y jurisprudencias en el plano internacional. Ambas pudieran ser implementadas como realidades del derecho comparado para la futura creación de un marco jurídico nacional, tal como se ha hecho innumerables veces en la historia del sistema jurídico patrio.

Así las cosas, aquello que no está expresamente prohibido, puede entenderse tácitamente permitido, por lo tanto, si bien se reconoce que no existe en Venezuela un respaldo jurídico positivo que aborde la figura del gobierno corporativo, el mismo se considera aplicable bajo el amparo del cuerpo normativo existente en la CNRBV, la Ley del Sistema Financiero Nacional y disposiciones del C. Co que serán mencionadas a continuación.

### ***3.3.2. Sujetos involucrados.***

El C. Co. regula ampliamente a los sujetos que dirigen la empresa y cumple con proveer seguridad jurídica al comerciante, a pesar de la necesidad de su reforma. En ese sentido, se demuestra que el gobierno corporativo es compatible con el sistema jurídico venezolano a partir del estudio de los sujetos involucrados en referencia a sus potestades de control y obligaciones.

En Venezuela, el C. Co. contiene disposiciones normativas específicas para las sociedades mercantiles. Cabe destacar que como consecuencia de una normativa societaria vetusta, solo se pueden constituir las sociedades o compañías anónimas que cumplan los requisitos del C.Co. y la normativa impuesta por el Sistema Autónomo de Registros y Notarías. Esto cala a la perfección con el *corporate governance*, debido a que inicialmente aplicaba para las sociedades anónimas, cotizadas y no cotizadas.

Además, como directivos de la empresa, se regula la figura de los accionistas, de la junta directiva y los administradores. Igualmente, se debe hacer justicia a la previsión del representante legal y el comisario de la compañía.

#### ***a. Socios o Accionistas.***

La identificación de los socios es un elemento esencial en el acta constitutiva, así como la determinación de su aporte al capital social<sup>22</sup> y sus obligaciones se reducen a realizar el mencionado aporte y asistir a las asambleas ordinarias y extraordinarias que se celebren<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> V. arts. 209 y 213.4 C. Co.

<sup>23</sup> V. art. 272 *eiusdem*.

En concordancia con lo planteado, el derecho mercantil venezolano distingue las nociones de socios mayoritarios y socios minoritarios, estos últimos con algunas limitaciones en su ejercicio que han ido desestimadas por vía jurisprudencial.

Respecto a las potestades del socio minoritario, el artículo 291 del C. Co. limitaba el ejercicio de su control sobre los administradores a un número de socios que represente la quinta parte del capital social<sup>24</sup>. Sin embargo, este artículo fue declarado nulo de pleno derecho por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia<sup>25</sup>, debido a que violaba principios constitucionales como la tutela judicial efectiva, razón por la cual se modificó su redacción para que cualquier socio pudiese ejercer la acción ante la sospecha de irregularidades en la gestión de los administradores.

En líneas generales, los socios deben atender a los requerimientos de la compañía, asistir a todas las asambleas que se convoquen o solicitar al administrador que lo haga<sup>26</sup>, evaluar y pronunciarse sobre los estados financieros que sean presentados por administradores y comisarios<sup>27</sup>, y participar su opinión sobre el desarrollo de la sociedad. De no hacerlo, no se prevén sanciones personales, toda vez que responden con el capital social<sup>28</sup>, exceptuando en algunos casos la comisión de hechos punibles.

### ***b. Junta Directiva.***

También denominada por la doctrina Consejo de Administración, el C. Co. establece en su artículo 213 que el acta constitutiva de las sociedades anónimas debe incluir “el número de individuos que compondrán la Junta administrativa, y sus derechos y obligaciones expresando cuál de aquéllos podrá firmar por la compañía”<sup>29</sup>.

Por su parte, la junta directiva posee obligaciones como llevar su propio libro de actas<sup>30</sup>. La responsabilidad de sus integrantes se limita principalmente a lo acordado expresamente por éstos en el libro de actas mencionado<sup>31</sup>.

En Venezuela, la junta directiva o consejo de administración no tiene unas limitaciones específicas, debido a que se permite que los socios y administradores, de ser el caso, acuerden todo lo inherente a su organización y funcionamiento. Tal situación

---

<sup>24</sup> V. art. 291 *ejusdem*.

<sup>25</sup> Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia No. 585 de fecha 12 de mayo de 2015. Ponente: Magistrado Marcos Tulio Dugarte Padrón. Caso sociedad mercantil Sport Book, Centro Hípico Picada'S C.A. E Indiana Downs Race & sport Book C.A. Exp. No. 11-1429. Disponible en <http://historico.tsj.gob.ve/decisiones/scon/mayo/177159-585-12515-2015-05-0709.HTML>.

<sup>26</sup> V. art. 278 *ejusdem*

<sup>27</sup> V. art. 275.1 *ejusdem*.

<sup>28</sup> V. Art. 201.3 *ejusdem*.

<sup>29</sup> V. art. 213.8 *ejusdem*.

<sup>30</sup> V. art. 260.3 C. Co.

<sup>31</sup> V. art. 268 *ejusdem*.

no colida con el gobierno corporativo, todo lo contrario, este se extiende a determinar aspectos mucho más exhaustivos como la retribución a sus integrantes, los conflictos de intereses, selección de proveedores, enajenación de activos, entre otros.

### ***c. Administradores.***

Al igual que en los casos anteriores, el C. Co. impone la obligación de identificar a los administradores en el acta constitutiva de la sociedad<sup>32</sup>. También señala un número importante de obligaciones para estos sujetos como consecuencia de la evidente responsabilidad que deriva la gerencia de una empresa. Pueden designarse tantos administradores como se considere, según las dimensiones y los intereses de la compañía<sup>33</sup>.

Como parte de su gestión, se comprometen a llevar los libros administrativos señalados en la norma, a saber, el libro de accionistas, el libro de actas de asamblea y el libro de actas de la junta de administradores<sup>34</sup>. Entre otras cosas, su responsabilidad se delimita a cumplir con la ley y los estatutos sociales, pudiendo ser personalmente responsables en caso de transgresión de los referidos instrumentos<sup>35</sup>.

En cuanto a las potestades de control, deben permitir la inspección que los socios deseen realizar sobre los libros a su cargo, informar cada seis meses la situación financiera de la empresa al comisario, informar sobre eventuales situaciones que generen un conflicto de intereses, entre otros<sup>36</sup>.

Un elemento importante sobre este asunto está relacionado con la cualidad para ejercer la acción en el marco del procedimiento por rendición de cuentas de los administradores. En este ámbito, el artículo 310 del C. Co. prevé que la acción solo puede ser intentada por la asamblea como autoridad competente<sup>37</sup>.

### ***d. Comisario.***

Adicionalmente, el derecho mercantil venezolano establece la necesidad de contar con uno o más comisarios<sup>38</sup>, quienes son los sujetos encargados de ejercer con capacidad ilimitada la vigilancia y control sobre la administración de la sociedad<sup>39</sup>. Deben estar identificados en el acta constitutiva<sup>40</sup>. A su vez, el C.Co. reduce sus obligaciones a lo siguiente:

---

<sup>32</sup> V. art. 213.8 *ejusdem*.

<sup>33</sup> V. art. 242 *ejusdem*.

<sup>34</sup> V. art. 260 *ejusdem*.

<sup>35</sup> V. art. 243 *ejusdem*.

<sup>36</sup> V. arts. 261, 265, 98 y 269 *ejusdem*.

<sup>37</sup> V. art. 310 *ejusdem*.

<sup>38</sup> V. art. 287 *ejusdem*.

<sup>39</sup> V. arts. 309 y 287 C. Co.

<sup>40</sup> V. art. 213.9 *ejusdem*.

1º Revisar los balances y emitir su informe.

2º Asistir a las asambleas.

3º Desempeñar las demás funciones que la Ley y los estatutos les atribuyan y, en general, velar por el cumplimiento, por parte de los administradores, de los deberes que les impongan la Ley, la escritura y los estatutos de la Compañía<sup>41</sup>.

En este caso, ni los comisarios ni los administradores pueden ejercer la representación de los accionistas en la asamblea<sup>42</sup>, de modo que se garantice la imparcialidad en el manejo de la información financiera. Asimismo, los comisarios deben revisar los balances que les sean presentados por los administradores, lo cual los convierte en la figura que por su naturaleza, debe garantizar la veracidad de los datos y colaborar con la transparencia informativa, al menos en lo concerniente a las finanzas.

Así las cosas, la legislación mercantil venezolana contiene un amplio bagaje respecto a la organización de los sujetos que dirigen y fiscalizan la actividad de la sociedad, por lo cual se distinguen los socios, la junta administrativa, los administradores y los comisarios.

En aras de considerar la función de cada uno, se tiene que todos los socios están facultados (y es su deber) para intervenir proactivamente en el desarrollo de la gestión administrativa, bien sea cumpliendo simultáneamente el rol de administradores o al hacer seguimiento a través de la asamblea o comisarios. El acceso a la información es para todos los accionistas, sin distinción<sup>43</sup>.

La junta directiva es la institución menos regulada, en la medida que se ejerce mayor presión a los administradores. Sin embargo, existen tópicos que deben ser evaluados en el marco de las juntas directivas, tal es el caso de los requisitos y retribución de los integrantes, lo cual se deja a total discreción de los sujetos, al igual que la tendencia en materia de diversidad de género e inclusión femenina en los cuerpos directivos.

Por su parte, los administradores representan el punto álgido del asunto, en la medida que tienen a su cargo una cantidad significativa de obligaciones que se encuentran regadas en lo extenso del C. Co. Sobre su gestión se erige un sistema de control que es abordado de manera genérica por la legislación venezolana a través de la inspección y vigilancia por medio de la asamblea o los comisarios para garantizar la mayor transparencia en la información<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> V. art. 311 *ejusdem*.

<sup>42</sup> V. art. 285 *ejusdem*.

<sup>43</sup> V. art. 284 *ejusdem*.

<sup>44</sup> V. art. 286 *ejusdem*.

### 3.4. Naturaleza jurídica.

Para el estudio de las instituciones jurídicas es indispensable la verificación de sus orígenes y la posterior asignación al área del derecho que corresponda, lo cual permitirá analizarla correctamente según los principios y demás particularidades de la disciplina en cuestión. De esta manera, se pretende lograr una identificación de las materias afines y avanzar en el desarrollo de la ciencia jurídica, mejorando su sistematización.

En lo relacionado con el gobierno corporativo, se evidencia una latente naturaleza jurídica privada, aun cuando se manifiesten intereses del sector público en aras de resguardar la estabilidad del sistema financiero nacional y los intereses de los usuarios.

A todas luces, el *corporate governance* pasa a formar parte del derecho privado con incidencia en el derecho mercantil. Esta afirmación se sustenta en el fin lucrativo que poseen las sociedades anónimas, debido a la habitual celebración de actos de comercio, según lo dispuesto en la legislación venezolana<sup>45</sup>.

En esta tónica, también tiene incidencia en el derecho societario, por cuanto su contenido se basa inicialmente en la celebración de acuerdos derivados de la interacción entre los socios, la junta directiva y administradores. Así las cosas, la normativa que los regula está dirigida a mejorar la composición societaria, siguiendo los lineamientos del principio de autonomía de la voluntad de las partes en lo relacionado con la celebración de los contratos pertinentes.

Como parte del debate, merece mayor atención el estudio del contenido del gobierno corporativo como el cúmulo de hechos jurídicos. Por consiguiente, si bien la contratación mercantil regula aspectos inherentes a la codificación y celebración de acuerdos entre los sujetos que dirigen la sociedad, se requiere una visión holística de la misma realidad.

En otras palabras, se concluye que el *corporate governance* se debe a la contratación mercantil, como parte del derecho corporativo, por cuanto la regulación de su contenido amerita la interpretación conjunta de otras áreas del saber. Esto implica que el objeto de estudio es el comportamiento empresarial, entendido como una realidad multidisciplinaria que conlleva al auxilio de otras ramas del derecho, tal es el caso del derecho tributario, regulatorio, laboral, así como del análisis del entorno económico, conocimientos en materia de gerencia legal y propiedad intelectual.

Por otro lado, es imposible escapar de la intervención del Estado en una materia como esta, por cuanto uno de los objetivos del gobierno corporativo es combatir las

---

<sup>45</sup> V. art. 200 C. Co.

situaciones irregulares e ilícitas que atenten contra la transparencia informativa y el sistema financiero nacional. Es un compromiso adquirido y, en algunos Estados, se le concede la figura de política pública.

Siguiendo los lineamientos desarrollados por la Junta de Mercados de Capital de Turquía (2003), se tiene que:

Con respecto al país, el gobierno corporativo acertado significa:

- Mejorar la imagen del país, evitar la salida de fondos nacionales
- Incrementar las inversiones de capital extranjero
- Intensificar el poder competitivo de la economía y los mercados de capital
- Superar la crisis y reducir los daños
- Mantener un nivel elevado de prosperidad (Maestrangelo, 2018).

En este sentido, se visualiza claramente cómo influyen las políticas de buen gobierno corporativo a nivel interno, no sin antes recordar que estas empresas dan vida al mercado. En principio se asignaba el control sobre las sociedades anónimas cotizadas, pero se ha expandido al resto de sociedades como claro reconocimiento de su importancia en el entorno económico actual.

Así las cosas, buenas prácticas de gobierno corporativo incentivan la inyección de capital mediante las inversiones nacionales y extranjeras, promueven la competencia leal, movilizan el aparato productivo al cumplir con el abastecimiento de bienes y servicios, disminuyen la tasa de desempleo, incrementan el producto interno bruto, así como el ingreso *per capita*, dan un vuelco al riesgo – país al brindar mayor confianza en las transacciones realizadas, favorecen la construcción de alianzas con sociedades extranjeras bajo la premisa del establecimiento de un marco societario uniforme, manejado por intereses similares, entre otras consecuencias.

Por concluir, se retoma que el gobierno corporativo posee una naturaleza jurídica privada, a pesar de las políticas públicas que tienden a garantizar el buen funcionamiento del sistema financiero nacional y de la economía. A su vez, para una visión integral del asunto, se considera una institución jurídica que pertenece al derecho corporativo, con una marcada incidencia en el derecho mercantil.

### ***3.5. Alternativas jurídicas.***

En concordancia con los argumentos expuestos, el ordenamiento jurídico venezolano contiene algunas disposiciones normativas que sirven como marco referencial para la aplicabilidad de normativas inherentes al gobierno corporativo en las sociedades anónimas.

En consecuencia, los sujetos que dirigen las empresas están en plena capacidad de adoptar las normativas necesarias para autorregular su organización y funcionamiento, por lo tanto, como parte de las alternativas jurídicas que se consideran factibles se encuentran los pactos parasociales y los códigos de buen gobierno corporativo.

### ***3.5.1. Pactos Parasociales.***

El sistema jurídico venezolano destaca la importancia del principio de publicidad mercantil, por lo tanto, la constitución y disposiciones estatutarias de las sociedades deben inscribirse en los Registros Mercantiles dispuestos a tales fines. No obstante, existe una amplia gama de supuestos de hecho que no se contemplan en las actas de asamblea inscritas en los Registros, bien porque la ley no impone su exclusión, porque los socios no lo creen necesario o por mero desconocimiento.

Los supuestos de hecho no regulados abordan tópicos específicos que varían en atención a la realidad de la compañía. Se trata de los aspectos que conforman el sistema del gobierno corporativo, los cuales pueden ser autorregulados a través de los pactos parasociales o entre socios, para mayor seguridad jurídica.

Asimismo, el pacto o convenio parasocietario “es un acuerdo entre los accionistas de una sociedad, dirigido a regular las relaciones como socios de la sociedad” (Otis 2002, 196). En otras palabras, se trata de un pronunciamiento común entre los socios con la finalidad de regular aspectos fundamentales que, si bien no se establecen en los estatutos, pueden determinarse siguiendo esta línea paralela.

Del mismo modo, Bonmatí (2011) alega que la celebración de estos acuerdos radica en la capacidad de disposición que tienen los socios sobre la compañía y sostiene lo siguiente:

La tesis que se defiende es que los pactos parasociales de todos los socios componen –junto con los estatutos– el contenido contractual de la sociedad. De hecho, en gran medida, los pactos parasociales contienen las reglas de gobierno corporativo de estas sociedades, que vienen a regular las relaciones entre los socios pactadas por unanimidad. Desde esta perspectiva, la absoluta separación dogmática entre el derecho de sociedades y el derecho de obligaciones debe ser revisada. El dilema es claro: o se hace cumplir a rajatabla la letra de la ley –y, por consiguiente, dictaminar la inoponibilidad a la sociedad de los pactos parasociales, abriendo peligrosamente la puerta al oportunismo– o se obliga al cumplimiento del pacto.

Los pactos parasociales, también denominados acuerdos extraestatutarios, suponen acuerdos contractuales entre los socios de una sociedad cuyo objetivo radica en regular extremos no recogidos estatutariamente (Bonmatí 2011, 16).

En este orden de ideas, los pactos parasociales se fundamentan en la libertad contractual y en el principio de autonomía de la voluntad de las partes recogidos en el Código Civil venezolano, lo cual evidencia que el régimen jurídico aplicable es el de la Doctrina General del Contrato. Por consiguiente, las únicas limitaciones al contenido y alcance de estos acuerdos se observan en la ley, orden público y buenas costumbres.

En cuanto a su naturaleza, son contratos innominados, sinalagmáticos y de ejecución sucesiva. Su finalidad es proteger los intereses de los contratantes y no surten efectos frente a terceros, salvo en los casos que así determine la Ley (Otis 2002). En consecuencia, su impugnación y valor probatorio competen a un estudio pormenorizado, pues la finalidad de estas líneas consiste en enunciar las alternativas jurídicas viables para la implementación del gobierno corporativo.

Por otro lado, Henao (2013) dispone lo siguiente:

Los pactos parasociales son acuerdos celebrados al margen de la regulación societaria, entre los socios, entre estos y la sociedad, o con terceros, que constituyen una herramienta de uso frecuente en el desarrollo de las relaciones corporativas pese a la ausencia de una regulación legal integral, y que tienen por finalidad regular extremos no recogidos estatutariamente. Su validez, eficacia e incumplimiento estarán determinados en mayor medida por las normas de derecho civil y en menor proporción por el orden jurídico societario (Henao 2013, 179).

Por consiguiente, los pactos parasociales deben diferenciarse del acta constitutiva y estatutos sociales, frecuentemente representados en un solo documento, inserto en el expediente mercantil. Asimismo, “el convenio paraestatutario normalmente tiene como fin, para uno de los contratantes, proteger sus intereses como socios... es diferente al acta constitutiva y estatutos que son actos societarios que tienen un fin común: la sociedad” (Otis 2002, 197 – 198).

Primeramente, el C. Co. determina los requisitos para el acta constitutiva y estatutos, otorgando libertad de incluir o modificar las disposiciones que puedan ser relajadas u omitiendo tal información, ante la aplicación subsidiaria y supletoria del mismo instrumento. Por otro lado, los pactos parasociales contemplan información adicional bajo la figura de disposiciones normativas que avalan nuevos requisitos, condiciones y procedimientos, en aras de ejercer un mejor control y unificar los criterios de los socios sobre el contenido que consideren apropiado. Esto presenta regulaciones específicas, dependiendo de la empresa<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Por ejemplo, para las sociedades que ejerzan la actividad aseguradora, bancaria, que atiendan en la industria farmacéutica o de alimentos, se manejan con normativas específicas que deben ser atendidas en la dinámica contractual.



### 3.5.2. Códigos de Buen Gobierno Corporativo.

La segunda alternativa jurídica aplicable en Venezuela consiste en la elaboración de códigos de buen gobierno corporativo, cuya técnica ha sido ampliamente estudiada y promovida como parte del contenido del *corporate governance*. Sin embargo, no existe un modelo o patrón para el desarrollo de estos códigos, con excepción de algunos Estados que imprimen sus esfuerzos en emitir recomendaciones para el mismo o esquemas de integración que intentan manejarse sobre las mismas bases.

Generalmente, los códigos son elaborados por un tercero independiente y deben atender a parámetros particulares de la empresa y su sector económico. Las compañías líderes en codificación incluyen temas como “corrupción y sobornos, discriminación, confidencialidad de la información, productos/servicios, relaciones con la competencia, conflictos de intereses, seguridad y salud laboral, violencia/acoso, igualdad, entorno de trabajo, uso de recursos, otros” (Ruiz *et al.* 2013, 242).

A diferencia de los pactos parasociales, los códigos de gobierno corporativo no están dirigidos mayoritariamente a regular la conducta de los socios o administradores como terceros. Su esfera de acción es mucho mayor, por cuanto se incluye a los *stakeholders*, en la medida que sus normas deben ser cumplidas por éstos (caso de los empleados o proveedores) o porque se inspiran en ellos para cumplimiento de sus objetivos (por ejemplo, la competencia o los clientes).

La codificación del gobierno corporativo y su aplicación, pretenden generar beneficios como el crecimiento sostenible de la compañía. Sus efectos se perciben en la generación de confianza a los inversionistas, en el valor de la marca y en la posibilidad de atraer nuevos talentos que coadyuven con la misión. Asimismo, Rodríguez<sup>47</sup>, entrevistada en 2012 por la firma de auditores Deloitte, señaló que “los avances en gobierno corporativo hacen a las empresas más atractivas como negocio, más sostenible económicamente y, por lo tanto, más competitivas”

Desde el enfoque jurídico, tanto los pactos parasociales como los códigos de buen gobierno corporativo constituyen herramientas muy beneficiosas que permiten regular conductas o supuestos no incluidos en el ordenamiento jurídico. No se excluye la vía de los acuerdos verbales, pero se recomienda ampliamente la redacción de los textos que trasciendan en la organización como un respaldo ante la incertidumbre o desconocimiento de la realidad.

---

<sup>47</sup> Elvira Rodríguez Herrer es economista y política española. Fue entrevistada por Rafael Cámara, socio de Regulación de Deloitte, cuando ostentaba el cargo de Presidente de la Comisión de Economía y Competitividad del Congreso de los diputados en España. Disponible en <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/es/Documents/governance-risk-compliance/Deloitte-ES-Riesgos-cuestion-de-confianza-02.pdf>.

Ambos promueven la participación de los sujetos involucrados en el gobierno corporativo, toda vez que atienden a las condiciones particulares de la compañía en la elaboración de sus cláusulas. También integran un marco normativo sólido en sintonía con el derecho venezolano, el cual se traza con la intención de promover una adecuada cultura organizacional que pueda transformarse en costumbre, con todos los parámetros de exigibilidad como fuente de derecho mercantil.

A modo de recapitular los aspectos más trascendentales sobre este segmento, se determina que si bien el ordenamiento jurídico no contempla expresamente la noción del gobierno corporativo, no lo prohíbe. Por el contrario, ofrece disposiciones que respaldan la factibilidad en su aplicación.

Para concluir, se espera que el gobierno corporativo mantenga sus resultados positivos en la realidad mercantil venezolana y que despeje el camino hacia la merecida transformación a una legislación de avanzada. Por último, se ratifica que más allá de ser viable su aplicación, se consolida como un paso necesario hacia la rehabilitación del derecho mercantil venezolano.

## CONCLUSIONES.

El gobierno corporativo constituye una herramienta esencial para el desarrollo y actualización del derecho mercantil venezolano. De acuerdo con los argumentos expuestos en estas páginas, se prevé al mismo como una institución multidisciplinaria que contribuye con la generación de bienestar socioeconómico, lo cual comporta una regulación jurídica.

En resumidas cuentas, el *corporate governance* trasciende gracias a la importante acogida del *Cadbury Report* en la sociedad británica y luego internacional, toda vez que su publicación obedeció a los importantes escándalos financieros que afectaron al mercado global. Como era de esperarse, en el resto del mundo surgieron importantes iniciativas legislativas que respaldaron al *Cadbury Report*, como la Ley Sarbanes – Oxley de Estados Unidos.

Asimismo, el gobierno corporativo se define como un sistema normativo que regula el comportamiento de la cadena de mando de una empresa y los *stakeholders*, con la intención de promover la transparencia informativa y reforzar el control en la gestión administrativa.

En tal sentido, su contenido es considerablemente amplio pero se puede concentrar en discusiones sobre la interacción de los sujetos involucrados, la igualdad en el trato a los accionistas, el control de riesgos, la transparencia informativa, su codificación y mejora continua.

Adicionalmente, constantes tendencias se manejan alrededor del tema. Algunas de las más sonadas se resumen a su vinculación con la ética empresarial y responsabilidad social, el derecho concursal, el *compliance*, la diversidad de género, su aplicación en empresas del sector público y su codificación.

El referido principio *comply or explain*, fundamental en la materia, representa el deber de cumplir las normas de carácter público y privado dispuestas con especial sujeción a la necesidad de motivar los eventuales incumplimientos. Esto halla su razón en la tendencia del *soft law*, la cual afortunadamente ha comenzado a experimentar cambios en la última década.

Respecto a su aplicación en el derecho mercantil venezolano, se concluye del análisis efectuado en el área constitucional, financiera y mercantil que es perfectamente viable. No se menciona expresamente en los textos normativos pero se tiene un marco referencial común que hace posible su aplicación inmediata, siempre que así lo dispongan los cuerpos directivos de la sociedad.

En el área mercantil, se concluye que los sujetos a cargo de la dirección e inspección de la empresa son los socios, la junta directiva, los administradores y el comisario. Ambos comparten normas generales dispuestas con la finalidad de alcanzar la transparencia informativa, dejando a discreción de los socios la inclusión de normas de control más rigurosas en los estatutos sociales o en los pactos parasociales, por ejemplo.

Ahora, la naturaleza jurídica del gobierno corporativo es netamente privada, cuya intervención estatal se pliega a los sectores que integran el sistema financiero nacional, tales como la actividad bancaria, aseguradora y bursátil. También se resalta la participación del derecho mercantil en los parámetros de la contratación, aun cuando la visión integral del asunto es proporcionada por una rama jurídica alterna denominada derecho corporativo, donde convergen otras disciplinas jurídicas y de diversa índole.

Como alternativas jurídicas para su aplicabilidad, se presentan los pactos entre socios o pasasociales y los códigos de buen gobierno corporativo, ambos influenciados directa e indirectamente por los *stakeholders*. Esto no excluye la posibilidad de acordar verbalmente los mismos supuestos, aunque se recomienda dejar constancia por escrito para mayor seguridad jurídica.

Se concluye que las nociones de gobierno corporativo pueden aplicarse según lo dispuesto en el ordenamiento jurídico interno, pues, más que factible, es necesario para mejorar la operatividad de las empresas y plegarse al nuevo dinamismo imperante, hacia la rehabilitación del derecho mercantil venezolano.

## BIBLIOGRAFÍA.

Bonmatí, Julio. 2011. «Los pactos profesionales». *Revista Cont4bl3. Asociación Profesional de Expertos Contables y Tributarios de España: 16-21*. Acceso el 10 de junio de 2020. [https://www.aece.es/descargararchivo\\_docnoticias\\_61](https://www.aece.es/descargararchivo_docnoticias_61).

Cambridge University. Judge Business School. 2014. «*The Cadbury Report*». Acceso el 14 de mayo de 2020. <http://cadbury.cjbs.archivos.info/report>.

Clarke, Thomas. 2012. «Valores y Ética para el siglo XXI». En *Ética, Valores y Gobierno Corporativo*. Ediciones BBVA. España. <https://www.bbvaopenmind.com/wp-content/uploads/2012/01/BBVA-OpenMind-libro-2012-Valores-y-Etica-para-el-siglo-XXI.pdf>.

Deloitte. 2020. «¿Qué es el Gobierno Corporativo?». Acceso el 25 de mayo de 2020. <https://www2.deloitte.com/es/es/pages/governance-risk-and-compliance/articles/que-es-el-gobierno-corporativo.html>

Espino, Melquiades. 2017. *Fundamentos de la Ley Sarbanes-Oxley*. Instituto Mexicano de Contadores Públicos. Edición digital.

Garde, Hugo. 2012. «Modelos de Gobierno Corporativo». Artículo. Pontificia Universidad Católica de Argentina. <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/2357>.

Henao, Lina. 2013. «Los pactos parasociales». *Revista de Derecho Privado*. Universidad del Externado de Colombia. 179-217. Acceso el 10 de junio de 2020. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3600>.

Mastrangelo, Alejandra. 2018. «20 Definiciones de Gobierno Corporativo para Autoevaluarse – Parte 1». Acceso el 2 de junio de 2020. *Blog de Gobierno Corporativo*. <https://alejandramastrangelo.com/20-definiciones-de-gobierno-corporativo-para-autoevaluarse-parte-1/>.

Miquel, Jorge. 2020. «El Principio Cumplir o Explicar». En el curso *Corporate Governance. Mitos y Realidades*. Vídeo de la clase publicado en la plataforma educativa Coursera. <https://www.coursera.org/learn/corporate-governance-mitos-realidades/lecture/XSkqM/el-principio-cumplir-o-explicar>.

Morles, Alfredo. 2014. *Curso de Derecho Mercantil. Introducción, la Empresa, el Empresario*. Tomo I. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Morles, Alfredo. 2014. *Curso de Derecho Mercantil. Las sociedades mercantiles*. Tomo II-B. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Nordberg, Donald. 2011. «Corporate Governance: Principles and Issues». [Gobierno Corporativo: Principios y Retos]. *Sage Publications*. Edición digital.

Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos, 2016, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20, Éditions OCDE*, Paris. Doi: 10.1787/9789264259171-es.

Otis, James. 2002. «Normas obligatorias en el derecho de sociedades venezolano. Los pactos entre accionistas». Acceso el 11 de junio de 2020. [http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2002/BolACPS\\_2002\\_68\\_139\\_179-206.pdf](http://acienpol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/2002/BolACPS_2002_68_139_179-206.pdf).

Portalanza, Alexandra. 2013. «Gobierno Corporativo: Una aproximación teórica». *Revista Saber, Ciencia y Libertad*. Universidad Libre. Colombia. 83 – 94. Doi: 10.18041/2382-3240/saber.2020v15n1.6291.

Román, Carlos. 2018. «Más de 100 preguntas y respuestas sobre el derecho de cumplimiento (*Compliance*) en México». Ediciones Fiscales Isef, S.A. Edición digital.

Ruiz, Eugenio; Gago, María; García, Carmen; López, Soledad. 2013. *Recursos Humanos y Responsabilidad Social Corporativa*. Madrid: McGraw-Hill/Interamericana de España.