

# HERRAMIENTA 4

## Resolución de Conflictos de Gobierno Corporativo



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



# HERRAMIENTA 4

## Guía del Usuario

### RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



# HERRAMIENTA 4

## Resolución de conflictos de gobierno corporativo

### GUÍA DEL USUARIO



# GUÍA DEL USUARIO

## RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

### PREFACIO

Los conflictos sobre el gobierno de una sociedad son inevitables. Cuando los conflictos derivan en confrontaciones debilitantes o terminan en casos ante los tribunales con mucha publicidad, se puede herir la reputación de la compañía, menoscabar sus operaciones, paralizar a su junta directiva en la toma de decisiones y conducir a la reducción del precio de las acciones, lo que potencialmente acelera la caída de la empresa.

El estudio de casos muestra que las técnicas y los procedimientos de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) pueden ayudar a prevenir o conciliar conflictos relacionados con el gobierno corporativo de manera más eficiente y efectiva que por medio de procesos adversariales, como lo son los procesos judiciales. El Foro Global en Gobierno Corporativo desarrolló este documento para ampliar el uso de los MARC en las juntas directivas, para manejar más efectivamente sus conflictos internos y externos. Este documento resalta los procesos y técnicas que ayudan a alinear mejor los “intereses”, en vez de inmiscuirse en litigios contenciosos de “posiciones” incompatibles.

Este documento desarrolla el trabajo anterior del Foro que fomenta la capacidad de los países y compañías en su comprensión, desarrollo y aplicación de mejores principios y prácticas de gobierno corporativo. Proveer las herramientas que puedan ayudar a las instituciones a construir su capacidad y promover reformas en las competencias de las juntas directivas y las mejores prácticas es la fuente de nuestro éxito e impacto.

La guía y observaciones de este documento sacan a flote discusiones y materiales ofrecidos por parte de un amplio rango de expertos en gobierno corporativo y en MARC, profesionales y responsables de las políticas públicas. La experiencia en el diseño, la implementación y la evaluación de la resolución de conflictos en relación al gobierno corporativo se encuentra todavía en un estado incipiente. Existe poca información empírica acerca del uso de las alternativas al litigio en conflictos de gobierno corporativo y el rol que los MARC pueden jugar en la mejora y exigibilidad de las prácticas de gobierno corporativo.

El Foro reconoce que existen muchas formas válidas de abordar el uso de los MARC. Este documento ofrece muchas opciones a sus usuarios. Los responsables de las políticas, las instituciones del sector privado y los directores están en libertad de escoger sus propios enfoques para mitigar los conflictos, en formas que fomenten el manejo responsable del negocio y mejoren o promuevan un clima de inversión saludable y productivo.

Por cierto, toda política que favorezca las alternativas al litigio tradicional deberá estar guiada por el Estado de Derecho y el sistema judicial de la jurisdicción relevante.

Mucha gente ha contribuido con este documento, y el Foro está muy agradecido por su trabajo y compromiso. Marie-Laurence Guy, funcionaria de proyectos *senior* del Foro, condujo este esfuerzo a partir de la experiencia que obtuvo en la co-redacción de nuestra publicación FOCUS, llamada *Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes*. Su trabajo está inspirado en su compromiso para encontrar modos innovadores para asegurar la capacidad productiva del ambiente de negocios en países que enfrentan el reto de un sistema judicial muy poco eficiente.

Otras personas, centrales en este equipo, también merecen nuestro agradecimiento y reconocimiento: James Spellman, quien editó e investigó incansablemente para esta publicación; Christopher Honeyman; Mary Jo Larson; Jon Masters; Karl Mackie; Anne Molyneux; y Alan Rudnick. Muchos expertos, profesionales y los miembros del Grupo Asesor del Sector Privado del Foro son también deben ser mencionados por sus grandes aportes. Fue a través de su participación que este documento refleja experiencias globales y un pensamiento innovador. Por último, el Foro quiere hacer un reconocimiento al excelente trabajo realizado por Mary Beth Ramsey, quien logró el maravilloso diseño y estructuración de este documento.



Philip Armstrong  
*Director del Foro Global en Gobierno Corporativo*

### ¿Cuál es el objetivo de este documento?

Aunque se ha logrado mucho en sensibilizar e implementar mejores reglas y procedimientos de gobierno corporativo, se ha hecho poco para desarrollar los enfoques alternativos para resolver estas disputas. Si se dejan sin resolver, estos conflictos pueden paralizar a la junta directiva, malherir el desempeño de la empresa y desanimar a los inversionistas. Implementar procesos efectivos de resolución de conflictos para prevenir y resolver los conflictos de gobierno corporativo es, por lo tanto, esencial si la empresa quiere tener éxito en el largo plazo.

Los conflictos de gobierno corporativo no siempre se prestan para procesos judiciales. Sin embargo, incluso cuando lo hacen, el litigio tradicional no es normalmente la mejor manera de resolverlos. Los procesos judiciales son, por lo general lentos y costosos, y enfrentan a las partes. Más aún, en muchos países en vías de desarrollo y en mercados emergentes, los inversionistas desconfían del sistema judicial y la exigibilidad legal sigue siendo débil.

Este documento explora la manera en que los MARC, que se han usado con éxito para manejar conflictos comerciales y laborales, pueden resolver y prevenir conflictos de gobierno corporativo.

La clave para entender este documento es la distinción entre los conflictos internos y externos de gobierno corporativo. Los conflictos internos, por lo general, se dan dentro de la sala de juntas, mientras que los conflictos externos normalmente involucran a los accionistas, aunque pueden también incluir a otros interesados.

La negociación constructiva, la mediación y, en algunos casos, el arbitraje constituyen procesos de resolución de conflictos establecidos que se pueden aplicar de manera muy útil a los conflictos de gobierno corporativo externos. Para prevenir y resolver conflictos internos, los directores pueden encontrar más efectivo y más adecuado pedir prestadas las técnicas de los MARC antes que utilizar los acercamientos formales que requerirían la participación de terceros.

Aplicar MARC a los gobiernos corporativos ofrece acercamientos innovadores para implementar y hacer exigibles las buenas prácticas de gobierno corporativo en el mejor interés de la compañía, los accionistas y los demás interesados.



## ¿Para quiénes será de utilidad este documento?

### **Instituciones y expertos en gobierno corporativo y MARC**

Este documento está dirigida a aquellas organizaciones e instituciones que están ayudando a las empresas a implementar buenas prácticas de gobierno corporativo, y/o buscando maneras de manejar y prevenir conflictos. Este documento le será muy útil a las siguientes instituciones para entender mejor este tipo de conflictos y ofrecer servicios de capacitación, asesoría y mediación que pueden ayudar a las compañías a controlar el tiempo, los costos y los riesgos asociados con los procesos judiciales:

- Institutos de directores y centros de gobierno corporativo
- Firmas de derecho corporativo y firmas consultoras de gobierno corporativo
- Centros de mediación y arbitraje
- Universidades, facultades de derecho y centros de investigación

### **Directores, ejecutivos *senior* y secretarios y abogados corporativos**

Las compañías, sea que coticen o no en bolsa, — incluyendo las empresas de familia, bancos y empresas de propiedad del Estado— son los principales beneficiarios de este documento. Se anima a los directores, ejecutivos senior y secretarios y abogados corporativos a consultar esta publicación para aprender e implementar nuevos acercamientos para prevenir y resolver conflictos de gobierno corporativo.

### **Responsables de las políticas, reguladores y jueces**

Este documento va a ser interesante para los responsables de políticas públicas que están preocupados por la exigibilidad de buenas prácticas de gobierno corporativo y por la construcción de la confianza de los inversores. También será llamativa para aquellos que están diseñando estándares y regulaciones de buen gobierno. A través de esta documento, el sistema judicial también puede aprender más acerca de la resolución de conflictos de gobierno corporativo y entender los beneficios de los MARC – incluyendo la mediación formal. Esto es especialmente importante para jurisdicciones en donde la mediación anexa a los tribunales ha sido institucionalizada.

### **Agencias de desarrollo y programas de asistencia técnica**

Aunque este documento se diseñó como una herramienta de auto-ayuda, puede necesitarse el apoyo de las agencias de desarrollo para implementar las mejores prácticas y ofrecer orientación. Por lo tanto, este documento también se debe usar como un producto de manejo del conocimiento a través programas de gobierno corporativo y MARC en países en vías de desarrollo y mercados emergentes, financiados multilateral y bilateralmente.

## ¿Qué se puede encontrar en este documento?

Este documento ofrece una guía práctica sobre cómo las alternativas a los procesos judiciales basadas en el consenso pueden ayudar a prevenir, resolver y reducir el impacto negativo de los conflictos de gobierno corporativo y, por consiguiente, contribuir a mejorar las prácticas de gobierno corporativo, fortalecer la confianza inversionista y apoyar la continuidad del negocio.

Las alternativas a los procesos judiciales basadas en el consenso pueden ayudar a prevenir, resolver y reducir el impacto negativo de los conflictos de gobierno corporativo.

El documento separa los tipos comunes de gobierno corporativo y ofrece técnicas de resolución efectivas. También ofrece sugerencias prácticas y recursos de capacitación para instituciones de gobierno corporativo y expertos en resolución de conflictos que quieran ofrecer servicios en resolución de conflictos de gobierno corporativo.

Este documento se divide en tres volúmenes. El primero explora la lógica de la aplicación de los MARC en conflictos de gobierno corporativo. El segundo se concentra en la implementación y usos de los mecanismos y servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo.

El tercero repasa las habilidades que se requieren para resolver efectivamente conflictos de gobierno corporativo y atender las necesidades tanto de los directores como de los profesionales en resolución de conflictos.



### CITA

*“Los países que buscan crear un mercado de capitales (y las empresas que buscan atraer capital local o global) deben desarrollar un marco de trabajo que les dé seguridad a los inversionistas con respecto a dos asuntos: primero, que los activos que ofrezcan estarán protegidos y segundo, que los conflictos que se relacionen con el gobierno de la compañía puedan ser manejados eficientemente”.*

**CHRISTIAN STRENGER**

VICEPRESIDENTE DE PSAG

MIEMBRO DE LA COMISIÓN ALEMANA DE GOBIERNO CORPORATIVO

DIRECTOR DE DWS INVESTMENT ADVISORY GROUP

# Volumen 1: Fundamentos

## Módulo 1 | ¿Qué son los conflictos de gobierno corporativo?

CONFLICTOS QUE AFECTAN LA AUTORIDAD CORPORATIVA.....	1
¿Cómo definir los conflictos en gobierno corporativo?.....	1
¿Cómo diferenciar los conflictos de gobierno corporativo? .....	2
CONFLICTOS QUE AFECTAN TODO TIPO DE COMPAÑÍAS .....	5
Empresas pequeñas .....	5
Joint ventures .....	7
Empresas de familia .....	7
Compañías de propiedad del Estado .....	9
Compañías que cotizan en bolsa.....	9
CONFLICTOS QUE AFECTAN A PARTES INTERESADAS INTERNAS Y EXTERNAS .....	11
Conflictos internos.....	11
Conflictos externos .....	18

## Módulo 2 | ¿Por qué preocuparse por los conflictos en gobierno corporativo?

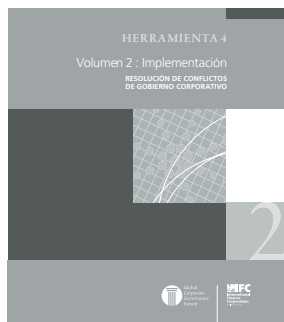
CONFLICTOS QUE PONEN A LA EMPRESA EN RIESGO .....	25
Impacto de los conflictos internos de gobierno corporativo.....	30
Impacto de los conflictos externos de gobierno corporativo .....	32
CONFLICTOS QUE PIDEN UNA SOLUCIÓN FUERA DE LOS TRIBUNALES .....	34
Costos de los procesos judiciales .....	34
Límites del litigio .....	39

## Módulo 3 | ¿Cómo pueden ayudar los mecanismos alternativos de resolución de conflictos?

RESOLUCIÓN MÁS EFECTIVA DE LOS CONFLICTOS .....	41
Los beneficios de los MARC .....	41
El atractivo de los MARC.....	43
El uso de los MARC.....	44
LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MÁS FLEXIBLE.....	48
La Negociación .....	48
La Mediación .....	52
El Arbitraje.....	59
<b>Anexos</b> .....	63







## Volumen 2 : Implementación

### Módulo 1 | ¿Cuál debe ser el rol de la junta directiva?

DESARROLLAR UNA ESTRATEGIA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO.....	1
<i>Planear el futuro</i> .....	1
<i>Evaluar los conflictos internos y externos de gobierno corporativo</i> .....	5
<i>Anticipar los potenciales conflictos internos y externos de gobierno corporativo</i> .....	7
<i>Adoptar una estrategia de resolución de conflictos de gobierno corporativo</i> .....	10
<i>Decidir quién manejará el proceso de resolución de conflictos de gobierno corporativo</i> .....	12
<i>Identificar el “conciliador” interno o externo adecuado</i> .....	13
<i>Incorporar políticas o normas de resolución de conflictos en los documentos sociales</i> .....	20
<i>Evaluar la efectividad de la estrategia de resolución de conflictos</i> .....	26
<i>Estar preparados para el litigio si fallan los mecanismos alternativos de resolución de conflictos</i> ..	26
PREVENIR Y MANEJAR LOS CONFLICTOS EN LA SALA DE JUNTAS .....	28
<i>Promover la colegialidad y la civilidad</i> .....	28
<i>Aclarar los roles de la administración y de la junta directiva</i> .....	30
<i>Establecer procesos ordenados de la junta</i> .....	31
<i>Asegurar el flujo adecuado de la información</i> .....	33
<i>Permitir discusiones, debate y deliberación</i> .....	36
<i>Mejorar las comunicaciones</i> .....	39
<i>Aplicar técnicas de resolución de conflictos</i> .....	39
<i>Salir de la sala de juntas</i> .....	41

### Módulo 2 | ¿Cómo incorporar la resolución de conflictos de gobierno corporativo?

REVISIÓN DEL CONTEXTO PROPIO DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO .....	45
<i>Considerar la tradición de resolución de conflictos</i> .....	48
<i>Evaluar el entorno legal de resolución de conflictos</i> .....	49
<i>Mirar las normas internacionales de sobre MARC y acuerdos</i> .....	52
REFUERZO DEL MARCO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO .....	53
<i>Introducir leyes y reglamentos</i> .....	53
<i>Introducir regulación administrativa y requisitos para cotizar en bolsa</i> .....	54
<i>Introducir MARC a través de códigos de mejores prácticas</i> .....	57
APOYAR LA IMPLEMENTACION DE MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO .....	59
<i>Generar sensibilización</i> .....	60
<i>Fomentar la mediación anexa a los tribunales</i> .....	64

### Módulo 3 | ¿Quién puede proveer servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo?

BUSCAR UN TERCERO EXPERTO EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	69
<i>Estudios jurídicos y consultoras especializadas en gobierno corporativo</i> .....	73
<i>Institutos de gobierno corporativo y asociaciones de directores</i> .....	77

<i>Centros de mediación y firmas especializadas en MARC</i> .....	77
<i>Universidades y escuelas de negocios</i> .....	85
DESARROLLAR SERVICIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO.....	86
<i>Fase de investigación y planificación</i> .....	86
<i>Fase de implementación</i> .....	90
<b>Anexos</b> .....	97

## Volumen 3 : Capacitación

### Módulo 1 | ¿Qué habilidades son necesarias para la resolución de disputas de gobierno corporativo?

HABILIDADES DE LOS DIRECTORES PARA LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS .....	1
<i>Estilos de gestión de conflictos</i> .....	2
<i>Habilidades y destreza en resolución de conflictos</i> .....	6
HABILIDADES DE TERCEROS EXPERTOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS.....	16
<i>Los procesos y estilos de mediación</i> .....	22
<i>La ética, la credibilidad y la confiabilidad</i> .....	26
<i>Habilidades y destrezas en resolución de conflictos</i> .....	28
<i>Conocimiento sobre gobierno corporativo y exposición al mismo</i> .....	31

### Módulo 2 | Capacitación en solución de conflictos para directores

ESQUEMA DEL CURSO .....	37
NOTAS PARA LA CAPACITACIÓN .....	38
TABLA DE CONTENIDO .....	43
PRESENTACIÓN DE DIAPOSITIVAS.....	44

### Módulo 3 | CAPACITACIÓN EN GOBIERNO CORPORATIVO PARA EXPERTOS EN SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

ESQUEMA DEL CURSO .....	63
NOTAS PARA LA CAPACITACIÓN .....	64
TABLA DE CONTENIDO .....	69
PRESENTACIÓN DE DIAPOSITIVAS.....	70

<b>Anexos</b> .....	89
---------------------	----



## ANEXOS

### VOLUMEN 1: FUNDAMENTOS

1. LECTURAS ADICIONALES .....	63
2. EJEMPLOS DE ESTRUCTURAS DE JUNTAS DIRECTIVAS Y POTENCIAL PARA QUE OCURRAN CONFLICTOS.....	65
3. EXTRACTOS DE CARTAS DE RENUNCIA DE DIRECTORES.....	66
4. CATEGORÍAS DE CONFLICTOS RELACIONADOS CON GOBIERNO CORPORATIVO .....	71
5. EJEMPLOS DE CARTAS DE ACCIONISTAS DISIDENTES A LA JUNTA DIRECTIVA .....	72
6. REVISIÓN DE ALGUNOS MARC SELECCIONADOS .....	74
7. TABLA COMPARATIVA DE LA NEGOCIACIÓN, LITIGIO Y MEDIACIÓN .....	77
8. PASOS TÍPICOS DE LA NEGOCIACIÓN CONSTRUCTIVA..	78
9. DEFINICIONES DE MEDIACIÓN DE DIFERENTES PARTES DEL MUNDO .....	79
10. ENLACES A EJEMPLOS DE REGLAS Y PROCEDIMIENTOS DE MEDIACIÓN.....	83
11. PASOS TÍPICOS DE LA MEDIACIÓN.....	86
12. PASOS TÍPICOS DEL ARBITRAJE .....	87

### VOLUMEN 2: CAPACITACIÓN

1. ASPECTOS ESENCIALES DE UN ACUERDO DE ACCIONISTAS.....	97
2. EJEMPLO DE CLÁUSULAS TIPO DE MEDIACIÓN Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DEL MUNDO .....	99
3. IMPLICANCIAS DEL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN LA NEGOCIACIÓN.....	104
4. MODELO DE HERRAMIENTA PARA EVALUACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA.....	108
5. MODELO DE HERRAMIENTA DE AUTOEVALUACIÓN DE DIRECTORES.....	111

6. MODELO DE CUESTIONARIO DE AUTOEVALUACIÓN PARA DIRECTORES DE BANCOS .....	114
7. EJEMPLOS DE LEYES DE MEDIACIÓN DEL MUNDO .....	122
8. SECP — MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	124
9. DIRECTIVAS DE LA BOLSA DE VALORES DE AMMAN PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS .....	129
10. TRIBUNAL ARBITRAL DE LA BSE .....	133
11. PANEL ARBITRAL DEL MERCADO BM&FBOVESPA...	137
12. INFORME KING SOBRE GOBIERNO CORPORATIVO — SUDÁFRICA (2009).....	137
13. FACTORES PARA GUIAR LA SELECCIÓN DE MARC ..	140
14. PONERSE DE ACUERDO SOBRE LOS TÉRMINOS DE LA MEDIACIÓN .....	141

### VOLUMEN 3: IMPLEMENTACIÓN

1. DIRECTRICES BÁSICAS DEL APRENDIZAJE EN ADULTOS .....	89
2. GUÍA ESTÁNDAR PARA DISCUSIONES DE ESTUDIOS DE CASOS DE GOBIERNO CORPORATIVO.....	94
3. TÉCNICAS DE JUEGOS DE ROL .....	95
4. JUEGO DE ROL – KARDAL FASHIONS LTD.....	97
5. JUEGO DE ROL – NEONSPARK CORP .....	113
6. JUEGO DE ROL – TECHNO LTD.....	127
7. JUEGO DE ROL MAX HENRY UNIVERSITY.....	141
8. EJERCICIO DE ESTUDIO DE CASO – AGROMASH OSJC .....	155
9. GUÍA DE LECTURAS PARA EXPERTOS EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOBRE GOBIERNO CORPORATIVO.....	160

## ÍNDICE DE PAÍSES

**Albania:** Vol. 1 P. 79; Vol. 2 P. 122

**Alemania:** Vol. 1 P. 2; Vol. 1 P. 18; Vol. 1 P. 72-73; Vol. 2 P. 22; Vol. 2 P. 51; Vol. 2 P. 66; Vol. 2 P. 106; Vol. 3 P. 45

**Argentina:** Vol. 2 P. 62; Vol. 2 P. 122

**Australia:** Vol. 1 P. 28-29; Vol. 2 P. 22; Vol. 2 P. 25; Vol. 2 P. 49; Vol. 2 P. 51; Vol. 2 P. 122

**Austria:** Vol. 2 P. 51; Vol. 2 P. 122

**Bielorrusia:** Vol. 2 P. 122

**Bélgica:** Vol. 1 P. 84; Vol. 2 P. 51; Vol. 2 P. 99; Vol. 2 A. P. 26

**Bosnia y Herzegovina:** Vol. 1 P. 43; Vol. 1 P. 53; Vol. 1 P. 79; Vol. 2 P. 122

**Brasil:** Vol. 1 P. 2; Vol. 1 P. 8; Vol. 1 P. 79; Vol. 2 P. 15; Vol. 2 P. 45; Vol. 2 P. 47; Vol. 2 P. 55; Vol. 2 P. 57; Vol. 2 P. 58; Vol. 2 P. 122; Vol. 2 P. 133-136; Vol. 3 P. 48; Vol. 3 P. 77

**Bulgaria:** Vol. 1 P. 9; Vol. 1 P. 20; Vol. 1 P. 42; Vol. 1 P. 61; Vol. 1 P. 85; Vol. 2 P. 99; Vol. 2 P. 122; Vol. 2 P. 129-132

**Canadá:** Vol. 1 P. 19; Vol. 2 P. 49; Vol. 2 P. 51; Vol. 3 P. 45

**Colombia:** Vol. 1 P. 41; Vol. 2 P. 23; Vol. 2 P. 45; Vol. 2 P. 62; Vol. 2 P. 64; Vol. 2 P. 80; Vol. 2 P. 122

**Croacia:** Vol. 1 P. 79

**Dinamarca:** Vol. 2 P. 51; Vol. 2 P. 100

**EAU:** Vol. 1 P. 10

**Egipto:** Vol. 1 P. 79; Vol. 1 P. 84

**Ecuador:** Vol. 2 P. 122

**Eslováquia:** Vol. 1 P. 81; Vol. 2 P. 123

**Eslovenia:** Vol. 1 P. 2; Vol. 1 P. 34

**Estados Unidos de América:** Vol. 1 P. 10; Vol. 1 P. 11; Vol. 1 P. 12; Vol. 1 P. 13; Vol. 1 P. 16; Vol. 1 P. 17; Vol. 1 P. 22; Vol. 1 P. 25; Vol. 1 P. 30; Vol. 1 P. 31; Vol. 1 P. 31; Vol. 1 P. 37; Vol. 1 P. 41; Vol. 1 P. 66-70; Vol. 1 P. 81-82; Vol. 2 P. 10; Vol. 2 P. 20; Vol. 2 P. 49; Vol. 2 P. 73; Vol. 2 P. 81; Vol. 2 P. 83; Vol. 2 P. 84; Vol. 2 P. 123; Vol. 3 P. 16; Vol. 3 P. 27

**Filipinas:** Vol. 2 P. 76

**Finlandia:** Vol. 1 P. 21; Vol. 1 P. 33; Vol. 2 P. 15; Vol. 2 P. 66-67; Vol. 2 P. 122

**Francia:** Vol. 2 P. 29; Vol. 2 P. 49; Vol. 2 P. 85

**Ghana:** Vol. 2 P. 48

**Hong Kong, China:** Vol. 2 P. 67

**Hungría:** Vol. 1 P. 80; Vol. 2 P. 122

**Islandia:** Vol. 1 P. 33

**India:** Vol. 1 P. 6-7; Vol. 1 P. 35; Vol. 1 P. 37; Vol. 1 P. 80; Vol. 2 P. 48; Vol. 2 P. 56; Vol. 2 P. 67; Vol. 2 P. 74

**Indonesia:** Vol. 2 P. 48; Vol. 2 P. 122

**Italia:** Vol. 1 P. 80; Vol. 2 P. 54; Vol. 2 P. 79; Vol. 2 P. 123

**Jordania:** Vol. 2 P. 54; Vol. 2 P. 125-128

**Kenia:** Vol. 1 P. 15; Vol. 1 P. 60

**Macedonia:** Vol. 2 P. 123

**Malasia:** Vol. 1 P. 23

**Maldivas:** Vol. 1 P. 34

**Malta:** Vol. 2 A. P. 27

**México:** Vol. 1 P. 61; Vol. 2 P. 54

**Montenegro:** Vol. 2 P. 123

**Países Bajos:** Vol. 2 P. 101

**Pakistán:** Vol. 1 P. 37; Vol. 1 P. 53; Vol. 1 P. 81; Vol. 2 P. 55; Vol. 2 P. 56; Vol. 2 P. 124

**Papua Nueva Guinea:** Vol. 1 P. 34

**Perú:** Vol. 2 P. 62

**Reino Unido:** Vol. 1 P. 30; Vol. 1 P. 810; Vol. 2 P. 2; Vol. 2 P. 49; Vol. 2 P. 59; Vol. 2 P. 101

**Rumania:** Vol. 1 P. 81; Vol. 2 P. 123

**Rusia:** Vol. 1 P. 13; Vol. 1 P. 21; Vol. 2 P. 45

**Serbia:** Vol. 1 P. 81; Vol. 2 P. 123;

**Singapur:** Vol. 1 P. 84; Vol. 2 P. 51; Vol. 2 P. 102; Vol. 2 P. 123

**Sudáfrica:** Vol. 1 P. 60; Vol. 2 P. 58; Vol. 2 P. 64; Vol. 2 P. 77; Vol. 2 P. 94; Vol. 2 P. 102-103; Vol. 2 P. 107-139

**Suecia:** Vol. 1 P. 83

**Suiza:** Vol. 2 P. 49; Vol. 2 P. 51

**Tanzania:** Vol. 1 P. 60

**Tailandia:** Vol. 2 P. 66

**Tonga:** Vol. 2 P. 62

**Uganda:** Vol. 1 P. 32; Vol. 1 P. 43; Vol. 1 P. 53; Vol. 1 P. 58; Vol. 2 P. 65; Vol. 2 P. 67

**Ucrania:** Vol. 1 P. 38; Vol. 1 P. 39; Vol. 1 P. 45; Vol. 1 P. 50; Vol. 2 P. 83

## ¿Qué herramientas ofrece esta publicación?

Esta publicación es muy fácil de usar. Nos ofrece experiencias y las mejores prácticas mundiales existentes, mientras ofrece nuevas alternativas para manejar mejor los conflictos de gobierno corporativo. Los siguientes ítems van a ayudar a los usuarios a navegar por el contenido y herramientas de este documento:



### Etiquetas de módulo

Cada uno de los módulos se presenta con una etiqueta de un color que muestra la lógica y el contenido de ese módulo.



### Ejemplos

El documento incluye ejemplos y pruebas anecdóticas del mundo entero para ilustrar el contenido e impacto de los conflictos de gobierno corporativo y los acercamientos posibles a la resolución de esos conflictos.



### Recuadros de citas

Los usuarios pueden encontrar citas textuales de expertos y profesionales que ofrecen retrospectivas varias sobre los diferentes temas.



### Recuadros de enfoque

Son casillas que contienen información práctica y puntual que le dan al usuario una breve reseña de los estudios y pensamiento del estado del arte.



### Recuadros de glosario

Los usuarios pueden consultar la sección de los términos clave usados a lo largo de este documento.



### Gráficos

Ofrecen a los usuarios un vistazo de la información existente y las representaciones visuales que ayudan a mejorar la comprensión conceptual de los contenidos del documento.



### Lecturas adicionales

El volumen 1 viene con lecturas que discuten en mayor profundidad temas prácticos y académicos.



### Referencias cruzadas

Cada módulo incluye referencias cruzadas con los otros módulos del documento y sus anexos. Los usuarios pueden fácilmente ubicar los temas, guías y documentación relacionados..



### Recuadros de práctica

El uso de técnicas y procedimientos de MARC para prevenir y resolver los conflictos de gobierno corporativo se encuentra, todavía, en una etapa incipiente. Los recuadros de práctica ofrecen opciones y acciones para el usuario, para que considere y maneje de la mejor manera los conflictos de la sala de juntas y de accionistas, o cualquier otro conflicto que involucre interesados que reten al gobierno de la compañía.



### Juegos de rol

El tercer volumen de este documento incluye juegos de rol, los cuales pueden ser utilizados por los directores de capacitación de las organizaciones y/o los mediadores. Se les da hechos de situaciones a los participantes, que luego tienen que asumir los roles de aquellos involucrados en tomar una decisión acerca del problema que divide a la junta directiva. En estos ejercicios, los participantes manejan el contenido, mientras desarrollan habilidades de liderazgo, particularmente la habilidad de prevenir o mitigar los conflictos que potencialmente están afectando a la junta directiva de la empresa..



### Anexos

Estos se encuentran al final de cada uno de los volúmenes y ofrecen documentación y ejemplos que pueden ayudar a los usuarios con enfoques prácticos, paso a paso, para implementar servicios y prácticas de resolución de conflictos de gobierno corporativo.



### Diapositivas

El volumen 3 tiene dos presentaciones estándar en Power Point, para ser usadas y adaptadas en la capacitación de los directores y expertos en resolución de conflictos.

Para desarrollar este documento y juntar las “lecciones aprendidas” y mejores prácticas de países en desarrollo, mercados emergentes y países desarrollados, el Foro invitó a representantes de centros de mediación, firmas de abogados, consultores, institutos de directores y centros de gobierno corporativo de varias partes del mundo para que compartieran sus experiencias y discutieran sus logros y retos en la implementación de MARC para la resolución de sus conflictos.

**El Foro quiere agradecer a todos aquellos que apoyaron activamente esta iniciativa, incluyendo los siguientes expertos, profesionales y miembros del Grupo Asesor del Sector Privado por ofrecer y suministrar sus materiales, ejemplos y múltiples comentarios.**

### PAÍSES COLABORADORES

#### ALEMANIA

**Christian Strenger**  
*Vicepresidente de la Junta Directiva*  
 PSAG  
*Director*  
 DWS Investment  
*Miembro*  
 Comisión Alemana de Gobierno Corporativo

#### BANGLADESH

**Lopa Rahman**  
*Ex Directora de Proyectos*  
 Instituto de Empresas de Bangladesh

#### BÉLGICA

**Jozef Lievens**  
*Socio*  
 Eubelius – Estudio de abogados  
 Miembro de PSAG

#### BRASIL

**Leonardo Viegas**  
*Presidente del Comité de Educación*  
 Instituto Brasileiro Gobierno Corporativo (IBGC)  
 Miembro de PSAG

**Nora Rachman**  
*Asesora Jefa*  
 BM&FBovespa

#### BULGARIA

**Bistra Boeva**  
*Profesora*  
 Universidad para los Estudios Nacionales y de Economía Mundial  
 Miembro del PSAG

**Silvi Chernev**  
*Presidente*  
 Tribunal Arbitral Cámara Búlgara de Comercio e Industria

**Zoya Gerasimova**  
*Presidente*  
 Asociación Búlgara de Resolución Alternativa de Conflictos (BAADR, según sus siglas en inglés)

**Vassya Prokopieva**  
*Socia Gerente*  
 EU&BG Legal Consultants

**Tsvetan Simeonov**  
*Vicepresidente*  
 Cámara Búlgara de Comercio e Industria

**Simeon Semov**  
*Jefe del Departamento de Legales*  
 Bolsa de Valores de Bulgaria (BSE, según sus siglas en inglés)

**Oleg Stoilov**  
*Presidente de Junta Directiva*  
 Cámara de Industria y Comercio, Stara Zagora

#### COLOMBIA

**Rafael Bernal Gutiérrez**  
*Director*  
 Centro de Arbitraje y Conciliación, Confecámaras

#### ESLOVENIA

**Alenka Podbevek**  
*CEO*  
 Socius

## ESTADOS UNIDOS

### **James Groton**

*Socio (retirado)*  
Sutherland, Asbill &  
Brennan LLP

### **Richard Ruben**

*Profesor de Derecho*  
Universidad de Missouri  
- Facultad de Derecho de  
Columbia

## FILIPINAS

### **Atty Adelita Vergel de Dios**

*Presidente y CEO*  
Instituto de Directores  
Corporativos (ICD, según  
sus siglas en inglés)

### **Jesús Estanislao**

*Presidente de Junta  
Directiva*  
Instituto de Directores  
Corporativos (ICD, según  
sus siglas en inglés)  
Miembro de PSAG

## FINLANDIA

### **Olli Virtanen**

*Secretario General*  
Asociación Finlandesa de  
Directores Profesionales  
Miembro de PSAG

## GUATEMALA

### **Michelle Secaira**

**Melville De Arrivillaga**  
*Abogada*  
Centro de Arbitraje y  
Conciliación Cámara de  
Comercio (CENAC)

## ITALIA

### **Giuseppe De Palo**

*Presidente de la Junta  
Directiva*  
Centro de MARC S.p.A

## PAKISTÁN

### **Samina Noman**

*Administradora y abogada  
de casos*  
Centro de Karachi para la  
Resolución de Conflictos

### **Atiqa Lateef Qazilbash**

*Socia*  
Estudio Awanraza

### **Rai Muhammad Saleh Azam**

*Socio Gerente*  
Estudio Azam & Rai

## REINO UNIDO

### **Chris Pierce**

*CEO*  
Global Governance  
Services Ltd.

### **James South**

*Mediador y Director de  
Capacitación*  
Centro para la Resolución  
Efectiva de Conflictos  
(CEDR, según sus siglas  
en inglés)

### **Joe Tirado**

*Socio, Director de Arbitraje  
Internacional y MARC*  
Norton Rose LLP

## RUSIA

### **Igor Belikov**

*CEO*  
Instituto Ruso de  
Directores

## SUDÁFRICA

### **Tony Dixon**

*Director (retirado)*  
Instituto de Directores de  
Sudáfrica

### **Mervyn King SC**

*Presidente no ejecutivo  
de la Junta Directiva*  
Brait SA – Luxemburgo  
*Primer Vicepresidente*  
Instituto de Directores  
de Sudáfrica  
Miembro de PSAG

## SUIZA

### **Andre Baladi**

*Presidente*  
Asociación de Arbitraje  
Internacional en materia  
de Comercio e Industria  
(ARICI, según sus siglas  
en francés)  
Miembro de PSAG

## UGANDA

### **Geoffrey Kiryabwire**

*Juez*  
Supremo Tribunal  
División comercial

---

## COLABORADORES DEL GRUPO DEL BANCO MUNDIAL

### **Alejandro Alvarez de la Campa**

*Especialista en Desarrollo  
del Sector Privado*  
BM

### **Khawar Ansari**

*Funcionario de  
Operaciones*  
CFI

### **Philip Armstrong**

*Director*  
Foro Global de Gobierno  
Corporativo (GCGF, según  
sus siglas en inglés)

### **Lada Busevac**

*Funcionaria Senior de  
Operaciones*  
CFI

### **Mohsin Ali Chaudhry**

*Especialista Legal*  
CFI

### **Hassan El Shabrawishi**

*Consultor*  
Foro Global de Gobierno  
Corporativo (GCGF, según  
sus siglas en inglés)

### **Ralitz Germanova**

*Coordinadora de Proyecto*  
Foro Global de Gobierno  
Corporativo (GCGF, según  
sus siglas en inglés)

### **Patricia Jungreis-Sulser**

*Asesora Principal*  
CFI

### **Min Li**

*Consultor*  
Foro Global de Gobierno  
Corporativo (GCGF, según  
sus siglas en inglés)

### **Motria Onyschuk- Morozov**

*Funcionario Principal de  
Operaciones*  
CFI

### **Vladislava Ryabota**

*Funcionario de gobierno  
Corporativo*  
CFI



**Marie-Laurence Guy** es una funcionaria *senior* de proyectos del Foro Global de Gobierno Corporativo del CFI, y la líder del equipo de este proyecto. Está encargada de las actividades del Foro de resolución de conflictos de gobierno corporativo en el Medio Oriente, Norte de África y Sureste de Europa. A lo largo de los años, ha trabajado continuamente en el desarrollo de herramientas globales de reformas en gobierno corporativo, para ayudar a implementar buenas prácticas de gobierno corporativo. La señorita Guy es coautora y coordinadora de la producción de dos documentos más: *Building Director Training Organizations* y *Developing Corporate Governance Codes of Best Practices*. La señorita Guy trabajó anteriormente con la División de Asuntos Corporativos de la OCDE y con el Ministerio Francés de Finanzas, Economía e Industria. Recientemente fue coautora de una publicación *Enfoque* del Foro sobre *Mediar disputas y conflictos de gobierno corporativo*, y es una mediadora acreditada del CEDR.

**Christopher Honeyman** es Socio Gerente en Convenor Conflict Management, una firma consultora con base en Washington, D.C., y Madison, Wisconsin. El señor Honeyman es el consultor externo líder del Centro de MARC (Roma), la firma más grande en resolución neutral de conflictos en el continente europeo. Ha trabajado como mediador, árbitro y en otras calidades neutrales en más de 2.000 conflictos desde la década de los setenta, y como consultor de numerosos programas académicos y prácticos de resolución de conflictos en los Estados Unidos y otros países. También dirigió una serie de programas de investigación y desarrollo, de 15 años de duración, en MARC de escala nacional o internacional, financiada por la fundación Hewlett Foundation. El señor Honeyman es coeditor de *The Negotiator's Fieldbook* (ABA 2006), el cual es ampliamente considerado como el trabajo de referencia más completo en el campo, coeditor de *Rethinking Negotiation Teaching* (DRI Press 2009), y autor y coautor de más de 50 artículos, capítulos de libros y monografías publicadas sobre la ética de la resolución de conflictos, control de calidad y desarrollo de infraestructura. Es el vicepresidente del ABA Dispute Resolution Section's Committee on Negotiation.

**Mary Jo Larson** es la Directora de FlexAbility International LLC. Ofrece servicios de consultoría a organizaciones internacionales, multilaterales y del sector privado. Es la coautora del *Corporate Governance Board Leadership Training Resources Kit* del Foro, conduce la capacitación en gobierno corporativo en liderazgo de junta directiva, y maneja disputas y conflictos de gobierno corporativo. Sus áreas de experticia incluyen liderazgo, aprendizaje adulto activo, negociación, mediación, participación de interesados, desarrollo de programas de múltiples partes interesadas y sostenibilidad. La Dra. Larson obtuvo su Doctorado en análisis y resolución de conflictos de la Universidad de George Mason. Es una *Senior Fellow* de la Universidad para la Paz establecida por las Naciones Unidas en Costa Rica, profesora adjunta de la Universidad Americana, y autora de publicaciones en liderazgo, aprendizaje adulto, negociaciones, mediación conservación, género, construcción de la paz y diplomacia multilateral.

**Jon Masters** es Director de Masters-Rudnick & Associates, LLC y asesor especial de CEOs y junta directivas de organizaciones de negocios y sin fines de lucro. Ha sido gerente general de una firma consultora de gobierno corporativo, socio *senior* de una firma de abogados, vicepresidente de junta de una firma de valores, y director de corporaciones de negocios y sin fines de lucro. También ha sido asesor legal de Blue Ribbon Commission, establecida por la Asociación Nacional de Directores Corporativos de Evaluación del Desempeño de CEOs, Juntas Directivas y Directores. Su servicio público incluye asesorías a la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos, trabajo en el redesarrollo de Bedford-Stuyvesant, y servicio en el Departamento de Defensa de los Estados Unidos y en el Personal Especial de Investigación Política del Presidente Lyndon Johnson. Estas experiencias le permiten darle a su trabajo un punto de vista único y globalizado del gobierno corporativo. Es graduado de la Universidad de Princeton y de la Facultad de Derecho de Harvard.

**Karl Mackie** es el CEO fundador del CEDR (Centro para la Resolución Efectiva de Conflictos, según sus siglas en inglés), una de las primeras organizaciones de MARC en Europa, y hoy en día la más grande fuera de los Estados Unidos, que ofrece servicios de MARC, capacitación y consultoría en MARC, negociación y manejo de conflictos. Ha sido abogado litigante, sicólogo, educador y consultor en estrategia de negocios, y ha mediado, con regularidad, por más de 20 años, adicionalmente a su dirección estratégica del CEDR. Se especializa en mediación comercial general, y ha trabajado con partes de más de 30 países. Ha sido Profesor Especial en MARC en las universidades de Birmingham y Westminster, autor o coautor de un número de textos líderes sobre MARC y es un *Fellow* del Instituto Colegiado de Árbitros. El Doctor Mackie se encuentra en el Panel de Neutrales Distinguidos del Centro de Mediación Comercial Internacional de Singapur y del Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos (CPR, según sus siglas en inglés). El Doctor Mackie fue un miembro fundador de la Red Europea de Ética de Negocios.

**Anne Molyneux** es Directora de CS International. Ofrece servicios de consultoría a organizaciones internacionales, multilaterales y del sector privado sobre regulación del mercado financiero, gobierno corporativo, informes financieros, contabilidad, y regulación y práctica de auditoría. La señorita Molyneux es coautora de *Corporate Governance Board Leadership Resources* del Foro y colaboró con el documento *Building Director Training Organizations* del Foro. Es miembro y *Fellow* del Instituto Australiano de Directores (AICD, según sus siglas en inglés). Lideró el programa de desarrollo en gobierno corporativo y cursos de capacitación de directores en varios países, y fue la autora y capacitadora del Curso de Directores de Compañía de la AICD. Fue miembro de la Mesa Redonda en Gobierno Corporativo de la Comisión Australiana de Inversiones y Valores (ASIC, según sus siglas en inglés). Colaboró con la revisión de los Principios en Gobierno Corporativo de la OCDE y sus Lineamientos en Gobierno Corporativo para Entidades de Propiedad del Estado.

**Alan Rudnick** es Director de Master-Rudnick & Associates, LLC, la cual ofrece un rango completo de servicios de evaluación y asesoría de gobierno a juntas directivas y ejecutivos corporativos. Fue el cofundador de Masters-Rudnick después de su retiro de CSX Corporation en donde, después de ocupar varios cargos financieros y legales, fue vicepresidente y asesor legal principal, y secretario corporativo. El Señor Rudnick fue asesor legal de la Conferencia de la Comisión de la Junta sobre Confianza Pública y Empresas Privadas. Es Director de la Conferencia del Instituto de Directores de la Junta Directiva y otros programas en gobierno corporativo. Es profesor adjunto de la Facultad de Derecho del College of William and Mary. Tiene su grado universitario en artes de la Universidad de Chicago y un doctorado de la Case Western Reserve University.

**Editor: James D. Spellman**, Director de Strategic Communications LLC, ofrece servicios de consultoría en comunicaciones y gobierno corporativo a varios clientes del sector público y privado, incluyendo el Foro Global de Gobierno Corporativo, fondos de capital de riesgo (o hedge por su nombre en inglés) y firmas de valores. Es coautor y editó *Corporate Governance Board Leadership Training Resources* del Foro y participó en la capacitación de las autoridades de institutos de directores para más de 10 países. También escribe sobre el sector de servicios financieros para el *Financial Times Financial Adviser* y otras publicaciones. El señor Spellman es profesor adjunto en la Facultad de Medios de Comunicación y Asuntos Públicos de la Universidad de George Washington, en donde enseña estrategia de relaciones públicas. Tiene una maestría en Relaciones Internacionales de la Universidad de Oxford (Reino Unido).

**Diseño: Mary Beth Ramsey**

3100 Connecticut Avenue, NW #437 | Washington, DC 20008



*Esta publicación fue impresa en papel reciclado.*

# HERRAMIENTA 4

## Volumen 1 : Fundamentos

### RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



# HERRAMIENTA 4

## Resolución de conflictos de gobierno corporativo

### VOLUMEN 1: FUNDAMENTOS





Los conflictos de gobierno corporativo involucran a la autoridad corporativa y su ejercicio. Esos conflictos, con frecuencia, involucran a los accionistas, los miembros de junta directiva y los ejecutivos senior de la sociedad. Estos conflictos constituyen una categoría propia, diferente a los conflictos laborales, los del consumidor u otros que afectan a la compañía.

Aunque estos son menos comunes en las compañías bien gobernadas, la mayoría de las compañías, de todas maneras, van a experimentar conflictos de gobierno corporativo.

Para asegurar que los conflictos en gobierno corporativo se prevengan debidamente o se resuelvan eficientemente, este módulo ayuda a sus usuarios a identificar los diferentes tipos de conflictos de gobierno corporativo y el contexto en el cual estos pueden surgir.

#### ESTE MÓDULO EXAMINA LOS SIGUIENTES TEMAS:

- ▶ Conflictos de gobierno corporativo
- ▶ Otros conflictos que involucran a las compañías
- ▶ Diferentes tipos de conflictos de gobierno corporativo
- ▶ Cómo los conflictos de gobierno corporativo afectan diferentes tipos de compañías
- ▶ Contextos en los cuales el conflicto de gobierno corporativo puede surgir

# MÓDULO 1

## ¿QUÉ SON LOS CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO?

### CONFLICTOS QUE AFECTAN A LA AUTORIDAD CORPORATIVA

El gobierno corporativo es “el sistema por el cual se dirigen y controlan las compañías”.<sup>1</sup> Implica un equilibrio de poder entre tres grupos corporativos claves: la junta directiva, que se encarga del monitoreo, la supervisión y la dirección de la compañía; los accionistas, que invierten sus fondos en las acciones de la compañía y, por lo tanto, tienen el derecho a elegir y eventualmente remover directores; y la gerencia de la compañía, la cual es elegida por la junta para que maneje la compañía en sus labores del día a día. Por ley, las juntas directivas tienen la responsabilidad final de los asuntos de la empresa, la contratación y dirección de la gerencia y la representación de los intereses de los accionistas de la compañía. Así, la junta directiva se encuentra en el centro de la estructura de gobierno de la compañía.



La junta directiva electa es el principal órgano de gobierno corporativo. La junta nombra a la gerencia, liderada por el presidente, pero retiene la responsabilidad última de proteger la integridad de la compañía y la inversión de los accionistas.

Adicionalmente a la junta directiva, los accionistas y la gerencia, una compañía tiene muchos otros órganos o “terceros interesados” que son importantes para el funcionamiento u operación de la sociedad. Estos terceros interesados pueden incluir a los empleados, los proveedores, los acreedores, las instituciones financieras, la comunidad e incluso las agencias públicamente reguladas.

### ¿Cómo definir los conflictos en gobierno corporativo?

Los conflictos de gobierno corporativo involucran a la autoridad corporativa y su ejercicio, así como también los poderes de la junta directiva y sus acciones o sus fallas o renuencia a actuar. Estos conflictos pueden surgir entre la junta directiva y sus accionistas, o entre los miembros de junta directiva y la gerencia ejecutiva. También pueden involucrar asuntos entre los mismos miembros de junta directiva, y entre la junta directiva y otras partes interesadas. Un conflicto en gobierno implica a la junta directiva de una manera o de otra, como una parte o como participante activo, y requiere de la concurrencia de los miembros de junta directiva para su solución.

Los conflictos de gobierno corporativo surgen de diferentes maneras. Los conflictos más comunes incluyen:

- **Desacuerdos entre los accionistas de la compañía y la compañía o su junta directiva.** Un accionista o un grupo de accionistas reclama que sus derechos como accionistas han sido violados o que el valor de sus acciones ha bajado.
- **Conflictos entre la junta directiva y el presidente y/o la alta gerencia.** La junta directiva contrata al presidente y le da el poder y la capacidad para manejar la compañía. La junta directiva puede cuestionar el desempeño del presidente, o no estar satisfecha con él o ella. El presidente puede estar preocupado con el proceso de toma de decisiones de la junta directiva. Ambas

situaciones pueden crear una atmósfera contaminada en la cual la productividad y valor de la compañía se pueda ver afectada.

- **Conflictos entre los miembros de junta directiva.** Estos pueden incluir al presidente de la junta directiva, el presidente de la compañía y todos los demás miembros de junta directiva, tanto ejecutivos como no ejecutivos.
- **Conflictos entre la junta directiva y los representantes de los empleados.** En países como Alemania o Eslovenia, en donde los empleados tienen voz en la Junta de Supervisión o Consejo de Vigilancia de la compañía, las diferentes preocupaciones y visiones respecto del trabajo y la gestión pueden jugar un rol importante en la sala de juntas y, a veces, tener repercusión en los medios de comunicación.
- **Conflictos entre la junta directiva y la comunidad y/o los activistas sociales.** Los desacuerdos entre los demás órganos con la compañía se pueden volver asuntos en los cuales la junta misma se vea involucrada. Los asuntos que tienen que ver con las políticas sociales, el medio ambiente y la sustentabilidad se vuelven asuntos de gobierno, cuando estos asuntos se dirigen a la compañía a través del proceso de votación por poder o la solicitud para que actúe la junta directiva.

### ¿Cómo diferenciar los conflictos de gobierno corporativo?

Para entender mejor qué son los conflictos en gobierno corporativo, es útil distinguirlos de otro tipo de conflictos que pueden involucrar a la compañía. Por ejemplo, un conflicto en relación con un contrato, una demanda laboral o un asunto comercial involucra a la compañía como entidad, pero no pertenece a su gobierno. Estos conflictos son habituales en la práctica de hacer negocios, y por lo general, el resolverlos está en las manos de la gerencia. Como parte de sus funciones de supervisión y monitoreo, la junta directiva normalmente se informa acerca de los litigios significativos que puedan afectar la reputación, operaciones y finanzas de la compañía. Adicionalmente, es adecuado que la junta directiva se asegure, por sí misma, que la compañía tiene políticas y mecanismos de resolución de conflictos disponibles para mitigar las interrupciones y los gastos límites resultantes de estos conflictos. Pero el negocio rutinario o los asuntos comerciales se manejan por la gerencia: la junta directiva no debe tomar acción directa para resolverlos.



PARA CONOCER MÁS ACERCA DEL ROL DE LA JUNTA DIRECTIVA EN LA ADOPCIÓN DE POLÍTICAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS CORPORATIVOS, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 2.



## EJEMPLO

### Conflictos en gobierno corporativo más comunes

#### Brasil

El 18 de junio de 2008, el Instituto Brasileiro de Gobierno Corporativo (IBGC) organizó un foro de discusión sobre el gobierno corporativo y los mecanismos alternativos de resolución de conflictos.

Cuarenta y seis participantes, entre ellos abogados, miembros de juntas directivas de compañías, accionistas, consultores, académicos y dos periodistas, recibieron un cuestionario acerca de la naturaleza de los conflictos de gobierno corporativo. El cuestionario relacionaba 10 tipos de conflictos y ofrecía espacio para comentarios. Se les pidió a los participantes que marcaran los cuatro conflictos de mayor ocurrencia con base en sus experiencias individuales.

Estos fueron los resultados:

TIPOS DE CONFLICTOS	OCURENCIA
TRANSACCIONES RELACIONADAS CON LAS PARTES	61%
DECISIONES DE INVERSIONES	55%
DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS	52%
DESEMPEÑO DE LA GERENCIA	52%
DECISIONES ACERCA DE FUSIONES Y ADQUISICIONES	45%
NOMINACIÓN Y NOMBRAMIENTO DE DIRECTORES Y FUNCIONARIOS	42%
DECISIONES SOBRE DIVIDENDOS	36%
REESTRUCTURACIÓN FINANCIERA Y PLAZOS DE ENTREGAS	24%
REMUNERACIÓN DE DIRECTORES Y FUNCIONARIOS	21%
OTROS ( ESTRATEGIA DE NEGOCIOS, CONFLICTOS DE AGENCIA)	12%
APROBACIÓN DE LAS CUENTAS ANUALES Y ESTADOS FINANCIEROS	0%

#### COMENTARIO

Desde 2008, el IBGC ha usado este cuestionario en algunos de sus programas de capacitación, y todas las veces, los participantes escogen las "transacciones relacionadas con las partes" como la principal causa de conflictos de gobierno.

FUENTE: IBGC.





### Conflictos de gobierno corporativo

- ▶ Los conflictos de gobierno corporativo involucran a la autoridad corporativa y su ejercicio.
- ▶ Las partes de un conflicto de gobierno corporativo pueden incluir a los accionistas de la compañía, los miembros de la junta directiva y los ejecutivos *senior*. Las demás partes que retan al gobierno corporativo, la ética o la estrategia de la compañía también pueden verse involucradas.
- ▶ Los conflictos de gobierno corporativo generalmente requieren de la atención de la junta directiva, independientemente de si la junta directiva o los miembros de junta directiva a título individual son parte directa del conflicto.

### Otros conflictos corporativos

Los conflictos corporativos se diferencian de otros conflictos que la compañía puede tener. A continuación se encuentran algunas comparaciones:

- ▶ **Los conflictos comerciales** surgen de la conducción del negocio. Involucran a las partes interesadas externas, como son los clientes, los consumidores y los proveedores. Así, representan un amplio espectro de asuntos. En todos estos, algo ha salido mal, al menos a los ojos de una de las partes, en el curso normal del negocio. El conflicto puede ser sobre una variedad de asuntos, tales como el precio, la calidad, los términos del contrato y el pago. Esencialmente, los conflictos comerciales traen problemas en los cuales una o más partes reclaman que las transacciones del negocio fueron desviadas en algún aspecto. El rol de la junta directiva puede incluir el asegurarse que existan procedimientos adecuados de resolución de conflictos. No obstante, este tipo de conflictos serán manejados, normalmente, por la gerencia.
- ▶ **Los conflictos financieros** pueden ser vistos, a veces, como un subconjunto de los conflictos comerciales. Sin embargo, estos conflictos involucran fondos que se necesitan para operaciones de capital o de negocios. Pueden involucrar asuntos como los derechos y obligaciones en la financiación de la deuda, el recaudo de fondos que se reclaman y demás asuntos que tienen que ver con la porción de la deuda de la estructura financiera de la compañía.
- ▶ **Los conflictos de acciones.** Muchos conflictos surgen de la negociación pública de acciones o de los bonos. En estos conflictos, una parte reclama, por ejemplo, la violación de una regla, en la venta, compra o intercambio de acciones. Los conflictos sobre acciones pueden involucrar a las partes que facilitan estas transacciones, como son las bolsas de los mercados de valores o los comisionistas o corredores de bolsa. Algunos conflictos sobre acciones — en donde los derechos se hayan podido haber violado — también pueden ser conflictos de gobierno.
- ▶ **Los conflictos laborales.** Esta categoría incluye las controversias entre la empresa y sus empleados, o entre empleados de la compañía. Los conflictos de empleo o laborales involucran típicamente desacuerdos sobre los salarios, los beneficios sociales o el ámbito de los asuntos laborales. Los conflictos entre un empleado y el supervisor son otro ejemplo. Los conflictos de trabajo también pueden versar sobre las condiciones de trabajo como son los asuntos de seguridad, las horas de servicio y prácticas no éticas o inadecuadas (por ejemplo, el empleo de menores de edad, la discriminación y el acoso). Aquí, de nuevo, el rol de la junta directiva puede involucrar el asegurarse que se establezcan las políticas y los procedimientos adecuados, dejando que la gerencia maneje el conflicto.
- ▶ **Los conflictos regulatorios.** Los gobiernos imponen regulaciones y restricciones sobre las compañías y sus operaciones. Las compañías o sus ejecutivos, con frecuencia, discrepan con la interpretación de la agencia reguladora sobre sus propias regulaciones o con la aplicación de estas regulaciones a la compañía. Estos conflictos involucran a la compañía y a las agencias reguladoras relevantes.

Como regla general, se debe hacer un escrutinio estricto sobre la identidad de las partes y la naturaleza del conflicto para distinguir los conflictos de gobierno corporativo de otros conflictos corporativos. Por ejemplo, puede surgir un conflicto entre la junta directiva y la gerencia sobre un contrato de servicios o bienes que se otorgó en violación a las políticas de la compañía, en transacciones relacionadas con las partes. Esto será considerado como una disputa de gobierno corporativo. En contraste, si aparece un conflicto entre la gerencia y un proveedor sobre los términos de dicho contrato, normalmente sería un conflicto comercial. ■

## CONFLICTOS QUE AFECTAN A TODO TIPO DE COMPAÑÍAS

Uno puede entender mejor los conflictos de gobierno corporativo y cómo estos pueden afectar a todo tipo de compañías si revisa algunos conceptos básicos sobre la organización de cada compañía. Las estructuras corporativas varían ampliamente, pero toda empresa corporativa involucra, al menos, tres requisitos básicos: capital, trabajo y liderazgo. El liderazgo, a su vez, se divide entre aquellos que participan en el gobierno de la compañía (los miembros de junta directiva) y aquellos que están directamente involucrados en la supervisión de los empleados y en la producción de bienes y servicios (los gerentes). Las relaciones e interacciones que involucran estos tres elementos del negocio pueden ser un suelo fértil para los conflictos.

Teóricamente, una compañía tiene vida perpetua. Esto quiere decir que la compañía continuará operando incluso cuando aquellos que la fundaron o que trabajan en ella dejen de estar involucrados. Durante su existencia, la compañía evolucionará y muchos aspectos de su gobierno cambiarán también, incluyendo sus accionistas, la gerencia y los miembros de junta directiva. Lo que comenzó como

un pequeño negocio de familia o como una empresa de las llamadas “punto com” puede, eventualmente, convertirse en una gran empresa cuyas acciones se negocian en bolsas de valores.

La enorme variedad de compañías, sumado a las diferentes normas legales y culturales, trae aparejadas muchas situaciones en las cuales pueden surgir conflictos de gobierno corporativo. Aquellos involucrados en asuntos de gobierno — los miembros de junta directiva, los gerentes o administradores *senior*, los inversionistas y demás partes interesadas — deberían ser conscientes de los tipos de conflictos que pueden surgir a medida que evoluciona el negocio de la compañía, su base de propietarios y la estructura del capital de la sociedad.

### Las empresas pequeñas

En una empresa pequeña, de propiedad de una sola persona, esa persona puede llenar las tres funciones básicas necesarias para hacer funcionar un negocio — aportar el capital, liderar y manejar el negocio y trabajar para producir bienes y/o servicios. Este escenario se hace más complicado si los fundadores de la compañía incluyen a más personas que, conjuntamente con la conducción del negocio, tienen que manejar sus relaciones unos con otros. En otras palabras, incluso en una compañía pequeña, de una sola persona, pueden surgir conflictos dentro del pequeño grupo dueño de la compañía y que controla el negocio.

En la medida en que crece la compañía, diferentes personas o instituciones asumen estos roles. El capital puede provenir de personas o de instituciones que invierten fondos a cambio de participación accionaria. También puede provenir de prestamistas, tales como bancos y otro tipo de instituciones financieras.

Sin perjuicio de las fuentes de financiación, los accionistas eligen a los miembros de junta directiva. Los miembros de la junta directiva, a su vez, contratan al gerente de la compañía, el cual es el responsable de contratar a los empleados y de manejar el negocio. A medida que el negocio se expande, la composición de los accionistas puede fácilmente hacerse más diversa, a menudo cambiando regularmente — incluso diariamente — a través de la negociación en las bolsas de valores, las ventas entre individuos y las herencias.

La gerencia también puede cambiar muy rápidamente a medida que el negocio evoluciona. Los fundadores que tenían cargos ejecutivos puede que no trabajen más en el negocio directamente. Sus acciones pueden licuarse cuando la compañía emite más acciones para recaudar



### CITA

#### Conflictos en empresas de familia

*“Los conflictos dentro de las empresas de familia tienen un carácter especial. En la mayoría de los casos, lo que está comprometido no es sólo una diferencia de opinión acerca de las políticas de negocios, sino también asuntos familiares y su historia. La forma en que se manejan estos conflictos en la familia impacta en los conflictos de estas empresas. Si existe poco diálogo y consulta dentro de la familia, generalmente también ocurrirá lo mismo en la empresa”.*

#### JOSEPH LIEVENS

SOCIO, EUBELIUS LAW FIRM (FIRMA DE ABOGADOS)  
MIEMBRO DEL FORUM'S PRIVATE SECTOR ADVISORY  
GROUP (GRUPO CONSULTIVO DEL FORO DEL SECTOR  
PRIVADO)

FUENTE: Josef Lievens. “Collaborative Conflict Resolution — The ‘Harvard Approach’ Applied to Family Business.” 2002 working paper provided by the author to the GCGF.



## Conflicto en empresa de familia

### India: Reliance Industries

Dhirubhai Hirachand Ambani fundó Reliance Industries en 1966 para importar hilos de poliéster y exportar especies. En 1977, hizo pública la compañía y el volumen del negocio se disparó a \$10 billones anuales para el 2002, puesto que el negocio se expandió a las petroquímicas, los textiles, la producción de petróleo crudo y gas, y a los productos de poliéster y polímero. Reliance Industries se convirtió en uno de los holdings no estatales más poderosos de la India.

Cuando Dhirubhai murió en julio de 2002, la familia Ambani controlaba el 46.76 por ciento de la compañía. Sin embargo, el fundador no había dejado un plan de sucesión que especificara el liderazgo de la compañía. Tampoco había dejado un testamento, lo que significaba que el negocio debía repartirse entre sus dos hijos, sus dos hermanas casadas, y su esposa. Ni la esposa ni las dos hermanas expresaron interés en manejar el negocio.

Los dos hijos de Dhirubhai (Mukesh Ambani, que tenía un M.B.A de la Universidad de Standford, y Anil Ambani, graduado de la escuela de Wharton) tomaron formalmente el mando del grupo tras la muerte de su padre. Rápidamente surgió rivalidad entre los dos por el control de la compañía, lo que resultó en una fuerte disputa familiar, que atrajo la atención de los medios de comunicación y preocupó a los inversionistas.

El 27 de julio de 2004, la pelea llegó a un punto crítico cuando los miembros de junta aprobaron la propuesta de dar a Mukesh Ambani el poder de desautorizar las decisiones de Anil Ambani.

“Se dice que el núcleo de las diferencias, sin embargo, sería que Mukesh Ambani quiere un mayor control de Reliance Industries y sus subsidiarias”, informó el New York Times. “Las fisuras entre los hermanos, aparentemente, se extienden más allá del control del grupo Reliance. Se dice que Mukesh Ambani no está contento con que Anil se haya involucrado en la política ni con su nominación como miembro del parlamento.”

El 16 de noviembre, el conflicto entró a la arena pública. Mukesh Ambani le dijo a un periodista en Mumbai que había “disputas relativas a la propiedad de la compañía” dentro de Reliance. Las noticias anunciaron el 19 de noviembre la caída más grande — una

baja del 3.4 por ciento — en las acciones de Reliance en tres meses, día en el que circularon ampliamente los comentarios en los periódicos.

El 25 de noviembre, seis de los catorce miembros de junta directiva de Reliance Energy renunciaron sin dar explicación. Las acciones de Reliance Energy cayeron un 6 por ciento, su mayor caída en seis meses.

En diciembre, Anil cuestionó la decisión de la compañía de considerar un programa de recompra de acciones, diciendo que no había sido informado ni consultado acerca de este tema, de acuerdo con lo publicado en el periódico *Times of India*. Esta discusión pública se sumó a la volatilidad del precio de las acciones de Reliance Industries, la cual quedó atrás en su desempeño en comparación con sus competidores.

En junio de 2005, los hermanos Ambani acordaron dividir el negocio de \$20 billones y, por lo tanto, dieron fin a la pelea por la propiedad de la compañía. Mukesh retuvo el control de la refinería, el petróleo, la exploración de gas, y de los químicos, mientras que Anil se quedó con los celulares, la energía y los servicios financieros. La noticia hizo que las acciones de Reliance alcanzaran sus puntos más altos. “Finalmente se acabó la guerra de trincheras”, dijo uno de los inversionistas. “Estoy seguro que las acciones van a subir. Es positivo para los accionistas y para el mercado de valores que este acuerdo se haya firmado”.

La tranquilidad se rompió en febrero de 2006 cuando Anil discutió los términos de un contrato de suministro de gas con Mukesh, acusando a Mukesh y su grupo de actuar de “manera arbitraria, no transparente e injusta”. El conflicto llegó a las cortes de la India.

Tensiones mayores aún surgieron en mayo de 2008, cuando la compañía de Anil, Reliance Communications Ltd. estaba en conversaciones de compra con MTN Group, el operador de redes de telefonía celular más grande de Sudáfrica. Mukesh reclamaba que tenía derecho prioritario de compra de las acciones controlantes de Reliance Communications Ltd.

En enero de 2009, la Alta Corte de Bombay levantó temporalmente la prohibición de venta de gas natural, permitiendo a Mukesh explotar sus reservas de gas.

## COMENTARIO

Esta situación ilustra los problemas que pueden surgir cuando no hay un plan de sucesión claro, y cómo los conflictos de familia, fundados en emociones y diferencias en las perspectivas del negocio, pueden afectar a una compañía que cotiza en bolsa. Según el *International Herald Tribune* del 27 de abril de 2005, “la pelea entre hermanos en Reliance pone de relieve cómo los intereses de los accionistas pueden sufrir cuando los miembros de una familia no pueden resolver problemas fundamentales”. Este caso demuestra cómo los conflictos prolongados pueden seguir emergiendo sobre problemas nuevos, que se derivan de las tensiones de hostilidades anteriores. Los conflictos no resueltos afectaron el precio de las acciones.

FUENTE: Saritha Rai, “A Family Rift Roils the Market in India”. *New York Times*, 23 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9B0CE7D7163EF930A15752C1A9629C8B63>. Abhay Singh and Ravil Shirodkar, “Indians Await Peace at Reliance” *International Herald Tribune*, 27 de abril de 2005. Disponible en: <http://www.ihrt.com/articles/2005/04/26/bloomberg/sxreliance.php>. Ravil Shirodkar, “Reliance Shares Hit Record on Accord.” *International Herald Tribune*. 21 de junio de 2005. Disponible en: <http://www.ihrt.com/articles/2005/06/20/bloomberg/sxreliance.php>. “Face-off: Ambani Brothers Trade Fresh Barbs”. *Times of India*. 5 de febrero de 2006. Disponible en: <http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/msid-1401519,prtpage-1.cms>. Associated Press, “India’s Ambani Brothers’ Feud over Reliance Communications’ Talks with South Africa’s MTN”. *International Herald Tribune*, 17 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.ihrt.com/articles/ap/2008/06/17/business/AS-FIN-India-Reliance-MTN.php>. Archana Chaudhary, “Indian Court Lifts Ban on Reliance’s Gas Field Sales”. *Bloomberg*, 30 de junio de 2009. Disponible en: <http://www.bloomberg.com/apps/news?pid=20601091&sid=a13c.Oi0MQ9Y&refer=india>.

capital. Como resultado, puede ser que ya no sean los dueños del capital accionario que controle la compañía, perdiendo así su habilidad para determinar qué miembros de junta directiva serán electos.

Con la expansión viene la necesidad, normalmente, de contratar más gente y de diferenciar las responsabilidades de los cargos, incluyendo la separación de la administración de los empleados. Aunque los empleados pueden ser dueños de acciones, normalmente no poseen acciones suficientes para controlar una elección de la junta directiva.

En resumen, a medida que crece el negocio se ensancha la separación entre la propiedad y el gobierno, por un lado, y entre la propiedad y la gestión del negocio, por el otro. La complejidad creciente y la diferenciación de funciones pueden fácilmente desencadenar desacuerdos y disputas.

### Joint ventures

Un *joint venture* es una alianza entre inversionistas que tienen fortalezas complementarias. Invariablemente, los derechos de propiedad y control de una compañía *joint venture* son susceptibles de conflictos de gobierno corporativo. Los conflictos pueden surgir en la junta directiva, acerca de la dirección estratégica de la compañía *joint venture*. Por ejemplo, una expansión de un *joint venture* local a otro mercado puede amenazar o traer más competencia para el socio que tenga más presencia en el mercado, y por lo tanto, esto puede llevar a divisiones en la junta directiva. En situaciones en las que ningún socio es mayoritario, esos conflictos, a menos que se resuelvan adecuadamente, pueden a veces llevar a puntos muertos.

### Empresas de familia

Los negocios de propiedad y operación familiar son muy comunes. La familia misma ofrece una estructura social definida que puede traducirse en una organización exitosa para un negocio. Sin embargo, las familias no son simplemente grupos de personas que se juntan para llevar a cabo un negocio. Están vinculadas entre sí por relaciones emocionales, sociales, económicas y legales que se añaden a los imperativos culturales. Por lo tanto, los conflictos de gobierno pueden resultar en enfrentamientos familiares y viceversa. Los factores que hacen fuerte y duraderas las relaciones de familia se pueden traducir en una estructura de gobierno saludable. De la misma manera, los factores que pueden resultar en rencor o desconfianza en la familia pueden producir un gobierno disfuncional.

Por ejemplo, cuando una generación se jubila o muere, la siguiente generación debe asumir los roles de sus predecesores. Esto, por lo general, desencadena muchos problemas. ¿Quieren todos los miembros de la familia

trabajar en el negocio? ¿Están todos los miembros de la familia igualmente calificados para ello y trabajan todos igualmente duro? ¿Cómo se va a determinar la sucesión — por línea de sucesión, edad, género o por criterios no familiares? ¿Las rivalidades y celos entre los miembros de la familia van a afectar la gobernabilidad del negocio? Estos y otros problemas relacionados pueden ser la base de serios conflictos, si no hay procesos ni mecanismos para su resolución ellos.

En un negocio de propiedad familiar, los conflictos inicialmente deberían ser resueltos por la autoridad del fundador. Sin embargo, en la medida que una generación sucede a la otra, los lazos entre los miembros de la familia tienden a debilitarse. Por ejemplo, la autoridad del fundador sobre sus hijos puede ser más fuerte que la relación entre los hermanos que heredan el negocio.

La siguiente generación de la familia puede involucrar a los primos, cuyos lazos pueden ser sustancialmente más débiles que aquellos entre padres e hijos, o entre hermanos. La propiedad compartida puede volverse más fragmentada de generación en generación, en la medida que cada miembro de familia divide sus acciones entre sus hijos. Los primos no responden a la autoridad del patriarca o matriarca como lo harían sus hijos. Los celos que se derivan de las rivalidades de los hermanos se traducen en conflictos emocionales sobre el curso del negocio.

Los miembros de junta directiva independientes o no ejecutivos se nombran, muchas veces, en las empresas de este tipo con la expectativa de que ayudarán a solucionar conflictos entre los miembros de la familia. Sin embargo, los miembros de junta directiva independientes no siempre están preparados para ese rol y pueden ver el manejo de



## EJEMPLO

### Conflicto en empresa de familia

#### Brasil

Cuando murió el fundador de la empresa, fue como abrir una caja de Pandora. El fundador había desarrollado una compañía líder a nivel internacional, a la que dejó con una estructura de administración profesional y un acuerdo de accionistas que incluía una cláusula de arbitraje. Esta, sin embargo, falló en la prevención de conflictos entre los herederos. Los dos hijos del fundador pronto iniciaron una feroz batalla judicial, que ha perdurado por más de tres años. Uno de los hermanos gasta mucho, y su mayor prioridad es controlar la compañía y financiar su lujoso estilo de vida. El otro hermano tiene grandes reservas de efectivo, se rehúsa a negociar y está a favor de una adjudicación. Sólo se hablan a través de sus abogados. La junta directiva está compuesta de seis miembros, no ejecutivos, que fueron relativamente exitosos en escudar a la compañía de los efectos del conflicto, aunque no fueron neutrales. Las asambleas de junta directiva se volvieron campos de batalla, en donde los abogados fueron los que establecieron la mayoría de las estrategias. El poder judicial ha sido ineficiente porque los jueces, con frecuencia, prefieren una “solución salomónica” que equilibre los intereses de las partes involucradas, en lugar de tomar decisiones que ayuden a la compañía. El hermano casi quebrado, eventualmente, elevó el conflicto al buscar ayuda de un “caballero blanco” que, en lugar, probó ser un “caballero negro” por sus métodos turbios y sospechosos. Las perspectivas fueron empeorando para los accionistas y para la compañía misma. Los problemas aumentaron y la compañía empezó a sufrir, en la medida que el conflicto se expandió, involucrando otros interesados y atrayendo la atención de los medios de comunicación.

#### COMENTARIO

La falta de planificación de la sucesión es una fuente común de conflictos en las empresas de familia a lo largo del mundo. Los miembros de los negocios de familia, con frecuencia, demoran estos procesos por varias razones, con frecuencia influenciados por el contexto cultural. En algunos casos, a los líderes se les dificulta dejar ir la empresa en manos de otros. En otros casos, las discusiones acerca de la sucesión se posponen por el miedo a que las decisiones puedan crear conflictos y produzcan críticas. En otras culturas, es aún más complicado o incómodo discutir la jubilación de uno de sus líderes o su muerte. Esto puede llevar a conflictos muy amargos y bochornosos que pueden herir la reputación de la compañía y su desempeño.

*FUENTE: Leonardo Viegas, Director, IBGC; Miembro del Forum's Private Sector Advisory Group (Grupo Consultivo del Foro del Sector Privado)*

estos conflictos como desconcertante y desafiante y, por lo tanto, permanecer “neutrales” a medida que se desarrolla(n) el(los) conflicto(s).



TEXTO EN RECUADRO: PARA VER LAS HABILIDADES QUE SE NECESITAN PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 3, MÓDULO 1.

### Compañías de propiedad del estado

Para algunas compañías, el gobierno del país en el cual está ubicado el negocio puede ser uno de los accionistas más significativos. En esas situaciones, los conflictos pueden ir más allá de los problemas o asuntos de negocios, e involucrar la política y los asuntos públicos. En los países en donde la política pública cambia de propiedad estatal y control industrial a privatización, el cambio en la estructura de gobierno, en la composición del grupo controlante y en los objetivos percibidos de la compañía pueden ser todos un suelo fértil para conflictos.

### Compañías que cotizan en bolsa

Pero, ¿qué ocurre cuando el negocio pequeño — sea de dominio familiar o no — prospera y crece? A medida que el número de accionistas se expande, sólo unos pocos de ellos formarán parte de la junta directiva y participarán en el gobierno de la sociedad. Es muy probable que ningún individuo o miembro de familia sea socio controlante del capital accionario de la compañía. Los requisitos de capital o el atractivo de una mayor riqueza para los accionistas pueden resultar en que la compañía se “vuelva pública”. La compañía y/o sus accionistas pueden vender acciones al público para reunir capital. Como las acciones de la compañía se negocian en las bolsas de valores públicas, la composición de los accionistas puede cambiar diariamente.

Los accionistas, con frecuencia, son instituciones tales como fondos de pensiones, compañías de seguros, fundaciones, fondos de capital privado, fondos mutuos (*mutual funds*) y fondos de capital de riesgo (*hedge funds*). Una compañía puede comenzar su vida con capital de una fuente institucional, y esa institución puede ser uno de los accionistas — o, quizás, un accionista controlante.

Una vez una compañía se hace pública, la gente que se vuelve accionista lo hace por objetivos de inversión propios. Los lazos emocionales no participan en las motivaciones de los accionistas, quienes pueden no tener una relación directa con la junta directiva ni con la administración de la sociedad. Así, la propiedad de la compañía puede divorciarse gradualmente del control de su junta y de su administración. Sin embargo, si estos accionistas no están



## EJEMPLO

### Conflictos en compañías de propiedad del Estado

#### Bulgaria: E.ON Bulgaria

Cuando la república de Bulgaria poseía un tercio de la compañía de servicios públicos regionales E.ON Bulgaria entre 2003 y 2005, las relaciones entre el gobierno y el propietario extranjero se tornaron cada vez más tensas. En 2005, el Ministro de Economía de Bulgaria, Petar Dimitrov, cuestionó el manejo de los dueños en una venta de dos distribuidoras de energía en Gorna Oriahovitsa y Varna a E.ON de Alemania. También objetó la falta de distribución de dividendos que debía haber ocurrido cuando la venta se completó. La venta se esbozó, inicialmente, a finales de 2004, con una fecha límite de abril 30 de 2005. En caso de que la operación se concretase para la fecha límite, el dividendo de 2004 se distribuiría proporcionalmente a los accionistas de acuerdo con sus participaciones en el capital. E.ON Bulgaria, en efecto, realizó la venta a principio de 2004, pero no pagó los dividendos prometidos bajo el acuerdo de venta. Los altos costos de reestructuración en los dos años anteriores a la venta de la empresa de servicios públicos y el auge de la construcción causaron que la demanda de electricidad se disparara. La compañía sostuvo que los dividendos debían ser volcados en inversiones necesarias para modernizar la red de transmisión, respondiendo a las acusaciones de que los dividendos estaban siendo expatriados.

#### COMENTARIO

En empresas de propiedad del Estado o en compañías parcialmente privatizadas, conflictos acerca de las metas estratégicas de corto plazo de la sociedad pueden surgir con mucha facilidad entre accionistas privados y accionistas públicos. El Estado, como accionista, puede tener expectativas de políticas públicas que no son ni una prioridad ni una preocupación para la compañía. Sea de propiedad del Estado o no, una junta debe actuar en el mejor interés de la sociedad y sus accionistas. Sin embargo, a los representantes del Estado puede resultarles difícil ignorar las presiones políticas y sociales que pueden entrar en conflicto con los mejores intereses de la compañía.

FUENTE: “Bulgaria: Raps Power Distributors for Dividend Non-payment”, *Dnevnik*, 9 de agosto de 2007.

satisfechos con la dirección o desempeño de la compañía, pueden buscar influenciar su gobierno.

La compañía puede crecer por fusiones, adquisiciones o expansión global. Su cultura puede cambiar. Estos desarrollos, a su turno, pueden traer a nuevos directores y gerentes o administradores *senior* que no tengan experiencia trabajando juntos.

En la medida que la compañía crece y cambia, las posibilidades de conflictos aumentan exponencialmente. Pueden surgir tensiones entre los miembros de junta directiva. Las compañías fundadas por familias pueden tener miembros de junta directiva, ejecutivos o accionistas significativos que sean descendientes del fundador. O algunos miembros de junta directiva pueden haber desarrollado lazos emocionales con la compañía. Estas superposiciones emocionales pueden enfrentarse con la

perspectiva del inversionista o de los miembros de junta directiva, que pueden estar motivados por sus propios objetivos financieros.

Los accionistas y los miembros de junta directiva con una visión de largo plazo de la compañía pueden aceptar retornos financieros más bajos, en el corto plazo, para fortalecer el futuro de la compañía. Otros accionistas o miembros de junta directiva pueden estar a favor de ganancias a corto tiempo. Los conflictos acerca de estos y otros asuntos estratégicos pueden emerger entre los accionistas o la junta directiva de la empresa. Si se dejan sin resolver, estos conflictos pueden llegar a un punto en donde los accionistas descontentos buscan reemplazar algunos o la mayoría de los miembros de junta directiva ejerciendo su poder, por medio de los derechos de voto de sus acciones. ■



## EJEMPLO

### Conflictos de estrategia corporativa

#### Estados Unidos – Emiratos Árabes Unidos: Sonus Networks vs. Legatum Capital

Sonus y su accionista mayoritario, Legatum Capital de Dubai, se encuentran en conversaciones para manejar varios conflictos.

En una declaración de junio de 2008, Legatum Capital de Dubai, empresa de la que se dice que posee el 25 por ciento de Sonus Networks Inc., planteó varios asuntos y dijo que iba a abstenerse de dar sus votos a aquellos directores que se presentarían a la elección a celebrarse en la asamblea anual del 20 de junio. Sostenía que el precio de las acciones de la compañía estaba llegando a la mayor baja en cinco años y se quejaba de que los tres miembros de junta en cuestión “habían presidido durante años de desempeño operativo regular”, que a la “compañía le faltaba transparencia” y que “su junta directiva... no respondía a las preocupaciones de los accionistas”.

Dos días después, Sonus respondió que estaba molesto con la declaración de Legatum y que necesitaba saber más de la estructura de Legatum. Sonus dijo que su negocio tocaba la infraestructura de seguridad nacional de telecomunicaciones de los Estados Unidos. No estaba claro quién, a través de Legatum, tenía las acciones de Sonus.

En la asamblea anual, los accionistas eligieron a tres directores, incluyendo al presidente de junta directiva y el presidente de la compañía, Hassan M. Ahmed. Legatum no otorgó su voto. Después, Sonus dijo que estaba dispuesta a discutir el nombramiento de un representante de Legatum en la junta directiva, después de un análisis del candidato por parte del comité de nombramientos de la junta y sujeto a que ambas partes firmaran de un acuerdo de preservación del *status quo*.

A mediados de mayo de 2009, la compañía nombró a Richard N. Nottenburg como presidente y gerente general. Sucedió a Ahmed, quien continuó en el cargo de presidente de la junta directiva.

### COMENTARIO

Este conflicto en gobierno corporativo transfronterizo ilustra las visiones en conflicto de la estrategia de la compañía. Mientras la prioridad de los accionistas minoritarios principales es buscar mayor involucramiento y mejores retornos, una de las prioridades de la junta directiva ha sido la preservación de los intereses de seguridad nacional.

FUENTE: Robert Daniel “Sonus in Talks to Address Legatum’s Concerns”. Market Watch, 23 de junio de 2008. Disponible en <http://www.market-watch.com/story/sonus-networks-uas-investor-in-talks-to-resolve-dispute>.



## CONFLICTOS QUE AFECTAN A PARTES INTERESADAS INTERNAS Y EXTERNAS

La mayoría de las compañías pueden experimentar conflictos en gobierno corporativo en algún momento. Estos conflictos caben en dos grandes categorías: internos y externos.

Los conflictos de gobierno corporativo internos ocurren dentro de la compañía, especialmente entre los miembros de junta directiva o entre estos y los gerentes o administradores senior. Estos conflictos con frecuencia tienen origen en la relación entre el presidente de la compañía y el presidente de junta directiva y/o los miembros de junta directiva, ejecutivos y no ejecutivos.

Los conflictos de gobierno externos involucran partes interesadas fuera de la compañía, principalmente los accionistas. Por ejemplo, los accionistas disidentes o dominantes pueden ver un cambio en las políticas de la compañía o en la composición de la junta directiva. En algunos casos, otros interesados, como son los empleados o la comunidad, pueden tener agravios o quejas que prefieren que sean resueltos por la junta directiva y no por la gerencia.

Los conflictos internos son obviamente los más perjudiciales para la toma de decisiones de la junta directiva, pero los conflictos de los accionistas preocupan cada día más a los miembros de junta. Si se dejan sin resolver, los conflictos de gobierno corporativo internos y externos pueden inhabilitar la capacidad de la junta directiva para funcionar y mejorar el desempeño de la compañía.



PARA ANALIZAR CON MAYOR PROFUNDIDAD EL IMPACTO DE LOS CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 2.

### Conflictos internos

Como las juntas directivas, por lo general, operan fuera de la vista del público, existe muy poca información empírica relacionada con los conflictos internos. Sin embargo, las pruebas de carácter anecdótico de los conflictos de juntas directivas que se hacen públicos indican que estas no siempre funcionan con fluidez, que algunas veces experimentan discordias y contiendas.

En los Estados Unidos, las compañías que cotizan en bolsa tienen que revelar los detalles de los conflictos internos que involucran a los miembros de junta directiva cuando un miembro renuncia o se rehúsa a presentarse para su

re-elección debido a desacuerdos que involucran las operaciones, las políticas o las prácticas de la compañía.<sup>2</sup>

Los conflictos de junta directiva, con mucha frecuencia, revelan serios problemas que la firma está atravesando. Esta situación puede llevar a grandes bajas en el valor de las acciones, desencadenar cambios en la alta gerencia e interrumpir el trabajo de la junta directiva.

Los conflictos de junta directiva se pueden clasificar en tres grandes categorías:

- los procesos de la junta directiva
- los problemas de agencia
- la estrategia corporativa



### EJEMPLO

#### Conflicto en la composición de la junta directiva Estados Unidos: Phoenix Timber Corporation

En 1985, un grupo de accionistas minoritarios, liderados y conducidos por el miembro de junta Michael Hermann, buscaba nombrar tres miembros de junta directiva independientes. El presidente de junta directiva del momento, Dennis Cook, quería mantener a los miembros ejecutivos en la junta. Hermann alegaba que la estructura existente era contraproducente y que le faltaba tanto innovación como espíritu de equipo debido a la intensa competencia interna. En una reunión muy tormentosa, ambas partes reclamaban que representaban el legado del anterior CEO de la compañía. La solicitud de Hermann no fue oída ni seguida; la estructura de la junta directiva se mantuvo igual. La inestabilidad, sin embargo, continuó y ello condujo a un bajo desempeño corporativo. Phoenix tuvo que anunciar una pérdida sustancial para ese año. Esto, a su turno, condujo a la renuncia de varios de sus directores, incluyendo el presidente de junta directiva, en el año siguiente al conflicto.

#### COMENTARIO

El conflicto dentro de la junta directiva puede crecer hasta el punto en que la junta se paraliza y se hace totalmente ineficaz. Los conflictos irresueltos de la junta directiva pueden llevar a un mal desempeño corporativo.

FUENTE: R. Reuben, *Corporate Governance: A Practical Guide for Dispute Resolution Professionals*. Washington, D.C.: American Bar Association, 2005.



## Conflictos que conducen a la renuncia de los directores Estados Unidos

Esta tabla nos muestra una clasificación de 168 conflictos en cuatro categorías, con base en el problema principal que citan los directores cuando renuncian: problemas de agencia, procesos de la junta directiva, estrategia corporativa y conflictos varios. Los episodios de los conflictos se identificaron en los archivos SEC 8-K entre 1995 y 2006, que contienen un *Anexo 17* (carta de renuncia del director) en donde menciona el desacuerdo.

CLASE DE CONFLICTO	EJEMPLOS DEL PROBLEMA QUE SE CITA	FRECUENCIA
<b>Procesos de junta directiva</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Las asambleas especiales de la junta directiva se citaron con poca anticipación, en relación con la importancia de los temas.</li> <li>Se les dio información insuficiente a los directores acerca de las finanzas y operaciones de la sociedad.</li> <li>El resignante fue forzado a votar sobre asuntos que no le eran familiares, sin el debate suficiente en la junta.</li> <li>No se revisó la información revelada de la compañía ni los contratos de trabajo de los ejecutivos.</li> <li>La compañía hizo un uso inadecuado del nombre del renunciante como firmante del formulario 10-K.</li> <li>Hay conflicto por el dinero (en efectivo o acciones) que se le debe a quien renuncia.</li> <li>No se renovaron los seguros de los directores y demás funcionarios.</li> </ul>	65
<b>Problemas de agencia</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>La gerencia parece trabajar por sus propios intereses, sin restricciones por parte de la junta directiva.</li> <li>Se le otorgaron facultades excesivas al presidente de la compañía.</li> <li>Las decisiones de la junta directiva, en relación con el personal administrativo, no protegieron los intereses de los accionistas.</li> <li>Hay desacuerdo en la adopción del plan de derechos de los accionistas.</li> <li>Los pedidos de renuncia del CEO/presidente de la junta fueron ignorados por este.</li> <li>Las prácticas de gobierno de la junta, especialmente en la compensación del presidente de la compañía y su sucesión.</li> <li>El presidente de la compañía usó un pseudónimo para publicar mensajes engañosos en las carteleras de mensajes de las bolsas de valores en Internet.</li> </ul>	42
<b>Estrategia corporativa y política financiera</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Hay desacuerdo sobre la dirección de la compañía</li> <li>La compañía perdió su foco de investigación y desarrollo (I+D) en detrimento de los accionistas.</li> <li>Hay falta de claridad en los planes de negocio, mercadeo y finanzas.</li> <li>Hay desacuerdo con la gerencia sobre cómo restaurar la rentabilidad de la compañía.</li> <li>La junta directiva rechazó una oferta de toma de posesión que hubiera agregado valor a los accionistas.</li> <li>Condiciones inadecuadas de oferta privada.</li> <li>La compañía está sub-capitalizada y, por lo tanto, es incapaz de hacer planes a largo plazo.</li> <li>El renunciante no está de acuerdo con la decisión de la compañía de tomar un crédito de financiación de \$15 millones.</li> </ul>	43
<b>Conflictos varios</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>El ambiente de trabajo era contraproducente.</li> <li>La gerencia no fomentaba la diversidad en el sitio de trabajo.</li> <li>El presidente de la compañía retuvo los salarios de los empleados de línea.</li> <li>Los impuestos sobre los salarios de los empleados, que debió haber retenido y abonado la compañía, están impagos.</li> <li>Desacuerdos no específicos con la operación, políticas y prácticas de la compañía.</li> </ul>	18

FUENTE: Anup Agrawal and Mark. A. Chen. Julio de 2008. "Boardroom Brawls: An Empirical Analysis of Disputes Involving Directors" Universidad de Alabama y Universidad del Estado de Georgia. Documento de trabajo. Disponible en: <http://papers.ssrn.com>.



## EJEMPLO

### Conflicto de estrategia corporativa Rusia: TNK-BP

James Owen, el gerente financiero de TNK-BP anunció su decisión de renunciar en agosto de 2008. Owen explicaba por qué estaba dejando su cargo en una carta al presidente de TNK-BP, Robert Dudley, y a la junta directiva. En su opinión, el conflicto de la junta con los accionistas no le permitía lograr sus tareas como director financiero de forma transparente e independiente.

Después de asumir su cargo de gerente financiero en enero de 2006, Owen se convirtió también en un miembro de la gerencia *senior* de TNK-BP. Participaba con regularidad en las asambleas de la junta directiva y era el presidente de los comités claves en gobierno corporativo. Previamente, trabajó en Chevron.

El conflicto corporativo entre los accionistas de TNK-BP rusos y británicos involucraba conflictos acerca del desarrollo estratégico y el gobierno corporativo de la compañía. Los accionistas rusos insistían en la expansión de TNK-BP en los mercados internacionales, incluso si esto entraba en competencia con BP. Sugerían que BP tenga miembros independientes en su junta para asegurar la paridad con la junta de TNK-BP y sus compañías "hijas". Los rusos propusieron que Dudley fuera reemplazado por un miembro de junta independiente.

Los accionistas rusos también solicitaron que las contrapartes británicas mantuvieran el equilibrio entre el número de expertos extranjeros y rusos que trabajaban en TNK-BP. Los accionistas británicos ya habían rechazado estas sugerencias. A octubre de 2008, el conflicto estaba pendiente en los tribunales de justicia. Dudley tuvo que dejar Rusia y continuar manejando la compañía desde el exterior.

#### COMENTARIO

Este ejemplo muestra cómo los desacuerdos en estrategia y gobierno pueden evolucionar en conflictos muy destructivos, que pueden interrumpir el trabajo de la junta directiva, malherir la reputación de la compañía y llevar a la renuncia de ejecutivos clave.

FUENTE: RBC News, "English CFO Resigns". 4 de agosto de 2008.



## EJEMPLO

### Conflicto sobre fusión corporativa Estados Unidos: Hewlett-Packard

En 2002, la junta directiva se vio envuelta en una pelea acerca de la estrategia de la compañía, específicamente sobre si HP se debía fusionar o no con Compaq. Todos los miembros de junta apoyaron la fusión, excepto Walter Hewlett, el hijo del co-fundador de HP, Bill Hewlett. Muy pronto después de que Hewlett expresara su oposición, la familia de David Packard, el otro co-fundador de HP, anunció su apoyo a la posición de la familia de Hewlett. Juntas, las dos familias eran propietarias del 18% de las acciones con derecho al voto en circulación. El resto de la junta directiva fue muy expresa en apoyar la fusión; autorizaron enviar cartas a los accionistas, las cuales desacreditaban la opinión de Hewlett, diciendo que él era "un músico y un académico" y que "nunca había trabajado para la compañía". Walter Hewlett respondió relevando que los CEOs de ambas compañías recibirían un paquete total de compensación de \$115 millones si la fusión finalmente se completaba. La gerencia de HP acusó luego a Hewlett de diseminar información falsa acerca de las condiciones de empleo de los ejecutivos senior. También aclararon que la entonces presidente de HP, Carly Fiorina, sólo recibiría un paquete de compensación considerable si se mantenía en su cargo por tres años y producía un aumento significativo en el precio de las acciones. El conflicto entre Hewlett y la junta directiva condujo a una demanda muy costosa. Hewlett no fue nombrado de nuevo como director de la compañía fusionada HP-Compaq, y la imagen de la compañía se vio dañada por la campaña de los medios de comunicación.

#### COMENTARIO

Este famoso conflicto muestra lo sensibles que pueden ser las fusiones y las adquisiciones, y cuán fácilmente pueden llevar a conflictos muy costosos. Más aún, este conflicto nos da una visión de cómo los negocios y los asuntos personales se entrelazan, a medida que el conflicto se agrava. Estos conflictos, con frecuencia, no se pueden contener dentro de la junta directiva. Los medios de comunicación se vuelven un campo de batalla para las partes involucradas.

FUENTE: R. Reuben, Corporate Governance: A Practical Guide for Dispute Resolution Professionals. Washington, D.C.: American Bar Association, 2005.

Aunque son inevitables ciertas diferencias en cualquier grupo, en el ambiente corporativo ciertas situaciones aumentan significativamente el riesgo de que un desacuerdo pueda evolucionar y convertirse en un conflicto. Con frecuencia, estas situaciones ocurren durante las transiciones y antes o después de ciertos acontecimientos trascendentales:

- **La adopción de nuevas estrategias.** Cuando la compañía necesita un cambio de curso, la opinión de los miembros de junta directiva pueden diferir o sus ideas respecto a cuál debe ser su nueva estrategia pueden variar.
- **Fusiones y adquisiciones.** Una compañía puede someterse a grandes cambios estructurales y estratégicos durante su existencia. Las fusiones y las adquisiciones significativas pueden alterar la cultura y el dinamismo de la compañía, particularmente si la compañía se encuentra embarcada en un curso diferente al que tenía antes de la fusión. No todos los miembros de junta directiva puede sentirse cómodos con los cambios.
- **Cambio fundamental en la sociedad.** El determinar el curso último de la compañía puede exacerbar las tensiones de la junta directiva. Por ejemplo, las propuestas de capitales de inversión (*private equity*) de comprar una compañía y volverla privada involucran preguntas acerca de si la compañía mantendrá su forma actual. La posibilidad de una fusión o venta de una parte sustancial de la compañía hace surgir muchos problemas profundos acerca del negocio en sí mismo, pero con frecuencia tienen además un componente emocional.
- **La transformación de una compañía sin ánimo de lucro a una con ánimo de lucro.** Las organizaciones no gubernamentales, con frecuencia, se inclinan a cambiar de un modelo sin ánimo de lucro a uno con ánimo de lucro para atraer más capital para alcanzar sus metas de crecimiento. Por ejemplo, las instituciones de micro-finanzas están experimentando, cada vez más, esa transformación al constituirse ellos mismos en bancos, para movilizar depósitos y diversificar el rango de sus productos. Los conflictos de la junta directiva, en ciertas empresas, pueden surgir cuando algunos miembros de junta directiva temen que se produzca un desplazamiento de los objetivos originales de la compañía (*mission drift*) y quieren continuar alineando tales objetivos sociales con el objetivo de sus accionistas de obtener utilidades.
- **Situaciones de crisis.** No todos los miembros de junta directiva tienen el mismo enfoque respecto del manejo de las crisis. Estas situaciones pueden conducir fácilmente a conflictos contraproducentes en la sala de juntas.

Sea que la crisis se deba a los alarmantes resultados financieros, a grandes problemas en la calidad de sus productos o servicios o a un desastre natural, la visión de los miembros de junta en cuanto a cómo sortear la crisis suele variar. Algunos miembros de la junta directiva tienden a querer minimizar el impacto del problema, mientras otros prefieren revelar ampliamente (más allá de los requisitos obligatorios de revelación) los problemas — incluso si esto puede resultar en una baja, a corto plazo, del valor de las acciones.

- **Ambientes post-crisis.** Cuando la compañía ha emergido de una crisis significativa — financiera, operacional, de requerimiento gubernamental, litigio, etc. — la crisis, por sí misma, puede haber sido el elemento unificador de la junta directiva. El objetivo inmediato de sobrevivir a la crisis supera otras metas. Una vez la crisis se termina, la junta directiva se puede encontrar a sí misma sin metas compartidas ni lazos fuertes para unir a los miembros de junta. Como resultado, pueden surgir diferencias en relación a la estrategia y metas corporativas.

La composición de la junta directiva puede cambiar con el transcurso del tiempo. Algunos miembros se van y gente nueva toma sus lugares. Estos cambios no siempre ocurren con suavidad, especialmente cuando involucran un gran número de miembros de junta o el nombramiento de un nuevo CEO o presidente de junta directiva.



## ENFOQUE

### No todo desacuerdo es un conflicto

El discurso y el debate están en el corazón del trabajo de la junta directiva. La razón para tener una junta diversa e independiente es incluir un amplio espectro de visiones e ideas en las deliberaciones de los directores. Las diferentes visiones, perspectivas e ideas promueven el debate constructivo. Esto trae mayor información al proceso de toma de decisiones, desafía los preconceptos y agudiza el enfoque del negocio. El debate, sin embargo, no debería ser un lugar para que todos opinen del modo en que les parezca. Hay que establecer reglas y procedimientos para asegurar que el debate se dé ordenada y productivamente.

- **Cambio en la composición de la junta directiva.** Los cambios en la composición de la junta directiva que incluyen un número significativo de nuevos miembros en un periodo corto de tiempo, pueden conducir a malos entendidos y aumentar notablemente los conflictos. Por ejemplo, una fusión puede incluir miembros de junta directiva de la compañía adquirida que se unen a la junta del adquirente. O, se puede formar una junta totalmente nueva, y los miembros de junta directiva no estar familiarizados unos con otros puesto que no han trabajado juntos antes. Hasta que los miembros del grupo no hayan experimentado el trabajar juntos, el riesgo de tener discordias subyacentes y disputas abiertas es sustancialmente mayor.
- **Sucesión en la junta directiva y en la gerencia.** El escoger sucesores involucra estar de acuerdo con las necesidades actuales y futuras de la compañía. A su vez, estas percepciones se relacionan con el entendimiento de las estrategias de largo plazo. Cuando los miembros de junta directiva no están de acuerdo con estos asuntos fundamentales surgen desacuerdos y conflictos.
- **Nuevo CEO; nuevo presidente de junta directiva.** Cuando el CEO o el presidente de la junta directiva es nuevo, tiene que simultáneamente manejar su cargo nuevo desarrollando relaciones con los miembros de junta directiva. Estas grandísimas tareas abundan en posibilidades de malos entendidos y mala comunicación. La confianza es indispensable para las buenas relaciones entre el CEO, el presidente de la junta directiva y la junta directiva misma, y cualquier cosa que impida la construcción y sostenibilidad de esa confianza es una oportunidad para el conflicto.
- **Miembros de junta directiva nombrados por accionistas disidentes.** Una vez que alguien es elegido para una junta, tiene que usar su criterio y actuar sólo en interés de la compañía y sus accionistas. Entonces, los miembros de junta directiva nombrados y elegidos por los accionistas disidentes no deben servir únicamente como representantes o portavoces de los intereses específicos y las estrategias de inversión de aquellos que los nominaron y que votaron por ellos. Sin embargo, en términos prácticos, cuando se nombran miembros de junta directiva nominados por los accionistas disidentes, llegan a la junta directiva con opiniones acerca de la concentración y de la dirección de la compañía, que muy probablemente difieren de aquellos de las operaciones tradicionales. Esta colisión de ideas y visiones se torna inmediatamente propicia para los conflictos.



## GLOSARIO

### Accionistas y directores disidentes

- Accionistas disidentes son quienes se oponen a la gerencia o política de administración de la firma. Por ejemplo, los accionistas disidentes de Hewlett-Packard se opusieron a aquella oferta para comprar Compaq Computer.
- Directores disidentes son los que quieren cambiar las políticas de la firma y que generalmente actúan en oposición a las posiciones de los demás directores.

FUENTE: <http://financial-dictionary.thefreedictionary.com>.



## EJEMPLO

### Conflicto por aumento de capital

#### Kenia: Tsavo Securities Group

En octubre de 2008, el periódico Business Daily de Kenia reportó que los desacuerdos entre los directores de la agencia de asesoría financiera y de corretaje de acciones, Tsavo Securities Group, habían elevado sus preocupaciones sobre el gobierno corporativo de los intermediarios del mercado de capital.

Tsavo es el segundo caso, en un corto periodo de tiempo, en donde las intrigas de la junta directiva han amenazado el buen manejo de una firma de la industria de los valores financieros. Se cree que las batallas de Tsavo se iniciaron con el intento de la compañía de intentar recolectar más capital para financiar su expansión por medio de una colocación privada de acciones por valor de 250 millones de chelines keniatas.

#### COMENTARIO

Aunque la mayoría de los conflictos se mantienen en la sala de juntas, los medios de comunicación, cada día más, están informando sobre conflictos en gobierno corporativo internos, que muy probablemente empañan la reputación de la compañía.

FUENTE: Emmanuel Were y Eunice Machihi, "Boardroom Intrigues Threaten Tsavo Securities". Business Daily, 17 de octubre de 2008. Disponible en: <http://www.bdafrica.com>.

Otros asuntos con un alto riesgo de conflicto también involucran permanentes perturbaciones en el funcionamiento de la junta directiva. Estos incluyen:

- **No respetar el rol de la junta directiva versus el rol de la gerencia.** Las juntas directivas tienen un rol de supervisión y policía. Si los directores empiezan a cruzar la línea y comienzan a gerenciar, o si la administración no respeta el rol de la junta directiva, es probable que la compañía tenga problemas. De igual manera, la administración puede exceder su rol, inmiscuyéndose en áreas que la junta directiva cree que le pertenecen. En una estructura de junta directiva de dos niveles, esto se traduciría en el no respeto al rol de supervisión de la junta directiva versus el rol de administración de la junta directiva.
- **Dificultades entre la junta directiva y el CEO.** La junta directiva depende del presidente de la compañía para manejarla y desarrollar estrategias que la junta puede analizar y adoptar. El CEO, normalmente, tiene un doble rol — gerente y miembro de la junta directiva. Las relaciones con el presidente de la junta directiva pueden llenarse de tensiones y oportunidades para el diseño.
- **Dificultades entre el CEO y el de presidente de la junta directiva.** En compañías en donde los cargos de presidente de junta directiva y el de la compañía están separados o se encuentran en una junta directiva con una estructura de dos niveles, pueden surgir conflictos importantes entre las personalidades dominantes que defienden visiones diferentes para la compañía o quienes fallan en entender los parámetros de sus diferentes roles.
- **Insatisfacción con el contenido y la conducta de las asambleas de la junta directiva.** Sea que los cargos en la asamblea de junta directiva son el problema, o que la junta directiva haya estado usando procedimientos



## EJEMPLO

### Conflicto de la junta directiva vs. el CEO Estados Unidos

El recientemente reclutado CEO se dio cuenta, muy pronto, que el principal producto de mediana capitalización relacionado a la tecnología, era obsoleto. Con la ayuda de los consultores externos, el nuevo presidente ejecutivo desarrolló estrategias alternativas, una de las cuales fue finalmente adoptada por la junta directiva. Como primer paso en la ejecución de la nueva estrategia, adquirió otra compañía de mediana capitalización. La estrategia sirvió: el precio de las acciones aumentó, hubo felicidad en Wall Street y vinieron felicitaciones de la junta directiva.

Varios meses después, la junta directiva convocó al CEO, a su pesar, a una asamblea especial. En esta, el director de la junta directiva le entregó una carta de tres páginas que lo acusaba formalmente de violar las políticas de la compañía, incluyendo el código de ética. Siendo una persona muy decorosa, el presidente de la compañía no creía que jamás hubiera violado el código de ética de la compañía. La acción de la junta directiva no le dio la oportunidad de refutar los cargos. Furioso, herido y avergonzado por lo que el CEO percibía como una serie de acciones injustas por parte de la junta directiva, resolvió esperar hasta que sus acciones de tiempo restringido vencieran, y finalmente renunciar. El conflicto con la junta directiva nunca se resolvió aunque, desde el punto de vista del negocio en general, el CEO había impulsado un cambio estratégico efectivo. Finalmente, el presidente se fue de la compañía argumentando “razones de salud”.

#### COMENTARIO

En este caso, se habían estado gestando tensiones entre la junta directiva y el CEO. El CEO falló en establecer buenas relaciones con los directores y en entender sus puntos de vista individuales sobre la compañía y su negocio. La junta no hizo ningún esfuerzo por trabajar con el CEO, explicar sus preocupaciones, e intentar resolver los problemas antes de que derivaran en una confrontación. Ningún director actuó como el mentor del CEO.

Este caso ilustra las consecuencias potenciales cuando prácticamente no se utilizan mecanismos de prevención ni técnicas de administración de conflictos. Como las comunicaciones fueron ineficientes, los problemas aumentaron progresivamente, debajo de la superficie, y no se hizo ningún esfuerzo para solucionarlos en colaboración.

que prevengan las discusiones, la insatisfacción con las asambleas, en sí mismas, se puede volver un problema constante.

- **Uno o más directores con bajo desempeño.** Ser un director involucra un gran esfuerzo tanto de trabajo como de responsabilidad. Los directores que no comparten esta carga, o cuyo desempeño es pobre, obstaculizan a toda la junta directiva en el cumplimiento de sus objetivos.
- **Conflictos de interés potenciales.** Cuando aparecen conflictos de interés, puede que los directores breguen en direcciones opuestas. Por ejemplo, ante una oferta de adquisición que conlleva control, por parte de un fondo de capitales de inversión (private equity) en donde se le da al CEO la oportunidad de continuar en su rol después de que la compañía sea vendida, los intereses personales de este pueden ser diferentes a aquellos de los demás accionistas. Un CEO, que también es miembro de la junta directiva y que presiona una agenda que lo beneficia directamente, puede crear desacuerdos y conflictos dentro de la junta.
- **Enfrentamientos de personalidad.** Algunas veces los conflictos ocurren por enfrentamientos de personalidades. Dos directores pueden simplemente no caerse bien y su hostilidad puede envenenar el ambiente de la junta directiva. El hecho de que los miembros de junta directiva se caigan bien o no, no es un criterio para ser miembro de la misma. La gente tiene que poner sus diferencias personales y emocionales a un lado cuando trabajan en grupo en una junta. Los conflictos entre el presidente de junta directiva y el CEO — con uno u otro tratando de dominar la junta directiva — puede ser especialmente incómodo y perjudicial para el trabajo de la junta.
- **Directores controversiales.** Periódicamente, algunas personas prestan sus servicios en juntas que son contrarias o quienes, por personalidad u otros aspectos, no pueden llegar a un consenso con otros al actuar como directores. Este tipo de personalidad crea una serie constante de conflictos. Algunas veces, un director es, por temperamento, un contradictor que establece su punto de vista llevando la contraria de la opinión prevalente. En otras situaciones, particularmente aquellas que involucran directores menos experimentados, el director no entiende que uno pueda discutir un caso y participar en un debate, sin adoptar una actitud de confrontación. De igual manera, los directores menos experimentados pueden sentir inicialmente que su *status* de director independiente les exige que confronten abiertamente a la administración de la empresa. El ser un contradictor y desafiar las normas vigentes puede ser beneficioso y



## CITA

### Conflictos de juntas directivas

*“Los conflictos de juntas directivas, por lo general, involucran la alta gerencia de la firma y raramente ocurren sólo entre los directores externos. Más aún, en la mayoría de los casos, estos conflictos están relacionados a peleas sustanciales entre las visiones de los directores y la gerencia con respecto al funcionamiento de la junta, los problemas de agencia, la estrategia de la firma o las transacciones específicas de control corporativo o financiero. Esto sugiere que los conflictos de juntas directivas, muy probablemente, son los resultados de las luchas de poder entre la alta gerencia y ciertas facciones de la junta directiva”.*

**ANUP AGRAWAL**

PROFESOR, UNIVERSIDAD DE ALABAMA

**MARK A. CHEN**

PROFESOR, UNIVERSIDAD DEL ESTADO DE GEORGIA

FUENTE: Anup Agrawal y Mark A. Chen, “Boardroom Brawls: An Empirical Analysis of Disputes Involving Directors”. 1 de julio de 2008. Tercera Conferencia Anual sobre Ensayos de Estudios Legales Empíricos. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1101035>.



## EJEMPLO

### Conflicto de la junta directiva versus el CEO Estados Unidos: Merrill Lynch

El presidente de junta directiva y de Merrill Lynch, Stan O’Neal, fue atacado en 2007 cuando la firma de corretaje más grande del mundo anunció pérdidas en su tercer trimestre de \$2.3 billones. Sin embargo, la exploración de O’Neal sobre las posibilidades de una fusión con Wachovia — sin el conocimiento ni la aprobación de la junta — condujo a la pérdida del apoyo de 11 directores de la firma, en lo que se llamó un motín corporativo. O’Neal fue despedido en octubre de 2007.

#### COMENTARIO

Para evitar conflictos sobre el rol de la junta en contra del de la gerencia o administración, todos los directores y ejecutivos senior deben tener un entendimiento claro y común de los deberes de la junta y sus responsabilidades.

FUENTE: NPR, 30 de octubre de 2007. Disponible en: <http://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=15768986>

estimulante para una junta directiva. Sin embargo, el desafío para la junta directiva es animar el pensamiento libre, el debate, y llegar a un consenso sin deliberaciones que se conviertan en conflictos y disputas internos.

- **Hallazgos de regulaciones adversas.** La gerencia está encargada de manejar y hacer funcionar la compañía de acuerdo con todos los requisitos legales aplicables. Si las agencias reguladoras acusan o determinan que la sociedad ha violado alguna regulación, pueden iniciarse recriminaciones y volverse esto una fuente de conflictos.
- **Mala conducta de algún ejecutivo.** Cuando el CEO es acusado de mala conducta, o si la junta directiva cree que este ha incurrido en mala conducta, sea cierto o no, pueden surgir malos entendidos y conflictos.

Cuando las circunstancias descritas arriba ocurren — o incluso sólo se sospechan — las juntas directivas deben reconocer el riesgo creciente de que se produzca un conflicto en el corto plazo. En estos casos, la responsabilidad de la administración involucra el reconocer el riesgo elevado y desarrollar procedimientos para resolver los desacuerdos antes de que se vuelvan conflictos o, en caso de que lleguen a serlo, acercarse a las partes para alcanzar un consenso.



PARA REPASAR EL TEMA DE LOS PROCESOS Y TÉCNICAS PARA PREVENIR Y RESOLVER CONFLICTOS EN LA SALA DE JUNTAS, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 1.

### Conflictos externos

Hace no tantos años, los directores raramente tenían algún contacto directo con los órganos de la compañía diferentes a la administración. Los fundamentos para el aislamiento de la junta directiva era simple: para asegurarse que la compañía hablara con una sola voz, las juntas le dejaban a la administración la comunicación directa con las partes interesadas externas, incluyendo los accionistas. Los tiempos han cambiado. Los accionistas ya no son pasivos. Como resultado de los escándalos de alto perfil y la creciente desconfianza, los accionistas están escrutando más activamente la estrategia y el desempeño de las compañías, al mismo tiempo que están buscando un involucramiento mayor en los asuntos de la junta.

Los accionistas dominantes (grandes inversionistas institucionales, por ejemplo) con frecuencia expresan su desacuerdo con las políticas y las acciones de la junta directiva. Cada día más, los accionistas descontentos



## EJEMPLO

### Conflicto de fusión corporativa

#### Alemania: Deutsche Telekom y T-Online

La mayoría de los accionistas de T-Online le habían dado el visto bueno, en abril de 2005, a la reintegración de la compañía en Deutsche Telekom, el gigante alemán de las telecomunicaciones. Sin embargo, Deutsche Telekom no pudo avanzar en sus planes para reintegrar T-Online — su empresa de Internet que cotizaba en bolsa por separado — porque varios accionistas se opusieron a los términos de la oferta. T-Online le pidió a la corte que permitiera que su fusión con Deutsche Telekom se diera a pesar de las objeciones de los accionistas disidentes. Pero la corte decidió en contra de la fusión, y T-Online tuvo que apelar la decisión en la corte regional en Darmstadt. Un año después, en junio de 2006, la Corte Federal de Justicia despejó el camino para la fusión.

#### COMENTARIO

Este caso muestra cómo las batallas legales en relación a conflictos de gobierno corporativo pueden demorar decisiones importantes de estrategia corporativa. A pesar de todo, los problemas de Deutsche Telekom con los accionistas no terminaron ahí. Algunos accionistas minoritarios continuaron impugnando la tasa de participación de cambio a raíz de la fusión, diciendo que no reflejaba el precio de las acciones de T-Online. En marzo de 2009, una corte decidió que el gigante alemán de las telecomunicaciones debía reembolsar a los antiguos accionistas de T-Online. El costo podría alcanzar un total de \$252 millones. Los demandantes todavía consideran que la cifra es muy baja y podrían interponer una nueva demanda ante los tribunales.

FUENTE: Agencia France Presse. 29 de noviembre de 2005.





## Conflicto de estrategia corporativa

### Canadá: Environmental Management Solutions Inc.

En un comunicado de prensa del 3 de marzo de 2005, los accionistas disidentes de Environmental Management Solutions Inc. (EMS) anunciaron que habían depositado declaraciones juradas diseñadas para asegurar que la asamblea especial de los accionistas de EMS se celebrara según se había programado el 17 de marzo de 2005. “La asamblea fue convocada porque habían perdido totalmente la confianza en la junta directiva. El cambio drástico en la visión, dirección y estrategia de la compañía ha sido desastroso para todos los accionistas. Estos creen que la junta actual está intentando demorar la asamblea especial con el fin de dar tiempo para continuar con la estrategia de vender los activos principales y las divisiones de EMS.

“Los accionistas disidentes creen que esta es la estrategia equivocada para la compañía y que sólo continuará el proceso de erosión del valor del accionista. El 20 de enero de 2004, el día en que la actual junta directiva fue anunciada, las acciones de EMS cotizaban a \$3,60 por acción. El precio de la acción al cierre de la Bolsa de Toronto el 2 de Marzo de 2005 fue de \$0,78 por acción, una reducción del 78 por ciento.

“Los accionistas de EMS deben tener el derecho de elegir una lista de candidatos a directores que arregle inmediatamente la crítica situación financiera de EMS y que efectúe una apropiada emisión de deuda para que EMS pueda licitar contratos importantes. A menos que la asamblea del 17 de marzo de 2005 proceda, que sea electa una nueva junta directiva y que se ponga en marcha una financiación apropiada, EMS perderá la oportunidad de presentar ofertas millonarias en contratos y EMS y el interés de sus accionistas será irreparablemente dañado...

“Los accionistas disidentes creen que el modelo del negocio actual de EMS cambió tan dramáticamente que ya no se basa en la idea de ofrecer soluciones totales sino que se ha convertido en una organización con una pérdida de identidad, dirección y visión. Los accionistas disidentes creen en la visión y estrategia originales por las cuales se fundó EMS: volverse un proveedor nacional de servicios integrados para la industria de soluciones ambientales”.

### COMENTARIO

Los accionistas, incluyendo los disidentes y los minoritarios, están desafiando progresivamente las decisiones de las juntas. Si las opiniones y preguntas de los accionistas no se tratan de manera oportuna y adecuada, es probable que surjan conflictos que se revelen a los medios de comunicación y/o se terminen llevando a los tribunales.

Como ocurrió en este caso, el costo de estos conflictos puede ser extremadamente alto. El Informe Anual de EMS de 2005 decía: “El antiguo presidente y gerente general, a raíz de la terminación de su cargo, instauró una serie de demandas en contra de la compañía y la junta directiva. Estos costos, junto con los costos asociados de defenderse contra una solicitud de un accionista disidente liderada por el anterior gerente general resultó en cargos de reestructuración y otros ítems por \$5.3 millones durante los doce meses que terminaron el 31 de diciembre de 2005, compuestos por:

- ▶ \$1,0 millones en gastos de indemnizaciones por despido de empleados de la compañía;
- ▶ \$2,0 millones en cargos por asesoría legal y forense, de contabilidad y de consultoría en relación con la reorganización de la gerencia general;
- ▶ \$1,7 millones por la conciliación del litigio iniciado por el anterior gerente general y las partes relacionadas;
- ▶ \$0,3 millones en costos por cierre de locales y costos para salir de las instalaciones arrendadas; y
- ▶ \$0,3 millones en costos adicionales asociados con la asamblea general especial;
- ▶ Otros costos relacionados con la reorganización de las operaciones del oeste de Canadá se calificaron como parte de las operaciones descontinuadas”.

Más aún, el informe dice que “mientras la posibilidad de un litigio es un riesgo que cargan la mayoría de las compañías, EMS gastó la mayor parte del 2005 involucrada en litigios con varias partes asociadas con el antiguo presidente y gerente general, Frank D’Addario, lo que era una amenaza a su viabilidad como negocio. La incertidumbre producto de estas acciones legales fue una barrera para reestructurar sus préstamos de largo plazo, hacer los ajustes del caso para una futura financiación y asegurar la financiación necesaria para ganar nuevos contactos significativos. La conciliación que se negoció en 2005 y que se terminó en el primer trimestre de 2006 reduce los costos continuos y, más importante aún, remueve la significativa incertidumbre del futuro de la compañía.”

FUENTE: Business Wire, “EMS Dissident Shareholders Seek to Protect Shareholders”. Disponible en: <http://www.allbusiness.com/company-activities-management/company-structures-ownership/5029597-1.html>. Environmental Management Solutions Inc. Informe Anual de 2005 Business Wire, 3 demarzo de 2005. Disponible en: [http://www.englbecorp.com/pdf/annual-report/2005\\_Annual\\_Report.pdf](http://www.englbecorp.com/pdf/annual-report/2005_Annual_Report.pdf).



## Conflicto acerca de la divulgación de información financiera

### Bulgaria: Petrol

En junio de 2008, los tenedores de bonos de la empresa gasolinera Petrol estaban preocupados por el incumplimiento de la compañía en la declaración de sus números financieros auditados y consolidados para el 2007. Petrol había colocado oferta de bonos de 100 millones de euros con un cupón de 8,375% en octubre de 2006. Estos bonos se negociaban en la Bolsa de Valores de Londres.

En ese momento, los tenedores de bonos dijeron que el informe consolidado llegaba dos semanas tarde y que sus solicitudes de información de Petrol no habían recibido respuesta.

Extraoficialmente, las fuentes de las compañías le echaban la culpa de la demora en su informe financiero a la venta de 75 estaciones de servicio de Petrol y de una base de gasolina a la rival local Lukoil. Este negocio, aparentemente, hizo necesario realizar correcciones en los informes consolidados de 2006 y 2007.

Petrol ya había mostrado un alza de 2,3 veces sus utilidades netas no consolidadas para el primer trimestre de 2008 a 103.7 millones de leva (BGN, moneda nacional búlgara), como resultado de la transacción de Lukoil.

Los tenedores de bonos también se quejaban de que no habían podido obtener información acerca de los planes de gasto de las ganancias del acuerdo con Lukoil.

Un tenedor de bonos de Petrol reveló entonces que estaban contentos con el modelo de negocio del vendedor de gasolina y con la solución amigable de su disputa con Lukoil. Pero el hecho de que el bono se estuviera negociando por debajo del precio nominal era una fuente de preocupación, y ellos querían que la administración mirara con atención las actividades de la compañía.

Sin embargo, la venta de una gran parte de los activos es un evento desencadenante que puede mover a los tenedores de bonos a buscar el repago acelerado de su principal, de acuerdo con algunos tenedores de bonos.

Bajo las condiciones de las notas, Petrol está obligada a invertir sus ganancias de la venta de sus estaciones en una actividad de negocio similar o de lo contrario buscar el consentimiento de los inversionistas para canalizar los fondos en otro negocio.

El ambiente se enrareció alrededor del distribuidor de gasolina búlgaro después de que la agencia global de calificación *Fitch Ratings*, el 30 de septiembre de 2008, publicara la calificación de su solvencia y bonos en *Rating Watch Negative*.

Este movimiento se desencadenó por un mal manejo administrativo al gastar 463.5 millones de leva de ganancia por venta de activos en la recompra de acciones en el segundo trimestre de 2008, y otros fines que derivaban del plan de expansión del negocio que se le presentó a la agencia.

El distribuidor de gasolina recompró acciones que valían más de 90 millones de leva para distribuir dividendos a los propietarios mayoritarios a costa de los tenedores de bonos, poniendo en peligro la liquidez de la compañía, dijo Fitch.

La agencia alertó que, a menos que Petrol entregara información adicional acerca de las malas actuaciones, su perspectiva de calificación podría bajarse a negativa. Petrol le dijo a Fitch que la recompra de acciones era una inversión temporal.

### COMENTARIO

Este caso ilustra un conflicto público entre los tenedores de bonos y los accionistas que da una muy mala imagen a la compañía y su junta. Se espera que la junta sea más transparente acerca de los planes de la compañía y que resuelva el conflicto para darle seguridad a los tenedores de bonos, revertir la mala calificación y mejorar su imagen ante los medios de comunicación.

FUENTE: Dnevnik Daily, 4 de junio de 2008.

nominan a sus propias listas de directores disidentes cuando estos fallan en resolver sus asuntos con la junta. Los conflictos que se dejan sin resolver pueden amenazar la estructura de gobierno y el desempeño de la compañía.

Existen varias situaciones que pueden conducir, particularmente, a conflictos entre la junta y los accionistas. En Finlandia, por ejemplo, el conflicto más común está relacionado a la valoración del precio de las acciones durante la fusión o la adquisición. Comúnmente, se produce una batalla entre los accionistas mayoritarios, quienes inician la transacción, y los accionistas minoritarios, quienes temen resultar perjudicados por los precios que se fijen en la operación. Al dejarlos sin resolver, estos conflictos pueden conducir a pleitos de alto perfil en los tribunales, incrementar el riesgo a la reputación, perjudicar el gobierno de la compañía y amenazar con cambiar el curso de

la sociedad. No todos los accionistas actúan y piensan parecido. Los conflictos entre accionistas se pueden volver extremadamente complejos dada la variedad de puntos de vista en juego.

Los asuntos y áreas que están conduciendo a batallas entre las juntas y los accionistas de las compañías con mayor frecuencia incluyen:

- **Fusiones y adquisiciones.** Son muy comunes los conflictos entre los accionistas y las juntas respecto a una propuesta de adquisición o disposición de una parte sustancial de los activos de la compañía.
- **Procesos de toma de control.** Los accionistas, cada vez más, analizan los términos y condiciones de una toma que se propone, incluyendo el cumplimiento de las reglas internas (por ejemplo, los estatutos) y/o externos



## EJEMPLO

### Conflicto en el precio de las acciones

#### Rusia: UTK

En diciembre de 2004, y a pesar de las objeciones de los directores independientes, la junta de UTK decidió vender 52,5 por ciento de sus acciones en Telesot-Alania por \$6,196,575. Los directores independientes de UTK creían que este precio de transacción estaba por debajo del precio del mercado, con base en los estimativos de las agencias de calificación.

En diciembre de 2005, su evaluación fue confirmada cuando MTS compró el restante 47,5 por ciento de Telesot-Alania de un tercero por \$32,600,000. El precio de las acciones de Telesot-Alania era cinco veces más alto en diciembre de 2005 que en los años anteriores cuando se vendieron las acciones controladoras de la compañía.

Bajo la ley rusa, a pesar que son las juntas las que evalúan el valor de los activos, esta valoración tiene que basarse en el precio justo del mercado.

El 21 de junio de 2007, la Asociación de Protección al Inversionista (*Investor Protection Association*), a nombre de los accionistas minoritarios de UTK, interpusieron una acción legal en contra de la junta de UTK por los daños sufridos por la compañía.

Los accionistas minoritarios alegaban que el lucro cesante debido a la venta de las acciones por debajo del precio en 2004 causó que UTK sufriera daños sustanciales. Los accionistas minoritarios de UTK solicitaron que los directores de UTK indemnizaran a la compañía por daños estimados en \$8 millones.

El 30 de agosto de 2007, la Corte de Arbitraje de Moscú (una corte comercial) rechazó el caso en la primera audiencia. Insatisfechos con la decisión, la Asociación para la Protección del Inversionista sigue tratando de obtener una reparación en nombre de los accionistas minoritarios.

### COMENTARIO

Mundialmente, los accionistas minoritarios están examinando, cada día más, las decisiones que toman las juntas y están pidiendo acción, si sienten que sus derechos no se han respetado o — como en este caso — si creen que la junta tomó una decisión que no es en el mejor interés de la compañía. Este ejemplo también muestra que pueden surgir conflictos importantes entre los accionistas — especialmente entre los accionistas que controlan la compañía y los minoritarios.

FUENTE: *Investor Protection Association* (Asociación de Protección al Inversionista), Rusia — 8 de Junio de 2008.

(por ejemplo, las reglas de cotización en bolsa, la legislación sobre activos financieros).

- **Valoración de acciones y bonos.** Los conflictos entre los accionistas y la junta en la valoración de las acciones y/o los bonos son cada vez más frecuentes cuando existe una adquisición obligatoria de los intereses de un grupo pequeño de accionistas por parte de una sociedad anónima, por medio de compensaciones

en efectivo (la expresión en inglés es “squeeze out”; literalmente, “exprimir la compañía”). En Alemania, por ejemplo, un grupo de accionistas propietarios de al menos 95 por ciento de las acciones de la compañía tiene el derecho de excluir a los accionistas minoritarios restantes pagándoles una compensación adecuada. La decisión de “exprimir la compañía” debe ser tomada por votación en una asamblea de accionistas. Como la parte mayoritaria, ya de hecho, domina la mayoría de



## EJEMPLO

### Conflicto por sustentabilidad Estados Unidos: Exxon Mobil

Un grupo de fondos de pensiones e inversionistas institucionales acusó a Exxon Mobil Corp. de no actuar ante las preocupaciones sobre calentamiento global y solicitó una reunión con la junta de la compañía para tratar este tema.

Exxon Mobil había sido durante mucho tiempo el blanco de los ambientalistas y activistas por cuestionar el fundamento científico del calentamiento global.

Las demandas para que la compañía hiciera más para manejar las preocupaciones sobre el cambio climático y para que invirtiera en fuentes de energía renovable llegaron a su apogeo en los días siguientes a la asamblea anual de la sociedad, programada para el 31 de mayo de 2006, en Dallas.

El grupo, compuesto por administradores de fondos de pensiones de ocho estados y la ciudad de Nueva York, así como otros ocho inversionistas institucionales, dijeron que estaban preocupados por el manejo de Exxon sobre los problemas de cambio climático que la dejó rezagada frente a sus competidoras BP y Royal Dutch Shell.

“Exxon Mobil está apostando en gran medida, con el dinero de sus accionistas, a que la adicción mundial por el petróleo no se reducirá en muchas décadas”, dijo la Tesorera de Estado de Connecticut, Denise Nappier, en una declaración. “Como inversionistas, estamos preocupados porque Exxon Mobil no se está preparando suficientemente para ‘la energía del mañana’ y está corriendo el riesgo de verse rezagada, significativamente, detrás de sus rivales”.

En respuesta, Exxon dijo que tenía un diálogo continuo con los miembros del grupo y acordó una reunión para julio de 2006 para discutir estos temas.

Sin embargo, la reunión de julio se esperaba que fuera sólo con el personal de Exxon, dijo un portavoz del grupo inversionista, notando que estaban buscando una reunión con la junta de la empresa.

Exxon reveló su informe anual de la ciudadanía corporativa diciendo que estaba respondiendo al problema de cambio climático mejorando su eficiencia energética y deteniendo sus emisiones de gases que contribuyen al efecto invernadero, entre otras cosas.

“En parte, nuestra posición incluye el hecho de que reconocemos que la acumulación de gases que contribuyen al efecto invernadero en la atmósfera de la tierra impone riesgos que pueden ser significativos para la sociedad y el ecosistema”, dijo Exxon Mobil en su declaración. “Creemos que estos riesgos justifican acciones en este momento, pero la selección de las acciones debe considerar la incertidumbre que queda”.

### COMENTARIO

Los accionistas están responsabilizando a las compañías por sus obligaciones de prácticas comerciales sustentables. Mantener el diálogo, compartir la propiedad de los problemas y demostrar el compromiso en el manejo y dirección de las preocupaciones de los accionistas son algunas de las formas en las que las juntas pueden resolver los conflictos.

FUENTE: Reuters, “Investors Attack Exxon Mobil on Global Warming”. 19 de mayo de 2006. Disponible en: [http://www.enn.com/top\\_stories/article/4288](http://www.enn.com/top_stories/article/4288).

los votos, esto es, normalmente, una mera formalidad. El valor de la compensación se determina por la situación financiera de la sociedad cuando se produce la asamblea general, siendo la compensación mínima el precio promedio de la acción durante los pasados tres meses.

- **Falta de divulgación.** Los conflictos entre los accionistas y las juntas con frecuencia se relacionan a la pobre divulgación de información, financiera y no financiera, con base en las mejores prácticas y regulaciones.
- **Acuerdos de accionistas.** Cuando se compran acciones de una compañía, los accionistas mayoritarios firman, cada vez más, un acuerdo de accionistas que describe el gobierno de la compañía, incluyendo acuerdos parasocietarios para la venta y compra de acciones, las políticas de inversión, etc. Aunque pueden ayudar a proteger a los inversionistas, estos acuerdos también pueden ser suelo fértil para conflictos.
- **Incumplimiento de las mejores prácticas de gobierno corporativo.** Con la adopción de los códigos de mejores prácticas de gobierno corporativo a lo largo del mundo y los requisitos de cotización de las bolsas de valores, los accionistas pueden repasar el gobierno de las compañías en las que invierten accediendo a las páginas web de las mismas y comparando las prácticas de la compañía con las normas de gobierno. Los conflictos pueden surgir en cuanto a la interpretación e implementación de los códigos y la aplicación efectiva del principio de “cumpla o explique”, según se expone en varios códigos de gobierno corporativo.
- **Aprobación de la gestión y despido de los miembros individuales de la junta o de los ejecutivos.** Los accionistas, cada día más activamente, expresan su satisfacción o insatisfacción con los miembros de la junta. Pueden surgir conflictos acerca del desempeño de miembros de junta individuales y/o por la supuesta mala administración de un ejecutivo senior.



## EJEMPLO

### Conflicto transfronterizo

#### Malasia: Nike - Hytex

Nike Inc. dijo que había tomado algunos pasos para corregir los problemas de abuso a los trabajadores en una fábrica que utiliza en Malasia. El gigante de la ropa deportiva dijo que sus acciones reflejaban su preocupación por la escasez crónica de mano de obra en el país y cómo esta afectaba a los empleados de la fábrica.

Nike alegó la existencia de abusos en Hytex Integrated Bhd, un productor de ropa con base en Kuala Lumpur que es propietario de una fábrica que produce camisetas Nike. Nike, que tiene base en Beaverton, Oregon, dijo que había terminado su investigación inicial en cuanto a los “reclamos por las condiciones de vida inaceptables, la retención de los pasaportes de los trabajadores y el embargo de salarios” que comenzó justo después de que un informe de la televisión australiana informara del presunto maltrato en Hytex.

Michael Saw, director ejecutivo de Hytex, dijo que la compañía se había reunido con los funcionarios de cumplimiento de Nike para discutir las violaciones al código de conducta de Nike para los contratos con productores extranjeros, y que Hytex había rectificado la situación. “Hemos estado trabajando para Nike por los últimos 15 años”, dijo Saw, y sostuvo que los cuestionamientos acerca de los abusos revelados por el reportero australiano eran “desproporcionados” en relación con los hechos.

Nike se ha enfrentado a las críticas de sus prácticas laborales desde la década de los 90s.

### COMENTARIO

Los inversionistas y accionistas están presionando cada día más a las compañías para que se adhieran a las prácticas que aseguran que los empleados a nivel mundial tengan condiciones humanas de trabajo. Como resultado, las políticas de RSE y de gobierno corporativo adoptadas por compañías internacionales pueden resultar en conflictos con sus subsidiarias o proveedores. Estos conflictos transfronterizos se pueden complicar aún más por las diferencias legales, las costumbres sociales, los procesos judiciales y las prácticas de gobierno corporativo.

FUENTE: The Wall Street Journal Asia. 4 de agosto de 2008.

- **Nominación/nombramiento de los miembros de la junta.** Con mucha facilidad surgen conflictos entre accionistas mayoritarios y minoritarios (o disidentes) y entre accionistas y la junta sobre la nominación o nombramiento de los miembros de la junta directiva o ejecutivos senior, así como sobre los criterios de nominación.
- **Remuneración/bonus de los miembros de junta y de los ejecutivos senior.** El desacuerdo sobre la remuneración y/o bonus de los miembros de junta directiva y los ejecutivos senior, así como sobre las políticas de compensación de la junta es, efectivamente, un desacuerdo con el desempeño de la junta como supervisora de la administración y gerencia de la compañía. Si se rechazan las decisiones sobre la compensación de la junta, los directores sufren una vergüenza pública, y se hace claro que la junta y los accionistas, cuyos intereses representa la junta, no están alineados. El llamado *Say on pay*, o en español el “tener la palabra en cuanto a la remuneración”, por el cual los accionistas expresan su aprobación o desaprobación de la compensación de los ejecutivos senior es un tema muy sensible, altamente publicitado que puede desatar conflictos.

En jurisdicciones donde “tener la palabra en cuanto a la remuneración” no se exige, la cuestión de si la junta debe o no aceptar esta práctica, puede ser, en sí misma, contenciosa.

- **Responsabilidad Social Empresaria.** Los asuntos sociales y éticos que involucran al rango más amplio de partes interesadas de la compañía se están volviendo, cada día más, un tema para los accionistas, especialmente las instituciones que invierten traspasando fronteras. Pueden surgir conflictos acerca de las preocupaciones de los accionistas sobre las políticas de empleo y/o la interacción de la compañía con la comunidad, o incluso los países en los cuales tienen negocios.
- **Sustentabilidad.** A medida que el mundo se concentra cada vez más en asuntos que involucran la sustentabilidad, surgen preguntas sobre el futuro a largo plazo de la

compañía y las estrategias que aumentarán el precio de la empresa mientras se trabaja para proteger el ambiente y operar de manera sustentable.

- **Operaciones transfronterizas.** La globalización y el comercio transfronterizo aumentan los riesgos de una empresa de que las diferencias sociales, políticos y culturales puedan crear profundas divisiones entre la compañía y sus entidades externas. Los riesgos reputacionales y operacionales pueden aumentar dramáticamente.

Cuando el negocio de una compañía cruza los límites nacionales, o cuando los accionistas o directores provienen de diferentes países o culturas, el potencial de conflictos aumenta. Pueden existir diferentes perspectivas en cuanto al objeto social de la sociedad y si ese objeto social incluye el crear riqueza para la compañía y sus accionistas, o si la compañía existe principalmente para desempeñar cierta función pública. Por ejemplo, en algunos países, el objetivo principal de las empresas de servicios públicos, como las empresas de energía eléctrica o agua, es servir al bien común. Los directores y accionistas con perspectivas nacionales o culturales diferentes pueden ver el objeto principal de esa misma compañía como el crear valor para los accionistas, medido este en términos financieros. Así, las diferentes perspectivas nacionales, políticas o culturales pueden resultar en tomadores de decisiones que utilizan diferentes criterios para darle forma a sus diferentes visiones y decidir sus votos. Esta variedad de perspectivas pueden volverse la base de varios conflictos, muy arraigados en los valores culturales y percibidos como intereses nacionales o políticos.

Otros asuntos que pueden tener que ver con la cultura, la ley o política nacional pueden fácilmente existir también en la arena ética, o en situaciones en las cuales las políticas de un país difieren de aquellas de otro. Las empresas globales pueden estar sujetas a leyes que entran en conflicto y a mandatos éticos muy diferentes, situaciones que deben resolver. ■

## Notas Finales

1 Esta definición de gobierno corporativo fue suministrada por Sir Adrian Cadbury en 1992 en el *Report on Financial Aspects of Corporate Governance in the United Kingdom*. Londres: Gee and Company. Disponible en: <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>.

2 Anual Agrawal and Mark. A Chen. Julio de 2008. “Boardroom Brawls: An Empirical Analysis of Disputes involving Directors”. Universidad de Alabama y Universidad del Estado de Georgia. Documento de trabajo. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1101035>.

# VOLUMEN 1: FUNDAMENTOS

## MÓDULO 2: ¿Por qué preocuparse por los conflictos de gobierno corporativo?

# 1.2



Las empresas, sus juntas directivas, los inversionistas y demás interesados claves tienen que cuidar los conflictos de gobierno corporativo una vez que existen, pues pueden herir de muerte a la compañía. Si se dejan sin ponerles atención, los conflictos de gobierno corporativo pueden tener un alto impacto negativo sobre la reputación de la sociedad, sus operaciones y su desempeño, y por lo tanto, conducir a la pérdida del valor de los accionistas y de su situación en el mercado.

Aunque los tribunales judiciales son la forma tradicional de resolver los conflictos en muchas jurisdicciones, el impacto del litigio de conflictos de gobierno corporativo puede ser altamente contraproducente. Los procesos pueden aumentar el conflicto, incrementar los costos, dañar la reputación de la compañía y demorar la resolución de los asuntos estratégicos. Más aún, los conflictos en gobierno corporativo, con frecuencia, no tienen las bases legales para ser tratados en los tribunales o se fundamentan más en asuntos personales y/o juicio de negocios que en principios legales.

### ESTE MÓDULO EXAMINA:

- ▶ El impacto de los conflictos de gobierno corporativo sobre la reputación de la compañía, operaciones y valor de los accionistas
- ▶ Los impedimentos y límites de los conflictos de gobierno corporativo en litigio
- ▶ La necesidad de tratar con eficiencia los conflictos de gobierno corporativo

# MÓDULO 2

## ¿POR QUÉ PREOCUPARSE POR LOS CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO?

### CONFLICTOS QUE PONEN A LA EMPRESA EN RIESGO

Por lo general, los desacuerdos en la sala de juntas son inevitables, especialmente cuando el directorio está compuesto por personas hábiles y con pensamiento independiente. Esto no es algo malo. Tienen que haber discusiones en la sala de juntas, y las decisiones deberían resultar de un proceso en el cual los directores consideren toda la información razonable disponible. Una junta directiva que nunca discute ni tiene desacuerdos, es más proclive a ser una junta directiva inactiva, pasiva o que no pone atención — en otras palabras, es una junta directiva poco eficiente que no cumple con sus funciones de supervisión ni lleva a cabo el deber de cuidado.



#### EJEMPLO

#### La necesidad de desacuerdo en las salas de juntas directivas

##### Estados Unidos: General Motors

El gurú de los negocios del siglo veinte, Alfred Sloan (1875-1966), quien era el presidente de junta directiva de General Motors de 1937 a 1956, hacía énfasis en la importancia de las discusiones en las salas de juntas, resumiendo el final de una reunión ejecutiva de GM de la siguiente manera:

“Señores, parto de la base de que estamos todos en total acuerdo con esta decisión” dijo. Todo el mundo asintió con su cabeza en acuerdo. “Entonces” agregó, “propongo que pospongamos las demás discusiones de este asunto hasta la próxima reunión, para darnos tiempo para desarrollar desacuerdo, y quizás entender mejor de qué se trata la decisión de la que estamos discutiendo”.

#### COMENTARIO

Las juntas directivas deberían discutir y debatir las decisiones estratégicas. Los desacuerdos no son conflictos, pero si se dejan sin hablar, pueden convertirse en conflictos.

*FUENTE:* The Economist, “Guru: Alfred Sloan”. Enero 30 de 2009. Disponible en: [http://www.economist.com/business/management/displaystory.cfm?story\\_id=13047099](http://www.economist.com/business/management/displaystory.cfm?story_id=13047099).

El activismo o habilidad de los accionistas de afirmar su poder como propietarios de la empresa para influenciar su comportamiento, es una moda positiva. Los accionistas que hacen escrutinio del desempeño de la sociedad y cuestionan sus decisiones estratégicas contribuyen a un buen sistema de salud corporativa, que ayuda a proteger los derechos de los accionistas y mantiene alerta a los miembros de la junta y ejecutivos *senior*.

Sin embargo, si los desacuerdos en la sala de juntas y/o conflictos de accionistas no se tratan adecuadamente, se pueden convertir en conflictos mordaces, que socavan el desempeño de la compañía. Si se dejan desatendidos y sin revisar, estos conflictos pueden intensificarse muy rápidamente, hasta volverse asuntos públicos que pueden producir consecuencias graves y a largo plazo para la compañía y sus accionistas claves.

Cuando los conflictos se hacen públicos y se discuten en la prensa o se desata un litigio, significa que hubo una gran falla en el gobierno. Esto expone un mal manejo de los conflictos en la junta directiva o entre la compañía y los interesados — principalmente los accionistas, pero algunas veces también con sus proveedores, clientes, acreedores y comunidades en las que la compañía opera. Los conflictos de gobierno corporativo reflejan la habilidad de los gerentes ejecutivos o miembros de junta para manejar los principales asuntos de estrategia y los conflictos.



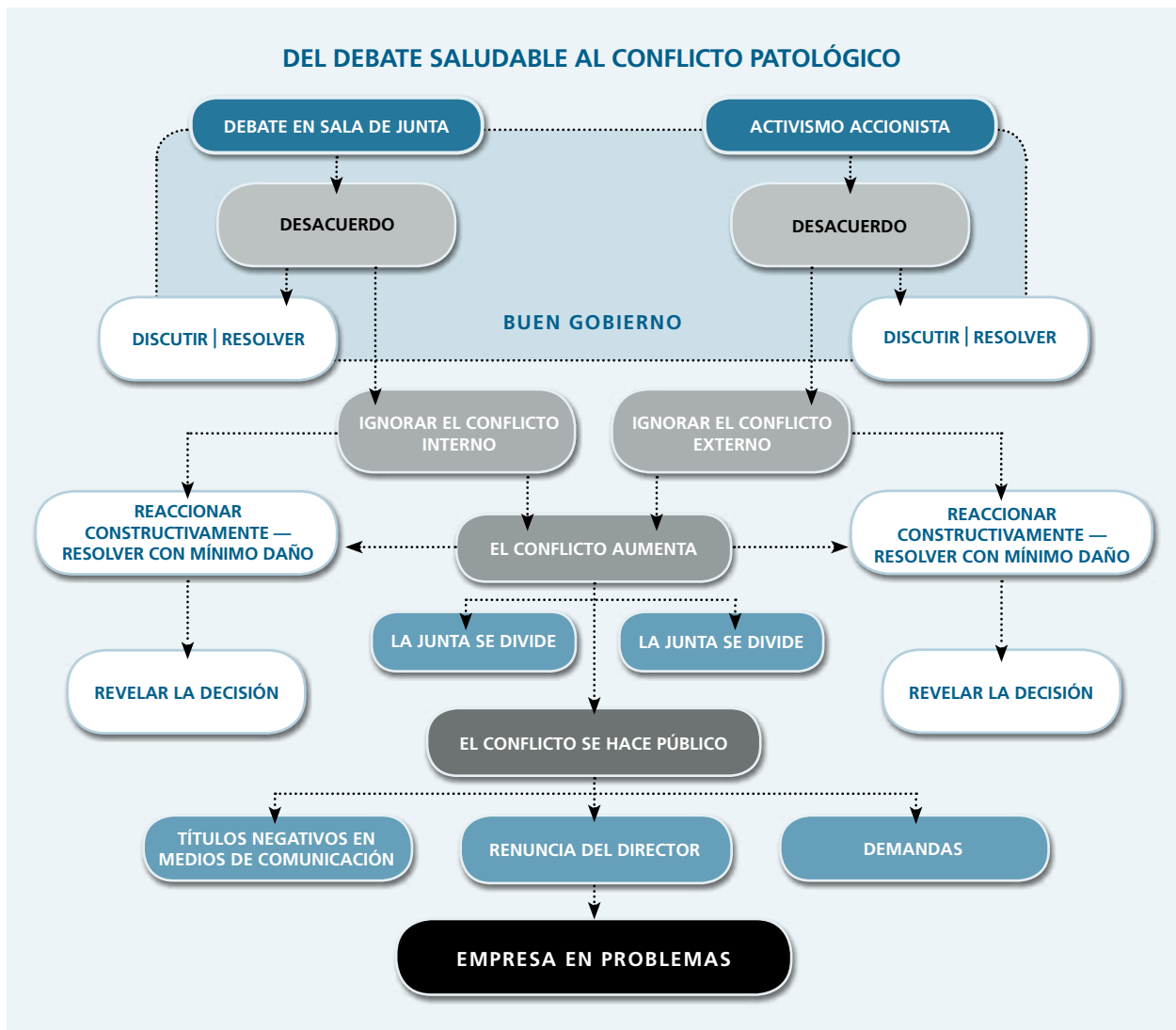
PARA SABER MÁS SOBRE CONFLICTOS INTERNOS Y EXTERNOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 1.

Los conflictos de gobierno corporativo minan la confianza en la compañía y dañan su posición competitiva. Los conflictos internos y externos de gobierno corporativo pueden impedir la habilidad de la firma de prosperar y crecer. A menos que se resuelvan rápidamente, y especialmente si se vuelven objeto de una demanda judicial y de los titulares de prensa, los conflictos de gobierno pueden debilitar la confianza del mercado de capitales en la compañía, amenazando su capacidad para atraer capital y retener inversionistas.



Las implicancias de los conflictos, por lo general, no resultan totalmente claras hasta que estos no se hacen públicos. En la mayoría de los casos, el conflicto se vuelve “tóxico” tan pronto como las organizaciones de noticias y/o los *bloggers* informan acerca de este. La reputación de la compañía se ve afectada inmediatamente, creando dudas para los accionistas y demás interesados (por ejemplo los inversionistas potenciales, clientes y proveedores). Los inversionistas pueden querer vender sus acciones. Las agencias de crédito le pueden bajar la calificación. Los acreedores y proveedores pueden hacerse más flexibles en las condiciones de los negocios que están dispuestos a aceptar. Los empleados pueden empezar a cuestionar el futuro de sus empleadores; los más capaces pueden dejar el trabajo por empresas mejor manejadas. En resumen, la compañía puede encontrarse bajo una presión tremenda para resolver el conflicto y restaurar el valor de sus acciones, a medida que el conflicto en curso se maneja públicamente.

Los medios de comunicación pueden ser un elemento crítico en el desarrollo del conflicto. Mientras que los accionistas e interesados tienen derecho a ser informados sobre los conflictos en curso, la gerencia *senior* o la junta directiva deben asegurar que el suministro de información se maneje adecuadamente, si no quieren que la situación se salga de control. Los medios de comunicación, con frecuencia, son usados por las partes en conflicto, los miembros disidentes de la junta directiva y los accionistas como herramientas para llamar la atención y presionar a la(s) otra(s) parte(s) o a la compañía para que manejen y enfrenten el conflicto y encuentren una solución. Esto es especialmente cierto cuando se involucran grandes empresas o existen asuntos sociales o éticos. Las juntas directivas deben ser capaces de comunicarse con efectividad y de manera oportuna con los medios de comunicación en todo momento, pero especialmente cuando la compañía atraviesa una crisis o está enredada en un conflicto.





## ENFOQUE

### Impacto de las disputas de gobierno corporativo

Aunque a la compañía le puede estar yendo bien, los conflictos de gobierno corporativo que se dejan sin revisar ni resolver pueden tener los siguientes impactos negativos sobre la empresa:

#### NIVEL 1

- ▶ Desviar los recursos de la junta directiva
- ▶ Interrumpir el trabajo de la junta directiva
- ▶ Obstruir las operaciones de la empresa
- ▶ Demorar las principales decisiones estratégicas

#### NIVEL 2

- ▶ Socavar la reputación de la compañía
- ▶ Reducir la participación en el mercado
- ▶ Disuadir a los inversionistas
- ▶ Hacer que el valor de la acción caiga
- ▶ Desviar los recursos financieros de la compañía
- ▶ Desviar los recursos humanos de la compañía
- ▶ Debilitar la confianza interna y externa de los interesados
- ▶ Acelerar la renuncia de los miembros de junta y ejecutivos *senior*

#### NIVEL 3

- ▶ Perjudicar el crecimiento
- ▶ Aumentar los costos de gobierno
- ▶ Acarrear altos costos de litigio
- ▶ Causar una ruptura en las relaciones de los interesados
- ▶ Afectar los resultados corporativos



## PRÁCTICA

### El costo de los conflictos de gobierno corporativo

Todas las compañías sufren consecuencias negativas de los conflictos en gobierno corporativo. El impacto real puede ser difícil de medir. En la mayoría de los casos, el impacto se subestima y sólo se toma en cuenta el costo directo del conflicto, si es cuantificable, y los honorarios legales asociados — especialmente si el conflicto llega a los tribunales. Cuando se evalúa el impacto de un conflicto, se deben considerar los siguientes factores:

- ▶ El costo del conflicto, en relación al valor del asunto en conflicto
- ▶ El número de miembros del personal involucrado en el manejo del conflicto
- ▶ Cantidad de tiempo del personal involucrado en el manejo del conflicto
- ▶ El grado de satisfacción con el resultado del conflicto
- ▶ El nivel de recuperación del conflicto
- ▶ La incidencia de la destrucción de las relaciones de negocios
- ▶ La incidencia de las renuncias de los miembros de junta y/o ejecutivos *senior*
- ▶ La incidencia de la pérdida de accionistas
- ▶ La incidencia de la pérdida de oportunidades de negocios
- ▶ El número de decisiones estratégicas demoradas
- ▶ La reputación o valor llave perdidas
- ▶ La cantidad de cobertura negativa por parte de los medios de comunicación
- ▶ ¿Otros?



## ENFOQUE

### Los conflictos de gobierno corporativo y los medios de comunicación

Si se dejan sin resolver ni enfrentar rápida y efectivamente, el conflicto atraerá la cobertura por parte de los medios de comunicación. Dada la proliferación de las tecnologías de comunicaciones, los grandes conflictos en gobierno corporativo no se pueden mantener ocultos por mucho tiempo.

#### La información puede filtrarse anónimamente o revelarse voluntariamente a los medios de comunicación por:

- ▶ La(s) parte(s) del conflicto (por ejemplo accionistas, miembros de junta directiva, ejecutivos *senior*)
- ▶ Denunciantes (por ejemplo empleados, acreedores, clientes)
- ▶ La compañía (por ejemplo a través de una declaración oficial de la empresa)
- ▶ Los interesados, incluyendo los accionistas disidentes
- ▶ Una demanda (por ejemplo los archivos públicos)

#### Las razones para la divulgación en los medios de comunicación incluyen:

- ▶ Fortalecer la posición de una parte
- ▶ Atraer la atención hacia el conflicto
- ▶ Actuar por el bien común
- ▶ Interponer una demanda
- ▶ Silenciar rumores

#### Los beneficios de la divulgación en los medios incluyen:

- ▶ Informar a los accionistas e interesados
- ▶ Generar presión para resolver el conflicto
- ▶ Contener y aplastar los rumores

#### Los riesgos de la divulgación en los medios incluyen:

- ▶ Crear información parcial, no balanceada, sobre el conflicto
- ▶ Aumentar los rumores
- ▶ Aumentar el conflicto (por ejemplo los medios de comunicación se vuelven el sitio de batalla del conflicto)
- ▶ Crear vergüenza pública



## EJEMPLO

### Conflicto de sala de juntas revelado al público

#### Australia: National Australia Bank (Banco Nacional de Australia)

A finales de 2003, para prepararse para su sucesión, Charles Allen, el presidente de la junta directiva del National Australia Bank, buscaba promover a uno de sus directores, Graham Kraehe, al cargo de presidente de junta alterno. Ocho de los nueve miembros de junta estaban de acuerdo con esta elección. Algunos analistas creyeron que el miembro de junta con mayor antigüedad en su cargo, Catherine Walter, pronunciaba su objeción porque ella misma quería la presidencia. La junta directiva decidió posponer su decisión en vez de parecer divididos.

En febrero de 2004, Allen y el gerente general, Frank Cicutto, renunciaron en vista de un escándalo grave de comercialización de divisas. Esta vez, Graham Kraehe fue escogido, por votación unánime, como el nuevo presidente de la junta directiva.

Aunque Catherine Walter, quien presidía el comité de auditoría de la junta, se ofreció voluntariamente para ser la supervisora de la investigación de PricewaterhouseCoopers sobre la pérdida en una negociación de 360 millones de dólares australianos (AUD), la junta directiva le impuso esta tarea a Kraehe, quien también era la cabeza del comité de riesgos. Las personas externas creen que esta decisión desencadenó la colisión entre los dos miembros de junta directiva de alto perfil, irrumpiendo con la colegialidad de la junta.

Las personas internas supusieron que Walter creía que el informe de PwC se usaría por parte del presidente de junta directiva Kraehe para removerla de la junta. Ella cuestionó la independencia de PwC, acusó al presidente de la junta de no compartir la información con los demás miembros de junta directiva y afirmó ser víctima de una venganza. Para evitar cualquier crítica, el presidente de junta decidió contratar al rival de PwC, Deloitte, para investigar las áreas en que la investigación de PwC pudiera considerarse que presentaba problemas. También contrató una firma de abogados para que supervisara el trabajo de PwC.

Walter, además, criticaba al comité de riesgos. El mismo se había establecido el año anterior pero sólo se había reunido una vez, pese a conocer la preocupación del regulador financiero en relación a las actividades de comercialización de divisas del banco.

Con las tensiones en alza dentro de la junta directiva, Kraehe acusó a Walter, en marzo, de filtrar

información a los medios de comunicación. Walter respondió que estaba compartiendo información en el mejor interés de los accionistas, pero que jamás había divulgado información confidencial.

En marzo, cuando el informe de PwC fue revelado, Walter tuvo que dejar su cargo de presidente del comité de auditoría. Aunque el informe no individualizó a Walter, sí señaló a los miembros de junta directiva refiriéndose a asuntos de supervisión de la junta. Los miembros y compañeros del comité de auditoría Kraehe y Ken Moss fueron promovidos.

Walter aceptó a decisión de la junta de removerla del comité de auditoría, pero expresó sus preocupaciones sobre la campaña de medios que libraba una batalla para derrocarla.

El presidente le escribió el 18 de marzo diciéndole que ya no contaba con su confianza ni la de los miembros de la junta. Siete miembros no ejecutivos de la junta anunciaron públicamente su intención de convocar a una asamblea general extraordinaria para que votara por sacarla de la junta.

Walter respondió que la junta había fallado en investigar completamente el escándalo de comercialización y que todos los miembros de junta deberían renunciar cuando expirara su mandato de tres años, sin beneficios de retiro.

En abril, la junta anunció que llevaría a cabo una asamblea general con los accionistas el 21 de mayo para considerar cinco resoluciones diferentes.

- ▶ Sacar a Catherine Walter de la junta
- ▶ Remover paulatinamente a todos los miembros no ejecutivos
- ▶ Censurar a la junta directiva
- ▶ Solicitar la búsqueda de un presidente nuevo
- ▶ Expresar los puntos de vista respecto de los miembros no ejecutivos y los beneficios de la jubilación

Bajo la presión, Walter y dos otros miembros de junta directiva (incluyendo a Moss) renunciaron a principios de mayo, y la asamblea general se canceló. El presidente Kraeher accedió a ceder el puesto luego de que Michael Chaney, que había sido designado a la junta en junio, asumiera como presidente de junta en septiembre.

Tan pronto como se anunció el nombramiento del muy respetado Michael Chaney, las acciones de NAB aumentaron en un 1.43 por ciento.

### COMENTARIO

Aunque el escándalo de la negociación desencadenó este altamente publicitado conflicto, la junta directiva se dividió por asuntos no resueltos entre el presidente y un miembro disidente de la junta. Como resultado esta perdió su concentración y no pudo sacar a la compañía de una gran crisis. Atascada en el conflicto, la junta directiva, en parte, falló en actuar en los mejores intereses de la compañía. Este ejemplo también muestra cómo los medios de comunicación se vuelven un campo de batalla importante para los conflictos internos cuando los problemas no se manejan adecuadamente dentro de la sala de juntas en su etapa inicial. Esto puede ser extremadamente dañino para la reputación de la compañía y conduce a la pérdida de la confianza de los accionistas.

*FUENTE: Sydney Morning Herald Online, "Heads Roll at NAB over Foreign Exchange Scandal". Marzo 12 de 2004. Disponible en: <http://www.smh.com.au/articles/2004/03/12/1078594547046.html>. Comunicado de prensa, "Chairman Outlines Board Renewal Program". Abril 6 de 2004. Disponible en: <http://nabgroup.com/0,,46793,00.html>.*

## Impacto de los conflictos internos de gobierno corporativo

Los conflictos internos de gobierno son aquellos que surgen dentro de la compañía misma — por ejemplo, entre los miembros de junta o entre la junta y el CEO o presidente ejecutivo. Si estos conflictos se hacen públicos pueden perjudicar la operación de la junta directiva.

Una junta directiva sumida en una controversia no puede ofrecer una administración que conduzca correctamente una estrategia de crecimiento sostenible de largo plazo. Cuando ocurren conflictos de gobierno, la junta y la administración pueden perder el foco de sus roles en la creación de valor para la compañía y sus accionistas. La atención y los recursos de la junta se desvían, lo cual

puede conducir a que la junta descuide sus funciones de supervisión y congele su toma de decisiones. El caos y la falta de claridad pueden, luego, dispersarse rápidamente a lo largo de los diferentes escalafones de la administración. Mientras que a simple vista, las operaciones de la compañía pueden parecer encarriladas, la concentración y la eficiencia de la gerencia son puestas en duda.

Para advertir el daño que los conflictos internos sin solucionar pueden causar, uno tiene que entender cómo las juntas directivas pueden tomar acciones que unan a la corporación. A diferencia del resto de la corporación, la estructura de la junta directiva no tiene un árbitro incorporado dentro de ella para resolver los conflictos.



## EJEMPLO

### El impacto de los conflictos de gobierno corporativo

#### Reino Unido y Estados Unidos: Cadbury Schweppes y Hersheys

En el año 2007, Todd Stitzer, presidente de Cadbury Schweppes plc en el Reino Unido, se reunió con su contraparte Richard Lenny, de Hershey Co. en los Estados Unidos, para proponerle la creación de una “potencia mundial de productos de confitería”.

La fuerte presencia de Cadbury en el mercado europeo complementaría la fuerza de Hershey en Norteamérica, sugería Stitzer. La combinación Cadbury-Hershey podría usar su fuerza conjunta para expandirse en mercados emergentes, incluyendo China e India. Ambas compañías ya tenían formadas sociedades con negocios existentes y exitosos. Una fusión se apearía sobre el éxito de esas sociedades.

En una respuesta inicial a la posible fusión, Leroy Zimmerman, que entonces era el presidente de junta directiva de Milton Hershey School Trust que tiene los derechos mayoritarios de votos en Hershey, dijo a *The Wall Street Journal* que el Hershey Trust tenía “la responsabilidad de escuchar todas las posibilidades potenciales que puedan existir”. Sin embargo, dijo que tenía “la confianza absoluta” en el equipo administrativo del momento y que no tenía la voluntad de ceder ningún interés de control sobre la compañía. El fideicomiso (*trust*) ya había decidido en contra de otra propuesta de venta en 2002, en respuesta a las protestas del personal.

La oposición del fideicomiso a la venta condujo eventualmente a la “jubilación” de Lenny y a la subsiguiente salida de ocho miembros de junta directiva, en octubre de 2007, la que fue referida por un periódico local como “la masacre de la noche del domingo”.

“El espiral descendente de Hershey nos ofrece una ilustración de cómo una falla en la comunicación y confianza entre los principales actores de una compañía — la administración, los miembros de la junta directiva y los accionistas clave — puede paralizar a una organización y hacerla vulnerable”, observó *The Wall Street Journal*.

### COMENTARIO

El despido del CEO y la partida de todos, salvo uno de los miembros de junta directiva, nos ofrece un ejemplo clásico de desconfianza y malos entendidos que se gestaron por un largo periodo de tiempo. La falta de comunicación abierta — en este caso, búsqueda de una fusión por parte de la administración sin avisar al accionista controlante — probó ser desastrosa para la administración, la junta y la fusión en sí.

FUENTE: J. Largon, M. Karnitschnig, y J. Lublin, “How Hershey Went Sour”. *The Wall Street Journal*, 23 de febrero, de 2008.

Si se compara la situación de la junta directiva con la de la administración, se puede observar que esta última tiende a organizarse jerárquicamente, con el CEO en lo más alto de la pirámide de la compañía. Él es quien toma la decisión final en cuanto al equipo de la administración y, por su propia autoridad, puede dar por terminados los conflictos entre los subordinados. En cambio, la junta es más democrática en sus operaciones. Actúa por votación formal; los resultados de esa votación constituyen la acción oficial de la junta. Cada uno de los directores tiene el mismo voto y poder. Los miembros de junta de más alta calificación – tales como el presidente de junta, director principal o presidente de comité – pueden estar en posiciones de ejercer una mayor influencia, pero ninguno tiene la autoridad de resolver individualmente un conflicto entre los demás miembros de junta.

Pueden existir muchos puntos de vista entre los miembros de junta. Las decisiones obligatorias sólo resultan de una votación que, junto con una descripción completa de la decisión tomada, es registrada por la secretaria de la compañía y guardada en las actas oficiales de la compañía.

Los votos de los miembros de junta directiva no tienen que ser unánimes, pero, en la práctica, es deseable que haya consenso entre ellos. Votos persistentemente disidentes o votaciones repetidamente demoradas por parte de la junta directiva, señalan una falta de consenso. Como los miembros de junta directiva votan sobre asuntos muy importantes, si no cruciales para la compañía, un disenso continuo entre los miembros de junta directiva señala a la administración y al público inversionista un desacuerdo irreconciliable acerca de los temas claves que enfrenta la sociedad. A su turno, este disenso afecta negativamente a la compañía y su negocio. La administración queda insegura acerca de la dirección que la junta busca para la compañía y las metas de desempeño que se implantarán. Cuando la administración no tiene una dirección clara, aumenta el riesgo de resultados mediocres. Esto genera un escenario en el cual la junta directiva, o al menos una parte de ella, siempre va a estar molesta con el desempeño de la administración, y la administración, a su vez, no tendrá una clara comprensión de las expectativas que la junta directiva tiene respecto de su labor

No hace mucho tiempo, el CEO dominaba las juntas directivas, normalmente seleccionado o aprobando a todos sus miembros. El CEO o fundador estaba, por lo tanto, en una posición análoga a su rol dentro de la administración. Por defecto, tenía la autoridad para tomar parte en los conflictos y llegar a alguna conclusión. La situación de hoy en día es diametralmente diferente en un número creciente de países. Más directores están poblando

juntas directivas que son cada vez más independientes de la administración; toman su rol de supervisión muy seriamente, en vez de someterse al CEO. Sin la capacidad del CEO para resolver los conflictos existe un vacío, y las juntas tienen que desarrollar sus propios mecanismos para el reconocimiento y resolución de los conflictos internos.



## EJEMPLO

### **El impacto de los conflictos de sala de junta sobre el valor y desempeño corporativo** **Estados Unidos**

En un estudio de consecuencias de conflictos en salas de juntas, usando un conjunto de datos de conflictos internos en compañías abiertas americanas entre 1995 y 2006, los investigadores Anup Agrawal y Mark A. Chen llegaron a las siguientes conclusiones:

- ▶ Los precios de las acciones declinan significativamente (tanto estadística como económicamente) a raíz de noticias de la partida de un miembro de junta en medio de controversias. Cuando el miembro de junta que renuncia es interno, la baja es aún mayor en magnitud.
- ▶ La baja en los precios de las acciones es normalmente mayor para conflictos relacionados con problemas de agencia, estrategia corporativa o decisiones financieras; por lo general, es menor para otro tipo de conflictos, como aquellos relativos a los procesos de la junta directiva.
- ▶ Las empresas con conflictos en salas de juntas experimentan un desempeño operativo pobre durante los años que rodean el episodio del conflicto, un debilitamiento en el desempeño del precio de la acción durante los 12 meses anteriores y posteriores a la renuncia de un miembro de junta directiva debido a ese conflicto, y una incidencia aún más significativa en la exclusión de la cotización en bolsa del mercado de valores en el año posterior al conflicto.

### **COMENTARIO**

Las renunciaciones de los miembros de junta directiva son, por lo general, una señal de conflicto dentro de la sala de juntas. Las renunciaciones impactan en el valor de la acción social, en las operaciones, en las relaciones con los interesados y en la moral del empleado.

FUENTE: Agrawal and Chen, *op. cit*

Irónicamente, las verdaderas características que le dan la capacidad y poder a las juntas directivas y las convierte en supervisoras eficientes de la compañía — independencia y diversidad — crean un ambiente muy fértil para los malos entendidos, los desacuerdos y los conflictos. Este nuevo ambiente eleva el riesgo de que los conflictos de la junta directiva y sus consecuentes amenazas a la efectividad de la misma aumenten, a menos que las juntas desarrollen y adopten procesos y procedimientos para el manejo de los conflictos.

De manera similar, en las empresas de familia el fundador de la compañía, de manera patriarcal o matriarcal, puede haber seleccionado y aprobado a todos los miembros de la junta directiva. Dado su posición dentro de la familia y su rol en la organización y crecimiento de la compañía, el fundador tiene la autoridad de tomar parte en los conflictos e imponer una decisión. Sin embargo, una vez que el fundador renuncia o muere, el sucesor (si no es él mismo la causa del conflicto) ya no tiene la autoridad y habilidad natural de resolver conflictos dentro de la junta directiva o con los familiares accionistas.

Más aún, los conflictos internos de gobierno son entre gente que tendrá que seguir trabajando muy de cerca y en conjunto. La meta en estas situaciones es que aquellos involucrados limen los asuntos de desacuerdo, sin impedir su trabajo. Puede ser deseable que todos los directores se mantengan en la junta directiva. El CEO puede querer continuar en su cargo. Por lo tanto, el proceso de la resolución no sólo tiene que ser veloz y eficiente, sino que tiene que dejar muy pocas, si no ninguna, heridas. Si, como parte de la resolución del conflicto, no se crea un ambiente en el cual las partes puedan trabajar tranquila y amigablemente en conjunto, surgirán nuevos problemas muy rápidamente.

Los conflictos que resultan en la renuncia de los miembros de junta directiva y ejecutivos senior son igualmente disruptivos para la compañía. Constituyen una pérdida para la compañía si las renunciaciones no tuvieron nada que ver con el desempeño sino que fueron los resultados de conflictos internos no resueltos.

El disenso persistente dentro de la junta directiva tarde o temprano se convierte en conocimiento público. La falta de consenso en la junta puede disminuir el interés de los inversionistas por las acciones de la compañía. Los prestamistas pueden sentir que el riesgo para el repago se eleva por la falta de consenso. El disenso también puede elevar el riesgo para la reputación. Los clientes pueden tener preocupaciones sobre la integridad de los productos y servicios de la compañía, a la luz de los conflictos de gobierno.

## El impacto de los conflictos externos de gobierno corporativo

Los conflictos externos involucran a la junta directiva y a los interesados externos. La insatisfacción del accionista, la intranquilidad de los activistas sociales, las preguntas acerca de las relaciones humanas y los asuntos transculturales pueden elevarse al nivel de la junta directiva si estos problemas no pueden ser resueltos por la administración. Los conflictos externos pueden hacerse públicos muy rápidamente, dejando que la junta lleve a cabo una solución en la arena del dominio público.



PARA UNA DESCRIPCIÓN MÁS DETALLADA DE LOS CONFLICTOS EXTERNOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 1.

Los conflictos externos pueden debilitar a la compañía. La insatisfacción de los accionistas puede preocupar a los mercados y llevar a la baja los precios de las acciones. La participación de fondos de capital privado y de fondos soberanos de inversión pueden conducir a esfuerzos para adquirir la compañía o remover a su junta directiva. La incertidumbre y caos que traen estas situaciones a la compañía sesga el planeamiento, consume los recursos de la compañía y perturba la atención de la administración y de la junta directiva.



### CITA

#### La inevitabilidad de los conflictos de gobierno corporativo

*“En 1998, los participantes del sector privado de Uganda se reunieron para establecer el Instituto de Gobierno Corporativo de Uganda con el objetivo de promover el buen gobierno corporativo a través de la propagación de los más altos estándares de conducta ética, eficiencia, rendición de cuentas y probidad para beneficio de los accionistas, trabajadores, consumidores y demás interesados. En este contexto, y existiendo el deseo de alcanzar las metas de un buen gobierno corporativo, uno puede esperar, inevitablemente, que surjan conflictos de gobierno corporativo”.*

**JUEZ GEOFFREY W. M. KIRYABWIRE**

JUEZ DEL TRIBUNAL COMERCIAL, MINISTERIO DE JUSTICIA, UGANDA

FUENTE: Geoffrey W. M. Kiryabwire, “Mediation of Corporate Governance Disputes through Court Annexed Mediation. Documento de trabajo suministrado por el autor al Foro

En eras anteriores y en algunas jurisdicciones, el poder del accionista en las empresas que negocian públicamente estaba disperso entre una base enorme de accionistas individuales. Estos accionistas carecían de la cohesión y de la sofisticación para desafiar a la junta y a la administración.

Hoy en día, sin embargo, la situación es muy diferente. En todas partes, los inversionistas institucionales dominan la propiedad de las compañías públicas. Si estos inversionistas son fondos mutuos (*mutual funds*), fondos de pensiones, fundaciones, fondos de capital de riesgo (*hedge funds*), fondos de capital privado (*private equity*) o

fondos soberanos de inversión, representan enormes *pools* de capital administrado por profesionales inteligentes y sofisticados. La información viaja instantáneamente a través de internet. En el pasado, los accionistas pequeños no podrían desafiar eficazmente a la junta de la compañía. Como ni ellos ni los inversionistas institucionales tienen ya las mismas limitaciones o impedimentos, sus disensos son dirigidos cada vez más a las juntas directivas.

Los conflictos en gobierno corporativo presentan un tremendo riesgo de aumentar dramáticamente. El aumento de inversionistas institucionales eleva las posibilidades de confrontaciones con la junta directiva. Este riesgo aumenta aún más con la globalización del negocio, lo que está ampliando los contactos de las compañías con otras sociedades y elevando el riesgo de desaciertos y conflictos culturales y, potencialmente, políticos. Las compañías están expuestas, más que nunca, a un rango más amplio de terceros interesados. Anteriormente, las relaciones de la compañía con las comunidades en las cuales operan, muy posiblemente, en las ciudades en las cuales ellas tenían su sede principal. Hoy en día, sin embargo, como los negocios son globales, las empresas deben interactuar con gente y gobiernos del mundo entero.

Mientras los mecanismos precisos para la resolución de conflictos externos pueden variar de aquellos más eficientes para conflictos internos, los conflictos de gobierno de todo tipo aumentarán en número y, si se dejan sin afrontar, crecerán hasta ser de gran impacto. ■



## EJEMPLO

### Accionistas desafían a la junta directiva Finlandia: Elisa

En el año 2007, un inversionista activista islandés, Thor Bjorgolfsson, criticó severamente a la junta directiva y a la administración de Elisa, la más antigua empresa de teléfonos de Finlandia. El conflicto incluía cargos de Bjorgolfsson en relación con la estructura y dirección de Elisa. La administración respondió acusando al inversionista disidente de tener una agenda escondida. Una coalición de accionistas institucionales, incluyendo Novator Finald de Bjorgolfsson que tenía el 20.5 por ciento de las acciones de Elisa, logró tener la aprobación de la junta sobre una medida que limita la junta de Elisa a seis miembros y permite la elección de cuatro nuevos miembros nominados por los accionistas.

#### COMENTARIO

Los movimientos de los accionistas disidentes para cambiar las políticas de la compañía a través de campañas de elección para que nuevos miembros formen parte de la junta directiva han aumentado significativamente. La concentración de grandes bloques de acciones mundiales en fondos institucionales eleva el fantasma de que estos conflictos y retos aumenten. Una situación contrastante es la decisión de la junta directiva de New York Times Company de reunirse con los accionistas disidentes, en vez de involucrarse en una pelea durante la asamblea de accionistas. Finalmente, la compañía y los disidentes resolvieron su conflicto, con la compañía acordando nominar dos de los cuatro accionistas propuestos por los disidentes.

FUENTE: David Ibson, "Icelanders Turn Up the Heat on Elisa".  
Financial Times, diciembre 12 de 2007.



## CONFLICTOS QUE PIDEN UNA SOLUCIÓN FUERA DE LOS TRIBUNALES

Sea en países desarrollados o en vías de desarrollo, la forma convencional de llegar a un acuerdo sobre un conflicto es por medio de un proceso legal. Los conflictos de los accionistas y, en algunos casos, los conflictos que surgen en las salas de juntas, pueden, de hecho, manejarse a través del litigio. Por ejemplo, las demandas de accionistas por reclamaciones monetarias de fusiones y adquisiciones pueden interponerse en una corte para llegar a un acuerdo. Usar el proceso judicial puede ser apropiado en los conflictos de gobierno corporativo en los cuales haya una cuestión sobre la aplicación adecuada de la ley y los derechos de las partes. Sin embargo, en la mayoría de los casos, los tribunales no son árbitros efectivos de los conflictos de gobierno. Exponen y aceleran una ruptura usualmente irrevocable en las relaciones de negocios y algunas veces en las personales.

El litigio normalmente aumenta el impacto negativo de conflictos sobre el desempeño, reputación y valor de la compañía. El resultado tampoco arregla necesariamente las causas del conflicto. Más aún, el costo del conflicto

para la compañía se acelera exponencialmente, y las decisiones estratégicas que afectan a la compañía por lo general se ven demoradas. El litigio no es un proceso ni rápido ni barato. Puede prolongarse durante años. Mientras más dure, mayores son los costos de los gastos no presupuestados, la distracción de la administración, el consumo del tiempo de la junta y el impedimento de la toma de decisiones estratégicas y operacionales.

### Los costos de los procesos judiciales

Más allá de las posibilidades de ganar o perder un caso, allí donde la velocidad y la flexibilidad son prioridades, la resolución judicial puede ser contraproducente, por muchas razones.

- **El litigio es lento y engorroso.** Los conflictos de gobierno corporativo son sensibles al tiempo. Involucran asuntos que requieren soluciones rápidas porque son integrales a cómo la compañía lleva a cabo su negocio.

A menos que se resuelva el litigio, la toma de decisiones de la junta directiva se traba. Cuando la junta directiva falla en tomar decisiones, el desempeño de la administración (por ejemplo, el desempeño sin objetivos claros) se considerará por debajo del estándar. En otras palabras, las necesidades básicas de la empresa para funcionar eficientemente se pueden bloquear sin una solución rápida. La clave para manejar conflictos de gobierno corporativo eficientemente es actuar rápidamente y con certeza — sólo haciendo esto las juntas directivas pueden enfrentar el problema antes de que se vuelva imposible de solucionar.

La sensibilidad al tiempo también es un factor importante en los conflictos con las entidades externas. Mientras más tiempo permanezca el conflicto sin resolver, más incertidumbre sufrirán los inversionistas aumentando potencialmente el riesgo de la inversión e impidiendo la realización de las metas estratégicas. Los accionistas tienen que decidir si mantienen su inversión en la compañía o si mueven su capital a otro sitio. Los accionistas que demandan cambios en la junta no van a esperar años para que el conflicto se resuelva. Sin embargo, las demandas toman tiempo, normalmente años, tras su paso por el juicio y los recursos de apelación.

Incluso la mejor de las decisiones judiciales pueden resultar inútiles si los tribunales son demasiado lentos. Papua Nueva Guinea, las Maldivas y Eslovenia, por ejemplo, tienen fuertes leyes de protección al inversionista para interponer demandas y juntar pruebas. Pero incluso la más sencilla disputa comercial toma mucho tiempo en resolverse — 591, 665 y 1.350 días, respectivamente, en esos tres países.



### CITA

#### El litigio destruye las relaciones

*“La gente de negocios pasa su vida construyendo relaciones, pero tan pronto como surge un conflicto, si las partes recurren al litigio, la naturaleza adversarial de este destruye esas relaciones. Debería ser parte de los deberes de los miembros de junta el actuar en el mejor interés de la compañía para poner a prueba y preservar las relaciones de negocios.”*

*“Los analistas y consultores han encontrado que lo que los interesados más quieren después de la calidad de sus productos y servicios es tener confianza en la empresa. Tan pronto como surge un conflicto que enfrenta a las partes se desdibuja la confianza pública.”*

#### PROFESOR MERVYN LING, SC

PRIMER VICE-PRESIDENTE DEL INSTITUTO SUR AFRICANO DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA

MIEMBRO, GRUPO DEL FORO DE ASESORES DEL SECTOR PRIVADO

FUENTE: Directorship Magazine, 2008.

Más aún, en algunos países, el volumen de casos hace imposible que los jueces manejen cada caso exhaustivamente. En India, por ejemplo, son comunes los atrasos en los casos y las batallas legales por décadas. A pesar de tener alrededor de 10.000 tribunales (sin contar tribunales y cortes especiales), India tiene una gran escasez de funcionarios judiciales. Un conflicto laboral por despido, impugnado hasta agotar todas las apelaciones, puede durar hasta 20 años, mientras que las peticiones de recursos en las Altas Cortes pueden tomar entre ocho y 20 años. Alrededor de 63 por ciento de los casos civiles pendientes tienen más de un año y 31 por ciento exceden los tres años.

- **El litigio distrae a la junta directiva.** Los conflictos de gobierno distraen a las juntas directivas de su trabajo y demoran decisiones importantes y sensibles al tiempo. Cuando estos conflictos se vuelven o amenazan con volverse en objetos de litigio, el costo e impacto sobre las operaciones de la junta aumenta considerablemente. No sólo el progreso del litigio sino también las cantidades inmensas de tiempo y energía

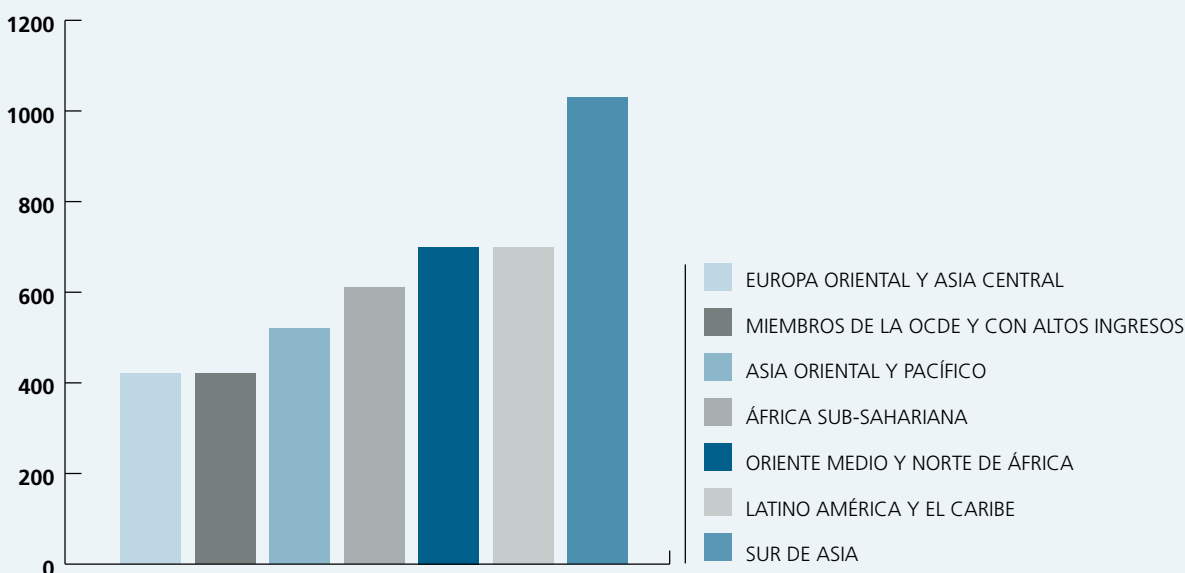
que se requieren para su preparación resultan en un agotamiento de la administración, cuyo trabajo es operar eficientemente el negocio.

- **Al litigio con frecuencia le falta una solución ajustada.** Los jueces deciden los hechos y aplican la ley de la manera como entienden el problema. Pero un juez puede tener poca o nada de experiencia en el manejo de los problemas particulares de una empresa y sus conflictos de gobierno corporativo.

Los tribunales no siempre tienen personal y la pericia suficiente para entender y litigar adecuadamente el gran número de conflictos complicados que involucran a accionistas de las compañías que cotizan en bolsa.

- **El litigio es costoso.** Los costos de un litigio han aumentado exponencialmente casi en todas partes. A menos que una compañía esté buscando establecer un precedente especialmente fuerte, o se busque una respuesta para la sociedad de advertir sobre miles de casos similares, las batallas judiciales tienen que evitarse y mantenerse en la excepción.

### NÚMERO DE DÍAS PROMEDIO PARA HACER EXIGIBLE UN CONTACTO EN 2008



FUENTE: Banco Mundial, Base de Datos de Doing Business. 2008.

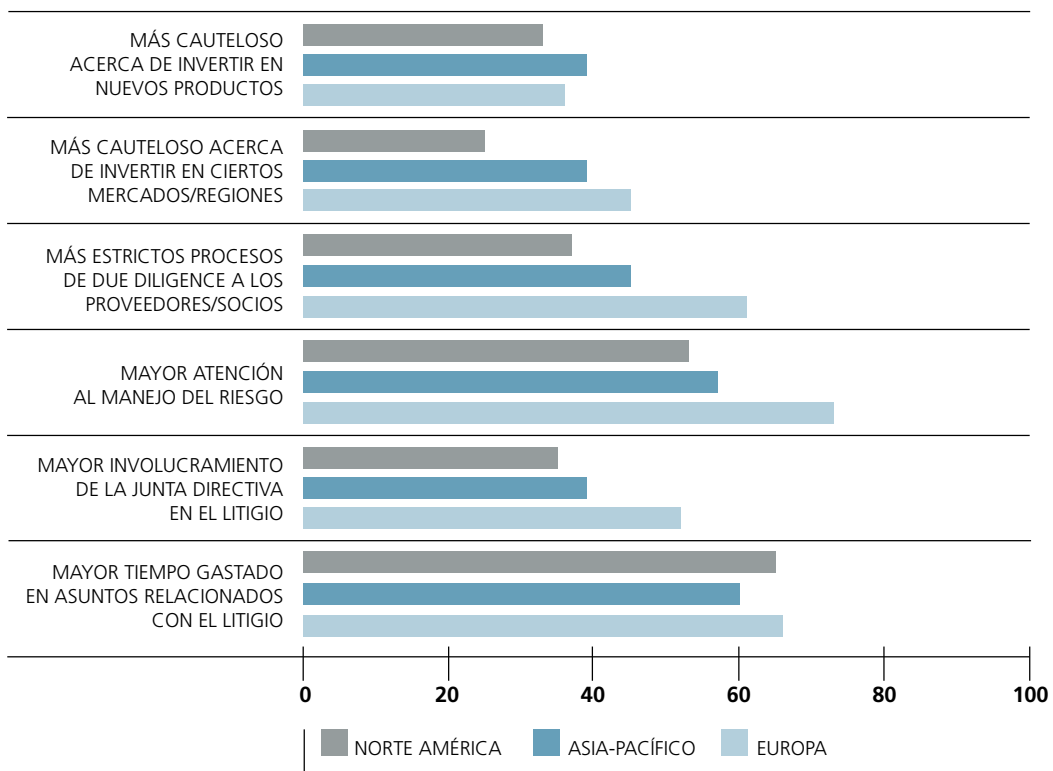


### Recursos de la junta directiva concentrados en el litigio

Un estudio conducido por Lloyd's, en conjunto con la Economist Intelligence Unit (Unidad de Inteligencia del Economist) reveló que "los miembros de junta directiva están cada vez más preocupados por el número cada vez más alto de casos de litigio corporativo que enfrentan las juntas directivas y el costo en aumento para minimizar esos riesgos". El informe encontró que "una de cada cinco empresas enfrentó demandas judiciales dirigidas a los miembros de junta o funcionarios individuales, incluyendo los directores no ejecutivos, con los empleados y clientes siendo los demandantes más frecuentes".

Las juntas directivas están destinando cada día más recursos a los asuntos de litigio, lo que está elevando el precio de los productos y servicios, llevando a muchas compañías a adoptar estrategias de negocio más cuidadosas. En promedio, las juntas gastan 13 por ciento de su tiempo discutiendo problemas de litigios, y los directores esperan que esto aumente más en los próximos tres años. Existe un fuerte acuerdo entre los 168 ejecutivos de nivel de junta directiva entrevistados para este estudio de que valiosos recursos se están gastando en asuntos legales que podrían gastarse en otra parte.

#### PORCENTAJE DE COMPAÑÍAS QUE ESPERAN LOS SIGUIENTES CAMBIOS COMO RESULTADO DE LITIGIO CORPORATIVO EN LOS PRÓXIMOS TRES AÑOS, POR REGIÓN (2008-2011)



FUENTE: Lloyd's and Economist Intelligent Unit. 2008. "Directors in the Docks. Is Business Facing Liability Crisis?". Disponible en: <http://www.lloyds.com>



## EJEMPLO

### Conflicto del proyecto Munda Hyro-Power Dam entre los accionistas de Amzo Corporation LLC

AMZO Corporation LLC (AMZO), constituida bajo las leyes de Maryland, patrocinaba un multimillonario proyecto de generación hidroeléctrica en Pakistán. AMZO calificó inicialmente para el proyecto en 2004. Después de hacer un estudio de factibilidad de dos años de duración, AMZO presentó su informe final al gobierno federal, en 2006. En medio de negociaciones cruciales con el gobierno federal, surgió un conflicto entre los dos principales accionistas de AMZO. Este conflicto condujo a la remoción de uno de los principales accionistas de la junta directiva, debido a su alegado comportamiento anti-ético y fraudulento, y por su mal manejo de la empresa del proyecto. Como represalia, el derrocado director interpuso una demanda civil ante el tribunal local, alegando opresión y mal manejo por parte del accionista mayoritario. El tribunal previno al accionista mayoritario de interferir ilegalmente con la compañía patrocinadora. Subsiguientemente, los accionistas en pugna escribieron varias cartas al gobierno federal, en el cual defendieron sus demandas respectivas y se presentaron como representantes legales de AMZO. Como resultado del conflicto, el proyecto se detuvo. Como AMZO falló en resolver el conflicto rápidamente en términos amigables, el gobierno federal, a regañadientes, otorgó el proyecto a una empresa pública de servicios. Para agosto de 2009, el litigio entre los accionistas todavía permanece vigente y pendiente en los tribunales locales.

#### COMENTARIO

El ejemplo demuestra las implicancias negativas de un conflicto de gobierno corporativo que llegó a sus últimas consecuencias.

FUENTE: *Pakistan Corporate Government Project II (Proyecto II en Gobierno Corporativo de Pakistán)*, IFC Advisory Services for the Middle East and North Africa (Servicios de Asesoría de la CFI para el Medio Oriente y África del Norte).



## CITA

### Demora de los tribunales en India

*“El sistema judicial indio con frecuencia recibe críticas por su lentitud en hacer justicia... Las demoras en las cortes siempre han sido una preocupación mayor para los interesados. También son percibidas como uno de los impedimentos en la atracción de inversión extranjera directa al país. La falta de infraestructura adecuada y el número inadecuado de jueces son invocados por el poder judicial como una de las principales razones para estas demoras en los tribunales”.*

#### SUMANT BATRA

SOCIO SENIOR, KESAR DASS B & ASSOCIATES

FUENTE: The Economic Times (Nueva Delhi), “Judiciary Ought to Do Introspection”. 31 de octubre de 2007



## CITA

### Los costos de las demandas judiciales colectivas en los Estados Unidos

*“La posibilidad de ser demandado por inmensas cantidades de dinero, mientras se lleva la carga de los costos altísimos de la defensa legal, ha llevado a muchas compañías a un momento de ajuste de cuentas que mitigue la inscripción de sus activos financieros en los Estados Unidos. El valor total de los acuerdos de las acciones de demandas judiciales de litigios de activos financieros sigue creciendo desde \$150 millones en 1997, hasta \$9.6 billones en 2005. Dado el riesgo y las amenazas a sus resultados finales, desafortunadamente, las compañías extranjeras están concluyendo, simplemente, que no vale la pena entrar en nuestro mercado”.*

#### MARSHALL N. CARTER

PRESIDENTE DE NYSE GROUP

FUENTE: “America’s Capital Market: Maintaining Our Lead in the 21st Century”. Testimonio ante el Subcomité de Servicios Financieros sobre mercados de capital, seguros y empresas patrocinadas por el gobierno, Cámara de Representantes de los Estados Unidos, Washington, D.C., 26 de abril 2006. Disponible en: <http://www.nyse.com>.



### El impacto y percepciones de los procedimientos de los tribunales corporativos

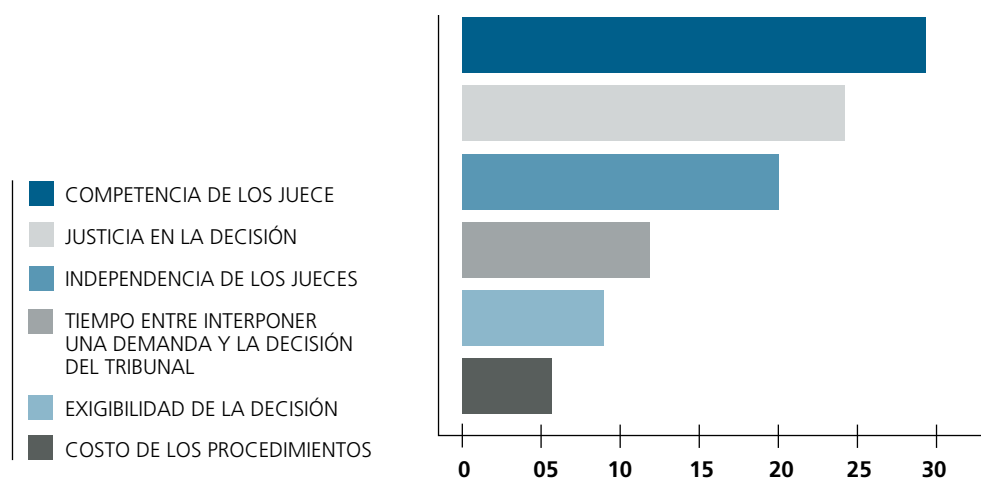
#### Ucrania

El IFC llevó a cabo una encuesta muy completa sobre conflictos comerciales de negocios en Ucrania en el año 2006. Un total de 1210 empresas escogidas al azar fueron incluidas en esta encuesta.

Los hallazgos muestran que el litigio es más amigable para las empresas grandes que para las pequeñas y que, en donde la confianza es débil dentro del sistema legal, la competencia, justicia e independencia de los jueces importa más que la exigibilidad y los costos:

- ▶ Las grandes compañías litigan conflictos en tribunales comerciales con mucho más frecuencia que las empresas medianas y pequeñas: 86% de las empresas grandes han resuelto conflictos en los tribunales, en comparación con 72% de las empresas medianas y 46% de las compañías pequeñas.
- ▶ La tasa de éxito en los procedimientos de los tribunales también varió bastante, en correlación con el tamaño de la empresa. Las empresas grandes con frecuencia ganaban en los tribunales, mientras que las pequeñas normalmente perdían.
- ▶ Aproximadamente 79% de las compañías que ganaban en los estrados informaban que los tribunales habían restaurado sus derechos por completo. Sin embargo, en relación con su último conflicto, las compañías informaron que la decisión de los tribunales había sido totalmente ejecutada en sólo un 45% de los casos. Cerca del 37% de las sentencias no estaban siendo ejecutadas, y los casos restantes estaban sólo siendo ejecutadas parcialmente. Así, mientras que los que respondieron la encuesta pudieron haber respondido que sus derechos habían sido restaurados, esto no necesariamente significa que sus pérdidas en realidad hubieran sido totalmente compensadas.
- ▶ Cuando se les pidió que calificaran los atributos más importantes de un sistema eficiente de justicia, las compañías dijeron que los factores más importantes eran la competencia de los jueces, la justicia en la decisión y la independencia de los jueces, mientras que la eficiencia y exigibilidad fueron calificadas por debajo, y los costos fueron el factor menos importante.

#### PORCENTAJE DE COMPAÑÍAS QUE ESCOGERON LOS SIGUIENTES FACTORES COMO LOS MÁS IMPORTANTES PARA LA EFICIENCIA DE LOS TRIBUNALES



FUENTE: IFC, Ukraine Commercial Dispute Resolution Study (Estudio de Ucrania en Resolución de Conflictos Comerciales). Researching Commercial Resolution Disputes among Ukrainian Companies (Investigando la Resolución de Conflictos Comerciales entre Compañías Ucranianas). 2007. Disponible en [www.ifc.org/ifcext/leca.nsf/AttachmentsByTitle/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf/\\$FILE/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/leca.nsf/AttachmentsByTitle/UkraineADR_2006_Eng.pdf/$FILE/UkraineADR_2006_Eng.pdf).

Mientras los resultados del litigio son por definición inciertos, acudir a los tribunales involucra abogados, procedimientos de investigación y muchas veces peritos. Todo esto es costoso.

Los accionistas finalmente son los que llevan la carga de los costos del litigio que involucra a la compañía en la cual tienen interés. Sin embargo, los costos no sólo tienen un impacto en los accionistas de la sociedad sino que también lo tienen en sus clientes. Un resultado lógico de los costos del litigio es un aumento en los precios que se cobran por los productos y servicios.

En los Estados Unidos, el uso (o amenaza) de demandas colectivas se usa cada día más por los accionistas como mecanismo para influenciar el gobierno de las compañías.<sup>1</sup> En estos casos, un accionista interpone una demanda en contra de una compañía y busca compensación financiera en nombre de los demás accionistas de la misma clase. Se interponen aproximadamente 200 demandas colectivas cada año en las cortes federales únicamente.<sup>2</sup> Sin embargo, los costos pueden ser disuasivos para los grandes inversionistas y compañías.

### Límites del litigio ante tribunales

La resolución judicial de los conflictos en gobierno corporativo puede ser altamente impráctica por varias razones:

- **Debilita la exigibilidad judicial.** La exigibilidad de buenas prácticas de gobierno corporativo siempre ha sido un asunto clave de preocupación en la mayoría de los países en desarrollo. Aunque se ha alcanzado mucho en cuanto a alertar y mejorar las reglas y procedimientos de gobierno corporativo, el progreso sigue limitado por el deficiente control regulatorio y judicial de su cumplimiento. Estos límites resultan de la financiación inadecuada, la falta de personal capacitado y la corrupción sistemática. La concentración de propiedad con frecuencia es la respuesta más eficiente a la débil exigibilidad de las reglas de gobierno corporativo. En donde los sistemas de los tribunales no están bien desarrollados, en donde los jueces no pueden entender los problemas del negocio y de la compañía, o en donde existen soluciones lentas, ineficientes o incluso corruptas, la solución judicial se torna altamente impráctica. De acuerdo con los indicadores *Doing Business 2008* (Hacer negocios 2008) del Banco Mundial, Ucrania se clasifica 46ta en los términos de exigibilidad de contratos. Le toma 354 días resolver un conflicto en los tribunales y se necesitan 30 procedimientos para ello (desde interponer una demanda, hasta recibir el pago). Lo que

estos números no reflejan es el hecho de que el sistema ucraniano de justicia es muchas veces una elección de último recurso, porque se percibe como poco fiable e ineficiente.

- **Incertidumbres legales.** Cuando surgen conflictos de gobierno corporativo como resultado de inversiones transfronterizas, la incertidumbre de los procesos judiciales hace que las acciones de los tribunales sean poco prácticas y más complejas. Los principales riesgos legales parten de la incertidumbre en relación a la forma en la cual los tribunales mirarán y entenderán los hechos, la competencia del tribunal en relación con el problema en cuestión, la forma en la que los tribunales aplicarán la ley a los hechos, y el resultado eventual en el nivel de apelación. Los tratados internacionales no han resuelto estos problemas ni los problemas de aplicar y exigir las decisiones fuera de los límites territoriales.

Incluso si un accionista, por ejemplo, obtiene una sentencia en su país de jurisdicción, él o ella puede ser incapaz de hacer algo para hacer cumplir la decisión dentro del país en donde la sociedad tiene sus activos. E incluso si el accionista es capaz de obtener una decisión de un juez válida y hacerla exigible, el costo de los procedimientos necesarios, incluyendo la asesoría legal en el otro país, puede exceder la cantidad de dinero que se podría recuperar al final. Un elemento importante del costo general y toma de decisiones de las inversiones transfronterizas es, por lo tanto, generado por las incertidumbres legales asociadas con los conflictos. Las incertidumbres legales crean un inhibidor penetrante de las inversiones extranjeras, porque las siente el inversionista y la compañía.

- **El vacío legal.** La calidad y espíritu detrás de los estándares y principios en gobierno corporativo no siempre se pueden alcanzar a través del activismo en los tribunales. Muchos principios y requisitos del gobierno están cubiertos por normativa no vinculante (*soft laws*) y estatutos sociales. En un área en donde existe un número creciente de códigos nacionales sobre gobierno corporativo, el monitoreo de la interpretación y el cumplimiento no se puede hacer con los sistemas tradicionales de las cortes. Surgen entonces conflictos sobre otros temas que no pueden ser previstos por las leyes y regulaciones, o incluirse en los contratos, o preverse en temas de negocios o relaciones individuales más que en obligaciones legales. Esto es especialmente cierto cuando se articulan los conceptos de las relaciones fiduciarias entre los gerentes y miembros de junta, así como aquellas entre miembros de junta e inversionistas.

Adicionalmente, muchos países todavía restringen las demandas privadas de los inversionistas, confiando, en cambio, en los reguladores de las actividades de policía corporativa. Los reguladores pueden imponer multas como sanciones. Los inversionistas raramente son compensados por las pérdidas de sus inversiones.<sup>3</sup>

Las buenas prácticas de gobierno corporativo son esenciales para reducir la probabilidad de conflictos. Sin embargo, estos siguen siendo inevitables y constituyen un hecho de la vida de las sociedades. Se tiene que hacer todo lo posible para minimizar el impacto negativo que pueden tener los conflictos en los balances financieros de la compañía, en el valor de la acción, en la reputación, en las operaciones y en las relaciones de los interesados. Las juntas directivas tienen que actuar rápida y eficientemente. Los inversionistas no quieren arriesgar su dinero en una compañía cuyo gobierno esté afectado o estancado porque la junta directiva está sumida en disputas internas.

En los últimos años, se le ha dado mucha atención a las políticas, prácticas, procedimientos, regulaciones y reglas de cotización diseñadas para que las juntas directivas operen más eficientemente en el mejor interés de la compañía y los accionistas. Una organización sólida es imperativa para que una junta opere eficazmente. Lo que fácilmente puede pasarse por alto, sin embargo, es que la piedra angular de una buena organización es un medio reconocido y efectivo de resolver los desacuerdos y conflictos que emergen, inevitablemente, cuando un grupo de personas tiene puntos de vista que difieren. Por ejemplo, los miembros de junta directiva que no pueden llegar a un acuerdo en la estrategia y en los objetivos encontrarán que sus acciones sociales se devalúan cuando surge un socio de una fusión o cuando otra institución quiere comprar la compañía.

Las juntas directivas necesitan de procesos de resolución de conflictos que ofrezcan soluciones rápidas, de manera que puedan cumplir con sus deberes con la compañía y con los accionistas. Por estas razones, entender y usar las técnicas y procesos que ofrecen una resolución relativamente rápida y que permite que los miembros de junta se concentren en las operaciones de la compañía y su futuro es muy importante.



PARA REPASAR LOS PROCESOS Y LAS TÉCNICAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA JUNTA DIRECTIVA, VÉASE VOLUMEN 2, MÓDULO 1

Sin mecanismos alternativos para manejar conflictos de gobierno corporativo, más y más compañías, juntas directivas y directores individuales estarán enfrentando juicios de alto perfil, que podrían dañar la reputación, el desempeño y las oportunidades de crecimiento, los que de otra manera no tendrían problemas. La clave para controlar los riesgos legales es, con frecuencia, una cuestión de minimizar las posibilidades de un litigio en los tribunales. Buscar una reparación en los tribunales debería ser el último recurso de las partes, y debería ser utilizado únicamente cuando las alternativas fallan. ■

## Notas Finales

1 "Caution — D & Os Working: Reducing Liability Exposure in 2005". National Association of Corporate Directors (Asociación Nacional de Miembros de Juntas Directivas Corporativas). 3 de enero de 2005. En Eric Runesson y Marie-Laurence Guy, *Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes*. Serie Focus. Washington D.C.: Foro Global en Gobierno Corporativo. Disponible en: [http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4\\_Mediation\\_12.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf).

2 Investigación de Cornerstone, *Securities Class Action Filings: 2008 Mid-Year Assessment*. Disponible en: [http://securities.stanford.edu/clearinghouse\\_research/2008\\_YIR/20080728.pdf](http://securities.stanford.edu/clearinghouse_research/2008_YIR/20080728.pdf).

3 Grupo del Banco Mundial, *Doing Business. Comparing Regulations in 178 Economies*. Washington D.C.: Grupo del Banco Mundial, 2008. Disponible en: [http://www.doingbusiness.org/documents/subnational/DB08\\_Subnational\\_Report\\_Philippines.pdf](http://www.doingbusiness.org/documents/subnational/DB08_Subnational_Report_Philippines.pdf)



Existen muchos y diferentes enfoques que una junta directiva puede escoger, fuera de los procesos legales ante los tribunales, para resolver conflictos en gobierno corporativo. Cada uno de estos varía en el procedimiento utilizado para alcanzar y luego cumplir las decisiones. Todos, sin embargo, tienen características específicas, que animan la solución constructiva de problemas, sin incurrir en costos — tiempo, dinero y relaciones adversas — de los procesos legales.

Este módulo explica cómo los procesos y técnicas y mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) nos ofrecen caminos para tratar efectivamente los conflictos en gobierno corporativo, tanto internos como externos.

El uso de procesos formales de MARC es especialmente útil para conflictos que involucran a las partes interesadas externas que han madurado y sobre las cuales las partes se han enfrentado, a ambos lados del conflicto. Los conflictos en las salas de juntas, sin embargo, con frecuencia, no se prestan en sí mismos para procesos formales de MARC. Las juntas directivas y los miembros de junta, en ese caso, deberían considerar usar técnicas MARC como herramienta de manejo de la resolución de conflictos.

#### ESTE MÓDULO EXAMINA LOS SIGUIENTES TEMAS:

- Apelación de resolución de conflictos fuera de los tribunales
- Procesos MARC básicos
- Beneficios y límites de los procesos MARC



# MÓDULO 3

## ¿CÓMO PUEDEN AYUDAR LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS?

### RESOLUCIÓN MÁS EFECTIVA DE LOS CONFLICTOS

Las empresas bien gobernadas tienen menos probabilidades de tener conflictos. Sin embargo, cuando estos surgen, la junta directiva, los inversionistas y las demás partes tienen que tener un proceso y un lugar adecuado para buscar la resolución del conflicto, de una manera oportuna y eficiente. Así, un buen marco de trabajo de gobierno corporativo debe tener una forma confiable de resolver los conflictos emergentes y existentes.

La junta directiva es la responsable de asegurar que todo problema se resuelva en forma tan eficiente y expedita como sea posible antes de que dañe la marca o reputación de la empresa.

#### Los beneficios de los MARC

Los mecanismos de resolución de conflictos tradicionales (que normalmente incluyen el sistema principal de justicia, los tribunales especializados y los cuerpos regulatorios)

generalmente son costosos y lentos. En muchos países, la calidad de las leyes y su exigibilidad son débiles. Los MARC ofrecen opciones flexibles y más eficientes para resolver los conflictos, sin utilizar el recurso de los tribunales.

Los MARC normalmente son voluntarios y confidenciales, y cada uno de ellos posee características que incentivan la solución de los problemas de manera constructiva, sin incurrir en los costos de tiempo, dinero y relaciones adversas que existen en los procesos legales.

Dados estos beneficios, los diseñadores de políticas públicas están promoviendo, cada día más, el uso de los MARC. La Unión Europea, por ejemplo, adoptó en 2008 una directiva para fomentar el uso de la mediación como una alternativa más económica y rápida que el litigio civil.



PARA CONOCER MÁS ACERCA DE LAS POLÍTICAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 2.



#### CITA

#### Resolución efectiva de los conflictos

*“No existe una ventaja real en tener un buen gobierno si, cuando surge un conflicto, no se tiene un buen método para resolverlo. Si va a tomar varios años llevar el conflicto a los tribunales, es vital que existan mecanismos de mediación para lograr la resolución en un marco de tiempo con el cual las grandes empresas puedan convivir”.*

**MERVYN KING, SC, PROFESOR UNIVERSITARIO**  
PRIMER VICEPRESIDENTE, SOUTHERN AFRICAN INSTITUTE OF DIRECTORS (INSTITUTO DEL ÁFRICA DEL SUR DE MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA)  
MIEMBRO DEL FORUM'S PRIVATE SECTOR ADVISORY GROUP (GRUPO CONSULTIVO DEL FORO DEL SECTOR PRIVADO)

FUENTE: Institute of Directors (Instituto de Directores), Southern Africa, Bulletin, Primer Trimestre de 2007.

En países en los cuales el sistema judicial no está bien desarrollado, los MARC son especialmente atractivos porque permiten a las partes crear, en gran medida, su propio sistema de justicia. Al hacer esto, pueden escoger, en conjunto, su árbitro, el cual se sienta en la posición del juez, o pueden escoger su propio mediador, cuyo rol es no juzgar sino ayudar a las partes a moldear sus propias soluciones. Los MARC funcionan con base en el acuerdo consensual y les permite a las partes determinar qué estándares aplicar para resolver los conflictos.

Las empresas están usando cada día más los MARC, particularmente la negociación y la mediación, para conciliar los conflictos fuera de los tribunales. En los Estados Unidos, aproximadamente 800 de las más grandes compañías se han comprometido a explorar los MARC antes que los procesos legales cuando surgen conflictos. En Colombia, de las 97 compañías que han desarrollado sus propios lineamientos en gobierno corporativo, 52 incluyeron su propia cláusula de resolución de conflictos promoviendo el uso de los MARC.



## GLOSARIO

### Mecanismos alternativos de resolución de conflictos

“Los MARC son procesos amigables de resolución de conflictos basados en la buena voluntad de las partes y la asistencia de una tercera parte neutral. Abarcan diversas técnicas, incluyendo la mediación”.

FUENTE: *International Chamber of Commerce – ICC (Cámara de Comercio Internacional – CCI)*. Disponible en: [www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org).

### Resolución adecuada de conflictos

El común denominador de los MARC es que son más rápidos, menos formales, más baratos y, muchas veces, menos antagónicos que los procesos legales ante los tribunales. En años recientes, el término “resolución alternativa de conflictos” ha empezado a perder favoritismo en algunos círculos y los MARC han empezado a significar “resolución adecuada de conflictos”. El punto de este cambio semántico es enfatizar que los MARC existen por sí mismos como una forma efectiva de resolver conflictos y no deben ser entendidos sólo como alternativas a los tribunales.



## EJEMPLO

### Conflictos de gobierno corporativo que se concilian a través de los MARC CCI

Desde el año 2001 hasta el 2006, el 20 por ciento de los conflictos legales de las empresas que se conciliaron en la Cámara de Comercio Internacional (CCI) fueron conflictos de gobierno corporativo. Pueden mencionarse como ejemplos los conflictos sobre valuación de las acciones, prioridades de los accionistas, remuneración de la junta directiva, quiebra, participación de los accionistas en la toma de decisiones y adquisiciones.

### COMENTARIO

La mayoría de los centros de mediación y arbitraje no tienen una categoría especial para los conflictos de gobierno corporativo, pero están recibiendo, cada vez más, solicitudes para manejar este tipo de conflictos.

FUENTE: L. Bouchez y A. Karpf, “Explanatory Meeting on Resolution of Corporate Governance Related Disputes”. OCDE, Estocolmo, marzo de 2006. Disponible en <http://www.OECD.org>



## EJEMPLO

### Conflicto de gobierno corporativo sin base legal

#### Bulgaria

De acuerdo con la ley búlgara, si un accionista adquiere más del 50 por ciento de las acciones con derecho al voto de una sociedad, está obligado a ofrecer comprar las acciones de los accionistas minoritarios al precio del mercado. Hasta que el accionista mayoritario haya hecho esa oferta y esta haya sido aceptada o rechazada, no puede votar en las asambleas generales.

Para evitar volverse un accionista controlante y cumplir con esta disposición, el accionista principal de una compañía, que emite y presta el servicio de tarjeta de crédito, transfirió parte de sus acciones a las partes relacionadas. Al ser propietarios, en conjunto, de más del 50 por ciento de las acciones, estos cambiaron la estructura de la junta directiva y nombraron nuevos directores.

La nueva junta hizo los arreglos necesarios para transferir los activos de largo plazo de la compañía, los cuales tenían un valor estimado de BGN 10 millones, a otra compañía, de propiedad única de un accionista principal, por un precio simbólico de BGN 1.

La compañía de tarjetas de crédito quedó drenada en sus activos y el valor de sus acciones se desplomó.

Considerando que sus derechos se habían violado, los accionistas minoritarios interpusieron una demanda frente a la Comisión de Supervisión Financiera — CSF (*Financial Supervision Commission*). La CSF encontró que, formalmente, no se había violado ninguna regla. Los accionistas minoritarios buscaron asesoría legal para obtener reparación en los tribunales, pero se les dijo que este era un caso de mal gobierno y que por lo tanto no había una base legal para demandar.

### COMENTARIO

Algunos conflictos de gobierno corporativo no se pueden decidir en los tribunales porque, de acuerdo con la legislación existente, no involucran la violación de ningún derecho. Sin embargo, si se hacen públicos, estos casos pueden impactar la reputación de la empresa y deteriorar a los inversionistas.

FUENTE: Vassya Prokopieva, Socio Gerente, EU&BG Legal Consultants.

## El atractivo de los MARC

Aunque han sido principalmente usados para conflictos laborales, de familia y comerciales, los MARC tienen características específicas que los hacen particularmente atractivos en los conflictos de gobierno corporativo.

Los conflictos de gobierno corporativo a menudo están relacionados con situaciones continuas y dinámicas; la velocidad y la flexibilidad que aportan los MARC son particularmente útiles en el proceso de su resolución. Los MARC permiten que las partes moldeen sus soluciones dependiendo de las necesidades específicas del negocio. A diferencia de los procesos judiciales, que emiten juicios sobre circunstancias que han ocurrido en el pasado, las soluciones de los MARC pueden ser moldeadas por las partes para tratar situaciones actuales y en desarrollo, de manera que les permita continuar trabajando juntas. Los MARC permiten una reevaluación provisional que podría ser difícil de alcanzar una vez que el caso llega a los tribunales y las posiciones de las partes quedan establecidas.

Más aún, los conflictos de gobierno corporativo no siempre involucran una determinación de derechos legales, razón por la cual no se prestan fácilmente para un juicio ante los tribunales, ya que estos aplican la ley con base en la determinación de los hechos.

El uso de MARC formales, los cuales facilitan que una estructura o entidad y una tercera parte salven sus diferencias, puede ser especialmente efectivo en el manejo de conflictos de gobierno corporativo, o en conflictos que involucran accionistas y, algunas veces, otros interesados cuyo contacto con la junta directiva es circunstancial.

No obstante, se requiere mayor flexibilidad y cuidado cuando se trata de disputas que tienen lugar en la sala de juntas. El hecho de presentar un proceso de resolución muy formal en la sala de juntas puede favorecer disputas internas y endurecer posiciones, en vez de conciliarlas. La activación de procesos formales puede destruir la colegialidad y civilidad esenciales para los procesos de discusión y deliberación, y para la continua relación de trabajo que tienen los directores. Con conflictos internos, los MARC pueden jugar un rol crucial, al pedir prestadas técnicas tanto de la negociación constructiva como de la mediación. Estas incluyen: identificar los intereses de las partes; revisar los asuntos emocionales y de hecho; concentrarse en objetivos de largo plazo; promover discusiones; descubrir información, facilitar la toma de decisiones colaborativas; y utilizar la asistencia de un tercero, cuando sea apropiado. Estas técnicas se pueden adaptar para los conflictos en la sala de juntas.



PARA REPASAR EL USO DE TÉCNICAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS EN LA SALA DE JUNTAS, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 1.

Los MARC más comunes son la negociación, la mediación y el arbitraje, pero existen muchas otras aproximaciones que se ajustan dentro de estas amplias categorías. Estos pueden ser más o menos formales e incluyen la resolución por panel o grupo especial, el mini-juicio, la facilitación, la evaluación temprana neutral y la negociación colectiva.

Mientras que la negociación es posiblemente el enfoque más común para resolver conflictos en gobierno corporativo fuera de los tribunales, la mediación se ha consolidado como una nueva tendencia en la resolución de este tipo de conflictos. El arbitraje es generalmente preferido como una alternativa a un juicio en los tribunales por muchas de las grandes empresas, especialmente cuando se trata de conflictos transfronterizos.

Las partes en disputa no tienen que escoger entre los MARC y el litigio. Por ejemplo, si falla la mediación, las partes todavía tienen la opción de ir a la corte. En muchas jurisdicciones, la mediación puede ocurrir mientras un caso está pendiente frente a un juez. En países como Uganda y Bosnia y Herzegovina el sistema legal incluso prevé la mediación referida por la corte o los tribunales para intentar mediar en casos de conflictos; únicamente si el proceso de mediación no tiene éxito, se lleva el caso ante un juez.



### CITA

#### Conciliación fuera de los tribunales

*"Incluso si la reparación de un accionista se puede buscar en los tribunales, tratar de mediar y conciliar el conflicto fuera de los tribunales puede muchas veces estar en el mejor interés, tanto del accionista como de la compañía".*

#### LEONARDO VIEGAS

DIRECTOR DEL INSTITUTO BRASILEIRO DE GOBIERNO CORPORATIVO (IBGC)

MIEMBRO DEL FORUM'S PRIVATE SECTOR ADVISORY GROUP (GRUPO CONSULTIVO DEL FORO DEL SECTOR PRIVADO)

## El uso de los MARC

El enfoque más efectivo para resolver un conflicto de gobierno corporativo consiste en prever la posibilidad de ese conflicto y, en consecuencia, establecer un marco de trabajo para su resolución que actúe cuando este surja. Cuando ese marco no se encuentra establecido, las partes deben utilizar los enfoques más adecuados y efectivos disponibles, antes de valerse del litigio.

Toda la gama de opciones y técnicas de resolución de conflictos se deben considerar y seleccionar basándose en el tipo de conflicto y su estado de desarrollo.

Los enfoques o aproximaciones informales son normalmente más efectivos en las etapas iniciales.

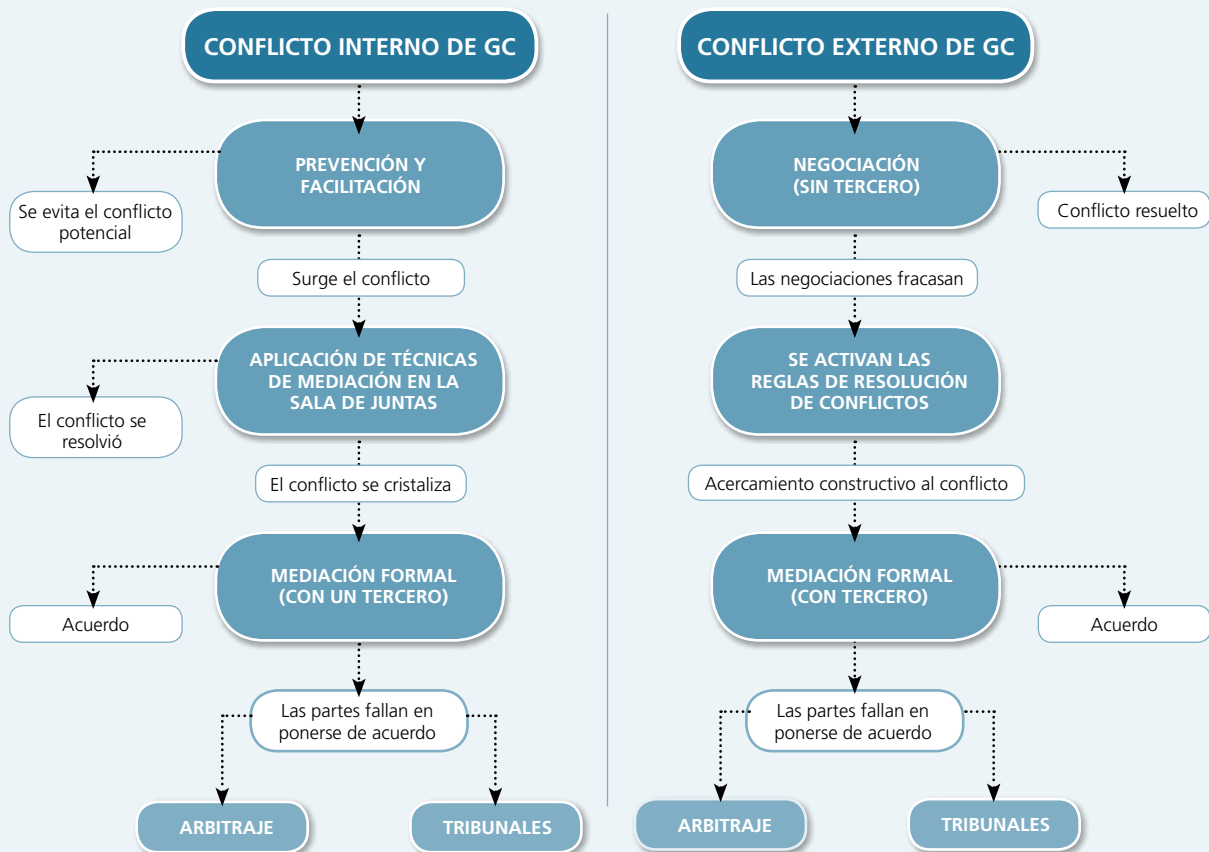


PARA CONOCER MÁS ACERCA DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, VÉASE EL VOLUMEN 1, ANEXO 6.

Para ayudar a las empresas a manejar sus conflictos de gobierno corporativo, los especialistas en mediación y MARC, las firmas de abogados, los consultores, los institutos de directores y los centros de gobierno corporativo están asesorando cada vez más a sus clientes respecto a la resolución de conflictos y ofreciendo la mediación y otros servicios de MARC.

Existen varias condiciones que determinan el éxito o fracaso de los procesos de MARC como la mediación y la negociación:

## PASOS GRADUALES PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS





### Factores para seleccionar métodos de resolución de disputas

#### Ucrania

Un estudio conducido por el IFC en el 2007 muestra que sin campaña de sensibilización, las compañías ucranianas son receptivas a los mecanismos de MARC.

Este grafico presenta los resultados de las compañías ucranianas estudiadas, sobre cuáles son los factores más importantes considerados al seleccionar un proceso de resolución de conflictos.

#### PORCENTAJE DE COMPAÑÍAS QUE TOMAN LOS SIGUIENTES FACTORES EN CUENTA AL MOMENTO DE SELECCIONAR LOS MÉTODOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS



FUENTE: IFC, Ukraine Commercial Dispute Resolution Study. Washington, D.C.: IFC, 2007. Disponible en: [www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/Attachments-ByTitle/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf/\\$FILE/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/Attachments-ByTitle/UkraineADR_2006_Eng.pdf/$FILE/UkraineADR_2006_Eng.pdf).



## PRÁCTICA

### Asesoramiento en el uso de los MARC

Los proveedores de MARC y los abogados deben asesorar a sus clientes en el uso de MARC. Este asesoramiento debe incluir:

- ▶ La gama completa de MARC disponibles
- ▶ Las consecuencias legales y financieras que implica cada uno
- ▶ La adecuación del caso a los MARC
- ▶ Cómo acercarse a la otra parte para acordar los MARC
- ▶ El mejor momento para intentar un MARC

FUENTE: Karl Mackie, David Miles, William Marsh y Tony Allen. The ADR Practice Guide, Commercial Dispute Resolution. Segunda Edición. West Sussex, Inglaterra: Tottel, 2006.



## PRÁCTICA

### Criterios para considerar en la resolución de conflictos

Al seleccionar el correcto acercamiento a la resolución de su conflicto, las partes deberían considerar lo siguiente:

- ▶ La finalidad de la solución
- ▶ El efecto en las relaciones actuales y futuras
- ▶ La velocidad
- ▶ La transparencia
- ▶ El impacto en las partes interesadas
- ▶ La satisfacción con el resultado
- ▶ Los costos de la transacción

FUENTE: Eric M. Runesson y Marie-Laurence Guy, Focus 4: Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes. Washington, D.C.: IFC, 2007. Disponible en: [http://www.gcgf.org/lifcext/cgf/nsf/Attachment/ByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4\\_Mediation\\_12.pdf](http://www.gcgf.org/lifcext/cgf/nsf/Attachment/ByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf).

- **Las partes tienen que ser identificables y tener voluntad de participar.** Por ejemplo, en un conflicto en una empresa de familia respecto a los beneficios de cotizar o no en bolsa, todas las partes interesadas y miembros de familia directamente involucrados en el negocio deben tener la intención de participar, en persona, o vía poder de representación, para discutir las posiciones que se oponen. Si esas partes críticas, como lo es el fundador de la empresa, están ausentes o no tienen voluntad de participar en el proceso de resolución del conflicto, la solución muy probablemente no será ejecutable.
- **Las partes deben tener un grado de interdependencia.** Para que sea un proceso de resolución productivo, las partes necesitan de la asistencia mutua, o abstenerse de la acción negativa para que se satisfagan sus intereses. Por ejemplo, si ninguno de los miembros de la familia tiene un interés controlante en el negocio familiar, la decisión de que la empresa se vuelva pública no puede tomarse por parte de un solo individuo. Incluso si el fundador tiene un interés controlador, sus acciones pueden requerir de la aprobación moral de los demás miembros de familia involucrados en la compañía para evitar que conflictos personales puedan afectar negativamente las operaciones de la compañía.
- **Las partes deben tener algo de influencia.** Para que las partes lleguen a un arreglo sobre los asuntos en desacuerdo, deben tener otros medios para influenciar las actitudes y/o comportamientos de la(s) otra(s) parte(s). Con frecuencia, la influencia es vista como el poder para infligir dolor o costos indeseables. Por ejemplo, el hijo o hija del fundador de un negocio de familia puede amenazar con dejar su cargo y no volverle a hablar a su padre si este no accede a oír su visión acerca del futuro de la compañía. Sin embargo, ejercer influencia también puede ser la habilidad para convencer o lograr que la otra parte cambie su perspectiva sobre un conflicto. Hacer preguntas provocadoras, dar información que se necesita, buscar la asesoría de expertos, apelar a los asociados influyentes, ejercer autoridad legítima o dar premios – son todos medios de ejercer influencia.
- Las partes deben estar de acuerdo en algunos asuntos e intereses comunes. Para llegar a una conciliación o acuerdo, las partes deben tener asuntos e intereses comunes. Generalmente, las partes tienen asuntos e intereses comunes entre ellos, mientras que otros preocupan sólo a una de las partes. Al principio del proceso de resolución de conflictos, las partes sólo pueden estar de acuerdo en que están en desacuerdo en cuanto al futuro del negocio de familia. En la

medida en que progresan las discusiones, pueden estar de acuerdo en que tienen tanto el interés de la familia como el del negocio como prioridades.

- **Las partes tienen urgencia.** Un MARC se busca comúnmente cuando existe presión o se debe llegar a alguna decisión urgentemente. Para que el proceso de resolución de conflictos tenga éxito, los participantes tienen que sentir, conjuntamente, la urgencia y darse cuenta de que son vulnerables a la acción adversa o a la pérdida de beneficios si no se llega a tiempo a una decisión. La urgencia puede ser impuesta por las limitaciones externas o internas, o por las potenciales consecuencias negativas de un conflicto no resuelto. Las restricciones externas incluyen: las fechas límite de los juzgados, las decisiones ejecutivas o administrativas inminentes, o los cambios predecibles del entorno. Las limitaciones internas, por ejemplo, pueden ser las fechas límites que una parte establece para aumentar la motivación de la otra para conciliar.
- **Las partes no deben tener mayores barreras psicológicas para llegar a un acuerdo.** Los sentimientos respecto a la otra parte, ya sea que estos se expresen o que no, pueden afectar gravemente la disposición psicológica de una parte para encontrar una solución viable a un conflicto. Por ejemplo, el Presidente de la junta directiva y el Director Ejecutivo se oponen sistemáticamente a los puntos de vista de ambos acerca del futuro de la compañía porque no se toleran. Como resultado, la junta directiva se ha convertido en rehén de un conflicto indefinido. Las barreras psicológicas también se pueden basar en el exceso de optimismo o en la percepción irreal de cada uno. Por ejemplo, el muy exitoso fundador de una compañía se rehúsa a reconocer que los tiempos han cambiado, y que el mercado de sus servicios está desapareciendo. Él o ella han tomado siempre las mejores decisiones de negocios y se rehúsa a discutir con sus socios la posibilidad de diversificación. Las barreras psicológicas se deben disminuir o eliminar para dar paso a que surjan soluciones innovadoras. Esto con frecuencia necesita de la intervención de un tercero.
- **Los problemas tienen que ser negociables.** Para que se dé un buen acuerdo, cada una de las partes debe creer que las opciones para el acuerdo son posibles como resultado de la participación en el proceso de resolución de conflicto. Si parece que el resultado sólo puede ser un acuerdo del tipo “ganador-perdedor” y que las necesidades de una de las partes quedarán insatisfechas a pesar del acuerdo, las partes estarán reacias a iniciar el diálogo.

- **Las partes deben tener la voluntad de llegar a un acuerdo.** Para que el proceso de resolución de conflictos sea exitoso, las partes deben querer acordar. Si continuar con el conflicto es más importante que llegar a un acuerdo, entonces el proceso de resolución de conflictos está destinado a fracasar. Las consecuencias negativas de no llegar a un acuerdo tienen que ser más significativas que aquellas de lograrlo.
- **Las partes deben tener autoridad para decidir.** Para obtener un resultado exitoso, los participantes deben tener la autoridad para tomar decisiones. Si no tienen un derecho legítimo y reconocido a decidir, o si no se ha establecido un claro proceso de ratificación, el MARC se limitará a un intercambio de información entre las partes.
- **Las partes deben estar dispuestas a hacer concesiones.** No todas las soluciones a cada conflicto requieren que se hagan concesiones. Se pueden hacer acuerdos que satisfagan las necesidades de todas las partes y que no requieran que ninguna de las partes tenga que sacrificar algo. Sin embargo, en otros conflictos, la voluntad de alguno de tener menos del 100 por ciento de los intereses satisfechos puede que se necesite para que se llegue a una solución.
- **El acuerdo debe ser razonable y ejecutable.** Algunos acuerdos pueden ser sustancialmente aceptables pero pueden ser imposibles de implementar. Las partes de un conflicto deben ser capaces de establecer a través de los MARC, tales como la mediación o la negociación, un plan realista y factible para llevar a cabo su acuerdo, para que el acuerdo final sea aceptable y para que se mantenga en el tiempo. Por ejemplo, aunque todos los miembros de la familia acuerden que el negocio debe cotizarse en bolsa, los requisitos de la cotización en bolsa deben ser alcanzados antes de que el negocio se pueda hacer público.

Los buenos mediadores y negociadores pueden, con frecuencia, ayudar a las partes a superar los obstáculos descritos arriba. ■

## LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS MÁS FLEXIBLE

A los fines de este texto, es suficiente considerar tres enfoques o aproximaciones a la resolución de conflictos fuera de los tribunales: la negociación, la mediación y el arbitraje. La negociación y la mediación son relativamente informales y son enfoques auto-dirigidos para la resolución de conflictos. Las partes acuerdan los procedimientos, aseguran que los diferentes asuntos salgan a flote y generan sus propias soluciones. El arbitraje, en cambio, es formal: está regulado como un proceso cuasi-judicial.

La negociación y la mediación enfatizan la auto-determinación y la resolución conjunta de conflictos. Las partes contribuyen en el diseño del proceso y toman posesión de los acuerdos negociados. En contraste, cuando las partes escogen el arbitraje, le dan poder a un árbitro independiente para evaluar los hechos. El árbitro, entonces, decide un acuerdo que legalmente vinculante.



PARA COMPARAR LOS PROCESOS DE NEGOCIACIÓN, LITIGIO Y MEDIACIÓN, VÉASE EL VOLUMEN 1, ANEXO 7.

### La negociación

La negociación es un proceso de resolución de conflictos en el cual dos o más personas voluntariamente discuten sus diferencias y tratan de llegar a una decisión conjunta acerca de sus preocupaciones comunes. Es una característica propia del negocio cotidiano y un componente de todo proceso de toma de decisiones de gobierno corporativo.

La negociación es también un proceso distinto de resolución de conflictos fuera de los tribunales. El proceso es informal, voluntario y en la mayoría de los casos confidencial, aunque, obviamente, el resultado pueda ser revelado.

Aunque es el proceso de resolución de conflictos fuera de los tribunales más comúnmente usado, la negociación es también el paso principal para muchos otros MARC y una fase clave de todo proceso formal de mediación.

Las negociaciones normalmente ocurren porque las partes quieren lograr algo en conjunto que ninguna puede hacer por sí misma. Las partes reconocen el conflicto entre ellas y creen que pueden usar alguna forma de influencia para llegar a un mejor resultado, en vez de simplemente tomar lo que la otra parte quiere voluntariamente darle. En la sala de juntas, por ejemplo, los directores normalmente prefieren buscar un acuerdo en vez de pelear abiertamente, darse por vencidos o renunciar a la junta.

Cuando las partes negocian, normalmente esperan un “dar y recibir”. Aunque tienen metas u objetivos relacionados que no pueden lograr independientemente, normalmente no quieren o no necesitan exactamente la misma cosa. Esta interdependencia puede conducir a una situación “ganador-perdedor”, como ocurre en el tribunal, o a una situación “ganador-ganador”, en la cual se encuentra una resolución novedosa que satisface a ambas partes. Entonces, la negociación depende, en gran medida, tanto de los tipos de problemas involucrados como de la forma en la cual la negociación se lleve a cabo. Las partes en discordia intentarán forzar a las otras partes

## COMPARACIÓN DE MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS



FUENTE: Adaptado de Lakasz Rozdeiczcer y Alejandro Álvarez. Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation, Washington, D.C.: IFC, 2006. Disponible en: <http://advisoryservices.ifc.org/docspubs/docpub.aspx?id=621>.



a que cumplan sus demandas, tratarán de influenciar sus posiciones y acercarse a un compromiso forzado (una “negociación dura”) o de lograr inventar una solución que satisfaga los objetivos de las dos partes (una “negociación constructiva”). En el contexto del gobierno corporativo, el reto en la negociación directa es concentrarse en los intereses corporativos. Un riesgo importante es confundir los problemas corporativos sustanciales con los conflictos de personalidad. Cuando los desacuerdos se hacen interpersonales, las confrontaciones socavan el trabajo de la junta directiva y pueden detener importantes decisiones estratégicas que avanzan el mejor interés de la compañía. Cuando los miembros de la junta directiva, los accionistas o los demás interesados aplican técnicas de la negociación

dura es más probable que el conflicto empeore, en vez de resolverse eficiente. Los riesgos asociados con la negociación dura incluyen los sentimientos de animosidad, desconfianza e ira que interfieren con la toma de decisiones del perdedor.

Más que un simple ejercicio de negociación, la negociación constructiva le exige a las partes identificar los aspectos en los cuales difieren, educarse mutuamente en cuanto a sus necesidades e intereses, generar opciones posibles de acuerdo y, después, negociar los términos finales del acuerdo.

Cuando los miembros de la junta directiva, los accionistas y los demás interesados pueden escucharse unos a otros en sus preocupaciones y pueden entablar una toma de decisiones constructivas, es más posible que manejen sus propios intereses, los de la compañía y los de los accionistas.

Entre los miembros de la junta directiva, las características de la negociación constructiva incluyen la cortesía, la franqueza, el debate abierto y el desacuerdo constructivo. Los factores que promueven resultados constructivos en la negociación incluye:

- Las metas compartidas
- La preocupación por la reputación
- La flexibilidad en el enfoque
- La comunicación efectiva
- Las relaciones a largo plazo

Un acercamiento básico de tres pasos ayuda a promover negociaciones constructivas. Este acercamiento se puede usar efectivamente para estructurar debates en la sala de juntas y guiar las discusiones difíciles con los accionistas u otros interesados. El primer paso es que cada parte *se prepare*, definiendo sus propios intereses y preocupaciones, y luego aquellos de la otra parte. El segundo es *participar* en un respetuoso cambio de ideas. El tercero es evaluar el progreso.

Aunque los directores pueden llegar a pensar que son negociadores naturalmente talentosos, no siempre están bien capacitados en procesos de resolución de conflictos, ni saben de los beneficios o técnicas para alcanzar soluciones del tipo “ganador-ganador” para sus conflictos.



## GLOSARIO

### La negociación

La negociación es un proceso de toma de decisiones conjunta, en la cual dos o más partes con intereses diferentes deben llegar conjuntamente a una decisión — la resolución a la que finalmente lleguen.

FUENTE: Morton Deutsch y Peter T. Coleman, eds., The Handbook of Conflict Resolution: Theory and Practice. San Francisco: Jossey-Bass Publishers, 2000.



## ENFOQUE

### Beneficios de la negociación

Las aproximaciones constructivas a la negociación crean oportunidades para los directores, los accionistas y los demás interesados, para:

- ▶ Identificar las preocupaciones comunes
- ▶ Sacar los problemas a flote
- ▶ Analizar los diferentes asuntos y definir los problemas
- ▶ Promover el libre flujo de ideas para la resolución
- ▶ Priorizar intereses
- ▶ Acordar las soluciones con base en los intereses
- ▶ Implementar y monitorear los acuerdo



PARA REVISAR LOS PASOS TÍPICOS QUE HACEN PARTE DE LA NEGOCIACIÓN CONSTRUCTIVA, VÉASE EL VOLUMEN 1, ANEXO 8.



## CITA

### Las ganancias limitadas de las soluciones impuestas

“La estrategia de conflictos menos exitosa es la aplicación de la autoridad, por medio de lo cual se impone, esencialmente, una ‘solución’ para el conflicto por medio del poder. Generalmente, esta estrategia toma en cuenta los intereses de un solo accionista, como por ejemplo el fundador-propietario de una empresa de familia. Los demás miembros de familia son dejados afuera. El ejercicio de la autoridad significa que el resto de los miembros de familia no pueden alcanzar sus propios objetivos, lo cual genera rabia, estrés y desconfianza. En muchos casos, la aplicación de la autoridad perturba seriamente las relaciones de familia, debilitando entonces, la cohesión dentro de la empresa de familia”.

#### JOZEF LIEVENS

SOCIO, EUBELUIS LAW FIRM | MIEMBRO FUNDADOR DEL FORUM'S PRIVATE SECTOR ADVISORY GROUP (GRUPO CONSULTIVO DEL FORO DEL SECTOR PRIVADO)

FUENTE: Jozef Lievens. “Collaborative Conflict Resolution — the ‘Harvard Approach’ Applied to Family Business”. Documento de trabajo 2002 suministrado por el autor al Foro.



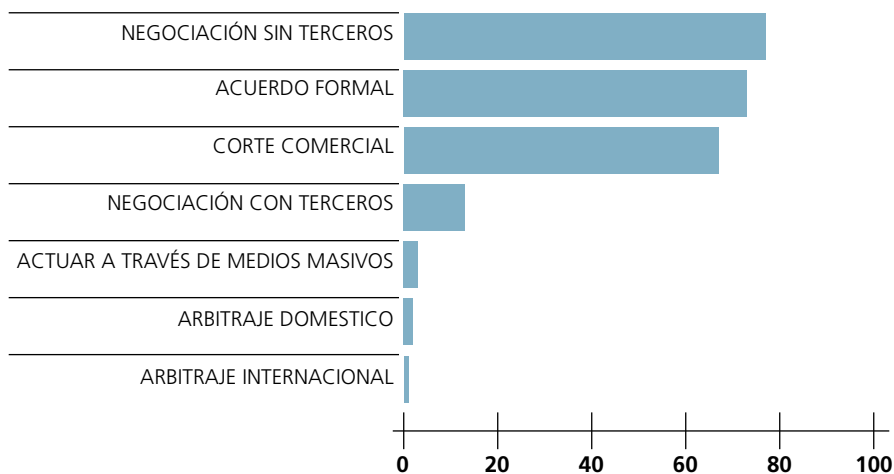
## EJEMPLO

### La empresa que usa métodos de resolución de conflictos

#### Ucrania

Un estudio de la CFI llevado a cabo en Ucrania en el año 2007 encontró que el 77 por ciento de las compañías resolvían sus conflictos a través de negociaciones, sin involucrar a terceros. “Cuando terceros participan en las negociaciones, las partes muchas veces sienten que fueron traídos para ejercer influencia, en vez de para ayudar a las partes a conciliar o encontrar caminos para ponerse de acuerdo”. A pesar de esta impresión del rol de terceros en la resolución de conflictos, el 56 por ciento de los CEOs y demás ejecutivos *senior* entrevistados indicaron que, con alguna frecuencia, intentarían la mediación para resolver conflictos, si esa alternativa estuviera disponible.

#### PORCENTAJE DE EJECUTIVOS *SENIOR* QUE INDICARON EL SIGUIENTE MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS COMO SU FORMA PREFERIDA DE RESOLVER CONFLICTOS



FUENTE: IFC, Ukraine Commercial Dispute Resolution Study. Washington, D.C.: IFC, 2007. Disponible en: [www.ifc.org/ifcext/teca.nsf/Attachments-ByTitle/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf/\\$FILE/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/teca.nsf/Attachments-ByTitle/UkraineADR_2006_Eng.pdf/$FILE/UkraineADR_2006_Eng.pdf).



## La “negociación dura” versus la “negociación constructiva”

### Análisis del paquete de compensación del CEO

<b>NEGOCIACIÓN DURA</b> EL CEO ACTÚA EN SU PROPIO INTERÉS PERSONAL	<b>NEGOCIACIÓN CONSTRUCTIVA</b> EL CEO ACTÚA EN EL MEJOR INTERÉS DE LA COMPAÑÍA
<b>LAS PARTES HAN SENTADO SUS POSICIONES</b> EL CEO SOLICITA UN AUMENTO ESPECÍFICO DE SU PAQUETE DE COMPENSACIÓN	<b>LAS PARTES ESTÁN BUSCANDO INTERESES COMUNES</b> EL CEO SOLICITA UNA REVISIÓN DE SU PAQUETE DE COMPENSACIÓN
<b>LAS PARTES TIENE UNA POSICIÓN COMPETITIVA Y AGRESIVA</b> EL CEO SOLICITA UN AUMENTO MÍNIMO DE SU PAQUETE DE COMPENSACIÓN, SINO RENDIRÁ A SU CARGO	<b>AS PARTES TIENEN UNA POSICIÓN COLABORADORA Y ABIERTA</b> EL CEO PRESENTA UNA EVALUACIÓN DE SU DESEMPEÑO Y PIDE AL COMITÉ DE COMPENSACIÓN UN PAQUETE MEJORADO EN BASE A SU DESEMPEÑO Y RESULTADOS PARA LA EMPRESA
<b>LLAS PARTES RETIENEN INFORMACIÓN</b> EL CEO RETIENE LA INFORMACIÓN QUE PUEDE IMPACTAR EN EL DESEMPEÑO DEL PRÓXIMO AÑO DE LA COMPAÑÍA	<b>LAS PARTES COMPARTEN INFORMACIÓN ACERCA DE SUS INTERESES</b> EL CEO EXPLICA SU ESTRATEGIA ACERCA DE CÓMO HACER QUE LA COMPAÑÍA CREZCA EN UN NUEVO NICHOS DE MERCADO, QUE AYUDARÁ A MEJORAR EL DESEMPEÑO DE LA COMPAÑÍA
<b>LAS PARTES TIENEN SOSPECHAS Y DESCONFÍAN UNAS DE OTRAS</b> EL CEO PIENSA QUE LE CAE MAL A ALGUNOS MIEMBROS DEL COMITÉ DE COMPENSACIÓN Y QUE ESTOS QUIEREN REEMPLAZARLO	<b>LAS PARTES TRABAJAN EN LA CONSTRUCCIÓN DEL ENTENDIMIENTO Y LA CONFIANZA</b> EL CEO SOLICITA AL COMITÉ QUE CONFÍE EN ÉL/ELLA PARA IMPLEMENTAR UNA NUEVA ESTRATEGIA DE CRECIMIENTO, Y ESTÁ DISPUESTO/A A RELACIONAR SU PAQUETE CON LOS RESULTADOS QUE SE LOGREN
<b>LAS PARTES VALORAN SUS PROPIAS GANANCIAS</b> EL CEO BUSCA EL PAQUETE DE COMPENSACIÓN MÁS ALTO POSIBLE, SIN PERJUICIO DEL DESEMPEÑO DE LA COMPAÑÍA	<b>LAS PARTES EXPLORAN Y AMPLÍAN LAS OPCIONES PARA OBTENER GANANCIAS CONJUNTAS</b> EL CEO ANALIZA LOS OBJETIVOS DE DESEMPEÑO SOBRE LOS CUALES PUEDE BASAR SU PAQUETE DE COMPENSACIÓN REVISADO
<b>UNO GANA, EL OTRO PIERDE</b> EL CEO RECIBE EL PAQUETE DE COMPENSACIÓN MÁS ALTO POSIBLE O RENUNCIA	<b>GANANCIAS MUTUAS (GANADOR-GANADOR)</b> EL CEO RECIBE EL PAQUETE DE COMPENSACIÓN MÁS ALTO POSIBLE RELACIONADO CON LAS METAS ESPECÍFICAS Y LOS OBJETIVOS DE DESEMPEÑO
<b>EL RESULTADO ES DISTRIBUTIVO (UNO U OTRO/O)</b> EL CEO RECIBE MÁS; LOS ACCIONISTAS SE BENEFICIAN MENOS	<b>EL RESULTADO ES INTEGRATIVO (AMBOS/Y)</b> EL CEO Y LOS ACCIONISTAS SE BENEFICIAN MÁS SI LA COMPAÑÍA TIENE UN MEJOR DESEMPEÑO

FUENTE: Adaptado de Richard G. Shell, Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People. Nueva York: Penguin, 1999. Copyright 1999. Todos los derechos reservados.

Tradicionalmente, la negociación ocurre directamente entre las partes. No es indispensable la asistencia de una tercera parte neutral, pero en escenarios de negociaciones formales, las partes pueden estar representadas por un negociador profesional que normalmente puede ser — aunque no necesariamente el mismo profesional en todas las culturas — su abogado.

Cuando ambas partes están dispuestas a participar en negociaciones constructivas, ambas tienden a ganar. Sin embargo, si una de las partes adopta un acercamiento constructivo mientras la otra mantiene una posición de negociación, el resultado es más dudoso.

Si las negociaciones se rompen y/o llegan a una situación sin solución, se puede incluir una tercera parte que cree un proceso de negociación facilitada — también llamada “facilitación” o “mediación informal”. Por ejemplo, si la junta directiva no puede llegar a un acuerdo conjunto acerca de una decisión estratégica, el presidente de la junta directiva puede convenir una estrategia de retirada, facilitada por un tercero para ayudar a que los intereses y necesidades individuales salgan a flote, y entonces, para que se puedan explorar soluciones y alternativas. Esta tercera parte puede ser un mediador capacitado o un consultor en estrategia corporativa.

## La mediación

En la mediación, los participantes son asistidos en la resolución de sus conflictos por una tercera parte imparcial e independiente. La mediación es una alternativa para manejar los conflictos de gobierno corporativo cuando la negociación directa falla en producir resultados satisfactorios, o no es una opción válida cuando, por ejemplo, las partes se rehúsan a hablar entre ellas.

La mediación es flexible, permitiendo a las partes controlar el proceso y el resultado del conflicto. Las partes son dueñas de su conflicto y de la solución. Moldean la solución según sus problemas, por sí mismas y acuerdan, formalmente, estar obligadas por ella. En este proceso, están asistidas por un mediador. Este experto saca a flote los hechos y los problemas, centran a las partes en los intereses comunes y les ayudan a llegar a un acuerdo formal para resolver sus asuntos. Las características específicas de la mediación son:

- Una tercera parte neutral y respetada
- Confidencialidad
- Proceso justo, imparcial
- Acuerdos consensuales
- Rendición de cuentas



## GLOSARIO

### 'BATNA'

BATNA son las iniciales, en inglés, de “*best alternative to negotiated agreement*” (las mejores alternativas para los acuerdos negociados). Este concepto se popularizó en 1981 por Roger Fisher, William L. Ury y Bruce Patton en su muy conocido libro *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In* (Obtenga el sí: el arte de negociar sin ceder). Los autores explican que la razón por la que uno negocia es para producir algo mejor que los resultados que se pueden obtener sin negociar. La alternativa a la negociación es el estándar contra el cual cualquier acuerdo que se proponga debe ser medido. En otras palabras, los resultados de la negociación siempre deben ser mejores que aquellos que se hubiesen obtenido sin la negociación.

FUENTE: Roger Fisher, William L. Ury y Bruce Patton en su muy conocido libro *Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In*. (Segunda edición). Nueva York: Penguin, 1999. Derechos de autor 1999. Todos los derechos reservados.



## GLOSARIO

### La mediación

La mediación es un proceso informal, empleado por partes en disputa, con el fin de llegar a una solución acordada.

FUENTES: Southern Africa Institute of Directors (*IoDSA*) (Instituto Surafricano de Directores). Disponible en: [www.ioda.co.za](http://www.ioda.co.za)

La mediación es un proceso flexible que se lleva a cabo confidencialmente en el cual una persona neutral asiste activamente a las partes para que trabajen hacia un acuerdo negociado de un conflicto o diferencia, con las partes con el control último de la decisión a acordar y los términos de la resolución.

FUENTES: Center for Effective Dispute Resolution — CEDR (Centro para la Resolución Efectiva de Conflictos). Disponible en: [www.cedr.co.uk](http://www.cedr.co.uk)



## CITA

### Mediación tradicional

*“La tendencia general de Uganda, a lo largo de los años, era entrar en un litigio con miras a obtener decisiones legalmente obligatorias. Sin embargo, la mediación, como mecanismo de resolución de conflictos, no es del todo nueva en la Uganda tradicional, ni en la sociedad africana. Ha existido durante siglos un mecanismo de mediación tradicional, que utiliza a los mayores como conciliadores/mediadores en conflictos y usa procedimientos aceptables para la comunidad local, pero que no son tan formales como aquellos encontrados en los tribunales”.*

**JUEZ GEOFFREY W. M. KIRYABWIRE**

JUEZ DE LA CORTE COMERCIAL DEL MINISTERIO DE JUSTICIA, UGANDA

FUENTE: Geoffrey W. M. Kiryabwire, “Mediation of Corporate Governance Disputes through Court Annex Mediation”. Ensayo presentado por el autor al Foro.



## EJEMPLO

### Litigio en los tribunales versus mediación Bosnia y Herzegovina

De acuerdo con la información recolectada por el piloto de Mediación Comercial de la CFI en Bosnia y Herzegovina, sólo el seis por ciento de los casos presentados ante los tribunales entre 2005 y septiembre de 2006 estaban relacionados con conflictos de gobierno corporativo y la inadecuada protección de los derechos de los accionistas minoritarios. Durante el mismo periodo, 220 de los 300 acuerdos mediados involucraban accionistas individuales o inversionistas corporativos, y esto condujo a la liberación de EUR 4.2 millones.

### COMENTARIO

Como en Bosnia y Herzegovina, los procesos de acuerdos fuera de los tribunales, tales como la mediación, pueden probar ser muy exitosos. Es un factor muy importante en la determinación del éxito y sostenibilidad de los acuerdos fuera de los tribunales sensibilizar a las compañías para que entiendan mejor los beneficios de los MARC.

FUENTE: Lada Busevac, “The Promise of Mediation Practice in Corporate Governance”. París, febrero de 2007. Disponible en: <http://www.gcgf.org>

La terminología usada para describir la mediación puede variar ampliamente. Mediación, conciliación y facilitación, por ejemplo, se usan normalmente de manera indistinta. El término “mediación” se usa mayormente en Europa, mientras que el mismo proceso se llama “conciliación” en América Latina.



PARA CONOCER MÁS ACERCA DE LAS DIFERENTES DEFINICIONES DE MEDIACIÓN ALREDEDOR DEL MUNDO, VÉASE EL VOLUMEN 1, ANEXO 9.

A pesar de la terminología, un aspecto importante a tener en mente en cuanto a los MARC es el rol que juega la tercera parte (neutral) en la resolución de conflictos y su nivel de compromiso. En algunos casos, los mediadores facilitan la comunicación, la planeación estratégica y la solución de problemas. En otros casos, se espera que el mediador ayude formalmente a acordar los conflictos.

La mediación ofrece una forma más rápida, menos costosa y más confidencial de resolver las disputas que los procesos legales en los juzgados y, a diferencia del arbitraje y de los foros judiciales, ayuda a preservar y restaurar relaciones de trabajo valiosas entre las partes porque se fundan en un enfoque de negociación. A través de soluciones creativas del tipo “ganador-ganador”, la mediación puede ahorrar tiempo y atención a los ejecutivos que pueden estar perdidos en seguir una resolución que puede no ser en el mejor interés de las partes.

La mediación es normalmente un proceso de resolución de conflictos privada y voluntaria, pero la forma en la cual se ha presentado la mediación varía de país a país. En varios países — especialmente aquellos en vías de desarrollo — la mediación se ha presentado con el apoyo de la justicia para ayudar a reducir el atraso de los casos en los tribunales. En Uganda, Bosnia y Herzegovina, y Pakistán, por ejemplo, los centros de mediación anexos a los tribunales se han usado para la resolución temprana de conflictos. Para algunos casos, un acuerdo mediado debe ser explorado por las partes antes de que el caso llegue a juicio. En India, la Corte Suprema de Justicia emitió una decisión histórica (*Salem Advocate Bar Association, Tamil Nadu v. Union of India*) en la cual se sostuvo que la referencia a la mediación, conciliación y arbitraje es obligatoria para los casos llevados ante las cortes.



PARA ACCEDER A LOS ENLACES PARA CONOCER LAS MUESTRAS DE LAS REGLAS Y PROCEDIMIENTOS DE LA MEDIACIÓN ALREDEDOR DEL MUNDO, VÉASE EL VOLUMEN 1, ANEXO 10.

La mediación formal generalmente consiste en tres fases: la preparación inicial, las negociaciones mediadas en las cuales cada parte elige libremente y de manera informada, y la fase de conclusión en la cual las partes formalizan sus decisiones. Durante la mediación, cada una de las partes puede reunirse internamente o por separado con el mediador. El mediador puede hacer preguntas y resaltar puntos de vista para animar a las partes a resolver sus problemas.



PARA REVISAR LOS PASOS INCLUIDOS GENERALMENTE EN LA MEDIACIÓN FORMAL, VER EL VOLUMEN 1, ANEXO 11.

Normalmente, existen tres dimensiones en un conflicto, particularmente en aquellos que involucran situaciones de gobierno corporativo. Aunque no siempre parece que sea así, todos los conflictos tienen un componente personal, uno comercial o de negocios, y uno legal.

La importancia de cada uno de estos componentes puede variar de un conflicto a otro. En el contexto del gobierno corporativo, el componente personal de los conflictos está por lo general escondido o es ignorado, aunque puede ser, de hecho, la causa real, o al menos un factor importante del conflicto. Por ejemplo, el CEO de una empresa puede estar en desacuerdo con el presidente de la junta o tener



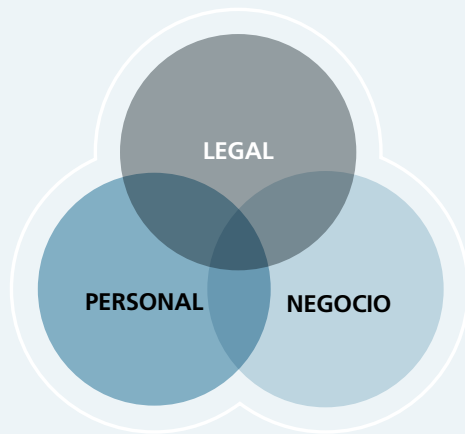
## ENFOQUE

### Beneficios de la mediación

- ▶ **Costo:** los costos de la transacción son considerablemente más bajos que aquellos de los procesos de adjudicación (por ejemplo, los procesos judiciales).
- ▶ **Velocidad:** el proceso puede empezar tan pronto como las partes acuerden la mediación. El proceso de mediación en sí mismo, rara vez toma más de unos pocos días.
- ▶ **Calidad:** los mediadores se pueden seleccionar de acuerdo con sus habilidades y experiencia.
- ▶ **Predictibilidad:** la decisión no puede imponerse sobre las partes.
- ▶ **Control:** las partes son las dueñas del conflicto y las que trabajan la solución.
- ▶ **Flexibilidad:** las partes pueden decidir sobre el tipo de mediación y el procedimiento que se va a usar, incluyendo el tiempo y la ubicación.
- ▶ **Confidencialidad:** las partes pueden revelar sólo lo que ellas quieran. El contenido de la mediación y la información que se intercambia normalmente permanece en confidencialidad, pero las partes pueden acordar que se revele el acuerdo.
- ▶ **Riesgo limitado:** las partes no tienen que acordar y tienen la alternativa de buscar otra forma de resolución de conflictos, incluyendo la decisión de los tribunales.
- ▶ **Responsabilidad:** no se tiene que admitir para llegar a un acuerdo.
- ▶ **No vinculante:** mientras el proceso no es obligatorio, el resultado acordado puede exigirse como un contrato o ser registrado como un juicio consentido.
- ▶ **Voluntario:** a menos que se exija por parte de los tribunales, las partes no tienen que ir necesariamente a la mediación. En todos los casos, las partes no están obligadas a llegar a un acuerdo.
- ▶ **Perspectiva:** las partes pueden ganar una visión más objetiva, desprendida de sus posiciones, antes que sus puntos de vista se solidifiquen y las líneas de batalla se hayan dibujado, lo que hace que una resolución sea más difícil de lograrse. Más aún, las circunstancias de las partes pueden haber cambiado de aquellas que prevalecían cuando se inició el conflicto, dando paso así a una evaluación provisional.

FUENTE: Eric M. Runesson y Marie-Laurence Guy, Focus 4: Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes. Washington, D.C., Global Corporate Governance Forum (Foro Global en Gobierno Corporativo), 2007. Disponible en: [http://www.ifc.org/lifcext/lcgf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4\\_Mediation\\_12.pdf](http://www.ifc.org/lifcext/lcgf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf).

## LAS TRES DIMENSIONES DE UN CONFLICTO



### ENFOQUE

#### El rol del tercero al tratar conflictos de gobierno corporativo

- ▶ **Mediación informal o facilitación:** la tercera parte ofrece un foro controlado para la discusión, para ayudar a traer a flote los problemas antes de cualquier decisión corporativa material (por ejemplo, la facilitación de una reunión de la junta o reunión estratégica).
- ▶ **Mediación formal o conciliación:** la tercera parte trata que las partes lleguen a un acuerdo, pero está únicamente enfocada en el proceso y no en quién está legalmente en lo cierto (por ejemplo, la mediación de una disputa entre la junta directiva y los accionistas disidentes).
- ▶ **Mediación formal o evaluación anticipada neutral:** la tercera parte anima a las partes a llegar a un acuerdo pero también usa sus conocimientos legales para convencer a las partes de que no tienen una mejor alternativa que un acuerdo negociado (por ejemplo, el conflicto acerca del valor de las acciones en un proceso *squeeze-out*).

FUENTE: Adaptado de David Thaler y Aniella Berstein, Strengthening Governmental Conciliation Institutions: A Practitioners Handbook. Julio de 2003. U.S. Federal Mediation and Conciliation Services (Servicios Federales de Mediación y Conciliación de los Estados Unidos). Disponible en: [www.fmcs.gov/apeclmg/APEC%20Handbook%2007.04.03/Handbook%5B1%5D.Final.06.30.03.doc](http://www.fmcs.gov/apeclmg/APEC%20Handbook%2007.04.03/Handbook%5B1%5D.Final.06.30.03.doc)

un historial de disensos con un director independiente que está afectando el proceso de toma de decisiones de la junta. Sin embargo, la enemistad entre los dos puede no tener nada que ver con las decisiones reales que se deben tomar a nombre de la compañía. Otro ejemplo podría ser que los miembros de la junta tengan una lealtad personal con el CEO, quien es el que está bloqueando los esfuerzos de los accionistas para separar las posiciones del presidente de la junta y del CEO. Puede ser que tengan un principio genuino en contra de esa práctica. En las empresas de familia, los problemas personales y del negocio con frecuencia se entrelazan, y la perspectiva de largo plazo de la compañía puede frenarse por las rivalidades entre los hermanos o los asuntos de sucesión.

Una característica esencial de la mediación es que puede tratar todas las dimensiones de un conflicto y ayudar a sacar a flote los asuntos importantes que están impidiendo una decisión empresarial en el mejor interés de la compañía. Mientras que los procesos legales sólo tratan la dimensión legal de una disputa, la mediación permite que las partes ventilen y saquen a la superficie los conflictos, antes de hacer concentrar a las partes de nuevo en el componente comercial del conflicto y en su interés común en la búsqueda de una buena solución.

La mediación es, en consecuencia, una buena técnica de manejo del riesgo porque ofrece un espejo más objetivo o desprendido de su posición a los ejecutivos que quedan atrapados en la agonía de un conflicto personalizado de gobierno corporativo. La mediación no se trata sólo de resultados del tipo “ganador-ganador”; también puede ayudar a todas las partes a confrontar las mayores pérdidas o riesgos que los directores pueden enfrentar si no logran llegar a un acuerdo.

El tercero elegido ayudará a las partes a entender los puntos en discusión del conflicto y a concentrarse en identificar las necesidades e intereses específicos de cada parte en su búsqueda hacia una resolución consensual. La mediación debe ser llevada a cabo por una variedad de profesionales que utilicen diferentes tácticas. Las habilidades del mediador, así como sus estilos culturales y personales variarán. De aquí que la elección de un mediador va a influenciar la mediación y los asuntos centrales que se manejen o traten. Es esencial que las partes en conflicto respeten al mediador y tengan confianza en la justicia e imparcialidad del proceso.



PARA CONOCER MÁS ACERCA DE LAS HABILIDADES QUE SE NECESITAN PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 3, MÓDULO 1



## Las tres dimensiones de un conflicto de gobierno corporativo

### Caso de estudio de una empresa de familia

Albert Tonga, un agro-biólogo muy conocido en su país, estableció una firma de familia hace 20 años a fin de comercializar alimentos saludables para bebés destinados a mamás trabajadoras muy ocupadas. Era un nicho de mercado nuevo en ese momento, cuando sólo se usaban productos naturales cultivados en casa para alimentar a los bebés. El negocio de Tonga resultó ser un éxito, y la empresa empezó a exportar sus productos a la región hace cinco años.

Por razones tributarias, Tonga transfirió el 30 por ciento de las acciones de la compañía a cada uno de sus dos hijos, que tenían en ese entonces 19 y 21 años. Su esposa ya era la propietaria del ocho por ciento de las acciones de la compañía, y Tonga se quedó con la posición controlante del 32 por ciento.

Aunque la compañía ha tenido mucho éxito, su desempeño se encuentra en la actualidad amenazado por compañías multinacionales de alimentos que habían empezado a comercializar productos similares a precios más bajos. Para planear mejor el futuro, la hija de Tonga cree que la familia debe poner a la sociedad a cotizar en la bolsa local y recaudar fondos para financiar una estrategia de diversificación, pero nunca nadie la escucha.

El hijo de Tonga, quien se ve a sí mismo como el futuro CEO de la compañía, cree que la compañía debe permanecer cerrada, pero que el capital se debe abrir a un inversionista estratégico que pueda fundear una nueva planta para producir alimentos procesados para bebés. Él ya tiene a una persona en mente: el papá rico de su mejor amigo.

Tonga cree que “lo pequeño es hermoso”, y que a la compañía le está yendo bien como está. Cada vez está más irritado con las discusiones sobre el futuro de la compañía y más molesto porque sus hijos quieren diluir el negocio de la familia. Casi que se arrepiente de haber transferido las acciones a sus hijos. Son muy jóvenes e inexpertos para tomar buenas decisiones de negocios. La esposa de Tonga no tiene una opinión clara en cuanto a cuál es la mejor opción para la empresa, pero está cada vez más preocupada por las tensiones en su familia. Su marido vive de mal humor y los hijos rara vez se hablan.

### COMENTARIO

Este caso de estudio identifica las tres dimensiones de un conflicto de gobierno corporativo en una empresa de familia – personal, legal y del negocio o comercial. Un buen mediador debería manejar las tres dimensiones para ayudar a las partes a encontrar un acercamiento satisfactorio y sostenible para una estrategia de crecimiento para su compañía.



DIMENSIONES DEL CONFLICTO	ELEMENTOS DEL CONFLICTO	TÉCNICAS DE MEDIACIÓN	RIESGOS DE TRATAR ÚNICAMENTE UNA DIMENSIÓN DEL CONFLICTO
<b>DIMENSIÓN PERSONAL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Tonga no quiere ser desafiado por sus hijos. La empresa es suya. Invertió toda su vida en ella y su "dueño".</li> <li>▶ Su hijo quiere, cada día más, jugar un rol en la empresa y espera que su padre le entregue el negocio.</li> <li>▶ Su hija quiere que se le respete y que sus opiniones, fruto de sus estudios, sean consideradas con seriedad. Es tan buena para los negocios como su hermano.</li> <li>▶ Su esposa quiere que la familia sea feliz y se siente atrapada entre la lealtad a su marido y a sus hijos.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Permita que cada parte ventile y exprese sus frustraciones y ambiciones.</li> <li>▶ Restablezca los canales de comunicación constructiva.</li> <li>▶ Ayude a cada parte a escuchar los puntos de vista de los demás, explore las opciones y recuérdelos sus intereses familiares comunes.</li> <li>▶ Considere exponer las bases de un plan de sucesión como parte de un acuerdo final.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ En miras a la paz familiar, se posponen las decisiones estratégicas en el mejor interés del negocio. La empresa puede sobrevivir o no a esto.</li> </ul>
<b>DIMENSIÓN DEL NEGOCIO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No se hacen cambios en la estructura actual de la compañía.</li> <li>▶ La compañía comienza a cotizar en bolsa.</li> <li>▶ El capital de la compañía se abre a un inversionista estratégico.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Ayude a concentrarse de nuevo en los intereses de la compañía.</li> <li>▶ Revise los pros y los contras de cada alternativa de negocio.</li> <li>▶ Explore las opciones alternativas innovadoras.</li> <li>▶ Revise los beneficios de corto y largo plazo.</li> <li>▶ Ayude a que se llegue a un acuerdo, de una manera satisfactoria, para ayudar a la compañía a crecer y a hacer las inversiones necesarias sin perder el control de la familia en ella.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Si se llega a un acuerdo en el mejor interés del negocio, sin tener en cuenta los intereses individuales de los miembros de la familia y de la familia como un todo, muy probablemente terminará fallando al final. Incluso la mejor estrategia no se puede llevar a cabo adecuadamente si las emociones, frustraciones y resentimientos subyacentes no han sido tratados.</li> </ul>
<b>DIMENSIÓN LEGAL</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Ninguno de los miembros de la familia tiene una cantidad de acciones en la compañía suficiente como para tomar una decisión por sí mismo/a para el futuro de la compañía.</li> <li>▶ Los miembros de la familia pueden construir alianzas y someter a voto una opción sugerida.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Revise los estatutos de la sociedad, la ley de sociedades y los requisitos de cotización en bolsa.</li> <li>▶ Clarifique los procedimientos de voto y los pasos legales requeridos para tomar decisiones materiales que afecten a la sociedad ahora y en el futuro.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ La decisión de abrir el capital de la sociedad o hacerla cotizar en bolsa se puede poner a consideración mediante una votación. Esto resultará en una situación del tipo "ganador-perdedor", que dejará descontentos a algunos miembros de familia y tendrá un efecto negativo sobre la armonía familiar. Con toda seguridad, esto allanará el camino para futuros conflictos.</li> </ul>



## EJEMPLO

### Conflicto de accionistas que se arregla a través de la mediación

**Uganda: K.M. Patel y otros vs. United Assurance Company Ltd. (Causa corporativa número 5 de 2005)**

En este caso, dos hermanos asiáticos cuyo apellido es Patel, interpusieron una petición minoritaria como accionistas para disolver una de las compañías de seguros privadas más grandes de Uganda. Alegaban que sus acciones en la sociedad — de propiedad de un 40 por ciento — se habían licuado incorrecta e ilegalmente durante la reestructuración y venta de la compañía, sin notificación a ellos. El Juez Geoffrey K. M. Kiryabwire de la División Comercial de la Alta Corte de Uganda decidió mediar en este caso, con el consentimiento de las partes. La mediación llegó con éxito a un acuerdo de la disputa y condujo a una sentencia consentida en donde la compañía de seguros compró las acciones de los dos accionistas. El CEO de la compañía fue citado, más adelante, diciendo “[nosotros] estamos muy contentos de que esto haya llegado a feliz término. Creo que los Patel, como fundadores, nos dejarán con su bendición...”

#### COMENTARIO

Este caso ilustra como la mediación puede contribuir a encontrar una solución oportuna y económicamente eficiente a los conflictos de gobierno corporativo, sin empeñar la reputación de la sociedad, al tiempo que se cuidan las relaciones de negocios. Normalmente, un juez no mediaría directamente en un conflicto que le llega a un tribunal, sino que lo referiría a mediación, en una jurisdicción en donde esté establecida la mediación anexa a los tribunales.

*FUENTE: Geoffrey W. M. Kiryabwire, “Mediation of Corporate Governance Disputes through Court Annex Mediation”. Ensayo presentado por el autor al Global Corporate Governance Forum.*



## ENFOQUE

### Limitaciones de la mediación formal

- ▶ Algunos conflictos se pueden acordar sin la intervención de un tercero (por ejemplo, el presidente de la junta directiva ofrece “mediar” un conflicto entre dos puntos de vista opuestos, en la sala de juntas, y en base a la estrategia de sostenibilidad de la compañía).
- ▶ La necesidad de asistencia en los tribunales/protección (por ejemplo, una orden judicial para dejar pendiente una transacción porque no se han cumplido con los procedimientos legales; los MARC se pueden buscar luego para acordar la sustancia del conflicto en sí mismo).
- ▶ La necesidad de sentar un precedente (por ejemplo, un inversionista institucional equivocado está buscando una indemnización como una cuestión de principio para influenciar los estándares de gobierno)
- ▶ Buscar publicidad (por ejemplo, accionistas que quieren avergonzar y culpar una empresa por su mala conducta)
- ▶ El deseo de demostrar poder y/o amenazar a la otra parte (por ejemplo, uno de los accionistas mayoritarios está buscando ejercer más control y demanda a los accionistas de familia para presionarlos a acordar)
- ▶ La falta de interés en acordar para ganar tiempo y evitar cualquier resultado de un acuerdo (por ejemplo, un negocio de familia en el cual un miembro de la familia está determinado a tomar el control y no tiene interés en el diálogo, o una compañía que atraviesa conflictos medio ambientales, que anticipa un cambio político y legal a corto plazo, a su favor)

*FUENTE: Adaptado de Karl Mackie, David Miles, William Marsh y Tony Allen. The ADR Practice Guide, Commercial Dispute Resolution. Segunda Edición. West Sussex, Inglaterra: Tottel. Copyright 2006. Estos documentos han sido utilizados con permiso.*

A pesar de los mejores esfuerzos de un respetado facilitador, puede ocurrir que no se llegue a un resultado constructivo. Las partes en disputa pueden no tener la voluntad de resolver el problema, pueden surgir factores imprevistos o puede ser que no sea posible sobrellevar o compensar los daños percibidos. Si las partes no pueden llegar a un acuerdo a través de la mediación, pueden de todas maneras considerar otras alternativas, como es el arbitraje.

### El arbitraje

El arbitraje es una alternativa regulada para resolver conflictos corporativos o sociales. El proceso, por lo general, es confidencial, pero las decisiones pueden hacerse públicas. Un árbitro independiente e imparcial revisa los documentos y testimonios, y emite un juicio sobre los derechos y obligaciones de las partes. Los reclamos contrapuestos deben ser lo suficientemente específicos y formulados con claridad suficiente para permitir el juicio. Los árbitros deciden los méritos del caso y cómo corregir o compensar cualquier mala actuación. La decisión normalmente es definitiva y obligatoria.

En el arbitraje, las partes acuerdan estar obligadas por la decisión de un solo árbitro o un panel de árbitros. El procedimiento es parecido al de un juicio y el/los árbitro/s toma/n una decisión.



PARA CONOCER MÁS ACERCA DE LOS PASOS TÍPICOS INVOLUCRADOS EN EL ARBITRAJE ESTÁNDAR, VÉASE EL VOLUMEN 1, ANEXO 12.

El arbitraje está diseñado para evitar las cortes o tribunales y conseguir una adjudicación más rápida, menos costosa y más eficiente. El proceso es confidencial y generalmente menos adversarial que el litigio, aunque más que la mediación.



## GLOSARIO

### Arbitraje

El arbitraje es un procedimiento voluntariamente escogido por las partes que quieren determinar un conflicto por medio de un árbitro imparcial de su propia y mutua elección. Las partes acuerdan, por adelantado, que la decisión del árbitro — basada en los méritos del caso — será definitiva y obligatoria.

*FUENTE:* Federal Mediation and Conciliation Service, USA (Servicio Federal de Mediación y Conciliación de los Estados Unidos).

### Arbitraje no obligatorio

El objetivo de un arbitraje no obligatorio es animar el acuerdo, por medio de la evaluación de un experto de los hechos y de la aplicación de la ley relevante. Un árbitro independiente e imparcial decide los méritos del caso, y los derechos y obligaciones de las partes. El laudo del árbitro no es obligatorio; las partes en disputa conservan su derecho a llevar sus demandas a los tribunales.



## ENFOQUE

### El uso del arbitraje formal

#### VENTAJAS

- ▶ Evita los gastos y demoras del litigio en las cortes
- ▶ Las partes pueden decidir sobre el tribunal de arbitraje y su ubicación
- ▶ Las partes pueden escoger conjuntamente el(los) árbitro(s)
- ▶ Se dispone de árbitros con las competencias legales adecuadas y otras especialidades
- ▶ La confidencialidad de los procedimientos se puede proteger legalmente
- ▶ Existe protección legal sobre la información revelada
- ▶ Los laudos son definitivos, obligatorios y se pueden apelar con base en una falla seria en el procedimiento
- ▶ Hay reconocimiento internacional de las decisiones del árbitro (laudos)

#### LIMITACIONES

- ▶ Equiere que el acuerdo se refiera a este procedimiento
- ▶ Puede consumir mucho tiempo y ser costoso, especialmente para asuntos transfronterizos
- ▶ Puede tratar únicamente la dimensión legal de las disputas
- ▶ Conlleva el riesgo de laudos impredecibles



## Arbitraje de conflicto de accionistas

### Sudáfrica — Tanzania — Kenia: Rift Valley Railways

Rift Valley Railways (RVR) se constituyó en la Isla Mauricio en el año 2006 como la compañía *holding* para el consorcio que conducía Sheltam Corporation. Este consorcio había participado con éxito en la licitación de la concesión, por 25 años, de la línea férrea más antigua del este de África. Sheltam tiene 35 por ciento de sus acciones en la compañía, mientras que Primefuels Kenya, un proveedor de logística de combustibles líquidos, tiene 15 por ciento de las acciones en RVR, y Mirambo Holdings, una compañía inversionista, tiene el 10 por ciento. Las acciones restantes las tiene el fondo de capital TransCentury Limited (20 por ciento), Babcock and Brown Investment Holdings de Australia (10 por ciento), y Centum Investment Company (10 por ciento).

Surgió un conflicto entre los socios de RVR a partir de la decisión de última hora de Sheltam de abandonar Mirambo y Primefuels, mientras tomaba las líneas férreas de Kenia-Uganda en 2006, debido a que Mirambo y Primefuels no habían firmado un acuerdo de accionistas cuando se les había pedido que lo hicieran.

El conflicto entre Sheltam y sus socios iniciales, Mirambo y Primefuels, fue sometido a arbitraje en Londres, de acuerdo con el artículo 14 del acuerdo del consorcio. Este acuerdo disponía que cualquier disputa se acordara con tres árbitros en Londres bajo las reglas de la Corte de Arbitraje Internacional de Londres.

Mirambo y Primefuels alegaron, con éxito, que el documento que ellos habían solicitado que firmaran no cumplía con el acuerdo del consorcio. Los árbitros decidieron que Sheltam había incumplido sus obligaciones de realizar un acuerdo de accionistas que fuera conforme con el contrato del consorcio y que fuera ejecutado por sus socios, y declaró que Mirambo y Primefuels tenían derecho a participar como accionistas de RVR.

Los árbitros declararon además que Sheltam no podía emitir, asignar, vender, cambiar ni transferir las acciones de RVR en la forma en que lo hizo, y ordenó que los dos socios regresaran al consorcio.

Sheltam impugnó la decisión con una apelación que interpuso en la Corte Real de Justicia de Londres en diciembre de 2007, argumentando que los árbitros habían excedido sus poderes en los laudos. Pero unos pocos meses después, la firma sudafricana tiró la toalla y admitió que se había quedado sin dinero para pagar los honorarios de sus abogados para el caso.

Se tomó la decisión de discontinuar la demanda en la que Sheltam impugnó la decisión de los árbitros. La corte, más adelante, ordenó que Sheltam cubriera las costas.

En julio de 2008, Mirambo y Primfuels regresaron como accionistas de RVR.

## COMENTARIO

Este caso demuestra la importancia de tener cláusulas y procesos preestablecidos. Sin una cláusula de arbitraje, este conflicto se hubiera demorado mucho más, con las partes peleando acerca de qué jurisdicción es más adecuada para decidir el caso. Sin embargo, el arbitraje es, por lo general, más costoso que la mediación y consume también más tiempo.

FUENTE: Jim Onyango, "Shareholder Wars Expose RVR's Financial Weakness". Agosto 11 de 2008. Disponible en: <http://www.bafrica.com>.



## Aumento de casos de arbitraje Bulgaria

*“El Tribunal de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria de Bulgaria observó un crecimiento constante en el número de casos de arbitraje voluntario. El tribunal prestó sus servicios a cerca de 160 casos en 2005 y casi 300 en 2006. Una de las mayores razones para esto es que el proceso rápido del arbitraje produce decisiones definitivas para importantes problemas legales, años antes de que esos mismos problemas lleguen a las más altas instancias del sistema estatal de tribunales.*

*“Debido al buen trabajo del tribunal y el funcionamiento notoriamente decepcionante de los tribunales del estado, el arbitraje se ha vuelto ampliamente popular y muy usado en Bulgaria. Las razones que impiden su uso incluyen el deseo de evitar responsabilidades ante el evento de incumplimiento de los deberes y el de demorar una decisión usando los torpes e ineficientes tribunales”.*

**DR. SILVY CHERNEV**

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO E INDUSTRIA DE BULGARIA

FUENTE: Silvy Chernev. “Current Status of Arbitration and Other Dispute Resolution Means in Bulgaria”. 2008. Documento de trabajo suministrado por el autor al Foro.



## Tendencias del arbitraje Méjico

Aunque el arbitraje comercial es un método relativamente nuevo de resolución de conflictos en Méjico, continúa ganando aceptación como un medio para resolver conflictos sin perjuicio de si las partes involucradas firmaron o no, con anterioridad, un acuerdo de arbitraje. Se ha escogido especialmente en conflictos que involucran compañías de diferentes jurisdicciones, que manejan su negocio desde diferentes ubicaciones y operan bajo diferentes leyes. Se pueden usar dos formas de arbitraje en la resolución de conflictos transfronterizos. Con el arbitraje tradicional, los laudos se dan con adherencia estricta a un cuerpo particular de leyes que han acordado ambas partes. La forma alternativa es la intervención de “amigables componedores”, que se basa en principios de equidad y consideraciones acerca de lo que es razonable y justo para las partes.

### COMENTARIO

Los MARC están ganando aceptación en el mundo. El arbitraje es el favorito para los conflictos transfronterizos, de acuerdo con un estudio del *Australian Centre for Commercial International Arbitration* (Centro Australiano de Arbitraje Comercial Internacional). “Las dos razones principales por las que las empresas prefieren el arbitraje internacional sobre el litigio fueron la flexibilidad del proceso arbitral y la exigibilidad de los laudos arbitrales. Otras dos ventajas que las empresas consideraron importantes fueron la privacidad de los procedimientos y la habilidad de las partes para seleccionar los árbitros adecuados para resolver sus conflictos particulares”.

FUENTE: Viviana Castro Hurtado en Basham Ringe y Correa SC, “Arbitration Mexico: Two Approaches to Amicable Composition”. International Law Office Newsletter, 4 de octubre de 2007. Disponible en: <http://www.internationallawoffice.com/Newsletter/detail.aspx?g=0e3c3f48-4201-4ef2-8621-ff0ba097aaf0>. Australian Centre for International Commercial Arbitration (Centro Australiano para el Arbitraje Comercial Internacional), *Managing Cross-Borders Disputes (Manejando Conflictos Transfronterizos)*. Sidney: ACICA, 2006. Disponible en: <http://www.virgilcameron.com/acica/ACICA-IABooklet.pdf>.

Una ventaja importante del arbitraje, en comparación con el litigio, es que las partes pueden escoger, en conjunto, el árbitro y la ubicación del foro del arbitraje, en términos mutuamente acordables. También pueden seleccionar el tipo de audiencia arbitral que prefieran:

- **Audiencia de documentos** — el árbitro revisa los documentos o las propiedades para otorgar un fallo llamado “laudo” u “orden”.
- **Audiencia de participación** — el árbitro revisa los documentos o las propiedades, y recibe también testimonios en persona, por teléfono o en línea para otorgar su fallo.

La selección conjunta del árbitro asegura que él o ella tendrán las habilidades y la experiencia necesarias para otorgar un fallo con la suficiente información. En muchas jurisdicciones, las partes pueden dar por terminado los procedimientos, y pedir que el árbitro se retire y se lo cambie por prejuicios, motivos de hagan sospechar parcialidad o incompetencia.



## CITA

### El costo del arbitraje

*“El litigio arbitral moderno está mucho más cerca de los procesos judiciales, excepto que es más confidencial y más independiente de la influencia del gobierno. Tiende a conllevar costos significativos para los litigantes. Ambas partes tienen que emplear varios abogados para llevar su caso. Como regla general, tiene que haber un tribunal de tres personas. Asumiendo un tiempo de preparación de 15 días para 10 abogados y 25 días para el intercambio de documentos y audiencias, y digamos 15 días para la deliberación arbitral y toma de decisiones, la cuenta total de los costos directos puede fácilmente sumar alrededor de US\$1 millón o más. Esto sin tener en cuenta el tiempo del personal — los abogados corporativos que manejan los contratos con el equipo externo, la administración de la empresa que suministra las pruebas ni el tiempo para hacer exigible el laudo luego de que haya sido dictado.*

#### THOMAS WÄLDE

PROFESOR DE LA UNIVERSIDAD DE DUNDEE

FUENTE: Thomas Wälde, “Mediation/Alternative Dispute Resolution in Oil, Gas and Energy Transactions: Superior to Arbitration/Litigation from a Commercial and Management Perspective”. Ogel Journal. 2003. Disponible en: <http://www.ogel.org/journal-author-articles.asp>.

Cada parte debe “cooperar de buena fe” con el árbitro, cuya conducta se rige por los códigos de procedimiento, los acuerdos de las partes y la ley aplicable. El árbitro tiene una obligación ética y legal de revelar todo conflicto de interés.

Si la negociación y la mediación fallaron en ayudar a las partes a llegar a un acuerdo satisfactorio y/o si las partes quieren acordar formalmente la dimensión leal de su conflicto, el arbitraje bien puede ser el proceso adecuado. El arbitraje puede ser especialmente efectivo cuando se trata de conflictos transfronterizos.

Hasta cierto punto, el litigio ante los jueces de los conflictos de gobierno corporativo y, especialmente, los conflictos internacionales, se han reemplazado por los procesos legales ante tribunales de arbitraje internacionales o nacionales. Sin embargo, el arbitraje se mantiene estructuralmente relacionado al litigio y, por lo tanto, cargado con muchos de los inconvenientes de los procesos judiciales, incluyendo el tiempo y los costos que son notoriamente más altos que con la mediación. Sin embargo, las partes pueden alejarse de esos cargos tan altos solicitando, en conjunto, un proceso de arbitraje eficiente al momento de esbozar el acuerdo. ■

1. Lecturas adicionales
2. Estructuras de juntas directivas y potencial para que ocurran conflictos
3. Extractos de cartas de renuncia de directores
4. Categorías de conflictos relacionados con gobierno corporativo
5. Ejemplos de cartas de accionistas disidentes con la junta directiva
6. Lista indicativa de procesos de MARC seleccionados
7. Tabla comparativa de la negociación, litigio y mediación
8. Pasos típicos de la negociación constructiva
9. Definiciones de muestra de mediación alrededor del mundo
10. Enlaces a ejemplos de reglas de mediación y procedimientos
11. Pasos típicos de la mediación
12. Pasos típicos del arbitraje

## LECTURAS ADICIONALES

- American Arbitration. *Drafting Dispute Resolution Clauses. A Practical Guide*. Nueva York: AAA, 2007. Disponible en: [www.adr.org](http://www.adr.org).
- American Bar Association. *Mediation Practice Guide: A Handbook for Resolving Business Disputes*. Washington, D.C.: ABA, 2003.
- Agrawal, Anup and Mark A. Chen. *Boardroom Brawls: An Empirical Analysis of Disputes Involving Directors*. University of Alabama and Georgia State University, 2008. Disponible en: <http://papers.ssrn.com>.
- Baker, Mark y Arif Hyder Ali. A Cross Comparison of Institutional Mediation Rules. *Dispute Resolution Journal*, 2002.
- Carroll y Mackie. *International Mediation — The Art of Business Diplomacy*. Segunda edición. Sussex occidental: Tottel Publishing, 2006.
- Centre for Effective Dispute Resolution. *The CEDR Mediator Handbook 2004: Effective Resolution of Commercial Disputes*. Cuarta edición. Londres: CEDR, 2004.
- Classens, Stijn. *Corporate Governance and Development*. Focus Series. Washington, D.C.: Global Corporate Governance Forum, 2003. Disponible en: [http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus\\_1\\_CG\\_and\\_Development/\\$FILE/Focus\\_1\\_Corp\\_Governance\\_and\\_Development.pdf](http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus_1_CG_and_Development/$FILE/Focus_1_Corp_Governance_and_Development.pdf).
- Ertel, Danny. “How to Design a Conflict Management Procedure that Fits Your Dispute” *Sloan Management Review*, 199, pp. 29-42.
- Fisher, Roger. “He Who Pays the Piper.” *Harvard Business Review*, 1985. pp. 150-159.
- Fisher, Patton y Ury, *Getting to Yes*. 2nd ed. New York: Penguin Books, 1991.
- Honeyman, Macfarlane et al. *Thinking Ahead*. Alternatives 99. Vol. 25. #6, 2007.
- IFC. *Ukraine Commercial Dispute Resolution Study. Researching Commercial Disputes among Ukrainian Companies*. Washington, D.C.: IFC, 2007. Disponible en: [www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/AttachmentsByTitle/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf/\\$FILE/UkraineADR\\_2006\\_Eng.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/eca.nsf/AttachmentsByTitle/UkraineADR_2006_Eng.pdf/$FILE/UkraineADR_2006_Eng.pdf).
- Lloyd’s and Economist Intelligence Unit. Directors in the Docks. *Is Business Facing a Liability Crisis?* 2008. Disponible en: <http://www.chiefexecutive.net>.
- MacAvoy y Millstein. *The Recurrent Crisis in Corporate Governance*. Palo Alto, California: Stanford Business Books, 2004.
- Masters y Rudnick. *Improving Board Effectiveness: Bringing the Best of ADR into the Boardroom*. Washington, D.C.: American Bar Association, 2005.
- Messick. *Alternative Dispute Resolution: When it Works, When it Doesn’t*. Washington, D.C.: World Bank, 2005. Disponible en: <http://www1.worldbank.org/prem/PREMNotes/premnote99.pdf>.
- Metzger. “Introduction: Global Corporate Governance Reform Quickens Pace” in *Global Corporate Governance Guide 2004*, ed. B. Metzger. London: Globe White Page Ltd, 2004.
- Millstein, Bajpai, Berglof et al. *Enforcement and Corporate Governance: Three Views*. Focus Series. Washington, D.C.: World Bank, 2005. Disponible en: [http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus\\_3\\_Enforcement\\_and\\_Corporate\\_Governance\\_Three\\_Views/\\$FILE/Focus\\_ENFCorpGov3.pdf](http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus_3_Enforcement_and_Corporate_Governance_Three_Views/$FILE/Focus_ENFCorpGov3.pdf).
- Moore. *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. 3era Ed. San Francisco: Jossey-Bass, 2003.
- Mnookin. *Barriers to the Negotiated Resolution of Conflict*. New York: Norton, 1995.
- Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD). *OECD Principles of Corporate Governance*. Paris: OECD, 2004. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>.
- Reuben. *Corporate Governance: A Practical Guide for Dispute Resolution Professionals*. Washington, D.C.: ABA, 2005.
- Rodzeicz y Álvarez de la Campa. *ADR Manual: Implementing Commercial Mediation*. Washington, D.C.: IFC, 2006.



## ANEXO 1

---

Runesson y Guy. *Mediating Corporate Governance Conflicts and Disputes*. Focus Series. Washington, D.C.: International Finance Corporation, 2007. Disponible en: [http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/\\$FILE/Focus4\\_Mediation\\_12.pdf](http://www.gcgf.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Focus+Mediation/$FILE/Focus4_Mediation_12.pdf).

Shell. *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*. Nueva York: Penguin, 1999.

Sullivan, Kuchta-Hebling, Rogers et al. *In the search of Good Directors: A Guide to Building Corporate Governance in the 21st Century*. Washington, D.C.: CIPE, 2003.

Schneider y Honeyman. *The Negotiator's Fieldbook*. Washington, D.C.: ABA, 2006.

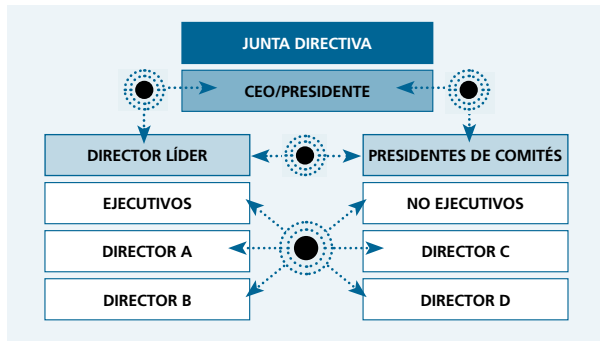
Thomson y Ameeta. *Accountability and Board Functionality: National Australia Bank's Experience*. Paper presented at the 11th Finsia-Melbourne Center for Financial Studies Banking and Finance Conference September 25-26, 2006. Disponible en: [http://www.melbournecentre.com.au/Finsia\\_MCFS/Monday/Stream%202/DianneThomson\\_paper.pdf](http://www.melbournecentre.com.au/Finsia_MCFS/Monday/Stream%202/DianneThomson_paper.pdf).

United Nations. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use*. Nueva York: NU, 2006. Disponible en: [http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html).

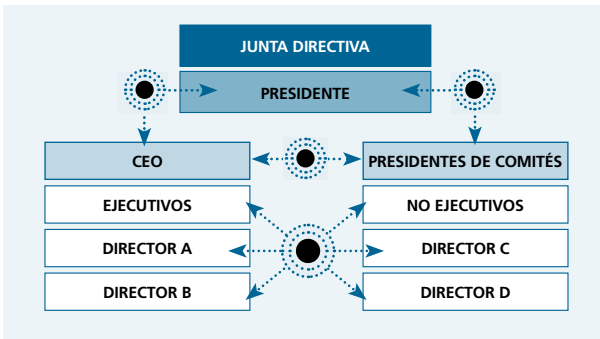
### MUESTRAS DE ESTRUCTURAS DE JUNTAS DIRECTIVAS Y POTENCIAL PARA CONFLICTOS

Sin perjuicio del tipo de estructura de junta directiva que se adopte, los conflictos pueden surgir como resultado de intereses en conflicto y puntos de vista divergentes sobre la estrategia de la compañía y las prioridades del negocio. Múltiples variaciones de los modelos de junta directiva descritos debajo han sido implementadas alrededor del mundo.

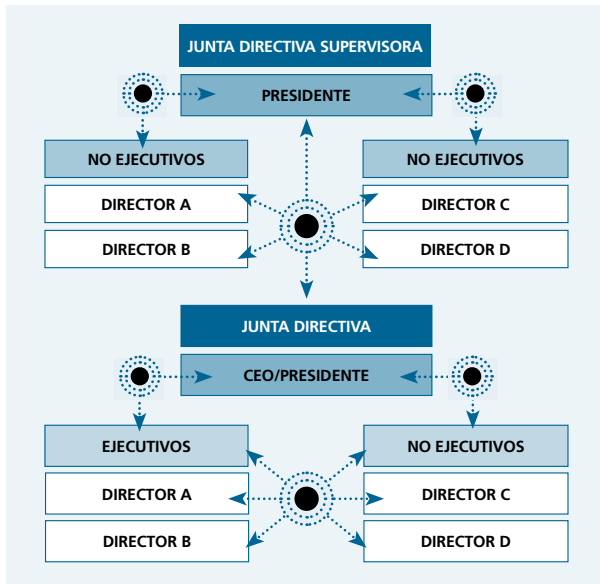
ESTRUCTURA DE JUNTA DIRECTIVA UNITARIA



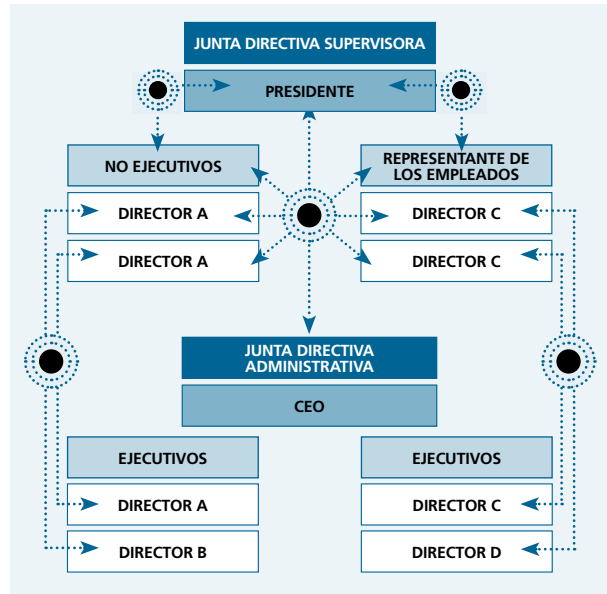
ESTRUCTURA DE JUNTA DIRECTIVA UNITARIA



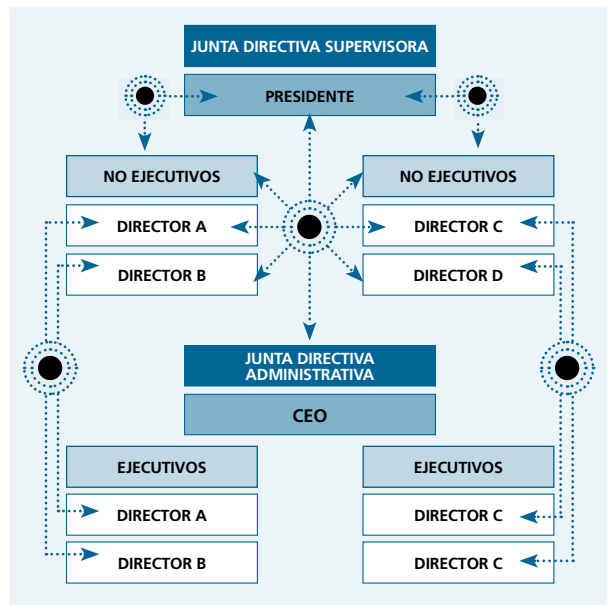
ESTRUCTURA DE JUNTA DIRECTIVA HÍBRIDA



ESTRUCTURA DE JUNTA DIRECTIVA DE DOS NIVELES



ESTRUCTURA DE JUNTA DIRECTIVA DE DOS NIVELES



= CONFLICTO POTENCIAL

## EXTRACTOS DE CARTAS DE RENUNCIA DE DIRECTORES EN LOS ESTADOS UNIDOS

**ROBERT D. SANDERSON**  
Fair Isaac Corp., 01/06/2001

Renuncio a mi cargo porque estoy en desacuerdo con la voluntad del resto de la junta directiva de otorgar 100.000 opciones de compra sobre acciones a Tom Grudnowski, en el año fiscal 2001. Esta fue una decisión incorrecta por dos razones principales. Primero, el Plan de Incentivos de Largo Plazo de la Compañía para el año 1992 limita el número de opciones de compra que se pueden otorgar a cualquier empleado a 50.000 por año. Aunque puede ser legal otorgar 100.000 opciones al señor Grudnowski, el hacerlo violaría el espíritu del acuerdo, incorporado en el plan, entre la compañía, la junta directiva y los accionistas. Segundo, el señor Grudnowski no se merece este otorgamiento. Él fue contratado para hacer que la compañía creciera de nuevo y para desarrollar nuevos negocios a través de Internet. Durante su desempeño como CEO, el crecimiento de los ingresos ha estado por debajo de los registros de largo plazo de la compañía y los ingresos por nuevos negocios han sido minúsculos. Él no se ganó el premio de una opción extraordinaria. Tengo la esperanza de que la junta directiva concluya, como lo he hecho yo, que la compañía no alcanzará ningún éxito de largo plazo con el señor Grudnowski a cargo y que la mejor forma de mejorar el precio para los accionistas es vender la misma.

**JAMES A. MILLER**  
Surge Components, Inc., 01/08/2001

Desde que llegué a la junta directiva de Surge, he expresado, en varias ocasiones, mi sensación de que no se me ha dado la información adecuada necesaria para que desempeñe mis deberes. Ha sido difícil que yo reciba la información solicitada, sea oportunamente o en general. Más aún, me he dado cuenta de que han ocurrido eventos y se han tomado acciones significativas que no me fueron reveladas. Un ejemplo específico: la compañía recientemente ha completado dos 10-Qs sin solicitar mi opinión, revisión ni aprobación. Esto es especialmente molesto, dado el hecho de que yo soy el presidente del comité de auditoría. Como resultado de esas y otras circunstancias inaceptables, no creo que yo pueda desempeñar mis responsabilidades en la forma en la cual los accionistas lo merecen. Esta carta debe ser tomada como mi renuncia a la junta directiva de Surge Components Inc., efectiva a partir del día de hoy, 25 de julio de 2001.

**JEROME T. OSBORNE**  
GLB Bancorp, Inc., 08/09/2003

Esta renuncia es impulsada por mi profundo desacuerdo con la decisión de la junta directiva de aprobar la fusión propuesta con Sky Financial Group, Inc. De acuerdo con la declaración de representación y/o prospecto preliminares ("Declaración de Representación Preliminar"), en relación con la asamblea especial de accionistas de GLB, interpuesta ante la Comisión de Valores y Bolsa (Securities and Exchange Commission), por parte de Sky Financial Group, Inc. en su Declaración de Registro en el Formulario S-4, realizada el 22 de agosto de 2003, la junta directiva de GLB también votó recomendar la aprobación de la transacción, una recomendación con la que yo no estoy de acuerdo. La junta ha abandonado la visión original de GLB como una institución financiera con una concentración comunitaria y una base de propiedad comunitaria

sustancial. Adicionalmente, una vez tomada la decisión de vender la compañía, creo que la junta directiva de GLB no recibió la información adecuada respecto del impacto que tendría en la comunidad la operación, ni sobre el valor de las propuestas alternativas descritas en la Declaración de Representación Preliminar, ni consideró adecuadamente estos puntos, razón por la cual voté en contra de la fusión propuesta con Sky Financial Group, Inc. Por ejemplo, creo que la transacción propuesta por parte de la institución descrita en la Declaración de Representación Preliminar como el “Banco X” hubiera ofrecido un valor sustancialmente mayor a los accionistas de GLB.

**J. PETER PIERCE**  
**Iron Mountain, Inc., 26/12/2002**

Mi renuncia a la junta me ayudará a perseguir y trabajar por los derechos de los accionistas con otros accionistas interesados en ver que Iron Mountain está siendo gobernada y manejada adecuadamente. Las asambleas de la junta directiva que se llevan a cabo en violación a los estatutos no deberían ser toleradas. Las acciones que se toman en estas sesiones de la junta directa, sin aviso a todos sus miembros, no deberían autorizarse. Si existen problemas con algunos de los miembros de la junta, se deberían formar comités especiales y autorizarlos para que hagan investigaciones. Esto nunca ocurrió en Iron Mountain. No se levantó un acta de estas “asambleas de junta” clandestinas. La naturaleza no autorizada de ciertas “acciones de la junta” ha sido confirmada, bajo juramento, por parte de su asesor legal, Gary Watzke. También está claro, ahora, que el 27 de marzo de 2002 el Comité Ejecutivo se reunió, y supuestamente autorizó la demanda que se interpuso en contra mía, al día siguiente, en la Corte del Estado de Nueva Jersey, aunque la junta no le había dado, en ningún momento, la autoridad al Comité Ejecutivo, en una asamblea debidamente autorizada, de la cual yo haya recibido aviso. Más interesante aún es el hecho de que aunque la “junta”, el 5 de marzo, había supuestamente autorizado la demanda en mi contra, no se hizo ningún tipo de revelación de ese “hecho” por parte suya, en su nota a los accionistas en el Informe Anual de 2001, fechada el 20 de marzo de 2002, ni había ninguna mención de mi supuesta inversión secreta en Sequedex en mi descripción como miembro de la junta, incluida en ese reporte. Adicionalmente, no había ninguna revelación en el Formato 10-Q de la sección del proceso legal del primer trimestre en relación al proceso legal interpuesto en mi contra como proceso material adverso para Iron Mountain. Simplemente, no quiero ser parte de una junta que intenta llevar a cabo sus negocios en forma clandestina e inadecuada.

**JAMES SCHROEDER**  
**Streamedia Communications, Inc., 12/10/2000**

Dados los recientes eventos en Streamedia y el gran desacuerdo y desajuste de los accionistas principales, siento que ya no represento los puntos de vista ni los intereses de estos accionistas. Trabajo a su discreción y, con total conciencia, no estoy de acuerdo con la dirección propuesta por el Presidente de la junta para esta compañía. Es un derecho de los accionistas que se maneje a la compañía en la forma que ellos quieren, sea que yo, como miembro de la junta, esté de acuerdo o no. No estoy de acuerdo con la dirección reciente y las sugerencias de administración del Presidente y creo que estas tendrán grandes consecuencias para la sociedad. Por lo tanto, siento que debo renunciar como director y permitir que los accionistas escojan una junta de su gusto.

## ANEXO 3

---

### CLIFFORD WYATT

Electropure, Inc., 20/04/1999

---

He estado muy preocupado por el hecho de que la compañía pareciera incapaz de dar por terminada su auditoría financiera para el año contable de octubre de 1998, y, de acuerdo con esto, no haya podido emitir un 10-K en cumplimiento con las leyes federales de activos financieros. Desde el final del año fiscal, han pasado varios meses, incluyendo el final del primer trimestre del año contable 1999, y no he recibido todavía ningún estado financiero por ningún periodo del año actual... Fue sólo después de varias solicitudes y de un llamado al asesor legal de asuntos corporativos de la compañía que recibí finalmente un borrador del 10-K... El borrador del 10-K contenía varias declaraciones materiales erróneas y omisiones, lo que me pareció muy sorprendente. Por ejemplo, no mencionó la demanda interpuesta por Wyatt Technology en contra de la compañía, aunque sí mencionaba la acción interpuesta por la compañía en contra de Wyatt Technology. Más aún, aparece que la compañía no informó a sus auditores sobre el hecho de que la posición de Wyatt era la de que tenía derecho a obtener la rescisión o terminación de la licencia de tecnología descrita en gran medida en el borrador 10-K.

### VAUGHAN SHALSON

Discovery Laboratories, Inc., 27/03/1998

---

En resumen, tengo serias reservas acerca del juicio del Doctor Capetola y siento profundamente que la compensación propuesta para el equipo administrativo, y en particular para el Doctor Capetola, involucra un uso excesivo de dinero en efectivo. Como lo he mencionado repetidamente en nuestras teleconferencias, no creo que esto sea en el mejor interés de nuestros accionistas... En cuanto al tema del Doctor Capetola, en nuestra junta directiva del 5 de diciembre discutimos una propuesta de fusión del Doctor Capetola del 28 de agosto de 1997. El paquete de compensación que se incluía en esta propuesta fue caracterizado por uno de los miembros de la junta directiva presentes en la asamblea como escandaloso. Yo y otras personas compartimos esa sensación... Mi única evaluación fue que la propuesta de Capetola fue mucho más allá de lo que debería haber sido una postura de negociación, de manera que condujo a toda persona razonable a concluir que este mostraba falta de experiencia o un juicio extremadamente pobre – siendo que ninguna de las dos son cualidades aceptables en el CEO propuesto de la compañía combinada... Veo esta propuesta como una prueba más de la falta de juicio de Capetola de incluso proponer exponer a la compañía a pagos de dinero en efectivo de esa magnitud que podrían afectar muy severamente los recursos de la compañía, y que son excesivos a la luz de cualquier estándar razonable para una compañía en etapa de desarrollo, en estas condiciones financieras tan frágiles.

### KENNETH P. WEISS

RSA Security, Inc., 04/06/1996

---

En mi opinión, usted se ha rodeado de una junta directiva que no puede ofrecerle una orientación objetiva e independiente. Contrariamente, en todas las acciones que yo he visto, estos miembros de junta parecen estar trabajando para usted en vez de para ellos. He notado esto varias veces, y bajo diferentes circunstancias.

Es muy ilustrativa la forma en la cual usted es capaz de influenciar el Comité de Compensación para que le pague lo que usted pide, y para que tome decisiones con base en lo que usted quiere, en vez de con base en una política objetiva. Los eventos recientes en esta área han sido consistentes con un patrón de conducta que he observado a lo largo de los años. Por ejemplo, contrariamente a la recomendación del consultor en compensaciones sobre una regla consistente, usted recomendó recientemente que la vasta mayoría de su bonus fuera calculado como un plan “umbral”, mientras que los demás ejecutivos obtuvieran su bonus por medio del otorgamiento mediante un plan de tipo “estiramiento” (“stretch”). El Comité de Compensación aprobó este tratamiento injusto e inconsistente... Individualmente, algunos de estos directores se han desempeñado particularmente mal en la compañía. En mi opinión, uno de ellos, con frecuencia, interrumpe las asambleas y parece estar motivado principalmente por su auto-engrandecimiento, y otro parece inepto y ofrece poco o ningún aporte a la junta. Su continua participación en la junta es particularmente llamativa, especialmente a la luz de la partida forzada del director con mayor experiencia.

**NIRMAL MULYE, PH.D.**  
**Synovics Pharmaceuticals, Inc., 21/09/2006**

Durante los últimos meses, sin embargo, usted, los demás miembros de la junta y los empleados de la compañía bajo su dirección han actuado de una manera diseñada para disminuir mi participación significativa en mi rol como director de la compañía... Específicamente, se me ha pedido que vote sobre asuntos como director de la compañía al tiempo que se me niega acceso a la información que necesito para tomar decisiones informadas con respecto a esos asuntos.... También se me ha negado la oportunidad, en cierto número de ocasiones, de participar en deliberaciones totalmente sustantivas con los demás miembros de la junta, con respecto a los asuntos en los cuales luego se me ha pedido que vote. Por ejemplo, usted, como presidente de la junta, ha restringido severamente las capacidades de los directores para discutir asuntos en los cuales se le exigía a la junta que actuara, sea rechazando que se permitiera la discusión de ciertos ítems o dando por terminado abrupta y prematuramente las discusiones con respecto a ciertos ítems, y llamando o convocando a un voto inmediato sobre los mismos, antes de escuchar los puntos de vista de los miembros de junta.

**STEPHEN D. MOSES**  
**AcuNetx, Inc., 05/05/2006**

Como cada uno de ustedes sabe, me he comprometido a coordinar y mediar el consenso sobre los temas que nos confrontan de tiempo en tiempo. Este es mi estilo. No sólo creo que sea adecuado sino que es óptimo. Pero esta técnica no funciona en AcuNetx. No funciona con un CEO que responde con petulancia a las sugerencias que se le hacen... No funciona con un CEO que se niega a ser abierto y claro con su junta directiva... No funciona cuando la Junta decide que no será y no puede ser totalmente cumplidor de Sarbanes-Oxley, y luego reacciona furiosamente cuando el Presidente nota que pagar honorarios de consultoría al Presidente del Comité de Compensación estaría en violación de Sarbanes-Oxley... No funciona cuando el CEO responde a las sugerencias, o aún peor, a la crítica, con investigaciones del tipo de las que llevara a cabo McCarthy y una caracterización errónea de su crítico. Es muy desafortunado que el CEO pueda sofocar el disenso y/o el consejo creativo con una conducta tiránica.

## ANEXO 3

---

**RICHARD A. AJAYI**  
**Surgilight, Inc. 05/06/2001**

---

El doctor Lin controla el 70% de las acciones con voto de la compañía y estoy convencido de que él ha rechazado repetidamente aceptar, o simplemente ha ignorado, algunas decisiones y guía de la junta directiva con respecto al cumplimiento de las regulaciones de la Administración de Alimentos y Medicamentos, y de la Comisión de Valores y Bolsa de los Estados Unidos. Por lo tanto, después de trabajar con mucha diligencia, pero sin éxito, por varios meses, para tratar de resolver estos problemas, he llegado a la conclusión de que no existen más alternativas para mí que renunciar a la junta.

**PETER G. LEIGHTON**  
**Intelect Communications Systems Limited, 05/05/1997**

---

Esta carta también quiere comunicar mi renuncia como director de ICSL. Por mi total objeción a las Instalaciones en cuestión y el curso en el cual se ha situado por la mayoría de sus miembros de la junta, es imposible para mí continuar siendo director de esta compañía... En mi opinión, tales Instalaciones no son en interés de ICSL en su forma actual. Como director, me disocio de ella como opción de fondeo. Las Instalaciones se están forzando sobre ICSL por parte del señor Frietsch (y otros miembros de la junta de ICSL, a saber Anton Liechtenstein y Phillip Sudan) por mis repetidas objeciones. He puesto en claro, repetidamente, al señor Frietsch, que yo veo a las Instalaciones como una iniciativa unilateral e inadecuada. Considero que la entrada de ICSL dentro de las Instalaciones ha sido una maniobra del señor Frietsch, actuando completamente en exceso de su autoridad ejecutiva en cuanto a los asuntos de la compañía

*FUENTE: Anup Agrawal y Mark A. Chen. Boardrooms Brawls: An Empiric Analysis of Conflicts Involving Directors. Universidad de Alabama y Universidad del Estado de Georgia. Documento de trabajo.2008. Disponible en: <http://papers.ssrn.com>.*



## ANEXO 4

### CATEGORÍAS DE CONFLICTOS RELACIONADOS CON GOBIERNO CORPORATIVO

#### Transacciones auto-interesadas

Las transacciones relacionadas con las partes, el tráfico de información privilegiada (insider trading), los conflictos de interés de los miembros de la junta directiva, los ejecutivos y los gerentes o administradores senior.

#### Cuentas anuales

Los conflictos entre los accionistas y la junta y/o el auditor sobre la retención de la aprobación de los accionistas

#### Nominación/nombramiento de miembros de la junta

Conflictos entre los accionistas y el comité de nominación y/o la junta sobre la nominación y/o nombramiento de los miembros de la junta/ejecutivos, así como los criterios de nominación/nombramiento.

#### Remuneración/bonus de los miembros de la junta directiva

Conflictos entre los accionistas y el comité de remuneración y/o la junta sobre la remuneración y/o los bonus de los miembros de la junta o ejecutivos, así como los criterios de remuneración/bonus.

#### Valoración de la acción

Conflictos entre los accionistas y la junta y/o los auditores en cuanto al método de valoración en el caso de una (a) compraventa o cesión forzosa de acciones (squeeze out) y (b) emisión de acciones o bonos.

#### Procesos de toma de control

Conflictos entre los accionistas y las juntas con respecto a los términos y condiciones de una toma de control propuesta y/o cumplimiento de las reglas internas (estatutos) y/o externas (reglas de cotización en bolsa, legislación sobre activos financieros, etc.).

#### Requisitos de revelación

Conflictos entre los accionistas y las juntas con respecto al cumplimiento de requisitos de revelación no financiera.

#### Control corporativo (en fusiones y adquisiciones)

Conflictos entre los accionistas y las juntas en relación a una adquisición o fusión de una parte sustancial de los activos de la compañía.

#### Derechos de los accionistas minoritarios

Conflictos entre accionistas mayoritarios y minoritarios en escenarios de acciones objeto de una compraventa forzosa (squeeze out) o en casos de nominación o nombramiento de miembros de junta.

#### Quiebra o suspensión de pagos

Conflictos entre los accionistas y/o los tenedores de bonos y las juntas y/o los administradores de la quiebra o síndicos en reestructuraciones corporativas.

#### Emisión de acciones/bonos

Conflictos entre los accionistas/tenedores de bonos y las juntas en temas de dilución.

#### Aprobación de la gestión de miembros de junta/ejecutivos individuales

Conflictos entre los accionistas y los miembros de junta/ejecutivos en cuanto a la aprobación de la gestión individual con respecto a su desempeño en el año contable pasado.

#### Mala administración

Conflictos entre los accionistas y las juntas en cuanto a un presunto mal manejo de la compañía.

#### No cumplimiento de los códigos de gobierno corporativo

Conflictos entre los accionistas y las juntas sobre la aplicación de los principios de "cumpla o explique", según se contienen en los códigos de gobierno corporativo.

#### Concejo de trabajo

Conflictos entre los accionistas/las juntas y los concejos de trabajo sobre la interpretación y aplicabilidad de los derechos legales del concejo de trabajo relacionados con el gobierno corporativo.

FUENTE: L. Bouchez y A. Karpf, *Explanatory Meeting on Resolution of Corporate Governance-Related Disputes*. Estocolmo: Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE – OECD). Marzo de 2006. Disponible en: <http://www.oecd.org>.



## EJEMPLO DE CARTA DE ACCIONISTAS DISIDENTE A LA JUNTA DIRECTIVA

## Alemania: Volkswagen AG vs. VIP (Vereinigung Institutionelle Privatanleger e.V.)

Por fax: + 49 5361 9 2369 Vereinigung Institutionelle Privatanleger e.V.

<p>A: Volkswagen AG — The Executive Board HV-Stelle I Brieffach 1848 I D 38436 Wolfsburg Hvstelle@volkswagen.de</p>	<p>Association of Institutional Shareholders Association des Actionnaires Institutionnels Kuthstr. 37a I D-51107 Köln www.vip-cg.com</p>
---	--

De: Hans-Martin Buhlmann, Vorsitzender  
Tel: +49 (0)221 · 297586 1 I Fax: +49 (0)221 · 297586 4  
hmbuhlmann@vip-cg.com

04/10/2008

Asamblea General Anual de VOLKSWAGEN AG del 24 de abril de 2008

Estimado profesor Dr. Martin Winterkorn,

Estimados miembros de la junta,

Con respecto a la convocatoria anunciada en el eBAnz para el 13 y 20 de marzo de 2008 de la AGA de VOLKSWAGEN AG, el 24 de abril de 2008, nosotros — VIP Vereinigung Institutioneller Privatanleger e.V. (Köln, fax + 49 1212 508233040) (www.VIP-cg.com) — por medio del presente documento anunciamos, de acuerdo con §126 AktG, como accionista de la compañía, la siguiente (contra) moción en la agenda y convocamos a todos los accionistas para que voten con VIP o le den a VIP e.V. su representación para ejercer su voto, de acuerdo con ello, o de conformidad con sus instrucciones:

**1. Moción en contra sobre el ítem número 4 de la agenda:**

Las juntas ejecutivas y supervisoras proponen dar descargo o aprobación de la gestión a la junta ejecutiva — VIP Vereinigung Institutioneller Privatanleger e.V. (Köln, fax + 49 1212 508233040) (www.VIP-cg.com) recomienda: no, la aprobación de la gestión individual y asentimiento sólo si los intereses de la compañía han sido salvaguardados.

La junta supervisora de VOLKSWAGEN AG ha estado ya, por un tiempo considerable, atrayendo especial atención — no menos desde que el presidente de la German Corporate Governance Code Commission, el doctor Gerhard Cromme, renunció a esa junta supervisora por críticas de gobierno de esta comisión.

Finalmente, el 23 de octubre de 2007, la Corte Europea de Justicia aclaró que la práctica de la ley especial, la llamada “Ley VW” es ilegal. Esta decisión deberá ahora implementarse incluso si sus beneficiarios pierden sus ventajas (ilegales por varios años).

La Junta Supervisora ha fallado, con o sin discusión del tema, en sus deberes de tomar en cuenta los intereses de todos los accionistas y establecer la justicia homogénea entre todos los interesados — en lugar de esto, los miembros de la Junta Supervisora han evidentemente perseguido intereses particulares. ¡Ha habido conflictos de interés que el presidente de la Junta Supervisora ha debido definitivamente tener en consideración en su informe!

Los intereses del caso son aquellos del Estado de Baja Sajonia, y sus derechos secundarios y aquellos de la República Federal de Alemania. Estos y los derechos al voto existentes deben abolirse por completo — aunque la administración (a través de las Juntas Ejecutiva y Supervisora) no han dado ninguna recomendación para ello.

El punto es reducir el límite innecesario de la carta en cuanto a decisiones estructurales y fundamentales al nivel legal normal — en el cual no sólo no hay recomendaciones de parte de la junta supervisora, sino que, ni siquiera hay un intento de evitar los movimientos de algunos de sus miembros para ignorar públicamente sus obligaciones y llevar mociones inadecuadas para conservar las ventajas ilegales especiales del Estado de Baja Sajonia. Estos procedimientos corren no sólo en contra del juicio de la Unión Europea sino que también, pensándolo personalmente, de los intereses de los accionistas.

Es entonces solamente lógico para el accionista Porsche SE lanzar los errores en la agenda en su moción del ítem 9.1., y es puramente el autointerés del Estado de Baja Sajonia, a su vez, el crear la confusión y buscar conservar sus privilegios especiales en el ítem 9.2. Si la Junta Supervisora hubiera observado sus obligaciones fundamentales de tener en cuenta los intereses de todos y no sólo de algunos individuos, hubiera actuado sobre este punto elemental.

Adicionalmente, la junta supervisora, representada por su presidente, ha imperdonablemente descuidado informar a los accionistas sobre el conflicto de intereses existente.

Por esta debilidad en la decisión, la Junta Supervisora no puede esperar ninguna aprobación de su gestión por parte de los accionistas. Debemos poner la moción, en vez de la aprobación de la gestión total, para que se considere a cada miembro de la junta supervisora en una aprobación de gestión separada — dándole así a cada accionista la posibilidad de emitir instrucciones individuales para la aprobación de la gestión (a nosotros o a su votante representante) hasta sus declaraciones en la Asamblea General Anual.

La resolución puesta por Porsche SE como ítem 9.1 encaja dentro de un marco de buen gobierno corporativo en interés de todos los inversionistas, mientras que la moción del Estado de Baja Sajonia como ítem 9.2. será, desde el mismo punto de vista, claramente rechazado con un No.

Se sigue esperando que Porsche cultive, de hecho, este gobierno corporativo mejorado en VOLKSWAGEN y que lo introduzca también en Porsche — en donde varias reglas de mejores prácticas aún se ignoran (opción en la remuneración ejecutiva (opt-out), 1 acción — 1 voto).

Cada uno de los accionistas debería considerar, con mucho cuidado, si quiere reelegir a los miembros de la junta supervisora y que no se les dé aprobación de la gestión inmediatamente, en el ítem 5. En ningún caso es aceptable que los representantes antiguos del Estado de Baja Sajonia sean reelegidos, dado el conflicto de intereses arriba mencionado, no mencionado durante tanto tiempo.

Ni VW, ni sus empleados, ni los accionistas necesitan una “Ley Volkswagen” como ley especial — a todos los accionistas se les hace un llamado, incluso sin una recomendación de la junta, para que se formen una opinión y voten o den las instrucciones del caso a un representante ([www.vip-cg.com](http://www.vip-cg.com)) para que así lo haga.

Nosotros — VIP ([www.VIP-cg.com](http://www.VIP-cg.com)) — señalamos que VOLKSWAGEN AG está obligado de acuerdo con § 126 AktG, a hacer las anteriormente mencionadas (contra) mociones accesibles a todos los accionistas.

Estamos listos y dispuestos a representar los derechos al voto de los terceros o a ejecutar las instrucciones para llevar a cabo la votación.

Atentamente,

VIP Vereinigung Institutionelle Privatanleger e.V.  
Hans-Martin Buhlmann  
*Presidente*

FUENTE: [www.vip-cg.com](http://www.vip-cg.com) (versión en inglés suministrada por VIP).

## REVISIÓN DE ALGUNOS MARC SELECCIONADOS

### Arbitraje

El arbitraje es un proceso privado, en el cual las partes en conflicto acuerdan que uno o varios individuos pueden tomar una decisión sobre el conflicto, después de recibir las pruebas y escuchar los argumentos del caso. El arbitraje es diferente a la mediación por que el árbitro neutral tiene la autoridad de tomar la decisión del conflicto. El proceso de arbitraje es similar a un juicio, en cuanto a que las partes hacen sus declaraciones iniciales y presentan pruebas al árbitro. Comparado con los juicios tradicionales, el arbitraje, por lo general, se puede terminar más rápidamente y es menos formal. Por ejemplo, muchas veces, las partes no tienen que seguir reglas estatales ni federales sobre pruebas, y en algunos casos no se le exige al árbitro que aplique la ley que rige. Después de la audiencia, el árbitro emite un laudo. Algunos laudos, simplemente, anuncian la decisión (un laudo “escueto”), y otros dan sus razones (un laudo “razonado”). El proceso de arbitraje puede ser obligatorio o no obligatorio. Cuando el arbitraje es obligatorio, la decisión es definitiva, se puede hacer exigible ante una corte y sólo se puede apelar con ciertos argumentos muy específicos. Cuando el arbitraje no es obligatorio, el laudo del árbitro es consultivo y puede ser definitivo sólo si las partes lo aceptan.

En los arbitrajes conexos a las cortes — también llamados “arbitrajes derivados” — uno o más árbitros, normalmente abogados, emiten un juicio no obligatorio sobre los méritos después de una audiencia expedita y adversarial. La decisión del árbitro se refiere sólo a los asuntos legales en discusión y aplica estándares legales. Cualquiera de las partes puede rechazar la decisión no obligatoria y proseguir con el juicio; algunas veces, se pueden imponer las costas del caso si el/la apelante no mejora su posición en la corte. Este proceso puede ser obligatorio o voluntario.

El arbitraje privado (vs. anexo a las cortes) puede ser “administrado”, en el sentido de que los manejan las organizaciones privadas, o “no administrados”, significando con esto que se son las partes las que lo administran. Las decisiones de los árbitros en el arbitraje privado pueden ser no obligatorias u obligatorias.

Las decisiones del arbitraje obligatorio pueden hacerse exigibles en los tribunales y no están sujetas a revisión de

apelación, excepto en los casos de fraude u otros defectos en el proceso. Con frecuencia, el arbitraje obligatorio surge de cláusulas contractuales que prevén un arbitraje definitivo y obligatorio, como método de resolución de los conflictos.

### Evaluación Temprana Neutral

La evaluación temprana neutral es un proceso que puede llevarse a cabo poco después de que se haya presentado el caso ante los tribunales. El caso se le refiere a un experto, normalmente un abogado, a quien se le pide que de una evaluación equilibrada e imparcial del conflicto. Las partes hacen sus comentarios o se reúnen en persona con el experto. El experto identifica las fortalezas y debilidades de cada parte y provee una evaluación del resultado probable del caso. Esta evaluación puede asistir a las partes en su apreciación del caso y los puede impulsar hacia una conciliación o acuerdo.

### Mediación

La mediación es un proceso privado en el cual un tercero neutral, llamado mediador, ayuda las partes a discutir y trata de resolver el conflicto. Las partes tienen la oportunidad de describir los problemas, discutir sus intereses, entendimientos y sentimientos, proveer mutuamente la información y explorar ideas para la resolución del conflicto. Mientras los tribunales pueden obligar que ciertos casos sean sujetos a mediación, el proceso se mantiene como “voluntario” ya que no se les exige a esas partes llegar a un acuerdo. El mediador no tiene el poder de tomar ninguna decisión por las partes, pero puede ayudar a las partes a encontrar una resolución que sea mutuamente aceptable. Las únicas personas que pueden resolver el conflicto en mediación son las partes mismas. Existe un número de formas diferentes en las que puede proceder la mediación. La mayoría de las mediaciones empiezan con la reunión de las partes en una sesión conjunta. El mediador describirá cómo funciona el proceso, explicará el rol del mediador y ayudará a establecer las reglas y la agenda de la sesión. Por lo general, las partes, entonces, hacen sus declaraciones iniciales. Algunos mediadores conducen el proceso entero como una sesión conjunta. Sin embargo, otros mediadores separarán las sesiones yendo y viniendo entre las partes. Si las partes llegan a un acuerdo, las partes y el mediador pueden ayudar a reducir el acuerdo a un contrato escrito, el cual se podrá exigir frente a los tribunales.

La conciliación es a veces definida como un tipo de mediación por la cual las partes de un conflicto utilizan una tercera parte neutral (un conciliador), quien se reúne con las partes separadamente con la intención de resolver sus diferencias. La conciliación se diferencia del arbitraje en que el proceso de conciliación, por sí mismo, no tiene asidero legal, y el conciliador, normalmente, no tiene autoridad para pedir pruebas ni hacer llamar testigos, no escribe una decisión y no dicta un laudo. La conciliación, muchas veces, se usa indistintamente con la mediación.

### Mini-Juicio

Un mini-juicio es un proceso privado, consensual en donde los abogados de cada parte hacen una breve presentación del caso, como si fuera un juicio. Las presentaciones son observadas por un asesor neutral y por los representantes (normalmente ejecutivos de negocios de alto nivel) de cada una de las partes, y quien tenga la autoridad de conciliar y acordar el conflicto. Al final de las presentaciones, los representantes hacen el intento de llegar a un acuerdo. Si los representantes fallan en acordar el conflicto, el asesor neutral, a solicitud de las partes, puede servir de mediador o pueden emitir una opinión no obligatoria en cuanto al posible resultado en los tribunales.

### Negociación

La negociación es un proceso voluntario y normalmente informal en el cual las partes identifican asuntos de preocupación, exploran opciones para la resolución de los problemas y buscan un acuerdo mutuamente aceptable para resolver los asuntos presentados. Las partes en disputa pueden estar representadas por los abogados, en la negociación. La negociación se diferencia de la mediación en que no existe una persona neutral que asista a las partes a negociar.

### Determinación neutral de los hechos

La determinación de hechos por experto neutral es un proceso en el cual un tercero neutral, seleccionado sea por las partes en conflicto o por los tribunales, investiga un problema y lo informa o testifica ante una corte. Este proceso particularmente útil para resolver conflictos científicos y fácticos complejos.

### Ombudsman

Un ombudsman tiene dos formas. Por un lado, el ombudsman puede ser un tercero seleccionado por una

institución — por ejemplo, una universidad, hospital o agencia de gobierno — para que investigue las quejas de los empleados, clientes o entidades. El ombudsman trabaja dentro de la institución investigando las quejas, independiente e imparcialmente. El proceso es voluntario, privado y no obligatorio. Por otro lado, el ombudsman puede ser nombrado por cuerpos públicos o sectores industriales para pronunciarse sobre las quejas de los ciudadanos o consumidores, por medio de recomendaciones y/o laudos sobre compensaciones.

### Conferencia de conciliación

Una conferencia de conciliación es una reunión en la cual un juez o magistrado asignado al caso preside el proceso. El fin de la conferencia de conciliación es tratar de llegar a un acuerdo de un caso antes de la audiencia o juicio. Este proceso es similar a la mediación en el sentido de que una tercera parte neutral asiste a las partes en la exploración de las opciones para el acuerdo. Las conferencias de conciliación se diferencian de la mediación en que las primeras son por lo general más cortas y normalmente tienen menos roles de participación de las partes o para la consideración de intereses no legales.

### Juicio sumario con jurado

En los juicios sumarios con jurado, los abogados de cada parte hacen presentaciones abreviadas del caso a un jurado simulado de seis miembros (sacados de un grupo de jurados reales), los representantes de las partes y un juez o magistrado que preside. El jurado simulado da un veredicto de asesoramiento. El veredicto, con frecuencia, es muy útil para lograr la conciliación o acuerdo, particularmente en donde una de las partes tiene una evaluación no realista de su caso.

### Semana de conciliación

En una típica semana de conciliación, un tribunal suspende sus actividades de juicio normales y, ayudado por mediadores voluntarios, envía varios casos listos para ser juzgados a las sesiones de mediación que se llevan a cabo en las cortes. Las sesiones de mediación pueden durar varias horas, con sesiones adicionales que se llevarán a cabo según se requiera. Los casos no resueltos durante la semana de conciliación regresan al lugar normal y habitual del tribunal para mayor pre-juicio o procedimientos de juicio, según sea el caso. Si se llevan a cabo semanas de conciliación con poca frecuencia y estas

son la única forma de MARC de la corte, las partes que quieren usar MARC tendrán que buscar fuera de la corte o podrán incurrir en costos adicionales de litigio mientras el caso espera que se refiera a semana de conciliación. Esto se puede sobrepasar ofreciendo, al menos, otra forma de MARC.

### Evaluación de caso (Michigan Mediation — “Mediación Michigan”)

La evaluación del caso ofrece a los litigantes de un juicio casos listos, con una evaluación no obligatoria, del valor del caso. La evaluación se hace por parte de un panel de tres abogados, después de una corta audiencia. Si la evaluación del panel es aceptada por todas las partes, el caso se acuerda por esa cuantía. Si alguna parte rechaza la evaluación del panel, el caso prosigue a juicio. Este proceso del tipo de arbitraje se ha llamado “Mediación Michigan” porque fue creada por los tribunales del Estado de Michigan, y usado, subsiguientemente, por los tribunales federales de distrito de dicho Estado.

Mediación-arbitraje: un ejemplo de MARC de múltiples pasos es cuando las partes acuerdan mediar su disputa en el entendimiento de que cualquier problema no solucionado por mediación se resolverá por arbitraje, usando el mismo individuo para que actúe tanto como mediador y como árbitro. Las partes pueden, sin embargo, querer hablar con tranquilidad y honestidad durante la mediación cuando saben que la persona neutral puede, al final, volverse una persona que tome la decisión. Pueden creer que el árbitro no será capaz de poner a un lado la información no favorable que se conoció durante la mediación anterior. Algunos métodos adicionales relacionados han evolucionado para poder atender este problema.

En el método de colaboración de la mediación-arbitraje (Co-Med-Arb), diferentes individuos sirven de neutrales en las sesiones de arbitraje y de mediación, aunque ambos pueden participar en el intercambio inicial de información de las partes. En arbitraje-mediación, la persona neutral primero actúa como árbitro, redactando un laudo y poniéndolo en un sobre sellado. El neutral, luego procede a la etapa de mediación, y si el caso es resuelto en mediación, el sobre nunca se abre.

Investigación o Indagación: es un proceso por el cual un tercero ofrece conceptos obligatorios o de asesoría con respecto a hechos relevantes de un conflicto. La tercera parte neutral puede ser un perito técnico o legal, designado por las partes, o nombrado por los tribunales.

Conferencia de conciliación liderada por un juez/ Mediación judicial: en este proceso MARC con base en los tribunales, el juez de conciliación (o el magistrado) preside una reunión de las partes en un esfuerzo de ayudarles a llegar a un acuerdo. Los jueces han jugado una variedad de roles en este tipo de conferencias, redactando y comunicando conceptos acerca de los méritos del caso, facilitando el intercambio de las soluciones que se ofrecen y, algunas veces, actuando como un mediador. En algunas jurisdicciones, se podrá solicitar un nuevo juez para que trate de resolver el caso, si un primer juez ya ha ensayado hacerlo.

Juicios privados: es un proceso privado o conectado con los tribunales en el cual las partes le dan poder y capacidad a un individuo privado para escuchar y emitir una decisión obligatoria, basada en principios para su caso.

El proceso puede ser acordado a partir de un contrato entre las partes, o ser autorizado por ley (en cuyo caso, se llama algunas veces Rent-a-Judge — “Alquile un Juez”).

FUENTE: Lukasz Rozdeiczer y Alejandro Álvarez de la Campa, *Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation*. Washington, D.C.: IFC, 2006.

TABLA COMPARATIVA DE LA NEGOCIACIÓN, LITIGIO Y MEDIACIÓN

<b>NEGOCIACIÓN</b>	<b>LITIGIO</b>	<b>MEDIACIÓN</b>
<b>VOLUNTARIA</b>	<b>NO VOLUNTARIO</b>	<b>NORMALMENTE VOLUNTARIA</b>
Si hay acuerdo, puede exigirse como un contrato.	Obligatorio, sujeto a apelación.	Si hay acuerdo, puede exigirse como un contrato o sentencia judicial.
Ningún tercero neutral involucrado.	Decisión impuesta; la persona que toma la decisión puede tener experiencia en el tema.	Mediador seleccionado por las partes como un tercero neutral; puede tener experiencia en el tema.
<b>INFORMAL</b>	<b>FORMAL, REGLAS RÍGIDAS</b>	<b>INFORMAL</b>
Libertad para escoger cómo y cuándo presentar pruebas, alegatos e intereses; con frecuencia se concentran en el pasado.	Oportunidad para que cada parte presente pruebas y alegatos; concentrados en eventos pasados.	Libertad de escoger cómo y cuándo presentar pruebas, alegatos e intereses; con frecuencia se concentran en el futuro.
Resultado: acuerdo aceptable buscado mutuamente.	Resultado: decisión impuesta, con base en una opinión razonada.	Resultado: acuerdo aceptable buscado mutuamente.
<b>PRIVADO</b>	<b>PÚBLICO</b>	<b>PRIVADO</b>
as partes, con frecuencia, no están presentes si existe un conflicto.	Las partes pueden estar presentes, pero participan en el proceso sólo como testigos.	Las partes normalmente están presentes y son libres de participar por completo en el proceso y en el resultado.

FUENTE: Centre for Effective Dispute Resolution (Centro para la Resolución Efectiva de Conflictos). *The CEDR Mediator Handbook. Effective Resolution of Commercial Disputes (El manual CEDR del mediador. Resolución efectiva de conflictos comerciales)* Cuarta edición. Londres: CEDR, 2004.

### PASOS TÍPICOS DE LA NEGOCIACIÓN CONSTRUCTIVA

#### 1. Preparación (Establecer el escenario)

- ▶ Reunir información
- ▶ Identificar las preocupaciones comunes
- ▶ Analizar las prioridades propias y de los otros
  - a. *Mi mejor alternativa para un acuerdo negociado vs. Sus intereses*
  - b. *Mis intereses vs. Sus opciones/elecciones*
  - c. *Mis opciones/elecciones vs. Su mejor alternativa para un acuerdo negociado*

#### 2. Participar (Negociar)

- ▶ Expresar un interés genuino en la búsqueda de una resolución
- ▶ Sacar a flote los problemas
- ▶ Escuchar atentamente las perspectivas de cada uno
- ▶ Identificar preocupaciones e intereses comunes
- ▶ Priorizar los problemas
- ▶ Priorizar y hacer lluvia de ideas de las soluciones alternativas
- ▶ Llegar a un acuerdo en cuanto a las soluciones con beneficios comunes

#### 3. Revisar (Formalizar)

- ▶ ¿Cómo mejorar la toma de decisiones futura?
- ▶ ¿Cómo monitorear el progreso y hacer los ajustes necesarios?

FUENTE: Adaptado de: Richard G. Shell, *Bargaining for Advantage: Negotiation Strategies for Reasonable People*. Nueva York Penguin, 1999. Copyright 1999. Todos los derechos reservados.

## DEFINICIONES DE MEDIACIÓN DE DIFERENTES PARTES DEL MUNDO

### Albania — Ley de Albania sobre mediación

ART. 1. La mediación es una actividad sin ir a los tribunales, en donde las partes solicitan la mediación de una tercera persona o grupo de personas, para lograr una reconciliación aceptable del conflicto, la cual no cumple con la ley.

FUENTE: Albanian Mediation Law (Ley de Albania sobre mediación) número 9090 del 26 de junio de 2003.

### Bosnia y Herzegovina — Ley sobre procesos de mediación

ART. 2. Para los fines de esta ley, la mediación será un procedimiento en el cual una tercera parte (mediador) asiste a las partes en un esfuerzo para alcanzar una solución mutuamente aceptable al conflicto. El mediador no puede imponer la solución al conflicto sobre las partes.

FUENTE: Law on Mediation Procedures (Ley sobre procedimientos de mediación) — Bosnia y Herzegovina (2004).

### Brasil — MEDIARE

La mediación se está volviendo una fuente importante para la resolución de conflictos en situaciones que involucran diferentes intereses asociados con la necesidad de negociarlos. Es un proceso confidencial y no obligatorio en donde las partes son responsables de la toma de decisiones. A diferencia del arbitraje y de la resolución judicial — situaciones que transfieren la decisión a una tercera persona — la mediación mantiene el poder de la decisión entre las partes.

Los recursos técnicos de la mediación se han usado ampliamente para la prevención, negociación y resolución de conflictos. Como estrategia preventiva, crea condiciones favorables para la cooperación, con el fin de hacer posible que las relaciones continuas crezcan de manera positiva.

El mediador es un profesional imparcial que facilita la comunicación entre la gente con la intención de aumentar las alternativas para la resolución de conflictos. Él o ella ayudan a transformar las relaciones, haciendo posible la reducción de los conflictos a niveles manejables y la construcción de acuerdos mutuamente aceptables.

La mediación difiere de las otras formas de resolución de conflictos en los siguientes aspectos: por un lado, el mediador es la persona que facilita la comunicación sin intervenir activamente en las decisiones; por otro lado, las partes involucradas se mantienen a cargo de la resolución de sus conflictos, transformando, así, sus relaciones de una manera positiva.

FUENTE: MEDIARE. Disponible en <http://www.mediare.com.br/01ingles/05mediacinstrum.htm>.

### Croacia — Ley croata sobre conciliación (2003)

La conciliación está establecida como un término general que comprende la mediación y/o la conciliación, que significa todo procedimiento, sin perjuicio de su nombre, en el cual las partes tratan de resolver sus conflictos con la asistencia de uno o más conciliadores neutrales que le ayudan a las partes a alcanzar un acuerdo sin autoridades que impongan alguna solución obligatoria sobre las mismas.

FUENTE: Croatian Law on Conciliation (Ley croata sobre conciliación) (2003).

### Egipto — El Centro Regional del Cairo para Arbitraje Comercial

ART. 1 Cuando las partes de un contrato hayan acordado, por escrito, buscar un acuerdo amigable para los conflictos que surjan o se relacionen con su contrato por medio de la mediación, de acuerdo con las Reglas de la Mediación del Centro de Mediación y MARC (una rama del Centro Regional del Cairo para el Arbitraje Comercial Internacional), entonces dicha mediación se llevará a cabo de acuerdo con dichas reglas.

FUENTE: The Rules of Mediation (Las Reglas de la Mediación) — El Centro Regional del Cairo para el Arbitraje Comercial

ENLACE DE INTERNET: [http://crcica.org.eg/adr\\_rules.html](http://crcica.org.eg/adr_rules.html).

### Unión Europea: Directiva 2008/52/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de mayo de 2008

ART. 3 (A) “Mediación” significa un proceso estructurado, cualquiera sea su nombre o su referencia, en donde dos o más partes de un conflicto intentan, por sí mismas, de manera voluntaria, llegar a un acuerdo sobre la conciliación del mismo, con la asistencia de un mediador. Este proceso puede iniciarse por las partes, o ser sugerido



## ANEXO 9

u ordenado por un tribunal, o prescrito por la ley de un Estado Miembro.

Incluye la mediación llevada a cabo por un juez que no es responsable de ningún proceso judicial en relación al conflicto en cuestión. Excluye los intentos de los tribunales o el juez escogido para acordar el conflicto en el curso de los procedimientos judiciales que conciernen el conflicto en cuestión.

*FUENTE: Directiva 2008/52/EC del Parlamento Europeo y del Consejo del 21 de mayo de 2008 sobre ciertos aspectos de la mediación.*

### Hungría — Ley LV sobre mediación de 2002

CAPÍTULO 1, SECCIÓN 2: La mediación es un procedimiento especial, no litigioso, que se lleva a cabo de acuerdo con esta ley para ofrecer una alternativa a los procedimientos de los tribunales con el fin de resolver conflictos y disputas en donde voluntariamente las partes involucradas remiten el caso a un tercero neutral (de aquí en adelante llamado el “mediador”) de acuerdo con la Subsección (1) de la Sección 1, con el fin de llegar a un acuerdo en el proceso y establecer el consiguiente acuerdo por escrito.

*FUENTE: Ley LV de 2002, Hungría.*

### India — Instituto Indio de Arbitraje y Mediación (IIAM)

La mediación es un esfuerzo conciliador que utiliza los servicios de un mediador, tercera parte imparcial, en un esfuerzo por alcanzar un acuerdo mutuamente aceptable. Al acordar mediar, las partes acuerdan negociar para intentar llegar a resolver sus diferencias. Es un proceso informal y no adversarial cuyo objetivo es el de ayudar a las partes en disputa a llegar a un acuerdo mutuamente aceptable y voluntario. Ni el IIAM ni el mediador tienen el poder o la autoridad de dictar una decisión obligatoria o para forzar a las partes a que acepten un acuerdo.

*FUENTE: Instituto Indio de Arbitraje y Mediación (IIAM).*

*ENLACE DE INTERNET: <http://www.arbitrationindia.org/>*

### Cámara de Comercio Internacional — Reglas sobre MARC y Guía de MARC de la CCI

ART. 5 (1) 1 Para los fines del Reglamento, la mediación es la técnica según la cual el Tercero interviene como “facilitador” para ayudar a las partes a esforzarse en conseguir

la solución a su desavenencia mediante la negociación. Al Tercero no se le pide una opinión sobre el fondo.

Con vistas a facilitar la búsqueda de un acuerdo amigable, el Tercero generalmente se reunirá con todas las partes presentes y también podrá mantener reuniones por separado con cada una de ellas. Estas reuniones permiten al Tercero crear un clima propicio para la negociación, recabar la información necesaria, identificar los intereses de cada parte y ayudarlas a encontrar un terreno de entendimiento que les permita solucionar su desavenencia. Las declaraciones orales y los documentos escritos de una de las partes, obtenidos por el Tercero

durante una de las reuniones separadas o de otra manera no serán comunicados a la otra parte sin que la primera parte haya expresamente autorizado al Tercero.

*FUENTE: Cámara de Comercio Internacional, Reglas de Resolución Alternativa de Conflictos (vigentes a partir del 1 de julio de 2001).*

*ENLACE DE INTERNET: <http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/spanish.pdf>*

### Italia — Centro de MARC

La mediación es un proceso por medio del cual las partes y sus abogados utilizan las habilidades de una tercera parte neutral con el fin de alcanzar una solución mutuamente aceptable para su conflicto.

*FUENTE: Guía de MARC del Centro de Mediación.*

*ENLACE DE INTERNET: <http://www.adrcenter.com/doc/ADR%20%20Mediation%20Guide%20-%20ENG%20FIN.pdf>*

### Pakistán — Centro para la Resolución de Conflictos de Karachi

La mediación es un mecanismo de MARC que se puede usar para acordar conflictos informal y rápidamente, con la asistencia de un tercero mediador neutral.

Con frecuencia, los conflictos surgen de un mal entendido en relación a las expectativas y responsabilidades de las partes. Estos conflictos se pueden acordar de manera agradable, una vez que se establece un diálogo. El mediador no actúa como un juez o persona que toma una decisión, sino como un individuo neutral cuyo fin es facilitar el acuerdo entre las partes.

*FUENTE: Centro para la Resolución de Conflictos de Karachi*

*ENLACE DE INTERNET: <http://www.cedr.com/index.php?location=news/archive/20041101.htm>*

### Serbia — Ley Serbia sobre mediación

ART. 2 La mediación es cualquier procedimiento, más allá de su nombre, en el cual las partes desean resolver su conflicto a través de uno o más mediadores que asisten a las mismas para llegar a un acuerdo. Los mediadores no estarán autorizados para imponer a las partes un acuerdo obligatorio.

FUENTE: *Ley serbia sobre mediación (2005)*

### Rumania — Ley de mediación de Rumania

ART. 1. — (1) La mediación representa una modalidad opcional para resolver conflictos de una manera conciliatoria, con la asistencia de un tercero especializado como mediador, bajo las condiciones de la neutralidad, justicia y confidencialidad.

(2) La mediación está basada en la confianza que las partes depositan sobre el mediador como una persona capaz de facilitar las negociaciones entre ellas y de apoyarlas para resolver el conflicto a través de una solución mutuamente conveniente, eficiente y duradera.

FUENTE: *Ley de mediación de Rumania*

### Eslovaquia — Ley de Eslovaquia sobre mediación (2004)

ART. I, §2 (1) La mediación significa la acción extrajudicial en la cual las partes resuelven un conflicto, surgido a raíz de o concerniente a su contrato u otras relaciones legales, a través de un mediador.

FUENTE: *Ley de Eslovaquia sobre mediación (2004)*

### Gran Bretaña – Centro para la efectiva resolución de conflictos (CEDR según sus siglas en inglés)

“La mediación es un proceso flexible conducido confidencialmente en el cual una persona neutral asiste activamente a las partes para que lleguen a un acuerdo negociado de una disputa o diferencia, teniendo las partes el control último sobre la decisión a acordar y sobre los términos de la misma.”

FUENTE: *Centre for Effective Dispute Resolution — CEDR (Centro para la efectiva resolución de conflictos)*

ENLACE DE INTERNET: <http://www.cedr.com/index.php?location=/news/archive/20041101.htm>.

### Naciones Unidas — Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI)

A los efectos de la presente Ley, se entenderá por “conciliación” todo procedimiento, designado por términos como los de conciliación, mediación o algún otro de sentido equivalente, en el que las partes soliciten a un tercero o terceros (“el conciliador”), que les preste asistencia en su intento por llegar a un arreglo amistoso de una controversia que se derive de una relación contractual u otro tipo de relación jurídica o esté vinculada a ellas. El conciliador no estará facultado para imponer a las partes una solución de la controversia.

FUENTE: *CNUDMI “Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional con la Guía para la incorporación y uso” (adoptada el 24 de junio de 2002).*

ENLACE DE INTERNET: [http://uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/arbitration/2002Modelconciliation.html](http://uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/2002Modelconciliation.html).

[http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf)

### Estados Unidos — Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos (CPR, según sus siglas en inglés)

Siendo el MARC más ampliamente utilizado, la mediación es un proceso por el cual una tercera parte neutral — un mediador — se sienta con las partes en conflicto y los asiste activamente para alcanzar un acuerdo.

La mediación no se debe confundir con el arbitraje obligatorio o la adjudicación privada. El proceso de mediación no es obligatorio, aunque el acuerdo de conciliación que resulta de la mediación es muchas veces obligatorio. El mediador no tiene la autoridad de hacer obligatorias las decisiones ni de imponer una resolución. El rol del mediador — y la finalidad del proceso — es ayudar a las partes a alcanzar su propia resolución.

La mediación es privada y generalmente confidencial. Es altamente flexible e informal. Normalmente, se concluye expeditamente y a costo moderado. El tema puede ser complejo o simple, los intereses grandes o pequeños, el número de partes muchas o pocas. Un intercambio de información ocurre, normalmente, en una mediación, y también puede ser posible un conocimiento limitado de las pruebas en poder de la otra parte de la disputa (discovery). Todas las partes pueden participar en la personalización o



## ANEXO 9

---

ajuste de las reglas del juego. El proceso, normalmente, es mucho menos adversarial que el litigio o el arbitraje, y por lo tanto, menos disruptivo de las relaciones comerciales. Como no se excluyen otras opciones si la mediación falla, el iniciar un proceso de mediación presenta muy pocos riesgos.

*FUENTE: Instituto Internacional PRC para la Prevención y Resolución de Conflictos.*

*ENLACE DE INTERNET: <http://cpradr.org/ClausesRulesMediationProcedure/tabid/90/Default.aspx>.*

### **Estado Unidos — Servicios Federales de Mediación y Conciliación (FMCS, según sus siglas en inglés)**

La mediación es un proceso voluntario, que trae a una tercera parte neutral dentro de una negociación como facilitadora. Puede o no conducir a un acuerdo entre las partes.

*FUENTE: Servicios Federales de Mediación y Conciliación (SFMC).*

*ENLACE DE INTERNET: <http://www.fmcs.gov/internet/FMCS>.*

## ANEXO 10

### ENLACES A EJEMPLOS DE REGLAS Y PROCEDIMIENTOS

#### Cámara de Comercio de Estocolmo

##### CONTENIDO

- ▶ Instituto de mediación
- ▶ El mediador
- ▶ Confidencialidad
- ▶ Iniciación de la mediación
- ▶ Los procedimientos ante el mediador
- ▶ La terminación de la mediación
- ▶ Los costos

ENLACE DE INTERNET: [http://www.sccinstitute.com/\\_upload/shared\\_files/regler/web\\_a4\\_medling\\_eng.pdf](http://www.sccinstitute.com/_upload/shared_files/regler/web_a4_medling_eng.pdf).

#### Centro para la Resolución de Conflictos — Brigham Young University

##### CONTENIDO

- ▶ Esfuerzos de buena fe
- ▶ Confidencialidad
- ▶ Cortesía
- ▶ Rol del mediador
- ▶ Representación
- ▶ Asesor legal
- ▶ Terminación de la mediación
- ▶ Arbitraje y tribunales
- ▶ Exclusión de la responsabilidad

ENLACE DE INTERNET: [http://ccr.byu.edu/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3458&Itemid=4500](http://ccr.byu.edu/index.php?option=com_content&task=view&id=3458&Itemid=4500).

#### Medal — La Alianza de Servicios Internacionales de Mediación

##### CONTENIDO

- ▶ Iniciación de la mediación
- ▶ Nombramiento del mediador
- ▶ Revelaciones y reemplazo del mediador
- ▶ Representación
- ▶ Ajuste de la fecha, hora y lugar de la mediación
- ▶ Conducta del mediador y autoridad del mediador
- ▶ Los servicios de mediación son privados

- ▶ Confidencialidad
- ▶ Exclusión de la responsabilidad
- ▶ Interpretación y aplicación de las reglas
- ▶ Gastos administrativos
- ▶ Rol del mediador y otros procedimientos
- ▶ Referencia a otro MMO (MEDAL Member Organization)
- ▶ La ley que rige y la jurisdicción
- ▶ Terminación de la mediación
- ▶ Acuerdos de conciliación

ENLACE DE INTERNET: <http://www.medal-mediation.com/rules.html>.

#### Centro para la Resolución Efectiva de Conflictos — Solución del CEDR (según sus siglas en inglés)

##### CONTENIDO

- ▶ Mediación
- ▶ Referencia a mediación
- ▶ Escoger al mediador
- ▶ Preparación de la mediación
- ▶ Documentación
- ▶ El acuerdo de mediación
- ▶ La mediación
- ▶ La confidencialidad en relación a la mediación
- ▶ Conclusión de la mediación
- ▶ Quejas

ENLACE DE INTERNET: [http://www.cedr.com/about\\_us/library/documents.php](http://www.cedr.com/about_us/library/documents.php).

#### CNUDMI

##### CONTENIDO

- ▶ Artículo 1. Ámbito de Aplicación y Definiciones
- ▶ Artículo 2. Interpretación
- ▶ Artículo 3. Modificación mediante acuerdo
- ▶ Artículo 4. Inicio del procedimiento de conciliación
- ▶ Artículo 5. Número y designación de los conciliadores
- ▶ Artículo 6. Sustanciación de la conciliación
- ▶ Artículo 7. Comunicación entre el **conciliador y las partes**
- ▶ Artículo 8. Revelación de la información
- ▶ Artículo 9. Confidencialidad

## ANEXO 10

- ▶ Artículo 10. Admisibilidad de pruebas en otros procedimientos
- ▶ Artículo 11. Terminación del procedimiento de conciliación
- ▶ Artículo 12. El conciliador como árbitro
- ▶ Artículo 13. Recurso a procedimientos arbitrales o judiciales
- ▶ Artículo 14. Ejecutoriedad del acuerdo de transacción

ENLACE DE INTERNET: [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-conc/03-90956_Ebook.pdf)

### Cámara de Comercio Internacional

#### CONTENIDO

- ▶ Artículo 1. Ámbito de aplicación del Reglamento ADR de la CCI
- ▶ Artículo 2. Inicio del proceso ADR
- ▶ Artículo 3. Elección del tercero
- ▶ Artículo 4. Gastos y honorarios
- ▶ Artículo 5. El procedimiento
- ▶ Artículo 6. Conclusión del proceso ADR

ENLACE DE INTERNET: <http://www.iccwbo.org/court/adrlid4452/index.html>.

### Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos (CPR, según sus siglas en inglés)

#### CONTENIDOS

- ▶ Acuerdo para mediar
- ▶ Selección del mediador
- ▶ Reglas básicas del proceso
- ▶ Intercambio de información
- ▶ Presentación al mediador
- ▶ Negociaciones
- ▶ Acuerdo
- ▶ Falta de acuerdo
- ▶ Confidencialidad

ENLACE DE INTERNET: <http://www.cpradr.org/clausesrules/mediationprocedure/tabid/90/default.aspx>.

### Centro Regional del Cairo para el Arbitraje Comercial

ENLACE DE INTERNET: [http://www.crcica.org.eg/adr\\_rules.html#two](http://www.crcica.org.eg/adr_rules.html#two).

### Centro Belga de Mediación y Arbitramento

#### CONTENIDO

- ▶ Alcance
- ▶ Confidencialidad
- ▶ Solicitud de mediación
- ▶ Respuesta a la solicitud de mediación
- ▶ Efecto del acuerdo de mediación
- ▶ Notificaciones escritas o comunicaciones y límites de tiempo
- ▶ Las disposiciones generales del mediador
- ▶ Designación del mediador
- ▶ Reemplazo del mediador
- ▶ La transmisión del archivo al mediador
- ▶ El lenguaje de la mediación
- ▶ La sede de la mediación
- ▶ Examen del caso
- ▶ Acuerdo
- ▶ Fin de la mediación
- ▶ Naturaleza y cuantía de los costos de mediación
- ▶ Avance sobre los costos de la mediación
- ▶ Decisión sobre los costos de la mediación

ENLACE DE INTERNET: <http://www.cepani.be/en/default.aspx?pid=403>

### Centro de Mediación de Singapur

#### CONTENIDO

- ▶ El proceso de mediación
- ▶ El acuerdo de mediación
- ▶ Las partes
- ▶ El mediador
- ▶ El centro
- ▶ Intercambio de información

- ▶ La mediación
- ▶ Acuerdo de conciliación
- ▶ Terminación
- ▶ Suspensión del procedimiento
- ▶ Confidencialidad
- ▶ Costos administrativos y honorarios
- ▶ Dispensa de responsabilidad
- ▶ Interpretación

*ENLACE DE INTERNET: [http://www.mediacion.com/sg/mediacionprocedure\\_1%20april%202007.htm](http://www.mediacion.com/sg/mediacionprocedure_1%20april%202007.htm).*

### **Centro de Mediación con la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio e Industria Búlgara**

#### **CONTENIDO**

- ▶ Centro de Mediación — alcance, metas y servicios
- ▶ Mediador
  - Requisitos de los mediadores
  - Entrada en la lista de mediadores del Centro de Mediación
  - Cancelación del registro de la lista de mediadores
- ▶ Documentos
  - Formularios
  - Mantenimiento y guardado de los documentos
  - Envío y recibo de los documentos
  - Evaluación de la mediación por las partes
- ▶ Reglas de la mediación — Disposiciones generales
- ▶ Actividades preparatorias ante la conducción de la mediación
  - Inicio de la mediación
  - Selección de un mediador
  - Terminación de las funciones del mediador
- ▶ Reglas y principios aplicables para la conducción de la mediación
  - Reglas aplicables a la conducción de la mediación
  - Representación de las partes y participación en las reuniones
  - Asistencia de las partes en la mediación
  - Rol del mediador

- Provisión de información y materiales
- Confidencialidad
- ▶ Conducción de la mediación
  - Sesiones conjuntas y asamblea
  - Informar a las partes acerca de la mediación
- ▶ Suspensión y terminación de la mediación
  - Causas para la suspensión del procedimiento de mediación
  - Causas para la terminación del procedimiento
- ▶ Exoneración de la responsabilidad del mediador, el Centro de Mediación y sus empleados
- ▶ Honorarios y costos de la mediación
  - Determinación de los honorarios
  - Responsabilidad de las partes por los costos del procedimiento de mediación

*ENLACES DE INTERNET: <http://mediation.bcci.bg/english/index.php3?vheader=charter%20and%20mediation%20rules&vfile=it5.htm>.*

## PASOS TÍPICOS DE LA MEDIACIÓN

### 1. Preparación (Establezca el escenario)

- ▶ Reúnase primero con cada una de las partes para explorar los problemas y para asegurar un compromiso genuino a la solución del problema.
- ▶ Ofrezcense a mediar una discusión justa, imparcial. Acuerde sobre la confidencialidad
- ▶ Si las partes acuerdan reunirse, clarifique por adelantado los pasos para la mediación.
- ▶ Determine un tiempo y una ubicación neutral, privada y aceptable, y cualquier intercambio de información previa que pueda ser de utilidad.

### 2. Participar (Negociar)

- ▶ Para comenzar, revise el procedimiento. Aclare los pasos de la mediación. Acuerde mantener la confidencialidad y respetar las diferentes perspectivas. Haga énfasis en escuchar activamente y acuerde las normas – no interrumpir, acusar o tener comportamientos agresivos.
- ▶ Facilite el intercambio de perspectivas. Ofrezca oportunidades justas y balanceadas para que cada una de las personas se comuniquen.
- ▶ Las preguntas para hacer, incluyen:
  - a. *Desde su punto de vista, ¿cuál es el problema y por qué? (Defina el problema.)*
  - b. *¿Cuál es su preocupación? (Reconozca los intereses personales y comerciales.)*
  - c. *¿Tiene alguna sugerencia para ayudar a mejorar la situación? (Identifique y documente opciones.)*
  - d. *¿Cuáles de estas soluciones propuestas serían las más útiles? (Organizar prioridades.)*
  - e. *Llegue a un acuerdo sobre los cambios en las prácticas y próximos pasos a tomar. (Proponga soluciones.)*

### 3. Revisar (Formalizar)

- ▶ Aclare los términos del acuerdo.
- ▶ Anticípese a las barreras contra el progreso y discuta las respuestas.
- ▶ Decida cómo monitorear y tomar acciones para asegurar la responsabilidad.
- ▶ Podría ser útil escribir los términos del acuerdo para definir con claridad las expectativas y los próximos pasos o documentar un acuerdo legalmente obligatorio entre las partes.

FUENTE: Adaptado de: Christopher W. Moore, *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*. Tercera edición. San Francisco: Jossey-Bass, 2003.

### PASOS TÍPICOS DEL ARBITRAJE

- 1. Parte (Peticionario) presenta una Solicitud de Arbitraje.**
2. Se notifica al Peticionario que la Solicitud ha sido aceptada (o tiene deficiencias).
3. Si la Solicitud se acepta, la organización patrocinadora recibe un depósito. El acuerdo final de los costos se determina de acuerdo con el Código de Procedimiento.
4. Se notifica a la otra parte (Demandado) de la Solicitud de Arbitraje, de acuerdo con el Código de Procedimiento.
5. El Demandado presenta una respuesta escrita.
6. El Director del arbitraje revisa la información y los documentos del caso.
7. Las partes eligen un árbitro en términos mutuamente aceptables o se comprometen en la designación de un árbitro.
8. Las partes seleccionan una Audiencia de Documentos o una Audiencia Participativa.
9. Las partes presentan documentos e información al árbitro.
- 10. Las audiencias participativas, por lo general, incluyen lo siguiente:**
  - ▶ El árbitro, las partes y los testigos juran decir la verdad
  - ▶ El Peticionario presenta el testimonio y los documentos relevantes
  - ▶ El Demandado presenta el testimonio y los documentos relevantes
  - ▶ Los testigos pueden prestar testimonio
  - ▶ Toda solicitud o contra demanda puede ser cuestionada
  - ▶ Las partes pueden presentar pruebas de refutación, si es el caso
  - ▶ Se pueden presentar alegatos de cierre
  - ▶ Las partes se van juntas al final de la reunión
  - ▶ Se pueden presentar resúmenes post-audiencia
11. El árbitro revisa la información, testimonio y presentación de documentos relevantes.
- 12. El árbitro emite un laudo que establece los derechos y obligaciones de las partes.**

FUENTE: Adaptado de International Chamber of Commerce, ADR Rules (Cámara de Comercio Internacional, reglas MARC) 1 de julio de 2001.  
Disponible en: [www.iccadr.org](http://www.iccadr.org).



# HERRAMIENTA 4

## Volumen 2 : Implementación

### RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



# HERRAMIENTA 4

## Resolución de conflictos de gobierno corporativo

### **VOLUMEN 2 : IMPLEMENTACIÓN**





En la búsqueda de los mejores intereses de la sociedad, el rol de la junta directiva incluye asegurarse que su empresa tenga sistemas y procesos de resolución de conflictos. En algunas ocasiones, y particularmente en los casos que involucran problemas de gobierno corporativo, la junta también debería participar en prevenir y resolver eficientemente los conflictos que puedan dañar la reputación, operaciones, resultados y valor accionario de la compañía, o que puedan interrumpir las operaciones propias de la junta.

El buen gobierno y el correcto manejo del riesgo requieren que las juntas directivas piensen y desarrollen, con anticipación, sus propias políticas y caminos efectivos para manejar conflictos internos o externos en gobierno corporativo.

Las juntas directivas pueden enfrentar el daño potencial de que los desacuerdos normales dentro de la sala de juntas queden sin resolverse, se enconen, y luego maduren y se conviertan en conflictos. Aunque el debate en la sala de juntas se debe propiciar y animar, debe darse de manera ordenada y constructiva, reconociendo que un medio para resolver los conflictos y llegar colaborativamente a una conclusión unificada es esencial para operar el negocio. Constituir mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC) a través de procesos estructurados y no estructurados puede ayudar a que las juntas directivas prevengan y manejen los conflictos en gobierno corporativo.

**ESTE MÓDULO EXAMINA LOS SIGUIENTES TEMAS:**

- ▶ Cómo anticiparse y planear los conflictos en gobierno corporativo
- ▶ Cómo adoptar políticas en resolución de conflictos
- ▶ Cómo prevenir conflictos en la sala de juntas
- ▶ Cómo aplicar mecanismos alternativos de resolución de conflictos en la sala de juntas

# MÓDULO 1

## ¿CUÁL DEBE SER EL ROL DE LA JUNTA DIRECTIVA?

### DESARROLLAR UNA ESTRATEGIA DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

La junta directiva debe estar bien preparada para manejar conflictos internos y externos. Sin una adecuada preparación, las respuestas de la junta directiva a los conflictos inevitablemente serán *ad hoc*, aumentando el riesgo de que no se empleen procesos de resolución de conflictos efectivos. Así como las juntas directivas tienen planes de manejo de crisis, también deberían desarrollar y adoptar estrategias, políticas y procesos de resolución de conflictos.

#### Planear el futuro

La planificación de potenciales conflictos de gobierno corporativo es un paso tan básico que con facilidad se puede pasar por alto. El exceso de confianza o el optimismo excesivo pueden conducir a los líderes a pensar que los

conflictos relacionados con las decisiones de gobierno corporativo son poco probables. La concentración de los directores en los problemas del negocio los puede cegar respecto a aquellos asuntos que no tienen una directa relación con este, tales como son los conflictos potenciales entre ellos mismos. Puede existir la sensación de que, si surge un problema, este podrá ser contenido o manejado con facilidad, sin hacerle ningún daño a la compañía. Sin embargo, y contrariamente a tal creencia, sí surgen conflictos y problemas, y el costo para la compañía, sus accionistas y los demás interesados puede ser inmenso y, en algunos casos, fatal.



PARA CONOCER MÁS ACERCA DEL IMPACTO DE LOS CONFLICTOS EN GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 2.



#### CITA

#### La necesidad de procesos para evitar litigios

*"Mirando hacia el futuro, es de importancia crítica que las juntas directivas presten una mayor atención a la anticipación y respuesta a los riesgos de incurrir en responsabilidad legal, los cuales pueden surgir más adelante. El avance de la tecnología, los problemas ambientales y el gobierno corporativo son las tres áreas sobre las cuales las juntas directivas se preocupan más... Sin embargo, con una cultura adecuada y procesos puestos en marcha, las empresas identificarán y manejarán, con más frecuencia, los problemas antes de que se conviertan en objeto de procesos judiciales o litigios."*

#### LORD LEVENE

PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA, LLOYD'S

FUENTE: *Lloyd's and Economist Intelligence Unit. 2008. Directors in the Docks. Is Business Facing a Liability Crisis? Disponible en: <http://www.lloyds.com>.*

Por ejemplo, cualquier discusión sobre una fusión, adquisición o lanzamiento de una nueva actividad del negocio tiene el potencial de disparar conflictos entre los miembros de la junta directiva, o entre la junta y los interesados externos, incluyendo a los accionistas disidentes más vehementes. Sin embargo, las presiones comunes de la sala de juntas, incluyendo la severa falta de tiempo, pueden causar que los directores ejecutivos y no ejecutivos traten la posibilidad de un conflicto como una distracción hasta y a menos que el conflicto creciente se haya vuelto lo suficientemente manifiesto de modo tal que discutirlo sea inevitable. Las juntas directivas tienden a pasar por alto o a ignorar el potencial de los conflictos por la multitud de otras prioridades que enfrentan. Esta resistencia a tratar el asunto, sin embargo, constituye una decisión *de facto* para aceptar lo que sea que ocurra.

Las organizaciones, incluyendo las corporaciones y sus juntas directivas, generalmente tienden a ser miopes en cuanto a los conflictos. Con frecuencia no se anticipan al conflicto o tienen solamente una sensación muy general de que algún tipo de conflicto puede emerger de una iniciativa determinada. Más aún, les puede resultar difícil anticiparse o proyectar el alcance o seriedad del conflicto.

Aquellos involucrados son cautelosos en admitir que se puede estar gestando un conflicto, a pesar de sus sospechas.

El punto de vista fuerte y bien articulado de un líder poderoso — como lo es el CEO, o el presidente de la junta directiva — puede afectar a aquellos alrededor y debajo de él de modo tal que se suprima a cualquier disidente, creando una “marcha hacia la locura”. Aunque el líder puede haber solamente ofrecido una opinión anticipada, en espera de escuchar los puntos de vista disidentes, no es inusual que los demás simplemente estén de acuerdo con la posición que tenía el líder inicialmente. Este fenómeno se conoce como “pensamiento de grupo”.

Las organizaciones tienden a enmarcar la perspectiva de un conflicto como un problema de relaciones públicas o de política. Esto asume, implícitamente, que el conflicto

puede evitarse o ser suprimido. El supuesto subyacente parece ser que, si aparece una oposición a una propuesta o decisión, se podrá demostrar que ella no es correcta por sus propios méritos únicamente. Esto es el equivalente organizacional al fenómeno del “exceso de confianza” de los individuos, es decir, la tendencia a sobrestimar la habilidad de uno mismo para controlar los eventos como lo desea.

- Las juntas directivas y los ejecutivos con frecuencia pasan por alto problemas, valores o intereses estructurales subyacentes que pueden generar conflicto alrededor de las acciones o planes que inicialmente parecían claros o razonables. Algunas de estas preocupaciones más profundas (por ejemplo, aquellas acerca de la globalización o el cambio climático) dan la impresión de que “no es asunto nuestro arreglarlas” porque son difíciles de afrontar y muy rara vez son de responsabilidad única de una organización individual. Sin embargo, estas preocupaciones pueden tener un impacto crítico en las decisiones prácticas del negocio.
- La planificación de un gran evento en la vida de una compañía, como es una fusión o la contratación de un nuevo CEO, puede focalizarse en resultados optimistas, sin tener en cuenta la posibilidad de malos entendidos o conflictos que existen cuando hay nuevas relaciones de trabajo.
- En la mayoría de los casos, las razones expuestas previamente explican por qué se suele pasar por alto o ignorar que un conflicto está emergiendo. Pero existen también razones sistémicas para explicar la renuencia de una persona a anticiparse a un conflicto:
  - **La naturaleza humana:** “Ignórelo y tal vez se vaya”. Es una reacción organizacional común a todo fenómeno no placentero. Puede que funcione a veces, de manera que no se debe descartar del todo.
  - **Conservadurismo:** “Nadie más lo está haciendo”. Aunque el manejo del riesgo se ha integrado progresivamente al pensamiento organizacional y a las actividades de la junta directiva, la resolución de conflictos de gobierno corporativo es todavía un campo nuevo, que todavía se tiene que integrar dentro del pensamiento del manejo del riesgo y el trabajo de la junta directiva.
  - **Falta de las habilidades adecuadas:** “Nadie puede ayudar con esto”. La variedad de individuos y firmas que habitualmente se emplean para manejar conflictos (por ejemplo, la administración, abogados internos, asesores legales externos, profesionales en el



## EJEMPLO

### El impacto de la prevención de conflictos Reino Unido: Shell UK

Para 1995, Shell UK había estado cuatro años planeando el deliberado hundimiento de Brent Spar, una torre de perforación petrolera obsoleta, de veinte años de edad y un billón de dólares de costo. Pero los planes se complicaron. Shell descubrió que el amplio análisis interno del método de desmantelamiento más seguro, la presencia e influencia mundial de la compañía e incluso los permisos aprobados por el gobierno no eran suficientes para prevenir una debacle pública. La campaña de oposición de Greenpeace, la cual incluía ocupar la torre de perforación, encontró aliados en la industria del petróleo. Los gobiernos europeos se opusieron al plan de desmantelamiento. El personal de Shell y las estaciones de servicio fueron atacados y las utilidades de la compañía se vieron afectadas.

#### COMENTARIO

El fiasco de Brent Spar es un ejemplo de alto perfil de falla en la planificación de conflictos posibles y sus consecuencias. La torre de perforación, finalmente, fue desmantelada: algo de ella fue desechado en tierra y otras partes recicladas para construir nuevas instalaciones en el mar. La solución fue mucho más prolongada y costosa de lo que debió haber sido porque no se anticipó el conflicto.

*FUENTE: Paul C. Nutt, Why Decisions Fail: Avoiding the Blunders and Traps that Leads to Debacles. San Francisco: Berrett-Koehler Publishers, 2002. pp. 63-68.*

manejo del riesgo, agencias de relaciones públicas y administradoras de crisis) incluyen gente talentosa, vehemente y persuasiva. Sin embargo, mientras cada uno de estos especialistas ofrece experiencia en un aspecto de la prevención y resolución del conflicto, ninguno de ellos tiene el conocimiento o está calificado para investigar, analizar y ayudar con los conflictos de gobierno corporativo.

Los individuos o grupos tienden a evitar anticiparse a los problemas y conflictos — intencionalmente o no — en la sala de juntas, así como en otros espacios. Como el costo de la inacción suele ser muy alto, la junta directiva debería asegurarse de que la compañía tenga un método sistemático y estratégico para manejar los potenciales conflictos relacionados con los asuntos del negocio dentro de la administración y de la junta directiva.

Al tratarse de conflictos comerciales, financieros y laborales, el rol de la junta directiva debería estar limitado a asegurarse que se tengan políticas efectivas y adecuadas, y que la compañía tenga experiencia interna y/o externa para manejar conflictos comerciales. El desarrollo y la implementación de políticas deberían dejarse en manos de la administración de la empresa.

En el caso de los conflictos de gobierno corporativo, sean internos o externos, la junta directiva tiene que tomar un rol mucho más proactivo, debido a la naturaleza estratégica de estos conflictos y su impacto potencial sobre la compañía, incluyendo la junta directiva. Precisamente como la junta está en el centro de los conflictos de gobierno corporativo, debe estar preparada para prevenirlos y manejarlos efectivamente, con mínimo impacto sobre la compañía y sobre ella misma.



PARA CONOCER MÁS ACERCA DE LOS CONFLICTOS INTERNOS Y EXTERNOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 1.

Existen varias razones de por qué se necesita una estrategia preexistente para manejar adecuadamente los conflictos de gobierno corporativo:

- Primero, la confianza mutua es esencial para el buen funcionamiento de la junta directiva. Sin embargo, si surge un conflicto, particularmente dentro de la junta directiva, se erosionará parte de la confianza mutua casi inmediatamente. Esto hace más difícil desarrollar soluciones constructivas rápidamente, creándose la posibilidad de un proceso progresivo de afectación de la confianza, que puede tener consecuencias muy duraderas.



CITA

### Evitar el conflicto en las compañías de familia

*“Algunas veces, el ímpetu por evitar conflictos va tan lejos que hasta se llega a negar que existe uno, aunque muchas veces este ya ha debilitado fuertemente a la compañía familiar por un largo tiempo. La evitación es solamente útil para interponer un periodo de enfriamiento o cuando un punto de discusión no es genuinamente importante. En la mayoría de los casos, sin embargo, evitar conduce a sentimientos negativos y de frustración. Esto con frecuencia tiene un impacto pernicioso en las relaciones de familia porque provoca que aumenten las tensiones y que se desperdicie un montón de energía. De acuerdo con las investigaciones, también aumenta la rivalidad entre los jugadores y disminuye la confianza.”*

**JOSEF LIEVENS**

SOCIO, EUBELIUS LAW FIRM

MIEMBRO DEL FORUM'S PRIVATE SECTOR ADVISORY GROUP (GRUPO CONSULTIVO DEL FORO DEL SECTOR PRIVADO)

FUENTE: Jozef Lievens, “Collaborative Conflict Resolution — the ‘Harvard Approach’ Applied to Family Business. 2002 Documento de trabajo suministrado por el autor al Foro.



CITA

### El rol de la junta directiva

*“Es parte del deber de cuidado de la junta directiva asegurarse de que los conflictos se resuelvan rápidamente, con el fin de mantener relaciones que la gente de negocios, especialmente la gerencia, lleva años enteros construyendo”.*

**MERVYN KING, SC**

PROFESOR UNIVERSITARIO

PRIMER VICEPRESIDENTE, INSTITUTO DE DIRECTORES DE SUDAFRICA

MIEMBRO DEL FORUM'S PRIVATE SECTOR ADVISORY GROUP (GRUPO CONSULTIVO DEL FORO DEL SECTOR PRIVADO)



## Enfrentar los conflictos de gobierno corporativo

Reconocer que surgirán conflictos y prepararse por anticipado para su resolución – estas son responsabilidades importantes de la junta directiva. Adoptar una estrategia de resolución de conflictos ayudará a prevenir y manejar los problemas no previstos.

Esto implica un acercamiento proactivo de la toma de decisiones, que es mucho más eficiente que el típico acercamiento reactivo (*ad hoc*), según se ilustra en este ejemplo de fusión:

ACERCAMIENTO <i>AD HOC</i>	ACERCAMIENTO PREVENTIVO
<p>VALOR DOMINANTE DE LA JUNTA DIRECTIVA: LA ARMONÍA</p> <p>PERCEPCIÓN DEL CONFLICTO: POCO PROBABLE</p>	<p>VALOR DOMINANTE DE LA JUNTA DIRECTIVA: EL CONSENSO</p> <p>PERCEPCIÓN DEL CONFLICTO: PROBABLE</p>
1. La junta discute una posible fusión	1. La junta discute una posible fusión
2. Los puntos de vista opuestos se “auto-censuran” o no son tenidos en cuenta	2. Los puntos de vista internos y externos se consideran activamente
3. Se adopta una decisión	3. Se adopta una decisión
4. Más adelante, surge un desacuerdo en relación con la decisión y toma a la junta directiva por sorpresa	4. Más adelante, surge un desacuerdo en relación con la decisión, pero se reduce rápidamente en base a las discusiones iniciales
5. El desacuerdo evoluciona hasta convertirse en un conflicto	5. Se le hace frente al desacuerdo
6. Los directores se ponen a la defensiva y se endurecen las posiciones	6. La junta directiva aplica mecanismos de resolución de conflictos y se construye el consenso
7. Van aumentando las tensiones y los resentimientos en la junta directiva La junta no presenta un frente unificado en el que se pueda confiar Se debilita la confianza Los analistas de inversiones señalan las preocupaciones	7. Se llega a un consenso La junta se mantiene unida Se mantiene la confianza de los accionistas Los analistas de inversiones están atentos pero no preocupados
8. Se brindan soluciones parciales y temporales	8. El desacuerdo se resuelve
9. La situación se repite con otra decisión	9. La situación se repite con otra decisión
10. Aumentan las tensiones de la junta Los accionistas cuestionan el gobierno de la compañía Los analistas califican con un grado más bajo al gobierno de la compañía	10. Las habilidades en resolución de conflictos de la junta mejoran Los accionistas participan constructivamente en una toma de decisiones estratégica Los analistas le asignan un grado más alto de calificación al gobierno de la compañía
11. El resentimiento se acumula	11. Un sistema de refuerzo positivo se desarrolla

- Más aún, si se permite que un conflicto dentro de una junta directiva, o con interesados externos, se desarrolle y madure completamente, es muy probable que sea más difícil llegar a un acuerdo que si el potencial de conflictos hubiera sido reconocido y los mecanismos para tratarlos hubieran sido establecidos antes de que los miembros de la junta y demás partes de la disputa hubieran tomado partido.
- Por último, planificar a futuro para prevenir que las discusiones y el debate se conviertan en conflictos le ahorrará potencialmente a la compañía y a todos sus accionistas tanto costos directos como indirectos, a la vez que limitará el impacto negativo de los conflictos.

Manejar o enfrentar el potencial de conflictos que afectan a la autoridad social y desarrollar una estrategia de resolución de conflictos con políticas adecuadas requiere de planificación. La junta directiva tiene que asignar tiempo para atender estas iniciativas.

El momento adecuado para efectuar este ejercicio tiene que planearse muy bien. Debería organizarse fuera de las reuniones normales de la junta directiva, tal vez en un retiro de la junta directiva durante un periodo relativamente calmo. Idealmente, el comité de la junta directiva, cuya jurisdicción cubre los asuntos del gobierno, debería incluir entre sus actividades la planificación de la resolución de conflictos y presentar propuestas a toda la junta directiva. Es mucho más fácil tener una discusión civilizada y altamente productiva acerca de los conflictos cuando no hay mayores conflictos en desarrollo. Esto puede hacerse con o sin la ayuda de un tercero — posiblemente un consultor en resolución de conflictos o experto en gobierno.

### Evaluar los conflictos internos y externos de gobierno corporativo

La planificación involucra la observación y evaluación de la situación actual y el aprendizaje de las situaciones del pasado. Una junta directiva puede, para entender mejor los conflictos pasados o presentes con interesados externos, comenzar por preguntarse lo siguiente:

- ¿La compañía ha experimentado conflictos de gobierno corporativo con los interesados externos? ¿Quiénes fueron los involucrados? ¿Accionistas? ¿Activistas de la comunidad? ¿Otras personas?
- ¿Cómo reaccionó la junta directiva y cómo manejó esos conflictos? ¿La junta directiva en pleno discutió el conflicto? ¿Se encargó el asunto a algún comité en especial o miembro individual de la junta directiva?

- ¿Estuvo involucrado el departamento de legales de la compañía? Si así fue, ¿en qué momento ocurrió? ¿Cuál fue dicho rol? ¿Su participación contribuyó a la solución del conflicto o la dificultó?
- ¿Se involucraron los consultores externos a la junta directiva? ¿Debieron haberse involucrado? ¿Por qué? ¿Por qué no?
- ¿Cuáles fueron los costos directos de estos conflictos? ¿Los costos de la conciliación? ¿Los costos del litigio? ¿Los costos de comunicación?



## PRÁCTICA

### Pasos clave en el desarrollo de una estrategia de resolución de conflictos de gobierno corporativo

- ▶ **PASO 1:** Planear con anticipación
- ▶ **PASO 2:** Evaluar conflictos internos y externos en resolución de conflictos, existentes o pasados
- ▶ **PASO 3:** Anticipar potenciales conflictos internos y externos de gobierno corporativo
- ▶ **PASO 4:** Adoptar una estrategia de resolución de conflictos de gobierno corporativo
- ▶ **PASO 5:** Decidir quién manejará el proceso de resolución de conflictos de gobierno corporativo
- ▶ **PASO 6:** Identificar el conciliador interno o externo adecuado
- ▶ **PASO 7:** Incluir en los documentos sociales las políticas o normas acerca de la resolución de conflictos de gobierno corporativo
- ▶ **PASO 8:** Evaluar la efectividad de las normas en resolución de conflictos de gobierno corporativo
- ▶ **PASO 9:** Estar preparados para afrontar procesos judiciales si fallan los MARC



- ¿Cuáles fueron los costos indirectos de estos conflictos? ¿Cuánto fue el tiempo del personal de la compañía invertido? ¿Se interrumpieron las actividades de la junta directiva? ¿Hubo tensiones entre la junta? ¿Hubo disrupción de las operaciones de la compañía? ¿Se perdieron oportunidades?
- ¿Cuál fue el impacto de estos conflictos sobre la compañía? ¿Sufrió la compañía un daño en su reputación? ¿Se demoraron las principales decisiones estratégicas? ¿Se presionó a algún miembro de la junta a que renunciara? ¿Se afectó el precio de las acciones?
- ¿Tienen la junta y la compañía alguna política y/o procedimiento para manejar conflictos de los accionistas u otros interesados, en relación con el gobierno y la estrategia de la compañía? ¿Se aplicaron finalmente estas políticas y estrategias? ¿Qué hubiera podido manejarse mejor? ¿Podrían haberse evitado los conflictos?
- ¿Hay alguna lección que se pueda sacar de la forma en la cual la compañía maneja otro tipo de conflictos, como son los comerciales y los laborales? ¿Se podrán adaptar las políticas y normas actuales a los conflictos de gobierno corporativo?



## CITA

### Gobierno de la resolución de conflictos

*“Cuando surge un conflicto, ¿cuál es el mejor interés de la compañía? La respuesta es resolverlo efectiva, expedita y eficientemente. Es, por lo tanto, un asunto importante de gobierno que la junta se pregunte: ‘¿Tenemos mecanismos adecuados para resolver los conflictos que puedan surgir?’”*

**MERVYN KING, SC**

PROFESOR UNIVERSITARIO

PRIMER VICEPRESIDENTE, INSTITUTO SUDAFRICANO DE DIRECTORES

MIEMBRO DEL FORUM'S PRIVATE SECTOR ADVISORY GROUP (GRUPO CONSULTIVO DEL FORO DEL SECTOR PRIVADO)

FUENTE: *Runesson and Guy, op. Cit.*

De la misma manera, la junta debe evaluar los conflictos y problemas que surjan entre sus miembros. Este ejercicio se podría incluir como parte del proceso de autoevaluación de la junta directiva. Las discusiones se podrán basar en las siguientes preguntas:

- ¿Ha habido una comunicación efectiva entre los miembros de la junta directiva?
- ¿Ha habido algún tipo de tensiones entre los miembros de la junta directiva? ¿Han afectado la dinámica o las decisiones de la junta directiva y su proceso de toma de decisiones?
- ¿Existe un nivel de confianza suficiente entre todos los directores de la junta directiva? ¿Sienten todos ellos que pueden contribuir al debate? ¿Algunos directores tienen la tendencia a monopolizar las discusiones? ¿Esto ha creado alguna frustración o resentimiento?
- ¿La comunicación entre el CEO y los miembros no ejecutivos de la junta directiva está funcionando bien? Si la respuesta es negativa, ¿por qué?
- ¿Existe un nivel sólido de confianza entre el presidente ejecutivo o CEO y los directores no ejecutivos? Si la respuesta es negativa ¿por qué?
- ¿Qué circunstancias de la junta directiva provocan fricción o causan discusiones que se dejan sin resolver?
- ¿Cuál es el tema más común de estas discusiones? ¿Estas discusiones se relacionan con los procedimientos de la junta directiva o con decisiones materiales? ¿Qué temas específicos están en el centro de estos desacuerdos y conflictos? ¿Estos conflictos pueden derivarse en cuestiones emocionales? ¿Son recurrentes estas discusiones y conflictos?
- ¿Algunos miembros de la junta directiva se involucran más en desacuerdos que otros? ¿Algunos directores tienen puntos de vista opuestos – sin importar cuál es el tema? ¿El desacuerdo ocurre más comúnmente entre directores no ejecutivos o entre directores y la administración? ¿Existe alguna tensión entre el presidente de la junta directiva y el CEO?
- ¿Existen factores externos (por ejemplo la ubicación de la asamblea, la acústica, el momento en que se lleva a cabo, etc.) que parecieran que contribuyen a una atmósfera tensa, en vez de una en la cual es más probable que se llegue a una resolución?

- ¿Cuál ha sido el impacto de estos desacuerdos y conflictos? ¿Paralizaron o demoraron el trabajo de la junta directiva? ¿Se estancaron algunas decisiones estratégicas? ¿Se contuvieron los conflictos en la sala de juntas? ¿Alguno de estos conflictos se filtraron a los medios de comunicación? ¿Cómo reaccionaron los accionistas y el mercado a estos conflictos? ¿Estos conflictos condujeron a la renuncia de algún director ejecutivo o no ejecutivo? ¿Los conflictos involucraron procesos judiciales? ¿Cuáles fueron los costos directos e indirectos que se desarrollaron en la sala de juntas?
- ¿El presidente de la junta directiva o el director principal pueden reconocer los conflictos y mediar entre los miembros de la junta directiva o entre la junta directiva y el CEO?
- ¿Cómo manejó la junta directiva su disenso interno? ¿El presidente de junta directiva o director principal jugó el papel de conciliador?
- ¿Votar sobre los problemas estratégicos es suficiente y es la forma más efectiva de manejar posiciones opuestas?

Tener discusiones abiertas sobre lo que funciona o no funciona en la sala de juntas, así como cuáles son los factores subyacentes que desatan conflictos es un ejercicio difícil que puede revivir tensiones y resentimientos pasados. Aprender cómo mejorar el desempeño de la junta directiva y minimizar el impacto negativo de los conflictos es, sin embargo, una iniciativa importante.

La junta directiva puede discutir las estrategias de manejo de conflictos en un espacio cerrado, bajo la guía del presidente de la junta directiva u otro director con habilidades para la resolución de conflictos. A modo de alternativa, puede discutirlo como parte de la evaluación anual de la junta directiva o como preparación del retiro anual para la revisión estratégica de la empresa, o también el presidente de comité de junta directiva puede invitar a un experto externo para que facilite las discusiones. Ese experto normalmente:

- Organizará sesiones individuales con cada director, para permitir que aquellos que no se sientan cómodos con revelar abiertamente sus puntos de vista, se expresen por sí mismos
- Facilitará la discusión para sacar a la luz las cuestiones que pueden llevar a conflictos
- Ayudará a crear protocolos y procedimientos para prevenir y resolver conflictos

## Anticipar los potenciales conflictos internos y externos de gobierno corporativo

Una vez la junta directiva ha discutido y evaluado los conflictos pasados y actuales de gobierno corporativo, el segundo paso es revisar el potencial de conflictos y cómo estos se pueden prevenir. La junta directiva debe prever — tanto como pueda — qué situaciones pueden conducir a malos entendidos y conflictos. Por ejemplo, ¿“qué tal si” los directores están en desacuerdo con la dirección estratégica básica? ¿“Qué tal si” el flujo de fondos se encuentra reducido? ¿Habrán disputas respecto de qué inversiones de capital debería realizar la compañía? ¿“Qué tal si” los accionistas disidentes se oponen a la fusión con uno de los principales competidores de la compañía? ¿“Qué tal si” las enemistades personales entre los directores hacen difícil la concentración objetiva en los asuntos del negocio? La lista de “qué tal si” de las circunstancias que pueden surgir y convertirse en conflictos puede ser muy larga.

Sería imposible hacer una lista y examinar todos los conflictos internos y externos posibles que pudieran teóricamente ocurrir y afectar a la empresa. El punto es considerar los diferentes tipos de conflictos y revisar los conflictos potenciales más probables, dada la estructura de la compañía, tamaño, estructura de la participación accionaria (propiedad de la compañía), modelo de negocio, circunstancias económicas y financieras externas, y la composición de la junta directiva (sabiendo que la junta directiva puede ser un campo fértil para discusiones no resueltas que se convierten en conflictos).

Las discusiones en miras a anticipar conflictos potenciales no sólo deberían llevarse a cabo dentro del contexto más amplio del desarrollo de la estrategia de resolución de conflictos, sino que deberían normalmente llevarse a cabo antes de cualquier gran decisión sobre la estrategia que pueda afectar materialmente tanto a la compañía misma como a otros interesados.



PARA REPASAR SITUACIONES EN LAS CUALES PUEDEN SURGIR CONFLICTOS EN GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 1.

Cuando se atienden los potenciales conflictos externos, los miembros de la junta directiva no sólo se deben enfocar en los accionistas, sino que también deben repasar los desacuerdos potenciales con los demás interesados que pueden afectar el gobierno de la compañía e influenciar o limitar sus operaciones. Estos interesados podrían incluir:



## CITA

### Anticipar los conflictos

*“Las partes en una relación de negocios, en el momento en que entran en esa relación, deberían siempre abordar el tema de cómo van a hacer para manejar cualquier problema o conflicto que pueda surgir entre ellos. En este punto, tienen una oportunidad única de ejercer el control racional sobre cualquier desacuerdo que pueda surgir, especificando que todo desacuerdo se procese de manera tal que sea posible evitar el litigio, preferiblemente llegando a un acuerdo sobre un ‘sistema’ de resolución de conflictos que primero busque prevenir los problemas y los conflictos, y luego establezca los procesos de resolución pertinentes”.*

#### JAMES GROTON

ÁRBITRO, SOCIO JUBILADO  
SUTHERLAND, ASBILL & BRENNAN LLP

#### HELENA HA APIO

ÁRBITRO, INTERNATIONAL CONTRACT COUNSEL  
LEXPERT LTD

*FUENTE: James Groton y Helena Haapio, “From Reaction to Proactive Action: Dispute Prevention Processes in Business Agreements”. 2009. Documento de trabajo suministrado por los autores al Foro.*

- Los clientes, cuyos puntos de vista acerca de los productos y servicios de la compañía se podrán afectar adversamente
- Los empleados, posiblemente representados por sindicatos, que se van a ver afectados
- Los proveedores, de los que depende la compañía
- El Estado, la provincia o gobierno local, en las cuales tiene operaciones la compañía
- Los acreedores, especialmente si el acceso a la financiación es limitado
- Las agencias de consumidores
- Los medio ambientalistas y las demás organizaciones activistas

Analizar la dinámica del gobierno no es un proceso rápido. Parte de la previsión y planificación requeridas, involucran el hecho de visualizar y entender cómo la empresa puede evolucionar de una organización simple a una compleja. ¿Cómo puede un negocio de propiedad familiar convertirse en una empresa en la cual la familia fundadora deja de tener la propiedad o controlar una mayoría de las acciones de la compañía? Revisar escenarios como este y sus ramificaciones le ayudará a la junta directiva a entender sus vulnerabilidades con respecto a los conflictos con los interesados externos. Entender esta dinámica ofrece una retrospectiva sobre cómo se deben manejar de la mejor manera, por medio de políticas de resolución de conflictos de gobierno corporativo, que puedan apaciguar las situaciones más sensibles y prevenir los conflictos de más alto riesgo.



PARA CONOCER MÁS ACERCA DE CÓMO LOS CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO PUEDEN AFECTAR DIFERENTES TIPOS DE COMPAÑÍAS, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 1.

Varias herramientas de planeación estratégica pueden ayudar a anticiparse a los conflictos y manejar el riesgo de su ocurrencia. El análisis DOFA (en inglés *SWOT*), de conocimiento de muchos directores, es una herramienta especialmente útil. A través de esta técnica, los directores pueden evaluar Debilidades, Oportunidades, Fortalezas y Amenazas de una situación dada y analizar el riesgo e impacto de los conflictos que puedan surgir en este contexto. La secuencia de las preguntas comienza con las fortalezas. Dentro del contexto de los éxitos previos, la junta directiva puede luego considerar las debilidades, identificar las nuevas oportunidades y determinar cómo manejar las amenazas inherentes a los conflictos de gobierno. A medida que los directores discuten estos detalles, se alinean a sí mismos con las prioridades que comparten. La dificultad de este ejercicio recae en admitir, más que evitar, la discusión sobre las amenazas existentes — incluso si se dirigen a las debilidades en los procedimientos de la junta directiva o a individuos específicos. En los temas que salgan a flote, este ejercicio no debería, sin embargo, caer en que los miembros de junta directiva se señalen unos a otros.

La planificación en el contexto de gobierno no debería limitarse a la anticipación de la naturaleza y el contenido de los conflictos. Asuntos aparentemente muy pequeños y sin importancia que afectan el comportamiento humano también necesitan ser considerados y manejados. Los asuntos insignificantes de logística (por ejemplo, la ubicación de las asambleas de la junta directiva, de las

asambleas generales anuales o incluso de las asambleas de consulta pública) pueden exacerbar desacuerdos y prevenir discusiones y negociaciones constructivas. En este caso, una reunión creativa en torno a los acercamientos del tipo “qué tal si” puede ser un buen ejercicio. ¿“Qué tal si” el hospedaje de la asamblea resulta incómodo? ¿Cómo impactará esto en el tono y tenor de la reunión? ¿“Qué tal si” el hotel en el que se hospedan los directores es

incómodo y la gente no duerme bien? ¿Crearé esto un ambiente en el cual la gente está más dispuesta para tener conflictos que a la resolución de ellos? ¿“Qué tal si” no hay suficientes sillas para todos los accionistas en el lugar que se lleva a cabo la asamblea? ¿“Qué tal si” se calla sistemáticamente a un grupo de activistas comunitarios o se le hace esperar durante meses antes de ser oídos frente a la junta directiva o la gerencia ejecutiva?



## EJEMPLO

### Desacuerdo potencial con los interesados: Inversión en una nueva planta procesadora de alimentos

INTERESADO	PERCEPCIONES QUE PUEDEN CONDUCIR A DESACUERDOS Y CONFLICTOS
<b>Cooperativa local</b>	“Esta nueva planta va a crear competencia con los campesinos locales. Se debería organizar una protesta contra este proyecto para proteger a los campesinos.”
<b>Activista ambiental</b>	“Esta nueva planta va a requerir la destrucción de bosques, puede contaminar el río cercano y aumentar sustancialmente las emisiones de carbono. ¡Esta planta debería construirse en una ubicación diferente, con tecnología ecológica! Tenemos que lanzar una campaña que bloquee esta construcción.”
<b>Accionista A (inversionista institucional)</b>	“¡Esta es una buena inversión para la compañía y la ayudará a crecer, si los costos de iniciación se controlan y la línea de productos se mantiene competitiva en los mercados globales! Necesitamos más información y una reunión con la junta directiva.”
<b>Accionista B (coalición de acción social)</b>	“Esta es una buena inversión, pero queremos garantías en cuanto a que este proyecto se va a llevar a cabo de una manera socialmente responsable. Si no, haremos <i>lobby</i> para impedir que se construya.”
<b>Estado o gobierno local</b>	“Este proyecto puede ayudar a aumentar la recaudación impositiva y crear nuevos trabajos. Nuestras expectativas en recaudación impositiva son mucho más altas de lo que la junta considera aceptable.”
<b>Comunidad local</b>	“Este proyecto ha dividido nuestra comunidad. ¿En quién podemos confiar? Tenemos que exigir respuestas claras.”

#### COMENTARIO

Considerar las preocupaciones de las partes interesadas y tomarse el tiempo para discutir sus respectivas percepciones, ciertas y erróneas, así como conciliar posibles desacuerdos, requiere de un acercamiento transparente, tiempo y esfuerzo. Sin embargo, es esencial hacerlo para prevenir o mitigar conflictos que puedan impedir, si no obstruir, una inversión importante o cambios operacionales.

## Adoptar una estrategia de resolución de conflictos de gobierno corporativo

Este es otro paso que suena simple, pero que está lleno de complejidades. El acercamiento de la junta directiva a los conflictos debería reflejar tanto la cultura y demás consideraciones tácticas, como qué funciona mejor en ciertas circunstancias particulares.

En el ámbito del gobierno corporativo, la pregunta también surge en cuanto a las normas sobre conflictos internos frente a los externos. ¿La misma política o norma aplica a ambos? Mientras que la junta directiva puede estar involucrada en ambas categorías de conflictos, puede determinar que, por razones de negocios y tácticas, los conflictos externos se deberían tratar en forma diferente a los internos.

Un análisis DOFA también puede ser un medio para seleccionar procesos y mecanismos adecuados de prevención y resolución de conflictos. ¿Cómo se miden estos procesos en un análisis DOFA? ¿Cuáles son las fortalezas y debilidades relativas de cada uno de ellos, particularmente en relación a los unos con los otros?

¿Algunos de estos pasos infringen alguna amenaza a las operaciones o dinámica de la junta directiva, en vez de una oportunidad para mejorarlas? ¿Cuál es la prioridad que se le debería asignar para implementar estas prácticas? Del mismo modo, ¿cómo respondería la junta directiva a que un consultor facilitara su retiro? El análisis DOFA puede concluir que ese paso funcionaría bien o, como alternativa, que ciertos miembros de la junta directiva podrían sentirse incómodos con personas extrañas y, por lo tanto, requerir un curso de acción diferente.



PARA REPASAR LOS MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS Y SUS BENEFICIOS, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 3.

Un análisis DOFA puede conllevar a diferentes resultados para diferentes tipos de empresas. La junta directiva de una empresa multinacional con una participación accionaria dispersa puede acercarse diferentemente a la resolución de conflictos que la junta directiva de un negocio de control o dominio familiar. Los asuntos que cubre el análisis DOFA muy posiblemente variarán mucho en estas dos situaciones.



## EJEMPLO

### Reunión de la junta directiva con los accionistas disidentes Estados Unidos: The New York Times Company

En el año 2008, la New York Times Company enfrentó críticas de dos accionistas mayoritarios disidentes que objetaron las decisiones de inversión de la compañía. Harbinger Capital Partners y Firebrand Partners habían amasado más del 19 por ciento de las acciones comunes, dándoles suficiente apalancamiento.

Los dos fondos de inversión no querían eliminar la estructura accionaria de dos niveles que permitía que Arthur Sulzberger Jr., el editor y presidente de la junta directiva, y su familia controlaran la empresa. Pero sí querían elegir directores que no hubieran sido seleccionados por la administración actual.

El comité de nominación de la junta directiva se puso de acuerdo para reunirse con los cuatro nominados para directores del fondo de capital de riesgo [*hedge fund*], mencionando la posibilidad de un trato negociado, en vez de una pelea.

#### COMENTARIO

Al acordar reunirse, la compañía y sus accionistas disidentes lograron resolver su conflicto. La junta directiva estuvo de acuerdo en la nominación de dos de los cuatro directores propuestos por los accionistas disidentes.

Las juntas directivas deben planear los conflictos potenciales con los accionistas disidentes. La junta directiva puede hacer que esto sea parte de sus discusiones regulares con todos los accionistas mayoritarios y hacer un esfuerzo para encontrar soluciones, antes de que los conflictos se conviertan en peleas.

FUENTE: "New Challenges to Times Board: Dissidents with Large Stakes". The New York Times. 10 de marzo de 2008. Disponible en: <http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic227581.files/Perez%20Pena%20031008.docx>.



## Planificación de la resolución de conflictos de gobierno corporativo

Análisis DOFA de una política o norma de resolución de conflictos de gobierno corporativo: reseña	
<b>DEBILIDAD:</b> ¿Cuáles son las barreras para implementar una política de resolución de conflictos efectiva?	<b>FORTALEZA:</b> ¿Cuáles son los atributos positivos del enfoque actual de la junta en resolución de conflictos?
<b>OPORTUNIDAD:</b> ¿Cómo puede la junta construir sobre sus políticas y estatutos existentes para fortalecer sus habilidades para manejar los conflictos?	<b>AMENAZA:</b> ¿Cuáles podrían ser las consecuencias de ignorar el potencial de un conflicto?

Análisis DOFA de un mecanismo de resolución de conflictos de gobierno corporativo: un tercero experto	
<b>DEBILIDAD:</b> La confianza y confidencialidad pueden ser un problema cuando se discuten asuntos sensibles para la junta directiva	<b>FORTALEZA:</b> El tercero experto en resolución de conflictos puede facilitar el retiro/evaluación y ayudar a sacar a flote las tensiones no resueltas
<b>OPORTUNIDAD:</b> La junta puede resolver problemas y mejorar su desempeño	<b>AMENAZA:</b> Algunos miembros de la junta pueden oponerse a este enfoque y rehusarse a colaborar

Análisis DOFA de un proceso de resolución de conflictos de gobierno corporativo: la cláusula de resolución de conflictos	
<b>DEBILIDAD:</b> Lograr que los accionistas firmen nuevos acuerdos	<b>FORTALEZA:</b> Manejo mejorado de los conflictos entre los accionistas
<b>OPORTUNIDAD:</b> Incorporar una cláusula de resolución de conflictos en los acuerdos de accionistas	<b>AMENAZA:</b> Oposición de los accionistas dominantes

Análisis DOFA de un potencial conflicto interno de gobierno corporativo: la estrategia	
<b>DEBILIDAD:</b> Ausencia de debate en la cultura de la junta o pensamiento grupal	<b>FORTALEZA:</b> La línea principal de negocios controla el 65 por ciento del mercado
<b>OPORTUNIDAD:</b> Expansión de una nueva línea de negocios	<b>AMENAZA:</b> El presidente de la junta (anterior CEO) y el nuevo CEO compiten por el liderazgo

Análisis DOFA de un conflicto externo potencial de gobierno corporativo: la fusión	
<b>DEBILIDAD:</b> Un departamento de relaciones con el inversionista con bajo desempeño	<b>FORTALEZA:</b> El CEO es nominado “el empresario del año” por darle la vuelta al negocio y evitar la quiebra
<b>OPORTUNIDAD:</b> Una fusión estratégica	<b>AMENAZA:</b> Oposición de los accionistas disidentes

Análisis DOFA de un conflicto potencial en una empresa de familia: la expansión	
<b>DEBILIDAD:</b> Ausencia de un plan de sucesión	<b>FORTALEZA:</b> Perspectivas saludables de crecimiento
<b>OPORTUNIDAD:</b> Inversionista estratégico interesado en participación de propiedad y expansión	<b>AMENAZA:</b> El fundador se resiste al cambio y a ceder el control

Estas y otras posibilidades necesitarán de un análisis financiero para asegurar la viabilidad. Sin embargo, este análisis es sólo una parte de la ecuación. El análisis DOFA debería preceder a un análisis financiero detallado. El análisis DOFA ayudará a priorizar los pasos posibles y ofrecer factores adicionales que tengan peso en el análisis financiero y, finalmente, en cualquier decisión.

### **Decidir quién manejará el proceso de resolución de conflictos de gobierno corporativo**

Las políticas no se implementan por sí solas. Si la política de la junta directiva respecto a los conflictos internos y externos de gobierno favorece la prevención de conflictos y los MARC, ella debe también establecer procesos y procedimientos para hacer de estas políticas una realidad.



## PRÁCTICA

### **Procesos posibles para incorporar en políticas de resolución de conflictos**

*Las políticas internas de resolución de conflictos de gobierno corporativo pueden incluir:*

- ▶ Planificar las sesiones ejecutivas de la junta y de su comité
- ▶ Recomendar capacitación en resolución de conflictos para los directores y ejecutivos *senior*
- ▶ Programar retiros de la junta y reuniones de auto-evaluación de los comités de junta directiva
- ▶ Asegurar que todos los directores tengan la oportunidad de hablar libremente en las sesiones ejecutivas y retiros
- ▶ Usar un tercero facilitador para las evaluaciones, retiros y demás asuntos de la junta directiva
- ▶ Incluir habilidades del tipo de MARC entre las calificaciones para ser miembro de la junta
- ▶ Identificar ciertos directores y personal de la empresa para que jueguen el rol de conciliadores
- ▶ Mejorar los procedimientos de la junta

*Las políticas externas de resolución de conflictos de gobierno corporativo pueden incluir:*

- ▶ Monitorear regularmente los intereses y actividades externos de los accionistas, para asegurarse que la junta directiva entienda sus prioridades y preocupaciones, y que pueden ser alertados sobre problemas potenciales
- ▶ Mejorar la relación con la comunidad y los programas filantrópicos; ser proactivo
- ▶ Expandir las interacciones con los accionistas institucionales para incluir el gobierno de accionistas y especialistas en votaciones por poder [*proxy voting specialists*].
- ▶ Determinar las normas para las reuniones de directores y asambleas de accionistas, incluyendo el apoyo apropiado legal y del personal para los directores
- ▶ Designar los miembros específicos de la junta directiva para que escuchen las quejas y se reúnan con los accionistas y demás interesados en la medida en que ello fuere necesario
- ▶ Nombrar un experto/tercero en resolución de conflictos
- ▶ Aumentar la divulgación y comunicación regular de información material sobre sostenibilidad y otros asuntos de responsabilidad social empresarial
- ▶ Incorporar cláusulas de resolución de conflictos en los acuerdos de accionistas
- ▶ Responder las preguntas y preocupaciones de los accionistas e interesados a medida que surjan

La junta tiene que preguntarse:

- ¿Quién debería estar a cargo de administrar e implementar la estrategia y política de resolución de conflictos?
- ¿Debe toda la junta, un comité de la junta o un miembro de junta individual asumir esta responsabilidad?
- ¿Debe el personal corporativo del departamento legal o del departamento de relaciones con el inversionista jugar algún rol específico?
- ¿Se debe buscar ayuda y pericia externa?

Un miembro de la junta, su presidente, un comité de la junta, el CEO o posiblemente un ejecutivo *senior* podrá asumir esta responsabilidad. En muchas situaciones, asegurarse de que un miembro de la junta promueva el pensamiento a futuro, articule las preocupaciones y presione para obtener la atención anticipada de la administración, mejorará las habilidades de la junta directiva para detectar un problema potencial a un nivel suficientemente bajo de intensidad, y luego resolverlo antes de que se vuelva más severo. Como alternativa, un experto externo, consultor, abogado o mediador puede asistir a la junta en la aplicación e implementación de la estrategia de resolución de conflictos de gobierno corporativo.

### Identificar el “conciliador” interno o externo adecuado

Después de revisar los tipos de conflictos en gobierno que pueden afectar a la sociedad y cómo la compañía puede manejarlos mejor, la junta tiene que llegar a un acuerdo sobre quién debería estar involucrado en la prevención y resolución de estos conflictos, antes de que se conviertan en materia de litigio ante los tribunales o sean considerados en un foro de arbitraje. La junta directiva tendrá que decidir: ¿Quién va a mediar o facilitar de hecho la resolución de los conflictos potenciales internos y externos de gobierno corporativo? ¿Quién es el miembro de la junta más preparado o tiene la mejor voluntad para liderar o conducir las discusiones o intervenir entre los directores en disputa? ¿Debería esa misma persona manejar también los conflictos entre los accionistas? ¿Qué tal si nadie quiere identificarse a sí mismo como el “conciliador” o mediador informal? ¿Se debe buscar ayuda o experiencia externa? Si es así, ¿cuándo, dónde y para qué propósito?

Sea para conflictos internos o externos, el rol del conciliador será mucho más eficiente y mejor aceptado por las partes en disputa si esa persona ha sido seleccionada o nombrada antes de que se desarrollara el conflicto.

Los conciliadores de gobierno corporativo pueden escogerse dentro de la compañía o su junta directiva, o buscarse fuera de ella. Existen beneficios, límites e implicancias en cada uno de estos enfoques. Normalmente, los conflictos de gobierno corporativo son manejados por la junta, un comité de la junta, uno o dos directores o un asesor externo confiable. Los conflictos de gobierno corporativo que involucran interesados externos pueden ser más efectivamente resueltos con la ayuda de un experto externo.

**Conciliadores internos.** Desde dentro de la compañía, las personas que están en la mejor posición para manejar los conflictos de gobierno corporativo son el presidente de la junta directiva y los presidentes de los comités de la junta. Los presidentes están naturalmente ubicados para construir consenso, prevenir conflictos y asegurar la resolución adecuada de conflictos. En su calidad de presidentes, se espera naturalmente que conduzcan o lideren el grupo, desarrollen los principios y procedimientos organizacionales, y apliquen protocolos de discusión.



## GLOSARIO

**Conciliador:** una persona que fomenta la paz, especialmente al conciliar conflictos

FUENTE: [www.answers.com](http://www.answers.com)

**Sinónimos de conciliador:** intermediario, pacificador, mediador, árbitro.

FUENTE: sitio web de Dictionary.com: <http://dictionary.reference.com/browse/peacemaker>.

**Pacificación (peacemaking):** el proceso de resolver disputas que puedan conducir a conflictos, por lo general a través de la diplomacia, la mediación, la negociación u otras formas de conciliación.

FUENTE: *National Defense and the Canadian Forces (Defensa Nacional y Fuerzas canadienses)*. Disponible en: [www.forces.gc.ca](http://www.forces.gc.ca)

### COMENTARIO

En este documento la palabra “conciliador” se usa como término genérico para describir cualquier individuo, experto o profesional involucrado en la prevención y resolución de conflictos de gobierno corporativo



Las responsabilidades del presidente del comité nominador o de gobierno hacen que esa persona esté particularmente bien ubicada para crear estructuras, políticas y procesos de resolución de conflictos. Por ejemplo, la responsabilidad de reunirse con interesados externos (incluyendo accionistas) por lo general recae sobre este individuo.

Aunque puede ser que no tengan una posición de liderazgo, otros miembros de la junta directiva, reconocidos por

sus habilidades para lograr consenso, pueden también entrar o ser forzados a tomar el rol de conciliador o mediador y, por lo tanto, contribuir efectivamente en la implementación de políticas y normas de la junta directiva para la resolución de conflictos de gobierno corporativo. En empresas de familia, los directores independientes normalmente juegan un rol importante en este sentido y son, por lo general, adeptos a lograr que los propietarios y sus representantes trabajen juntos.

## PRÁCTICA

### Seleccionar el conciliador correcto de gobierno corporativo

Para prevenir, manejar y resolver mejor los conflictos de gobierno corporativo, las empresas y sus juntas directivas deberían nombrar conciliadores que posean las habilidades adecuadas en gobierno corporativo y resolución de conflictos.

Las siguientes opciones pueden considerarse:

#### Conciliador interno

- ▶ Director independiente
- ▶ Presidente de un comité de la junta directiva (por ejemplo, Gobierno Corporativo, Recursos Humanos o Comité de Nombramientos)
- ▶ Secretario corporativo
- ▶ *Ombudsman* corporativo

#### Conciliador externo

- ▶ Persona o posición neutral/experto/tercero (por ejemplo, una institución, firma o individuo especial)
- ▶ Experto/tercero *ad hoc* (por ejemplo, una institución, firma o individuo específico)

Algo clave para escoger entre un conciliador interno o externo de gobierno corporativo es determinar quién ofrecería el nivel más alto de confianza y comodidad para todas las partes involucradas en el conflicto. Los directores prefieren manejar sus conflictos a puerta cerrada, mientras que los interesados externos preferirán trabajar con un tercero neutral o imparcial externo.

TIPO DE DISPUTA	PREOCUPACIONES BÁSICAS	CONCILIADOR PREFERIDO
<b>Conflicto interno</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Confidencialidad</li> <li>▶ Información privilegiada</li> <li>▶ Autoridad</li> <li>▶ Experiencia en gobierno corporativo</li> </ul>	Conciliador interno (por ejemplo, director independiente)
<b>Conflicto externo</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Independencia</li> <li>▶ Neutralidad</li> <li>▶ Habilidades en resolución de conflictos</li> <li>▶ Escucha activa</li> </ul>	Conciliador externo (por ejemplo, mediador, negociador, árbitro, etc.)

Del grupo de gerencia ejecutiva, el CEO puede estar en la mejor posición para servir como mediador o conciliador. El CEO, en su cargo como fuerza que mueve la compañía, puede asumir el rol de mediador, a medida que él o ella buscan crear consenso alrededor de las estrategias corporativas. Sin embargo, un criterio para el rol del conciliador es ser percibido por todos los directores como neutral o imparcial y objetivo acerca de los asuntos



## EJEMPLO

### Manejar los conflictos de una empresa de familia

#### Brasil: El rol de los directores independientes

En el período en el cual los tres hermanos fundadores manejaron la empresa, resolvieron sus desacuerdos entre ellos. A medida que la segunda generación asumió el control y que la tercera generación comenzó a formar parte de la compañía, los conflictos se hicieron inevitables. Después de asistir a una conferencia sobre compañías familiares, tres miembros de la segunda generación concluyeron que era en el mejor interés de la compañía que todos los miembros de la familia dejaran sus posiciones en la administración, incluyendo ellos mismos. “Uno no puede despedir a sus parientes”, decía uno. “Nuestra familia debe gobernar la compañía, no administrarla”. La implementación implicaba el apoyo decisivo de los hermanos fundadores y generó resentimiento entre los herederos y la familia política.

Se contrató un equipo de gerencia profesional y dos directores independientes se unieron a la junta, junto con cinco representantes de la familia. Después de dos años de éxito, se revisó el modelo para permitir que los miembros de la tercera generación se unieran a la empresa, pero bajo reglas bien estructuradas y muy estrictas.

#### COMENTARIO

Por lo general, se confía en directores independientes el rol de conciliadores en las firmas de familia. Para cumplir esta función, estos tienen que recibir una capacitación adecuada. Es también necesario que todas las partes involucradas en el conflicto tengan que confiar en ellos

*FUENTE: Leonardo Viegas, Director, Brazilian Institute of Corporate Governance — IBGC (Instituto Brasileiro de Gobierno Corporativo); Miembro del Forum's Private Sector Advisory Group (Grupo Consultivo del Foro del Sector Privado)*

discutidos. Esto requiere que se reconozca y evite que los conflictos de interés potenciales puedan impedir la habilidad de la administración para mediar con eficiencia un asunto. Por ejemplo, si los conflictos involucran asuntos de estrategia de la compañía o preguntas acerca de la venta o fusión de la sociedad, el CEO y el grupo administrativo estarán potencialmente en el centro del conflicto, o tendrán intereses adquiridos en el resultado. En estos casos, la habilidad de la administración de verse como neutral o imparcial y objetiva puede dañarse. Más aún, el CEO muy posiblemente no tendrá tiempo suficiente para dedicar a los conflictos en disputa.

Aunque su posición jerárquica dentro de la compañía no los pone en una situación adecuada para mediar en la mayoría de los conflictos que involucran a la junta directiva, los funcionarios *senior* también se pueden



## EJEMPLO

### Manejar conflictos de empresas de familia Finlandia: El rol de los directores independientes

Dentro de una gran compañía finlandesa, dos ramas de familias peleaban una contra otra por conflictos pasados entre ellas. Estas tensiones afectaron a la junta directiva. Hace varias décadas, quien fuese en ese momento el presidente decidió invitar al primer director independiente, no ejecutivo, a la junta. Como persona terca que era, insistió que la junta directiva no debía ser el lugar de batalla de las cuestiones personales. Como resultado, la familia formó un “consejo de familia” para que los propietarios manejaran estos conflictos mientras que la junta se concentraba en manejar la compañía sin que se involucraran asuntos personales, en la medida de lo posible.

#### COMENTARIOS

Este caso ilustra cómo las soluciones innovadoras pueden estar fundadas e implementadas para ayudar a prevenir y manejar conflictos sin interrumpir el trabajo de la junta directiva.

*FUENTE: Olli Virtanen, Cabeza de la Finish Association of Professional Board Members (Asociación Finlandesa de Miembros de Juntas Profesionales); Miembro del Forum's Private Sector Advisory Group (Grupo Consultivo del Foro del Sector Privado)*

encontrar a sí mismos en la posición de mediadores o conciliadores. El director del área de legales, el secretario corporativo, el director del área de recursos humanos, el director de la auditoría interna o el director del departamento de relaciones con el inversionista, el gerente de relaciones públicas — todas estas personas pueden indirectamente ser árbitros de discusiones complicadas. Esto pone de relieve por qué uno o más de estos miembros *senior* del equipo de trabajo corporativo deberían tener las habilidades interpersonales adecuadas, la habilidad de entender las circunstancias que producen los conflictos, la habilidad para reconocer la presencia de asuntos con carga emocional y la experiencia para mediar entre gente cuyo estatus excede el suyo o cuyas demandas pueden ser complicadas.

No todas las personas son conciliadores talentosos, ni están capacitadas en habilidades de resolución de conflictos. Muchas no quieren y no están interesadas en tomar un rol de liderazgo en el manejo de la resolución de conflictos de la sociedad. La junta debería, por lo tanto, asegurarse de incluir, entre el perfil de habilidades de la junta, la mezcla correcta de experiencia y capacidades para manejar adecuadamente los conflictos en gobierno corporativo, incluyendo uno o dos individuos que puedan eventualmente actuar en la resolución del conflicto, si surgiera la necesidad. Más aún, al considerar el rol de la junta de prevenir y resolver conflictos de gobierno corporativo, es aconsejable que todos los directores reciban, al menos, una capacitación básica sobre resolución de conflictos. Una capacitación profunda en resolución de conflictos se debe dar donde se necesite, tal vez al presidente del comité o a los miembros individuales de la junta directiva, a quienes el resto de la junta les reconoce el rol de conciliadores.



PARA REPASAR UN CURSO MODELO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, VÉASE EL VOLUMEN 3, MÓDULO 2.

Una opción alternativa que la junta podría considerar es el nombramiento de un *ombudsman* en gobierno corporativo, para que maneje los asuntos potenciales de gobierno interno y facilite los asuntos de gobierno externo.

Existen muchas formas de definir el rol del *ombudsman*, dependiendo del contexto y de la organización en la cual él o ella operan. Dentro del ambiente de gobierno corporativo, el *ombudsman* debería limitarse a escuchar reclamos, facilitar la resolución de conflictos y ofrecer opciones no obligatorias.

Al tener un lugar dentro de la compañía, sin ser parte de la junta directiva, el *ombudsman* estaría más familiarizado con la sociedad que una persona externa, pero de todas maneras sería visto como un tercero ajeno al conflicto.

Idealmente, el *ombudsman* debería ser nombrado por el gobierno corporativo de la junta o por el comité de nominación. Si la junta no tiene un comité como este, el comité auditor podría nombrar al *ombudsman*.

La designación del *ombudsman* puede ser especialmente eficaz para las empresas de capital privado o de propiedad



## GLOSARIO

### **Ombudsman – Defensor**

Un defensor u *ombudsman* es una persona neutral, con la capacidad de recibir e investigar quejas acerca de cualquier institución o negocio, o para investigar los problemas entre los individuos de una institución o negocio. A veces, el defensor u *ombudsman* puede elaborar un informe por escrito de sus hallazgos. En otras ocasiones, se le da al *ombudsman* la autoridad de facilitar las soluciones a los problemas o hacer sugerencias, en cuanto a cómo deben resolverse los conflictos.

FUENTE: Adaptado de Maryland Legal Assistance Network (Red de Asistencia Legal de Maryland), actualizado por la Maryland State Law Library — MSL (Biblioteca Jurídica del Estado de Maryland).



## CITA

### **Usar la ayuda de un experto**

*“Los profesionales en resolución de conflictos están específicamente calificados para servir a las juntas directivas en la administración constructiva de conflictos en la sala de juntas y para usar la energía del conflicto para mejorar, levantar y hacer avanzar a la compañía, a medida que busca alcanzar su máximo potencial”.*

#### **RICHARD REUBEN**

PROFESOR UNIVERSITARIO DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE MISSOURI

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE COLUMBIA

FUENTE: Richard C. Reuben. Corporate Governance: A Practical Guide for Dispute Resolution. Washington D.C.: American Bar Association, 2005.

familiar que pueden tener dificultades alineando los intereses de los accionistas dominantes o de aquellos que han tenido repetidamente problemas con los interesados específicos, como lo son los activistas comunitarios.

Las compañías que cotizan en bolsa que nombran un director de gobierno corporativo [*chief governance officer*] para asegurar el cumplimiento de las regulaciones, procedimientos y mejores práctica de gobierno corporativo deberían considerar combinar ese rol con el del *ombudsman*.

Sin embargo, el nombramiento del *ombudsman* no debería impedir que las compañías utilizaran otros foros de resolución de conflictos. Los procesos de resolución de conflictos deberían siempre ser flexibles, para así conciliar disputas de la manera más adecuada, correcta y efectiva.

**Conciliadores externos.** Aunque puede ser que tengan entre sus filas un conciliador fuerte, las juntas deberían también aprovechar las habilidades profesionales externas en materia de resolución de conflictos.

Más allá de ayudar a la junta a diseñar una estrategia de resolución de conflictos, y políticas relacionadas, los terceros relacionados o expertos en resolución de conflictos pueden ayudar a:

- Prevenir y/o disipar disputas, facilitando discusiones y retiros de la junta fuera de las reuniones estándar de la junta
- Prevenir o mediar conflictos entre la junta y los interesados externos

Un experto externo, neutral o imparcial puede ser especialmente deseable para mediar o ayudar a conciliar conflictos entre la junta directiva y los interesados externos. No importa qué tan bien intencionado u objetivo sea un miembro de junta directiva, es muy poco probable que los interesados externos le crean por completo, precisamente porque es un miembro de la junta, y posiblemente es parte del problema. Si un accionista o cualquier otro interesado considera que la junta, su presidente o CEO es un oponente, se establece inmediatamente una “devaluación reactiva”. Si la junta directiva o alguno de sus miembros hace alguna propuesta para ayudar a mediar las diferencias, esa propuesta muy posiblemente va a ser vista como menos razonable que si un experto o mediador pre-seleccionado hubiera hecho la misma propuesta. Todas las propuestas tienen inconvenientes, pero la diferencia en la percepción puede ser lo suficientemente amplia para asegurar que una propuesta hecha por un conciliador externo será

vista como “aceptable, si no ideal” comparada con la percepción de una propuesta interna del conciliador, la cual será vista como totalmente inaceptable.

Para asegurar su independencia, el conciliador no debería tener ningún conflicto de interés, ni estar relacionado con los directores, la gerencia *senior*, los accionistas y los interesados mayoritarios. Para ser efectivo en ayudarle a las partes a encontrar una solución común y constructiva a sus conflictos, el conciliador requiere de la confianza y respeto de todas las partes y no puede ser considerado como una persona parcial.

Una serie de personas pueden jugar el rol de conciliador o mediador externo. Además de tener las habilidades de resolución de conflictos, estos terceros deben tener un entendimiento sólido de los asuntos de gobierno corporativo y de cómo opera la junta, de manera que puedan ser sensibles a los problemas involucrados y puedan entender rápidamente las posiciones de las partes para encontrar soluciones creativas del tipo “ganador-ganador”.

Un conciliador externo puede ser un individuo específico o un grupo de individuos. El rol puede estar contenido dentro de una institución privada o pública. Las empresas pueden buscar terceros entre las siguientes fuentes:

- Centros de mediación y arbitraje
- Firmas de abogados
- Firmas consultoras
- Universidades
- Centros de investigación
- Institutos de directores
- Centros de gobierno corporativo



PARA CONOCER MÁS ACERCA DE LOS PROVEEDORES POTENCIALES DE SERVICIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 3.

Las compañías y juntas directivas tienen que sentirse cómodas con cualquier tipo de conciliador que elijan y la manera como se refieren a este experto en resolución de conflictos. En vez de utilizar una definición *pro forma* del tercero, la que puede ser objeto de controversia, la junta debe acordar primero las habilidades, el rol, la función y la designación del conciliador externo. Después, la junta debe aclarar esta información por escrito, antes de revelarla a los accionistas e interesados de la compañía.



## PRÁCTICA

### Seleccionar la terminología correcta para nombrar a los conciliadores

Existen varias denominaciones para un experto externo/tercero en resolución de conflictos de gobierno corporativo. Las juntas directivas deberían usar el término que ellos (y sus entidades) crean que es el más ajustado a su cultura y panorama legal.

Por ejemplo, una firma de familia en Panamá puede buscar la ayuda de un facilitador o asesor en gobierno corporativo para sortear un plan de sucesión y los conflictos relacionados. Una gran empresa Sudafricana que cotiza en la bolsa puede considerar introducir al ombudsman actual o especialista en gobierno corporativo que ayude a manejar el desacuerdo y conflicto entre los accionistas y demás interesados claves.

Los siguientes títulos son las opciones a considerar:

- ▶ Experto
- ▶ Asesor
- ▶ Persona o posición neutral
- ▶ Experto en resolución de disputas
- ▶ Experto en resolución de conflictos
- ▶ Consultor en resolución de conflictos
- ▶ Mediador
- ▶ Facilitador
- ▶ Conciliador
- ▶ *Ombudsman* o defensor
- ▶ Negociador
- ▶ Pacificador
- ▶ Líder de discusión

Se deben evitar términos tales como abogado, árbitro o juez. Son términos muy formales o muy reminiscentes de los procesos judiciales — incluso si el tercero escogido es un abogado o fue juez.



PARA REPASAR LAS HABILIDADES QUE SE NECESITAN DEL EXPERTO EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO O CONCILIADOR, VÉASE EL VOLUMEN 3, MÓDULO 1.

Las compañías y sus juntas directivas no deberían esperar a que broten los conflictos para nombrar conciliadores externos. Las políticas y procedimientos deberían estar ubicados para identificar y posiblemente retener al experto, facilitador o mediador adecuado, para que esté disponible inmediatamente cuando sea que surja la necesidad. Hacer esto debe ser parte del plan propio de la junta, para manejar emergencias o circunstancias imprevistas que puedan surgir.



## GLOSARIO

### Persona o posición neutral

La persona o posición neutral facilita la comunicación entre las partes, ayuda a aclarar las posiciones y de vez en cuando (aunque muy raramente) ofrece una decisión imparcial no obligatoria en relación con el tema del conflicto. Sea un individuo o un panel, la persona neutral debe ser escogida con anticipación por todas las partes involucradas en la relación. Este MARC funciona efectivamente porque el tercero neutral: se involucra desde el comienzo hacia adelante; se le informan las relaciones entre las partes; se le suministran los documentos básicos que describen la relación; recibe constantemente informes de progreso; y ocasionalmente se le invita a reunirse con las partes. Él o ella deben estar disponibles en todo momento y tener un buen entendimiento de los problemas, cuando surgen, para resolver conflictos rápidamente, con justicia y amigablemente entre las partes involucradas. Existen tres elementos esenciales para el éxito del acercamiento de la persona o posición neutral:

- ▶ Selección mutua y confianza inmediata en el neutral
- ▶ Participación continua (aunque de bajo tiempo) de parte del neutral
- ▶ Acción inmediata sobre los conflictos que se le presenten

FUENTE: Adaptado de James Groton y Helena Haapio, "From Reaction to Proactive Action: Dispute Prevention Processes in Business Agreements". 2009. Documento de trabajo suministrado por el autor al Foro.

Sin estos arreglos previos, se le puede dificultar a una compañía encontrar rápidamente al experto indicado cuando surja de repente un conflicto. Más aún, las partes, ya bloqueadas dentro de un conflicto, pueden ver con más dificultad la forma de acordar quién podría ser ese tercero.

Empleado por primera vez en la industria de la construcción, en donde las demoras son normalmente costosas para todas las partes involucradas, uno de los más innovadores y prometedores desarrollos en el control de los conflictos entre las partes involucradas en una relación de largo plazo, es el concepto de estar “pre-seleccionado” o en “posición neutral”.

La persona en “posición neutral” es simplemente un experto confiable e imparcial, seleccionado por las partes al comienzo de su relación contractual, para que asista en la rápida resolución de algún conflicto.

Para ser inmediatamente efectiva y diligente, la persona en “posición neutral” debería estar disponible en todo momento y mantenerse al día respecto de los grandes desarrollos de la compañía. Debería estar familiarizado, naturalmente, con la estructura, estatutos, industria e interesados claves de la compañía.

Así como el *ombudsman* de gobierno corporativo, la persona en “posición neutral” puede ser escogida y

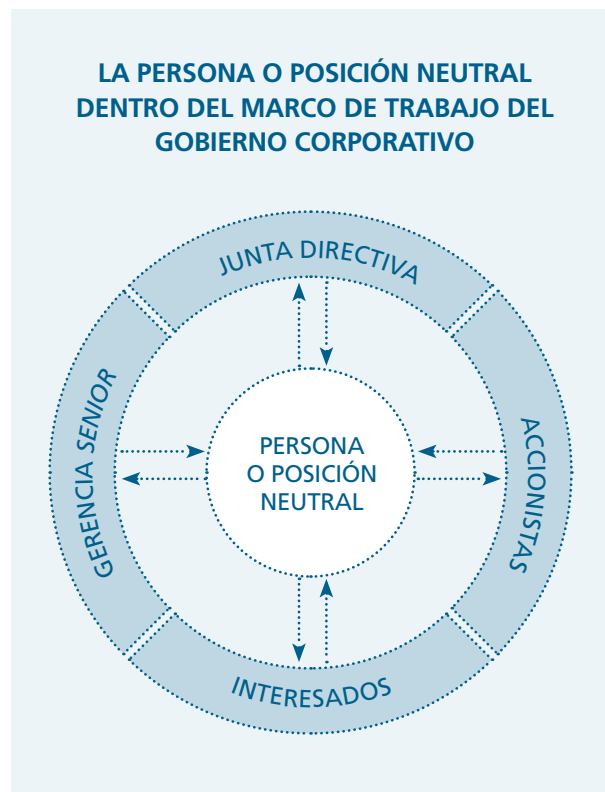
retenida por parte de los comités de gobierno corporativo, nombramiento o auditoría de la junta directiva. Este procedimiento se puede adoptar en la asamblea anual. En algunos casos, los accionistas pueden incluso aprobar a la persona en “posición neutral” seleccionada.

El uso de una persona en “posición neutral” puede tener particular aplicabilidad en una compañía cerrada o de propiedad familiar. En esas compañías, la participación accionaria puede probablemente transferirse por herencia o, como diseño del negocio, podría tener comerciabilidad limitada, tanto para los accionistas como para la compañía misma. Como resultado de las incertidumbres y los límites respecto a la cesión o transferencia de acciones y el perfil de la participación resultante, los conflictos entre accionistas en estas situaciones pueden ser fácilmente imaginados.

Aunque hay algunos gastos iniciales en la selección, nombramiento, orientación inicial y en mantener a la persona neutral informada periódicamente, estos costos son relativamente mínimos y se pueden cubrir con el presupuesto operacional de la junta. Más allá de una pequeña tasa de retención, la posición neutral sólo recibirá el pago de honorarios, por horas, si él o ella son llamados a un conflicto. En los Estados Unidos, estos honorarios oscilan entre \$150 y \$400 en la industria de la construcción, para el año 2009.

A pesar de todo, existen riesgos significativos en traer conciliadores externos a un proceso de mediación formal dentro de los procesos de gobierno corporativo. Se debe hacerle frente correctamente a estos riesgos. Los principales riesgos a considerar son:

- **Confidencialidad.** Las juntas directivas discuten muchos asuntos confidenciales, y rara vez se le da la total confianza de la junta a las personas externas — sin importar cuán calificadas sean. La mayoría, si no todas las juntas, tienden a sentirse incómodas teniendo una persona externa presente en las asambleas de la junta, con el fin de mediar conflictos internos de gobierno corporativo. Para difuminar esta preocupación, aclare el rol del conciliador externo y limite su intervención a las sesiones específicas de la junta, fuera de la sala de juntas. Aunque la confidencialidad es una característica central de los MARC, el nivel de confianza de la junta directiva se puede aumentar si se le hace firmar un acuerdo de confidencialidad al tercero seleccionado.
- **Autoridad.** La junta directiva y su presidente pueden estar preocupados porque su autoridad se vea disminuida por la intervención de un tercero. Esta preocupación se puede mitigar adoptando reglas y políticas establecidas,



que especifiquen el rol del conciliador externo, sus informes y los parámetros de aquellos, mientras se reiteran los deberes de la junta y su responsabilidad. Solicitar o pedir un experto externo no debería ser percibido como una señal de debilidad, sino simplemente como la aplicación de procedimientos y políticas existentes.

- **Posicionamiento.** Las partes en disputa pueden sentirse amenazadas y, como consecuencia, endurecer sus posiciones. Para sobrellevar este problema, podría funcionar mejor si se refiriera al proceso de mediación como una “sesión de discusión”, “sesión de concentración” o “reunión de ayuntamiento”. El mediador/ conciliador podría entonces llamarse “facilitador” o “líder de discusión”. Aunque se pueden obtener los mismos objetivos de esta manera, evite la apariencia o terminología asociada con los procedimientos formales de resolución de conflictos.

### **Incorporar políticas o normas de resolución de conflictos en los documentos sociales**

Como con otros problemas o temas organizacionales, las reglas y procedimientos son muchos más efectivos si se establecen por adelantado, porque se prepara a las juntas a reaccionar rápidamente cuando surge el conflicto. Una vez que la junta ha llegado a un consenso sobre cómo los asuntos en disputa se deben manejar y quién debe hacerlo, debe asegurarse que la compañía formalice estas políticas y las comunique a los interesados externos e internos.

La junta directiva debe considerar en qué parte incluir sus políticas y normas dentro de los documentos de gobierno corporativo. ¿Estas disposiciones deben insertarse en los artículos de constitución, estatutos, declaración de los principios de gobierno, códigos de ética y/o reglamentos de los comités de la junta? La respuesta a estas preguntas depende del tipo de compañía, sus circunstancias



## **EJEMPLO**

### **Ejemplo de compromiso de resolución de conflictos**

#### **Estados Unidos: Declaración de la política corporativa de alternativas al litigio**

“Reconocemos que para varios conflictos existe un método efectivo, más eficiente de resolución que la demanda tradicional ante un juez. Los procedimientos de los MARC incluyen técnicas colaborativas, que muchas veces le pueden ayudar al negocio a evitar los costos de un litigio.

“Al reconocer lo anterior, nos suscribimos a las siguientes declaraciones de principios, a nombre de nuestra compañía y sus subsidiarias locales:

“En el caso de un conflicto del negocio entre nuestra compañía y otra compañía, que a su vez hace o más adelante hará la misma declaración, estamos preparados para explorar con esa otra parte una resolución al conflicto, a través de los MARC, antes de comenzar un litigio. Si alguna de las partes cree que el conflicto no se puede tratar con los MARC, o si estas técnicas no producen resultados satisfactorios para las partes, cualquiera de las partes puede proceder al proceso judicial”.

#### **COMENTARIO**

El compromiso a los MARC es una declaración de política, dirigida a promover un mayor uso de acercamientos flexibles, creativos y constructivos para resolver conflictos relacionados con el negocio. El compromiso no tiene la intención de imponer derechos ni obligaciones exigibles judicialmente, ni es una renuncia a ningún derecho ni obligación sustantiva o procedimental. Su finalidad es promover una resolución sistemática y anticipada, y establecer un marco de trabajo flexible para ayudar a resolver conflictos complejos y con partes múltiples. El compromiso envía el mensaje de que la voluntad de negociar o mediar no es una señal de debilidad sino una política corporativa. Al transmitir el mensaje de que una empresa va a considerar, rutinariamente, la negociación y la mediación en donde sea apropiada; el compromiso pone de presente que el ejercicio de esas elecciones no refleja una falta de confianza en la posición de negociación de la compañía. Mientras el compromiso se dirige a los conflictos del negocio, se puede adaptar un lenguaje parecido para los conflictos de gobierno corporativo entre la compañía y sus interesados.

FUENTE: International Institute for Conflict Prevention and Resolution (Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos). Disponible en: <http://www.cpradr.org/AboutCPR/TheCPRADRPledge/AboutPledge/tabid/161/Default.aspx>.

particulares y tanto la viabilidad como la eficiencia de las demás instituciones de resolución de conflictos, como son los tribunales de la jurisdicción en la cual opera la compañía.

Al reflexionar acerca de la documentación pública de las políticas y normas sobre resolución de conflictos, se pueden realizar muchas consideraciones. Por ejemplo, cuando se incluyen disposiciones en los artículos de

constitución, estas pueden insertarse, cambiarse o borrarse sólo por medio de la acción del accionista. Para las grandes empresas de propiedad pública, obtener la aprobación de los accionistas es una tarea seria y complicada. Las juntas deben ser muy cuidadosas en cuanto a la conveniencia de alguna norma que pueda cambiar, dependiendo de las circunstancias y opciones disponibles y, por lo tanto, necesitar un cambio en estos artículos.



## PRÁCTICA

### Incorporación de políticas de resolución de conflictos en los documentos corporativos

DOCUMENTOS CORPORATIVOS	OPCIONES A CONSIDERAR
<b>Estatuto constitutivo</b> <b>Carta de la sociedad</b> <b>Estatutos sociales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cláusula que mencione el rol de la junta directiva en la planificación de procesos de resolución de conflictos de gobierno corporativo</li> <li>• Cláusula de resolución de conflictos</li> </ul>
<b>Lineamientos de gobierno corporativo</b> <b>Código de ética</b> <b>Lineamientos de Responsabilidad Social Corporativa</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Disposiciones generales sobre resolución efectiva de conflictos</li> <li>• Disposiciones específicas de procesos de resolución de conflictos en las secciones o capítulos de los accionistas o demás interesados</li> <li>• Disposiciones específicas sobre las habilidades de resolución de conflictos y capacitación en la sección o capítulos relativos a la junta directiva</li> </ul>
<b>Estatutos de los comités de la junta directiva</b> <b>Términos de referencia</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Roles y responsabilidades en la implementación de políticas de resolución de conflictos</li> <li>• Los estatutos deben mencionar las responsabilidades de una manera general, dejando lo específico a discreción del comité y a una declaración separada de su política</li> </ul>
<b>Protocolo de la junta directiva</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Prevención de conflictos internos de gobierno y procesos de resolución</li> </ul>
<b>Informes anuales</b> <b>Comunicados de prensa</b> <b>Sitios web</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Compromisos de resolución de conflictos y declaraciones de políticas</li> <li>• Énfasis en conflictos externos de gobierno</li> </ul>
<b>Acuerdos de accionistas</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Cláusula de resolución de conflictos que permita/promueva que los conflictos se concilien a través de mecanismos alternativos de resolución de conflictos</li> <li>• La cláusula puede describir el proceso de resolución de conflictos incluyendo el tercero/institución seleccionado, la ubicación y el tiempo para cada paso</li> </ul>





## Cláusula de resolución de conflictos en los estatutos sociales

### Australia: APNIC Pty Ltd.

73. Para todo conflicto que surja entre algún(os) miembro(s), miembro(s) del Concejo Ejecutivo, miembro(s) del Subcomité, Director General o la compañía, sobre cualquier asunto que surja bajo, de o en conexión con estos estatutos, o cualquier acuerdo que se celebre entre cualquiera de las partes anteriormente mencionadas, o el memorándum y el contrato constitutivo de la sociedad y sea con algún contrato o responsabilidad civil ("conflicto"), las partes de este conflicto deberán seguir los procedimientos de resolución de conflictos establecidos acá debajo, antes de iniciar cualquier procedimiento legal (excepto procedimientos legales que busquen una solución cautelar, de tipo meramente provisional).
74. La parte que reclame que ha surgido un conflicto tiene que notificar por escrito a la otra parte, dándole los detalles del conflicto.
75. Dentro de los 7 días después de que se da la notificación bajo el estatuto 74, cada una de las partes del conflicto tiene que nominar, por escrito a un representante autorizado para que concilie el conflicto en su nombre.
76. Durante un periodo de 20 días después de la expiración del periodo de 7 días al que se hace referencia en el estatuto 75 (o un periodo de tiempo mayor que acuerden las partes en disputa por escrito) (el "periodo inicial"), cada parte debe, de buena fe, usar su mayores esfuerzos para resolver el conflicto.
77. Si las partes no pueden resolver su conflicto dentro del periodo inicial, tienen que someter el conflicto a arbitraje, con un árbitro elegido entre las dos partes o, si no se ponen de acuerdo, al presidente del Instituto de Árbitros de Australia, o el nominado por los presidentes, y el arbitraje se llevará a cabo de acuerdo con las reglas UNCITRAL para arbitrajes comerciales.
78. Toda información o documento preparado para el arbitraje y revelado por una de las partes durante el proceso de arbitraje:
  - a. Debe ser confidencial; y
  - b. No debe usarse, excepto que tenga el fin de resolver conflictos
79. Cada parte de la disputa debe cargar con sus propios costos del arbitraje de un conflicto bajo estas cláusulas, y también debe cargar con los mismos honorarios y todos los demás costos o cargas de cualquier árbitro que se contrate, a menos que se disponga lo contrario por decisión obligatoria del árbitro.
80. El sitio de todo arbitraje será en el momento y dirección en la ciudad del lugar principal de los negocios de la compañía que nombre el árbitro, a menos que se acuerde lo contrario por las partes del conflicto y el árbitro.

Si, en relación con un conflicto, una parte incumple alguna de las disposiciones de los estatutos 74 a 76, la otra parte podrá incumplir con estas cláusulas de resolución de conflictos, en relación con ese conflicto.

## COMENTARIO

Los estatutos sociales deben tener normas y procedimientos de resolución de conflictos. Se debe dar especial atención a los borradores y reformas a los artículos de constitución porque estos no se pueden cambiar excepto a través de una acción de los accionistas. Es por eso que se deben limitar las medidas restrictivas en estos artículos.

FUENTE: APNIC. Disponible en: <http://apnic.net/publications/media-library/corporate-documents/corporate/by-laws>.

Las declaraciones de políticas o normas, como son los principios de gobierno, pueden fácilmente incluir el sentimiento de la junta acerca de la resolución de conflictos, particularmente con respecto a los interesados externos. Sin embargo, se les debe advertir a las juntas que, en el caso de que sea conveniente cambiar o reformar esas políticas o normas, se debe prestar especial atención a la explicación al público en general de por qué el cambio es adecuado.

Los reglamentos de los comités de junta constituyen un espacio apropiado para comunicar que un comité de junta tiene la potestad de la resolución de conflictos, y así señalar que la junta toma muy seriamente estos asuntos. El comité, cuya jurisdicción y responsabilidad incluye la resolución de conflictos, puede entonces escoger si formaliza o no el procedimiento que se deba diseminar entre los interesados externos. El valor de las relaciones públicas de estos pasos puede ser significativo, en la



## EJEMPLO

### Disposiciones sobre resolución de conflictos entre accionistas en los códigos de la compañía

#### Colombia: Suramericana

##### **Artículo 4.4** MECANISMOS PARA PRESENTAR RECLAMACIONES FORMALES DE INCUMPLIMIENTO CON RESPECTO AL CÓDIGO DE GOBIERNO CORPORATIVO

El representante legal de la compañía se asegurará del cumplimiento de los estatutos de la compañía, las disposiciones legales, así como las decisiones de parte de la asamblea general de accionistas y la junta directiva.

Los accionistas y los inversionistas de la compañía pueden solicitarle a la compañía, cuando sea que ellos crean que se ha cometido un incumplimiento con respecto a lo previsto en el Código de Gobierno Corporativo, y en estos casos, la administración de la compañía, a través de la secretaría de la compañía, deberá responder de manera clara y suficiente, con la mayor diligencia y a tiempo.

Los accionistas y los inversionistas de la compañía también pueden interponer cualquier reclamación o queja con el revisor fiscal de la compañía respecto a cualquier violación a lo estipulado en el Código de Gobierno Corporativo. Con este fin, la compañía debe suministrar una respuesta a tiempo a todo requisito del revisor fiscal, con respecto a la queja presentada, y deberá implementar todas aquellas observaciones que el revisor fiscal llegue a hacer, si existiera violación o incumplimiento.

##### **Artículo 4.5** MECANISMOS PARA RESOLVER CONFLICTOS ENTRE LOS ACCIONISTAS Y LA COMPAÑÍA Y ENTRE LOS MISMOS ACCIONISTAS

Toda discusión que surja, en cualquier momento, entre los accionistas y la compañía, o entre los mismos accionistas sobre la base de su status, deberá ser decidida por un tribunal arbitral, con sede en la ciudad de Medellín. El tribunal arbitral brindará una decisión legal, y estará compuesto de tres ciudadanos colombianos. Los árbitros serán nombrados de acuerdo con la legislación aplicable, la cual también deberá aplicar a las audiencias que se deban llevar a cabo por el tribunal arbitral, excepto cuando el caso requiera de reglas y regulaciones especiales; si las partes no logran ponerse de acuerdo en el nombramiento de los árbitros, sea total o parcialmente, estos serán nombrados por el Centro de Conciliación y Arbitraje anexo a la Cámara de Comercio de Medellín, el cual elegirá los árbitros, de un mínimo de diez (10) candidatos, a los que se haya acordado mutuamente por ambas partes. El secretario del tribunal arbitral será nombrado por los árbitros, una vez que el tribunal se haya establecido.

### COMENTARIO

Según se ilustró en el ejemplo, las cláusulas sobre resolución de conflictos pueden insertarse en los códigos de la compañía y hacerse disponibles al público en el portal de internet de la misma. Este ejemplo resalta el rol que el revisor fiscal de la compañía puede jugar al recibir los reclamos y quejas de los accionistas, en relación con el cumplimiento del código por parte de la compañía.

*FUENTE: Código de Gobierno Corporativo de Suramericana, actualizado en junio de 2009. Disponible en: [http://77www.gruposuramericana.com/english/GI%20Documents/Corporate\\_Governance\\_Code\\_2009.pdf](http://77www.gruposuramericana.com/english/GI%20Documents/Corporate_Governance_Code_2009.pdf)*

medida que los interesados que se sientan agraviados tengan un curso de acción claro a seguir.

Un compromiso con la prevención y resolución efectiva de conflictos puede involucrar diferentes acercamientos en los documentos del gobierno corporativo. Por ejemplo, para evitar que se queden bloqueados en un solo curso de acción, algunas compañías pueden encontrar más adecuado referirse a las políticas de resolución de conflictos en los lineamientos de gobierno corporativo o en los códigos de ética, en vez de en los estatutos constitutivos. Otras pueden encontrar que lo contrario es adecuado para su caso.

La junta debería preguntarse si los conflictos externos e internos de gobierno corporativo se deben manejar mejor juntos, en el mismo documento, o abordarse por separado en diferentes documentos. Por ejemplo, el prevenir y manejar los conflictos internos de gobierno corporativo puede insertarse en los protocolos y procedimientos de la junta y en los reglamentos de sus comités. Los conflictos externos de gobierno que involucran accionistas bien se podrían manejar por medio de acuerdos de accionistas.



## GLOSARIO

### Acuerdo de accionistas

Al adquirir acciones de la compañía, los accionistas mayoritarios firman, cada vez más, acuerdos de accionistas que describen las políticas y procedimientos de gobierno corporativo de la compañía, incluyendo los estatutos sobre la compraventa de acciones, y las políticas de inversión.

Un acuerdo bien esbozado le ayudará a la compañía a operar más eficientemente, jugar un rol importante en la continuidad de la organización y evitar batallas legales largas y costosas. El acuerdo deberá suministrar detalles de los derechos y deberes de los accionistas. Debería cubrir todos los aspectos de la relación y la mecánica con la cual debe operar la compañía. El acuerdo también debe proteger los respectivos intereses de las partes del acuerdo y esbozar disposiciones en resolución de conflictos, en caso de que exista cualquier desacuerdo entre las partes.

FUENTE: Clendons Barriesters and Solicitors. Disponible en: <http://clendons.co.nz/newsite/index.php?page=benefits-of-a-shareholders-agreement>.

Los acuerdos de accionistas son contratos entre algunos o todos los accionistas de una empresa que no cotiza en bolsa, en los cuales se acuerda regular el ejercicio de algunos de sus derechos como accionistas. Estos acuerdos ya no se necesitan si la compañía cotiza en bolsa y tiene que cumplir con las regulaciones sobre activos financieros que normalmente protegen los derechos básicos de los accionistas.

Los acuerdos de accionistas son particularmente útiles en situaciones de gobierno corporativo de pequeñas empresas o compañías de propiedad familiar, en donde la compañía no tiene accionistas mayoritarios debido al alto potencial de que la compañía se vea afectada negativamente por los desacuerdos entre accionistas. Estos acuerdos ayudan a prevenir conflictos aclarando los roles, obligaciones y derechos de la compañía y sus accionistas. También pueden ayudar a manejar y hacer frente a las preocupaciones de los accionistas minoritarios e incluir temas sobre los cuales la constitución de la sociedad y demás estatutos, por lo general, guardan silencio. El acuerdo puede especificar la estructura de la administración e incluir disposiciones que regulen:

- Las estrategias de salida de los accionistas (incluyendo los mecanismos de valuación de las acciones)
- Las garantías de los accionistas
- Los acuerdos de confidencialidad
- Las restricciones comerciales para los directores y/o los accionistas
- Los acuerdos que especifican o limitan las actividades de negocios de la compañía
- Los derechos de los accionistas de nombrar directores y el número de directores
- Los derechos de los accionistas de someter las decisiones sobre políticas al voto de los accionistas [*proxy process*]
- Procedimientos de las asambleas de la junta
- Los requisitos mínimos financieros y no financieros de los informes
- La política sobre distribución de dividendos
- Los derechos y obligaciones personales de los accionistas
- Las políticas, administración y procedimientos
- La protección de los intereses de los accionistas minoritarios
- Los MARC para la resolución de conflictos entre los accionistas y la junta directiva



PARA REVISAR LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACUERDO DE ACCIONISTAS, VÉASE EL VOLUMEN 2, ANEXO 1.

Todo acuerdo de accionistas debería revisarse periódicamente para asegurar que esté en línea con el ambiente de negocios actual, pero no se debería revisar tan frecuentemente de forma que cause inestabilidad y confusión. Los accionistas nuevos tienen que firmar el acuerdo, para que la cláusula de resolución de conflictos aplique por igual a todos los accionistas.

Las cláusulas de resolución de conflictos, en los acuerdos de accionistas, aplican expresamente a los desacuerdos sobre finanzas, dividendos o administración y dirección de la compañía. Estas disposiciones pueden ofrecer un mecanismo para una resolución de estos conflictos mucho más efectivo.



## PRÁCTICA

### Cómo se escriben las cláusulas de resolución de conflictos

Los elementos que se deben considerar al recomendar, escribir y adoptar una cláusula sobre resolución de conflictos incluyen:

- ▶ La cláusula puede incluir todos los conflictos que pueden surgir, o sólo algunos tipos de conflictos.
- ▶ Puede especificar sólo la mediación y el arbitraje, o incluir varios procesos de resolución de conflictos vinculados y ascendentes en intensidad, desde la negociación no obligatoria hasta el arbitraje formal.
- ▶ La cláusula de resolución de conflictos deberá estar aprobada y firmada por tantas partes de un potencial conflicto como sea posible.
- ▶ Se debe especificar el momento, ubicación, reglas y espacio institucional para la resolución del conflicto.
- ▶ Con base en las cláusulas estándares de resolución de conflictos, las partes deberían personalizar y refinar los procedimientos básicos para satisfacer sus necesidades particulares.

FUENTE: Adaptado de la Asociación Americana de Arbitraje, "Drafting Dispute Resolution Clauses: A Practical Guide". AAA: 2007. Disponible en: [www.adr.org](http://www.adr.org).



## EJEMPLO

### Cláusula modelo de resolución de conflictos para un acuerdo de accionistas

Australia: Access Business Lawyers

#### Procedimientos de los tribunales y del arbitraje

**1.1.** Un accionista debe seguir todos los procedimientos de resolución de conflictos establecidos en esta cláusula antes de iniciar un procedimiento legal ante los tribunales o algún proceso de arbitraje, en relación con un conflicto, excepto cuando el accionista esté buscando una solución urgente de tipo cautelar y, en consecuencia, meramente provisional.

#### Negociación

**1.2.** (a) todo accionista, que busque resolver un conflicto que surja o esté relacionado con este Acuerdo, debe notificar a la otra parte por escrito, dando los detalles de los asuntos en disputa, y ofreciendo sus medios sugeridos para la resolución.

(b) dentro de los catorce (14) días siguientes a la fecha en que se dé la notificación, bajo el inciso (a), los accionistas se deberán reunir para intentar llegar a un acuerdo. Esta reunión deberá ser acordada por el accionista que haya enviado el aviso de notificación.

#### Mediación

**1.3** (a) Si las partes no pueden resolver el conflicto por negociación, según lo establecido en la cláusula anterior, deberán hacer los esfuerzos necesarios para conciliar a través de una mediación administrada por el Centro de Conflictos Comerciales de Australia — CCCA (ACDC, según sus siglas en inglés) antes de recurrir al arbitraje o al litigio.

(b) La mediación deberá llevarse a cabo de acuerdo con los lineamientos de mediación del CCCA, los cuales establecen los procedimientos que se deben adoptar, el proceso de selección del mediador y los costos involucrados.

#### COMENTARIO

Todos los procesos de resolución de conflictos deben seguirse, antes de un arbitraje o litigio, excepto cuando se está buscando un mandato judicial de tipo cautelar, que asegure la situación de hecho mientras se desarrolla el MARC. Los conflictos se deben mediar por un mediador independiente sobre el cual se haya acordado.

FUENTE: Access Business Lawyer. Disponible en <http://www.accessbusinesslawyers.com.au/system/files/f21o33/Sample%20Shareholder%20Agreement.pdf>



PARA VER EJEMPLOS DE CLÁUSULAS SOBRE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE VARIAS PARTES DEL MUNDO, VÉASE EL VOLUMEN 2, ANEXO 2.]

### **Evaluar la efectividad de la estrategia de resolución de conflictos**

Las metas que establece la estrategia de resolución de conflictos son aspiraciones. ¿Cómo puede uno saber si se han cumplido y se volverán una realidad? En un negocio, establecer metas siempre debe ir aparejado con mecanismos que determinen cuán bien se han alcanzado los objetivos. La junta tiene, por lo tanto, que establecer los criterios para determinar el éxito de su acercamiento. En el contexto de la resolución de conflictos, estos mecanismos de retroalimentación pueden ser más complicados porque los objetivos — y por lo tanto, el éxito en alcanzarlos — involucran factores cualitativos y cuantitativos.

Donde sea apropiado, y particularmente en aquellas situaciones en donde los conflictos se dan con los interesados externos, se pueden crear mediciones para evaluar el progreso hacia el cumplimiento de las metas u objetivos. Los conflictos externos se prestan mejor que los internos para la elaboración de indicadores que puedan servir como guía del progreso de la empresa en la solución de controversias. Por ejemplo, se pueden desarrollar estadísticas en el número de quejas que se presentan o reciben en relación a asuntos de gobierno, junto con estadísticas adicionales acerca de las resoluciones de tales conflictos.

Sin embargo, a modo de advertencia, cabe señalar que si bien esas mediciones pueden ofrecer información acerca de las tendencias existentes, pueden no evaluar correctamente el desempeño de la compañía en la prevención y resolución de conflictos. Los tipos de conflictos externos de gobierno corporativo pueden variar y muchos pueden desatarse por fuerzas económicas. Por ejemplo, los conflictos de los accionistas pueden aumentar cuando el precio de las acciones de la compañía baja — incluso si esa baja es atribuible a los cambios en el valor fundamental de la compañía.

Determinar si los objetivos de la resolución de conflictos se han cumplido para los conflictos internos puede ser un desafío aún más complicado. Las mediciones, por sí mismas, pueden no tener mayor significado. Los conflictos externos de gobierno pueden ser más fácilmente identificados y, por lo tanto, contados y categorizados. Los conflictos internos, sin embargo, pueden ser más sutiles y menos susceptibles de determinación estadística.

Gran parte del éxito de la resolución y prevención de conflictos internos involucra evaluaciones cualitativas. ¿El debate fue robusto, pero no intimidante? ¿Los directores tuvieron la oportunidad de ventilar sus diferencias públicamente? ¿Existen los mecanismos apropiados para prevenir que un desacuerdo devenga en un conflicto? ¿Todas las partes del conflicto percibieron estos mecanismos como efectivos y justos? ¿Hasta qué punto se involucró el conciliador interno o externo? ¿Cuál fue su eficacia?

Las respuestas a estas preguntas son respuestas cualitativas. El éxito en alcanzar los objetivos de la resolución de conflictos se determina mejor si se recogen opiniones francas de cada uno de los directores. Para los conflictos internos, la junta directiva o las evaluaciones de los comités, seguidos de los retiros, pueden ser el mejor indicador para determinar si las metas se cumplieron. El éxito de la resolución de conflictos está íntimamente ligado a la eficiencia de la junta directiva. A su vez, la determinación de la eficiencia de la junta directiva varía de una junta a otra.

### **Estar preparados para el litigio si fallan los mecanismos alternativos de resolución de conflictos**

Los procesos judiciales son, por lo general, costosos y severamente disruptivos en la relación entre las partes en litigio. Sin embargo, si los MARC no funcionan y no resultan en un acuerdo entre las partes de un conflicto de gobierno corporativo, una compañía puede sentirse obligada a amenazar con el litigio o, alternativamente, verse llevado a este por la otra parte de la disputa. Es, por lo tanto, muy importante que la política de una junta, en cuanto a la resolución de conflictos de gobierno corporativo tanto externos como internos, prevean el litigio y los procesos judiciales como una opción para manejar estos conflictos.

Mientras una compañía puede no tener ninguna opción cuando el proceso judicial ya se ha iniciado en su contra, la junta puede establecer una preferencia por los MARC en su política y normas de resolución de conflictos de gobierno corporativo, e iniciar un litigio sólo como un último recurso. Sin embargo, la preferencia de una compañía por los MARC debe estar articulada en un lenguaje que no la perciba como una señal de debilidad que le otorgue a la otra parte la ventaja de usar la amenaza de iniciar un litigio para lograr un acuerdo a expensas de los intereses legítimos de la compañía.

Los asesores legales de una empresa pueden ser de gran ayuda en la comunicación con los litigantes potenciales, para representar a la compañía en los procesos del litigio. Una vez iniciado el litigio, la junta y la gerencia *senior* deberían permanecer atentas para evitar, o al menos contener, las declaraciones y publicidad negativas que puedan afectar adversamente los procedimientos frente a los tribunales.

En donde los procedimientos de la corte prevean iniciar un MARC en cualquier estado del juicio sujeto al consentimiento de las partes, la compañía debería dar instrucciones claras a sus asesores legales, en relación con los términos en los cuales estaría dispuesta a consentir en esta resolución. Se pueden coordinar reuniones con los asesores legales para revisar, periódicamente, el progreso del litigio y discutir estrategias de juicio. ■

## PREVENIR Y MANEJAR LOS CONFLICTOS EN LA SALA DE JUNTAS

Más allá de desarrollar y asegurar la correcta implementación de políticas de resolución de conflictos de gobierno corporativo, la junta directiva debe prevenir y manejar, de la mejor manera, sus propios conflictos. En el inicio, esto implica reconocer que pueden ocurrir conflictos.



PARA REPASAR SITUACIONES QUE PUEDEN CONDUCIR A CONFLICTOS EN LA SALA DE JUNTAS, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 1.

¿Cómo convierte una junta directiva esta meta en una realidad? Las prácticas y procedimientos que permiten que las juntas trabajen eficientemente representan grandes esfuerzos para desarrollar procesos que contribuyan



### PRÁCTICA

#### Pasos claves para prevenir y manejar conflictos de sala de juntas

Las juntas directivas deberían considerar y adoptar los siguientes pasos, ajustándolos a sus circunstancias particulares:

- ▶ **PASO 1:** Animar una cultura efectiva de junta directiva
- ▶ **PASO 2:** Aclarar los roles de la administración y de la junta
- ▶ **PASO 3:** Establecer procesos ordenados de junta directiva
- ▶ **PASO 4:** Asegurar el correcto flujo de información
- ▶ **PASO 5:** Permitir la discusión, el debate y la deliberación
- ▶ **PASO 6:** Mejorar la comunicación
- ▶ **PASO 7:** Aplicar técnicas de resolución de conflictos
- ▶ **PASO 8:** Salirse de la sala de juntas para conseguir nuevas perspectivas

Estos pasos están interconectados, de manera que se deben aplicar conjuntamente y no en secuencia

al éxito de la junta. En primer lugar, impedir que los conflictos sean destructivos, recae en la aplicación correcta de prácticas de gobierno corporativo y pasos iniciales para minimizar el riesgo de que surjan conflictos.

#### Promover la colegialidad y la civilidad

Para prevenir conflictos, las juntas deben desarrollar una cultura basada en la colegialidad y la civilidad.

Las juntas directivas tienen una característica democrática central. Una junta directiva es un grupo de personas, donde cada una tiene un voto igual dentro del proceso de toma de decisiones. Debe prevalecer un ambiente democrático, nadie debe mandar. El ambiente debe fomentar la flexibilidad y el pensamiento colaborativo, crucial para formar el consenso — y así, una mayoría ganadora. La colegialidad también promueve el respeto entre unos y otros y la capacidad de cada miembro para expresar su punto de vista, sin perjuicio de si uno acoge o no esos puntos de vista. Les permite a los participantes ser más abiertos a las nuevas ideas, en vez de ser defensivo de sus propias conclusiones.

Una atmósfera de apoyo y colaboración no significa que no haya desacuerdo o sentimientos fuertes. Tampoco significa que todos se caigan bien o que sean amigos. Particularmente, dentro de un grupo diverso e independiente, habrá desacuerdos, malos entendidos y, potencialmente, conflictos. Sin embargo, el ambiente de colegialidad es la clave para sobrellevar estas debilidades humanas, permitiendo que el grupo escuche los diferentes puntos de vista, discuta los méritos o razones, y finalmente llegue a un consenso.

La civilidad complementa la colegialidad. La civilidad involucra la adherencia a ciertas formas y prácticas de interacción entre individuos. El ambiente civilizado no evita el comportamiento controversial, las convicciones fuertes, el discurso y la acción emotiva, ni los sentimientos apasionados. Sin embargo, significa que no se tolerarán ataques personales ni actitudes humillantes de unas personas a otras. La falta de civilidad fácilmente podría desatar antipatía y furia, y así no dejar lugar a la libre discusión y el debate. La falta de civilidad también puede conducir a relaciones interpersonales destructivas y, en el proceso, crear una capa adicional de contenido emocional a la cual hacer frente si no se resuelven los conflictos.

La civilidad es especialmente importante a medida que la junta se hace más diversa. La diversidad facilita la resolución creativa de conflictos, y ofrece la exposición a un amplio rango de perspectivas. Puede fomentar el pensamiento innovador y recordar a los individuos que

tener opiniones diferentes es algo muy probable y que esta expectativa aumenta la capacidad de manejar los conflictos.<sup>1</sup> Sin embargo, la diversidad sin civilidad puede producir malos entendidos y desacuerdos, basados en diferencias culturales y de otro tipo.

Estar demasiado ocupados con la civilidad puede, a su vez, crear sus propios problemas. Al evitar la confrontación o la humillación, la gente, creyendo que está siendo civilizada, muchas veces deja de enfrentar los problemas directamente o evita discutir ciertos asuntos.



## PRÁCTICA

### Factores a considerar para las nominaciones de director

Para promover un ambiente de colegialidad que facilite el trabajo de la junta, las juntas y especialmente sus comités de nominación, deberían considerar:

- ▶ Animar a que todos los directores se reúnan con todos los directores potenciales, antes de ser nominados, y opinar sobre el proceso de nominación
- ▶ Realizar investigaciones de fondo de los potenciales directores y obtener tanta información como sea posible respecto a cómo los directores potenciales han funcionado en espacios de toma de decisiones de grupos
- ▶ Evitar nominar a gente conflictiva
- ▶ Evitar nominar gente que, por el miedo a tomar decisiones, prolonga el debate y se resiste a desarrollar soluciones colaborativas
- ▶ Buscar candidatos que tengan un buen balance de habilidades, incluyendo habilidades de resolución de conflictos
- ▶ Incluir en la matriz de requisitos habilidades en la construcción del consenso, la negociación y la mediación
- ▶ Animar a todos los directores a capacitarse en resolución de problemas y conflictos
- ▶ Incluir en los criterios de los cargos de los líderes de junta, la habilidad para trabajar eficientemente con las personas y para construir consenso.



## EJEMPLO

### Diversidad en la junta Francia: Sodexo

Durante la evaluación de los procedimientos operativos de la junta de Sodexo, la cual fue conducida por uno de sus miembros en el año fiscal 2003-2004, se hicieron varias sugerencias. Una de ellas le pedía a la junta que reflejara más correctamente el alcance del grupo internacional e integrara habilidades y experiencias nuevas. En respuesta, y en línea con las recomendaciones hechas por la junta y su comité nominador, los accionistas, en la asamblea anual del 8 de febrero de 2005, aprobaron la designación de directores nuevos. Como resultado, la junta de 14 miembros incluyó cuatro nacionalidades (francesa, americana, británica y canadiense) y cuatro mujeres.

### COMENTARIO

Diversificar las habilidades y antecedentes de los directores es un importante objetivo de gobierno corporativo para ayudar a mejorar el alcance y desempeño de las empresas. En juntas multinacionales, el riesgo de malos entendidos debido al idioma y diferencias culturales, sin embargo, aumenta sustancialmente. En este contexto, la civilidad y colegialidad son incluso más importantes para difuminar los malos entendidos y conflictos potenciales en la sala de juntas.

*FUENTE: Sodexo – Mensaje del presidente de junta directiva. 2005. Disponible en: [http://www.sodexo.com/group\\_en/finance/charman-message/charman-message.asp](http://www.sodexo.com/group_en/finance/charman-message/charman-message.asp).*



como un impedimento a ser abierto. Esto también puede resultar en adjudicarle significados diferentes a las mismas palabras y frases. Aunque el comportamiento civilizado ayuda a crear una atmósfera de colegialidad para llegar a un consenso, muchas veces puede que lleve al efecto contrario.

### **Aclarar los roles de la administración y de la junta directiva**

Asegurarse que los directores tengan un entendimiento claro de sus roles y responsabilidades es otra medida

importante en la prevención y resolución de conflictos. La falla en articular y entender los respectivos roles de la junta y de la gerencia constituyen un suelo fértil para los conflictos e impide la efectividad de la junta directiva.

El director que no entiende su rol se convierte fácilmente en una presencia irritante, socavando las relaciones entre directores y entre la junta directiva y la administración.

Es especialmente dañina la situación en la que las juntas o comités de juntas extienden sus roles más allá del alcance de la administración. Por ejemplo, una parte central



## ENFOQUE

### **Las responsabilidades de la junta directiva**

El rol y las responsabilidades de la junta directiva normalmente incluyen:

- ▶ Aprobar una filosofía y misión corporativa
- ▶ Nominar directores para la elección de la junta
- ▶ Establecer un comité auditor compuesto totalmente por directores independientes
- ▶ Seleccionar, monitorear, asesorar, evaluar, compensar y — si es necesario — reemplazar al CEO y los demás ejecutivos *senior* mientras se asegura una sucesión en la administración ordenada y adecuada.
- ▶ Revisar y aprobar:
  - La estrategia de administración y los planes de negocios
  - El programa de manejo de riesgo empresarial de la compañía (MRE)
  - Los planes financieros, objetivos y acciones de la compañía, incluyendo las distribuciones a los accionistas, las asignaciones significativas de capital, los gastos y demás obligaciones financieras materiales
  - Las transacciones materiales que no pertenecen al curso ordinario de los negocios y hacer recomendaciones a los accionistas cuando la aprobación de estas transacciones sea necesaria
- ▶ Monitorear el desempeño de la empresa contra los planes de estrategia de los negocios
- ▶ Ayudar a asegurar el comportamiento ético y el cumplimiento de las leyes y regulaciones, principios de contabilidad y auditoría y los documentos de gobierno propios de la compañía
- ▶ Evaluar su propia eficiencia para cumplir las responsabilidades de la junta
- ▶ Desempeñar otras funciones previstas en la ley o las regulaciones, o asignadas a la junta en los documentos de gobierno propios de la compañía

FUENTE: *The Conference Board, Corporate Governance Handbook, 2007.*

del rol del comité auditor es asegurarse, a satisfacción y mediante la debida investigación, de que la administración preparó correctamente los estados financieros, que existen los controles internos adecuados y que los auditores independientes desempeñaron su trabajo adecuadamente. Cuando el comité auditor va más allá y comienza a rehacer los estados financieros o a dirigir su propia auditoría, la situación se vuelve particularmente problemática, puesto que el comité está extralimitándose y entrometiéndose en las responsabilidades de la administración.

El rol de la junta no incluye la operación de la compañía. La junta contrata gente para el manejo del día a día, supervisa y monitorea la administración y las actividades corporativas, revisa y aprueba (o desaprueba) las estrategias y políticas claves, y actúa sobre asuntos significativos, después de haberse informado en su totalidad.

De manera similar, la administración debe entender su rol y el de la junta. Cuando la administración falla en la comprensión de su rol y los asuntos de la junta, se hacen deficientes los procesos de información que se necesitan para tomar decisiones para supervisar. El tiempo de las reuniones con mucha frecuencia se invierte en asuntos irrelevantes. Adicionalmente, pueden desarrollarse vacíos — áreas que la junta cree que son de responsabilidad de la administración, pero que la administración asume que son de manejo de la junta.

Por ejemplo, la junta no puede permitir que exista ambigüedad respecto a cuántos gastos el CEO puede autorizar sin tener que solicitar la aprobación de la junta. Hacer esto crearía un espacio para una fricción constante entre la junta y el CEO. De igual manera, si la junta no tiene claridad sobre las estrategias de largo plazo que ha aprobado, la administración nunca podrá estar segura de si tomó o no el camino correcto para la compañía. En ese caso, la junta se sentirá decepcionada porque la administración falló en ejecutar la estrategia que la junta quería, pero que no comunicó. La administración también se puede sentir frustrada porque la junta no le mostró una dirección clara.

Aclarar los roles respectivos de la junta y de la administración — más allá de simplemente consagrar que “la junta gobierna la empresa mientras que los ejecutivos la manejan” — es crucial para prevenir conflictos. Si existe una mayor claridad, todos pueden identificar los intereses que se deben satisfacer, en vez de tener simplemente una colección de posiciones individuales. Cuando se aclara un objetivo conjunto de la junta y de la administración se sacan a la superficie asuntos que pueden llegar a competir entre sí. Se rechazarán aquellos que no sean adecuados.

## Establecer procesos ordenados de la junta

Una organización y procesos efectivos de la junta es otro componente básico para la prevención y resolución de conflictos. Las juntas requieren de una estructura en la que puedan trabajar eficientemente. Los calendarios de las juntas y comités, los estatutos de comités, la articulación de la autoridad que no se delega a la administración, las sesiones ejecutivas en las asambleas de junta y de comité, los informes de la administración, la evaluación de los riesgos de la empresa y los flujos de información previos a las reuniones — son sólo algunas de las características básicas de una buena organización. Sin una estructura y proceso, las comunicaciones sufren. Cuando las comunicaciones sufren, surgen los malos entendidos y los conflictos, y no existe un foro eficiente para resolver estos conflictos.

Los procesos y procedimientos ordenados pueden ayudar a crear un ambiente que no sólo permita sino que anime a la discusión y el debate. A menos que las asambleas de junta estén bien organizadas, dos cosas pueden ocurrir muy rápidamente:

- Primero, reinará la confusión, y de esa confusión surgirán los malos entendidos y las frustraciones. ¿Cuál es el asunto de la reunión de hoy? ¿En qué orden se van a considerar los diferentes asuntos? ¿Hay algún seguimiento desde la última reunión? Una agenda bien construida — de hecho, una agenda de un año completo — asegura un orden en las reuniones y que la junta acometerá todo el espectro de sus funciones.
- Segundo, el tiempo puede agotarse, se dejarán de lado las discusiones y el debate, y los temas importantes quedarán sin considerarse. Las reuniones bien organizadas de junta directiva ofrecen tiempo en la agenda para la discusión entre los directores. Le permiten a todos los miembros de la junta dar su opinión en la agenda y en los asuntos en discusión. Son temas que quedan abiertos, en el sentido que no cortan el debate y no terminan sin que todos los ítems de la agenda se hayan considerado por completo.

Las reuniones desorganizadas y caóticas no sólo impedirán que se traten los aspectos sustantivos de la reunión de la junta, sino que crearán mucha irritabilidad. Tanto las fallas sustantivas como la mala calidad de una reunión desorganizada alimentan la frustración y la furia. El enojo se vierte en discusiones, las cuales, a su turno, se vuelven conflictos. La ironía es que, con una organización y planeación sólidas, estos conflictos se hubieran podido haber evitado del todo.



## ENFOQUE

### Conflictos que surgen de las deficiencias en la organización de la junta directiva

Sin una buena organización, incluyendo procesos y procedimientos diseñados para permitir a una junta que haga su trabajo, las frustraciones y el enfado pueden ir en aumento, y los conflictos surgen rápidamente. Las fuentes de un conflicto que se deriva de las deficiencias de la organización de la junta incluyen:

- ▶ Delegaciones de autoridad en la administración pobremente definidas
- ▶ Falta de consenso sobre la información que la junta tiene para monitorear regularmente los resultados y áreas de alto riesgo de la compañía
- ▶ Tiempo inadecuado para llevar a cabo el envío de información antes de la asamblea de la junta para que los directores lean, internalicen y consideren la información
- ▶ Tiempo insuficiente para discusión en las reuniones de la junta o comité
- ▶ Restricciones en la habilidad del director para poner ítems en la agenda de la junta o para traer temas para discusión
- ▶ Falta de principios de gobierno corporativo que describan el rol de la junta
- ▶ Ausencia de una carta del comité que defina las jurisdicciones de los comités y sus responsabilidades
- ▶ Falta de un calendario de la junta directiva con fechas de reuniones e ítems predecibles para su consideración
- ▶ Registros incompletos o inadecuados de las reuniones de junta o comités
- ▶ Liderazgo ineficiente de los directores no administrativos
- ▶ Falta de disponibilidad de asesores independientes para que guíen el junta y comités



## PRÁCTICA

### Establecer procesos adecuados para la junta directiva

Para ayudar a prevenir conflictos y mejorar el desempeño, una junta debería:

- ▶ Establecer el calendario de las reuniones regulares e incluir asuntos recurrentes que requieren de la consideración de la junta
- ▶ Promover el orden en las reuniones, teniendo la precaución de no cortar las discusiones relevantes o impedir que los miembros de la junta hablen
- ▶ Iniciar sesiones ejecutivas de directores no ejecutivos de manera que la discusión pueda ocurrir sin el CEO presente o que el CEO no monopolice las deliberaciones de la junta directiva
- ▶ Establecer y observar protocolos para conducir reuniones, incluyendo reglas procedimentales y expectativas de comportamientos
- ▶ Desarrollar procedimientos para cada director, para agregar asuntos a la agenda o periodo de discusión
- ▶ Animar a los directores, particularmente a los nuevos directores, a que se conozcan unos con otros, para que puedan discutir asuntos de la junta más fácilmente.

Parte de la organización de la reunión de la junta debe incluir un protocolo claro de cómo se van a manejar las reuniones y cómo va a darse la discusión. El prerrequisito de ese protocolo de discusión es que cada uno de los directores tenga una oportunidad para participar en las discusiones y los debates.

Algunas juntas directivas establecerán sus propios protocolos explicando el rol del presidente de la junta, los procedimientos para dar la palabra a aquellos que quieren hablar, los protocolos de los debates (la réplica y la refutación) y las reglas claras acerca de cómo se le pedirá a un director que termine sus comentarios si él o ella no se acatan las reglas de la junta directiva.

“*Robert’s Rules of Order*” (las Reglas de Orden de Robert) son uno de los protocolos más comúnmente usados. Publicadas por primera vez en 1876, Henry Martyn Robert escribió estas reglas para ayudar a una asamblea a que lograra el trabajo para el cual había sido designada.

Para las juntas directivas que desean evitar tener que desarrollar sus propias reglas de discusión, este protocolo constituye una solución. Sin embargo, el proceso de toma de decisiones bajo estas reglas tiende a concentrarse en la forma en que la mayoría toma las decisiones y no tiene en cuenta la inestabilidad creada por las minorías que no están contentas. Para prevenir frustraciones y que consecuentemente se formen conflictos, las juntas directivas están cada día más considerando un consenso con base en los procesos para tomar decisiones. En este caso, el voto será el último recurso para las decisiones.

Los buenos procesos de organización de la junta hacen más que crear un ambiente para la discusión. También permiten que la junta, primero, reciba información fácil y regularmente, y segundo, establezca un sistema ordenado y comprensivo para supervisar y monitorear las actividades de la administración.

Como mínimo, la organización de la junta directiva debería incluir la creación de rutinas para el flujo de la información, tanto hacia como dentro de la junta directiva, preparar materiales antes de las reuniones y, en términos de logística, ofrecer un ambiente ordenado en el cual la junta pueda llevar a cabo su actividad.

La interrupción de las rutinas sirve como señal de alerta a las juntas directivas de que algo puede estar mal, o de que ha ocurrido algún evento que le impidió a la administración cumplir con sus responsabilidades de informar a la junta.

Manejar una crisis o tomar una decisión importante que tiene consecuencias de largo plazo para la compañía es algo muy propenso a la oposición de ciertas personas, e invariablemente puede resultar en la división de la junta directiva. La efectividad de los procesos de la junta directiva se ve desafiada, por lo general, con estas situaciones. Así, una junta debe aprender de sus prácticas anteriores al manejar una división de la junta y mejorar para ello sus procesos.

### Asegurar el flujo adecuado de la información

Los directores tienen un deber fiduciario de tomar decisiones después de considerar toda la información material que esté razonablemente disponible. Cuando la junta carece de información adecuada y oportuna, su capacidad de tomar decisiones se puede ver comprometida, lo cual, a su turno, puede conducir a discusiones y conflictos.



## CITA

### La comunicación dentro de la junta

*“Si la información no se presenta claramente, los directores no se pueden concentrar y la toma de decisiones sufre.”*

- ▶ *El presidente de la junta debe avisar cuando todo el mundo haya entendido*
- ▶ *Los miembros de la junta deben hacer comentarios concisos*
- ▶ *Los directores y los funcionarios deben ser sinceros*
- ▶ *Los directores deben responder dentro de las 24 horas siguientes a la comunicación entre ellos o con el CEO*
- ▶ *El CEO debe distribuir un breve informe mensual de los eventos clave de la compañía y del mercado”.*

#### STUART R. LEVINE

PRESIDENTE DE JUNTA Y CEO, STUART LEVINE & ASSOCIATES

DIRECTOR PRINCIPAL, GENTIVA HEALTH SERVICES

FUENTE: Stuart R. Levine. “*Wanted: Real Communication II*”, Directorship, abril/mayo de 2007.



## ENFOQUE

### Diez principios básicos extraídos de las *Reglas de Orden de Robert*

Las *Reglas de Orden de Robert* son utilizadas por los parlamentos, las juntas y muchos otros cuerpos de toma de decisiones para establecer procedimientos de discusión y tomar decisiones.

- ▶ Todos los miembros tienen los mismos derechos, privilegios y obligaciones; las reglas se deben aplicar imparcialmente
- ▶ Las minorías tienen derechos que hay que proteger
- ▶ La discusión total y libre de todas las mociones, informes y demás ítems de negocios es un derecho de todos los miembros
- ▶ En la ejecución de los negocios, el proceso más simple y directo debería ser el que se use
- ▶ La prioridad lógica es la que gobierna la dirección y disposición de mociones
- ▶ Sólo se puede considerar una pregunta a la vez
- ▶ Los miembros no pueden hacer una moción ni participar del debate hasta que la palabra les haya sido otorgada por el presidente de la junta
- ▶ Nadie puede hablar más de dos veces sobre la misma pregunta, el mismo día, sin permiso de la asamblea. Ningún miembro puede hablar una segunda vez, sobre la misma pregunta, si alguien que no haya hablado sobre ese tema quiere hacerlo
- ▶ Los miembros no pueden atacar o cuestionar las razones de los demás miembros. Habitualmente, todos los comentarios se dirigen al funcionario que preside
- ▶ En cuando la voto, los miembros tienen el derecho de saber en todo momento qué moción está frente a la asamblea y qué implica o significa el voto afirmativo o negativo

FUENTE: California State University, Chico. Disponible en: <http://www.csuchico.edu/saclstudentOrganizations/parliamentaryProcedures.shmi>.



## ENFOQUE

### Romper las *Reglas de Robert*

En el libro *Romper las Reglas de Robert*, los autores Lawrence Susskind y Jeffrey Cruikshank explican que decidir sobre ciertos asuntos no es tan fácil como votar. Nos ofrecen, entonces, los siguientes cinco pasos para mejorar la toma de decisiones de manera que los arreglos se puedan alcanzar e implementar más eficientemente. Estos pasos se podrán considerar con éxito por las juntas que desarrollan sus procesos organizacionales:

- ▶ **Convenir:** acordar un proceso de toma de decisiones en particular
- ▶ **Asignar roles y responsabilidades:** aclarar quien está a cargo. Especificar las reglas. Definir el rol del facilitador/presidente de la junta
- ▶ **Facilitar la solución de conflictos de grupo:** Generar propuestas mutuamente beneficiosas y confrontar el desacuerdo de manera respetuosa. Asegurarse de que un rango de soluciones (incluyendo aquellas en las que nadie había pensado) se consideren, para hacerle frente a la preocupación de todos los participantes/miembros.
- ▶ **Lograr un acuerdo:** Llegar lo más cerca posible a satisfacer los intereses más importantes de cada uno de los interesados y documentar cómo y por qué se puede llegar a un acuerdo.
- ▶ **Procurar que la gente mantenga sus compromisos:** Tener a los participantes/miembros haciendo lo que tienen que hacer. Mantener a los participantes/miembros en contacto unos con otros de manera que los problemas inesperados se puedan manejar conjuntamente.

FUENTE: Lawrence Susskind y Jeffrey Cruikshank. *Breaking Robert's Rules*. Oxford University Press: New York, 2006.

El flujo correcto de información a la junta provee hechos relevantes, identifica los problemas y promueve la discusión e intercambio de ideas. La falta de información completa puede resultar en conflictos.

¿Pero qué significa información “completa”? De nuevo, la necesidad de información de la junta es diferente a aquella de la administración. Informar a la junta requiere:

- Entender el rol de la junta directiva y luego suministrar la información necesaria para desempeñar ese rol correctamente
- Compilar, organizar y distribuir información a la junta en forma oportuna, particularmente con el tiempo suficiente antes de las reuniones para asegurar que los miembros de la junta estén bien preparados
- Suministrar información enfocada en los puntos más sobresalientes y evitar los detalles minuciosos

Parte del trabajo de la administración es mantener a la junta informada tanto acerca de la compañía como del negocio y, segundo, ofrecer información de antecedentes de cada ítem de acción en la agenda, antes de cada una

de las reuniones de la junta o del comité. La junta y la administración deben acordar qué información se necesita, cómo se debe presentar esa información y cuál debe ser el tiempo y el momento para recibirla.

Normalmente, las juntas directivas necesitan dos clases de información:

- **Información constante.** Este tipo de información contribuye a la supervisión y monitoreo de la junta directiva de la compañía y de sus negocios. También ofrece un flujo adecuado de la información, el contexto para propuestas específicas que la junta quiera considerar (*ver el recuadro Práctica — Establecer el flujo adecuado de información*).

Cada junta directiva ajustará sus paquetes de información para satisfacer sus necesidades con la administración.

- **Información específica para propuestas y acciones.** Esta información le ayuda a los directores a entender y evaluar las propuestas para la acción de la junta, de manera que pueda tomar decisiones con conocimiento de causa.



## PRÁCTICA

### Establecer el flujo adecuado de información

Para que los flujos de información funcionen mejor, las juntas y la administración deberían:

- ▶ Ponerse de acuerdo acerca de ciertos indicadores que le ofrecen a la administración y a la junta un vistazo instantáneo de cómo va el negocio y un resumen de lo que ocurrirá a corto, mediano y largo plazo
- ▶ Hacer un análisis del Manejo de la Emergencia del Riesgo después de acordar qué indicadores se deben usar
- ▶ Determinar la frecuencia de los informes con indicadores de desempeño y riesgo para su diseminación dentro de la junta, y su formato de publicación
- ▶ Determinar otro tipo de materiales informativos (por ejemplo, los comunicados de prensa o ciertos documentos que se deben presentar obligatoriamente) que puedan ser deseables para que la junta reciba regularmente
- ▶ Escoger un formato que permita a los directores recibir un “resumen ejecutivo” de los asuntos y hechos significativos, con indicación en el mismo resumen respecto de dónde pueden hallarse mayores detalles explicativos, si fueran requeridos

Los sistemas de información bien contruidos crean lazos saludables entre la junta y la administración. Establecen los hechos básicos alrededor de los cuales se puede formar la discusión y el debate. La información relevante y creíble le ayuda a la junta a entender y concentrarse en los asuntos claves. Aumenta la eficiencia de la junta y crea las bases para una concentración compartida de las estrategias de largo plazo de la compañía.

### Permitir discusiones, debate y deliberación

Las juntas directivas con frecuencia manejan hechos y situaciones complicadas. Trabajan recolectando y luego debatiendo esa información antes de tomar decisiones en el mejor interés de la compañía y de los accionistas. La interrogación constructiva, la discusión, el debate y la toma de decisiones, sin embargo, no ocurren automáticamente; requieren de un esfuerzo consciente.

El deber de tomar decisiones informadas es parte de cada uno de los deberes fiduciarios de los directores. Sacar a flote la información normalmente se refiere a descubrir hechos que tienen relevancia en relación con la decisión que se va a tomar. Por ejemplo, la decisión de invertir \$10

millones en ciertos activos de capital, como maquinaria, normalmente requerirá de un entendimiento de las razones de la administración de los activos de capital, cómo se usará el activo y la información financiera, de manera que la junta pueda entender las implicancias económicas de su decisión.

Los hechos, por sí mismos, son sólo útiles cuando están incorporados dentro de un análisis. Los análisis, a su turno, combinan diferentes perspectivas e ideas para entender y evaluar la situación. Por ejemplo, cuando se intercambian ideas, la decisión acerca de proceder con la inversión de capital de \$10 millones puede involucrar esas “ideas” como estrategias, sostenibilidad e impactos sobre las instituciones (por ejemplo, los empleados). Finalmente, los trabajos de los directores corporativos involucran aplicar su mejor juicio sobre los asuntos que tienen que ver con la compañía. Las ideas aparejadas con los hechos y el análisis le dan forma a los juicios.

La deliberación y el debate son procesos integrales, para estimular el flujo de ideas, analizar información y formular juicios que se necesitan para tomar decisiones. La deliberación y el debate son procesos valiosos para una



## GLOSARIO

### Del descubrimiento al conflicto

**La discusión**, debate y desacuerdo son actividades constructivas para una junta. Sin embargo, si estos desacuerdos se convierten en conflictos, interferirán inevitablemente con el trabajo de la junta y afectarán la toma de decisiones.

**El descubrimiento** tiende a emerger en la conversación y el discurso. Los directores descubren diferentes ideas y perspectivas para mirar el mismo problema. El descubrimiento también involucra conocer acerca de las ramificaciones de las decisiones particulares o cursos de acción. Las juntas tienen un deber fiduciario a estar informadas antes de tomar alguna decisión; el proceso de descubrimiento ayuda a los directores a desempeñar ese deber.

**El debate** ocurre después del descubrimiento. Es una actividad saludable para las juntas, que resultan del hecho de que los directores lleven diferentes puntos de vista a las deliberaciones de la junta. El debate es una característica definitoria de esas juntas en las cuales los directores piensan y actúan independientemente.

**El desacuerdo** ocurre cuando, después de la discusión y el debate, se forman las opiniones, y algunas de las partes están menos inclinadas a llegar a las mismas conclusiones que los demás.

**El conflicto** ocurre después de que se endurece el desacuerdo. No hay consenso y no emergen resoluciones. Si no se resuelve, el conflicto puede trasplantarse en divisiones graves dentro de la junta causando incluso la parálisis. Si la junta no puede ser clara en sus instrucciones para la administración, la dirección de la compañía y el negocio pueden sufrir.

junta; merecen que se tomen pasos para fomentarlos. Las técnicas de mediación — tales como la promoción de la discusión, animar el intercambio de ideas, e incluir la información adecuada para tratar un asunto — se vuelven muy útiles para fomentar el intercambio y la discusión de puntos de vista que nutran la toma de decisiones de los directores.

De igual manera, el flujo libre de ideas depende tanto de la escucha activa como de la expresión de los diferentes puntos de vista. Algunos impedimentos a ser receptivo a nuevas ideas pueden resultar de circunstancias sorprendentemente mundanas. Las razones por las que las personas no escuchan correctamente o no se concentran en lo que los demás están diciendo, incluyen:

- La falta de atención
- Falla en estar preparados para las reuniones ignorando la información que se envió con antelación
- Distracciones causadas por otras preocupaciones
- Barreras de lenguaje
- Asuntos de logística, tales como una mala acústica, el no poderse ver unos con otros en la mesa de la reunión o instalaciones incómodas
- Problemas de salud como pérdida de la audición, efectos de la medicación y demás incapacidades sensoriales
- Incomodidad o mal genio resultado del hambre, falta de caféina o ausencia de otras comodidades que impactan el bienestar físico y el confort.

Muchos de estos problemas pueden parecer básicos u obvios. Algunos incluso parecen triviales. ¿Será que es posible que algo como una taza de café o una merienda — ciertamente cosas que uno no asocia con líderes de negocios — puede hacer una diferencia en la calidad del debate y de la discusión? La respuesta es sí. Todas las cosas mencionadas arriba pueden afectar la calidad de la discusión de interferir con la habilidad de focalizarse, concentrarse, escuchar y hablar con claridad. Cuando el ambiente es cómodo y el tono promueve la solución creativa de problemas, los individuos hacen preguntas de sondeo, retan las asunciones y hacen sugerencias que contribuyen a la innovación y a la toma de decisiones informada.

Algunas veces los impedimentos a las discusiones involucran problemas estructurales y organizacionales. Por ejemplo, cuando las reuniones tienen una hora definida de comienzo y de finalización, el debate puede



## PRÁCTICA

### Promocionar la discusión, el debate y la deliberación

Las siguientes prácticas pueden ayudar a promover la discusión, el debate y la deliberación en la sala de juntas:

- ▶ Establecer estándares de los directores que requieran de la máxima atención posible en la junta y en las reuniones de los comités
- ▶ Crear un calendario de la junta (y de comité de la junta) que establezca, por adelantado, las fechas de las reuniones, los tiempos y lugares, y que los horarios o programaciones para las presentaciones de la administración y la discusión de la junta sobre temas en que todos están de acuerdo deban considerarse periódicamente
- ▶ Asegurarse de que cada director pueda incluir asuntos dentro de la agenda para que se discutan en las reuniones de la junta o comités
- ▶ Evitar que haya tiempos definidos para periodos de discusión, de manera que no se corten arbitrariamente las discusiones
- ▶ Incluir sesiones ejecutivas con directores no administrativos como parte de todas las reuniones de la junta y comités
- ▶ Usar las reuniones ejecutivas como foros para discusiones sobre cualquier asunto que un director quiera elevar
- ▶ Establecer protocolos claros de las sesiones de discusión que aseguren que todos los directores tengan la oportunidad de participar
- ▶ Incluir puntos de vista de los miembros disidentes en las actas de las asambleas de junta para mostrar que se han escuchado todas las posiciones y que la junta valora las discusiones abiertas
- ▶ Asegurarse de que el tono de las sesiones de discusión permanezcan siendo civilizadas y colegiales
- ▶ Elegir como presidentes de las juntas o de comités a aquellos individuos que tengan las habilidades para conducir las reuniones y fomentar la discusión



cortarse para terminar la reunión a tiempo. Aplicar las mejores prácticas para la organización de la junta ayuda a garantizar el tiempo y los lugares para la discusión y las deliberaciones de la junta.

Consultar con los directores la preparación de las reuniones asegurará que ellos estén con mayor voluntad de participar en debates abiertos y escuchar las perspectivas de unos y otros.

Otros impedimentos del debate y la discusión también pueden existir con una excelente organización. Aunque

puedan ser personas muy exitosas, prominentes y distinguidas, los directores de la junta, se encuentran sujetos a las mismas fragilidades humanas que el resto de las personas. Con frecuencia, los impedimentos para expresar ideas pueden ser inhibiciones personales, como son:

- Incomodidad por ser el único que objeta algo
- Preocupación por la posible apariencia de falta de colegialidad o de no ser un jugador en equipo
- Incomodidad por desafiar al CEO, o alguna otra personalidad dominante de la junta directiva



## PRÁCTICA

### Mejorar la comunicación entre los directores

#### *A través de espacios informales*

- ▶ Asegurarse de que existan oportunidades para que los directores se conozcan unos con otros en ambientes cómodos
- ▶ Organizar una comida para todos los directores antes de cada reunión de junta
- ▶ Considerar asignar lugares para que cada uno de los directores vaya a las comidas y cambiar la disposición de los asientos para asegurar que cada uno de los directores tenga una oportunidad de sentarse a lado – y por lo tanto que pueda hablar – con cada uno de los demás directores durante el año
- ▶ Programar un retiro de la junta en una ubicación fuera de las oficinas de la compañía, tal vez en un hotel con todo incluido u otro lugar que promueva la conversación relajada
- ▶ Asegurarse de que el retiro incluya oportunidades como son los almuerzos, cenas y horas de cóctel que permitan la conversación informal
- ▶ El presidente no ejecutivo, o si el presidente es un miembro de la administración, el director líder debería reunirse en una comida al menos una vez al año, con cada uno de los directores individualmente para escuchar los puntos de vista de ese director, en relación a la compañía y la junta, y permitir que salgan a la luz los asuntos en los cuales haya tensiones o malestar.
- ▶ El CEO también debería reunirse, en una comida, al menos una vez al año, con cada uno de los directores, para escuchar los pensamientos e ideas que el director pueda tener acerca de la compañía, la administración y el desempeño del CEO.

#### *A través de espacios formales*

- ▶ Los directores y la administración deberían determinar el flujo de la información de la compañía (su negocio, desempeño y riesgo) y los materiales para la acción de la junta
- ▶ Cada reunión de la junta y comité debería incluir una sesión ejecutiva entre los directores para citar cualquier tema de preocupación o interés
- ▶ El presidente no ejecutivo de junta o director líder debería comunicar privadamente al CEO los resultados de toda sesión o reunión ejecutiva en la cual el CEO no estuviera presente

- Evitar problemas que puedan tener sensibilidad emocional
- Miedo de parecer ignorante o desinformado
- Presión de grupo
- “Pensamiento de grupo”, un fenómeno en el cual la gente se concentra más en poner todos sus puntos de vista de acuerdo, pues creen en el consenso de grupo, en vez de promover el debate sobre los problemas o asuntos que se deben confrontar.

Un director que por alguna razón se siente inhibido de expresarse, se verá frustrado y su punto de vista dentro del proceso de decisión puede simplemente perderse. La frustración se encona fácilmente y se convierte en rabia, creando disonancia entre los directores. La disonancia que no se resuelve puede fácilmente conducir a la disfunción.

### Mejorar las comunicaciones

Una causa principal de conflicto es una falla en la comunicación efectiva. Las juntas directivas deben tomar pasos efectivos para mejorar las comunicaciones entre los directores y entre la junta y el CEO. Algunos de estos pasos son básicos. Involucran hacer el esfuerzo de poner a la gente en contacto con los demás y ofrecer una atmósfera que promueva la discusión abierta.

El proceso de las comunicaciones es vital. Tiene el objetivo de plantear los problemas, promover la discusión y tanto identificar como concentrarse en intereses de largo plazo. Las buenas comunicaciones forman una base para la construcción de la confianza. La gente que confía en los demás es más apta para trabajar colaborativa y flexiblemente, siendo ambas técnicas propias de los MARC.

Algunas personas se comunican muy bien en un grupo; otras requieren de espacios privados y de una conversación uno a uno. Algunas comunicaciones ocurren en ambientes formales, mientras otras ocurren situaciones informales, sociales o cuasi sociales.



PARA REPASAR LAS IMPLICANCIAS DE LAS COMUNICACIONES VÍA CORREO ELECTRÓNICO PARA LA NEGOCIACIÓN, VÉASE EL VOLUMEN 2, ANEXO 3.

### Aplicar técnicas de resolución de conflictos

Al reconocer que el desacuerdo es inevitable, las juntas directivas deben entender cómo incorporar hábilmente las técnicas de resolución de conflictos dentro de su estructura,

haciéndolo de una manera que facilite la operación constructiva y que no impida el trabajo de la junta.



PARA REPASAR LOS PROCESOS BÁSICOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 3.

Los MARC formales no se pueden aplicar directamente en la sala de juntas. Estos procesos interrumpirían el trabajo en proceso de la junta y correrían un altísimo riesgo de endurecer las posiciones, con potenciales vergüenzas y resentimientos como legado. Sin embargo, las técnicas tomadas de la mediación y negociación constructiva pueden ofrecer herramientas de administración que pueden reducir el riesgo de que los desacuerdos evolucionen y se conviertan en conflictos.



## ENFOQUE

### Técnicas de resolución de conflictos para salas de juntas

Las técnicas de resolución de conflictos que más se prestan para la cultura y ambiente en el cual los directores se reúnen, deliberan, debaten y toman acción, incluyen las siguientes:

- ▶ Identificar los intereses, no las posiciones
- ▶ Descubrir la información de hechos relevantes al problema
- ▶ Poner de relieve asuntos de conflictos emocionales que no necesariamente se hayan expuesto
- ▶ Usar procedimientos que promuevan la colaboración y enfatizan la flexibilidad
- ▶ Promover la discusión y el flujo libre de ideas
- ▶ Facilitar la construcción por la partes de sus propias soluciones al problema en vez de que se les impongan soluciones
- ▶ Utilizar un tercero, sea alguien de la junta o una persona externa neutral, cuando sea el caso, para facilitar y negociar el proceso de comunicación y facilitar una solución



### Técnicas para apaciguar los conflictos en salas de juntas

Las técnicas prácticas de comunicación de resolución de conflictos — tomadas de procesos tales como la mediación y negociación constructiva — pueden ayudar a las juntas a prevenir conflictos y resolver desacuerdos. Para construir confianza, cooperación y consenso, los directores deberían practicar lo siguiente:

- ▶ **Escuchar activamente** — escuchar muy de cerca a las personas comunicarse y mostrar su interés genuino haciendo preguntas, resumiendo los puntos clave y relacionando ideas y experiencias relevantes
- ▶ Usar preguntas abiertas — Hacer preguntas que requieran más que simples respuestas de “sí” o “no”. Las preguntas abiertas animan a los participantes a revelar sus preocupaciones e intereses. Esas preguntas normalmente comienzan con palabras como ¿Quién...? ¿Por qué...? ¿Qué...? ¿Cómo...? ¿Cuándo...? ¿Dónde...?
- ▶ **Aclarar las razones** — Promover la cooperación aclarando los objetivos compartidos y confirmando los fines. Haga esto temprano en las discusiones de reuniones
- ▶ **Estar alerta del lenguaje corporal** — Mostrar su interés y deseo de comunicarse por medio de expresiones faciales y posturas amigables, abiertas y atentas
- ▶ **Hablar a nombre de sí mismo** — Utilizar el lenguaje en primera persona, de manera que la audiencia entienda que usted no está haciendo declaraciones universales, sino expresando su opinión, compartiendo observaciones personales y ofreciendo alternativas. Otros pueden tener experiencias, percepciones e ideas diferentes. Las frases que demuestran respeto por las diferencias incluyen: “Me di cuenta...”, “Yo sugiero...” o “Por mi experiencia...”.
- ▶ **Concentrase en ideas constructivas** — Contribuir y promover alternativas constructivas. Reconozca las ideas positivas a través del intercambio constructivo de ideas y reacciones y explique por qué sus propuestas son útiles. Si se necesitan aportes más útiles, sea claro en su solicitud. Pida sugerencias prácticas para mejorar situaciones específicas.
- ▶ **Mantener la calma** — Mantener la calma mientras se trabaja profesional y diplomáticamente. A veces, otros no valorarán sus ideas, sin importar cuán cuidadosamente usted redacte sus pensamientos. La gente se pone a la defensiva por muchas razones, incluyendo circunstancias más allá de su control. En esos casos, reconozca y respete los diferentes puntos de vista. Ya ha ofrecido su perspectiva con base en sus experiencias. Ofrezca reunirse en otra ocasión, cuando las emociones se hayan calmado, para continuar la discusión.
- ▶ **Evitar malos entendidos** — Parafrasear las frases de otros miembros para asegurar un entendimiento correcto de su posición. Permítales reconocer que su resumen de sus comentarios es correcto.
- ▶ **Permitir a los demás “salvar las apariencias”** — Ayudar a los demás a “salvar su pellejo” reformulando sus frases en términos de menor confrontación para desbloquear los conflictos. “Salvar el pellejo” es especialmente importante en algunas culturas pero, en general, a nadie le gusta que se le burlen en público — especialmente en una sala de juntas. Para “salvar el pellejo” los directores pueden tomar una posición defensiva aunque de hecho no se opongan a una decisión

No todas estas técnicas son necesariamente adecuadas o empleadas para resolver desacuerdos o conflictos.

Las técnicas de resolución de conflictos de la negociación y mediación no sólo pueden ayudar a crear el ambiente de colegialidad deseado — para animar la discusión, el debate y el flujo libre de ideas — sino que también pueden ayudar a desarrollar un proceso ordenado de toma de decisiones y formación del consenso sobre asuntos específicos con los cuales la junta debe enfrentarse. Esto, a su turno, mejora el desempeño general de la junta directiva.

### Salir de la sala de juntas

Incluso con una buena cultura y unos procesos efectivos de junta, los desacuerdos a veces dan espacio para conflictos y el consenso sigue siendo muy difícil. Cuando se hace claro que el desacuerdo va a convertirse en un conflicto, o cuando un conflicto se materializa, la junta puede decidir tomar pasos abiertamente para construir consenso y resolver el desacuerdo inmediatamente.



PARA REVISAR LOS CONFLICTOS TÍPICOS QUE PUEDEN SURGIR EN LA SALA DE JUNTAS, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 1.

Los procesos para manejar desacuerdo o conflictos que mejor pueden funcionar para la junta son las sesiones ejecutivas de la junta, la evaluación de la junta o las reuniones de evaluación, y los retiros de la junta. Estos ofrecen plataformas excelentes para identificar los intereses, sacar a flote los problemas, promover la discusión y facilitar la toma de decisiones colaborativa. Aunque estos procesos *de facto* pueden asimilarse a los MARC, son aceptados por los directores, pues son percibidos como actividades normales y constructivas que facilitan los asuntos de la junta. En muchas compañías, estos procesos se han vuelto una práctica común y, por lo tanto, se ajustan correctamente dentro del calendario de las actividades. Aunque el calendario anual de la junta debería incluir cada uno de estos procesos, deberían, sin embargo, dar la flexibilidad suficiente para que los asuntos que se deban discutir o investigar no sean controlados rígidamente por anticipado:

- **Sesiones ejecutivas.** Una sesión ejecutiva es una reunión (o parte de una reunión) de la junta sin la presencia de los ejecutivos senior u otros miembros del equipo de trabajo.<sup>2</sup>

Ciertas restricciones reglamentarias pueden aplicar en cuándo y cómo pueden darse las sesiones ejecutivas. A pesar de cierta incomodidad e incluso resistencia que puede ocurrir cuando se pide al ejecutivo senior, in-

cluyendo el CEO, que deje la sala, las siguientes discusiones pueden darse típicamente entre los directores:

- Asamblea anual con el auditor
- Evaluación del director ejecutivo y definición del salario del director ejecutivo
- Conflictos entre dos miembros de junta o crítica seria de un miembro de junta a otro
- Investigación acerca del director ejecutivo o informe de un consultor de gestión
- Las revisiones de las políticas de remuneración

Algunas organizaciones establecen un tipo de “sesiones semi-ejecutivas” durante las cuales el director ejecutivo está presente, pero ningún otro miembro del equipo de trabajo de la compañía. Estas sesiones pueden incluir discusiones en relación a:

- Demandas o quejas
- Ejecutivos *senior* individuales
- Evaluación del director ejecutivo con el director ejecutivo

Una vía efectiva para evitar el sentimiento de que “una sesión ejecutiva significa malas noticias” es que el presidente de la junta rutinariamente ponga sesiones ejecutivas en la agenda o las agende cuatro veces al año. De esta manera, la junta se puede reunir en privado sin tener que elevar tensiones simplemente llamando a una sesión ejecutiva.

Las actas de las reuniones deberían indicar que la junta se reunió en sesión ejecutiva e informar sobre el tema de la discusión, aunque los detalles específicos puedan ser confidenciales y aparecer únicamente en un conjunto de actas confidenciales y exclusivas de la junta. Más aún, se debería nombrar un director asistente de la sesión ejecutiva para comunicarle al CEO los resultados de la sesión ejecutiva.

- **Evaluaciones de la junta.** No existe una fórmula mágica para la evaluación de la junta (ni de los comités de junta), pero el objetivo es obtener de cada uno de los miembros de la junta sus opiniones sinceras acerca de cómo opera la junta directiva y su efectividad como grupo. Las evaluaciones no son hojas de calificaciones. En cambio, son medios para sacar a flote y resaltar asuntos y probar si la junta está en sintonía con los asuntos claves o si los directores tienen diferentes percepciones y puntos de vista de estos importantes asuntos. Pueden identificar áreas en las cuales los miembros de la junta están de

acuerdo, y aquellos desacuerdos o malos entendidos prominentes. Normalmente, la evaluación incluye una encuesta escrita o entrevistas confidenciales con cada miembro de la junta. La clave de una encuesta exitosa es crear un ambiente en el cual quienes responden puedan ser sinceros. Para crear un ambiente tal, es crucial que quienes responden la encuesta confíen en que sus identidades nunca serán reveladas a nadie en la junta o en la administración.

Algunas juntas ven a la evaluación de la junta como otro ejercicio impuesto por la bolsa de valores u otra agencia reguladora. Si se las concibe como un mal necesario, las evaluaciones no lograrán su fin. Una evaluación de junta constructiva debe ayudar a la junta a evaluar y mejorar su efectividad.

La posible dificultad de usar una encuesta es que las preguntas que se hacen pueden no ir dirigidas a los asuntos o problemas sobre los cuales los directores están preocupados, y que las preguntas estén redactadas de manera que sugieran una cierta respuesta. Por lo tanto, además de un cuidado especial en la construcción del cuestionario, la encuesta debe ofrecer una amplia oportunidad para que los directores identifiquen los problemas que no se incluyeron en las preguntas formales y para que amplíen las respuestas de esas preguntas.



PARA CONOCER HERRAMIENTAS Y CUESTIONARIOS MODELO DE EVALUACIONES DE JUNTAS DIRECTIVAS, VÉASE EL VOLUMEN 2, ANEXOS 4 A 6.

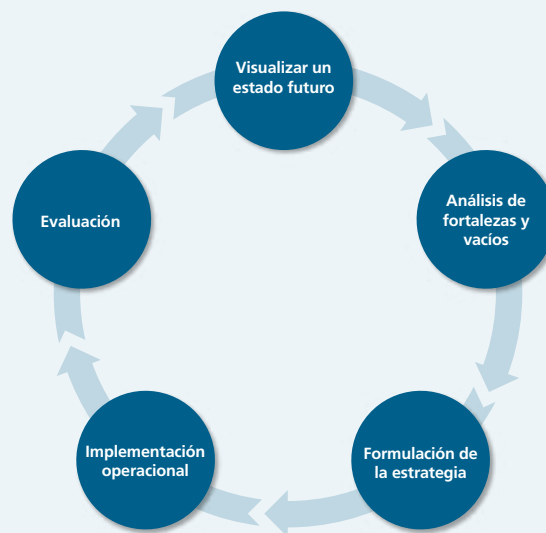
Puede ser muy difícil tratar con los comportamientos individuales de los diferentes miembros de junta. La gente, por lo general, se siente incómoda al quejarse de sus compañeros. A nadie le gusta avergonzar a sus colegas pareciendo hablar mal de alguno de ellos o ellas delante del resto del grupo. Cuando se hacen entrevistas, las personas que las contestan deben, así, asegurarse de que sus respuestas no puedan atribuirse a ellos y que no van a ser avergonzados personalmente por lo que alguien más en el grupo pueda decir acerca de ellos. Las entrevistas deberían incluir un protocolo de los temas que, como mínimo, se deberían tratar. Sin embargo, quienes responden las encuestas también tienen que tener la oportunidad de mostrar y exponer cualquiera de los temas que ellos elijan.

Sea que se use la técnica de la encuesta o de la entrevista, para que esta sea efectiva, debe seguirse de un informe a toda la junta y de un foro para discutir los asuntos que se expusieron y resolver los asuntos contenciosos que

fueron identificados. El informe escrito debe ser fiel a la promesa de que no se harán comentarios o que ningún problema se atribuirá a su fuente. De igual manera, una buena práctica es que si se revela algo que pueda avergonzar personalmente a alguien, sólo la persona objeto de ese comentario podrá verlo.

Las evaluaciones de la junta no resuelven los conflictos por sí mismas. Son la mitad de un proceso que busca construir consenso y resolver conflictos. Una vez que la evaluación sale a la luz e identifica los puntos que generan preocupación, se hace necesario el retiro para la discusión de grupo de los resultados de la evaluación y la formulación de planes de acción, por los cuales el desacuerdo y los conflictos se puedan resolver.

## FASES PARA SOLUCIONAR PROBLEMAS Y PLANEAR LA ESTRATEGIA



Las Fases ofrecen un lugar normal para resolver problemas y planear la estrategia. El proceso de planeación estratégica normalmente incluye cinco fases.

FUENTE: Adaptado de *Global Corporate Governance Forum (Foro Global de Gobierno Corporativo)*, 2008. *Corporate Governance Board Leadership Training Resources, "Parte 3, módulo 1. Liderazgo estratégico"* IFC: Washington, D.C. 2008.

- *Retiros de la junta.* El objetivo de la sesión es concentrarse en asuntos como la estrategia, en un espacio que no tiene presiones de tiempo u otras distracciones de las reuniones normales de las juntas y sus agendas típicamente largas. Por lo general, los participantes identifican preocupaciones comunes pronto en el proceso. Analizan, con una clara concentración en la visión y misión de la empresa, las opciones, priorizan intereses y formulan estrategias. Los resultados incluyen acuerdos sobre prioridades futuras y una concentración mayor dentro de la junta.

Algunas juntas prefieren que el presidente de la junta, una persona de confianza de la administración o de un proveedor de servicios, como es la firma de abogados de la junta, para que lleve a cabo la evaluación. El problema con estos acercamientos es, obviamente, que las preferencias del facilitador las conocen los miembros de la junta, y así, se desanima la innovación y el candor.

Para ayudar a que las evaluaciones y retiros de la junta sean más eficientes, la junta puede decidir llamar a un experto o facilitador externo. Este tercero neutral o imparcial ofrece objetividad al proceso, dándole la seguridad a todos los participantes de que los procedimientos no están dispuestos para hacer oposición de unos contra otros. Si se les permite a dos o más personalidades fuertes dominar la junta, un buen facilitador debe asegurarse que las opiniones disidentes sean, al menos, totalmente escuchadas durante las evaluaciones y retiros.

Si se manejan con destreza y habilidad, el facilitador puede identificar, con la afirmación total del grupo, los asuntos en conflicto y los asuntos resueltos. Este proceso permite una resolución colaborativa a los problemas en disputa. El debate y discusión son públicos. A medida que se resuelven los puntos, el facilitador puede pedir abiertamente al grupo su afirmación mediante un registro por escrito que contenga las memorias del consenso al que se llegó. ■

---

## Notas Finales

1 Mannix, E. y M. A. Neale (2005). "What Differences Make a Difference? Psychological Science in the Public Interest 6 (2).

2 Definición adaptada de Board Café, "¿Should the Board Hold Executive Sessions?". Compass Point Non Profit Services: 2009. Disponible en: <http://www.compasspoint.org/boardcafe/details.php?id=88>.



Los esfuerzos para resolver de manera eficiente y eficaz las disputas de gobierno corporativo fuera de los tribunales deben operar dentro de unos marcos complejos y superpuestos que son locales, nacionales e internacionales en su ámbito de aplicación. Estas incluyen las MARC y las leyes, buenas prácticas o lineamientos de gobierno corporativo, reglamentos, códigos y mejores prácticas o directrices, específicos de la empresa, así como también norma social, económica y cultural.

La construcción de un marco adecuado para la incorporación de la utilización de MARC para las disputas de gobierno corporativo requiere de liderazgo, visión, y el compromiso de reguladores, legisladores, y líderes de negocios. También resulta clave el apoyo de la profesión como del sistema judicial, que resultan ser factores claves.

#### **ESTE MÓDULO EXAMINA**

- ▶ La importancia de construir un marco comprehensivo de solución alternativa de conflictos para integrar el uso de los procesos y técnicas de MARC para prevenir y resolver conflictos de gobierno corporativo.
- ▶ Los componentes de un marco amplio de MARC en gobierno corporativo.
- ▶ El papel de los legisladores el apoyo a la aplicación de mecanismos efectivos de resolución de conflictos en gobierno corporativo a fines sensibilizar a empresas, inversores y otros interesados sobre los beneficios de los MARC.

# MÓDULO 2

## ¿CÓMO INCORPORAR LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS?

### REVISIÓN DEL CONTEXTO PROPIO DE LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

Los conflictos de gobierno corporativo pueden resolverse más rápidamente a través de los MARC y con un costo menor que el del tradicional litigio. Puede tomar varios años antes de que una queja sea colocada en un registro judicial, o “expediente”, e incluso más tiempo antes de que el caso sea considerado y resuelto. Los tribunales pueden carecer de experiencia en gobierno corporativo o estar

abrumados con sus casos. Dado este entorno, los métodos de MARC son oportunidades mucho más eficientes para la resolución de asuntos de gobierno de la empresa. Las partes asumen un mayor control sobre cómo el conflicto es considerado y resuelto, ya que ellos impulsan activamente el proceso, lo que contribuye a la eficacia y la eficiencia del MARC. Los resultados del arbitraje y la mediación pueden ser un “triumfo” para ambas partes. Las partes tienen una mayor probabilidad de continuar con sus relaciones de negocios después de que el proceso de MARC se complete porque la intensidad del conflicto tiende a ser menos adversarial que en los casos judiciales.

Una evaluación aparecida la edición 2010 de publicación *Doing Business*, del Banco Mundial, y realizada en Colombia, México y Brasil, observó que: “El arbitraje es sólido los tres países. De hecho, no sólo proporciona una alternativa superior a los sistemas judiciales poco eficientes, sino que puede proporcionar alternativas superiores a los tribunales, en general, incluso en las economías más avanzadas, por razones de competencia y la disponibilidad de quienes toman decisiones, y de la privacidad de los asuntos comerciales”.<sup>1</sup> La evaluación continúa señalando que “los fuertes signos sobre la resolución de conflictos en Colombia en términos de la protección a los inversores, gobierno corporativo y procedimientos sobre quiebra no deben ser descartados a causa de la debilidad del sistema judicial local para hacer cumplir los contratos.”<sup>2</sup>

Los tribunales, reguladores y las bolsas de valores están explorando, implementando y perfeccionando los procedimientos y las normas de MARC que requieren que las partes consideren el arbitraje o la mediación antes de iniciar los procedimientos judiciales.

Como resultado, los procesos de los MARC se están volviendo más comunes y más formales, con resultados más predecibles. El proceso se fortalece a medida que los MARC se expanden más allá de las disputas comerciales para incluir asuntos que involucran a accionistas.



#### EJEMPLO

#### Resolución de conflictos de gobierno corporativo a través del arbitraje

##### Rusia: Yukos

Los accionistas de Yukos, la compañía petrolera rusa que quebró, demandaron en febrero de 2010 \$100 billones en compensación, el reclamo legal más grande de la historia. Para manejar el caso, los inversionistas escogieron a un panel privado de 3 árbitros con sede en La Haya. Su uso destaca el aumento mundial en el uso de los MARC para resolver los conflictos comerciales.

“El arbitraje se tornará aun mas importante” dijo Philip Croall, de la firma inglesa Freshfields Bruckhaus Deringer. “Las razones para esto son esencialmente practicas y pragmáticas: mientras que no son un proceso formal y complejo como los basados en el litigio en la corte, ofrecen los mejores — y en muchos casos los únicos — medios para resolver estos casos de un modo efectivo y confiable”.

#### COMENTARIO

Las partes involucradas en un conflictos transfronterizos se están volcando hacia el arbitraje para casos complejos que involucran múltiples jurisdicciones y leyes nacionales.

FUENTE: Michael Peel y Jane Croft, “Case Closed”. Financial Times, 15 de abril de 2010. Disponible en: <http://www.ft.com>. Este resumen del Financial Times fue producido por los autores del toolkit.



PARA REVISAR LOS BENEFICIOS DE LOS PROCESOS Y TÉCNICAS DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 3.



Como resultado, los conocimientos y la experiencia acerca de los MARC de gobierno corporativo está creciendo junto con la demanda a medida que más organizaciones proveen un rango diverso y cada vez más amplio de servicios de MARC.



PARA REVISAR SERVICIOS Y PROVEEDORES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 3.

Sin embargo, para potenciar el uso de los más efectivos MARC de gobierno corporativo, debe adoptarse el marco legal, regulatorio y normativo apropiado, y este debe ser operativo para proveer a todos los interesados los niveles de

incentivos, entendimiento y comodidad requeridos para adoptar políticas de resolución alternativa de conflictos de gobierno corporativo y, cuando sea necesario, para buscar el asesoramiento de un tercero experto en MARC.

Implementar un amplio marco de MARC de gobierno corporativo puede ser complicado e involucrar:

- Que el legislador promulgue leyes que faciliten el uso de los procesos de MARC — especialmente los referidos a la mediación
- Que el poder judicial apoye el uso de los MARC — especialmente a través de mediación relacionada al proceso judicial



## ENFOQUE

### Factores de éxito en la implementación de marcos efectivos de MARC

**Leyes y regulaciones existentes:** creación de un entorno legal para resolver los conflictos comerciales. ¿El país cumple con los estándares y protocolos internacionales?

**Practica de resolución de conflictos en casos civiles:** funcionamiento de los tribunales (comerciales) y otras instituciones legales y asociaciones profesionales (por ejemplo, de empleados judiciales y de abogados); número de procedimientos necesarios para la ejecución de la resolución; tiempo necesario para la ejecución de la resolución; honorarios de los juzgados y los abogados; acceso a la justicia; acceso geográfico a los tribunales; corrupción; otras fortalezas y debilidades, etc.

Cultura de resolución de conflictos: litigiosidad; aceptación social del acuerdo; porcentaje de arreglos dentro y fuera de los tribunales; confianza en el poder judicial; corrupción percibida y real; actitudes frente a la reforma legal y judicial; antecedentes económicos y sociales; antecedentes legales y culturales, etc.

**Experiencia en MARC:** existencia de métodos alternativos tradicionales o modernos; intentos exitosos y no exitosos de introducir MARC; conocimiento público de MARC y especialmente de la mediación; capacitaciones anteriores en MARC; número de mediadores entrenados y posibles mediadores a entrenar disponible; etc.

**Necesidad percibida:** soporte amplio para la introducción de la mediación y la identificación de áreas donde este proceso podría ser particularmente útil. ¿Cuándo y por qué las partes abandonan los procesos judiciales? ¿Qué conflictos son percibidos como adecuados para la mediación? ¿Está el país obligado/presionado para modificar sus sistemas (por organizaciones internacionales, países vecinos, etc.)?

**Terceros interesados clave y soporte político:** grupos o individuos clave comprometidos con los MARC y su apoyo declarado y potencial al proyecto. Lo anterior puede incluir: al poder judicial, el ministerio de justicia, pequeñas y medianas empresas (PYMES), asociaciones o colegios de abogados, y organizaciones empresariales. ¿Cuáles son sus fortalezas? ¿Sus debilidades? ¿Éxitos? ¿Oponentes clave? ¿Áreas que requieran construcción de capacidad?

**ONGs y organismos internacionales interesados o involucrados con los MARC:** proyectos pasados, presentes y futuros con un componente de MARC. Áreas de interés comunes, posible contribución financiera o proyectos que involucren economías de escala (por ejemplo, capacitaciones en mediación).

**Financiamiento sostenible: recursos disponibles;** restricciones y metas de los donantes; las necesidades financieras del proyecto; etc. Es probable que la duración del proyecto no sea menor a tres años.

FUENTE: Lukasz Rozdeiczner y Alejandro Alvarez de la Campa, Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation. Washington, D.C.: IFC, diciembre de 2006. Disponible en: [http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adrladr\\_fulltoolkit.pdf](http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adrladr_fulltoolkit.pdf).

- Que los organismos reguladores fomenten e implementen la resolución de conflictos de gobierno corporativo a través de regulaciones y reglas para cotizar en bolsa.
- Que los legisladores e instituciones de gobierno corporativo aboguen por una efectiva resolución de conflictos de gobierno corporativo a través de

códigos de buenas prácticas, directrices, y eventos de sensibilización.

Algunos países han tomado una iniciativa pluridimensional para desarrollar un marco amplio para los MARC de gobierno corporativo. Brasil, por ejemplo, está trabajando en diferentes niveles para usar MARC para atender conflictos de gobierno corporativo.



## EJEMPLO

### Marcos de resolución de conflictos de gobierno corporativo

#### Brasil: un enfoque amplio de varios niveles

- ▶ **Ley de Arbitraje.** El arbitraje fue institucionalizado en 1996 (ley número 9.307 del 23 de Septiembre de 1996). Esta ley de arbitraje se basa en:
  - La convención de Nueva York de 1958 sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (ratificada en 2011)
  - La Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1976 (ratificada en 1985).
  - La Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985.
- ▶ **Panel arbitral del mercado.** El 27 de julio de 2001, la Bolsa de Valores de Sao Paulo (BM&FBOVESPA, según sus siglas en portugués) instituyó el panel arbitral del mercado, con el objetivo de ofrecer un foro apropiado para la resolución de conflictos sobre cotización y gobierno corporativo que pudieran surgir en los dos segmentos superiores de cotización del Novo Mercado y en el nivel 2 de gobierno corporativo.
- ▶ **Adhesión obligatoria a las reglas del panel arbitral del mercado.** Las compañías que cotizan en el Novo Mercado y el segmento del nivel 2 de gobierno corporativo, así como sus accionistas controlantes y directores, deben adherirse a las Reglas del Panel Arbitral del Mercado.
- ▶ **Ley de mediación.** Existe un proyecto de ley de mediación (PLC 4827/1998, de fecha 07/12/2006) pendiente de aprobación del congreso (desde noviembre de 2010). La ley intenta destrabar el sistema judicial brasileiro, reconocido por ser burocrático, costoso y lento. La nueva ley requerirá mediación obligatoria en la mayoría de los casos. Habrá un periodo de 180 días para que las partes lleguen a un acuerdo. Si no se llega a un acuerdo, el siguiente paso será recurrir al proceso judicial. Todavía pendiente la sanción de la ley, los asuntos de gobierno corporativo en Brasil pueden demorar entre unos pocos meses o muchos años para comenzar un juicio.
- ▶ **Código de gobierno corporativo.** El código brasileiro de mejores prácticas publicado por el Instituto Brasileiro de Gobierno Corporativo (IBGC) introdujo una provisión de arbitraje y mediación en su cuarta versión, publicada en 2010.
- ▶ **Capacitación en resolución de conflictos de gobierno corporativo.** El IBGC ha introducido un módulo de resolución de conflictos de gobierno corporativo en su currículum estándar de capacitación en gobierno corporativo para directores.

#### COMENTARIO

El marco de Brasil demuestra el exhaustivo enfoque necesario para adaptar las políticas y leyes nacionales de MARC a los códigos internacionales, desarrollando al mismo tiempo sus capacidades en el área a través de un instituto de gobierno corporativo, el IBGC, para tener profesionales competentes para cumplir roles de terceros en foros de MARC.

Para evaluar el contexto de conflictos de gobierno corporativo existente, deben considerarse los problemas específicos de la resolución de conflictos de gobierno corporativo en el país y la existencia de un entorno favorable a los MARC en él. Esta revisión debería evaluar:

- Estándares y acuerdos internacionales
- Leyes, regulaciones y procedimientos judiciales existentes
- Prácticas actuales para la resolución de conflictos de gobierno corporativo
- Cultura de resolución de conflictos
- Experiencias y antecedentes de MARC
- Necesidad percibida para la introducción de la mediación
- Terceros interesados claves y apoyo político
- ONGs y organismos internacionales interesados en MARC.

Al revisar el entorno existente en el país sobre la resolución alternativa de conflictos, se deben considerar algunas preguntas claves, particularmente aquellas relacionadas con los posibles “impulsores” para la introducción y utilización de MARC:

### Considerar la tradición de resolución de conflictos

La exposición de un país a la mediación tradicional puede impactar en el desarrollo de un entorno efectivo para la resolución de conflictos de gobierno corporativo. En varios países en desarrollo, los MARC tienen profundas raíces como medios por los cuales las sociedades solucionaban conflictos mucho antes de que los gobiernos centralizados establecieran un sistema judicial formal. Los conflictos eran generalmente resueltos de forma interna por los ancianos como conciliadores/mediadores dentro de la comunidad local. En este entorno, un sistema informal de mediación era aceptado.

En Indonesia, por ejemplo, los terceros conciliadores fueron usados en todo el archipiélago para resolver conflictos. En Ghana, los jefes de las aldeas usaban la mediación para manejar conflictos sociales y comerciales. India adoptó los *lok adalat*, cortes populares de las aldeas, en la década de los ochenta. Mediadores capacitados buscaban resolver problemas comunes que en un periodo anterior habrían sido tratados en el *panchayat*, un consejo de an-



## CITA

### Mediación y arbitraje tradicional en Ghana

*“La mayoría de los ghaneses saben que la ‘mediación’ como un portal para la resolución de conflictos es una creación nuestra. Y también lo es el arbitraje.*

*Estas ideas de MARC no son nuevas para nuestro tradicional sistema judicial. Son centrales, no alternativas, para nuestro propio paradigma judicial. Parecería entonces que el completo reconocimiento y aceptación de algunos de los aspectos más sofisticados de nuestros propios principios vernáculos de resolución de conflictos, deberían hacer que los esfuerzos por expandir el alcance a las cortes modernas sean un proceso fácil”*

**DENNIS ADJEI-BRENYAH**  
COLUMNISTA, GHANA WEB

SOURCE: Dennis Adjei-Brenyah, “Some Reflections on Ghana’s Search for Alternative Dispute Resolution.” 2 de marzo de 2010. Disponible en: <http://www.ghanaweb.com/GhanaHomePage/NewsArchive/artikel.php?ID=177621>.



## CITA

### Prácticas de MARC en Indonesia

*“Como sucede en otros países de Asia, en Indonesia se han estado practicando MARC en las comunidades tradicionales durante mucho tiempo. En la comunidad tradicional*

*de Pasemah, Sumatra Meridional, por ejemplo, es costumbre utilizar para la resolución de conflictos al Jurai Tue o Sungut Jurai como el tercero conciliador. En Sumatra Occidental, esa persona se conoce como Kerapatan Adat Nagari o Kerapatan Ninik Mamak y funcionan para resolverlas disputas basándose en sus normas consuetudinarias”.*

**MAS ACHMAD SANTOSA**  
MIEMBRO Y VICE SECRETARIO GENERAL DEL COMITÉ NACIONAL PERMANENTE DE INDONESIA DE LA ASOCIACIÓN DE DERECHO DE LA ASEAN  
EXPOSITOR SENIOR DE MARC  
PROFESOR DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE INDONESIA

FUENTE: “Development of Alternative Dispute Resolution (ADR) in Indonesia”. 1 de diciembre de 2003. Disponible en: [http://www.aseanlawassociation.org/docs/lw4\\_indo.pdf](http://www.aseanlawassociation.org/docs/lw4_indo.pdf).

cianos de la aldea o pertenecientes a la casta. En América Latina, ha habido un resurgimiento del interés en el *juex de paz*, un oficial legal que tiene el poder de conciliar o mediar pequeños reclamos.<sup>3</sup>

Tener una cultura incorporada de resolución de conflictos través de la mediación, un marco bien establecido de MARC y una larga tradición de recurrir a este tipo de procesos como el caso de Suiza, son todos sin duda elementos importantes para la efectiva introducción

de prácticas de resolución de conflictos de gobierno corporativo fuera de los tribunales. (Ver “Suiza: la mediación y el arbitraje eficaz.”)

### **Evaluar el entorno legal de resolución de conflictos**

Los enfoques en la introducción o el fortalecimiento de un marco de resolución de conflictos de gobierno corporativo pueden variar de país a país. En general, las encuestas muestran que la utilización de MARC está creciendo



## **EJEMPLO**

### **Tradiciones de MARC**

#### **Suiza: prácticas de mediación y arbitraje**

Las tasas de éxito de la mediación suelen superar el 70 por ciento y hasta pueden superar el 80 por ciento. Las cláusulas arbitrales requieren cada vez más que la mediación se lleve a cabo como paso previo al arbitraje. Las cláusulas de “mediación-arbitraje” (que señala que el proceso de mediación dará paso a un arbitraje si las partes no llegan a un acuerdo) son cada vez más comunes y es probable que se generalicen.

La tradición suiza de casos de mediación-arbitraje se refleja en su legislación, decisiones judiciales y la práctica. La naturaleza establecida de la práctica ha sido demostrada por el número relativamente grande de árbitros y abogados que tienen ambas habilidades como resultado de la tradición de la conciliación o la mediación en las causas judiciales. Un ejemplo que ha influido en los abogados suizos es el altamente exitoso reporte de audiencia en donde la Corte Comercial de Zurich expresa una opinión preliminar después de un primer conjunto de propuestas, para que las partes, guiadas por esta visión, puedan decidir resolver el caso fuera de la corte (si la opinión resulta razonable) o seguir un proceso judicial (si parece probable que la opinión preliminar de la corte pueda cambiar mediante la presentación de más información).

En cuanto a la ley, el proyecto de ley federal de Procedimiento Civil contiene disposiciones sobre la mediación. Esta ley federal reemplazará a los códigos cantonales de procedimiento civil, que ya establecen procedimientos de conciliación obligatorios antes de que un caso pueda ser llevado ante los tribunales. Las principales cámaras de comercio de Suiza han emitido un conjunto común de leyes de mediación, las cuales pueden ser combinadas con sus leyes de arbitraje.<sup>1</sup>

### **COMENTARIO**

Algunos países tienen una larga tradición de recurrir a los MARC que se refleja en sus leyes, decisiones judiciales, y prácticas. Este entorno puede facilitar el uso de procesos de MARC para los conflictos de gobierno corporativo. En la cuestión de la aplicación de las cláusulas de la mediación-arbitraje, parece haber pocas dudas de que el tribunal hará cumplir las cláusulas de mediación-arbitraje estrictamente según lo acordado. Generalmente, cuando los tribunales enfrentan cláusulas que fijan limitaciones de tiempo o condiciones, el curso de acción ha sido hacerlas cumplir con estricto apego a la intención de las partes. Por lo tanto, la responsabilidad recae sobre quienes redactan las cláusulas de arbitraje: si desean incluir mediación obligatoria previa al arbitraje, deben mencionarlo claramente. Establecer un límite de tiempo para la mediación antes de que el arbitraje comience resulta útil en este aspecto.

<sup>1</sup> Las reglas de mediación y arbitraje pueden encontrarse en: <https://www.sccam.org/sm/en/index.php> y en <http://www.swissarbitration.ch/> respectivamente.



## GLOSARIO

### Derecho común

Sistema legal basado en costumbres y principios generales y que, nutrida por la jurisprudencia, sirve como precedente o se aplica a situaciones no previstas por la ley. Bajo el sistema de derecho común, cuando un juez decide y reporta su decisión sobre un caso particular, el caso pasa a formar parte del plexo normativo y puede ser utilizado en adelante para otros casos relacionados con asuntos similares. Este uso del precedente se conoce como *stare decisis*.

### Derecho civil

Sistema legal desarrollado a partir del derecho romano. La base del derecho en los sistemas de derecho civil es la ley, no la costumbre; el derecho civil debe ser entonces distinguido del derecho común. En el derecho civil, los jueces aplican principios consagrados en las normas, o códigos legales, en lugar de recurrir a los precedentes de casos.

FUENTE: Brittanica Concise Encyclopedia



## ENFOQUE

### Acuerdos internacionales sobre MARC y Arbitraje

ACUERDO	ACCION	ACCION
<b>Convención de Nueva York (Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras)</b>	Permite la ejecución de los laudos arbitrales en cualquier estado miembro	142 naciones
<b>Convenciones de Washington (Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones)</b>	Permite la ejecución de los laudos arbitrales en cualquier estado miembro Proporciona un foro para la conciliación y arbitraje de conflictos Establece las normas de procedimiento	155 naciones
<b>Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional</b>	Establece las normas de procedimiento Redactó una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional para los países que buscan adoptar las leyes de arbitraje aceptadas a nivel internacional	60 naciones

FUENTE: Modificado del cuadro en el Departamento de Comercio de EE.UU., *Alternative Dispute Resolution Services in West Africa: A Guide for Investors*. Washington, D.C.: Government Printing Office, 2003. Disponible en: <http://www.fdi.net/documents/WorldBank/databases/benin/westafricaguide7212003.pdf>. Textos de los acuerdos disponibles en: [www.uncitral.org](http://www.uncitral.org).

más rápidamente en el derecho común (por ejemplo, los Estados Unidos, Australia, Canadá e Inglaterra) que en los países de derecho civil (por ejemplo, Francia, Alemania, Austria, Dinamarca, Bélgica, Suiza y Yugoslavia).<sup>4</sup>

En muchos casos bajo un sistema de derecho común, hasta el 90 por ciento de todos los litigios civiles se resuelven antes de ir a juicio. Esto podría indicar que los arreglos a través de la mediación no son un paso demasiado alejado del actual sistema y, como tal, son más fáciles de establecer. Por ejemplo, Canadá llevó a cabo una prueba de dos años para evaluar el valor de MARC

obligatorios. Ese estudio concluyó que los interesados han obtenido beneficios considerables en el uso de MARC y que “los tribunales no tienen que temer efectos adversos de la mediación obligatoria, [que] puede beneficiar a los interesados en el sistema de litigio”.<sup>5</sup>

Algunos países tienen mediación obligatoria para las partes en disputa. Canadá, Australia y Singapur son tres ejemplos. La razón es que “los ciudadanos de todos los países aceptarán regulaciones si creen que como resultado de esa regulación la ‘sociedad’ estará mejor.”<sup>6</sup> Sin embargo, cualquier legislación de MARC debe encajar con el



## EJEMPLO

### ESTÁNDARES INTERNACIONALES DE MEDIACIÓN

#### Unión Europea: Directiva sobre Mediación 2008/52/EC

Los componentes clave son:

- ▶ La Directiva obliga a los estados miembro a **fomentar** la **formación de mediadores** y el desarrollo de, y la adhesión a, **códigos voluntarios de conducta** y otros **mecanismos efectivos de control de calidad** sobre la prestación de servicios de mediación.
- ▶ La Directiva otorga a cada juez en la Comunidad, en cualquier etapa del procedimiento, el derecho a sugerir que las partes asistan a una reunión de información sobre la mediación y, si el juez lo estima conveniente, **invitar a las partes a recurrir a la mediación**.
- ▶ La Directiva permite a las partes dar a un **acuerdo celebrado tras una mediación**, un estatus similar al de una sentencia de un tribunal, declarándolo **ejecutable**. Esto se puede lograr, por ejemplo, por medio de aprobación judicial o certificación notarial, permitiendo que esos acuerdos sean ejecutables en los estados miembro según las normas comunitarias existentes.
- ▶ La Directiva garantiza que la mediación se lleve a cabo en un ambiente de **confidencialidad** y que la información dada o las presentaciones de cualquiera de las partes durante la mediación no pueda ser utilizada contra esa parte en los siguientes procesos judiciales si la mediación fracasa. Esta disposición es esencial para dar confianza a las partes, y animarlas a hacer uso de, la mediación. Con este fin, la Directiva establece que el mediador no puede ser obligado a prestar declaración sobre lo ocurrido durante la mediación en los subsiguientes procesos judiciales entre las partes.
- ▶ La disposición de la Directiva relativa a **plazos de caducidad y prescripción** asegurará que las partes que han recurrido a la mediación no se verán impedidas de acudir a los tribunales como resultado del tiempo dedicado a la misma. La Directiva por lo tanto, garantiza el acceso de las partes a la justicia en caso de que la mediación no tenga éxito.

### COMENTARIO

La Directiva es un paso importante hacia adelante en la incorporación de enfoques de MARC — en particular la mediación — en la Unión Europea. Las autoridades tendrán que hacer algo más que garantizar que la Directiva está correctamente traducida en las leyes y reglamentos nacionales, sino que también deben aumentar la conciencia sobre los beneficios de su aplicación efectiva.

FUENTE: European Union Directive on Mediation. 23 de abril de 2008. Disponible en: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/263&format=HTML&aged=0&language=EN&guiLanguage=en>.

mundo empresarial en general. Australia introdujo los MARC en el sistema judicial de la Nueva Gales del Sur de conformidad con una legislación que tenía una cláusula de vigencia de tres años, al cabo de los cuales cesaría en su vigencia, lo que proporcionó una oportunidad para determinar el valor de los MARC.

En cualquier caso, puede ser muy útil tener una idea clara en cuanto a las formas en que pueden ser introducidos los MARC. En algunas jurisdicciones, la introducción de los MARC requiere legislación; en otros, un código de buenas prácticas o reglas de cotización en bolsa pueden ser los vehículos para su introducción.

### **Mirar las normas internacionales de sobre MARC y acuerdos**

El entorno propicio para el uso y la práctica de los MARC y la ejecución de laudos arbitrales es estructurado, en parte, por los acuerdos internacionales, que incluyen tanto los acuerdos multilaterales como los bilaterales centrados principalmente en los conflictos comerciales. Estos establecen normas, crean foros, y pueden obligar a los signatarios a modificar sus leyes y reglamentos nacionales para alinearse con las disposiciones del acuerdo. (Ver “Acuerdos Internacionales sobre MARC y arbitraje.”)

En Europa, el uso de los MARC ha sido adoptado en 2008 a través de una Directiva<sup>7</sup> diseñada para fomentar el uso de la mediación voluntaria como una resolución rentable y una alternativa más rápida a los conflictos transfronterizos, civiles o comerciales. Modelado sobre la base de diferentes elementos de diversas estructuras legales nacionales, esta Directiva se aplica a todos los Estados miembro de la UE, con la intención de tornar innecesario para una empresa, con presencia, o involucrada en un conflicto, en más de un país de la UE, que trate de armonizar los distintos procedimientos por sí misma. ■

## REFUERZO DEL MARCO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

El marco de resolución de conflictos de gobierno corporativo puede ser reforzado en varios niveles, incluyendo legislación sobre MARC y gobierno corporativo, reglamentos, y estándares de mejores prácticas. En un marco bien diseñado, cada elemento se alinea con los restantes y se respaldan unos a otros.

La legislación provee la base fundante para la interpretación constructiva de resultados de MARC cuando las cortes revisan los casos. La regulación administrativa saca a la luz los términos invariablemente ambiguos, que pueden ser agregados a una nueva ley posteriormente. Las directivas aprobadas por órganos supranacionales proveen algún incentivo para la acción legislativa a nivel nacional, pero también ayudan a asegurar la consistencia en la implementación de los MARC. Los códigos de mejores prácticas aplican la experiencia y destrezas de los directores, administradores de negocios, abogados, mediadores, negociadores, árbitros y otros profesionales que pueden ser menos influyentes en el proceso de sanción de la legislación. Los lineamientos generales y las instituciones de políticas pueden proveer ejemplos y brindar confianza

a los “adoptadores tempranos”. También pueden proveer la estructura esencial y un “hogar” para los servicios que respaldan a los MARC.

Para el desarrollo y aplicación efectivos de MARC de gobierno corporativo, cada elemento del marco de políticas es necesario.

### Introducir leyes y reglamentos

Al introducir un cambio en las prácticas actuales, todas las partes tendrán que estar convencidas de los argumentos e incentivos para apoyar los MARC. Esto es especialmente difícil si los MARC no son declarados obligatorios por la ley y dependen de la adopción voluntaria. Las leyes no son esenciales o técnicamente necesarias para la práctica de MARC y de la mediación, pero los beneficios de introducir una ley de mediación son de dos tipos:

- Proporciona a los usuarios y los profesionales un mayor nivel de comodidad en recurrir a la mediación
- Establece una definición comúnmente aceptada de la mediación y los otros procesos de MARC

Los términos y los procesos de MARC sufren cierta ambigüedad, como resultado de la enorme variedad de circunstancias bajo las cuales se pueden practicar. Un texto específico de la ley que defina con precisión qué se entiende por un término como “mediación” y establezca su propósito en particular y cuál es la jurisdicción que corresponde puede evitar la posterior confusión.

### MARCO DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO



PARA REVISAR EJEMPLOS DE LEYES DE MEDIACIÓN DE TODO EL MUNDO, VÉASE EL VOLUMEN 2, ANEXO 7.

Si los MARC o la mediación ya están en las leyes de un país y son utilizados para la resolución de conflictos comerciales, entonces los MARC de gobierno corporativo pueden ser introducidos como parte de este marco jurídico más amplio.

Por ejemplo, la ley australiana prevé MARC obligatorios en algunas leyes. En 1998, los MARC, principalmente la mediación, fueron previstos en 28 leyes o regulaciones diferentes, incluyendo la Ley de Sociedades Anónimas (2001) y la Ley de Servicios Financieros (2001). Las leyes requieren la revelación de procedimientos de resolución de conflictos internos y externos. En julio del 2000, se concedió a los tribunales el poder de remitir el asunto a la mediación, a pesar de la falta de consentimiento de una de las partes. Tales disposiciones obligatorias coexisten con los mecanismos de mediación voluntaria.



Los MARC y los mecanismos de mediación pueden ser integrados lentamente en un sistema legal. Por ejemplo, en Delaware, en la Regla Civil número 1 del año 2008, se establece que “todos los casos civiles... [están] sujetos a MARC obligatorios”. El formato puede ser acordado por las partes; si no existe tal acuerdo, la mediación será bajo el formato predeterminado. En febrero de 2010, al tribunal de equidad (*Court of Chancery*) de Delaware se le otorgó el poder de arbitrar en ciertos conflictos comerciales. Además, en mayo de 2010, los MARC voluntarios fueron reconocido por la ley y sus resoluciones son ahora ejecutables en los tribunales.

La ley puede tener un papel más grande o más pequeño en comparación con otros procesos, y puede promulgarse un sistema estatutario específico para el gobierno corporativo, o bien puede integrárselo en legislación que persiga fines regulatorios más amplios.

Una de las ventajas de una legislación específica para MARC de gobierno corporativo es que es más fácil obtener la mayoría necesaria para aprobarla y redactarla con el lenguaje apropiado. Varios países han adoptado, o parecen estar cercanos a hacerlo, legislación que cubre una amplia variedad de casos, que incluyen un mayor enfoque en conflictos societarios. Por ejemplo, Italia ha adoptado una ley sobre mediación de conflictos internos de las empresas, claramente un aspecto de gobierno corporativo.

Por el contrario, un enfoque más amplio puede agotar la atención de los legisladores (un bien escaso) y requerir demasiadas reformas que no puedan ser adecuadamente ubicadas en la agenda legislativa cuando otros asuntos compiten por la atención. Lograr una “masa crítica” es necesario para una reforma de derecho corporativo importante, y adjuntar condiciones de MARC de este tipo

a un proyecto de ley que “debe ser aprobado”, tal como la ley de presupuesto, puede ser la mejor oportunidad para introducir leyes sobre MARC.

Las leyes que abordan diferentes aspectos de gobierno corporativo son muchas y varían ampliamente. Son relativamente pocas las leyes que, sin embargo, dan una consideración explícita a exhaustivos sistemas de resolución de conflictos.

La elaboración, adopción y aplicación de las leyes es un proceso largo y complicado. Las disposiciones específicas relacionadas a la resolución eficaz de conflictos de gobierno corporativo son por lo tanto mejor establecidas a través de los reglamentos y la regulación administrativa y luego impulsadas a través de directrices y códigos de buenas prácticas.

### Introducir regulación administrativa y requisitos para cotizar en bolsa

Dado que la regulación administrativa difiere de un país a otro, hay algunos principios generales. Como parte de un marco general para la introducción de resolución de conflictos de gobierno corporativo, sin embargo, la reglamentación y los requisitos para cotizar en bolsa no pueden ser ignorados.

Después de que una ley que regule uno u otro tipo de cuestiones de gobierno corporativo haya sido aprobada, la agencia administrativa ofrece interpretaciones detalladas del lenguaje, a menudo vago, del texto de la ley. Estas “instrucciones” ayudan a asegurar el cumplimiento de los estatutos.

Los reguladores de valores y las bolsas establecieron sus propios sistemas y servicios para apoyar más eficazmente la resolución de conflictos al:

- Obligar que los corredores de bolsa y los emisores de acciones utilicen el proceso arbitral de la bolsa para resolver sus conflictos
- Exigir a las empresas que cotizan la adopción de cláusulas de resolución de conflictos en sus estatutos societarios como parte de las buenas prácticas de gobierno corporativo

Esta tendencia puede ser el desarrollo más importante en la incorporación de resolución eficaz de conflictos de gobierno corporativo; ya ha dado lugar a muchas variaciones.

Por ejemplo, la Bolsa de Amman en Jordania (ASE, según sus siglas en inglés) emitió en septiembre de 2004 una



## GLOSARIO

### Regulación administrativa

En el derecho administrativo, la regulación se refiere al proceso que las agencias ejecutivas e independientes utilizan para crear o promulgar reglamentos. En general, las legislaturas primero sientan mandatos generales de política al aprobar las leyes y luego las agencias administrativas crean una reglamentación más detallada a través de la regulación.



## EJEMPLO

### **Ejemplo de cláusula de resolución de conflictos corporativos estipulada por las normas de cotización en bolsa**

#### **Brasil: Natura Cosméticos S.A.**

El Novo Mercado, el índice especialista de las empresas bien gobernadas de la Bolsa de BM&FBOVESPA, exige a las empresas a incluir una cláusula de arbitraje en sus estatutos. Las normas sobre arbitraje en los estatutos de Natura Cosméticos S.A. prevén:

**Artículo 40** - La Compañía, sus accionistas, directores, y los miembros de la Junta de Auditores se ven obligados a resolver, mediante arbitraje, todos y cada uno de los conflictos o disputas que pudieran aparecer entre ellos, relacionadas con o derivadas de, en especial, la aplicación, validez, eficacia, interpretación, violación, y efectos, de las disposiciones en la Ley No. 6.404/76, de los estatutos de la empresa, de las reglas emitidas por el Consejo Monetario Nacional, por el Banco Central de Brasil y por la Comisión de Valores, así como en las demás normas aplicables al funcionamiento del mercado de capitales en general, con excepción de las normas permanentes del Reglamento de Cotización del Nuevo Mercado, del Acuerdo de Participación del Nuevo Mercado y de las reglas de arbitraje de la Cámara de Arbitraje del Mercado.

#### **COMENTARIO**

Empresas como Natura Cosméticos S.A., que han introducido cláusulas arbitrales en sus estatutos, nunca o rara vez, en realidad, han necesitado recurrir al arbitraje. Una de las razones principales: la preparación para los conflictos ayuda a prevenir los conflictos.

*FUENTE: Natura Cosméticos SA, Estatutos 2006, Brasil, 2006. [www.natura.net/investor](http://www.natura.net/investor).*



## EJEMPLO

### **Arbitraje de la bolsa de valores**

#### **Pakistán: Comités arbitrales de la bolsa de valores**

Las bolsas de valores de Islamabad, Karachi y Lahore, en Pakistán, son organizaciones auto-reguladas (OAR) con la facultad para intervenir en las quejas en contra de sus respectivos miembros en virtud de las reglas y reglamentos aprobados. Cada bolsa tiene su propio comité arbitral, que analiza los reclamos/conflictos entre inversionistas y miembros. Los comités arbitrales, después de leer los documentos y proporcionar a las partes la oportunidad de ser oídas, dictan un laudo arbitral de acuerdo con las normas y regulaciones de la bolsa.

#### **Para más información:**

*Bolsa de Valores de Karachi (Garantía) Limitada: Regla 29. Disponible en: [www.kse.net.pk](http://www.kse.net.pk).*

*Bolsa de Valores de Lahore (Garantía) Limitada: Regla 5.01. Disponible en: [www.lahorestock.com](http://www.lahorestock.com).*

*Bolsa de Valores de Islamabad: Regla 29. Disponible en: [www.ise.com.pk](http://www.ise.com.pk).*

#### **COMENTARIO**

La mayoría de las bolsas de valores han introducido mecanismos de resolución de conflictos para proporcionar a emisores e inversionistas un foro efectivo en caso de que surja una disputa. Esto es clave para apoyar la confianza del inversor.

Directiva de Resolución de Conflictos para imponer MARC entre sus miembros y participantes. La ASE informó que se ocupó de 20 casos hasta junio de 2010 con un valor superior a JOD1.3 millones. En Pakistán, las bolsas de valores de Karachi, Islamabad, y Lahore cuentan todas con procedimientos de arbitraje para las controversias que involucran a sus miembros.

Al tener sus propias normas específicas, los paneles arbitrales de las bolsas de valores pueden proporcionar

una alternativa más expedita, económica, e informal para la resolución de conflictos, con la añadida ventaja de la utilización de árbitros especializados en los asuntos señalados para la discusión.

Crear un sistema de MARC bajo la regulación de valores o las normas de las bolsas establece la “legitimidad instantánea” para MARC de gobierno corporativo y ayuda a desviar el número de casos destinados a métodos más polémicos y costosos como el del sistema judicial.



## EJEMPLO

### Reglas de arbitraje de la comisión de seguridad

#### India: Junta Directiva de la Bolsa y Valores de India

MUMBAI, 10 de agosto de 2010: La Junta de Valores y Bolsa de la India (SEBI, según sus siglas en inglés) dictó una serie de directrices destinadas a fortalecer el proceso arbitral en las bolsas de valores y agilizar la resolución de conflictos. Los comités arbitrales ayudan a resolver los conflictos entre un cliente y un corredor, o los conflictos entre los corredores.

Bajo las nuevas reglas, las bolsas de valores tienen que mantener un panel de árbitros y el número de árbitros dentro del mismo tendrá que ser acorde con el número de conflictos, de manera que cada persona maneje un número limitado de casos. Esto ayudará en la tramitación rápida de los casos.

Al considerar a un candidato para el panel arbitral, las bolsas de valores tendrán que tener en cuenta su calificación en el ámbito del derecho, las finanzas, la contabilidad, la economía, la gestión o la administración, y su experiencia en servicios financieros, incluyendo el mercado de valores.

La persona incluida en el panel tendrá que brindar una declaración de que no ha estado involucrado en ningún acto de fraude, ni ha sido declarado culpable de un delito económico. También tendrá que revelar los nombres de las personas bajo su dependencia relacionadas con el mercado de valores como miembros, o como sub-corredores. Además, las bolsas también deberán evaluar el desempeño de los árbitros y reconstituir el panel sobre la base de dicha evaluación una vez al año.

La referencia arbitral será concluida por medio de la emisión de un laudo arbitral dentro de los cuatro meses a partir de la fecha del nombramiento del árbitro. Sin embargo, a discreción del director gerente o director ejecutivo de una bolsa de valores, por causa suficiente se podría extender el tiempo para la emisión del laudo arbitral por dos meses más, basándose en las circunstancias de cada caso.

Si la parte agraviada no está conforme con el laudo arbitral, podrá recurrir al panel arbitral de apelaciones de la bolsa de valores. Sin embargo, la apelación debe ser presentada dentro de un mes a partir de la fecha de recepción del laudo arbitral.

### COMENTARIO

En varios países, los reguladores de valores están revisando los sistemas de resolución de conflictos de las bolsas y buscando fortalecer el proceso. Esto incluye asegurar la resolución oportuna de conflictos y ser capaz de elegir de un grupo de árbitros expertos.

*FUENTE: "SEBI Issues Arbitration Guidelines for Stock Exchanges.". Economic Times, 13 de agosto, 2010. Disponible en: <http://economictimes.india-times.com/markets/stocks/market-news/Sebi-issues-arbitration-guidelines-for-stock-exchanges/articleshow/6302391.cms>. Las directivas de la Junta de Valores y Bolsa de India se encuentran disponibles en: <http://www.sebi.gov.in/circulars/2010/cirmd24.pdf>.*



PARA REVISAR EJEMPLOS DE REGLAMENTOS Y TENDENCIAS ARBITRALES DE LAS BOLSAS DE VALORES, VÉASE EL VOLUMEN 2, ANEXOS 8, 9, 10 Y 11.

## Introducir MARC a través de códigos de mejores prácticas

Un código de buenas prácticas tiene ventajas significativas. En primer lugar, un grupo responsable de la industria puede desarrollar un código por sí mismo, aprovechando al máximo los conocimientos y experiencia en la industria, al tiempo que permanece relativamente libre de interferencias políticas.

Los códigos son flexibles, dando espacio a las partes para maniobrar y permitiendo al mismo tiempo modificaciones para reflejar los cambios de circunstancias. Por otra parte,

los códigos tienen sentido, también, ya que cuestiones de gobierno corporativo no se prestan a las prescripciones legales.

Puede redactarse un código específico para la resolución de conflictos, o cláusulas relativas a la resolución de conflictos pueden ser agregadas en los códigos de gobierno corporativo. No siendo obligatorio, y a menudo no siendo emitido por una entidad gubernamental, un código puede ser supranacional o local. Los códigos deben incorporar las visiones acerca de qué constituyen buenas prácticas de MARC, comunicación de la equidad de los procedimientos, rendición de cuentas, transparencia y responsabilidad.

Al igual que con las leyes, los códigos pueden ayudar a proporcionar una definición comúnmente acordada de los procedimientos de MARC. Sin embargo, para asegurar que los códigos siguen siendo pertinentes y adecuados, deben ser revisados y actualizados periódicamente. Esto asegurará que, si en un momento posterior una ley de MARC es aprobada, no haya contradicciones en los términos y las percepciones que puedan inducir confusión y la incertidumbre. Los mecanismos de revisión, con plazos para evaluaciones periódicas, son incluidos normalmente en un código de disposiciones.

Si el código es cuidadosamente elaborado con la participación de todos los interesados, el documento resultante puede ser muy persuasivo para los funcionarios del gobierno, legisladores, reguladores y usuarios.

Los códigos de gobierno corporativo se han adoptado en todo el mundo. Los políticos “afirman cada vez más que los códigos que incorporan estos principios no sólo protegen a los inversores contra el fraude y la mala administración, sino que también pueden ayudar reducir los costos de capital del sector empresarial.”<sup>8</sup> Los códigos abarcan todo tipo de empresas, o se centran en empresas que cotizan en bolsa, bancos, empresas de propiedad estatal o empresas de familia.

Los códigos de mejores prácticas que abordan la resolución efectiva de conflictos de gobierno corporativo pueden:

- Aumentar la conciencia de los riesgos y las consecuencias negativas de los conflictos de gobierno corporativo
- Ampliar el conocimiento de los beneficios de las técnicas de MARC y procesos para prevenir y resolver conflictos de gobierno en las empresas
- Proporcionar orientación sobre la resolución eficaz de conflictos



## EJEMPLO

### Introducir resolución de conflictos de gobierno corporativo

#### Brasil: Código de Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo

El Código Brasileño de Mejores Prácticas (4th versión) emitido por el IBGC incluye la siguiente cláusula:

#### “1.8 La mediación y el arbitraje

En los casos en que una negociación exitosa no puede ser alcanzada entre las partes, los conflictos entre los accionistas y administradores, y entre los administradores y la organización deben ser resueltos, preferentemente a través de la mediación, y, en su defecto, a través del arbitraje. Se recomienda que tales mecanismos se incluyan en los Artículos de Incorporación/Organización, o que se redacte y firme un compromiso entre las partes.”

#### COMENTARIO

Los códigos de gobierno corporativo son herramientas excelentes para ayudar a incluir las prácticas de resolución de conflictos de gobierno corporativo e impulsar la posterior capacitación para los directores.

FUENTE: IBGC, Code of Best Practices of Corporate Governance, cuarta edición. San Pablo: IBGC, 2010. Disponible en: <http://www.ibgc.org.br/CodeBestPractices.aspx>.

- Fomentar la adopción de políticas corporativas de resolución de conflictos
- Fomentar la formación de directores en resolución de conflictos
- Influir en la legislación y regulación

Los códigos de gobierno corporativo de Sudáfrica y Brasil defienden las mejores prácticas de resolución de conflictos de gobierno corporativo a través de disposiciones específicas. “King III”, la versión revisada del código de Sudáfrica redactada en 2009, establece inequívocamente que los MARC son un componente esencial del buen gobierno corporativo y una herramienta para gestionar y mantener relaciones con los interesados.



PARA VER LAS DISPOSICIONES DEL CÓDIGO DE GOBIERNO CORPORATIVO DE SUDÁFRICA (KING III) RELATIVAS A LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, VÉASE EL VOLUMEN 2 ANEXO 12.

Aunque se basa en el principio de “aplique y explique”, las disposiciones del King III se han fortalecido en términos legales por la exigencia de que las empresas que cotizan en la Bolsa de Johannesburgo deben aplicar el código. El Principio 8.6 establece: “La junta debe asegurar que los conflictos se resuelvan de la manera más eficaz, eficiente y expedita posible”. En los párrafos 39 y 40, el código establece: “La junta directiva debe adoptar los procedimientos de resolución formal de conflictos internos y externos”.<sup>9</sup> ■

## APOYAR LA IMPLEMENTACION DE MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

Los MARC son un concepto relativamente nuevo en muchos países, y su aplicación a los conflictos de gobierno corporativo es aún más novedosa. Proporcionar un marco global es esencial pero no suficiente para integrar el uso de prácticas efectivas de resolución de conflictos de gobierno corporativo.

Incluso si un marco global está instalado, varios obstáculos impiden el uso sistemático de los procesos de MARC — especialmente la mediación — para resolver con eficacia conflictos de gobierno corporativo. Estos incluyen:

- **Conocimiento.** Los MARC y sus beneficios entre los abogados corporativos, las juntas y los accionistas no son bien entendidos.
- **Conciencia.** La mayoría de ejemplos de mediación que la gente cita involucran casos de familia o de vecindad de pequeña cuantía. Las disputas de gobierno corporativo no suelen ser mediadas.
- **Confianza.** Al igual que otros procesos de MARC, la mediación no es considerada tan seria y formal como los procesos judiciales; por lo tanto, la ejecutividad de los acuerdos ha sido cuestionada.
- **Fuerza.** Temas culturales relacionados con “evitar la humillación”, tales como el uso de un método de colaboración, son percibidos a menudo como una “rendición”.
- **Datos.** Las dificultades en proveer resultados afectan la capacidad de las empresas de evaluar de manera objetiva que método a utilizar.
- **Experiencia.** Los mediadores y los servicios establecidos de mediación, pueden no haber manejado conflictos de gobierno corporativo.

Hay muchas alternativas a la introducción de la resolución alternativa de conflictos de gobierno corporativo. En Europa, el aumento en el uso de MARC siguió al crecimiento de la mediación comercial, pero muchos en la comunidad de negocios siguen sin ser conscientes de sus beneficios.

En el Reino Unido, el estudio del Juez Jackson sobre los costos de los litigios demostró que los beneficios de la mediación no son ni muy apreciados ni muy reconocidos.<sup>10</sup> Este estudio indicó que: “La forma más importante

de MARC es la mediación. La razón del énfasis en la mediación es doble. En primer lugar, la mediación llevada a cabo debidamente permite a muchos (pero no todos) conflictos civiles ser resueltos a un costo menor y con mayor satisfacción de las partes que un litigio. En segundo lugar, muchas partes en conflicto no son conscientes de los beneficios que pueden obtenerse a través de la mediación y pueden, por tanto, desestimar esta opción con demasiada facilidad.”<sup>11</sup> El Juez recomendó la preparación de un manual autoritativo y poner en marcha iniciativas de educación para maximizar el uso de los MARC.

El apoyo y la participación de políticos, legisladores, reguladores, el Poder Judicial y las instituciones profesionales son esenciales en la implementación e integración de MARC para la resolución de conflictos de gobierno corporativo.

Muchas estrategias pueden utilizarse para llegar a los actores de gobierno corporativo y convencerlos sobre el valor de los MARC. En el corto plazo, estas pueden incluir:

- Los grupos de enfoque dirigidos a los principales interesados
- Asesoramiento a las partes interesadas
- Conferencias y otros eventos para facilitar el diálogo y la creación de redes sociales y coaliciones
- Publicaciones, encuestas y material promocional
- Comunicación directa con las principales partes interesadas (incluyendo reuniones con los legisladores, reguladores, grupos de la industria, abogados, directores, y grupos de accionistas)
- Mayor campaña en medios de comunicación y en relaciones públicas, incluyendo artículos en medios escritos y audiovisuales y el uso de medios de comunicación social relevantes.

Esto implica la identificación de los principales dirigentes, interesados y los posibles socios que ven la necesidad y, actuando como catalizadores, están dispuestos a apoyar la introducción de resolución de conflictos de gobierno corporativo. Estos “agentes de cambio” están por lo general dispuestos a hablar y trabajar hacia el uso generalizado de MARC en los conflictos de gobierno corporativo. Los atributos más importantes que pueden llevar a lograr el cambio son la pasión, convicción y confianza en los otros.<sup>12</sup> “Los verdaderos agentes del

cambio están dispuestos a tomar medidas enérgicas — y aceptar las consecuencias”, escriben el ex presidente y CEO de GE, Jack Welch, y la consultora de gestión, Suzy Welch. “Ellos saben que liderar el cambio puede ser desordenado, con pocas respuestas claras acerca de cómo los acontecimientos se desarrollarán. Ellos entienden que el retroceso acompaña a cualquier iniciativa de cambio y que ellos se llevarán la peor parte, si las cosas van mal... Finalmente, los agentes del cambio tienen algo en ellos que galvaniza a los equipos y convierte a las personas”.<sup>13</sup>

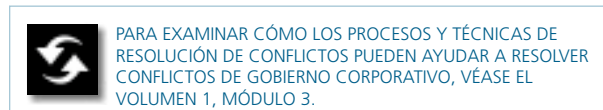
Identificar a los líderes individuales o “defensores de MARC” es particularmente importante. Es probable que tengan una combinación de estos atributos:

- Conexiones políticas
- Capacidad para facilitar el cambio
- Buen conocimiento del poder judicial, los MARC, y sus beneficios
- Apoyo y aceptación como líderes comunitarios y de negocios

Este liderazgo fue evidente en Sudáfrica, donde el uso de MARC fue apoyado y promovido por la IoDSA y líderes destacados en gobierno corporativo como el profesor Mervyn E. King a través de los influyentes informes King.

### Generar sensibilización

Hasta que los enfoques de resolución alternativa de conflictos de gobierno corporativo estén plenamente integrados en las prácticas locales, es necesario comunicar continuamente el caso de negocios de los MARC. Hacerlo, permitirá a las juntas, los accionistas y otros interesados a aprovechar el proceso existente de MARC y aplicar técnicas eficaces de resolución de conflictos.



Las estrategias de comunicación bien diseñadas contribuyen a la implementación exitosa de un buen marco de resolución de conflictos de gobierno corporativo. Estas estrategias deben centrarse en:

- Aumentar el conocimiento de los MARC y comunicar los beneficios de estos enfoques sobre conflictos de gobierno corporativo.
- Fortalecer el compromiso con los MARC de legisladores, jueces, abogados y líderes de negocios que han abordado con éxito los
- Mostrar historias de éxito. Las historias de éxito son particularmente útiles en la ampliación de la conciencia y aceptación de los MARC. Por lo general, el interés en los MARC surge cuando un determinado conflicto toma demasiado tiempo para ser resuelto, no se resuelve, o encuentra obstáculos costosos y aparentemente insuperables relacionados con los tribunales. Esto crea



## ENFOQUE

### Apoyar la introducción de mecanismos de resolución alternativa de conflictos de gobierno corporativo

Los siguientes interesados son fundamentales para incrementar la sensibilización y construir apoyo para la utilización de MARC de gobierno corporativo:

- ▶ Ministerio de Justicia
- ▶ Jueces y tribunales comerciales
- ▶ Reguladores y bolsas de valores
- ▶ Asociaciones de directores
- ▶ Cámaras de comercio y otros negocios y organizaciones
- ▶ Inversores institucionales y asociaciones de accionistas
- ▶ Colegios de abogados y otros juristas
- ▶ ONG y organizaciones internacionales
- ▶ Árbitros y mediadores (o asociaciones de arbitraje y mediación)

FUENTE: Adaptado de Lukasz Rozdeiczer y Alejandro Alvarez de la Campa, *Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation*. Washington, DC: IFC, 2006. Disponible en: <http://rru.worldbank.org/Toolkits/AlternativeDisputeResolution/>.



## ¿Por qué dedicar atención a los métodos alternativos de resolución de conflictos de gobierno corporativo?

PARTES CLAVES INTERESADAS EN MARC	INTERÉS EN Y MENSAJES RELACIONADOS CON MARC
<b>Legisladores y reguladores</b>	Los legisladores y los reguladores tratan de establecer y mantener mercados que funcionen bien, proporcionando un marco jurídico adecuado para garantizar la correcta aplicación de la ley, la protección de los derechos de los inversores, y la resolución oportuna de problemas. Los MARC proporcionarán un mejor acceso a la justicia y mejorarán el clima de negocios.
<b>Sistema judicial y jueces</b>	La resolución extrajudicial de los litigios se limita a la jurisdicción del tribunal. Los sistemas judiciales pueden ser lentos y engorrosos, o abrumados por su carga de trabajo. Los tribunales no siempre tienen suficiente personal y conocimientos para tratar con conflictos complejos de gobierno corporativo. Los jueces podrán beneficiarse de una reducción de la carga de trabajo y de la mejorada eficiencia de los tribunales.
<b>Abogados y asesores</b>	Ellos estarán preocupados por el impacto de los MARC en sus prácticas. Los abogados pueden llegar a ser conciliadores con la formación adecuada y guiar a sus clientes hacia una resolución de conflictos más eficaz. Esta es una oportunidad para crear un nuevo nicho de mercado.
<b>Asociación de directores</b>	Establecer estándares profesionales y guiar a los directores en el ejercicio de sus funciones. La resolución efectiva de conflictos es parte de las buenas prácticas de gobierno corporativo.
<b>Centros de mediación</b>	Los conflictos de gobierno corporativo socavan la confianza en la empresa, dañando potencialmente su posición competitiva y el precio de la acción. Tales conflictos pueden poner en peligro la capacidad de la empresa para atraer capitales, al disuadir a los inversores, afectando la capacidad de crecer y prosperar. Los recursos legales normales son costosos, lentos, no son fácilmente accesibles para los pequeños accionistas, y sus resultados tienen efectos limitados a una jurisdicción en particular. Con la correspondiente formación en el campo del gobierno corporativo, los mediadores pueden extender su práctica a la resolución de conflictos de gobierno corporativo.
<b>Medios de comunicación</b>	Los medios de comunicación son especialmente importantes, ya que informan a una amplia comunidad de líderes de gobierno, jefes de empresa, interesados, y formadores de opinión como los profesores universitarios. Los medios de comunicación pueden ayudar a crear conciencia sobre formas alternativas para resolver mejor los conflictos de gobierno corporativo.

FUENTE: Adaptado de Lukasz Rozdeiczer y Alejandro Alvarez de la Campa, *Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediation*. Washington, DC: IFC, 2006. Disponible en: [http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adrladr\\_fulltoolkit.pdf](http://rru.worldbank.org/Documents/Toolkits/adrladr_fulltoolkit.pdf).



un sentido de urgencia de “hacer algo”, a medida que los costos de la prolongada disputa se acrecientan — ¿pero, qué? Aquellos que han identificado la necesidad de establecer un plan para gestionar conflictos internos y externos de gobierno corporativo, o reducir la acumulación de asuntos pendientes en los tribunales, invariablemente compartirán sus puntos de vista. Para motivar a los interesados, son necesarios argumentos concisos, bien preparados y pertinentes para demostrar el caso de negocios para los MARC.

- Cambiar las perspectivas culturales y crear incentivos de reputación para el uso de una resolución efectiva de conflictos de gobierno corporativo. Aplicar los procesos y las técnicas de MARC en lugar de llevar los casos

a los tribunales debe ser percibido como un signo de fortaleza y no de debilidad.

- Publicitar la disponibilidad de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo para proporcionar capacitación, asesoría, y otras asistencias en la resolución de conflictos.

El éxito de los MARC debe ser demostrado, asegurando que cualquier defecto sistémico sea identificado y rectificado. Para facilitar este proceso de monitoreo, deben desarrollarse medidas de evaluación. Monitorear la evaluación, y un programa de mejora continuo ayudará a integrar los MARC en el entorno local y determinará las iniciativas para la mejora continua en su uso.



## CITA

### La reputación de la empresa actúa como un incentivo para que las partes honren los resultados de los MARC

*“En Argentina, Colombia y Perú, cualquier empresa que no remita un conflicto a arbitraje después de acceder a hacerlo o se niega a cumplir un laudo — pasa a ser conocida rápidamente como un socio comercial no fiable. Así, la preocupación de una empresa por su reputación constituye un poderoso incentivo para participar en la resolución alternativa de conflictos y respetar el resultado”.*

#### BLOG ADR CENTER INDIA

FUENTE: Blog ADR Center India, post del 11 de agosto de 2009 “Common drawbacks”. Disponible en: <http://cppradr.blogspot.com/search?updated-max=2009-10-20T17%3A17%3A00%2B05%3A30&max-results=7>.



## EJEMPLO

### Sensibilización

#### Tonga: mejorar la sensibilización sobre la mediación

En la isla nación-estado de Tonga, los MARC y la mediación eran conceptos poco conocidos en el año 2007. Un programa dirigido por el Presidente del Tribunal Supremo Anthony Ford — con la asistencia de la IFC y la LEADR (una organización australiana sin fin de lucro que promueve los enfoques de MARC, según sus siglas en inglés) — ayudó a ampliar y profundizar el conocimiento de MARC. “Emisiones de radio y shows de entrevistas sobre la mediación fundadas por la IFC. ... La IFC [también] financió capacitaciones de mediadores en Samoa para tres habitantes de Tonga... A partir de junio del 2008, “10 casos civiles han sido referidos a la mediación, ocho de los cuales fueron resueltos con éxito. Cada uno habría tardado de tres a cinco años si hubiese ido a una audiencia en la corte.”

#### COMENTARIO

Un programa apoyado por los tribunales con apoyo externo muestra cómo los usos creativos de los medios de comunicación y otras iniciativas sensibilizan eficientemente sobre los MARC.

FUENTE: K. Stingemore, IFC Works With Tonga, a ‘Doing Business’ Top Performer, to Improve Mediation Awareness, Washington, D.C.: IFC, 2008. Disponible en: [http://www.ifc.org/ifcext/pacifiedf.nsf/AttachmentsByTitle/PQFY08Qtr2/\\$FILE/Pacific+Quarterly\\_Second+Qrt+FY08.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/pacifiedf.nsf/AttachmentsByTitle/PQFY08Qtr2/$FILE/Pacific+Quarterly_Second+Qrt+FY08.pdf).

La constante recopilación y difusión de datos sobre los éxitos de los MARC para resolución de conflictos de gobierno corporativo en el ámbito local es importante. Datos valiosos incluirían los registros de casos de conflictos de gobierno corporativo, información sobre la reducción en la acumulación de asuntos pendientes en el Poder Judicial, el tiempo necesario para la resolución del conflicto, los costos y los niveles de satisfacción de las partes con los MARC.

En su libro fundamental *Liderar el cambio*, el profesor de la Universidad de Harvard John Kotter describe cómo el éxito en la implementación del cambio depende de convencer a tres cuartas partes de los principales interesados.<sup>14</sup> Esto toma tiempo y esfuerzo y tiene sólo un 30 por ciento de posibilidades de éxito. Un cambio exitoso tiende a seguir un proceso de ocho pasos: establecer un sentido de urgencia, formar una poderosa coalición orientadora; crear una visión, comunicar esa visión; capacitar a los demás para que actúen sobre la base de la visión; planear y crear metas a corto plazo; consolidar las mejoras, generando al mismo tiempo impulso para el cambio; e institucionalizar los nuevos enfoques. “Hasta que los nuevos comportamientos echen raíces en las normas sociales y en valores compartidos, son objeto de degradación tan pronto como la presión para el cambio sea eliminada”, advierte.



## CITA

### La incorporación de prácticas de mediación

*“Al principio, la mediación era vista con algún escepticismo — especialmente por los clientes que podrían no ver cómo se tendría éxito donde las tradicionales negociaciones habían fracasado. Ahora los clientes aprecian los beneficios que un mediador neutral puede traer, aunque algunos siguen siendo escépticos — pero la presión de los tribunales ingleses asegura que se involucren en MARC en cualquier caso.”*

**JOSEPH TIRADO**

JEFE DE ARBITRAJE Y MARC, NORTON ROSE LLP

SOURCE: Encuesta del Foro del 2008 sobre mediación en conflictos de gobierno corporativo.

Los consultores administrativos de McKinsey, Carolyn Aiken y Scott Keller, advierten que “los líderes influyentes no son una panacea para hacer realidad el cambio”. En su opinión, “el éxito no depende tanto de lo persuasivo que sea un grupo selecto de líderes, como de cuán receptiva es la ‘sociedad’ hacia la idea. En la práctica, a menudo son los miembros inesperados de puestos más bajos quienes sienten la obligación de tomar el mando y hacer una diferencia en el impulso de cambio. Es por eso que aconsejamos no sobre-invertir en líderes influyentes...”<sup>15</sup> Igualmente importante para el proceso de reforma son los propietarios, un punto subrayado por el investigador de la Universidad de Columbia, Shanta Sukhu. El proceso debe reforzar la percepción de que todos los participantes “están muy involucrados en el proceso — desde qué se debe cambiar hasta la manera de hacerlo, y hasta cómo va a ser medido — el cambio es no se impone.”<sup>16</sup> Un mecanismo de opción de compra temprana para los interesados, junto a su sentido de propiedad personal, como señala Kotter, es lo que más importa.



## ENFOQUE

### Gestión del cambio

Los consultores administrativos Emily Lawson y Colin Price sugieren cuatro condiciones básicas que son necesarias para cambiar el comportamiento:

- ▶ **Argumento convincente:** hay un punto detrás del cambio con el cual los interesados están de acuerdo
- ▶ **Modelos a seguir:** el CEO y sus colegas se comportan de acuerdo con el sentido del cambio
- ▶ **Reforzar los mecanismos:** los sistemas, procesos, e incentivos deben estar alineados con el nuevo comportamiento
- ▶ **Construcción de capacidades:** se requiere el desarrollo de habilidades para realizar los cambios deseados

FUENTE: Emily Lawson y Colin Price, “The Psychology of Change Management”. McKinsey Quarterly, junio del 2003. Disponible en: [mckinseyquarterly.com](http://mckinseyquarterly.com).

En cada vez más países, existe política jurídica explícita que alienta a las partes a negociar o mediar en sus diferencias con efecto considerable, como el comentario (en un recuadro adjunto) de un experimentado abogado del Reino Unido ilustra.

La investigación ha demostrado que la mayoría de la gente aprende sobre todo del ejemplo dado por otros que son más innovadores, pero que también forman parte de la misma comunidad laboral y que, por lo demás, son muy similares. Los proveedores de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo — asociaciones de directores, cámaras de comercio, firmas de derecho corporativo y consultores — desempeñan un papel central en la defensa efectiva de la resolución de conflictos fuera de los tribunales.

El IoDSA, por ejemplo, al recomendar a sus miembros el uso de la mediación para resolver conflictos, claramente cree que ello es una parte de los deberes de sus miembros y directores. Esto tiene el efecto de colocar el peso de un organismo reconocido detrás de una afirmación fuerte. Empresas de todos los tamaños en Sudáfrica están acostumbradas a recibir directivas acerca de políticas por parte de la IoDSA. Esto hace que la responsabilidad de considerar la mediación como mecanismo de solución de disputas no sea meramente vaga y completamente librada a la voluntad de cada empresa, sino, por el contrario, una responsabilidad profesional de cada director



## CITA

### Apoyar la resolución efectiva de conflictos de gobierno corporativo

*“Un director tiene la obligación de actuar en el mejor interés de la empresa. La mediación evitará retrasos innecesarios, eliminará largos períodos de incertidumbre y reducirá sustancialmente los costos, lo que claramente sería en el mejor interés de la compañía. En caso de que la negociación entre las partes falle, el IoD cree que cada director tiene el deber hacia su compañía de considerar la mediación como el próximo paso lógico hacia la resolución de conflictos.”*

**INSTITUTO DE DIRECTORES DE SUDÁFRICA**

FUENTE: “Director’s Duty” especificación redactada por el IoDSA. Disponible en: [www.iodsa.co.za/products\\_services.asp?CatID=24](http://www.iodsa.co.za/products_services.asp?CatID=24).

individualmente. De este modo, el IoDSA ha elevado el perfil de la mediación y le ha dado un nuevo impulso.

Las cámaras de comercio pueden ser influyentes también en el desarrollo de políticas, mediante la creación de un entorno en el que las empresas puedan prosperar. En todo el mundo, han ayudado a establecer centros de facilitación de MARC o de mediación. Por ejemplo, en Colombia, las cámaras de comercio de Bogotá y Medellín han establecido por separado centros de arbitraje y mediación. Estos centros han demostrado tener éxito en proveer servicios de resolución de conflictos no basados en litigio.



PARA REVISAR EL PAPEL Y LOS SERVICIOS DE LOS PROVEEDORES DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 3.

Muchos conflictos de gobierno corporativo incluyen otros tipos de interesados?, además de los directores. De este modo, un enfoque paralelo en la búsqueda de, y trabajo con, con las contrapartes como los inversores institucionales y asociaciones de accionistas es igualmente importante.

La generación de apoyo y confianza en los MARC a largo plazo requiere el desarrollo de capacitación y otros programas de educación. Estos esfuerzos deben abordar temas tales como: “¿Qué es la mediación?” “¿Por qué mediar?” “¿Cuáles son los beneficios de la mediación?” “¿Cómo pueden los MARC referirse a un deber de actuar en el mejor interés de la empresa?” El desarrollo de estudios de casos ejemplares centrado en los conflictos de gobierno corporativo y en los procedimientos de resolución de conflictos — su nivel de éxito y satisfacción — son particularmente relevantes para estas discusiones.



PARA REVISAR MATERIALES MODELO DE CAPACITACIÓN EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO VÉASE EL VOLUMEN 3, MÓDULOS 2 Y 3.

### Fomentar la mediación anexa a los tribunales

Los tribunales también están fomentando los procedimientos de MARC como una parte integral del sistema judicial. Los jueces están preocupados por el número de casos acumulados, lo que socava la calidad de las deliberaciones judiciales dejando que todas las partes se sientan mal atendidas.

En una amplia gama de países, la mediación anexa a los tribunales ha sido efectivamente utilizada para la pronta resolución de los conflictos, incluso en el ámbito del gobierno corporativo.



## Utilizando la resolución alternativa de conflictos de gobierno corporativo

### Uganda: mediación anexa a los tribunales

Basado en un estudio clave sobre el impacto de MARC en el Cuerno de África y en las observaciones propias del Juez Geoffrey W.M. Kiryabwire, la introducción de MARC en Uganda y, en particular, la mediación para los conflictos de gobierno corporativo ha sido un éxito y ha sido emulada en varios países africanos.

“La Constitución de 1995 puso la piedra angular para los MARC en Uganda, promoviendo la reconciliación en todos los asuntos manejados por el poder judicial”, escribe Kiryabwire. “Ordena a los jueces a acelerar el proceso y resolver los conflictos basándose en las cuestiones de fondo y no en tecnicismos. La Ley de Arbitraje y Conciliación del 2000 describió nuevos poderes judiciales para remitir los casos a mediación... Poco después pusieron a prueba un sistema de mediación mediante el cual todos los casos presentados en la Corte Comercial [incluidos los casos de gobierno corporativo] eran referidos con carácter obligatorio a un centro de arbitraje y resolución de conflictos (CADER, según sus siglas en inglés) sin costo alguno para las partes. A finales de 2005, la Corte Comercial resolvía un 60% más de casos que en 2001; el piloto es considerado un éxito tan grande que se ha extendido a las otras divisiones de la Corte Suprema.”

La acumulación de casos pendientes era un problema serio, particularmente en la Corte Comercial. En 2008, sólo había cuatro jueces disponibles en dicha corte. “[E]n 2007, se registró un promedio de 1.742 casos asignados por juez, todos los cuales trabajan sin secretarios u otro personal de apoyo que se encuentran normalmente en los sistemas legales occidentales, de acuerdo con Kiryabwire.

“La tendencia general en Uganda ha sido, a través de los años, litigar los conflictos esperando conseguir una decisión legal vinculante. En 2003, Uganda inició un proyecto piloto en la Corte Comercial para poner a prueba la eficacia de la remisión de algunos casos a mediación obligatoria. Los casos fueron remitidos al CADER, que utiliza recientes graduados en derecho como mediadores. Las decisiones tomadas se hicieron legalmente vinculantes por órdenes de la corte.

Los pasos de Uganda hacia la mediación anexa a los tribunales (en resumen) son:

1. Crear un conjunto de reglas para que la mediación funcione dentro del sistema judicial. Esto se hizo mediante la modificación de las Reglas de Procedimiento Civil en 1998, añadiendo una nueva regla sobre “Programación de audiencias y resolución alternativa de conflictos”.
2. Crear conciencia de las nuevas normas y los beneficios de los MARC.
3. Establecer un proyecto piloto. Los donantes internacionales financiaron el proyecto bienal en Uganda.
4. Evaluar el éxito del proyecto y difundir información sobre su éxito/fracaso.
5. Garantizar una formación general en el área de la mediación y la disponibilidad de mediadores competentes.

### COMENTARIO

Uganda ilustra los numerosos interesados involucrados en la ejecución de los procedimientos de MARC y en asegurar su éxito, a partir de una disposición constitucional.

*FUENTES: A. Greco, “ADR and a Smile: Neocolonialism and the West’s newest Export in Africa.” 2009. Disponible en: [http://works.bepress.com/cgij/viewcontentcgij?article=1000&content=anthony\\_greco](http://works.bepress.com/cgij/viewcontentcgij?article=1000&content=anthony_greco). Juez Geoffrey W. M. Kiryabwire, “Mediation of Corporate Governance Disputes Through Court-Annexed Mediation — A Case Study from Uganda.” Disponible en: [www.ifc.org](http://www.ifc.org). El artículo esboza los pasos mediante los cuales Uganda introdujo la mediación anexa a los tribunales como parte del proceso legal.*

*B. Brainch, “Justice Sector Reform in Sub-Saharan Africa — Commercial ADR.” 2006. Disponible en: [www.disputeresolutionkenya.org/pdf/Commercial%20ADR.pdf](http://www.disputeresolutionkenya.org/pdf/Commercial%20ADR.pdf).*

Un programa judicial de mediación puede tener su base en el propio tribunal o funcionar mediante la remisión del caso a programas de MARC externos dirigidos por asociaciones de abogados, grupos sin fines de lucro, otros tribunales locales, o proveedores privados de MARC. Algunos tribunales requieren que las partes utilicen la mediación en lo que se conocen como programas de mediación obligatoria. El propósito de las sesiones de mediación es el mismo, sea que las partes hayan accedido a ellas de manera voluntaria u obligatoria. El mediador del tribunal puede ser un abogado capacitado en mediación

y remunerado por las partes, o trabajar como voluntario. Los jueces de primera instancia, los jueces superiores, o los profesionales en MARC de los tribunales también se desempeñan como mediadores en algunos programas de los tribunales.<sup>17</sup> La mediación anexa a los tribunales puede ser voluntaria u obligatoria y puede ser iniciada antes de, o durante, los procedimientos ante el tribunal.

En Alemania, los MARC anexos a los tribunales fueron introducidos para el litigio civil por la legislación con la introducción de la Sección 15ª al Código Introductorio



## PRÁCTICA

### Consideraciones prácticas para la conciliación anexa a los tribunales

Vichai Ariyanontaka, un juez de la Corte Central de Propiedad Intelectual y de Comercio Internacional de Tailandia, ofrece algunos consejos prácticos:

- ▶ La conciliación se lleva a cabo en una sala de conferencias, no en el tribunal. Se prescinde de las formalidades. El secreto se hace cumplir. El público y la prensa tienen prohibido presenciar el procedimiento de conciliación.
- ▶ Se hace un acuerdo de confidencialidad. Se agrega una cláusula “sin perjuicio” para facilitar la creación de opciones para el compromiso.
- ▶ Aunque la ley permite la conciliación sin abogados, en la práctica el conciliador nunca desalienta la presencia de un abogado. Si intenta hacerlo, es probable que tenga un efecto adverso en la confianza de las partes hacia el conciliador. La decisión de excluir a un abogado debe provenir de una de las partes. El conciliador debe decir que los abogados son bienvenidos.
- ▶ Las reuniones privadas con cada una de las partes por separado son útiles a veces para diluir algunas de las demandas poco razonables o para aumentar algunas de las ofertas más razonables. Aunque la ley permite el uso de estas reuniones, lo mejor es primero obtener el consentimiento de las partes.
- ▶ Un ambiente de trabajo conjunto para resolver el problema es quizás el mejor entorno para crear en la conciliación. Las partes son invitadas a presentar opciones para resolver el conflicto. Cada opción atiende a los intereses mutuos de las partes. El conciliador debe ser sensible a las necesidades e intereses legítimos de cada parte.
- ▶ El conciliador debe tener cuidado acerca de la objetividad y la neutralidad. En lugar de hacer una declaración afirmativa, hacer preguntas es más “políticamente correcto” y puede lograr el mismo resultado.
- ▶ Refrescos, cafés, un (buen) almuerzo de trabajo o incluso un par de chistes del día ayudan a la atmósfera en una negociación. Los milagros a veces ocurren en estos períodos de receso.
- ▶ Es discutible si es aconsejable obligar a una parte a comparecer en la conciliación bajo la amenaza de presentar cargos de desacato de órdenes del tribunal. Este dispositivo se utiliza a veces en las demandas de los consumidores en la cual el demandado es una corporación.
- ▶ En virtud de una reciente enmienda del Código de Procedimiento Civil, la conciliación es obligatoria en los conflictos de menor cuantía.

FUENTE: Vichai Ariyanontaka, “Court-Annexed ADR in Thailand: A New Challenge”. Este artículo fue presentado en la 7ma Conferencia Internacional de Resolución Alternativa de Conflictos de la LEADR, 27 al 29 de julio del 2000. Disponible en: <http://asialaw.tripod.com/articles/adr.htm>.



## EJEMPLO

### Mediación de conflictos entre accionistas Hong Kong: la directriz práctica

En 2010, el Presidente del Tribunal Supremo de Hong Kong publicó un directriz práctica para la aplicación de la Ordenanza de Empresas de Hong Kong, que prevé la mediación voluntaria en casos de accionistas. Cuando las demandas son conflictos puramente entre los accionistas, que no afectan a los intereses del conjunto de los acreedores de la empresa involucrada ni al interés público, el tribunal insta a las partes a considerar el uso de la mediación como un medio adicional posible para resolver sus diferencias de manera más económica y expedita. En cualquier etapa de la demanda, si una parte desea intentar la mediación, esto puede ser iniciado por una notificación (“aviso de mediación”) a la otra parte o partes, invitándolos a aceptar la mediación. Bajo la directriz práctica, cuando un aviso de mediación ha sido notificado, un rechazo irrazonable o la falta de intento de mediación pueden exponer a una parte a una resolución adversa en cuanto a la imposición de las costas del litigio. El hecho de que una parte haya actuado o no de forma irrazonable será determinado teniendo en cuenta todas las circunstancias del caso en particular.

#### COMENTARIO

El juez más importante de Hong Kong advierte el valor de la mediación para los conflictos entre accionistas. Cuando una parte notifica al tribunal que busca la mediación, las demás partes podrán ser sancionadas si sus motivos para negarse son irrazonables.

*FUENTE: Directriz práctica 3.3 sobre mediación voluntaria en demandas presentadas bajo las secciones 168A y 177(1)(f) de la Ordenanza de Empresas, Cap. 32. (Enero del 2010). Citado en: Law Reform Commission (Ireland), Alternative Dispute Resolution: Mediation and Conciliation. Noviembre del 2010. Disponible en: [http://www.lawreform.ie/\\_fileupload/Reports/r98ADR.pdf](http://www.lawreform.ie/_fileupload/Reports/r98ADR.pdf).*

Alemania para el Código de Procedimiento Civil y la Sección 278 del Código Alemán de Procedimiento Civil. Desde 2005, Finlandia ha permitido la mediación anexa a los tribunales a través de su “Ley sobre Mediación Anexa a los Tribunales”. Indonesia es otro ejemplo de un país que aplica la mediación anexa a los tribunales a través de lo decidido en 2003 en el fallo de su Tribunal Supremo No.2/2003 sobre mediación anexa a los tribunales.

La mediación anexa a los tribunales ha sido también introducida exitosamente en países asiáticos y africanos para la temprana resolución de conflictos.

En la India, el arbitraje y la mediación han sido durante mucho tiempo opciones legales, pero fueron poco utilizadas hasta hace poco. El 25 de noviembre de 2009, en un renovado esfuerzo para promover los MARC dentro del país, el Presidente del Tribunal Supremo abrió en Nueva Delhi el primer centro arbitral anexo a los tribunales. El Centro Arbitral del Tribunal Superior de Delhi (el Centro) es autónomo, con representantes del poder judicial, la asociación de abogados y el gobierno como parte de su estructura de gobierno. Este desarrollo replica el establecimiento de centros de mediación similares en los tribunales de distrito de Nueva Delhi en 2005. Los centros de mediación han manejado cerca de 23.631 casos desde febrero del 2010 con una tasa éxito de alrededor del 72%.<sup>18</sup>

Uganda ilustra el punto de que hay muchas formas de introducir mecanismos de MARC en un entorno legal existente, lo que lleva a la conclusión del juez Kiryabwire de que “la experiencia en Uganda mostrará que la mediación anexa a los tribunales puede funcionar en la resolución de los conflictos de gobierno corporativo”.<sup>19</sup>

Junto con la regulación administrativa, la mediación anexa a los tribunales es tal vez el enfoque más eficaz para racionalizar el uso de los procesos de MARC para la resolución de conflictos externos de gobierno corporativo ya que proporciona un marco institucional y el nivel de confort requerido por los accionistas y otras partes en estos conflictos. ■

---

## Notas Finales

- 1 World Bank, *Doing Business 2010: Reforming Through Difficult Times*, Washington, D.C.: World Bank Group, 2010. Disponible en: <http://www.doingbusiness.org/features/Highlights2010.aspx>.
- 2 Ibid.
- 3 World Bank, "Topic Brief on Alternative Dispute Resolution." Disponible en: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0,,contentMDK:20755904-menuPK:2035565-pagePK:210058-piPK:210062-theSitePK:1974062,00.htm>.
- 4 Véase, por ejemplo: Nadja Alexander, *Global Trends in Mediation*. Leiden, The Netherlands: Kluwer Law International, 2006.
- 5 J.J. Spigelman, Presidente del Corte Suprema de la Nueva Gales del Sur, "Mandatory Mediation." Discurso, noviembre del 2000.
- 6 Ibid.
- 7 Una directiva es un acto legislativo de la Unión Europea, que requiere que los estados miembro alcancen un resultado particular sin especificar los medios por los cuales deben hacerlo. Se distinguen de las regulaciones, que son auto ejetorias. Las directivas normalmente dejan a los estados miembro algún margen de maniobra en cuanto a las reglas exactas que deben ser adoptadas.
- 8 Paul Coombes y Simon Chiu-Yin Wong, "Why Codes of Governance Work." *McKinsey Quarterly*. Mayo del 2004. Disponible en: [https://www.mckinseyquarterly.com/Why\\_codes\\_of\\_governance\\_work\\_1416](https://www.mckinseyquarterly.com/Why_codes_of_governance_work_1416).
- 9 Institute of Directors of South Africa (IoDSA), *King Report on Governance for South Africa y King Code of Governance Principles (King III)*. Copyright 2009. Usado bajo permiso. Disponible en: <http://african.ipapercms.dk/IOD/KINGIII/kingiiiireport/>.
- 10 El Lord Juez Jackson fue designado para llevar a cabo una revisión fundamental de las reglas y los principios que gobiernan los costos en el litigio civil. Su objetivo era hacer recomendaciones "con la finalidad de promover el acceso a la justicia con costos proporcionales." *El Review of Civil Litigation Costs* fue finalizado en diciembre del 2009. Disponible en: [http://www.judiciary.gov.uk/about\\_judiciary/cost-review/jan2010/final-report-140110.pdf](http://www.judiciary.gov.uk/about_judiciary/cost-review/jan2010/final-report-140110.pdf).
- 11 Ibid.
- 12 Rosabeth Moss Kanter, "The Enduring Skills of Change Leaders." *Leader to Leader* (Verano 1999). Disponible en: <http://www.pfd.org/leaderbooks/l2l/summer99/kanter.html>.
- 13 Jack y Suzy Welch, "What Change Agents Are Made Of." *Business Week*, 9 de octubre, 2008. Disponible en: [http://www.businessweek.com/magazine/content/08\\_42/b4104096917161.htm](http://www.businessweek.com/magazine/content/08_42/b4104096917161.htm).
- 14 John Kotter, *Leading Change*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996.
- 15 Carolyn Aiken y Scott Keller, "The Irrational Side of Change Management," *McKinsey Quarterly*, abril de 2009. Disponible en: [www.mckinseyquarterly.com](http://www.mckinseyquarterly.com).
- 16 Ibid.
- 17 CPR Institute for Dispute Resolution. Disponible en: [http://www.ilr.cornell.edu/alliance/resources/basics/court\\_annexed\\_mediation.html](http://www.ilr.cornell.edu/alliance/resources/basics/court_annexed_mediation.html).
- 18 Alexander Oddy, Sonya Leydecker, Anthony Monaghan, Mike McClure, and Anita Phillips, "Court-Annexed Arbitration and Mediation in India." 25 de febrero, 2010. Disponible en: [www.lexology.com/library/detail.aspx?g=75b174e4-b97f-43e2-84f7-9919e6415129](http://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=75b174e4-b97f-43e2-84f7-9919e6415129).
- 19 Juez Geoffrey W. M. Kiryabwire, "Mediation of Corporate Governance Disputes Through Court Annexed Mediation — A Case Study from Uganda." Disponible en: [www.ifc.org](http://www.ifc.org). El artículo esboza los pasos mediante los cuales Uganda introdujo la mediación anexa a los tribunales como parte del proceso legal.



Aunque los conflictos de la sala de juntas son generalmente manejados por detrás a puertas cerradas, mientras que las disputas de accionistas se pelean en los tribunales, las empresas buscan cada vez más, terceros con conocimientos para prevenir y resolver las controversias que pueden poner en peligro su desempeño, reputación y resultados.

Con base en sus necesidades y problemas, en especial si los consejos lo desean, pueden buscar:

- Formación en habilidades de resolución de conflictos
- Asesoramiento sobre el uso de procesos de MARC y la aplicación de la solución alternativa de conflictos en gobierno corporativo
- Mediación de conflictos de gobierno corporativo
- La facilitación de los retiros bordo y reuniones con los interesados.

Sin embargo, ¿quién puede recurrir a una tabla cuando está en desarrollo eficaz resolución de conflictos, que buscan mejorar su disputa habilidades para la resolución, la búsqueda de un facilitador para retiros de su estrategia, o que necesitan ayuda para resolver un conflicto?

A pesar de gobierno corporativo de servicios de resolución de conflictos son en su infancia, la demanda va en aumento. Una variedad de establecer organizaciones, las empresas, las prácticas de consultoría y académico las instituciones están considerando la posibilidad o la oferta de servicios que pueden ayudar las empresas a mitigar los riesgos y el impacto negativo de las empresas gobierno disputas. Cada tipo de proveedor de solución de controversias ofrece una gama única de conocimientos, capacidades, experiencias y autoridad.

#### **ESTE MÓDULO REVIS**

- Los diferentes tipos de resolución de controversias de gobierno corporativo servicios
- Fortalezas y debilidades de la disputa de gobierno corporativo proveedores de resolución
- Introducción y comercialización de conflicto de gobierno corporativo resolución de los servicios



# MÓDULO 3

## ¿QUIÉN PUEDE PROVEER SERVICIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO?

Las juntas deben estar preparadas para prevenir y manejar disputas internas y externas de gobierno corporativo de la manera más eficaz posible minimizando el daño a la empresa y sus interesados. Sea que estén revisando sus políticas de resolución de conflictos, buscando entrenamiento en resolución de conflictos para sí mismos y la alta gerencia, tratando de evitar los conflictos potenciales antes de tomar una importante decisión estratégica, o efectivamente abordando una disputa, los directores pueden necesitar recurrir a un experto externo en resolución de conflictos de gobierno corporativo.

### BUSCAR UN TERCERO EXPERTO EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Buscar un tercero experto en resolución de conflictos de gobierno corporativo puede proporcionar los siguientes beneficios:

- *Reforzar la credibilidad de la junta, al demostrar compromiso con una resolución justa y rápida.* Mediante la contratación de un experto en MARC, la junta envía una señal fuerte de que quiere tener

las destrezas y conocimiento adecuados y estar bien informada respecto a los métodos utilizados para asegurar una resolución ejecutable, justa y rápida. La junta directiva también demuestra que tiene una postura abierta y flexible acerca de la forma en que la disputa debe ser afrontada.

- *Evaluar las políticas, las prácticas y los procedimientos existentes.* Sugerir las reformas necesarias. Un asesor externo puede revisar los enfoques existentes para la resolución de controversias, compararlos con las mejores prácticas, y sugerir cambios. Estas recomendaciones estarán basadas tanto en una evaluación independiente como en las experiencias que el experto en MARC ha tenido al colaborar en otros casos en la implementación de mejoras en las políticas, prácticas y procedimientos para la resolución de conflictos. Basando su asesoramiento en las “lecciones aprendidas”, los expertos en MARC brindan apoyo a los directores escépticos o mal informados. Los directores pueden temer que estas iniciativas “experimentales” desperdicien recursos y los distraigan innecesariamente. Pueden temer también que las partes se vuelvan más reacias a un acuerdo a medida que sus frustraciones se intensifican mientras más tiempo permanece irresuelto el conflicto. De este modo, lograr que los directores acepten y apoyen los enfoques de MARC mucho antes de que estalle un conflicto ayuda a acelerar su proceso cuando finalmente es utilizado y a promover un resultado mutuamente justo.

- *Explique los enfoques de MARC: sus fortalezas y debilidades.* Los MARC no son tan ampliamente entendidos por los directores y la alta gerencia como lo son los procesos judiciales. Dado el uso generalizado de enfoques similares en las sociedades tradicionales, puede haber confusión en diferenciar las técnicas modernas de las prácticas de larga data tales como las de, por ejemplo, los ancianos tribales. Un tercero podría ayudar a responder las preguntas y acelerar el proceso de aprendizaje de los directores y de la alta gerencia a través de entrenamiento especializado. Todas las partes en la controversia deben comprender las condiciones, los procesos y los mecanismos de ejecución de los MARC, y sus derechos y responsabilidades.



#### CITA

#### Sincronización

*“No hay un momento concreto en el que un caso puede, o debe, ser sometido a MARC. Puede ocurrir cuando las negociaciones han llegado a un punto muerto, o en cualquier momento antes o durante el litigio o arbitraje hasta, e incluyendo, el juicio. Los beneficios, particularmente en términos de costos, son, obviamente, mayores mientras más pronto se somete el caso a un MARC”.*

**HOGAN LOVELLS LLP**  
RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS

FUENTE: Hogan Lovells LLP. Disponible en: [http://www.hoganlovells.com/files/Publication/dfe782b0-2cee-4480-8ecf-548b287d0cd6/Presentation/PublicationAttachment/be8b2a76-54fa-48f1-86ca-581b0ba6975a/Alternative\\_Dispute\\_Resolution.pdf](http://www.hoganlovells.com/files/Publication/dfe782b0-2cee-4480-8ecf-548b287d0cd6/Presentation/PublicationAttachment/be8b2a76-54fa-48f1-86ca-581b0ba6975a/Alternative_Dispute_Resolution.pdf).

- **Lograr un consenso entre los directores.** Los directores pueden estar en desacuerdo respecto a la utilización de MARC o los términos del acuerdo de resolución del conflicto, dejando a la junta paralizada por la inacción. Un tercero puede ayudar a encontrar consenso orientando la discusión de los directores, aclarando malentendidos, compartiendo casos que ilustran cómo otras juntas se enfrentaron a los mismos problemas, o trabajando activamente para negociar un acuerdo entre los directores enfrentados.



PARA REVISAR LOS BENEFICIOS DE LOS PROCESOS Y TÉCNICAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 3.

- **Facilitar el diálogo entre las partes en disputa.** Un tercero neutral suele tener un acercamiento más fácil a las partes si es percibido, en primer lugar, como alguien sin preferencias hacia cualquiera de los puntos de vista de las partes y, en segundo lugar, como alguien libre de lealtades personales para con la junta, la empresa, u otras partes interesadas. En el contrato, el tercero por lo general da fe de estar libre de conflictos de interés o revela este tipo de conflictos (actuales y potenciales) para que la junta pueda determinar si el individuo debe ser descalificado. La capacidad del tercero para mantener la confianza es especialmente importante, en primer lugar, para comprometer a las partes en el proceso de MARC y, en segundo lugar, para encontrar una resolución en lugar de seguir encerrados en un callejón sin salida cada vez más hostil. La confianza implica la adhesión estricta a los términos de confidencialidad, los cuales deben ser cuidadosamente delineados en el contrato firmado por la junta directiva y el proveedor de servicios de MARC.
- **Definir y acortar el alcance del conflicto.** Los desacuerdos pueden resolverse con mayor rapidez si las cuestiones secundarias son desactivadas o eliminadas anticipadamente para que las partes puedan centrarse en los temas que han alimentado el conflicto. Esta fase de discusión entre las partes y el experto en MARC facilita el acuerdo respecto de las cuestiones procedimentales difíciles, elimina malentendidos comunes, define las expectativas, y establece una relación. La construcción de la confianza emerge cuando se logra un progreso común mediante la eliminación temprana de, por ejemplo, el “desorden” en torno a los “verdaderos” problemas en el conflicto. Esta etapa inicial es particularmente crítica porque las empresas están ansiosas por resolver los casos con antelación para evitar litigios, limitar su responsabilidad y mantener los costos al mínimo.

- **Establecer un proceso formal o informal para que las partes negocien una resolución o consientan la decisión de un tercero.** El tercero neutral puede ayudar a calibrar el proceso de MARC en la/s controversia/s que necesitan resolución. Basado en sus experiencias, los proveedores de MARC pueden recomendar procedimientos específicos en virtud de la escala y complejidad del conflicto. De esta manera, ayudan a las juntas a maximizar los recursos y eliminar las ineficiencias.



CITA

### ¿Por qué buscar el asesoramiento de terceros en la resolución de conflictos?

*“Cuando el desacuerdo llega a ser un conflicto concreto, los puntos de vista pueden endurecerse tanto que puede llegar a ser difícil escuchar por completo los otros puntos de vista, aun cuando incluyan concesiones a los propios intereses. Los psicólogos han denominado a este fenómeno “desvalorización reactiva” lo que significa que en situaciones de conflicto, se tiende a minusvalorar lo que el otro está diciendo, incluso si implica una concesión a nuestras preferencias. Sea que se trate de una acción consciente o inconsciente, en situaciones de conflicto tendemos a ver las concesiones con desconfianza, y a esperar que escondan algo malo.*

*“Muchos expertos en resolución de conflictos creen que una de las razones por la cual los mediadores pueden ser eficaces en facilitar la gestión de conflictos es que son capaces de proporcionar una presencia de terceros que permiten a las partes en conflicto superar los problemas de la desvalorización reactiva. Los facilitadores en los conflictos de la junta de las empresas pueden cumplir la misma función, es decir, servir como vehículo para la expresión de ideas, opiniones y opciones que pueden ser inaceptables si son propuestas directamente por una de las partes”.*

#### RICHARD REUBEN

PROFESOR DE LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE MISSOURI

FUENTE: Richard C. Reuben, *Corporate Governance: A Practical Guide for Dispute Resolution Professionals*. Washington, D.C.: American Bar Association, 2005. Disponible en: [http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Mediating\\_Corp\\_Gov\\_Disputes\\_ADR\\_CG\\_Guide\\_Reuben/\\$FILE/Corporate+Governance++Reuben.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/cgf.nsf/AttachmentsByTitle/Mediating_Corp_Gov_Disputes_ADR_CG_Guide_Reuben/$FILE/Corporate+Governance++Reuben.pdf).

- **Vigilar y asegurar el cumplimiento de los términos del acuerdo.** Después del acuerdo un tercero podría seguir supervisando el cumplimiento del resultado acordado y dirigir los conflictos que puedan haber surgido en su ejecución. El conflicto también puede señalar la necesidad de revisar las políticas y procedimientos de MARC de la empresa, tarea que también puede ser supervisada por el proveedor de MARC.

Dado que el uso de las técnicas de los MARC en el gobierno corporativo es un nuevo desafío para la junta, la alta gerencia, y las partes interesadas, entre otros,

los directores pueden inclinarse a contratar asesores externos, pese a su capacidad y experiencia, como una forma adicional de asegurar la diligencia debida.

Antes de buscar terceros con experiencia en resolución de conflictos, y preferiblemente antes de que se desate la disputa, la junta debe determinar sus necesidades reales basadas en los roles que prevé para el facilitador, asesor o pacificador externo. Al definir sus necesidades, la junta también debe reflexionar sobre cómo su proceso de toma de decisiones debe acomodarse a los participantes externos, particularmente en términos de delegación de



## PRÁCTICA

### Áreas considerar para determinar si y cuándo buscar la ayuda de terceros expertos

**Conocimientos y destrezas:** ¿cuánto conocimiento tiene la junta directiva y/o la alta gerencia sobre las siguientes áreas?

- ▶ Naturaleza y potencial del impacto de los conflictos internos o externos de gobierno corporativo
- ▶ La resolución de controversias similares de otras compañías a través de MARC
- ▶ Leyes, reglamentos, y las mejores prácticas relevantes
- ▶ Las técnicas utilizadas para reunir a todas las partes para definir los temas y ponerse de acuerdo en un proceso de resolución fuera de los tribunales
- ▶ Conocimiento y comprensión de las partes potencialmente involucradas en el conflicto y otras partes interesadas

**Experiencia:** ¿La junta directiva y/o la alta gerencia han tenido experiencias exitosas en contener, si no resolver, controversias relativas a cuestiones de gobierno corporativo?

**Carga de trabajo:** ¿Tiene la junta directiva y/o la alta gerencia suficiente tiempo y personal para dedicarle al proceso de resolución de disputas? ¿Hay otras distracciones previsibles que puedan surgir, que reducirán el tiempo y los recursos que podrían ser dedicados a la adecuada prevención y resolución de conflictos?

**Conflictos de interés/confianza:** ¿La junta directiva y/o la alta gerencia serán consideradas lo suficientemente independientes por las partes en disputa como para asegurarse de que el proceso sea justo, objetivo y exhaustivo, de forma tal de inspirar confianza en las partes de que sus intereses serán respetados y bien servidos? ¿Puede un asesor externo proporcionar una evaluación del caso lo suficientemente independiente y neutral? La objetividad puede ser particularmente difícil de mantener cuando se prepara para una batalla de litigios con mucho en juego.

**Capacidad de la junta para trabajar eficazmente:** Las juntas deben considerar cómo la inclusión de los proveedores externos de MARC afectará sus capacidades para tomar decisiones con eficacia. Las políticas y procedimientos que rigen la toma de decisiones de la junta pueden tener que ser modificadas para garantizar que los consejeros externos formen parte del proceso, sin comprometer su independencia. Las restricciones de confidencialidad y el acceso a documentos de la junta se encuentran entre los cambios que los directores deben contemplar para integrar plenamente a los asesores externos y que puedan trabajar con eficacia.

**Rendición de cuentas:** Por encima de todo, los directores deben tener en cuenta la forma de garantizar un equilibrio adecuado entre la autoridad y la responsabilidad de los directores al incluir asesores externos.

autoridad, construcción de la confianza, protección de la confidencialidad de la información, y delineación de los términos y condiciones de la responsabilidad y la garantía.



PARA REVISAR LOS FACTORES QUE PUEDEN GUIAR LA SELECCIÓN DE LOS SERVICIOS DE MARC, VÉASE EL ANEXO 13, VOLUMEN 2.

Las juntas deben garantizar también que los consejeros externos puedan operar de forma independiente para lograr ser objetivos en su análisis, intervención, y recomendaciones. Al permitir acceso especial a las deliberaciones de la sala de juntas, deben tener cuidado de no comprometer esa independencia. Este acuerdo debe estar claramente delimitado en el contrato firmado con el experto en MARC. La junta puede preferir establecer un comité especial para supervisar la selección, el compromiso y la negociación del acta de misión del experto en resolución de controversias.



PARA REVISAR LOS TÉRMINOS BÁSICOS QUE SE DEBATEN ANTES DE PARTICIPAR EN LA MEDIACIÓN, VÉASE EL ANEXO 14, VOLUMEN 2.

Una vez que la junta directiva y la alta gerencia han hecho un listado de sus necesidades específicas — actuales y futuras — el paso siguiente es buscar expertos externos que puedan satisfacer esos requisitos.

Los proveedores de servicios de resolución de controversias de gobierno corporativo suelen desempeñar cuatro funciones principales: consejero, educador, facilitador, y/o pacificador. No todos los proveedores ofrecen todas estas funciones, y puesto que la resolución de conflictos

de gobierno corporativo todavía está en crecimiento, las juntas pueden encontrar limitadas las opciones en su jurisdicción. Encontrar y vincularse con personas calificadas no es una tarea fácil. Las juntas deben dedicar tiempo suficiente a la buscar candidatos potenciales, organizar entrevistas y tomar una decisión.

Los servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo pueden ser ofrecidos por:

- Estudios jurídicos especializados en derecho corporativo y consultores
- Institutos de directores y centros de gobierno corporativo
- Proveedores de MARC (por ejemplo, centros de mediación, cámaras de comercio, y estudios)
- Universidades y escuelas de negocios
- Reguladores y bolsas de valores



PARA REVISAR EL PAPEL DE LOS REGULADORES Y BOLSAS DE VALORES EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 2.

Cada tipo de proveedor ofrece ventajas únicas, pero se encuentra siempre limitado por debilidades particulares. Del mismo modo en que la junta directiva ha realizado su propio “DOFA” (es decir, el análisis de sus debilidades, oportunidades, fortalezas, y amenazas) de sus necesidades inmediatas y potenciales, los directores deben hacer lo mismo al evaluar y al elegir los posibles candidatos que los guiarán y apoyarán abordar y tratar los conflictos de gobierno corporativo de forma efectiva. A través de este análisis, la junta podrá decidir que requiere un proveedor diferente para cada necesidad.

Las cuestiones de gobierno corporativo están en contacto con las leyes, la aplicación de reglas, y la dinámica humana. Entender cómo las empresas trabajan y las responsabilidades que los directores cargan sobre sus hombros son criterios esenciales en la selección de profesionales.

La pericia de un proveedor de servicios en asuntos de gobierno corporativo no lo califica automáticamente para actuar como mediador, facilitador, o experto en resolución de conflictos de gobierno corporativo. Por el contrario, incluso los mediadores experimentados no necesariamente están preparados para manejar conflictos de gobierno corporativo. Al buscar terceros expertos, debe prestarse especial atención al tipo de trabajo que el individuo, empresa, u organización ha hecho



## CITA

### La búsqueda de la diversidad

*“Una manera de inyectar energía en el proceso es poniendo en práctica la diversidad en la designación de terceros neutrales, árbitros o mediadores. Nos obliga a buscar activamente las habilidades, talentos, [y], reputación adecuadas para la disputa específica.”*

#### ABOGADO INTERNO

INTERNATIONAL FORTUNE 500 COMPANY

FUENTE: Disponible en: <http://www.negotiationlawblog.com/2010/03/articles/conflict-resolution/negotiating-genderbias-in-adr-the-commercial-client-speaks/>.

específicamente en resolución de conflictos de gobierno corporativo. Es crucial determinar si el experto tiene los conocimientos, la experiencia, las habilidades y los rasgos de personalidad requeridos.



PARA REVISAR LAS HABILIDADES REQUERIDAS PARA LA RESOLUCIÓN EFICAZ DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 3, MÓDULO 1

### Estudios jurídicos y consultoras especializadas en derecho corporativo

Las juntas dependen cada vez más de consultores independientes para cumplir con las mejores prácticas y con los cambiantes requisitos legales y regulatorios. Cuando una disputa interna o externa de gobierno corporativo surge, el primer reflejo de la junta es a menudo solicitar la opinión a su bufete de abogados.

#### Estudios jurídicos

Los bufetes de abogados han asesorado a las juntas y sus comités sobre temas de gobernabilidad y han representado a las partes en disputas externas de gobierno corporativo. Ellos pueden tener personal que realiza evaluaciones de la junta para los clientes, y algunas juntas han contratado a estos asesores en forma permanente. Como resultado de ello, los abogados, por lo general experimentados, que aconsejan a la junta, o que participan de ella, han jugado informalmente el papel de un mediador en las disputas interna de gobierno.

Los abogados también pueden servir como mediadores y árbitros, y algunos bufetes de abogados han hecho de los MARC un área de práctica específica. En algunas jurisdicciones, los abogados tienen incluso la obligación ética de aconsejar a sus clientes acerca de las múltiples formas de resolver los problemas. Los abogados y sus estudios necesitan entender cómo el propósito, los conceptos clave y los flujos de información de MARC difieren de aquellas más convencionales de la práctica legal. Si el estudio es global, tener oficinas en distintas partes del mundo puede ayudarlo a perfeccionarse en las distintas jurisdicciones según sea necesario. Sin embargo, los abogados con habilidades adecuadas sobre MARC deben tener asimismo nociones de gobierno corporativo y experiencia trabajando con directores, ya sea como consultor externo o como director.

Los bufetes de abogados no son siempre los proveedores de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo más adecuados. Ellos tienden a ser altamente competitivos internamente, lo cual es una fuente de su



### CITA

#### La asesoría constante e independiente es de rutina para las juntas

*“Algunas juntas ahora contratan a un abogado para que asista a todas las reuniones y les aconseje en forma permanente, habiendo concluido que los beneficios del asesoramiento independiente compensan con creces las preocupaciones respecto a los costos adicionales y las potenciales ineficiencias. Ellos creen que el asesoramiento jurídico independiente es, sin duda, necesario para las numerosas tareas en curso y para que, cuando una crisis estalle, todos se beneficien de tener un segundo grupo de abogados especializados disponibles inmediatamente para asesorar a la junta.”*

FUENTE: Francis G. Coleman, “The Case for Independent Counsel”. Directorship. 1ro de febrero de 2008. Disponible en: <http://www.directorship.com/the-case-for-independent-counsel/>.



### EJEMPLO

#### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

##### Estados Unidos: Foley Hoag LLP

Comenzamos por investigar y analizar lo que realmente está en juego para nuestros clientes y para sus oponentes, los recursos disponibles para hacer frente a los problemas de fondo, y qué resoluciones de negocios pueden ser diseñadas para tratar esos intereses. También trabajamos para identificar los costos tangibles e intangibles de los litigios, las resoluciones obtenidas por otras vías y los posibles resultados de cada enfoque.

Si nuestro cliente decide utilizar los procesos de MARC, trabajamos para posicionarlo de forma tal que pueda obtener el máximo provecho de tales actuaciones. Asistimos en el desarrollo creativo de las estrategias de negociación y preparamos presentaciones de proyectos para educar al facilitador neutral y a los ejecutivos de la oposición; después ayudamos a estructurar el proceso. Una vez que el procedimiento está en marcha, participamos activamente para lograr una resolución que satisfaga a las dos partes.

#### COMENTARIO

Este ejemplo ilustra el proceso que un bufete de abogados seguiría en el uso de MARC.

FUENTE: Foley Hoag LLP. <http://www.foleyhoag.com>.

excelencia. Pero la competencia también puede generar conflictos internos cuando, por ejemplo, tienen una amplia gama de clientes con intereses opuestos. Además, el consultor externo, requiere un tiempo inicial para movilizar sus recursos y avanzar en la curva de aprendizaje. Cuando buscan servicios de un bufete de abogados, las juntas deben tomar en cuenta este trabajo preparatorio.

### Consultores

Las juntas también pueden recurrir a consultores cuyas prácticas toquen aspectos de gobierno corporativo. Estos tienen más flexibilidad y los costos de sus servicios pueden ser comparativamente inferiores a los honorarios de los bufetes de abogados. Pero no todos los consultores tendrán la capacidad, experiencia e inclinación para mediar o arbitrar las disputas de gobierno corporativo.

El término “consultores” cubre una amplia, pero a menudo vaga gama de servicios que los terceros pueden ofrecer, y el alcance de sus servicios varía, a menudo en función de las personas que trabajan en las empresas y su particular área de especialización. Por esa razón, las generalizaciones

sobre los consultores pueden ser engañosas porque una empresa que ofrezca tales servicios puede tener a alguien con las calificaciones especiales requeridas para resolver los conflictos de gobierno corporativo. Los consultores organizacionales y entrenadores ejecutivos, algunos de los cuales pueden ser parte de empresas que ofrecen una amplia gama de servicios de recursos humanos, poseen conocimientos y habilidades en trabajo en equipo y en el fortalecimiento de habilidades de liderazgo. Su trabajo y su área de especialización radican principalmente en la alta gerencia, pero no necesariamente con la junta y los temas que esta, en vez de la administración, enfrenta. Determinados individuos en estas empresas pueden tener una experiencia de trabajo con juntas de directores, pero pueden carecer, sin embargo, de una comprensión acabada de las exigencias de gobierno corporativo o de la familiaridad con las técnicas de mediación o los procedimientos de arbitraje. Del mismo modo, los consultores de compensación y las firmas de recursos humanos básicamente asesoran en lo referido a sus áreas de especialización. Sus conocimientos específicos son valiosos en el suministro de información y recomendaciones sobre la compensación a los ejecutivos, pero su enfoque y experiencia no son necesariamente orientados a la negociación y a reunir a las partes para resolver su(s) disputa(s).



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### India: Seth Associates

El estudio representa a sus clientes en la resolución de conflictos a través de MARC y lleva a cabo arbitrajes tanto nacionales e internacionales ante diversos foros, en relación con todas las áreas de la práctica general y especial, incluidas las finanzas, el comercio, los contratos, la propiedad intelectual, las leyes cibernéticas, la construcción, así como disputas vinculadas a la industria y el empleo. Los abogados y los expertos técnicos de nuestra empresa tienen los conocimientos necesarios para el manejo de arbitrajes en los que hay mucho en juego, incluidos los relativos a los contratos de suministro, construcción, edificación y proyectos llave en mano.

### COMENTARIO

La información que un estudio de abogados ofrece típicamente en su sitio web es un buen punto de partida para la evaluación del mismo y el desarrollo de preguntas para una primera reunión.

FUENTE: <http://www.sethassociates.com/firm-experience.html>.



## CITA

### Bufetes de abogados y MARC

*“Reconocemos que el litigio y el arbitraje ya no son los únicos procesos para los clientes que buscan hacer valer o defender legalmente sus posiciones comerciales. Estamos, por tanto, asesorando cada vez más respecto a asuntos previos al litigio y trabajando junto con nuestros equipos no contenciosos como gestores de riesgos. Los MARC son una parte integral de nuestra práctica y un área de especialización en que la tenemos amplios conocimientos y experiencia. Regularmente emprendemos meditaciones, determinaciones de expertos, adjudicaciones y procesos a medida para resolver las disputas. Varios de nuestros abogados también son mediadores acreditados”.*

HERBERT SMITH LLP

FUENTE: <http://www.herbertsmith.com/Services/PracticeAreas/Disputeresolution>.

**Proveedores de resolución de conflictos de gobierno corporativo****Fortalezas y debilidades de los estudios jurídicos y las firmas de consultoría**

FORTALEZAS	DEBILIDADES
<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Experiencia en asesorar a las juntas y a sus comités sobre temas de gobernabilidad</li><li>▶ Experiencia en representar a las partes en conflictos externos de gobierno corporativo</li><li>▶ Experiencia en servir como negociadores para la resolución de conflictos societarios</li><li>▶ Amplio conocimiento sobre MARC</li><li>▶ Modelo de negocios centrado en el cliente</li><li>▶ Relación de confianza previa con el cliente</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Especialización o experiencia inadecuados, o una oficina de una sola persona puede no tener una red formal, en particular, una red global, para aprovechar la especialidad</li><li>▶ Conflictos de interés con los actuales o potenciales clientes o la voluntad de complacer para obtener el seguimiento de negocios</li><li>▶ La experiencia puede ser limitada a cuestiones de específicas de gobierno corporativo, no tiene una base amplia de las prácticas de gobierno corporativo.</li><li>▶ Los socios <i>senior</i> pueden pasar el trabajo diario de MARC a los abogados <i>junior</i>, quienes ejercen menos influencia dada su reputación y “poder”</li><li>▶ Entrenados para litigar y reacios a aplicar los procesos de MARC</li><li>▶ Centrados en la dimensión jurídica de la disputa</li></ul>

**Las juntas normalmente podrían buscar los siguientes servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo en los bufetes de abogados y consultoras:**

- ▶ Consejo sobre el uso de procesos de MARC y las políticas
- ▶ Ayuda en la preparación de un foro de MARC y apoyo al cliente durante los procesos de mediación y arbitraje
- ▶ Facilitación de discusiones difíciles entre los directores
- ▶ Facilitación de los debates entre el directorio y las partes interesadas externas
- ▶ Asesoramiento sobre las cláusulas de MARC en los convenios de accionistas
- ▶ Negociación y mediación de conflictos de gobierno corporativo
- ▶ Las evaluaciones neutrales de expertos (por ejemplo, la valuación de las acciones)



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Filipinas: Instituto de Directores Corporativos

El instituto (ICD, según sus siglas en inglés) ofrece orientación y capacitación en todos los aspectos de la práctica de la dirección corporativa. El ICD también puede ayudar en la formulación y ejecución de los programas corporativos para mejorar la gestión en directorios específicos en los que trabajan sus asociados. Se trata de una organización con membresía.

#### COMENTARIO

Las juntas deben evaluar las necesidades de formación de sus directores y altos gerentes para asegurar que aquellas personas que toman decisiones clave tengan suficientes conocimientos para guiar y evaluar los enfoques de los MARC. Los programas hechos a medida pueden ser más relevantes, sobre todo si la capacitación es necesaria para hacer frente a una controversia inmediata.

FUENTE: [www.icdcenter.org](http://www.icdcenter.org).



## ENFOQUE

### Proveedores de resolución de conflictos de gobierno corporativo

#### Fortalezas y debilidades de los institutos de gobierno corporativo y asociaciones de directores

FORTALEZAS	DEBILIDADES
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Conocimiento y comprensión de las mejores prácticas de gobierno corporativo</li> <li>▶ Competencia para alcanzar y ofrecer servicios a sus miembros a través de redes establecidas</li> <li>▶ Capacidad de reunir/capacitar a los profesionales para que sean competentes en los enfoques de MARC</li> <li>▶ Experiencia y habilidad en el desarrollo del producto/servicio</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Imposibilidad de acceder a los expertos (por ejemplo, bajos salarios, condiciones poco atractivas del contrato, red de contactos débil) en un mercado competitivo</li> <li>▶ Capacidad limitada para ampliar los servicios (por ejemplo, fondos limitados e infraestructura débil para apoyar el crecimiento)</li> </ul>
<p><b>Las juntas directivas podrían buscar los siguientes servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo de los institutos de gobierno corporativo y de las asociaciones de directores:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Entrenamiento en resolución de conflictos de gobierno corporativo</li> <li>▶ Talleres sobre el uso de resolución de conflictos de gobierno corporativo</li> <li>▶ Asesoramiento en la implementación de procesos de MARC y orientación sobre a quién contactar</li> <li>▶ Asesoramiento sobre las políticas de resolución de conflictos</li> <li>▶ Facilitación de discusiones difíciles entre los miembros de la junta</li> <li>▶ Facilitación de los debates entre la junta directiva y los interesados</li> </ul>	



## Institutos de gobierno corporativo y asociaciones de directores

A medida que el conocimiento acerca del gobierno corporativo se ha ampliado y que más empresas han adoptado las mejores prácticas, los institutos de directores y/o centros de gobierno corporativo han lanzado o ampliado sus servicios en muchos países. A menudo, estas instituciones están en la vanguardia de las mejores prácticas de gobierno corporativo y desempeñan un papel esencial en construir la capacidad de la junta. Los institutos suelen tener fuertes redes de líderes empresariales, académicos, y de gobierno. Pueden administrar programas de formación para directores y promover la investigación para demostrar los casos de negocios para adoptar las mejores prácticas. Algunos ofrecen servicios de consultoría por una cuota, mientras que otros no, adhiriendo de ese modo a una política de estricta independencia.



### EJEMPLO

#### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

##### Sudáfrica: Centro de Mediación del Instituto de Directores

El IoDSA, de acuerdo con sus siglas en inglés, estableció el Centro de Mediación, que se centra en la resolución de conflictos comerciales y corporativos. El centro fomenta a las partes contratantes a incluir cláusulas de mediación en sus contratos. Tradicionalmente ha habido renuencia a incluir cláusulas de mediación en los contratos en Sudáfrica. Sin embargo, como el cuerpo representativo de directores y líderes de negocios, el instituto se encuentra bien posicionado para desarrollar una cultura de la mediación.

El Instituto promueve el uso de cláusulas de mediación como pre-condición al arbitraje. La lógica es que las partes primero deben intentar la mediación a través del centro de mediación del instituto y, si esto falla, el arbitraje en la Fundación Sudafricana de Arbitraje de acuerdo con sus reglas.

#### COMENTARIO

El IoDSA demuestra un enfoque diferente que el IBGC. Las ofertas de un instituto son determinadas por la demanda del mercado, la existencia de otros servicios de MARC y de otras prioridades que compiten por recursos limitados.

FUENTE: Ronan Feehily y John Brand, "Commercial mediation in South Africa". Disponible en: <http://www.bowman.co.za/LawArticles/Law-Article-id-2132417326.asp>.

Dado su enfoque, los institutos de directores están en condiciones de aumentar la conciencia sobre la resolución efectiva de conflictos de gobierno corporativo y de entrenar a los directores acerca de cómo prevenir y resolver conflictos. Los institutos pueden ofrecer capacitación, facilitación y entrenamiento, entre otros servicios. En la mayoría de los casos, estos institutos remiten los conflictos de gobierno que necesitan intervención formal de terceras partes a centros de mediación o firmas de MARC. En algunos casos, como en Sudáfrica, el instituto cuenta con un centro de mediación.

La resolución de conflictos de gobierno corporativo es, sin embargo, un territorio desconocido en la mayoría de los países. Por lo tanto, la mayoría de los institutos se limitan a proporcionar asesoramiento sobre MARC y a resolver los conflictos propios de una compañía

## Centros de mediación y firmas especializadas en MARC

Un factor importante para el énfasis en la mediación en el gobierno corporativo ha sido la aparición de profesionales especializados en mediación y otros centros y proveedores de MARC. La mediación profesional y los servicios de resolución de conflictos se han visto impulsados por la demanda y las oportunidades de mercado para resolver las disputas sociales y comerciales de manera más constructiva — ya sea para ayudar a la armonía social y las relaciones de negocios productivas, o para compensar el costo, rigidez profesional, y los retrasos inherentes a los sistemas de justicia civil en todo el mundo.



PARA REVISAR LOS LÍMITES DE LOS PROCESOS JUDICIALES Y LOS BENEFICIOS DE LA RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 3.

Hay un patrón de diversos orígenes y estructuras para dichas organizaciones. Ellas pueden haberse formado a partir de agencias gubernamentales, tribunales, servicios comunitarios, cámaras de comercio, asociaciones empresariales, organizaciones no gubernamentales, o en forma privada. Lo que tienen en común, en general, es un enfoque sobre la "mejor manera de resolver los conflictos" y, por lo general, un compromiso con las reglas especializadas y los programas de entrenamiento para los expertos que prestan el servicio.

Del mismo modo, un consenso mundial acerca de los atributos clave de la mediación comercial efectiva ha emergido rápidamente:

- Un enfoque de facilitación para ayudar a las partes a negociar
- Un foro que respeta la confidencialidad de las conversaciones con los negociadores/mediadores
- Un enfoque para la negociación que se entiende sin perjuicio de los derechos de las partes que implica buscar adjudicación más formal a falta de acuerdo dentro del proceso de mediación

La mediación es el proceso de MARC más utilizado y, a nivel mundial, ha surgido como un elemento clave de

nuevo desarrollo y reconocimiento profesional, asistido por los proveedores de la mediación.

La mediación ha sido adoptada como un proceso formal de resolución de conflictos y ha obtenido apoyo judicial y legislativo en muchos países. La mediación es también promovida cada vez más como un instrumento de gestión eficaz para negociaciones comerciales no contenciosas que siguen siendo difíciles.

Los avances, sin embargo han sido desiguales en lo que respecta a estructura organizacional y enfoque.



## EJEMPLO

### Tipos de proveedores de servicios de mediación

PROVEEDORES	EJEMPLOS	CAPACITACION	CONSULTORIA	FACILITACION	MEDIACION	ARBITRAJE
<b>Mediación anexa a la Corte</b>	Centro de Mediación de Tamil Nadu de la Suprema Corte de Chennai <i>www.hcmadras.tn.nic.in/adr.htm</i>				X	
<b>Cámara de Comercio</b>	Cámara de Comercio Internacional <i>www.iccwbo.org</i>  Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Bogotá <i>www.ccb.org.co/cac</i>	X			X	X
<b>Centros internacionales de mediación</b>	Centro para la Efectiva Resolución de Conflictos (CEDR, según sus siglas en inglés) <i>www.cedr.com</i>  Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos (CPR, según sus siglas en inglés) <i>www.cpradr.org</i>	X	X		X	
<b>Firmas de MARC</b>	Bickerman Resolución de Conflictos, PLLC <i>www.bickerman.com</i>		X	X	X	
<b>Servicios en línea</b>	Capacitación en línea de MARC del Instituto para el Manejo de Conflictos (ICM, según sus siglas en inglés) <i>www.icmadr.com/conflict-resolution-training/online-adrtraining</i>	X	X		X	



PARA REVISAR EL PAPEL DE LOS FORMULADORES DE POLÍTICAS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL MÓDULO 2, VOLUMEN 2.

Los centros de mediación y MARC ofrecen capacitación, consultoría, foros para que las partes se reúnan, y otros servicios (por ejemplo, recomendación de mediadores que pueden trabajar directamente con las partes).

Hay un factor importante a considerar al examinar los centros de mediación: el riesgo limitado que una junta directiva encontrará al tomar medidas que involucren a un centro. El proceso de mediación suele estar protegido por cláusulas de confidencialidad y ser no vinculante, a menos que se logre un acuerdo para divulgar públicamente el acuerdo final y/o que la decisión del mediador sea obligatoria.



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Italia: Centro de MARC

El Centro de MARC combina 30 años de experiencia en la administración de mediación y arbitraje en los Estados Unidos con la pericia de algunos de los mejores mediadores y árbitros italianos y europeos. Los servicios de MARC del Centro se han desarrollado sobre la base de las peticiones de los clientes para asegurar su capacidad de resolver los conflictos dentro de un plazo prescrito a un costo determinado. El Centro de MARC es el único organismo en el mundo con operaciones en Europa y los Estados Unidos.

#### COMENTARIO

La experiencia y conocimientos internacionales pueden ser particularmente importantes en litigios transfronterizos. Las organizaciones que tienen oficinas o profesionales de MARC en los países en donde ocurren las controversias pueden estar más en sintonía con la diversidad cultural, social, y otros matices que son clave para entender las cuestiones en disputa y encontrar una resolución.

FUENTE: <http://www.adrcenter.com>.



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Reino Unido: Centro para la Efectiva Resolución de Conflictos (CEDR, según sus siglas en inglés)

Ofrecemos un servicio completo de resolución de conflictos con una serie de procesos que, junto con soluciones a medida, podemos adaptar a sus necesidades.

Nuestro servicio es independiente de estudios jurídicos, mediadores, y grupos con intereses especiales tales como interesados financieros.

Nosotros podemos:

#### ► Seleccionar el proceso más adecuado

Ayudar a las partes a decidir qué proceso es más efectivo para resolver su conflicto.

#### ► Acercar a las otras partes

Debido a nuestra neutralidad, podemos acercarnos a todas las partes para obtener su consentimiento en el proceso.

#### ► Seleccionar una persona neutral

La elección de un tercero neutral descansa en última instancia en las partes, pero somos capaces de proporcionar servicios avanzados que ayudan en dicha elección debido a nuestra información detallada y actualizada, que incluye comentarios y reacciones de parte de los clientes, acerca de todos los mediadores del CEDR Solve.

#### ► Administrar el proceso

Dependiendo del proceso que usted elija, el equipo experimentado resolverá las cuestiones logísticas y prestará asesoramiento y apoyo cuando sea necesario.

#### ► Garantizar el control de calidad

Después de cada mediación, buscamos la opinión de las partes sobre el proceso y el rendimiento del mediador.

También ofrecemos gratis documentos descargables de nuestro sitio web bajo el nombre de "documentos modelo", incluyendo nuestros Modelo de Procedimiento de Mediación y Acuerdo, Modelo de Cláusulas Contractuales de MARC y Modelo de Acuerdo de Conciliación Modelo.

#### COMENTARIO

La biblioteca en línea del CEDR proporciona orientación respecto de las mejores prácticas en la contratación de terceros expertos.

FUENTE: <http://www.cedr.com>.



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Colombia: Centro de Arbitraje y Conciliación (CAC) de la Cámara de Comercio de Bogotá

El Centro ofrece diferentes servicios destinados a la resolución de los conflictos y a la formación en la gestión del problema, a través de la efectiva aplicación de MARC. Este servicio está dirigido a las áreas industriales, comunitarias y educativas. Los servicios ofrecidos incluyen:

- ▶ Arbitraje
- ▶ Conciliación
- ▶ Amigable Composición
- ▶ Áreas especializadas
- ▶ Programas comunitarios
- ▶ Resolución de conflictos en el ámbito educativo
- ▶ Programas de formación profesional
- ▶ Consultoría e investigación

La función de la CAC es la de administrar los diferentes mecanismos de resolución de conflictos, entre ellos, el arbitraje, la conciliación, la amigable composición, y la mediación. El CAC también ofrece programas de formación, mecanismos de resolución de conflictos en el área de educación, programas comunitarios, investigación, y consultoría.

#### COMENTARIO

La Cámara de Comercio de Bogotá muestra cómo las cámaras están a la vanguardia del desarrollo de los procesos y procedimientos de MARC como alternativa a los tribunales. Estas iniciativas suelen ser típicamente requeridas por líderes empresariales que han visto directamente los costos de largas batallas con los empresarios. Por lo tanto, las cámaras son a menudo impulsadas por su misión de promover un ambiente donde las empresas puedan prosperar.

FUENTE: [www.ccb.org.co](http://www.ccb.org.co).



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Cámara de Comercio Internacional (CCI)

Los servicios de resolución de conflictos de la CCI existen en varias formas:

**Corte Internacional de Arbitraje™** — Una institución verdaderamente internacional de arbitraje con una sobresaliente trayectoria en la resolución de conflictos transfronterizos.

**MARC** — Un procedimiento de resolución de conflictos amistoso basado en la buena voluntad de las partes y la ayuda de un tercero neutral que cubre diversas técnicas, incluida la mediación.

**Juntas de Resolución de Conflictos** (DB, según sus siglas en inglés) — Organismos independientes diseñados para ayudar a resolver los desacuerdos y conflictos a medida que ellos se van presentando durante la ejecución de un contrato

**Conocimientos especializados** — Asistencia en la búsqueda de la persona indicada para realizar una evaluación independiente sobre cada tema relevante para las operaciones de las empresas.

**DOCDEX** — Proporcionar las decisiones de expertos para resolver las disputas relativas a créditos documentarios, colecciones, y garantías de demanda que incorporan las reglas bancarias de la CCI

#### Publicaciones

▶ Series de modelos contractuales:

- Acuerdo de confidencialidad
- Cláusula de confidencialidad
- Contrato de venta
- Contrato de agencia comercial
- Contrato de distribución
- Derecho contractual y arbitraje de las franquicias internacionales

Arbitraje y laudos arbitrales de la CCI

Informe del Instituto de Derecho Internacional de Negocios de la CCI

#### COMENTARIO

La lista de servicios de MARC de la CCI se encuentra entre las más extensas. Sus contratos tipo proporcionan modelos para abordar cuestiones tales como la confidencialidad de las obligaciones contractuales de los profesionales de MARC.

FUENTE: CCI, *Guide to ICC ADR*. Disponible en: <http://www.iccwbo.org>.



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Estados Unidos: Chris Whitelaw

Cualquier persona que contrate mis servicios de consultoría puede pedirme que haga cualquiera de las siguientes cosas:

- ▶ Análisis completo de los hechos relevantes
- ▶ Identificación precisa de la naturaleza y el alcance de la disputa
- ▶ Identificación precisa de todas las posibles partes del conflicto
- ▶ Identificación precisa de los derechos y obligaciones de cada parte
- ▶ Identificación de las “zonas grises” en relación a los derechos y obligaciones legales de las partes
- ▶ Asesoramiento sobre las fortalezas y debilidades de la situación jurídica de cualquiera de las partes en la controversia
- ▶ Identificación de las mejores vías abiertas para cada parte, teniendo en cuenta todas las consideraciones (como la capacidad financiera, el poder de negociación, los problemas de salud, la personalidad, los cuestiones familiares, las cuestiones de bienes, etc.) para evitar, disipar, administrar y resolver el conflicto

Explicar en forma completa y con un lenguaje claro y simple los métodos alternativos disponibles para cada parte y las implicancias de cada opción en cuanto a lo financiero el tiempo, los negocios, la posibilidad física y lo emocional.

Si hay una clara necesidad de contratar servicios legales, hay que determinar el nivel y calidad de los servicios para la controversia, teniendo en cuenta su nivel de complejidad y la cantidad de dinero involucrada en la disputa.

#### COMENTARIO

Este ejemplo ilustra la importancia de las técnicas de comunicación al articular los temas en conflicto, al destacar las posibles resoluciones, y al ayudar a entender a las partes el proceso de MARC y sus posibles resultados. Al considerar una profesional de MARC, las habilidades de comunicación deben ser evaluadas cuidadosamente.

FUENTE: <http://www.chriswhitelaw.com.au/disputeresolution-services.html>.



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Servicios de MARC en línea

Los procedimientos para resolver disputas comerciales por internet están siendo utilizados cada vez más dado el avance de la tecnología a nivel mundial. Cada vez más personas utilizan internet para hacer negocios, para socializar o por motivos personales; los servicios de MARC en línea son una extensión lógica de esos usos. “Internet facilita el almacenamiento, recuperación, revisión, comparación, clasificación y reutilización de la información más que cualquier otro medio de comunicación” escriben los profesores Haitham A. Haloush and Bashar H. Malkawi de la Universidad de Hashemite Jordania. Asimismo, los gobiernos, las agencias y otras entidades están comenzando a proveer servicios de resolución de conflictos en línea directo a los consumidores.

“La resolución de conflictos en línea es esencialmente un cambio en el medio en vez de en el enfoque”, escriben Haloush y Malkawi. “El procedimiento de resolución de conflictos en línea no difiere mucho de aquellos que no son en línea, excepto que otro foro de comunicación, es decir, la internet, es usado en lugar de los encuentros cara a cara”. Estos foros utilizan salas de chat, sitios con software encriptado y protegidos por contraseñas, mensajería instantánea y video conferencia para crear distintos métodos alternativos de resolución de conflictos en línea.

“Los MARC han evolucionado a la par del desarrollo del comercio, y los MARC en línea refinarán los MARC existentes en vez de establecer un punto de partida nuevo. Los MARC en línea no representan un cambio mayor, y la decisión de las partes con respecto a si eligen el procedimiento tradicional o el en línea será dictada por consideraciones de economía o conveniencia sopesada con la importancia relativa que estas le otorguen a los encuentros cara a cara.”

#### COMENTARIO

Los MARC en línea están emergiendo como una forma costo-efectiva de juntar a las partes, pero puede no ser apropiada para todas las disputas.

FUENTE: Haitham A. Haloush y Bashar H. Malkawi, “Internet Characteristics and Online Alternative Dispute Resolution”, *Harvard Negotiation Law Review*. Primavera 2008. Disponible en: [http://www.hnlr.org/print/wp-content/uploads/2009/06/Haloush\\_Malkawi.pdf](http://www.hnlr.org/print/wp-content/uploads/2009/06/Haloush_Malkawi.pdf). Ver también: Haitham A. Haloush, Besem Melhem, Bashar H. Malkawi, “Equality of Arms in the Digital Age”. 2008. *Macquarie Journal of Business Law*. Disponible en: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/MqJBLaw/2008/3.html>.

### Los centros de mediación líderes

Los centros líderes que tienen la mayor influencia en el avance del uso de los MARC en las empresas tienen generalmente su origen en organizaciones no lucrativas tales como el Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos (CPR, según sus siglas en inglés) en Nueva York y el Centro para la Resolución Efectiva de Conflictos (CEDR) de Londres. Puestas en marcha con el apoyo significativo de la comunidad empresarial, ambas han promovido mejores alternativas para hacer frente a conflictos societarios y comerciales y los procedimientos/habilidades implicados en la mediación y otras alternativas. CPR, por ejemplo, fue pionero en el “Compromiso de las empresas” a través del cual los

funcionarios de las empresas firmaron un compromiso para el uso de MARC en determinados casos con otros signatarios. Esta iniciativa reunió importante apoyo de parte de los Consejeros Generales (*General Counsels*) de EE.UU. y de bufetes de abogados. El CEDR adoptó un sistema de “membresía” para promover el valor de comprometerse con la alta calidad de gestión de conflictos y la formación de “mediadores acreditados”.

### Cámaras de Comercio

En muchas jurisdicciones, las cámaras de comercio han tradicionalmente asumido un papel en la resolución de conflictos privados. Ese papel se ha convertido en uno de formular reglas de arbitraje, sobre la base de los estrechos



## ENFOQUE

### Proveedores de resolución de conflictos de gobierno corporativo

#### Fortalezas y debilidades: Centros de mediación y empresas especializadas en MARC

FORTALEZAS	DEBILIDADES
<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Sólida formación en los métodos propios de los MARC</li><li>▶ Experiencia y trayectoria en la resolución de conflictos</li><li>▶ Amplia gama de expertos disponibles en diferentes especialidades en la industria</li><li>▶ Capacidad para reunir y entrenar profesionales competentes en MARC</li><li>▶ Capacidad para dedicar fondos para el desarrollo de servicios de MARC</li><li>▶ Ofrece un ambiente seguro para explorar la negociación sin violar la confidencialidad y sin perjudicarla la posibilidad de ejercer acciones legales posteriores</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>▶ Conocimientos y experiencia inadecuados en materia de gobierno corporativo</li><li>▶ Capacidad interna para acceder o atraer profesionales calificados (por ejemplo, los bajos salarios y condiciones de contratación poco atractivas)</li><li>▶ Capacidad limitada para manejar la demanda y ampliar los servicios (por ejemplo, la insuficiencia de fondos, recursos humanos e infraestructura)</li></ul>
<p><b>Las juntas normalmente podrían buscar los siguientes servicios de resolución de disputas de gobierno corporativo en centros de mediación y las empresas especializadas en MARC:</b></p> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Complementar el desarrollo profesional con capacitación especializada y talleres para los directores y ejecutivos <i>senior</i> a mejorar sus habilidades de resolución de conflictos</li><li>▶ Asesorar sobre el uso de los diferentes procesos de MARC (incluidos los documentos modelo)- Mediar o co-medar los conflictos de gobierno corporativo</li><li>▶ sobre todo con las partes interesadas externas</li><li>▶ Asesorar sobre la implementación de políticas de solución de controversias</li></ul>	

vínculos entre la cámara y la comunidad empresarial. En muchos países, las cámaras tienen una función cuasi-pública y reconocimiento legal.

La Cámara de Comercio Internacional (con una corte de arbitraje) es el líder modelo a nivel mundial. La mayoría de los demás se asocian a una gran ciudad. En los países donde las cámaras tienen un carácter público menos formal, los centros de arbitraje han tendido a desarrollarse de manera independiente como vehículos autónomos de resolución de controversias comerciales, como el Chartered Institute of Arbitrators de Londres

(ChIA) o la Asociación Americana de Arbitraje (AAA). A medida que la popularidad y el reconocimiento de la mediación han crecido, la mayoría de estos centros han sido animados a participar en este desarrollo. Con el tiempo, estos centros han adoptado MARC o normas de mediación, además de su enfoque tradicional de arbitraje. Esto se está convirtiendo rápidamente en la norma. En concordancia con este desarrollo de la práctica comercial, la CNUDMI promulgó una “Ley Modelo de Conciliación” (léase “mediación”) para ayudar a los centros y los negocios internacionales en la búsqueda de un enfoque común y estándar.



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Estados Unidos: Programa de Negociación (PON, según sus siglas en inglés), Escuela de Derecho de Harvard

Este programa es desde todo punto de vista el más destacado grupo de académicos en el campo de la resolución de conflictos, con más de 50 profesores afiliados de instituciones de reconocido prestigio. Durante más de 20 años, el PON ha tenido un gran éxito en la comercialización de “educación ejecutiva”, los cuales están dirigidos a un amplio rango de profesionales y ejecutivos. Estos cursos pueden generar ingresos sustanciales, dado que los profesores donan parte de su tiempo para enseñar a estos cursos, sin percibir honorarios extra, para apoyar el programa. Por lo tanto, el PON tiene su propio financiamiento interno para apoyar el trabajo de investigación de los profesores cuando los donantes externos no pueden hacerlo y cuenta asimismo con numerosos estudiantes asistentes de posgrado, que son atraídos por el programa. La reputación del claustro sobre todo entre los líderes empresariales que han participado en estos cursos, crea un mercado listo para los servicios de los profesores en roles de MARC. Esto mantiene sus percepciones prácticas agudas. El resultado final es una serie integrada de servicios, en la que cada función sirve a las demás también.

#### COMENTARIO

Los centros y los programas universitarios pueden hacer uso de la investigación docente, la especialización en las técnicas de aprendizaje de adultos, los servicios de capacitación y las iniciativas de liderazgo.

FUENTE: [www.pon.harvard.edu](http://www.pon.harvard.edu).



## EJEMPLO

### Proveedores de servicios de resolución de conflictos

#### Ucrania: Centro de Mediación

El Centro de Mediación de Ucrania (UMC, según sus siglas en inglés) fue establecido bajo los auspicios de la Escuela de Negocios de Kyiv-Mohyla para ser la fuerza motriz detrás del desarrollo de MARC mediante la capacitación y los servicios de mediadores independientes.

Una barrera para el desarrollo de la mediación en Ucrania es la falta de garantías para asegurar la verdadera independencia del mediador. Las partes en una controversia deben confiar en un mediador para compartir la información, que de otro modo no revelarían. Por lo tanto, separamos el proceso de organizar una mediación independiente (los participantes aquí son las partes y el UMC) — que asegura una selección independiente del mediador, libera al mediador de la necesidad de discutir las cuestiones financieras con las partes, y controla la calidad de los procedimientos y el cumplimiento de los principios de la mediación — desde el proceso de encauzar una mediación independiente (los participantes aquí son el mediador seleccionado en forma independiente y las partes).

#### COMENTARIO

Los centros universitarios pueden realizar muchas actividades, desde la defensa de las reformas legales y reglamentarias para el establecimiento de MARC hasta ofrecer a los expertos que llevan a cabo la mediación.

FUENTE: <http://ukrmediation.com.ua>.

Las cámaras pueden ofrecer servicios de consultoría, incluyendo la recomendación de individuos que pueden llevar a cabo los procesos de MARC, implementar sus reglas y establecer foros en los que los conflictos puedan llevarse a cabo. La CCI ofrece la mayor variedad de servicios de resolución de conflictos.

### **Firmas especializadas en servicios de MARC**

Además de los centros de mediación institucionalizada y las organizaciones sin fines de lucro, hay muchos ejemplos de grupos privados y consultores individuales que han establecido o expandido la práctica de MARC. La estructura típica de estas firmas — que surgen de los orígenes de los MARC — ha sido su integración por

abogados que ya han operado fuera de su práctica legal o, más comúnmente, que se han convertido en mediadores individuales o se han asociado con otros en una pequeña empresa. El mayor número de profesionales privados se puede encontrar en los Estados Unidos (el mayor panel de agrupación privada, el JAMS, según sus siglas en inglés, se ocupa de más de 10.000 casos al año), que es el primer y mayor mercado para los MARC.

Cada vez más, a medida que los MARC se globalizan, los consultores y los operadores privados de negocios pueden ser encontrados en la mayoría de los países donde el marco jurídico es adecuado y existe un nivel de conciencia sobre los beneficios de sus beneficios.



## ENFOQUE

### **Proveedores de servicios de resolución de conflictos**

#### **Fortalezas y debilidades: universidades y escuelas de negocios**

FORTALEZAS	DEBILIDADES
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ La profundidad de conocimientos y actividades de investigación pueden proveer perspectivas de vanguardia, incluyendo estudios comparativos de casos del tipo “lecciones aprendidas ”</li> <li>▶ La reputación puede aumentar la percepción de su imparcialidad por parte de todos los interesados involucrados en un conflicto</li> <li>▶ La red de expertos desarrollada a partir de la investigación y otras actividades académicas puede ser particularmente valiosa en casos de cuestiones técnicas</li> <li>▶ La investigación y la experiencia en los casos de MARC pueden ayudar a ampliar el uso de enfoques de MARC.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ El desempeño en el ambiente académico puede no traducirse en la práctica</li> <li>▶ Centrarse en las cuestiones teóricas puede crear un conflicto con las juntas, los líderes empresariales y otros interesados que necesitan una resolución específica y concreta</li> <li>▶ Las limitaciones de los ingresos puede limitar la disponibilidad, la amplitud y la calidad de los servicios</li> <li>▶ Las clases a cargo del claustro y los compromisos de la investigación pueden reducir su disponibilidad y flexibilidad para el manejo de un caso</li> </ul>
<p><b>Las juntas directivas podrían buscar los siguientes servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo en las universidades y escuelas de negocios:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Formación adaptada a los directores, ejecutivos y formadores de políticas</li> <li>▶ Facilitación y asesoramiento por parte del claustro</li> <li>▶ Evaluaciones y estudios de los marcos de resolución de conflictos</li> <li>▶ Mediación del tipo caso por caso</li> </ul>	





PARA UNA REVISIÓN DEL MARCO LEGAL Y REGULATORIO PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 2.

Las firmas que proveen servicios de MARC con frecuencia son conocidas por otras “fuentes de referencia de casos”, o están vinculadas con ellas, a través de centros líderes de MARC. Sin embargo, tal como sucede con los estudios jurídicos, las personas contratadas para trabajar con la junta deben entender cuestiones de gobierno corporativo, los deberes fiduciarios de los directores, y, en lo que respecta a la práctica, los retos del día a día que los directores de las corporaciones y las juntas deben enfrentar.

### Universidades y escuelas de negocios

Algunas universidades y escuelas de negocios han establecido programas de capacitación en negociación y resolución de conflictos para ejecutivos. En algunos casos, las universidades también son centros de mediación o tienen profesores que también participan en servicios de consultoría o de mediación. Las juntas pueden considerar a las universidades y escuelas de negocios para entrenar a sus miembros. Algunos profesores también pueden ser contratados directamente como asesores o facilitadores.

Por lo general, las universidades pueden ofrecer a los directores ejecutivos y no ejecutivos una formación amplia, profunda, basada en sus investigaciones, lo que puede hacer que sus servicios sean muy actualizados. Además, los profesores son altamente considerados muy

independientes desde el punto de vista intelectual, una cualidad que puede ser una ventaja para las partes en los países donde no siempre están seguros de quién trabaja para quién.

Para el claustro académico, hay ventajas significativas en el hecho de tener roles prácticos que complementan su labor académica. El más obvio es el financiero. Las tarifas diarias pueden ser significativamente superiores a los ingresos académicos. Igualmente importante para muchos profesores es la exposición a entornos del mundo real que los casos traen. Para muchos, esta exposición puede ser difícil de obtener de otro modo. Aún más significativo en el largo plazo es la oportunidad que una base práctica puede brindar para diseñar y montar de proyectos de investigación con administradores, profesionales, y otros. En consecuencia, hay ventajas en el hecho de que los académicos se integren a la práctica de los MARC.

En el lado negativo, los profesores pueden no estar disponibles a tiempo completo como los profesionales privados, en particular para los casos que implican viajes con corta anticipación. Además, los académicos, conocidos como fuertes investigadores y teóricos y con gran prestigio como profesores, pueden no ser necesariamente exitosos en entornos prácticos. Pueden carecer de los conocimientos, por ejemplo, de cómo una industria desarrolla su actividad, o pueden no alcanzar a comprender los matices de la política corporativa. Con el tiempo, sin embargo, los académicos-profesionales más eficientes desarrollan una reputación que los distingue. También hay un riesgo conocido, que no es tan común en el campo de los MARC, pero observable en la investigación farmacéutica y en otros campos, de un sesgo en la investigación debido a las relaciones excesivamente estrechas entre los estudiosos y los intereses corporativos. Este punto en particular es también relevante para los centros de investigación que no están afiliados a las universidades de investigación. ■



### CITA

#### Escuelas de negocios y capacitación en MARC

**Francia: IRENE (según sus siglas en inglés)**

*“Debe haber una investigación sólida y una capacitación fuerte, y se debe mantener el vínculo permanente entre la teoría y la práctica.”*

**ALAIN LEMPEREUR**

PROFESOR DE DERECHO Y NEGOCIACIÓN EN LA ESCUELA DE NEGOCIOS DE ESSEC Y FUNDADOR DE IRENE (INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN Y EDUCACIÓN EN NEGOCIACIÓN EN EUROPA)

FUENTE: *Program on Negotiation at Harvard Law School, Founding a Negotiation Education Center, Case Study 1: IRENE (París, Francia), enero de 2003. Disponible en: [www.pon.org](http://www.pon.org).*

## DESARROLLAR SERVICIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

La resolución de conflictos corporativos de gobierno se encuentra todavía en su infancia, pero a medida que crece la demanda por dichos servicios, los posibles proveedores de servicios tendrán que considerar cuál es la mejor manera para responder a dicha demanda. En cualquier caso, ya sea que se trate de un instituto de directores, un bufete de abogados, o un centro de mediación, los proveedores potenciales de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo tendrán que completar una serie de pasos para poder determinar qué servicios ofrecer, cómo comercializar su servicio y cómo construir la capacidad adecuada para prestar servicios con eficacia.

### Fase de investigación y planificación

La investigación y la planificación son esenciales para la comprensión la necesidad/demanda y otros factores del mercado que determinan el posicionamiento de la institución en la prestación de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo de. Como escribió el general chino Sun Tzu hace unos 2.500 años atrás acerca de los enemigos, se podría decir acerca de los mercados: “Si usted conoce a su (mercado) y se conoce a sí mismo, no necesita temer los resultados. Si se conoce a sí mismo, pero no al (mercado), por cada victoria obtenida, va a sufrir un derrota. Si no conoce ni al (mercado), ni a sí mismo, siempre sucumbirá”.

Una organización que considere la posibilidad de introducir tales servicios para responder a las oportunidades emergentes de MARC dentro de su jurisdicción debe desarrollar una primera impresión de los problemas y temas de gobierno corporativo y su ambiente. Debe analizar también el clima y las prioridades de negocios.

En la fase de la investigación y planificación, se deben identificar los impedimentos para la resolución rápida y rentable y buscar resoluciones para ellos. Los impedimentos pueden incluir a la aplicación del derecho sustantivo y los procedimientos adversariales que consumen mucho tiempo en seguir el proceso normal de prueba documental e interrogatorios.

Por ejemplo, en algunos países puede llegar a tardar de nueve a 14 años para establecer una fecha de juicio. Retrasar la resolución de esta manera no es una solución adecuada y disuade a las partes de plantear cuestiones y buscar una reparación. También provee una oportunidad para la introducción de servicios de mediación.

### Paso 1: Llevar a cabo un análisis de mercado

Un estudio de mercado es una colección y análisis sistemático y objetivo de datos que involucra investigación *primaria* (por ejemplo, encuestas) y *secundaria* (por ejemplo, investigación “de escritorio”, que incluye selección y síntesis de datos). La colección de datos puede utilizar análisis estadísticos (investigaciones cuantitativas tales como los niveles de ingreso y el crecimiento económico), anecdóticos o actitudinales (análisis cualitativo de grupos focales que tienden a utilizar formatos de respuesta libre y abierta).



## ENFOQUE

### Pasos en el desarrollo de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo

La hoja de ruta para la implementación exitosa de servicios corporativos de gestión de controversias abarca los siguientes pasos:

#### INVESTIGACIÓN Y PLANIFICACIÓN

- ▶ **PASO 1:** Realizar un análisis de mercado que incluya una evaluación de los intereses internos/capacidades, y la demanda externa.
- ▶ **PASO 2:** Revisar las habilidades y recursos involucrados en el ofrecimiento de nuevos servicios.
- ▶ **PASO 3:** Desarrollar una estrategia de marketing.

#### EJECUCIÓN

- ▶ **PASO 4:** Concientizar sobre el valor de los MARC y generar demanda para la capacitación y otros servicios que el mercado necesita.
- ▶ **PASO 5:** Asegurar los recursos financieros y humanos.
- ▶ **PASO 6:** Formular la visión y estrategia.
- ▶ **PASO 7:** Comunicar la visión y los servicios disponibles
- ▶ **PASO 8:** Generar metas a corto plazo.

Como parte de su análisis de mercado, el proveedor potencial de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo debe:

- Considerar y determinar el marco jurídico del país de origen, incluyendo la capacidad de respuesta y la capacidad para resolver los conflictos de gobierno corporativo de manera oportuna.
- Construir una comprensión de los distintos procesos y técnicas de los MARC.
- Reconocer que los MARC se basan en la colaboración, utilizando los intereses y necesidades para alcanzar una resolución, mientras que las vías legales se enfocan en los derechos y obligaciones que son adversariales en naturaleza y estilo.



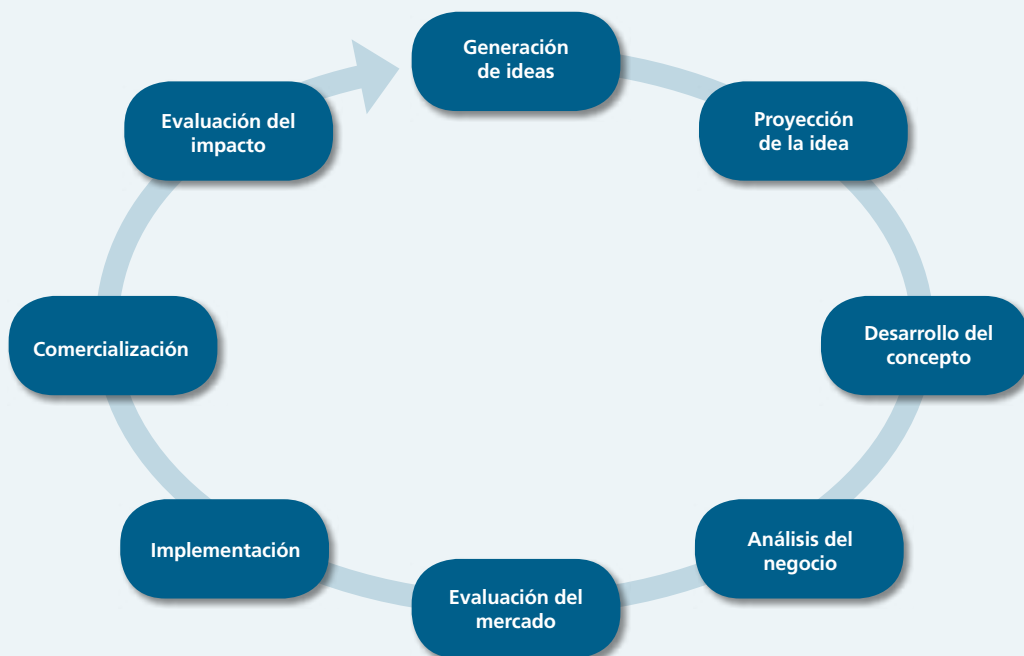
PARA REVISAR LOS BENEFICIOS DE LOS MARC Y LOS PROCESOS Y TÉCNICAS INVOLUCRADOS, VÉASE EL MÓDULO 3, VOLUMEN 1.

Es esencial revisar para el análisis de mercado:

- ¿Quiénes podrían ser los usuarios finales de los servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo? Estas consideraciones deben incluir a los directores, accionistas, empleados, partes interesadas, empresas (por ejemplo, listadas o no), reguladores y los motivos por los que pueden llegar a utilizar los MARC.
- ¿Cuál es el nivel de conocimiento de los MARC de gobierno corporativo en el grupo de usuarios al que se dirige? ¿Qué pasos serán necesarios para elevar sus conocimientos y su apreciación de los MARC?
- ¿Qué motivará a los participantes a usar MARC para los conflictos de gobierno corporativo?
- ¿Quién proporcionará los servicios? Considere los conocimientos, las calificaciones y las destrezas necesarias de los mediadores potenciales en la construcción de la confianza en el proceso de mediación.
- ¿Qué servicios ya han sido provistos?

## DESARROLLAR NUEVOS SERVICIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

Proceso de desarrollo de un nuevo producto (NDP, según sus siglas en inglés)



FUENTE: [http://en.wikipedia.org/wiki/New\\_product\\_development](http://en.wikipedia.org/wiki/New_product_development)

## **Paso 2: Revisar las habilidades y recursos a ser involucrados**

Al revisar los nuevos servicios que serán introducidos por la organización, es importante:

- Tener en cuenta las capacidades disponibles y los recursos necesarios (por ejemplo, la financiación, los mediadores, la formación, los socios y la comercialización) para ofrecer los servicios. Conocer las fortalezas y debilidades de la empresa para responder a las necesidades de los MARC de gobierno corporativo y planear en consecuencia. Involucrar (a través de entrevistas, talleres o encuestas) a los terceros interesados en esta etapa temprana para hablar de sus puntos de vista y prioridades.
- Considerar a las personas involucradas en la introducción de los servicios. Estas personas pueden incluir: líderes respetados que puedan introducir eficazmente a los MARC en el ámbito del gobierno corporativo, los paneles de las organizaciones que apoyan el desarrollo del posicionamiento y materiales de los MARC, y las fraternidades legales.
- Determinar el posicionamiento de la organización, y las ramificaciones de proporcionar servicios de MARC para el gobierno corporativo. Tener en cuenta en este proceso a la interfaz legal.

## **Paso 3: Desarrollar una estrategia de comercialización**

El desarrollo de una estrategia de comercialización es esencial para la introducción efectiva de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo.

Los proveedores de servicios dependen de la conciencia sobre sus capacidades y diferencias en comparación con sus competidores, para atraer a los clientes, profesionales cualificados, y participantes al programa de capacitación. La comercialización de los servicios de MARC de gobierno corporativo ayuda a un proveedor a establecer y reforzar su “marca” y se puede utilizar para ganar apoyo de parte de influyentes líderes empresariales. Las redes sociales (por ejemplo, Facebook, Twitter, y LinkedIn) proporcionan nuevas vías para la construcción de relaciones con los públicos a los que se intenta llegar

Debe haber un alto nivel de confianza en los enfoques de los MARC, la calidad de los servicios, y los entrenadores, asesores, mediadores y facilitadores que los proporcionan.

La estrategia debe explicar los servicios que serán presentados, por qué el cambio es necesario, qué implicarán los servicios, y cuáles serán los resultados

deseados de los servicios que se ofrecen. Se deben considerar las oportunidades sin explotar y los riesgos en la introducción de los MARC, distinguiendo los aspectos operativos de preocupaciones estratégicas. La estrategia también debe explicar qué elementos serán proporcionados directamente por la organización y cuáles pueden ser subcontratados (en caso de ser así, indicar a quién se contratará y por qué).

Una línea debe ser trazada para distinguir las iniciativas que deben ser incluidas en los servicios de MARC (los “debe hacer”) de aquellos que pueden ser menos esenciales (“bueno tener”).



## **PRÁCTICA**

### **Liderar el desarrollo de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo**

Idealmente, los individuos que llevarían a la introducción de los servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo tienen algunas o todas las siguientes características:

- ▶ Una reputación impecable en sus campos de influencia y su vida personal
- ▶ Habilidades de liderazgo
- ▶ Experiencia en la mediación y como directores y miembros del directorio
- ▶ Buenos contactos en el mundo corporativo, en el gobierno y en la sociedad civil
- ▶ Espíritu emprendedor
- ▶ Visión de la organización
- ▶ Habilidad para la comercialización
- ▶ Buen conocimiento de la gestión empresarial y las cuestiones de la mediación
- ▶ Compromiso con el uso de la mediación en cuestiones de gobierno corporativo

*FUENTE: Forum, Building Director Training Organizations, Toolkit 1. Washington, D.C.: IFC, 2003. Disponible en: <http://www.gcgf.org>.*

Para ello será necesario identificar y planear los escenarios apropiados para la mitigación del riesgo, por ejemplo, las cuestiones legales y responsabilidades que puedan surgir. ¿Está la organización lo suficientemente protegida contra riesgos de incurrir en responsabilidades legales? ¿Existen normas que regulan la prestación de estos servicios?

El desarrollo de la organización y su apoyo de la estrategia podrá necesitar un tiempo para ser obtenidos. Habrá muchas cuestiones y preguntas que la junta directiva o la alta dirección querrán tener respondidas. Tendrán que establecer un consenso entre sí respecto a los beneficios derivados de la prestación de servicios y la probabilidad de éxito.



## ENFOQUE

### Estrategia de marketing

Un plan de marketing comienza con una estrategia que establece, dirige y coordina los esfuerzos de comercialización. Los objetivos de los negocios conducen la estrategia de marketing, y estos objetivos deben ser consolidados y apoyados por el equipo de gestión de una empresa.

La estrategia de marketing puede diferir de una organización a otra. Algunas quizás deseen crear un nuevo negocio, tal vez desafiando la base de clientes del líder. Otras pueden querer estabilizar su posición, especialmente si ya dominan el mercado. Y otras pueden querer hacer crecer su negocio, a veces a expensas de sus competidores, ya sea al convertirse en un jugador de nicho o en un líder del mercado. Todos estos enfoques dependerán de la capacidad de una organización para innovar, gestionar los costos, diferenciarse y tener éxito.

Una estrategia debe definir con precisión el mercado de destino sobre la base de un análisis de la demanda de los productos o servicios de la organización de corto, mediano y largo plazo. Este análisis suele incluir las tendencias de la industria, las condiciones macro y microeconómicas, las perspectivas de la competencia, la demografía del mercado objetivo, y el potencial de la propia organización.

Con ese análisis y los objetivos de negocio como base, la estrategia define las metas y el “terreno de juego” para la comercialización. ¿Qué objetivos alcanzarán los esfuerzos de marketing y en qué fecha? Los objetivos deben ser mensurables y estar basados en puntos de referencia. ¿Cuál será el mensaje de la campaña de comercialización?

Los métodos para alcanzar dichos objetivos incluyen una amplia gama de comunicaciones de alcance (por ejemplo, el uso de Facebook y el sitio web de manera más agresiva) a una más directa y del tipo uno a uno con individuos determinados, tales como los líderes de opinión y presidentes de la junta.

En el libro *Marketing 3.0: From Products to Customers to the Human Spirit* (Nueva York: John Wiley and Sons, 2010), los autores Philip Kotler, Hermawan Kartajaya, e Iwan Setiawan argumentan que las nuevas tecnologías de comunicación han obligado a los enfoques de marketing a cambiar significativamente. La comercialización involucra a las personas en formas que proporcionan “soluciones a sus inquietudes para que el mundo globalizado sea un lugar mejor”. Los profesionales deben, como nunca antes, comprender y responder a los valores que impulsan la elección del cliente. La confianza es el núcleo de la relación.

DATOS	DIFERENCIACIÓN	CICLO DE VIDA	MEDICIÓN	RENDIMIENTO
Los datos del cliente ofrecen información que orienta segmentaciones, mensajes, y canales	Las ofertas, el servicio de mensajería y el canal deben diferenciarse por segmentos para crear interacciones personales significativas	Los programas eficaces se comunican con el cliente para saber donde se encuentran en el ciclo de vida de su relación	En todo programa de relación de marketing deben construirse indicadores clave de rendimiento	Las empresas deben tener una gestión activa de los programas para lograr resultados económicos tangibles

FUENTE: <http://www.digitalcement.com>

Durante el desarrollo de la estrategia, es importante identificar los posibles obstáculos, tanto en la introducción como en la aplicación de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo y luego desarrollar las resoluciones adecuadas para superarlos. Esto incluye la comprensión de las fortalezas y debilidades de la organización en la prestación de los MARC y tanto conocer como responder a las amenazas potenciales, incluyendo a la oposición y los competidores.

Los principales obstáculos pueden incluir:

- Apreciación insuficiente de los beneficios de los MARC y sus conexiones con las mejores prácticas de gobierno corporativo.
- Personas sin experiencia y poco cualificadas que no pueden proporcionar servicios de MARC de calidad ni ganar el respeto de los directores y ejecutivos *senior*.
- Dificultades con los directores de la empresa para insertar cláusulas de MARC en el estatuto de la compañía, acuerdos de accionistas, y declaraciones de facultades reservadas. Los directores pueden comprender los beneficios de los MARC, pero puede haber problemas relacionados con cambiar el estatuto u otro tipo de documento para incluir una cláusula que insista en la mediación como primer paso en la gestión de conflictos.
- Resistencia de la comunidad jurídica. La comunidad jurídica puede percibir que los MARC son una amenaza para sus ingresos generados a través de los servicios que prestan relativos al arbitraje y al litigio. Sin embargo, conocer cuán frecuente es la resolución

exitosa de conflictos a través de métodos MARC puede mitigar estos temores. En Sudáfrica, el 80 por ciento de las disputas se resuelven antes del comienzo de los procedimientos judiciales, y del 20 por ciento restante, el 80 por ciento se resuelven en el proceso previo conocido como *discovery*.<sup>1</sup>

- La novedad del uso de los MARC y la mediación en conflictos comerciales y/o de gobierno corporativo. El liderazgo y la promoción dentro de una jurisdicción de los MARC pueden ser necesarios; esto puede conducir a considerarlos para su inserción en las normas y/o en los códigos de gobierno de las empresas.

### Fase de Implementación

Una vez que la organización ha decidido introducir los servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo, una serie de medidas deben llevarse a cabo para su implementación. Esto comienza con una toma de conciencia.

#### Paso 4: Concientizar

La organización debe ser pro-activa en la promoción del caso de negocios para los MARC. Se debe generar la idea de un vínculo fuerte entre los MARC y el deber fiduciario de los directores para actuar en el mejor interés de la compañía. También puede promover a los MARC y a la mediación como herramientas para la gestión de riesgos y su mitigación.

Para presentar el mejor caso de negocios, la organización necesita:

- Considerar cómo los beneficios de los MARC serán comunicados.



## PRÁCTICA

### Introducir servicios de mediación en gobierno corporativo en asociaciones de directores

**OPCIÓN 1:** Establecer un centro de mediación dentro de la empresa.

**OPCIÓN 2:** Servir como canal hacia los mediadores y/o centros de mediación existentes.

**OPCIÓN 3:** Concentrarse en la prevención de resolución de conflictos y servicios de formación o de asesoramiento donde exista un nicho que los centros existentes no abordan.



## CITA

### Hacer frente a la falta de conciencia sobre los beneficios de los MARC

*“Nos centramos en la utilización activa de las técnicas de mediación, negociación y facilitación de controversias, especialmente disputas de negocios de familia, sin hacer referencia explícita a la etiqueta de los “MARC” dado el escaso conocimiento de los mismos en Bélgica”.*

**JOZEF LIEVENS**

ABOGADO SOCIO, ESTUDIO JURÍDICO EUBELIUS



## Amenazas y oportunidades para la introducción de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo por los proveedores

PROVEEDOR DE SERVICIO	PRINCIPALES OPORTUNIDADES	PRINCIPALES AMENAZAS
<b>Derecho corporativo y consultores</b>	<p>Expandir el negocio que se encuentra en su infancia en muchos países</p> <p>Desarrollar una práctica “boutique”</p> <p>Ofrecer servicios adicionales para los clientes actuales y potenciales</p>	<p>Otros trabajos legales podrían ser más lucrativos</p> <p>No es fácil llegar a ser conocido como un proveedor de servicios de MARC de gobierno corporativo y, por tanto, construir una práctica de importancia económica</p> <p>Los competidores que ya ofrecen servicios de MARC, incluyendo a los centros de mediación y las firmas dedicadas a los MARC</p> <p>Una persona o firma con sobrecarga de trabajo puede comprometer la calidad y el tiempo necesario para garantizar un resultado que todas las partes acepten</p>
<b>Institutos de gobierno corporativo y asociaciones de directores</b>	<p>Servicios adicionales de los miembros</p> <p>Incremento de la membresía a través de nuevos servicios</p> <p>Liderazgo en gobierno corporativo, medio neutral para la mediación, y resolución rápida y confidencial de los conflictos</p> <p>Oportunidad de desarrollar asociaciones y alianzas en la mediación en áreas no tradicionales</p>	<p>Falta de interés o la conciencia de los beneficios de los MARC</p> <p>Incapacidad para mantener la calidad en los servicios de MARC a largo plazo y/o la falta de mediadores calificados</p>
<b>Centros de mediación y firmas de MARC</b>	<p>Ampliar el reconocimiento público del valor y los servicios de MARC</p> <p>Oportunidad para desarrollar asociaciones y alianzas en la mediación en áreas no tradicionales</p> <p>Mejorar la “marca” a través del compromiso</p> <p>Desarrollo de un nicho de mercado</p> <p>Ampliar la red de clientes a través de un aumento en la exposición</p> <p>Establecer el liderazgo en el entrenamiento y los servicios de MARC en temas de gobierno corporativo</p> <p>Aumentar la base de clientes y los ingresos</p> <p>El éxito en los conflictos de gobierno corporativo puede facilitar la difusión de los MARC a otras dimensiones de la vida corporativa o cultura, o llamar la atención de las escuelas de negocios para entrenar a la próxima generación de ejecutivos</p> <p>Contratos y declaraciones de políticas pueden ser promovidos por las asociaciones empresariales, ayudando a perfilar la credibilidad del propio centro y su experiencia</p>	<p>La competencia de la comunidad legal</p> <p>Marco jurídico nacional inadecuado para apoyar los MARC</p> <p>Falta de interés o conocimiento sobre gobierno corporativo</p> <p>La costosa puesta en marcha puede distraer recursos de otras prioridades</p> <p>Puede carecer de especialidad en el sector o ser incapaz de mover energía y recursos hacia mercados más lucrativos</p>
<b>Universidades y escuelas de negocios</b>	<p>Atraer fondos para apoyar la investigación y compensar a profesores de renombre mundial</p> <p>Construir relaciones con líderes de negocios que pueden dar lugar a asociaciones que otorguen apoyo financiero y una mayor aceptación de los MARC</p>	<p>Competencia de la comunidad legal y de los estudios jurídicos</p> <p>Los profesores pueden establecer consultorías privadas, privando al centro de nuevos ingresos</p>

- Explicar los factores clave del negocio y los beneficios para la propia organización (por ejemplo, el liderazgo, la buena reputación, etc.).
- Considerar la posibilidad de acercarse a los líderes clave en busca de apoyo.
- Ofrecer artículos a los medios de comunicación relevantes y utilizar cualquier oportunidad a través de eventos, entrevistas, y “entradas” en los blogs para aumentar la conciencia de los valores de los MARC.
- Anticipar las críticas y elaborar respuestas.

### **Paso 5: Asegurar los recursos humanos y financieros**

Es esencial evaluar y garantizar los recursos humanos y financieros para poner en marcha los nuevos servicios. En particular:

- Evaluar el posible suministro de personal calificado que esté dispuesto y sea capaz de proporcionar servicios de MARC de gobierno corporativo.



PARA REVISAR LAS DESTREZAS NECESARIAS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 3, MÓDULO 1.

- Los mediadores, entrenadores o consejeros pueden estar disponibles en la empresa o pueden ser reclutados mediante una asociación con otros grupos u organizaciones. Un instituto de directores, por ejemplo, puede preferir asociarse con un centro de mediación para ofrecer servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo. Esta fue la primera aproximación tomada por el Instituto Brasileiro de Gobierno Corporativo (IBGC).



PARA REVISAR LOS RECURSOS ESTÁNDAR PARA EL ENTRENAMIENTO EN LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 3.

- La organización necesitará listar las áreas en las que los mediadores de confianza identificados tienen la capacidad de proporcionar servicios de mediación de gobierno corporativo. Esta lista puede comenzar en una escala pequeña y luego ampliarse a medida que las necesidades de la mediación se multiplican y la disponibilidad de mediadores de calidad se expande.
- Asegurarse que los servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo se proporcionan acorde con el presupuesto de la organización. Al hacerlo, tenga en cuenta la cantidad de fondos necesarios para lograr una nueva estrategia de la organización y el nivel de los fondos que deben ser recolectados.



## PRÁCTICA

### **Determinación de los honorarios de los servicios de mediación**

En el contrato o carta de contratación, asegúrese de que la estructura de tarifas esté definida de forma clara. Los términos deben contestar las siguientes preguntas:

- ▶ ¿La tarifa es horaria? ¿O hay una cuota para todo el proyecto? ¿O acaso está basada total o parcialmente en contingencias, tales como el resultado?
- ▶ Si la tarifa es horaria, ¿cuántas horas se estiman para el total del caso? En caso de que se requiera más ¿cómo va a ser informado el cliente? ¿Se pueden renegociar los términos de facturación?
- ▶ Si la tarifa es horaria, ¿cuáles son los incrementos mínimos de facturación?
- ▶ ¿Hay un cargo por cada llamada telefónica, carta, correo electrónico, o fotocopia? Si es así, ¿de cuánto es?
- ▶ ¿Cuál es el calendario de pagos?



- Las consideraciones financieras deben incluir un presupuesto por un período de tres años basado en estimaciones realistas (incluyendo escenarios buenos, moderados, y malos) para los nuevos servicios. El proceso presupuestario desarrolla la identificación y compromiso con los nuevos servicios y debe incluir la evaluación de:
  - Los ingresos a ganar (de mesas redondas, la capacitación de los directores, la capacitación de los mediadores, las publicaciones o los documentos, los servicios de mediación, y otras iniciativas).
  - Los supuestos relacionados con los honorarios, el número estimado de servicios que se prestarán, los eventos y las sesiones de capacitación que se ofrecerán, la política de precios para los servicios y la capacitación, y los puntos de equilibrio para los programas de resolución de conflictos y servicios relacionados.
  - Los costos en que pueda incurrir, incluyendo las cargas directas (por ejemplo, capacitación y los gastos de servicio) e indirectas (por ejemplo, gastos generales, administración, personal, alquiler y seguros). También considere las implicaciones fiscales en la obtención de ingresos.
  - Los riesgos para la sostenibilidad financiera deben ser identificados, y deben establecerse controles internos y medidas de desempeño para supervisar los mismos.

### **Paso 6: Prepararse para la implementación**

Una vez que los pasos anteriores se han completado, la organización puede trabajar en la aplicación y el despliegue de las nuevas actividades. Para poder hacerlo, es importante:

- Desarrollar los detalles del plan de negocios para ejecutar la estrategia acordada, incluyendo la definición y refinación de los servicios que se prestarán y la implementación del plan para cada servicio.
- Integrar las nuevas estrategias y servicios con las otras actividades y estrategias de la institución, tales como la capacitación, las comunicaciones de los miembros, y la creación de redes.
- Identificar y seleccionar el equipo responsable de la implementación de la estrategia, e instruirlos acerca de sus funciones y responsabilidades. Asegurarse de que tienen la capacidad para llevar a cabo sus funciones.
- Establecer los criterios para la calidad de mediadores, capacitadores y asesores, y desarrollar normas y un código de conducta para la prestación de sus servicios.
- Identificar, contratar y capacitar a mediadores calificados, sobre todo en las mejores prácticas de gobierno corporativo y los requisitos legales y reglamentarios.



## CITA

### **Introducir servicios de capacitación en resolución de conflictos de gobierno corporativo**

*“Sólo tienes que ir de a poco. Haz un curso, usa la simulación, muestra que funciona, muestra cuánto los estudiantes lo aman, y luego será renovado. ... El boca a boca. Es por eso que las personas no deben tener miedo. Si tienen un buen producto, y si son buenos maestros, esto funciona. ... Y llega un momento en que la gente reflexiona y dice, uh-oh, tengo que desarrollar una capacitación de capacitadores”.*

**ALAIN LEMPEREUR**

PROFESOR DE DERECHO Y NEGOCIACIÓN EN LA ESCUELA DE NEGOCIOS DE ESSEC  
FUNDADOR DE IRENE

FUENTE: Program on Negotiation at Harvard Law School, Founding a Negotiation Education Center, Case Study 1: IRENE (Paris, Francia), enero de 2003, Disponible en: [www.pon.org](http://www.pon.org).

### **Paso 7: Comercializar los nuevos servicios**

La comercialización es clave para la exitosa introducción de los nuevos servicios. La organización puede, por ejemplo:

- Preparar documentos de posición, presentaciones, información y folletos para una amplia gama de partes interesadas externas.

Las partes para garantizar el éxito de la implementación de servicios de mediación deben incluir: a los directores, los funcionarios de la empresa, la alta gerencia, los reguladores, las aseguradoras, los accionistas, las organizaciones de negocios, los abogados, los contadores, los corredores de bolsa, el poder judicial y los medios de comunicación.



## EJEMPLO

### **La introducción gradual de los servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo Sudáfrica: IoDSA**

*Disponibles en la actualidad:*

- ▶ El acceso a los mediadores independientes acreditados ante el IoD
- ▶ El asesoramiento y asistencia en el desarrollo de paneles especialistas de mediadores para satisfacer las necesidades de la comunidad de negocios
- ▶ La facilitación de la mediación
- ▶ La facilitación de instancias de mediación
- ▶ El aliento a las partes contratantes para que estas incluyan cláusulas de mediación en sus contratos
- ▶ El aliento a las partes en conflicto para que estas acepten la mediación, incluso en ausencia de una cláusula de mediación
- ▶ La vinculación con las organizaciones de MARC a nivel nacional e internacional

*Para su introducción en el mediano plazo:*

- ▶ Proporcionar capacitación en todos los aspectos de la mediación

*Para su introducción en el largo plazo:*

- ▶ Conferencia sobre la mediación
- ▶ Investigación y comunicaciones sobre cuestiones de mediación
- ▶ El diseño de organismos propios de resolución de conflictos y gestión de quejas
- ▶ Publicaciones e información sobre la mediación

### **COMENTARIO**

Las organizaciones que desean ofrecer servicios de MARC suelen comenzar con una limitada gama de actividades que desarrollan con el tiempo, usando el éxito como modo de proveer ingresos, atrayendo a los clientes, y mejorando la reputación y la marca de la organización.

FUENTE: Institute of Directors of Southern Africa (IoDSA) Centre for Mediation, Promotional Brochure, (Johannesburg: IoDSA, 2007. Disponible en: [www.iodsa.co.za](http://www.iodsa.co.za)).

- Incluir en los documentos una descripción de los beneficios y los mecanismos de los MARC, el posicionamiento de la organización, y contraargumentos para las posibles críticas.
- Promover la resolución de conflictos de gobierno corporativo y los servicios de mediación a través del desarrollo de materiales de comercialización y promoción, proporcionando cursos de orientación, capacitación, organización de foros/mesas redondas de discusión y creación de redes de contacto, proporcionando acceso a los datos y las herramientas de mediación, y haciendo presentaciones a los socios y grupos asociados.
- Incluir el uso de una campaña de correo directo, oradores expertos y presentaciones, folletos y publicaciones de calidad profesional en el diseño y arte, campañas institucionales de relaciones públicas, un sitio web para facilitar el acceso a la información y herramientas de comunicación social.

Mensajes clave de la campaña de marketing:

- Los mejores intereses de la empresa
- Deberes de los directores y gestión del riesgo
- Resolución práctica y a tiempo de la disputa
- Resoluciones novedosas y creativas
- Naturaleza confidencial y de no confrontación de los MARC
- Rol de liderazgo de la organización en la prestación de los MARC
- Relación entre los MARC y los códigos de gobierno corporativo y el estatuto de la empresa

### **Paso 8: Generar ganancias de corto plazo**

Las organizaciones deben comenzar con actividades sencillas y asequibles para demostrar el éxito, desarrollar el entusiasmo y contribuir a una mayor conciencia de los servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo. Algunos ejemplos:

- Establecer dentro de la membresía de la organización un panel de expertos para asesorar respecto al desarrollo de servicios de resolución de controversias y que sean responsables por la concientización de los beneficios de los MARC en el ámbito del gobierno corporativo. Este panel, por ejemplo, puede vincularse rápidamente con las partes interesadas (por ejemplo, funcionarios de la empresa, los reguladores en lo que respecta los requisitos

para cotizar en bolsa, autores del código de gobierno corporativo) para asegurar la inclusión de cláusulas de mediación en los procesos de resolución de conflictos.

- Desarrollar y ofrecer a las empresas una cláusula estándar de MARC para los acuerdos entre accionistas, lo que garantiza que los accionistas y las juntas utilizarán a la mediación como el primer paso en la búsqueda de resolución de conflictos.
- Elaborar una breve lista de mediadores reconocidos, calificados y de confianza, disponibles y capacitados en la resolución de conflictos de gobierno corporativo.
- Desarrollar y poner a disposición un modelo de acuerdo para la resolución de conflictos que las partes y el mediador puedan utilizar para establecer un acuerdo y las condiciones de mediación.
- Desarrollar reglas que especifiquen cómo la organización opera en la prestación de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo. Consolidar pasos adelante e introducir más cambio
- Considerar el apoyo a la organización y los vínculos para obtener el máximo provecho para el cambio. La organización debería considerar los triunfos fáciles y rápidos y también tener un plan para el mediano y largo plazo para el desarrollo de servicios de MARC.

La introducción exitosa de los servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo por las instituciones locales le ayudará a integrar el uso de MARC en el ámbito de las empresas y ayudar a promover un marco jurídico y normativo que apoye el uso de los procesos de los MARC cuando estos sean apropiados. Las organizaciones también pueden desempeñar un papel proactivo en la defensa de los reglamentos y los estándares de las mejores prácticas. ■

---

## Notas Finales

1 M. King, "Presentation in Washington, D.C. to the IFC", 4 de diciembre de 2007.

1. Aspectos esenciales de un acuerdo de accionistas
2. Ejemplo de cláusulas tipo de mediación y de resolución de conflictos del mundo
3. Implicancias del uso del correo electrónico en la negociación.
4. Modelo de herramienta para evaluación de la junta directiva
5. Modelo de herramienta de autoevaluación de directores
6. Modelo de cuestionario de autoevaluación para directores de bancos
7. Ejemplos de leyes de mediación del mundo
8. SECP – Mecanismo de resolución de controversias
9. Directivas de la Bolsa de Valores de Amman para la resolución de conflictos
10. Tribunal Arbitral de la BSE
11. Panel Arbitral del Mercado BM&FBOVESPA
12. Informe King sobre gobierno corporativo – Sudáfrica (2009)
13. Factores para guiar la selección de MARC
14. Ponerse de acuerdo sobre los términos de la mediación

## ASPECTOS ESENCIALES DE UN ACUERDO DE ACCIONISTAS

### Más Negocios.com

Si su negocio es una corporación que emite acciones, entonces usted necesita tener un acuerdo de accionistas, para la protección de todos. Un buen acuerdo de accionistas debe contener lo siguiente:

#### PARA LOS DIRECTORES O LOS INTERESADOS

**Distribución de acciones:** incluirá los derechos relativos a la emisión, venta o distribución posterior de las acciones. También tendrá los derechos de suscripción preferente (pre-emptive rights) y de primera negativa o adquisición preferente (first refusal rights) de los directores y administradores.

**Deberes y derechos de la administración y de los empleados:** es el fundamento legal del aspecto personal del negocio y asegurará que este no sea dirigido de manera autocrática.

**Transferencia de acciones:** con el paso del tiempo, los directores y la administración pueden desear vender sus acciones. El acuerdo de accionistas deberá contener directrices y opciones para la compra y venta de acciones, de manera que la proporción global de la participación accionaria no sea alterada.

**Directrices para situaciones de urgente necesidad:** esto incluirá las contingencias de la jubilación o la muerte de un actor o director. Estas directrices se asegurarán de que exista la menor confusión posible si llegase a ocurrir una emergencia y mientras ella se desarrolle. Con ello se garantizará la continuidad del negocio y se salvaguardarán los intereses de los accionistas.

**Composición de la junta directiva:** este es un requisito legal que claramente identifica a los miembros de la junta directiva y sus condiciones de empleo o continuidad. También se describen las funciones de la junta.

**Compensación:** los miembros de la junta directiva no son normalmente empleados de la empresa. Por lo tanto, tienen que ser compensados por sus esfuerzos en la formulación de políticas y control de la gestión de la empresa.

**Condiciones para la modificación de la composición:** en esta sección se establecen las condiciones bajo las cuales

la junta directiva puede traer un nuevo interesado, o un accionista pueda transferir/vender sus acciones a fin de reconstituir la junta directiva.

**Cláusulas de salida:** un accionista o un interesado puede elegir en cualquier momento o por cualquier motivo desprenderse de su participación o interés en juego. El acuerdo de accionistas debe establecer las condiciones que él/ella necesitan reunir en ese momento. Esto ayudará a asegurar que los directores y administradores mantengan el control de la empresa y asegurará también que el patrón general de participación accionaria no cambie sin el acuerdo expreso de los directores.

#### PARA LOS ACCIONISTAS

**Estructura de la empresa:** esto informará a los accionistas sobre las personas que manejan la organización y administran su dinero.

**Derechos y deberes de los accionistas:** se informa a los accionistas cuánto pueden o no participar en el funcionamiento de la empresa o cuánto pueden controlar la gestión del dinero que tienen invertido.

**Distinción en la titularidad de las acciones:** esta sección ayuda a distinguir entre las diferentes clases de accionistas.

**Derechos de cesión o transferencia:** condiciones en las que un accionista puede vender sus acciones.

**Quórum:** establece el número de accionistas que deben estar presentes para celebrar una asamblea de accionistas y para aprobar una resolución.

**La estructura de propiedad en casos de adquisiciones que conllevan control:** establece el número de los accionistas que deben estar presentes para celebrar una asamblea de accionistas y para aprobar una resolución.

**Mecanismo de resolución de controversias:** esta sección explicará en detalle los métodos de arbitraje que se utilizarán para resolver una disputa entre accionistas.

**Derechos de voto:** esta sección describe los derechos de voto sobre las decisiones de gestión de los accionistas, indicando, así, qué control tendrán los accionistas sobre la gestión del dinero que han invertido.

Un acuerdo de accionistas bien redactado ayudará a dirigir la compañía, desempeñará un papel importante



## ANEXO 1

---

en la continuidad de la organización, y ayudará a evitar disputas legales costosas y que requieran mucho tiempo. Proporcionará detalles sobre los derechos y deberes de las partes interesadas y los accionistas. Un acuerdo de accionistas debe ser examinado y revisado periódicamente para asegurarse de que está en consonancia con el entorno empresarial actual, pero no debe ser revisado tan a menudo como para causar inestabilidad.

*FUENTE: Artículo publicado en: [http://www.morebusiness.com/running\\_your\\_business/legal/Shareholder-Agreement.brc](http://www.morebusiness.com/running_your_business/legal/Shareholder-Agreement.brc).*

## EJEMPLOS DE CLÁUSULAS TIPO DE MEDIACIÓN Y DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DEL MUNDO

### Asociación Americana de Arbitraje

#### CLÁUSULA DE MEDIACIÓN 1

“Si surge una controversia respecto de este contrato, o que se relacione con él o con su incumplimiento, y si la disputa no puede resolverse través de la negociación, las partes acuerdan primero en intentar de buena fe resolver la controversia mediante la mediación administrada por la Asociación Americana de Arbitraje de acuerdo a sus Procedimientos de Mediación Comercial antes de recurrir a arbitraje, litigios, o algún otro procedimiento de resolución de controversias”.

#### CLÁUSULA DE MEDIACIÓN 2

“Las partes someten el presente conflicto a una mediación administrada por la Asociación Americana de Arbitraje de acuerdo a sus Procedimientos de Mediación Comercial [la cláusula podrá también establecer los requisitos del/los mediador(es), el método para la asignación de honorarios y gastos, el lugar de las reuniones, los plazos, o cualquier otro elemento de preocupación de las partes].”

#### CLAUSULA DE MEDIACIÓN/ARBITRAJE

“Si surge una controversia a partir de o se relaciona con este contrato o el incumplimiento del mismo, y si la disputa no puede resolverse a través de conversaciones directas, las partes convienen en que procurarán primero resolver la controversia mediante una mediación administrada por la Asociación Americana de Arbitraje de acuerdo a sus Procedimientos de Mediación Comercial antes de recurrir al arbitraje. Cualquier controversia o demanda sin resolver que surja de este contrato o esté relacionada con él o con su incumplimiento, será resuelta mediante un arbitraje administrado por la Asociación Americana de Arbitraje, de acuerdo a sus Reglamento de Arbitraje Comercial, y la revisión del laudo dictado por el árbitro podrá ser presentada en cualquier tribunal que tenga jurisdicción sobre el mismo. Si todas las partes en el conflicto así lo acuerdan, un mediador involucrado en la mediación del conflicto podrá ser requerido para actuar como árbitro”.

FUENTE: <http://www.adr.org/resources/Drafting+Dispute+Resolution+Cluses+Guide+AAA-2007.pdf>.

### Centro Belga de Mediación y Arbitraje

#### CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

“Las partes se comprometen a aplicar las Reglas de Mediación de CEPANI a todas las disputas que surjan de este Acuerdo o en relación con él”.

Las siguientes disposiciones pueden ser agregadas a esta cláusula:

- “La sede de la mediación será (pueblo o ciudad)”
- “Las actuaciones se llevarán a cabo en el lenguaje (...)”
- “en caso de fracasar la mediación, el conflicto será resuelto conforme a las Reglas de Arbitraje de CEPANI por uno o más árbitros designados de conformidad con esas Reglas”.

FUENTE: <http://www.cepani.be/EN/default.aspx?Pid=411>.

### Cámara Búlgara de Comercio e Industria

#### CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

“Todas las controversias en relación con este contrato serán remitidas para su resolución por mediación al Centro de Mediación de la Corte de Arbitraje de la Cámara Búlgara de Comercio e Industria, y en caso de que las partes no lleguen a un acuerdo – a la Corte de Arbitraje de la Cámara Búlgara de Comercio e Industria de acuerdo con su Reglamento”

FUENTE: <http://www.mediation.bcci.bg/english/index.php3?vheader=RECOMMENDEDE%20MEDIATION%20CLAUSES&vfile=it8.htm>.

### Centro para la Resolución Efectiva de Disputas (CEDR, según sus siglas en inglés)

#### PROCESO DE NIVELES MÚLTIPLES

“Si surge alguna controversia en relación con este acuerdo, directores y otros altos representantes de las partes con autoridad para resolver la disputa, dentro de los [ ] días de presentada una solicitud escrita por una parte a la otra, se reúnen en un esfuerzo de buena fe para resolver la disputa.

“Si la controversia no se resuelve en esa reunión, las partes tratarán de resolverla por mediación de conformidad con el Procedimiento Modelo de Mediación del CEDR. A menos que se haya acordado de otra manera entre las partes, el mediador será designado por el CEDR. Para



## ANEXO 2

iniciar la mediación una parte debe dar notificación por escrito (“aviso de MARC”) a la(s) otra parte(s) del conflicto solicitando una mediación. Una copia de la solicitud debe ser enviada al CEDR Solve. La mediación se iniciará a más tardar en [ ] días después de la fecha del aviso de MARC”.

“[El redactor tiene la opción de añadir la versión 1, refiriéndose a los procesos judiciales en paralelo, o la versión 2, en la que no habrá procesos judiciales hasta que la mediación haya sido completada.]

### *Versión 1:*

“El comienzo de una mediación no impedirá que las partes inicien o continúen un procedimiento judicial /un arbitraje”.

### *Versión 2:*

“Ninguna de las partes puede iniciar un procedimiento judicial/arbitraje en relación con cualquier disputa que surja de este acuerdo hasta que se haya tratado de resolver el conflicto a través de la mediación y, o bien la mediación ha terminado o la otra parte no ha participado en la misma, siempre que el derecho a iniciar los procedimientos no se vea perjudicado por la demora.”

### CLÁUSULA BASE DE MEDIACIÓN INTERNACIONAL

“Si surge alguna controversia en relación con este acuerdo, las partes tratarán de resolverla mediante la mediación de acuerdo con el Modelo de Mediación del CEDR Procedimiento. Salvo acuerdo en contrario entre las partes, el mediador será designado por CEDR. La mediación tendrá lugar en [ciudad/país de ninguna de las partes] y el lenguaje de la mediación será [ ]. El acuerdo de mediación referido en el Procedimiento Modelo se regirá, interpretará y aplicará de conformidad con el derecho sustantivo de [Inglaterra y Gales]. Los tribunales de [Inglaterra] tendrán competencia exclusiva para resolver cualquier demanda, disputa o asunto del conflicto que pueda surgir de, o en conexión con, la mediación. Si la controversia no se resuelve por la mediación dentro de los [ ] días de comienzo de la mediación o dentro de período mayor que las partes pueden acordar por escrito, la controversia se diferirá y será finalmente resuelta por medio de arbitraje. El CEDR será el órgano de nombramiento y administrará el arbitraje. El CEDR aplicará el Reglamento de la CNUDMI en vigor en el momento en que haya sido iniciado el arbitraje. En

cualquier arbitraje iniciado de conformidad con esta cláusula, el número de árbitros será de [1 - 3] y la sede o el lugar legal del arbitraje será [Londres, Inglaterra].”

FUENTE: [http://www.cedr.com/about\\_us/library/internationalclauses.php](http://www.cedr.com/about_us/library/internationalclauses.php).

### Instituto Danés de Arbitraje (Arbitraje de Copenhagen)

#### CLÁUSULA DE MEDIACIÓN

“Cualquier disputa que surja de o en conexión con este contrato, incluyendo cualquier controversia relativa a la existencia, validez o terminación, será resuelta por la mediación organizada por el Instituto Danés de Arbitraje de conformidad con las Reglas de Mediación adoptada por el Instituto y en vigor en el momento en que la mediación haya iniciado”.

FUENTE: <http://www.voldgiftsinstituttet.dk/en/Menu/Recommended+clauses/Mediation>.

### Cámara de Comercio Internacional

#### CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

“Las partes podrán en todo momento, sin perjuicio de cualquier otro proceso, intentar la solución de cualquier desavenencia que derive de este contrato o esté relacionada con él, de acuerdo con las disposiciones del Reglamento ADR de la CCI.”

FUENTE: [http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/adr\\_rules.pdf](http://www.iccwbo.org/uploadedFiles/Court/Arbitration/other/adr_rules.pdf)

### Instituto Internacional para la Prevención y Resolución de Conflictos

#### Modelo CPR cláusulas de resolución de disputas

#### NEGOCIACIÓN

##### *Negociación entre los ejecutivos*

“(A) Las partes deberán tratar [de buena fe] de resolver cualquier disputa que surja de, o esté relacionada con, este [Acuerdo] [Contrato] de inmediato por la negociación entre los ejecutivos que tienen autoridad para resolver la controversia y que se encuentran en un nivel superior de gestión respecto de las personas con responsabilidad directa en la administración de este contrato. Cualquier persona puede dar a la otra parte una notificación escrita de una controversia no resuelta en el curso normal del negocio. Dentro de los [15] días después de la entrega de

la notificación, la parte notificada presentará a la otra una respuesta por escrito. La notificación y la respuesta debe incluir (a) una declaración de la posición de la parte y un resumen de los argumentos que sustentan esa posición, y (b) el nombre y cargo del ejecutivo que representará a esa parte y de cualquier otra persona que acompañará al ejecutivo. Dentro de los [30] días después de la entrega de la notificación inicial, los ejecutivos de ambas partes se reunirán en un momento y lugar aceptable para ambas partes, y posteriormente con la frecuencia que consideren razonablemente necesaria, para tratar de resolver la disputa. [Todas las solicitudes razonables de información formuladas por una de las partes a la otra serán satisfechas.]

“Todas las negociaciones de conformidad con esta cláusula son confidenciales y deberán ser tratadas como negociaciones para alcanzar un compromiso o un acuerdo, a los efectos de las normas aplicables de evidencia”.

#### MEDIACIÓN

“(B) Si la controversia no se ha resuelto mediante la negociación, según lo aquí establecido, en el plazo de [45] días después de la notificación inicial de la negociación, [o si las partes no se reúnen dentro de los [30] días después de la entrega], las partes procurarán resolver la controversia mediante la mediación bajo Procedimiento de Mediación del CPR [el entonces vigente o el que se encuentre vigente a la fecha del presente Acuerdo], [No obstante si una parte no participa en la negociación como aquí se estipula, la otra parte puede iniciar una mediación antes del término de los [45] días.] Salvo acuerdo en contrario, las partes seleccionarán un mediador de los Paneles de Neutrales Distinguidos del CPR”.

#### ARBITRAJE

“(C) Cualquier disputa que surja de o esté relacionada con este [Acuerdo] [Contrato], incluyendo la violación, terminación o validez del mismo, que no haya sido resuelta por la mediación como aquí se establece [dentro de los [45] días después del inicio del procedimiento de mediación] [dentro de [30] días después del nombramiento de un mediador], se resolverá finalmente mediante arbitraje de conformidad con las Reglas de Arbitraje no Administrado del CPR [entonces vigente O vigente a la fecha de este Acuerdo], por [un solo árbitro] [tres árbitros independientes e imparciales, de los cuales cada parte designará a uno] [tres árbitros de los cuales cada

parte nombrará uno, de acuerdo con el procedimiento de selección previsto en el artículo 5.4] [tres árbitros independientes e imparciales, ninguno de los cuales serán designados por cualquiera de las partes]; [a condición, sin embargo, que si una de las partes no participa ni en la negociación ni en la mediación según lo aquí acordado, la otra parte puede comenzar el arbitraje con anterioridad a la expiración de los plazos establecidos anteriormente.] El arbitraje se regirá por la Ley Federal de Arbitraje (Federal Arbitration Act), 9 USC § § 1 y ss., y la revisión del laudo dictado por el(los) árbitro(s) puede ser presentado ante cualquier corte que tenga jurisdicción. El lugar del arbitraje será [ciudad, estado]. “

FUENTE: <http://www.cpradr.org/ClausesRules/PRModelDisputeResolution-Clauses/tabid/157/Default.aspx.ent>

#### Tribunal de Arbitraje Internacional de Londres

##### CLÁUSULA DE MEDIACIÓN

“En el caso de que una disputa surja de este contrato o se relacione con él, incluyendo cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o terminación, las partes deberán buscar la resolución de esa controversia a través de la mediación de conformidad con el Procedimiento de Mediación de la LCIA (según sus siglas en inglés), el procedimiento se considera incorporado por referencia en esta cláusula.”

FUENTE: <http://www.lcia-arbitration.com/>.

#### Instituto de Mediación de los Países Bajos

##### CLÁUSULA DE MEDIACIÓN

1. “Las Partes acuerdan someter todas las disputas que puedan surgir de este acuerdo a la mediación de conformidad con el Reglamento del Instituto de Mediación de los Países Bajos (Stichting Nederlands Mediation Institute) en Rotterdam, antes de que las controversias sean sometidas para su resolución por el juez competente [o panel arbitral] según lo dispuesto a continuación.
2. “La tarea del mediador es la de analizar con las partes los conflictos que han surgido con el fin de que las partes pueden llegar de buena fe a una resolución y confirmar mutuamente la resolución mediante acuerdo por escrito. Esta buena fe implica que las

## ANEXO 2

partes no iniciarán ninguna acción legal antes de que el procedimiento de mediación de conformidad con la cláusula anterior haya sido intentado, y por un período de [\_\_\_\_] días a partir de la fecha en que el mediador sea nombrado, a menos que el procedimiento de mediación haya terminado con anterioridad.

3. “El procedimiento de mediación es estrictamente confidencial. Las partes no estarán obligadas en cualquier procedimiento judicial [o arbitral] posterior por cualquier posición tomada o declaración realizada durante el procedimiento de mediación.
4. “[Arbitraje normal o cláusula de tribunal competente.]”

FUENTE: [http://www.nmimmediation.nl/english/nmi\\_rules\\_and\\_models/nmi\\_mediation\\_clause.p](http://www.nmimmediation.nl/english/nmi_rules_and_models/nmi_mediation_clause.p)

### Instituto Sudafricano de Directores

#### CLÁUSULA DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

1. “Si una controversia surge de, o en conexión con, este Acuerdo, o relacionados con los mismos, ya sea directa o indirectamente, las partes deben someter la controversia a resolución en primer lugar por la vía de la negociación y en caso de no lograr la resolución, a través de la mediación y en el caso de no lograr la resolución, por la vía del arbitraje. La referencia a la negociación y la mediación es una precondition para que las partes puedan resolver la controversia por medio de arbitraje.
2. “Una disputa se iniciará si el conflicto y la particularidad del mismo es comunicada por una de las partes a la otra por escrito.
3. “Dentro de los 21 (veintiún) días del inicio de la controversia, las partes buscarán una resolución amistosa a la misma refiriendo la misma en representantes de cada una de las partes encargados de la negociación y la resolución del conflicto. Los representantes estarán facultados para resolver la disputa.
4. “En el caso de que las negociaciones previstas en el 2. hayan fracasado por cualquier motivo o causa, las partes deben, dentro de los 21 (veintiún) días de dicho fracaso, someter la controversia para su resolución

por vía de la mediación de acuerdo con la normativa vigente en ese momento del Instituto Sudafricano de Directores (en adelante “IoD”, por sus siglas en inglés). Se considerará que la negociación ha fracasado, si una de las partes extiende una declaración por escrito en tal sentido.

5. “En el caso de que la mediación prevista en el 3, fracasara en los términos de las reglas de la IoD, el asunto deberá, dentro de los 21 (veintiún) días a partir de entonces, referirse a arbitraje conforme a lo previsto en los incisos a continuación.
6. “El período de 21 (veintiún) días antes mencionado para la negociación o la mediación puede ser reducido o extendido por acuerdo escrito entre las partes.
7. “Cada parte acuerda que el arbitraje se llevará a cabo como un arbitraje expedito en Sudáfrica de acuerdo con la normativa vigente en ese momento para arbitraje expedito de la Fundación de Arbitraje de Sudáfrica (en adelante AFSA, según sus siglas en inglés) por 1 (un) árbitro designado por acuerdo entre las partes. Si las partes no pueden ponerse de acuerdo sobre el árbitro en el plazo un período de 10 (diez) días hábiles después de la remisión de la controversia a arbitraje, el árbitro será designado por la Secretaría de AFSA.
8. “Las disposiciones de esta cláusula no impedirán a cualquiera de las partes recurrir a un tribunal competente requiriendo medidas provisionales del tipo de los interdictos o mandamus, si se tratase de asuntos urgentes y en espera del resultado del arbitraje para lo cual las partes se someten irrevocablemente a la jurisdicción de una división de la Alta Corte de la República de Sudáfrica.
9. “Esta cláusula es un acuerdo separado y divisible del resto de este Acuerdo, y permanecerá vigente, aunque el acuerdo termine, o sea anulado o cancelado por cualquier motivo.”

FUENTE: [http://www.iodsa.co.za/centre\\_mediation.asp?ShowWhat=ServiceBlock#dispute](http://www.iodsa.co.za/centre_mediation.asp?ShowWhat=ServiceBlock#dispute)

### Centro de Mediación de Singapur

#### CLÁUSULA DE MEDIACIÓN 1

“Todas las disputas, controversias o diferencias que

---

surjan de o en conexión con este primer acuerdo se presentarán primero al Centro de Mediación de Singapur para su resolución por mediación de conformidad con el Procedimiento de Mediación en vigor en ese momento. Las partes se comprometen a participar en la mediación de buena fe y se comprometen a acatar los términos de cualquier acuerdo alcanzado.”

#### CLÁUSULA DE MEDIACIÓN 2

“Todas las disputas, controversias o diferencias que surjan de o en conexión con este acuerdo deberán ser remitidas primero al Centro de Mediación de Singapur para su resolución. Las disputas, controversias o diferencias deberán ser remitidas dentro de los [\_\_\_\_] días desde el momento en que surgieron, de acuerdo con el Procedimiento de Mediación vigente, a menos que cualquiera de las partes notifique por escrito a todas las demás partes y al Centro de Mediación de Singapur indicando que no está de acuerdo en someter el asunto a mediación. Las partes se comprometen a participar en la mediación de buena fe y se comprometen a acatar los términos de cualquier acuerdo alcanzado.”

FUENTE: [http://www.mediation.com.sg/mediation\\_clauses.htm](http://www.mediation.com.sg/mediation_clauses.htm).

## IMPLICANCIAS DEL USO DEL CORREO ELECTRÓNICO EN LA NEGOCIACIÓN

El siguiente es un extracto del capítulo: “Tienes un acuerdo: negoci@r a través de correo electrónico” en Repensando la enseñanza de la negociación: innovaciones para el contexto y la cultura (título original: “You’ve got Got Agreement: Negoti@ting via Email” en *Rethinking Negotiation Teaching: Innovations for Context and Culture*; C. Honeyman, J. Coben, J. y G. De Palo, editores, DRI Press, Hamline University). Los autores son: Noam Ebner, Anita D. Bhappu, Jennifer Gerarda Brown, Kimberlee K. Kovach y Andrea Kupfer Schneider.

En este extracto, los autores delinearon las cinco principales implicancias de las características únicas, para la negociación, de la comunicación por correo electrónico. Destacar estos particulares efectos de los medios de comunicación es especialmente importante para entender los desafíos planteados por los medios de comunicación a los negociadores capacitados para llevar a cabo interacciones cara a cara.

### Implicancias de comunicaciones por correo electrónico en la negociación

Hay cinco grandes implicancias para las partes que negocian por correo electrónico:

1. *Aumento de conflictividad*
2. *Intercambio de información disminuido*
3. *Proceso de cooperación disminuido*
4. *Disminución de la confianza*
5. *Aumento de los efectos negativos de la atribución*

#### 1. Aumento de conflictividad

Incluso antes de la llegada de la comunicación electrónica vía internet, las investigaciones mostraron que la comunicación a distancia a través de medios tecnológicos es más susceptible a generar conflictos que un diálogo cara a cara. Aimee Drolet y Michael Morris, por ejemplo, han encontrado que mientras que las interacciones cara a cara fomentan la relación y la cooperación, la comunicación telefónica era propensa a más desconfianza, competencia y un comportamiento conflictivo (Drolet y Morris 2000).

En la comunicación vía Internet, estos resultados no sólo se mantienen, sino que se intensifican. La comunicación en el ciberespacio tiende a ser más desinhibida, las partes ignoran las posibles consecuencias adversas de las interacciones en línea debido a la distancia física, la reducción de la presencia social, la limitada responsabilidad, y un sentido de anonimato (Griffith y Northcraft 1994; Wallace 1999,

Thompson 2004). La falta de señales sociales en la comunicación electrónica hace que la gente a actúe de manera más conflictiva que cuando lo hace en encuentros cara a cara, resultando en una mayor frecuencia de comportamientos hostiles y utilización de insultos (Kiesler y Sproull, 1992).

Las investigaciones muestran que estos resultados en la comunicación electrónica también son aplicables a la negociación electrónica. Las primeras investigaciones mostraron que los negociadores son aptos para actuar de modo más duro y para elegir tácticas más polémicas negociando con gente a distancia (Raiffa, 1982). A medida que los investigadores comenzaron a centrarse en la negociación electrónica, descubrieron los efectos de la menor riqueza de los medios de comunicación: la presencia social de los demás se reduce (Short, Williams, y Christie 1976; Weisband y Atwater, 1999) y la distancia social percibida entre los negociadores aumenta (Sproull y Kiesler 1986; Jessup y Tansik 1991). Por lo tanto, la conciencia social de los negociadores se podría ver seriamente disminuida (Valley y Croson 2004) cuando se comunican a través de correo electrónico. Esto podría explicar por qué los negociadores electrónicos se sienten menos obligados por el comportamiento normativamente apropiado que lo que al parecer se sienten los negociadores que se enfrentan cara a cara. Este debilitamiento del tejido normativo se traduce en un aumento en la tendencia a formular amenazas y ultimátums (Morris et al. 2002), a adoptar comportamientos polémicos, a mentir o engañar (Naquin, Kurtzberg y Belkin, a publicarse), a enfrentarse a los demás negativamente, y a involucrarse en discusiones impetuosas (Thompson y Nadler 2002).

Por lo tanto, los negociadores de correo electrónico trabajan sobre un campo mucho más áspero que los negociadores cara a cara. Sin embargo, cuanto mejor entendamos la naturaleza del correo electrónico como se describe en la sección anterior, mayor será nuestra capacidad de aplicar las características potencialmente peligrosas del correo electrónico para un buen uso - por ejemplo, reducir la conflictividad. Si se usan adecuadamente, los medios de comunicación pueden facilitar un mejor procesamiento de los conflictos sociales, precisamente porque estos medios no transmiten las señales visuales y verbales (Carnevale, Pruitt y Seilheimer 1981; Bhappu y Crews 2005). En primer lugar, la presencia física visible de un adversario puede inducir intranquilidad (Zajonc 1965), lo que conduce a respuestas más agresivas. Por lo tanto, la ausencia de señales visuales y verbales en el correo electrónico puede desactivar tales desencadenantes. En segundo lugar, el correo electrónico también puede reducir la prominencia de las diferencias entre los grupos.

Al ocultar o restar importancia a su sexo, raza, acento u origen nacional, por nombrar algunos, el correo electrónico puede incluso reducir el impacto del sesgo inconsciente (Greenwald, McGhee y Schwartz 1998) en la negociación. Restar importancia a la pertenencia al grupo también puede suprimir la formación de coaliciones. Además, debido a que los negociadores se encuentran físicamente aislados y la presencia social de los demás se ve disminuida, pueden tomarse un tiempo para “salir” de la discusión y responder reflexivamente en vez de simplemente reaccionar ante el comportamiento de la otra parte, potencialmente limitando aun más el agravamiento del conflicto social (Harasim 1993; Bhappu y Crews 2005).

## **2. Disminución de la cooperación entre las partes**

Los experimentos en la negociación de correo electrónico han explorado dos conceptos relacionados: la medida de la cooperación entre las partes a lo largo del proceso de negociación, y el grado en que los resultados obtenidos son integradores al final de la negociación. La conexión entre los dos es evidente: la posibilidad de que los resultados sean integradores crece a medida que las partes son más conscientes de las necesidades y capacidades de la otra, y surgen las áreas potenciales de ganancia mutua.

Las negociaciones por correo electrónico hacen que el intercambio de información sea probablemente limitado, analítico y polémico. Esto disminuye la capacidad de los negociadores para evaluar con precisión las diferentes preferencias e identificar posibles ganancias conjuntas.

De hecho, una comparación entre las negociaciones cara a cara y aquellas mediadas vía red reveló que los negociadores que interactúan electrónicamente fueron menos precisos al juzgar los intereses de la otra parte (Arunachalam y Dilla 1995). La conciencia social reducida en los medios de comunicación hace que las partes incurran más fuertemente en un comportamiento auto interesado cuando negocian a través de correo electrónico. Como resultado, puede que simplemente ignoren o dejen de obtener información importante acerca de los intereses y prioridades de la otra parte. El uso del correo electrónico puede, por lo tanto, acentuar el comportamiento competitivo en las negociaciones (Barsness y Bhappu 2004).

Sin embargo, cuando se utiliza correctamente, el correo electrónico podría aumentar el intercambio de información. Los medios de comunicación pueden trabajar para promover una participación más igualitaria entre los negociadores. La disminución de las señales de contexto social (Sproull y Kiesler 1991) y la reducción resultante en la relevancia de las

diferencias entre grupos sociales pueden reducir el sesgo de la influencia social entre los individuos (Bhappu et al. 1997) e incentivar a personas de menor estatus a participar más (Siegel et al. 1986). En lugar de descontar o ignorar información proporcionada por las personas de estatus inferior, como podrían hacerlo en encuentros cara a cara, los negociadores pueden ser receptivos de esta información adicional cuando se utiliza el correo electrónico. La atención sobre esta “nueva” información puede posteriormente permitir a los negociadores identificar las operaciones óptimas y crear acuerdos más integradores.

La naturaleza de la interacción del correo electrónico refuerza esta tendencia hacia una mayor participación y hacia una información más diversa. Como se mencionó anteriormente, el procesamiento paralelo que permite el correo electrónico libera a los negociadores de tomar turnos de modo alternativo, evita las interrupciones, y permite a los negociadores expresar sus diferentes puntos de vista al mismo tiempo (Lam y Schaubroeck 2000). El procesamiento en paralelo también puede socavar la dinámica de poder existentes y alentar la confrontación directa, ya que impide que un individuo se haga con el control de la discusión y suprima los puntos de vista de otros (Nunamaker et al. 1991). Por lo tanto, en cierto sentido, el intercambio por correo electrónico puede domesticar y disciplinar la forma agresiva de procesamiento paralelo que puede ocurrir en los encuentros cara a cara. Al hacer el procesamiento paralelo más coherente, el correo electrónico puede apoyar más a la consideración simultánea de múltiples problemas durante la negociación. Cuando se lo suma a la mayor diversidad de información que se produce cuando se resta importancia a los grupos sociales y se reducen las diferencias de poder, el procesamiento paralelo en el correo electrónico es más propenso a promover la búsqueda de ganancias conjuntas (Barsness y Bhappu 2004).

## **3. Reducción en los resultados integradores**

Como se mencionó anteriormente, se espera que la reducción en el proceso de cooperación resulte en un nivel más bajo de acuerdos integradores. Muchos de los experimentos que miden estos dos indicadores — el comportamiento cooperativo y los resultados integradores — han demostrado que en la negociación electrónica, en contraposición a la negociación cara a cara, es menos probable que uno encuentre cooperación en el proceso, y es menos probable que se logren resultados integradores (Arunachalam y Dilla 1995; Valley et al, 1998; véase también Nadler y Shestowsky 2006). Además, la posibilidad de estancamiento parece ser mayor que en la negociación cara a cara (Croson 1999). Por el

## ANEXO 3

contrario, otros investigadores no han encontrado ninguna diferencia en las tasas de estancamiento ni en la frecuencia de resultados integradores al comparar las negociaciones por correo electrónico y las negociaciones cara a cara (Nanquin y Paulson 2003, véase también Nadler y Shestowsky 2006).<sup>1</sup>

¿Por qué, podríamos preguntarnos, la negociación vía correo electrónico puede ser menos integradora que los encuentros cara a cara (si, de hecho, la tendencia va en esa dirección)? Creemos que una reducción de la probabilidad y del grado de soluciones integradoras podría ser el resultado de niveles más bajos de procesos de cooperación y de la dificultad de establecer un entendimiento mutuo en la negociación vía correo electrónico. Si el correo electrónico de alguna manera alienta a los negociadores a ser más polémicos y hostiles en la forma en que se comunican (Kiesler y Sproull 1992), esto puede conducir a un conflicto que crece vertiginosamente y al endurecimiento de las posiciones. Este problema se hace aún más grave por la dificultad de establecer un entendimiento mutuo a través del correo electrónico (Drolet y Morris 2000), algo sobre lo que ampliaremos más adelante. Ha sido demostrado que el desarrollo de un entendimiento mutuo promueve acuerdos más beneficiosos para ambas partes (Drolet y Morris 2000), especialmente en contextos de medios de comunicación menos ricos en contenidos informativos (lean media) (Moore et al. 1999) tal vez porque genera una mayor conciencia social entre los negociadores (Valley y Croson 2004).

Por otro lado, los efectos del medio de comunicación utilizado en la negociación vía correo electrónico incluyen una característica que puede promover pensamientos y resultados integradores. Como hemos visto, los negociadores tienden a intercambiar mensajes largos que incluyen varios puntos en un solo “paquete” al utilizar medios de comunicación asincrónicos como el correo electrónico (Adair et al 2001; Friedman y Currall 2001; Rosette et al 2001). La agrupación de argumentos puede facilitar los acuerdos integradores al incentivar a los negociadores a vincular las cuestiones y considerarlas de forma simultánea y no secuencialmente (Rosette et al. 2001). Esto puede promover el intercambio de favores (logrolling), una herramienta clásica para llegar a los resultados integradores. Sin embargo, los negociadores deben evitar el “exceso de la agrupación”: demasiados problemas y demasiada información suministrada de una sola vez pueden superar la capacidad de procesamiento de información del receptor. Los negociadores pueden, por tanto, tener más dificultades para establecer el significado y para administrar el intercambio de información en los medios de comunicación asincrónicos (DeSanctis y Monge 1999),

dificultando aún más sus esfuerzos para obtener e integrar con éxito la información que se requiere para construir un acuerdo mutuamente beneficioso.

### 4. Disminución en el grado de confianza entre las partes

La confianza entre las partes negociadoras ha sido identificada como desempeñando un papel clave en permitir la cooperación (Deutsch 1962), la resolución de problemas (Pruitt, Rubin y Kim 1994), el logro de soluciones integradoras (Lewicki y Litterer 1985, Lax y Sebenius 1986), la eficacia (Schneider 2002) y resolución de conflictos (Moore 2003).

Los negociadores están capacitados y asesorados para buscar y crear oportunidades para la creación de confianza cada vez que sea posible, y tan pronto como sea posible en el curso de un proceso de negociación (Lewicki y Litterer 1985).

La comunicación a través del correo electrónico, sin embargo, está plagada de peligros para la confianza que son inherentes al medio y al modo en que las partes lo abordan y lo utilizan (Ebner 2007). Se ha sugerido que la falta de confianza en los opuestos en línea es el factor responsable de los bajos niveles del proceso de cooperación y de los resultados integradores mencionadas anteriormente (Nadler y Shestowsky 2006). Los bajos niveles de confianza entre las partes en la negociación vía correo electrónico han sido medidos no sólo a través de indicadores indirectos, tales como bajos procesos de cooperación y resultados integradores infrecuentes, sino también directamente: cuando se les preguntó sobre el grado de confianza que sentían en los procesos de negociación, los negociadores electrónicos reportaron niveles más bajos de confianza que los negociadores cara a cara (Naquin y Paulson 2003). Los negociadores electrónicos entran en el proceso con un nivel más bajo de confianza de pre-negociación en sus contrapartes que los participantes en las negociaciones cara a cara (Naquin y Paulson 2003). Esta expectativa inicialmente baja respecto a la confianza interpersonal puede exacerbar el error fundamental de atribución mediante el fortalecimiento de la tendencia a buscar razones para la desconfianza en lugar de reconocer acciones dignas de confianza. Esto se convierte en una profecía auto-cumplida: esperando encontrar contrapartes poco fiables, los negociadores electrónicos comparten menos información; esto refuerza las expectativas de sus contrapartes. Como resultado, los participantes en negociaciones vía correo electrónico también experimentan niveles más bajos de confianza en la post-negociación que los participantes en las negociaciones cara a cara (Naquin y Paulson 2003).<sup>2</sup>

### 5. Aumento de la tendencia hacia la atribución “sinistra”

Los efectos de la negociación vía correo electrónico exacerbaban la tendencia hacia el error de atribución “sinistro”: el sesgo a ver los acontecimientos negativos como el resultado de las intenciones negativas de los demás en lugar de resultados no deseados o circunstancias ajenas a su control. La falta de presencia social y de señales contextuales da una sensación de distancia y de la vaguedad de la interacción. La dinámica asincrónica de las negociaciones vía correo electrónico se suma a este desafío.

La investigación muestra que los negociadores electrónicos hacen menos preguntas aclaratorias que los negociadores que se encuentran cara a cara. En lugar de obtener información de sus contrapartes, los negociadores de correo electrónico pueden ser más propensos a hacer suposiciones (Thompson y Nadler 2002); si esos supuestos resultan luego infundados, los negociadores pueden percibir las acciones o preferencias inconsistentes del otro como una ruptura de la confianza. El poder del error de atribución siniestro en la negociación electrónica está claramente demostrado por los experimentos que muestran que los negociadores electrónicos son más propensos a sospechar que su contrario miente que los negociadores cara a cara, incluso cuando no ha tenido lugar un engaño real (Thompson y Nadler 2002). El análisis de fallidas negociaciones vía correo electrónico muestra que estas tienden a incluir mensajes poco claros, puntos irrelevantes, y largas declaraciones de carácter general (Thompson 2004), cada una de las cuales ofrece un amplio campo apto para el error de atribución siniestro.

### Sobre los autores

Noam Ebner es codirector del Tachlit Negotiation and Mediation Training en Jerusalén, Israel. También es profesor en el Programa de Maestría en Negociación y Resolución de Conflictos que ofrece el Instituto Werner en la Escuela de Derecho de la Universidad de Creighton. Su correo electrónico es noam@tachlit.net. Anita D. Bhappu es profesora asociada y presidenta del Retailing and Consumer Sciences e investigadora fellow en el Terry J. Lundgren Center for Retailing en la Universidad de Arizona en Tucson, Arizona. Su dirección de correo electrónico es abhappu@email.arizona.edu. Jennifer Gerarda Brown es profesora de Derecho y directora del Centro de Resolución de Disputas de la Escuela de Derecho de la Universidad de Quinnipiac en Hamden, Connecticut e investigadora senior en la Escuela de Derecho de Yale en New Haven, Connecticut. Su dirección de correo electrónico es Jennifer.Brown@quinnipiac.edu. Kimberlee K. Kovach es la directora del Centro Frank Evans para la Resolución de Disputas y disertante distinguida en la resolución de controversias en el South Texas College of Law. Su dirección de correo electrónico es k2kovach@yahoo.com. Andrea Kupfer Schneider es profesora de derecho en la Escuela de Derecho de la Universidad Marquette en Milwaukee, Wisconsin. Su dirección de correo electrónico es andrea.schneider@marquette.edu.

*Los autores desean agradecer a Melissa Manwaring y a los participantes en el Coloquio de la Escuela de Derecho de Quinnipiac por sus atentos comentarios sobre los borradores de este capítulo. Asimismo, nuestro agradecimiento a Ranse Howell y Habib Chamoun-Nicolas por proporcionar sugerencias sobre el material de referencia.*

## Notas Finales

1 Al leer mucha de la literatura sobre este tema, uno puede pensar que la mayoría de los profesionales e investigadores han aceptado el supuesto de que la negociación electrónica, como regla general, implica la disminución de la confianza entre las partes y resulta en menos – y menos integradores – acuerdos. Más allá de la fuerza intuitiva de esta suposición lo mejor que uno puede decir acerca de la investigación es que no es concluyente. Varios autores han observado experiencias y experimentos que desafían esta suposición (Nadler y Shestowsky 2006; Conley, Tyler, y Raines 2006; Chamoun-Nicholas 2007), indicando que necesita hacerse un examen más cuidadoso, lo que puede diferenciar entre diferentes plataformas de comunicación electrónica (sólo algunos de los experimentos se llevaron a cabo a través de correo electrónico), o examinar la idoneidad de la negociación electrónica para los tipos específicos de controversias (Conley, Tyler, y Raines 2006).

2 Si bien esta tendencia de disminución en la confianza en la comunicación electrónica es verdadera en el caso de quienes han sido educados en un entorno relacional predominantemente del tipo “cara a cara”, puede no ser tan fuerte con respecto a las personas para quienes el entorno electrónico ha sido siempre un lugar principal de encuentro. Cuanto más experiencias reflectivas y familiaridad tiene la gente con la comunicación electrónica, más va a desarrollar nuevos sentidos para la recepción y evaluación de nuevos tipos de señales contextuales. Esto podría sugerir que la gente que nació y se crió después de la revolución de Internet puede necesitar poner menos tiempo y esfuerzo para convertirse en adeptos a la construcción y evaluación de confianza que los comunicadores mayores, que podrían ser más propensos a aplicar procesos de recepción, transmisión y evaluación no adecuados o no adaptados al medio. Por otro lado, la familiaridad con el medio puede llevar los usuarios más jóvenes a ser menos cuidadosos en su uso, haciendo que envíen mensajes improvisados o excesivamente informales que debilitan sus metas. El mayor cuidado y formalidad que caracteriza a muchos usuarios mayores y menos experimentados podría ser útil para evitar esto. Más allá de la afiliación generacional de un negociador, comprender las diferencias entre la negociación cara a cara y la negociación electrónica, y la práctica consciente en el desarrollo de nuevos sentidos y adecuar viejos sentidos a los nuevos tipos de matices, dará lugar a un grado de familiaridad media conducente a mejorar la toma de decisiones y los resultados de las negociaciones. Para una mayor discusión sobre este tema, véase Larson (2003) y Ebner (2007).





## ANEXO 4

### MODELO DE HERRAMIENTA PARA EVALUACIÓN DE LA JUNTA DIRECTIVA

MODELO DEL CUESTIONARIO DE AUTO EVALUACIÓN DE JUNTAS DIRECTIVAS DE NACD (SEGÚN SUS SIGLAS EN INGLÉS)		
Use esta escala en su respuesta: 1= en completo desacuerdo; 2= en desacuerdo; 3= indeciso; 4= de acuerdo; 5= completamente de acuerdo		
GENERAL	PUNTUACIÓN	RECOMENDACIÓN
1. La junta está firmemente decidida a rendir cuentas.	1 2 3 4 5	
2. La junta ha criticado, cuestionado y aprobado la estrategia corporativa de la administración.	1 2 3 4 5	
3. La junta puede articular y comunicar claramente el plan estratégico de la compañía.	1 2 3 4 5	
4. La junta garantiza una excelente ejecución operativa de la administración.	1 2 3 4 5	
5. La junta se centra en la sucesión de la administración y alinea el liderazgo del CEO con los retos estratégicos de la compañía.	1 2 3 4 5	
6. La junta y el comité de compensación promueven una cultura agresiva, impulsada? ¿por los valores, y orientada al rendimiento que alinea la compensación de los oficiales con rendimientos a largo plazo e innovación	1 2 3 4 5	
7. La junta está bien informada acerca de los factores competitivos, incluyendo la satisfacción del cliente.	1 2 3 4 5	
8. La junta asegura que el equipo de administración es sensible a las fuerzas del mercado.	1 2 3 4 5	
9. La junta se encuentra estratégicamente involucrada en negociaciones de fusiones y adquisiciones, y asegura la ejecución de la gestión en esas áreas.	1 2 3 4 5	
LAS PERSONAS ADECUADAS	PUNTUACIÓN	RECOMENDACIÓN
10. Los directores independientes de la junta tienen una amplia gama de talentos, experiencia y antecedentes personales y profesionales.	1 2 3 4 5	

<b>MODELO DEL CUESTIONARIO DE AUTO EVALUACIÓN DE JUNTAS DIRECTIVAS DE NACD (SEGÚN SUS SIGLAS EN INGLÉS)</b>		
<b>Use esta escala en su respuesta: 1= en completo desacuerdo; 2= en desacuerdo; 3= indeciso; 4= de acuerdo; 5= completamente de acuerdo</b>		
11. Los directores independientes de la junta son independientes en su mentalidad al tratar con los problemas de la empresa.	1 2 3 4 5	
12. La junta es intolerante a la ineficacia de la administración y de la junta.	1 2 3 4 5	
13. Los directores hacen lo mejor para la empresa y los accionistas independientemente de las presiones en sentido contrario.	1 2 3 4 5	
<b>LA CULTURA ADECUADA</b>	<b>PUNTUACIÓN</b>	<b>RECOMENDACIÓN</b>
14. La junta incentiva una cultura que promueve la comunicación franca y la toma de decisiones rigurosas.	1 2 3 4 5	
15. Directores y gerentes trabajan juntos para lograr “una interacción constructiva” — un ambiente saludable de dar y recibir.	1 2 3 4 5	
<b>LAS CUESTIONES ADECUADAS</b>	<b>PUNTUACIÓN</b>	<b>RECOMENDACIÓN</b>
16. La junta se enfoca en actividades que ayudarán a la compañía a maximizar el valor de las acciones.	1 2 3 4 5	
17. La junta se concentra consistentemente en la estrategia corporativa..	1 2 3 4 5	
18. La junta y la administración actúan en conjunto mostrando al mismo tiempo fidelidad a sus respectivas funciones.	1 2 3 4 5	
<b>LA INFORMACIÓN ADECUADA</b>	<b>PUNTUACIÓN</b>	<b>RECOMENDACIÓN</b>
19. Los directores estudian y comprenden la información relevante con el fin de utilizar su tiempo con eficacia y tomar decisiones informadas..	1 2 3 4 5	
20. Las peticiones de información de los directores son razonables en cantidad y tiempo, lo que permite respuestas exhaustivas y oportunas.	1 2 3 4 5	



## ANEXO 4

MODELO DEL CUESTIONARIO DE AUTO EVALUACIÓN DE JUNTAS DIRECTIVAS DE NACD (SEGÚN SUS SIGLAS EN INGLÉS)		
Use esta escala en su respuesta: 1= en completo desacuerdo; 2= en desacuerdo; 3= indeciso; 4= de acuerdo; 5= completamente de acuerdo		
EL PROCESO ADECUADO	PUNTUACIÓN	RECOMENDACIÓN
21. La junta ha compuesto una descripción de los derechos, metas y objetivos, y mide su desempeño con esas responsabilidades.	1 2 3 4 5	
22. La junta ha designado a un comité independiente para supervisar la composición del directorio y las operaciones.	1 2 3 4 5	
EL CORRECTO SEGUIMIENTO	PUNTUACIÓN	RECOMENDACIÓN
23. La junta realiza un seguimiento efectivo de las recomendaciones desarrolladas durante el proceso de evaluación.	1 2 3 4 5	
24. Las evaluaciones conducen a una comprensión más clara de lo que la junta debe hacer para convertirse en un activo estratégico.	1 2 3 4 5	
25. Toda la junta acuerda y aprueba medidas para abordar las áreas que necesitan una mejora.	1 2 3 4 5	
26. La junta inicia planes de acción con plazos concretos para la implementación de las recomendaciones, y monitorea el progreso.	1 2 3 4 5	
FUENTE: NACD, <i>Improving Director Effectiveness/It. II</i> , 2005. Copyright 2005 NACD. Todos los derechos reservados. Usado bajo permiso		

## ANEXO 5

**MODELO DE HERRAMIENTA DE AUTOEVALUACIÓN DE DIRECTORES**  
**Autoevaluación de directores de Highmark Inc.**

Nombre \_\_\_\_\_

Fecha de terminación del mandato: \_\_\_\_\_ Fecha de jubilación \_\_\_\_\_

1. Durante su mandato como director, ha presidido o conformado los siguientes comités y juntas auxiliares. (Por favor revise este registro de su participación, corrija y actualice según sea necesario.)

Fechas	Comité

2. Presencia en la Reuniones Anuales  
Las actas de las reuniones anuales desde que comenzó su mandato en \_\_\_\_\_ reflejan que usted ha asistido a \_\_\_\_\_ de las \_\_\_\_\_ reuniones anuales. *(Por favor, revise y corrija esta información, si es necesario.)*

3. Asistencia a las reuniones de la junta  
Las actas de reuniones de la junta reflejan que usted ha asistido a \_\_\_\_\_ de las \_\_\_\_\_ reuniones celebradas desde que comenzó su mandato. Usted ha participado en \_\_\_\_\_ reuniones por conferencia telefónica. *(Por favor, revise y corrija esta información, si es necesario.)*

4. Asistencia a las reuniones del comité  
Las actas de las reuniones del comité reflejan que usted ha asistido a \_\_\_\_\_ de las \_\_\_\_\_ reuniones celebradas por el comité que usted presidió o conformó desde que comenzó su mandato. Usted ha participado en \_\_\_\_\_ reuniones por conferencia telefónica. *(Por favor, revise y corrija esta información, si es necesario.)*



## ANEXO 5

5. Asistencia a las reuniones de la junta subsidiaria *(Si corresponde)*

Las actas de las reuniones subsidiarias reflejan que usted ha asistido a \_\_\_\_\_ de las \_\_\_\_\_ reuniones celebradas por la junta subsidiaria que usted presidió o conformó desde que comenzó su mandato. Usted ha participado en \_\_\_\_\_ reuniones por conferencia telefónica. *(Por favor, revise y corrija esta información, si es necesario.)*

6. A la luz de sus compromisos de agenda, obligaciones familiares/profesionales, y su estado de salud, ¿va a ser capaz de seguir contribuyendo a la junta y a sus comités?

Sí       No

Comentarios: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

7. Comente sobre el grado en que usted ha traído y traerá, experiencia, información y nuevas percepciones útiles para abordar los problemas que se presenten en la junta.

Comentarios: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

8. ¿Cuáles son los temas que se presentarán en la junta durante los próximos tres años que más le interesan y respecto de los cuales siente que usted podría hacer la mayor contribución?

Comentarios: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

9. ¿Está satisfecho con su desempeño como director? ¿Por qué o por qué no?

Comentarios: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_



---

10. ¿Qué le ayudaría a cumplir mejor sus obligaciones como director en el futuro?

Comentarios: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

11. ¿Hay áreas de interés o conocimiento en las que le gustaría ampliar su participación en la junta? En caso afirmativo, por favor especifique.

Comentarios: \_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

FUENTE: NACD, *Improving Director Effectiveness*//lit.//, 2005. Copyright 2005 NACD. Todos los derechos reservados. Usado bajo permiso.



## ANEXO 6

### MODELO DE CUESTIONARIO DE AUTOEVALUACIÓN PARA DIRECTORES DE BANCOS Centro de Aprendizaje en línea de la Reserva Federal

MODELO DE AUTOEVALUACIÓN DE LA JUNTA DEL 31 DE DICIEMBRE DE 2\_\_\_\_\_

#### 1. Determinar la misión y propósito del banco

La junta directiva debe establecer la declaración de la misión del banco y revisarla periódicamente cuando sea necesario. La declaración de la misión debe ser clara, concisa y comprendida y apoyada por cada miembro de la junta.

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
1.1 Todos los directores están familiarizados con la actual declaración de la misión?				
1.2 Todos los directores apoyan la actual declaración de la misión?				
1.3 La declaración de la misión es apropiada para las actividades del banco por los próximos dos a cuatro años?				
1.4 Las políticas de la junta son consistentes con la declaración de la misión del banco?				

¿Hay algún área relacionada con la declaración de la misión del banco que deba ser discutida?

---



---



---

#### 2. Establecer el Plan Estratégico del Banco

La planificación estratégica es una responsabilidad esencial de la junta. El proceso formal de planificación debe realizarse al menos cada tres años debido a que los cambios en el entorno pueden presentar nuevas oportunidades o desafíos y pueden requerir una modificación en el liderazgo del banco. Estos cambios también pueden afectar los objetivos del banco.

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
2.1 Todos los directores están familiarizados con la actual declaración de la misión?				
2.2 Todos los directores apoyan la actual declaración de la misión?				
2.3 La declaración de la misión es apropiada para las actividades del Banco por los próximos dos a cuatro años?				
2.4 Las políticas de la junta son consistentes con la declaración de la misión del Banco?				

¿Hay algún área relacionada con el proceso de planificación estratégica del banco que deba ser discutida?

---



---



---

### 3. Aprobar y monitorear los productos y servicios del banco

El banco lleva a cabo su misión ofreciendo productos y servicios específicos que han sido aprobados por la junta. Además, la junta tiene la responsabilidad de monitorear y evaluar los productos, asegurando que su calidad sea coherente con los objetivos del banco. Monitorear significa medir el progreso hacia las metas establecidas en las planificaciones estratégica y anual. Evaluar significa medir la eficacia y la calidad de los productos y servicios del banco. El monitoreo y la evaluación pueden llevarse a cabo mediante la revisión de los datos de rendimiento, la observación de primera mano de los productos y servicios, la encuesta de clientes, o la contratación de un consultor para realizar una evaluación.

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
3.1 La junta conoce todos los actuales productos y servicios?				
3.2 La junta conoce todas las fortalezas y debilidades de los actuales productos y servicios del banco?				
3.3 La junta considera periódicamente agregar nuevos productos y servicios o discontinuar productos y servicios existentes?				
3.4 La junta tiene un proceso de seguimiento del rendimiento de los productos y servicios?				

¿Hay algún área relacionada con los productos y servicios del banco que deba ser discutida?

---



---



---

### 4. Seleccionar y apoyar al CEO y revisar el desempeño del CEO

Una responsabilidad esencial de la junta es la selección y retención del CEO. Una junta efectiva tendrá una descripción clara del trabajo a utilizar en la evaluación de desempeño del CEO o para facilitar un proceso de búsqueda cuidadosamente ejecutado si el puesto está vacante. Además, la junta apoyará al CEO, proporcionando un intercambio de información constructivo, y realizando evaluaciones periódicamente para fortalecer el desempeño del CEO.





## ANEXO 6

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
4.1 Una descripción escrita del trabajo define claramente las responsabilidades del CEO?				
4.2 La junta evalúa periódicamente el desempeño del CEO de manera sistemática e imparcial?				
4.3 La declaración de la misión es apropiada para las actividades del banco por los próximos dos a cuatro años?				
4.4 El proceso de la junta para determinar la compensación del CEO es objetivo, adecuado, y vincula la compensación con su rendimiento?				

¿Hay algún área relacionada con el proceso de la junta de selección, apoyo y revisión del rendimiento del CEO que deba ser discutida?

---



---



---

### 5. Proporcionar supervisión fiscal eficaz

Otra responsabilidad importante de la junta es la preservación de los recursos y activos de un banco. La junta debe establecer las directrices presupuestarias, aprobar el presupuesto anual de operación y controlar el cumplimiento del presupuesto a lo largo del año. Además, la junta debe considerar la posibilidad de una auditoría anual realizada por un estudio contable independiente para demostrar a los accionistas y al público que el banco reporta con exactitud sus recursos y el uso de fondos. La junta es también responsable de asegurar que los fondos son invertidos debidamente para salvaguardar el futuro del banco.

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
5.1 La junta asegura que el presupuesto refleja las prioridades de forma consistente con el plan estratégico y el plan anual?				
5.2 La junta recibe informes financieros periódicamente?				
5.3 Los informes financieros son entendibles, precisos y oportunos?				
5.4 La administración ha establecido controles apropiados sobre los informes financieros?				
5.5 El personal de contaduría tiene experiencia apropiada y formación constante para preparar informes financieros de acuerdo a los principios generales de contaduría?				
5.6 La junta considera tener una auditoría financiera anual realizada por un estudio contable independiente y documenta en sus actas cualquier razón por la cual esto no es realizado?				

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
5.7 La junta ha establecido políticas de inversión apropiadas?				
5.8 La junta ha aprobado políticas que permiten al banco administrar el riesgo y reducirlo a un nivel tolerable?				
5.9 La junta tiene un nivel adecuado de seguro de responsabilidad en caso de demandas judiciales dirigidas contra el banco mismo o contra sus miembros o personal individualmente?				
5.10 La junta revisa periódicamente el análisis del seguro del banco (por ejemplo, la responsabilidad general de los directores y autoridades y la compensación de los trabajadores) para asegurar cobertura adecuada y precios competitivos?				

¿Hay algún área relacionada con la vigilancia fiscal por parte de la junta que deba ser discutida?

---



---



---

## 6. Comprender la relación entre la junta y el personal del banco

Los directores deben tener una comprensión clara de su papel y el del personal del banco, así como ser conscientes de que las responsabilidades pueden cambiar a medida que el banco crece y cambia. Muchos problemas organizacionales importantes requieren colaboración entre la junta y el personal del banco para que puedan ser abordados con eficacia. La principal relación entre la junta y el personal es entre la junta y el CEO, y la calidad de esta relación es extremadamente importante. Cuando otros miembros del personal son asignados a trabajar con comités de la junta, su papel debe estar claramente definido y aprobado por el CEO.

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
6.1 Los roles respectivos de la junta y del personal están claramente definidos y son comprendidos adecuadamente?				
6.2 Los roles respectivos de la junta y del CEO están claramente definidos y son comprendidos adecuadamente?				
6.3 Existe un clima de respeto y confianza mutua entre la junta y el CEO?				
6.4 La junta le otorga al CEO autoridad y responsabilidad suficiente para liderar al personal y para administrar el banco efectivamente?				
6.5 Cuando el personal del banco es asignado a asistir a los comités de la junta, cada uno/a entiende su rol?				



## ANEXO 6

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
6.6 Los directores se abstienen de dirigir el trabajo del personal del banco?				
6.7 La junta ha adoptado políticas de recursos humanos adecuadas y apropiadas?				

¿Hay algún área relacionada con la vinculación entre la junta y el personal del banco que deba ser discutida?

---



---



---

### 7. Mejorar la imagen pública del banco

Los directores pueden hacer mucho para desarrollar la imagen del banco. Si un banco tiene éxito, pero sus logros se mantienen en secreto, no será capaz de obtener más capital, atraer a los candidatos deseables para la junta o para el personal, o servir a un amplio sector de la comunidad. En consecuencia, la junta debe desarrollar una estrategia de marketing y relaciones públicas. Tal estrategia podría incluir comunicaciones escritas y visuales, tales como informes anuales, boletines, hojas informativas, comunicados de prensa, páginas web y participación en eventos comunitarios. Como parte de su estrategia de relaciones públicas, el papel de los directores debe ser definido en lo que respecta a las comunicaciones con los negocios claves, el gobierno, los medios de comunicación, y los reguladores. El papel del CEO también debe ser definido para estos fines. Al mismo tiempo en que fomenta que los directores, de forma individual, realicen tareas de difusión sobre el banco que ayudan a gobernar, la junta también debe tener una política sobre quién debe servir como portavoz oficial del banco cuando, por ejemplo, un periodista solicita una entrevista sobre un tema posiblemente controvertido. Por el contrario, los directores también tienen que entender que mucha de la información que adquieren como miembros de la junta es confidencial y no debe repetirse en la comunidad en general.

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
7.1 El banco tiene una adecuada estrategia de marketing y de relaciones públicas?				
7.2 Los directores promueven una imagen positiva del banco en la comunidad?				
7.3 Los directores entienden quién puede cumplir el rol de portavoz oficial del banco?				
7.4 Los directores entienden qué información es confidencial y no se puede repetir en la comunidad?				

¿Hay algún área relacionada con la estrategia de relaciones públicas y de marketing del banco que deba ser discutida?

---



---



---

### 8. Seleccionar y orientar cuidadosamente a nuevos directores

Una junta de un banco efectiva se compone de individuos que contribuyen con habilidades necesarias, experiencia, perspectiva, sabiduría, tiempo y otros recursos para el banco. Debido a que ninguna persona puede ofrecer todas estas cualidades juntas, y a que las necesidades del banco cambian con el tiempo, la junta debe tener un plan para identificar y reclutar a las personas adecuadas para servir en la junta. Una vez que los nuevos miembros han sido reclutados, la junta debe tener un programa de orientación para dar a conocer a los nuevos miembros a sus responsabilidades y las actividades del banco. Además, podría considerarse la posibilidad de que los directores roten periódicamente, siendo excluidos de la junta, para asegurar que esta pueda beneficiarse de nuevas ideas y experiencia, sin la necesidad de crear una junta tan grande que se vuelva ineficaz..

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
8.1 La junta tiene un proceso efectivo para identificar, seleccionar y nominar a nuevos miembros?				
8.2 La junta se asegura de que los potenciales directores dispongan de tiempo suficiente para dedicar a las responsabilidades de la junta?				
8.3 La composición de la junta refleja la diversidad de antecedentes, destrezas y otros recursos que el banco necesita?				
8.4 La junta provee a los nuevos directores una orientación comprensiva de las finanzas y programas del banco?				
8.5 La junta tiene políticas establecidas de duración de mandatos de los directores, jubilación obligatoria, y rotación de los directores para asegurar liderazgo, energía y habilidades apropiadas para supervisar las operaciones del banco?				

¿Hay algún área relacionada con la selección o la orientación de los nuevos directores que deba ser discutida?

---



---



---

### 9. Organizarse para que la junta funcione de manera eficaz

Las juntas llevan a cabo su trabajo en las reuniones. Para hacer productivas las reuniones de la junta, los directores deben recibir y revisar los programas y materiales de antecedentes antes de dichas reuniones. Las juntas efectivas utilizan agendas de junta que se centran en aspectos importantes, permiten la discusión, y culminan en la acción. Dado que las juntas operan de acuerdo a los estatutos y a las políticas organizacionales, los directores deben estar familiarizados con estos documentos. Los estatutos y las políticas deben ser revisadas periódicamente y, si fuera necesario, modificadas.

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
9.1 Los directores reciben agendas claras y concisas y material escrito con suficiente antelación para examinarlas antes de las reuniones de la junta y los comités?				
9.2 La junta centra gran parte de su atención en cuestiones importantes de políticas a largo plazo en vez de preocupaciones administrativas a corto plazo?				



## ANEXO 6

¿Está satisfecho de que	No satisfecho	Satisfecho	No estoy seguro	No es aplicable
9.3 Los directores tienen oportunidades adecuadas para discutir los problemas y para realizar preguntas?				
9.4 Cada uno de los directores se encuentra cómodo si es necesario discutir cuestiones controversiales y realizar preguntas difíciles?				
9.5 La frecuencia de las reuniones de la junta es apropiada para el cumplimiento responsable de sus tareas?				
9.6 La duración de las reuniones de la junta es adecuada para analizar cabalmente todos los ítems en la agenda de la junta?				
9.7 El tamaño de la junta es apropiado para el gobierno efectivo del banco?				
9.8 Los directores están involucrados activamente en el trabajo de la junta?				
9.9 La junta revisa y aprueba periódicamente sus políticas, procedimientos, reglamentos de comités y estatutos?				
9.10 Los directores están familiarizados con los estatutos, políticas, procedimientos y reglamentos?				
9.11 La junta ha aprobado y adoptado un Código de Ética para sí misma y para el personal del banco?				
9.12 La junta ha adoptado y aprobado una política efectiva de conflictos de intereses para sí misma y para el personal del banco?				
9.13 La junta ha designado comités apropiados para mejorar su eficiencia y efectividad?				
9.14 Las tareas de los comités reflejan el interés, la experiencia y las habilidades de los directores individuales?				
9.15 Cada comité tiene un reglamento o política que define sus responsabilidades y sus autoridades?				
9.16 Las políticas relacionadas con las tareas de los comités ofrecen oportunidades adecuadas para el desarrollo de liderazgo?				
9.17 La junta evalúa la independencia de los directores al menos anualmente?				
9.18 Si la junta no tiene un comité de auditoría, la misma toma a su cargo todas las responsabilidades que serían llevadas a cabo por dicho comité?				
9.19 La junta hace que la administración de línea sea sujeta a rendición de cuentas si no da seguimiento satisfactorio o efectivo a las falencias en el control?				

---

¿Hay algún área relacionada con la organización de la junta que deba ser discutida?

---

---

---

## 10. Evaluación general

Además de las cuestiones tratadas en el cuestionario:

1. ¿Se ha identificado a algún director que necesite formación adicional relacionada con cualquier aspecto de sus responsabilidades?

---

2. ¿Qué temas deben ocupar el tiempo y la atención de la junta durante los próximos dos años?

---

3. ¿Cómo puede la organización o el rendimiento de la junta directiva mejorar durante los próximos dos años?

---

4. ¿Qué otros comentarios o sugerencias le gustaría realizar en relación con el desempeño de la junta?

---

FUENTE: *Insight for Bank Directors, a Basic Course on Evaluating Financial Performance and Portfolio Risk*, Federal Reserve Bank of Kansas City and Federal Reserve Bank of St. Louis. Copyright 2004. Todos los derechos reservados. Usado bajo permiso.

## EJEMPLOS DE LEYES DE MEDIACIÓN DEL MUNDO

PAÍS	AÑO DE LA LEY	NOMBRE COMPLETO	LINK
Albania	N° 9090 del 26 de junio de 2003	Ley de mediación albanesa sobre resolución de disputas a través de mediación	<a href="http://www.mediationworld.net/albania/court_rules/full/107.html">http://www.mediationworld.net/albania/court_rules/full/107.html</a>
Argentina	Ley 24.573 del 4 de octubre de 1995	Ley de mediación y conciliación	<a href="http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/marc_ley24573.pdf">http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/marc_ley24573.pdf</a> <a href="http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm">http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/25000-29999/29037/norma.htm</a>
Argentina	Ley provincial N° 6.452 del 16 de diciembre de 1998	Ley de mediación de la Provincia de Santiago del Estero	<a href="http://www.cejamericas.org/marc/marc_legislacion.php?idioma=ingles&amp;accion=buscar">http://www.cejamericas.org/marc/marc_legislacion.php?idioma=ingles&amp;accion=buscar</a> <a href="http://www.fam.org.ar/FAM.asp?id=271">http://www.fam.org.ar/FAM.asp?id=271</a>
Australia	1997	Ley de mediación	<a href="http://www.legislation.act.gov.au/a/1997-61/current/pdf/1997-61.pdf">http://www.legislation.act.gov.au/a/1997-61/current/pdf/1997-61.pdf</a>
Austria	6 de junio de 2003	Ley austríaca de mediación civil (Zivilrechtsmediationsgesetz)	<a href="http://www.mediationworld.net/austria/court_rules/full/111.html">http://www.mediationworld.net/austria/court_rules/full/111.html</a>
Bielorrusia	2004	Capítulo 17 del Código de Procedimientos Comerciales de la República de Bielorrusia	<a href="http://praunik.org/artykuly/78#sdfootnote1anc">http://praunik.org/artykuly/78#sdfootnote1anc</a>
Bélgica	21 de febrero de 2005	Parte séptima del Código Judicial Belga: Mediación	<a href="http://www.cepina.be/en/default.aspx?pld=413">http://www.cepina.be/en/default.aspx?pld=413</a> <a href="http://staatsbladclip.zita.be/moniteur/lois/2005/03/22/loi-2005009173.html">http://staatsbladclip.zita.be/moniteur/lois/2005/03/22/loi-2005009173.html</a>
Bosnia y Herzegovina	29 de junio de 2004	Ley de procedimiento de mediación	<a href="http://www.umbih.co.ba/eng/mediation/law_on_mediation_procedure_in_bih.pdf">http://www.umbih.co.ba/eng/mediation/law_on_mediation_procedure_in_bih.pdf</a>
Brasil	2006	Proyecto de ley de mediación	<a href="http://www.mediationworld.net/brazil/court_rules/full/90.html">http://www.mediationworld.net/brazil/court_rules/full/90.html</a>
Bulgaria	2004	Ley de mediación	<a href="http://www.mediationworld.net/bulgaria/court_rules/full/6.html">http://www.mediationworld.net/bulgaria/court_rules/full/6.html</a>
Colombia	Ley 640 De 2001	Ley por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones	<a href="http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/ley_640_2001.pdf">http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/ley_640_2001.pdf</a> <a href="http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6059">http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6059</a>
Ecuador	Ley N° 000. RO/145 del 4 de septiembre de 1997	Ley de arbitraje y mediación	<a href="http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/marc_ec_arbitraje.pdf">http://www.cejamericas.org/doc/legislacion/marc_ec_arbitraje.pdf</a> <a href="http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/Ecuador/larbymed.asp">http://www.sice.oas.org/dispute/comarb/Ecuador/larbymed.asp</a>
Finlandia	663/2005	Ley sobre mediación extrajudicial	<a href="http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2005/en20050663.pdf">http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2005/en20050663.pdf</a>

PAÍS	AÑO DE LA LEY	NOMBRE COMPLETO	LINK
Hungría	9 de noviembre de 2007 Ley LV de 2002	Ley sobre mediación  Ley de mediación	<a href="http://www.mediationworld.net/hungary/court_rules/full/108.html">http://www.mediationworld.net/hungary/court_rules/full/108.html</a> <a href="http://www.mediacion.net/e05.php?szakterulet=">http://www.mediacion.net/e05.php?szakterulet=</a> <a href="http://www.mediationworld.net/hungary/court_rules/full/108.html">http://www.mediationworld.net/hungary/court_rules/full/108.html</a> <a href="http://www.mediationworld.net/hungary/court_rules/full/108.html">http://www.mediationworld.net/hungary/court_rules/full/108.html</a>
Indonesia	2003	Fallo de la Corte Suprema N° 2/2003 sobre mediación extrajudicial	<a href="http://www.pmn.or.id/files/doc/document%20-%20perma%2002%202003_pmn_official_translation.pdf">http://www.pmn.or.id/files/doc/document%20-%20perma%2002%202003_pmn_official_translation.pdf</a> <a href="http://www.mediationworld.net/indonesia/court_rules/full/140.html">http://www.mediationworld.net/indonesia/court_rules/full/140.html</a>
Italia	Ley N° 192-1998	Reglas especiales sobre mediación	<a href="http://www.mediationworld.net/italy/court_rules/full/131.html">http://www.mediationworld.net/italy/court_rules/full/131.html</a>
Italia	Decreto 23 Luglio 2004, n. 222: Ministry of Justice Decrees n. 222 of 2004	El texto de la ley (Decreto N° 5 de 2005) establece un esquema de mediación destinado a disputas relacionadas a compañías o asociaciones y a ciertas inversiones o transacciones financieras, junto a la implementación de las regulaciones relevantes del Ministerio de Justicia (decretos N° 222 y 223 de 2004)	<a href="http://www.mediationworld.net/italy/court_rules/full/132.html">http://www.mediationworld.net/italy/court_rules/full/132.html</a>
Macedonia	2008	Ley de mediación	<a href="http://www.seemf.cssproject.org/pdf/fyrom/16.01.2005%20-%20%20Draft%20Mediation%20Law.Macedonia.pdf">http://www.seemf.cssproject.org/pdf/fyrom/16.01.2005%20-%20%20Draft%20Mediation%20Law.Macedonia.pdf</a> <a href="http://www.mediationworld.net/macedonia/articles/full/210.html">http://www.mediationworld.net/macedonia/articles/full/210.html</a>
Malta	2004	Ley de mediación	<a href="http://docs.justice.gov.mt/lom/Legislation/English/Leg/VOL_15/Chapt474.pdf">http://docs.justice.gov.mt/lom/Legislation/English/Leg/VOL_15/Chapt474.pdf</a>
Montenegro	2005	Ley de mediación	<a href="http://www.mediationworld.net/montenegro/court_rules/full/30.html">http://www.mediationworld.net/montenegro/court_rules/full/30.html</a>
Rumania	2006	Ley de mediación	<a href="http://www.mediationworld.net/romania/court_rules/full/3.html">http://www.mediationworld.net/romania/court_rules/full/3.html</a>
Serbia	2005	Ley de mediación	<a href="http://www.seemf.cssproject.org/pdf/serbia/Serbia%20LAW%20ON%20MEDIATION.pdf">http://www.seemf.cssproject.org/pdf/serbia/Serbia%20LAW%20ON%20MEDIATION.pdf</a> <a href="http://www.mpravde.gov.rs/images/25__law_on_mediation.pdf">http://www.mpravde.gov.rs/images/25__law_on_mediation.pdf</a>
Singapur	1998	Ley de mediación de centros comunitarios	<a href="http://statutes.agc.gov.sg/">http://statutes.agc.gov.sg/</a>
Eslovaquia	25 de junio de 2004	Ley de mediación	<a href="http://www.mediationworld.net/slovakia/court_rules/full/56.html">http://www.mediationworld.net/slovakia/court_rules/full/56.html</a>
Estados Unidos	Ley 104-320 (modifica Ley 101-552 y Ley 102-354)	Ley de resolución de disputas administrativas de 1996	<a href="http://www.justice.gov/adr/pdf/adra.pdf">http://www.justice.gov/adr/pdf/adra.pdf</a> <a href="http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf">http://www.adr.gov/pdf/adra.pdf</a>



## SECP - MECANISMO DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

### SECP puede tener la facultad de implementar un “Mecanismo de resolución de conflictos”

*Por Sohail Sarfraz*

ISLAMABAD: El gobierno puede autorizar a la Comisión de Valores y Comercio de Pakistán (SECP, según sus siglas en inglés) para que redacte un “mecanismo de resolución de controversias” aplicable a disputas entre una empresa y sus accionistas sobre cuestiones que surjan entre los miembros de la junta directiva de una empresa.

Fuentes dijeron al Business Recorder aquí el lunes que el proyecto de la Ley de la Comisión de Valores y Comercio de Pakistán de 2010 ha introducido una nueva disposición de “mecanismo de resolución de controversias” para reducir los litigios. El concepto ya está disponible en la Ordenanza de impuesto sobre la renta de 2001, la Ley de impuesto a las ventas de 1990, la Ley federal de impuestos especiales y aduanas de 1969 para resolver las disputas relacionadas con los impuestos entre los contribuyentes y el departamento. Bajo el mismo patrón, el proyecto de la Ley de la Comisión de Valores y Comercio de Pakistán de 2010 ha propuesto un “mecanismo de resolución de controversias” para reducir los litigios entre el sector empresarial y la SECP.

De acuerdo con la disposición, la Comisión puede prescribir un mecanismo de resolución de conflictos que surjan entre personas sujetas a la regulación, un inversionista y una persona sujeta a la regulación, una empresa y sus accionistas o la junta directiva de una empresa. En el marco del proyecto de ley, la “persona regulada” se define como una persona que realiza o participa en el negocio de una actividad regulada y en el cual dicha persona es una subsidiaria que incluye una sociedad de cartera, no una entidad bancaria o una institución financiera de desarrollo.

A través de otra enmienda importante a la Ley de la Comisión de Valores y Comercio de Pakistán existente de 1997, la SECP permitirá a las personas devolver voluntariamente los bienes o ganancias adquiridas en violación del proyecto de Ley de la Comisión 2010.

De acuerdo con la disposición, “no obstante lo dispuesto en cualquier otra ley, cuando una persona antes del inicio de una investigación en su contra voluntariamente se presenta y ofrece devolver los bienes o ganancias adquiridas en contravención a esta ley o una legislación que aplique, la SECP puede aceptar dicha oferta después de determinar la

cantidad adeudada por este en los términos y condiciones que la Comisión considere conveniente y tal persona será liberada de su responsabilidad con respecto al asunto o transacción en cuestión, en la medida de dicho monto.”

El proyecto de ley, dijo que la devolución voluntaria de los activos, ganancias o cualquier otra cantidad bajo esta sección no eximirá a la persona de su responsabilidad en relación con cualquier acuerdo contractual con alguna otra persona. Las facultades previstas en esta sección serán ejercidas por la Comisión de conformidad con las normas establecidas por el Gobierno Federal.

De acuerdo con la disposición de “Ejecución de compromisos y acuerdos homologados”, donde una persona regulada ha cometido una violación de cualquier ley, reglamento, regulación, condición de licencia o registro o las instrucciones dadas por la Comisión (violación que no implique una conducta fraudulenta por parte de la persona regulada) la Comisión podrá, si lo considera en el interés de las partes interesadas relevantes y del mercado en general, aceptar un compromiso por escrito otorgado por dicha persona regulada en relación con dicha cuestión. El compromiso puede contener admisiones de incumplimientos y contravenciones, la ratificación de una omisión y cualquier otra afirmación, a satisfacción de la Comisión. El compromiso puede variar en cualquier momento, pero sólo con el consentimiento de la Comisión.

Si la persona regulada viola alguno de los términos del compromiso, la Comisión podrá ejecutarlo y tomar las medidas pertinentes que sean permitidas para dicho incumplimiento bajo esta ley o cualquier otra ley vigente. En tal caso, la persona regulada, adicionalmente a cualquier otro derecho que haya renunciado mediante el compromiso, no podrá exigir que se le otorgue la oportunidad de una audiencia o representación antes de que tal acción sea tomada por la Comisión.

La Comisión podrá, cuando esté decidiendo cualquier asunto bajo esta ley u otra legislación que aplique, emitir órdenes con el consentimiento de las partes involucradas. Las facultades previstas en esta sección serán ejercidas por la Comisión de conformidad con las normas establecidas por el Gobierno Federal y en el proyecto de ley de la Comisión de Valores y Comercio de Pakistán de 2010.

*FUENTE: Sohail Sarfraz, “SECP may be empowered to evolve ‘Dispute Settlement Mechanism’”, Business Recorder, 11 de Mayo de 2010. Disponible en: <http://www.brecorder.com/index3.php?id=1054762&currPageNo=3&query=&search=&term=&supDate>*

## ANEXO 9

### DIRECTIVAS DE LA BOLSA DE VALORES DE AMMAN PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Emitidas en virtud de lo dispuesto en el artículo 24/B/7 de los estatutos de la ASE (Bolsa de valores de Amman, según sus siglas en inglés) de 2004.

#### Artículo 1:

Estas instrucciones serán llamadas las “Directivas de la Bolsa de Valores de Amman para la resolución de conflictos para el año 2004”. Entrarán en vigor a partir del 1 de septiembre de 2004.

#### Artículo 2:

Cada vez que aparecen en estas instrucciones, las siguientes palabras y expresiones tendrán el significado asignado en este documento, a menos que su contexto indique lo contrario:

ASE	Bolsa de Valores de Amman
La junta	La junta directiva de ASE
El presidente	El presidente de la junta directiva de ASE
Miembro	Miembro de ASE
Panel de arbitraje	Un único árbitro o un panel de tres árbitros
El secretario	El secretario de la junta directiva de ASE

#### Artículo 3:

- A. Cualquier controversia que surja entre los Miembros y sus clientes serán resueltas mediante los procedimientos de arbitraje en la ASE, en cualquiera de los siguientes casos:
1. Si el acuerdo elaborado entre las partes incluye una cláusula de arbitraje que establece que todas las disputas pertinentes o relacionadas con el acuerdo serán resueltas definitivamente de conformidad

con las disposiciones de las Instrucciones para la Resolución de Disputas de la ASE por uno o más árbitros según lo acuerden las partes.

2. Si las partes acuerdan luego del surgimiento de una controversia que esta será resuelta definitivamente de conformidad con las disposiciones de las Instrucciones para la Resolución de Disputas de la ASE y si no hay una cláusula de arbitraje.
- B. Conflictos que surjan entre los Miembros respecto a las actividades de corretaje financiero se resolverán conforme a las disposiciones de las presentes Instrucciones, si las partes acuerdan que serán resueltas definitivamente a través de los procedimientos de arbitraje, de conformidad con las disposiciones de las presentes Instrucciones.
- C. Conflictos en los cuales la ASE sea parte no podrán ser objeto de procedimientos de arbitraje de acuerdo con las disposiciones de estas Instrucciones

#### Artículo 4:

- A. Cualquier parte que desee recurrir al arbitraje de acuerdo con estas instrucciones deberá presentar una solicitud dirigida al Secretario. Dicha solicitud deberá incluir la siguiente información:
1. Nombre y dirección completa tanto del demandante como del demandado.
  2. Acuerdos conexos, particularmente los relacionados con el acuerdo de someter la controversia a arbitraje de conformidad con las disposiciones de estas Instrucciones.
  3. Una descripción de la naturaleza y las circunstancias de la controversia que dio lugar a la solicitud.
  4. Referencia a la materia objeto de la solicitud, montos reclamados y las pruebas que corroboren la demanda.
  5. La posición de la parte en lo relativo al número y la selección de los árbitros de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 de estas Instrucciones.
  6. Cualquier otra información pertinente a la materia objeto de la solicitud.
- B. Una vez que los documentos mencionados en el inciso (a) del presente artículo se han completado, el Secretario deberá enviar al demandado, al día

siguiente de la presentación de todos los documentos, una copia de la solicitud y sus anexos para que este/a pueda presentar su respuesta.

#### Artículo 5:

- A. El/la demandado/a debe presentar su respuesta a la solicitud dentro de los cinco (5) días hábiles de recibida la solicitud. Él/ella deberá presentar su respuesta al Secretario, incluyendo la siguiente información:
  1. Su opinión sobre la naturaleza y circunstancias de la controversia.
  2. Su respuesta a las peticiones del demandante, junto con los documentos y la evidencia corroborativa.
  3. Su respuesta a las propuestas sobre el número y la selección de los árbitros.
  4. Cualquier otra información pertinente a la materia objeto de la controversia.
- B. El demandado deberá adjuntar a la respuesta a la solicitud cualquier reconvencción o contrademanda, incluyendo una declaración de los hechos que dieron lugar a dicha reconvencción, junto con una declaración del(los) monto(s) pretendidos.
- C. El Secretario enviará una copia de la respuesta y los documentos anexos a la misma al demandante el día siguiente a su recepción.
- D. Si la respuesta del demandado contiene una reconvencción, el demandante deberá responder dentro de cinco (5) días hábiles de haber recibido la demanda reconvenccional.

#### Artículo 6:

- A. Si el demandante y el demandado acuerdan que un único árbitro resuelva la controversia, deberán designarlo/la por escrito, y el acuerdo se deberá notificar al Secretario. Si no llegan a tal acuerdo dentro de siete (7) días de notificada la demandada con la solicitud de arbitraje, el Presidente de la Junta designará un solo árbitro.
- B. Si las partes no se ponen de acuerdo sobre el nombramiento de un único árbitro, la controversia será sometida a tres árbitros. En tal caso, cada parte deberá nombrar a su árbitro, y el Presidente de la

Junta designará al tercer árbitro, a menos que las dos partes hayan autorizado a los dos árbitros designados por ellos para seleccionar el tercer árbitro dentro de los tres días de la designación del segundo árbitro. Si los dos árbitros no logran ponerse de acuerdo sobre la selección del tercer árbitro dentro del plazo establecido, el Presidente de la Junta nombrará el mencionado tercer árbitro. En todos los casos, el tercer árbitro será el presidente del panel arbitral.

- C. Si cualquiera de las partes no designa a su árbitro conforme a lo estipulado en el inciso (b) del presente artículo, el Presidente de la Junta nombrará al árbitro en su lugar.
- D. Las partes serán notificadas de la composición final del panel arbitral.
- E. Cualquier parte puede rechazar la designación de un árbitro con base en la imparcialidad o la conexión, en cualquier manera o forma, a la materia objeto de la controversia; la petición de denegación deberá ser presentada al Secretario dentro de los tres días de la notificación de la designación del árbitro. La Junta tendrá la facultad para pronunciarse sobre esa petición.
- F. El árbitro que deje de realizar o renuncia a sus deberes, por cualquier motivo, deberá ser reemplazado por otro árbitro que será designado por el mismo partido que nombró al anterior.
- G. Los árbitros actuarán a título personal y no como representantes de alguna de las partes.

#### Artículo 7:

- A. Una vez que los procedimientos de intercambio de documentos y selección de los árbitros se hayan completado, el Secretario deberá remitir el expediente del conflicto al panel arbitral.
- B. El panel arbitral nombrará un redactor de actas y analizará el caso a la luz de los documentos y declaraciones presentados por ambas partes. Ante el pedido de cualquiera de las partes, el panel deberá oír a las partes en una audiencia con la presencia de ambas. El panel arbitral también podrá decidir, por propia iniciativa y sin ningún tipo de solicitud de las partes, escucharlos en una audiencia. El panel arbitral tendrá la facultad de decidir escuchar a cualquier

otra persona en presencia de las partes o invitándolos debidamente a asistir.

#### **Artículo 8:**

- A. Los avisos, las notificaciones y las decisiones se enviarán a las partes involucradas a través de fax o correo exprés, a menos que las partes acuerden lo contrario.
- B. Si una de las partes no asiste a las audiencias, a pesar de la invitación realizada, el panel arbitral podrá, previa verificación de la ausencia de cualquier excusa legítima, continuar con sus funciones, y los procedimientos se considerarán como conducidos ante la presencia de ambas partes.

#### **Artículo 9:**

- A. El lugar del arbitraje será Amman, y el lugar real de los procedimientos del arbitraje será la ASE, a menos que las partes acuerden lo contrario.
- B. El idioma del arbitraje será árabe, a menos que las partes se comprometan a utilizar otro idioma.
- C. El panel arbitral será responsable de los procedimientos de las sesiones, y ninguna persona distinta de las partes o sus representantes legales puede asistir sin la aprobación del panel.
- D. Las actas de las reuniones serán firmadas por el Presidente del panel arbitral, así como por el redactor de actas.
- E. El panel arbitral estará exento de acatar los derechos de los litigantes bajo los códigos de procedimiento.

#### **Artículo 10:**

Estará dentro de la discreción del panel arbitral pronunciarse sobre su competencia para conocer la disputa, de acuerdo con estas Instrucciones, sin perjuicio de cualquier reclamo por una parte sobre la anulación o la no existencia de un contrato entre las partes.

#### **Artículo 11:**

Cualquiera de las partes puede solicitar a cualquier autoridad judicial a adoptar medidas cautelares o preventivas, de acuerdo con las disposiciones de la ley, con anterioridad a la iniciación de los procedimientos de arbitraje. Tal

petición no debe estar en contradicción con el acuerdo de arbitraje, y no debe infringir el poder del panel arbitral. Dicha petición y cualquiera de esas medidas adoptadas por la autoridad judicial deben ser inmediatamente puestas en conocimiento del Secretario, quien notificará sobre las mismas al panel arbitral. El panel podrá solicitar la cancelación o confirmación de dichas medidas provisionales y preventivas a la luz de su laudo definitivo.

#### **Artículo 12:**

Si las partes llegan a un acuerdo en la controversia, después de la remisión del expediente arbitral al panel, el mismo debe ser confirmado por un laudo emitido con su consentimiento mutuo.

#### **Artículo 13:**

- A. Los procedimientos ante el panel arbitral estarán sujetos a las disposiciones de estas Instrucciones. En los casos en que no existe ninguna disposición en estas instrucciones, la legislación pertinente de Jordania servirá como referencia de autoridad.
- B. El panel arbitral aplicará la legislación pertinente de Jordania en la materia objeto de la controversia.

#### **Artículo 14:**

- A. El panel arbitral deberá emitir su laudo definitivo en el plazo de (20) veinte días a partir de la fecha de la presentación del expediente al mismo.
- B. Sobre la base de una solicitud convincente del panel arbitral, la Junta podrá prorrogar el plazo establecido en el inciso (a) del presente artículo por un máximo de (20) veinte días.

#### **Artículo 15:**

- A. En caso de que hayan sido designados tres árbitros, el laudo arbitral se decidirá por unanimidad o por mayoría. Si ninguno de estos dos casos se presenta, el Presidente del panel arbitral emitirá el laudo por sí mismo.
- B. El laudo arbitral deberá ser motivado.
- C. El laudo arbitral será considerado emitido en el lugar del arbitraje y en la fecha de su emisión.

## ANEXO 9

- D. El laudo arbitral deberá ser emitido por escrito y será firmado por el panel arbitral.
- E. El laudo arbitral definitivo debe contener una disposición relativa a los gastos del arbitraje, los honorarios de los árbitros, y la parte que debe afrontarlos o el porcentaje de ellos a afrontar por cada una de las partes.
- F. Los laudos del panel arbitral serán definitivos y ejecutables.

### Artículo 16:

- A. El panel arbitral podrá emitir laudos provisionales en parte de las solicitudes, antes de emitir el laudo definitivo que pone fin a la totalidad de la disputa.
- B. El panel arbitral que resuelva la controversia se encargará de interpretar cualquier ambigüedad en el laudo o de rectificar los errores materiales, matemáticos o tipográficos en el mismo.
- C. La decisión de la interpretación o la rectificación se considerarán como parte integrante del laudo.

### Artículo 17:

- A. El laudo arbitral deberá ser emitido en un ejemplar original que se depositará por el panel arbitral con el Secretario.
- B. Una vez recibida la misma, el Secretario deberá llamar a las partes para otorgar el laudo a las mismas.
- C. El Secretario deberá entregar una copia certificada del laudo arbitral a cualquiera de las partes que lo soliciten, siempre que una o ambas partes hayan pagado los costos del arbitraje en su totalidad.
- D. Cualquiera de las partes podrá solicitar en cualquier momento copias certificadas adicionales del laudo emitido por el Secretario.

### Artículo 18:

Los plazos mencionados en estas Instrucciones entrarán en vigor al día siguiente de que la notificación se considere debidamente realizada; si es un feriado oficial, el plazo entrará en vigor el primer día hábil siguiente. Los feriados oficiales no se contarán en los plazos.

### Artículo 19:

Se derogan, así, los estatutos de la Bolsa de Valores/ Mercado de Valores de Amman sobre la Resolución de Controversias para el año 2000.

## TRIBUNAL ARBITRAL DE LA BSE (BOLSA DE VALORES DE BULGARIA, SEGÚN SUS SIGLAS EN INGLÉS)

### Normas y Reglamentos

**ARTÍCULO 1.** (1) El Tribunal Arbitral de la Bolsa de Valores de Bulgaria - Sofía AD es una jurisdicción especial establecida en cumplimiento del punto 1 del artículo 26 (1) de la Ley de Oferta Pública de Valores.

(2) El Tribunal Arbitral examinará los casos, conforme al mencionado en la ley, así como los casos relacionados con la celebración y ejecución de operaciones de cambio y las consecuencias de las mismas, el arbitraje voluntario y otras relaciones que surjan de las normas y reglamentos de la Bolsa.

(3) Una controversia podrá ser llevada ante el Tribunal Arbitral, y la disputa mencionada será examinada y resuelta sobre el fondo, independientemente del hecho de que la misma controversia está sujeta a un procedimiento pendiente ante un tribunal de justicia u otra jurisdicción especial, en Bulgaria o en el extranjero.

(4) El acuerdo de arbitraje será ejecutable contra otros actos judiciales de acuerdo con los principios generales de la legislación aplicable.

(5) En caso de que la aplicabilidad del laudo y de la ley sea impugnada, se considerará que prevalece el consentimiento prestado por la parte para el examen de la controversia por el Tribunal Arbitral.

**ARTÍCULO 2.** (1) El Tribunal Arbitral de la Bolsa de Valores de Bulgaria – Sofía AD estará integrado por un Presidente, dos Vicepresidentes y Jueces Árbítrros.

(2) Habrá un Secretario Administrativo, un Secretario redactor de actas y un Encargado del registro con el Tribunal Arbitral.

**ARTÍCULO 3.** (1) El Presidente del Tribunal Arbitral deberá organizar el funcionamiento del mismos y, para ello, deberá:

1. asegurar la pronta decisión de los casos;
2. dirigir el trabajo del Secretario Administrativo y del sistema de registro;
3. garantizar la interacción del Tribunal con los órganos de administración de la Bolsa;

4. organizar la formación continuada de los jueces y del personal administrativo;
5. distribuir las tareas de organización y gestión generales entre los Vicepresidentes.

(2) En ausencia del Presidente, las funciones del mismo serán realizadas por los vicepresidentes, conforme a la distribución mencionada en el punto 5 del apartado anterior.

**ARTÍCULO 4.** (1) Al decidir los casos, los Jueces Árbítrros serán iguales en derechos, autónomos e independientes y se ajustarán sólo a la ley y las normas y reglamentos de la Bolsa.

(2) Los Jueces Árbítrros estarán obligados a respetar la confidencialidad de toda información que llegue a su conocimiento en el curso de o en conexión con el desempeño de sus funciones.

**ARTÍCULO 5.** El Secretario Administrativo deberá organizar, dirigir y controlar el trabajo en la oficina de registros de la Corte y, a tal fin, deberán:

1. dirigir y controlar el sistema de registros;
2. velar por el cumplimiento de las órdenes del Presidente, los vicepresidentes y los paneles arbitrales;
3. mantener una lista de árbitros y encargarse de la aplicación de la Tarifa de la Corte;
4. estar a cargo del apoyo logístico para la operación de la Corte.

**ARTÍCULO 6.** El Secretario redactor de actas deberá:

1. Elaborar y certificar las actas de los procedimientos en las sesiones de Presidente de la Junta y de los paneles de la corte;
2. garantizar la aplicación de las órdenes de la Corte;
3. elaborar los documentos en relación con el pago de las tasas, las remuneraciones de los expertos, etc.;
4. compilar la lista de personas a ser convocadas e informar sobre el cumplimiento al Juez Árbítrro que se encuentre presidiendo;
5. certificar la comparecencia de personas en los casos de arbitraje;
6. estar a cargo del sistema de los registros de la Corte y de los paneles por separado.

## ANEXO 10

**ARTÍCULO 7.** (1) Los registros deberán ser recibidos en el Tribunal Arbitral en la lengua búlgara, y los registros en lenguas extranjeras deben ir acompañados de una traducción a la lengua búlgara certificada.

(2) Los registros recibidos en el Tribunal se constituirán, conforme a la orden del Presidente, como casos, archivos de casos, y otros.

(3) Los registros originalmente recibidos en el Tribunal, con la excepción de las demandas regulares, se constituirán como casos simplemente presentados

(4) Los casos simplemente presentados se transformarán en casos después de que las partes presenten los documentos de conformidad con los requisitos de la ley, paguen las tasas correspondientes, y designen a los Jueces Árbitro regulares y suplentes de su elección.

(5) Los Jueces Árbitros designados por las partes, a puertas cerradas, en un día y en un momento determinado por el Presidente, elegirán al Presidente del Tribunal Arbitral.

(6) Los árbitros sustitutos se unirán al procedimiento en caso de recusación de un árbitro regular o en el caso de que un obstáculo insalvable no permita que alguno de los árbitros regulares procedan con el examen del caso.

**ARTÍCULO 8.** (1) Los siguientes libros se mantendrán en el Tribunal Arbitral:

1. un registro de entradas y de salidas;
2. un índice alfabético;
3. un libro de inventario de los casos;
4. un libro de reuniones ejecutivas y abiertas;
5. un libro de pruebas.

(2) Los libros serán encordelados, numerados, sellados y firmados por el Presidente.

(3) Los registros que ingresan serán aceptados por el Secretario Administrativo, quien le asignará un número de entrada y una fecha de recepción a dichos expedientes.

**ARTÍCULO 9.** (1) Los expedientes recibidos, una vez archivados, serán reportados por el Secretario Administrativo al Presidente antes de los tres días de la recepción de los mismos, y el Presidente firmará todos ellos de inmediato.

(2) La correspondencia de salida deberá estar firmada

por el Presidente del Tribunal o por el Juez Árbitro que presida el panel arbitral y por Secretario Administrativo.

**ARTÍCULO 10.** Los casos referidos al Tribunal procederán conforme a las disposiciones adjetivas de la Ley de Arbitraje Comercial Internacional y del Código de Procedimiento Civil.

**ARTÍCULO 11.** (1) Tras la recepción de un escrito de demanda, el Presidente del Tribunal deberá verificar la validez del mismo y, si no hay defectos, ordenará que las transcripciones de la lista de árbitros, el arancel y las presentes Reglas y Reglamento se enviarán a la parte demandante, y establecerá un plazo en el cual la parte debe nombrar a un árbitro regular y a uno sustituto y deberá pagar las tasas correspondientes.

(2) Tras la designación de árbitros y el pago de las tasas adeudadas, las transcripciones de los registros serán transmitidas a la parte demandada, a quien se fijará un límite de tiempo para nombrar a un árbitro regular y a uno sustituto y para responder la demanda.

(3) En caso de que la parte demandante no subsane los defectos dentro del plazo establecido y no pague las tasas correspondientes, el Presidente del Tribunal pondrá fin al procedimiento.

(4) Un procedimiento terminado se podrá reanudar, bajo un nuevo escrito de demanda y, en cumplimiento de los requisitos de la ley.

**ARTÍCULO 12.** (1) Una vez iniciado el procedimiento por el panel arbitral, las partes tendrán el derecho a impugnar los árbitros, lo que se decidirá de acuerdo con el procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil.

(3) En el caso de que un árbitro establezca la existencia de impedimentos legales para su participación en el panel, el mencionado árbitro estará obligado a recusarse a sí mismo.

**ARTÍCULO 13.** (1) Los casos serán examinados en el edificio del Tribunal.

(2) A modo de excepción, actuando a pedido de parte y por decisión unánime del panel, cuando las circunstancias del caso así lo requieran, un caso puede ser examinado en otro lugar.

(3) Los casos serán conocidos y decididos en el idioma

búlgaro. Una parte que no posea el dominio del idioma búlgaro estará obligada a comparecer con un intérprete.

**ARTÍCULO 14.** (1) Al decidir los casos, los miembros del panel gozarán de los mismos derechos y las decisiones serán dictadas por la mayoría.

(2) Cuando un miembro del panel tenga una opinión disidente, dicho miembro deberá indicar el razonamiento de dicha opinión y la misma será incluida en la decisión del panel dentro de los tres días después de que esta última haya sido tomada.

**ARTÍCULO 15.** Todos los registros de los casos tal como fueron constituidos deberán ser archivados conforme al orden de recepción y serán numerados para garantizar la lectura libre del texto.

**ARTÍCULO 16.** (1) Todos los asuntos pendientes se mantendrán por separado y serán organizados de conformidad con las fechas de examen de los mismos.

(2) Todos los casos cerrados deberán ser archivados bajo la firma del Presidente y se conservarán por separado en el orden de los números de su presentación.

(3) Si el caso se retira de las instalaciones del Tribunal, el Secretario Administrativo tomará nota de la persona a la cual el caso fue enviado y el momento de la entrega en el libro respectivo.

**ARTÍCULO 17.** (1) Será inadmisibles hacer cualquier marca, signo, subrayado y otros del estilo en los registros del tribunal, con la excepción de las firmas del Presidente del Tribunal y del árbitro presidente del panel.

(2) Los casos serán puestos a disposición de las partes o de los representantes autorizados de los mismos únicamente.

(3) Copias de los expedientes, extractos, certificaciones y otros documentos del estilo serán preparados únicamente bajo un formulario escrito con el permiso del Presidente del Tribunal o el árbitro presidente del panel.

(4) Los documentos originales se devolverán únicamente cuando sea probada su necesidad y después de que la parte presente una transcripción certificada.

**ARTÍCULO 18.** (1) Los casos pendientes no se pondrán a disposición de los órganos del Estado, de las partes o de terceros y no podrán ser adjuntados a otros casos.

(2) Los casos perdidos se repondrán de acuerdo con el procedimiento establecido para ello por el Ministerio de Justicia.

(3) Después del final de cada año, el Secretario Administrativo deberá hacer un inventario de los casos para el período anterior e informará el resultado por escrito al Presidente del Tribunal.

**ARTÍCULO 20.** (1) Los casos serán programados para su examen en una sesión ejecutiva por el árbitro presidente del panel, antes de los siete días siguientes a la elección de dicho árbitro.

(2) Después de la actuación de las acciones prescritas en la sesión ejecutiva, el árbitro presidente del panel deberá programar un examen del caso en una sesión abierta con citación a las partes.

(3) Las partes, los expertos y los testigos serán citados de acuerdo con el procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil.

**ARTÍCULO 21.** (1) Si fue debidamente convocada, la no comparecencia de una parte o de un representante de la misma no será un impedimento para el examen del caso.

(2) En caso de no comparecencia de una de las partes o uno de sus representantes, por razones convincentes, el panel deberá suspender el examen del caso hasta otra fecha, de la cual la parte compareciente se presumirá notificada.

(3) Una parte podrá solicitar que el caso sea examinado en su ausencia, pero si el panel determina que la comparecencia de dicha parte es de relevancia fundamental para el esclarecimiento de la situación de hecho en la materia del caso, el panel puede ordenar la comparecencia de dicha parte.

**ARTÍCULO 22.** (1) El procedimiento ante el panel arbitral se abrirá con una propuesta de acuerdo por el árbitro presidente.

(2) Las partes podrán convenir un acuerdo antes de que la decisión del Tribunal sea registrada, y el acuerdo, a menos que sea contrario a la moral y a la ley, deberá ser aprobado por el Tribunal y se hará constar en el acta de la sesión.

(3) Además, las partes podrán acordar en relación con el derecho sustantivo aplicable en caso de que no sea contrario a las normas del derecho internacional y a la Constitución.



## ANEXO 10

(4) La legislación búlgara registrará cualquier disputa relacionada con la propiedad de bienes inmuebles y sobre los derechos reales que surjan de los mismos.

**ARTÍCULO 23.** (1) Las actas de los procedimientos en las sesiones del Tribunal serán preparadas bajo el dictado del presidente del panel durante la misma sesión y será firmada por dicho presidente y por el Secretario redactor de actas.

(2) Las defensas de las partes, después de la finalización de la recolección y verificación de la prueba, a menos que sea presentada por escrito, se incluirán en el acta en forma resumida.

**ARTÍCULO 24.** La decisión del panel arbitral se hará constar en el libro de inventario de los casos y será transmitida a las partes en el orden de convocatoria.

**ARTÍCULO 25.** (1) Cada parte podrá acudir al panel del Tribunal con una moción para interpretar la decisión o para corregir un error manifiesto de hecho.

(2) Tras la interpretación de la decisión, el panel deberá pronunciarse sobre todas las ambigüedades declaradas a través de una nueva decisión.

(3) En un procedimiento para la corrección de un error manifiesto de hecho, el panel del Tribunal podrá pronunciarse, a puertas cerradas, si las partes no se oponen por escrito. De lo contrario, la moción será examinada de acuerdo con el procedimiento establecido por el Código de Procedimiento Civil.

**ARTÍCULO 26.** (1) Después del dictado de la decisión y de la notificación de las partes, el caso deberá ser registrado con la firma del Presidente del Tribunal y será archivado por un período no menor a diez años.

(2) Antes de archivar los casos, el Secretario Administrativo deberá verificar si todas las acciones previstas en la decisión han sido realizadas e informará al Presidente del Tribunal.

(3) Los libros del Tribunal después del cierre de los casos se mantendrán de acuerdo con el procedimiento establecido en el párrafo anterior.

**ARTÍCULO 27.** Anualmente, el Presidente y los vicepresidentes resumirán la jurisprudencia del Tribunal y notificarán de la misma al panel plenario de los árbitros.

El presente reglamento fue aprobado por la Junta Directiva de la Bolsa de Valores de Bulgaria – Sofía, en una reunión evidenciada por las Actas de Procedimiento N° 28 de fecha 24 de septiembre de 2004, y el sello de la Bolsa ha sido incluido en las mismas.

## PANEL ARBITRAL DEL MERCADO BM&FBOVESPA

*Por Luiz Eduardo Martines Ferreira*

### Panel arbitral del mercado

#### **Institución**

El 27 de julio de 2001, la Bolsa de San Pablo “BOVESPA” instituyó el Panel Arbitral del Mercado, con el objetivo de ofrecer un foro adecuado para la resolución de asuntos relativos a los mercados de capitales y las cuestiones especialmente de carácter corporativo.

#### **Objetivos del Panel Arbitral del Mercado**

En primer lugar, el Panel Arbitral del Mercado tiene la función de actuar en la composición de los conflictos que surgen en los segmentos especiales de listado de BOVESPA, que son Nuevo Mercado y Nivel 2 de Gobierno Corporativo.

Sin embargo, i) aumentar el instituto de arbitraje, ii) los beneficios proporcionados por el panel y iii) las recientes modificaciones en la legislación brasileña que hizo posible la inclusión de la resolución mediante arbitraje en los estatutos de las compañías (artículo 109, párrafo 3<sup>o</sup> de la Ley 10.303, del 31 de octubre de 2001, que enmendó la Ley de Sociedades)<sup>3</sup> deben ser tomados en consideración. El Panel Arbitral del Mercado ha decidido autorizar la adhesión de todas las personas, empresas y otros distintos de los participantes mencionados en el listado de segmentos especiales.

#### **Adhesión obligatoria a las Reglas del Panel Arbitral del Mercado**

Las empresas que cotizan en el Nuevo Mercado y el Nivel 2 de los segmentos de Gobierno Corporativo, así como los accionistas mayoritarios, los administradores y los miembros del Consejo Fiscal, están obligados a cumplir con las Reglas del Panel Arbitral del Mercado.

#### **Adhesión voluntaria a las Reglas del Panel Arbitral del Mercado**

Los inversores de las sociedades que cotizan en el Nuevo Mercado o Nivel 2 de gobierno corporativo pueden voluntariamente adherirse a las Reglas del Panel Arbitral del Mercado. Cualquier otra empresa, incluyendo las empresas que figuran en otros segmentos especiales de listado, (Nivel 1 de gobierno corporativo), también tendrán derecho a adherirse.

#### **Procedimiento de adhesión a las Reglas del Panel Arbitral del Mercado**

La firma de la “condición de aprobación” es necesaria para adherirse a las Reglas del Panel Arbitral del Mercado y dicha aprobación se convertirá en la resolución de los conflictos mediante el arbitraje obligatorio.

#### **Procedimientos para la adhesión voluntaria a las Reglas del Panel Arbitral del Mercado**

Para aquellos que están voluntariamente interesados en presentar una controversia a la Reglas del Panel Arbitral del Mercado, es necesario incluir una cláusula arbitral u otro documento específico, refiriéndose expresamente a la normativa del Panel Arbitral del Mercado. Además, la participación también depende de la aprobación del Presidente del Panel Arbitral del Mercado.

#### **Controversias susceptibles de resolución en el Panel Arbitral del Mercado**

- Normas corporativas
- Normas aplicables a los mercados de capitales

Diferenciado de otros centros de arbitraje, el Panel Arbitral del Mercado cuenta con una característica esencial, que es el mantenimiento de árbitros expertos en los temas empresariales corporativos más variados y en las cuestiones relativas al mercado de capitales, cuyo grado de complejidad y dificultad es bastante considerable. En este sentido, el Panel Arbitral del Mercado será capaz de resolver las controversias resultantes de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Ley de Sociedades, en los estatutos sociales, en las normas editadas por el Consejo Monetario Nacional, Banco Central de Brasil y la Comisión de Valores y Bolsa de Brasil, así como otras normas aplicables al funcionamiento del mercado de capitales en general.

#### **La composición del Panel Arbitral del Mercado**

De conformidad con la regulación del Panel Arbitral del Mercado, el panel debe estar compuesto por al menos 30 árbitros, elegidos por la Junta Directiva de BOVESPA, por un período de dos años. Cada árbitro debe cumplir con los siguientes requisitos (acumulativamente):

- Poseer una reputación intachable y un buen conocimiento del mercado de capitales; y
- ser una persona capaz, con un mínimo de 30 años de edad.

## ANEXO 11

Hoy en día, 31 árbitros forman el Panel Arbitral del Mercado, con un presidente y dos vicepresidentes, entre ellos abogados, contadores, economistas y administradores. El panel también incluye un Secretario General (que no forma parte de la junta de árbitros).

Para actuar en un procedimiento de arbitraje, el árbitro no tiene que integrar necesariamente la junta de árbitros del Panel Arbitral del Mercado. Las partes podrán designar a otras personas como árbitros, proponiendo sus nombres para la aprobación del Presidente y de los vicepresidentes del Panel Arbitral del Mercado

El árbitro designado no debe:

- ser o haber sido un controlador, administrador, miembro del comité auditor/consejo fiscal, auditor, empleado o representante de alguna de las partes litigantes, en los últimos tres años;
- estar prestando servicios a algunas de las partes litigantes, o haberlo hecho en los últimos tres años, a excepción de ofrecer opiniones sobre temas no relacionados con el conflicto; y
- tener un interés económico o legal en la disputa.

### Procedimientos Arbitrales

El Panel Arbitral del Mercado mantiene en funcionamiento tres tipos de procedimientos arbitrales:

#### 1. Arbitraje ordinario

El arbitraje ordinario debe ser utilizado para resolver los conflictos de gran complejidad, si se trata de procedimientos muy detallados y específicos, y deben tener un máximo de cinco árbitros (Tribunal de Arbitraje).

En resumen, la parte que pretende resolver un conflicto determinado debe dirigir una solicitud al Panel Arbitral del Mercado indicando las partes que van a participar, presentando los hechos que originaron la controversia, formulando la solicitud, estimando los valores implicados, así como adjuntando todos los documentos pertinentes para ayudar al juez a tomar una decisión.

Siempre que la solicitud cumpla con todos los requisitos exigidos, la parte demandada deberá presentar la defensa al Panel Arbitral del Mercado dentro del plazo de cinco días, y la parte demandante escuchará a la defensa.

Las partes serán notificadas para asistir a una primera audiencia en el intento de una negociación, y en caso de llegarse a un acuerdo, dicho acuerdo tendrá el efecto de un laudo arbitral. En el caso de que la negociación falle, la cuestión preliminar existente será terminada y los procedimientos de nombramiento de un árbitro serán iniciados.

Los árbitros designados deberán elaborar el acta del arbitraje que debe contener el resumen de la controversia y las reglas de procedimiento (Compromiso de Arbitraje). Después de la firma correcta del acta de arbitraje, la producción de pruebas (documental, oral, de expertos, testimonios) comenzará. Después de esta etapa, la sentencia debe ser pronunciada, observando el plazo establecido en el acta de arbitraje.

#### 2. Arbitraje abreviado

El arbitraje abreviado debe ser utilizado para resolver disputas de una complejidad más sencilla.

A petición suya, la parte que demanda el arbitraje debe indicar la prueba que pretende producir en la audiencia de conciliación y juicio. El Presidente del Panel Arbitral del Mercado promueve el sorteo de un solo árbitro, salvo que las partes indiquen lo contrario de común acuerdo, cuando el Presidente notifica a la parte demandada, y establece una fecha para la audiencia. En esta audiencia, habrá un intento de negociación, y en caso de que sea frustrado el acta de arbitraje es inmediatamente firmada. En este caso, la parte demandada presenta su defensa y las pruebas, y ya sea en ese momento, o en las próximas 48 horas, el árbitro pronuncia la sentencia.

#### 3. Arbitraje ad hoc

En el arbitraje ad hoc, o el arbitraje informal, las partes pueden establecer reglas de procedimiento privadas, en cuanto al número de árbitros y al uso de otro centro, ya que lo hacen de mutuo acuerdo y a través de un acta de arbitraje que debe contar con la aprobación del Presidente del Panel Arbitral del Mercado.

En todos los procedimientos, los principios de adversarialidad, la igualdad de las partes, la imparcialidad de los árbitros y el consentimiento libre se respetan, además de adoptarse el secreto, la velocidad, la economía de recursos y la experiencia de los árbitros.

### **Laudo arbitral**

El laudo arbitral deberá ser emitido por una mayoría de votos, en los términos definidos por las partes en el acta de arbitraje o, en ausencia de una estipulación de plazo, en el término de 180 días contados a partir del inicio de las actuaciones.

Antes de la firma de la sentencia, el Tribunal Arbitral deberá presentar un borrador de la sentencia a la apreciación del Presidente o de uno de los vicepresidentes, que pueden prescribir modificaciones relacionadas con los aspectos formales y señalar los aspectos relacionados con el mérito de la controversia (sin afectar a la decisión).

La extensión de la decisión arbitral se limita a las partes del procedimiento. Sin embargo, existe la posibilidad de que la empresa extienda sus efectos a otros accionistas, que podrán alegar la misma situación.

De vez en cuando, las decisiones arbitrales serán publicadas, incluyendo los nombres de los árbitros que participaron en el procedimiento, pero sin revelar los nombres de las partes o cualquier otra información que pueda ser utilizada para identificarlos.

### **Pleitos**

Con respecto específicamente a lo solicitado, tenemos que añadir lo siguiente:

#### **(i) ¿De qué forma debe presentar una empresa su sujeción al arbitraje?**

Con la edición de la Ley 9.307/96, la cláusula de arbitraje (que precede a la controversia, disponiendo de una futura disputa) introduce un acuerdo que se vuelve ejecutable, siendo suficiente y capaz de someter la controversia al procedimiento de arbitraje, evitando la jurisdicción del Estado. De esta manera, cuando el conflicto surge las partes deberán solicitar la implementación del arbitraje, con la firma, de buena fe – o, ante la resistencia, por una decisión judicial – del compromiso arbitral, que es el documento que establecerá los lineamientos jurídico-procesales del arbitraje (resumiendo la controversia y las reglas de procedimientos).

Para adaptar el derecho societario a los procedimientos arbitrales, se establece expresamente que las empresas pueden insertar en sus estatutos, cualquier norma que someta a arbitraje las controversias entre los accionistas y su compañía, así como entre los accionistas minoritarios y mayoritarios.

Sin embargo, la efectividad de la cláusula arbitral estatutaria no es totalmente aceptada. Para algunos juristas la simple inclusión de arbitraje en los estatutos de la compañía no es suficiente para obligar a los accionistas a que se sometan a un procedimiento arbitral, siendo indispensable la firma de una cláusula arbitral específica. Para otros, la cláusula estatutaria es equivalente a una cláusula arbitral, llegando a ser posible el establecimiento de un procedimiento arbitral inmediato, es decir, tan pronto como surja una controversia con cualquier accionista.

Específicamente en el caso del Panel Arbitral del Mercado, las partes están obligadas a cumplir con las normas y a firmar un acta de aprobación que es equivalente a la cláusula arbitral, de conformidad con el punto 7, con el fin de evitar cualquier discusión adicional sobre el procedimiento arbitral.

#### **(ii) ¿Qué cambios en la legislación y en la práctica se requerirían para incluir a los funcionarios y a los directores?**

El derecho societario ha previsto sólo una posibilidad de que los estatutos de una corporación pública implementen el arbitraje para resolver conflictos, y es entre los accionistas y la empresa o entre los accionistas mayoritarios y los minoritarios (art. 109, § 3 °).

En el Panel Arbitral del Mercado, con el fin de evitar cualquier discusión adicional sobre la inclusión de los funcionarios y directores, es necesario firmar el acta de aprobación sometiendo la disputa al procedimiento arbitral.

#### **(iii) ¿Cómo se calculan los daños?**

Según lo establecido en el procedimiento arbitral, la sentencia respectiva (o laudo arbitral) debe contener un “informe” (delimitación de la solicitud), la base jurídica de la decisión (razones que convencieron al tribunal arbitral) y la “decisión” misma. En la última parte del laudo arbitral, el tribunal resuelve el tema, resolviendo el conflicto y refiriéndose únicamente a la petición de la parte vencedora, declarando procedente o no, o decidiendo y especificando la sentencia (por ejemplo: “Yo impongo a la parte perdedora el pago de R\$\_\_\_\_) y la forma y los términos de ejecución de lo que queda por resolver.

La decisión arbitral debe ser clara para evitar interpretaciones ambiguas o erróneas. Su imprecisión puede causar, por ejemplo, un recurso solicitando la

acларación de la decisión o incluso la petición para que el laudo arbitral no sea válido. También existe la posibilidad de un procedimiento denominado “revisión de la sentencia” que apunta a la prescripción de modificaciones del aspecto formal de la decisión, así como también por el mérito de la controversia, por el Presidente o Vicepresidentes del instituto. El tribunal arbitral respectivo debe especificar en el laudo arbitral la responsabilidad de las partes sobre las costas y gastos del procedimiento arbitral, así como los honorarios de los árbitros que han participado.

#### (iv) ¿Cómo debería ser manejado el arbitraje multilateral?

En la Ley de Arbitraje, y también en la Reglas del Panel Arbitral del Mercado, no hay diferencia entre los procedimientos arbitrales que involucran a una sola parte a ambos lados del procedimiento, y los que involucran a dos o más partes en cada lado.

Todavía es posible considerar la posibilidad de agrupar diferentes procesos arbitrales que discuten el mismo tema e involucran la misma demanda o parte demandada. En este caso, deben ser previamente evaluadas las consecuencias de la agrupación de los procedimientos, especialmente el nombramiento de los árbitros que conformarían el tribunal arbitral correspondiente.

Reglas de cotización del Novo Mercado de BOVESPA disponibles en: <http://www.bmfbovespa.com.br/en-us/bmfbovespa/download/regulamento.pdf>. Las reglas que rigen al panel están disponibles en: <http://www.camaradomercado.com.br/InstDownload/Regulation.pdf>.

*FUENTE: Luiz Eduardo Martins Ferreira, “Arbitration in Brazil,” OECD – UNCITRAL Experts Group meeting on Corporate Governance Dispute Resolution, 25 de junio de 2003. Disponible en: [www.oecd.org/dataoecd/2/59/3842405.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/2/59/3842405.pdf) SOURCE: Luiz Eduardo Martins Ferreira, “Arbitration in Brazil,” OECD – UNCITRAL Experts Group meeting on Corporate Governance Dispute Resolution, June 25, 2003. Available at: [www.oecd.org/dataoecd/2/59/3842405.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/2/59/3842405.pdf).*

## Notas finales

- 1 La cláusula arbitral es el convenio a través del cual las partes de un acuerdo se comprometen a someter a arbitraje las controversias que surjan de este acuerdo (artículo 4 de la Ley 9.307/96).
- 2 §3 El estatuto puede establecer que las divergencias entre los accionistas y la sociedad, o entre los accionistas mayoritarios y los minoritarios, pueden ser resueltos mediante arbitraje, en los términos que especifique.
- 3 Art. 109. Ni el estatuto ni por la asamblea general puede privar a los accionistas de sus derechos.

**INFORME KING SOBRE GOBIERNO PARA  
SUDÁFRICA – 2009**  
**Resolución de disputas**

**Principio 8.6: la junta debe asegurar que las  
disputas sean resueltas de la manera más  
eficaz, eficiente y rápida que sea posible**

1. Las disputas (o conflictos) entre las empresas son una parte inevitable de los negocios y proporcionan una oportunidad no sólo para resolver la controversia en cuestión sino también para abordar y resolver problemas de negocios y para evitar su repetición.
2. Les corresponde a los directores y ejecutivos cumplir su deber de cuidado para con una empresa, para asegurarse de que las disputas se resuelvan eficaz, rápida y eficientemente. Esto significa que las necesidades, intereses y derechos de los litigantes deben ser tenidos en cuenta. Además, la resolución de conflictos debe ser rentable y no ser una carga para las finanzas y los recursos de la empresa.
3. Los MARC han sido una metodología muy eficaz y eficiente para hacer frente a los mayores costos y tiempos asociados al litigio más formal. Las estadísticas relacionadas con el éxito de los mismos varían entre un mínimo del 50%, para aquellas situaciones en las que los tribunales han referido el caso a MARC, y un promedio de 85% - 90% cuando ambas partes están dispuestas a participar en ellos.
4. La mediación es a menudo sugerida como un método de MARC con el asunción de que las partes estén plenamente dispuestas a participar en el proceso. Un proceso de selección, que excluye a quienes que no satisfacen los criterios de voluntad y capacidad, es llevado a cabo por muchos mediadores. Esto se describe en el campo en términos de presteza o madurez para los MARC. La incapacidad, como en el caso de las enfermedades mentales y la incapacidad de comprender los conceptos, naturalmente, debe dar lugar a la exclusión del mediador del proceso.
5. Aquellos que son resistentes a los MARC resultan problemáticos en términos de referencias ubicuas.
6. Los MARC se han convertido en la intervención elegida en muchas instancias, y por ende le corresponde a los especialistas mejorar su tasa general de uso y éxito. Es evidente que el resultado óptimo sería aumentar la satisfacción general con el proceso y el resultado de una resolución exitosa.
7. Las disputas pueden surgir ya sea dentro de una empresa (conflictos internos) o entre la empresa y entidades externas o individuos (conflictos externos). La junta directiva debe adoptar procesos formales de resolución de controversias para los conflictos internos y externos.
8. Los conflictos internos pueden ser abordados recurriendo a las disposiciones de la ley y garantizando que los sistemas internos de resolución de conflictos se encuentran presentes y funcionan con eficacia.
9. Los conflictos externos pueden ser sometidos a arbitraje o a un tribunal. Sin embargo, estos no siempre son los medios adecuados o más eficaces para resolver esas controversias. La mediación es frecuentemente más apropiada cuando los intereses de las partes en conflicto deben ser abordados y cuando las relaciones comerciales deben ser preservadas e incluso mejoradas.
10. Una distinción debe hacerse entre los procesos de resolución de conflictos (litigios, arbitraje, mediación y otros) y las instituciones que prestan estos servicios.
11. Con respecto a todas las instituciones de resolución de conflictos y con independencia del mecanismo o mecanismos de resolución de conflictos adoptados por cada uno, un requisito indispensable es su independencia e imparcialidad en relación con las partes en conflicto.
12. Los tribunales, los servicios de mediación y arbitraje independientes (no vinculados a ninguna de las partes en conflicto) y las instituciones formales de resolución de conflictos creadas por ley están facultadas para resolver los conflictos mediante la mediación o la conciliación y la facultad de decidir sobre el caso. Su uso efectivo debe ser garantizado por las empresas.
13. La resolución exitosa de conflictos implica elegir el

método de resolución de controversias que mejor sirva a los intereses de la empresa. Esto, a su vez, implica tomar en consideración aspectos tales como la preservación de las relaciones comerciales y los costos, tanto en dinero y tiempo — especialmente el tiempo ejecutivo.

14. También es importante reconocer que el uso de la mediación permite a las partes crear opciones para la resolución que generalmente no están disponibles para la partes en un proceso judicial o arbitral. Además, la ley prevé que los procesos alternativos de resolución de conflictos se lleven a cabo en privado.
15. La mediación no se define en la ley. El concepto tiene un significado aceptado en la práctica en Sudáfrica. La mediación puede ser definida como un proceso donde las partes en disputa incluyen los servicios de una tercera parte aceptable, imparcial y neutral que les ayuda a negociar una resolución de su controversia, por medio de un acuerdo de conciliación. El mediador no tiene autoridad independiente y no toma una decisión. Todos los poderes de toma de decisiones respecto del conflicto permanecen en las partes. La mediación es un proceso voluntario, tanto en su inicio como en su continuación y conclusión.
16. Del mismo modo, la conciliación no está definida en la ley. La conciliación es, como la mediación, un proceso de negociación estructurada que incluye los servicios de un tercero imparcial. El conciliador, además de jugar el papel de un mediador, hará una recomendación formal a las partes en cuanto a cómo puede resolverse el conflicto.
17. Una vez más, el poder para tomar la decisión no se define en la ley, pero el proceso no será significativamente diferente del arbitraje.
18. En la selección de un proceso de resolución de conflictos, no hay un conjunto universal de reglas que establecen cuál es el método más apropiado. Cada caso debe ser cuidadosamente considerada por sus méritos y, por lo menos, los siguientes factores deben ser tenidos en cuenta:
  - 18.1. *Tiempo disponible para la resolución de la controversia.* Los procedimientos formales, y en

particular los procesos judiciales, a menudo implican procedimientos que duran muchos años. Por el contrario, los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC), y en particular la mediación, pueden tener lugar en un período de tiempo limitado, a veces en un día.

- 18.2. *Principio y precedentes.* Cuando el tema de la controversia consiste en una cuestión de principios y cuando la compañía quiere una resolución que sea vinculante en relación con las controversias similares en el futuro, los MARC pueden no ser adecuados. En esos casos, los procesos judiciales pueden ser más apropiados.
- 18.3. *Las relaciones de negocios.* Los litigios y los procesos que implican un resultado impuesto a ambas partes pueden destruir las relaciones comerciales. Por el contrario, a mediación, en la cual el procedimiento está diseñado para producir una resolución más satisfactoria para ambas partes (una resolución del tipo ganador-ganador), las relaciones pueden ser preservadas. Por lo tanto, cuando se encuentran involucradas las relaciones, y sobre todo las relaciones comerciales continuas, la mediación o la conciliación puede ser preferible.
- 18.4. *Recomendación de expertos.* Si las partes desean negociar un acuerdo para su controversia, pero carecen de los conocimientos técnicos, o de otra índole, necesarios para encontrar una resolución, una recomendación de un experto que haya ayudado a las partes en sus negociaciones puede ser apropiada. Este proceso se denominará conciliación.
- 18.5. *Confidencialidad.* Los procedimientos privados de resolución de conflictos pueden ser realizados en secreto. Además, la ley prevé que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos se lleven a cabo en privado.
- 18.6. *Derechos e intereses.* Es importante al elegir un mecanismo de resolución de conflictos comprender la diferencia fundamental que

tienen estos con los métodos vinculantes de resolución de conflictos (procedimientos judiciales, arbitraje y adjudicación). El procedimiento vinculante implica que quien toma la decisión impone una resolución de la controversia a las partes después de haber considerado la conducta pasada de las mismas en relación a los principios jurídicos y los derechos aplicables a la controversia. Esto se traduce inevitablemente en un rango estrecho de posibles resultados sobre la base de consideraciones fundamentales sobre lo que es correcto y lo que es incorrecto. Por el contrario, la mediación y la conciliación permiten a las partes, al configurar una resolución a su conflicto, considerar sus necesidades e intereses respectivos, tanto actuales como futuros. En consecuencia, cuando las resoluciones creativas y con visión en el futuro son necesarias en relación con un conflicto en particular y sobre todo cuando el conflicto implica una relación continua entre las partes, la mediación y la conciliación deben ser preferidas. Por ejemplo, un contrato puede ser modificado o materialmente reescrito.

19. La mediación y la conciliación requieren de la participación y la presencia de personas habilitadas y encargadas de resolver la disputa.
20. La junta directiva debe seleccionar a la/s persona/s adecuada/s para representar a la empresa en el mecanismo alternativo de resolución de conflicto (MARC).
21. Los tribunales harán cumplir una cláusula de MARC para resolver una disputa estableciendo que todos están sujetos a un conjunto de normas y prácticas acordadas tales como el lugar y el idioma del proceso.
22. Las partes contratantes que están acostumbradas al hecho de que una disputa será administrada y resuelta por un tercero, están naturalmente inclinadas a resolver ellas mismas el conflicto. Si, por ejemplo, los MARC se someten a las reglas de la Fundación de Arbitraje de África Meridional (AFSA, según sus siglas en inglés), serán administrados por AFSA. Si los

MARC son ad hoc, una parte recalcitrante actuando de mala fe puede ser capaz de frustrar el proceso.

23. Una cláusula modelo de MARC ha sido desarrollada por el Instituto de Directores de AFSA y aprobada por los consejos superiores. Esa cláusula se encuentra en las notas para la práctica y se recomienda que sea incorporada en todos los contratos, especialmente en grandes contratos de adquisición y transfronterizos

*FUENTE: Institute of Directors in Southern Africa, "King Report on Governance for South Africa 2009", Copyright 2009 IoDSA. Todos los derechos reservados. Usado bajo permiso.*



## ANEXO 13

### FACTORES PARA GUIAR LA SELECCIÓN DE MARC

La siguiente tabla puede utilizarse para realizar entrevistas para la selección de la ayuda apropiada y para determinar el nivel de participación. Los temas y las preguntas no pretenden ser exhaustivas, sino proveer ejemplos de criterios para orientar la toma de decisiones.

<p><b>CAPACIDADES</b></p> <p>¿Qué conocimientos y habilidades específicas tiene su empresa?</p> <p>¿Cuál de ellos es más relevante para nuestra empresa/ organización, su negocio/misión, la naturaleza del conflicto, y el uso de MARC?</p> <p>¿Qué diferencia a su empresa de las demás?</p>	<p><b>ÉXITO, CALIDAD DE SERVICIO</b></p> <p>¿La de ayuda de su empresa ha contribuido a la resolución exitosa de un conflicto?</p> <p>Si es así, ¿de qué manera y por qué?</p>
<p><b>FORMACIÓN, CERTIFICACIÓN</b></p> <p>¿En qué institución se formó? ¿Con qué fin?</p> <p>¿Tiene certificado de una organización confiable?</p> <p>¿Ha participado en programas de educación continua para mantenerse actualizado?</p>	<p><b>ACCESIBILIDAD Y CONVENIENCIA</b></p> <p>¿Qué tan accesible será la persona o la empresa durante todo el período del conflicto? ¿Es el acceso algo conveniente para todas las partes y para la junta directiva?</p>
<p><b>HABILIDADES, ATRIBUTOS PERSONALES</b></p> <p>Comunicación (oral, escrita)</p> <p>Confianza, asertividad, interés en trabajar con usted</p> <p>Personalidad</p> <p>Integridad</p> <p>Compromiso</p> <p>Capacidad de organización</p> <p>Inspirador</p> <p>Diplomático</p> <p>Culto</p>	<p><b>DISPONIBILIDAD</b></p> <p>¿Estará disponible la empresa para prestar servicios dentro del marco de tiempo necesario?</p>
<p><b>PROCESO DE PENSAMIENTO</b></p> <p>¿La empresa demuestra creatividad y nuevas formas de pensar los problemas?</p> <p>¿Es conocedora de la información más reciente relevante para su caso?</p>	<p><b>CONFLICTOS DE INTERÉS</b></p> <p>¿Tiene su empresa algún conflicto de interés potencial o existente con la junta, la alta gerencia, la empresa, o las otras partes en la controversia?</p> <p>Si no, ¿podrían surgir conflictos potenciales de interés?</p> <p>Si hay conflictos, ¿cuáles son? ¿Son lo suficientemente importantes como para evitar que la empresa aconseje justa e imparcialmente?</p>
<p><b>EXPERIENCIA</b></p> <p>¿Qué casos de resolución de controversias ha llevado usted y/o su empresa?</p> <p>¿Esos casos y la experiencia de la empresa relevantes para las necesidades de la junta directiva para el conflicto al cual se alude?</p>	<p><b>HONORARIOS</b></p> <p>¿Cómo suele cobrar a sus clientes (por ejemplo, por hora; diariamente; tarifa fija por caso; dependiendo de si existe una contingencia; tarifa más gastos)?</p>
	<p><b>RECOMENDACIONES</b></p> <p>¿Quién ha utilizado sus servicios?</p> <p>¿En qué casos concretos se ha involucrado su empresa?</p> <p>¿Tiene referencias que puedan ser contactadas?</p>
	<p><b>DIVERSIDAD</b></p> <p>¿Entenderá el candidato los problemas culturales y las perspectivas de género?</p>

## ANEXO 14

### PONERSE DE ACUERDO SOBRE LOS TÉRMINOS DE LA MEDIACIÓN

Una vez que la junta ha elegido un experto en MARC, ambos deben firmar un acuerdo. Este acuerdo debe incluir las siguientes disposiciones:

**LAS PARTES** Identifique las partes en la controversia. Especifique si otras partes pueden surgir a medida que el experto en MARC comienza su trabajo. No hay necesidad, aquí, de describir las posiciones de las partes.

**ALCANCE DE LA DISPUTA** Defina la naturaleza de la disputa, pero tenga en cuenta si el alcance de la disputa puede ampliarse o reducirse a medida que las partes trabajan con el experto en MARC. Esto centra los esfuerzos del experto en MARC y evita que él o ella se distraigan con disputas accesorias u otras disputas que puedan surgir. Tenga cuidado de no caracterizar el conflicto de manera que sugiera un sesgo hacia una parte o partes sobre las demás.

**DESIGNACIÓN DEL EXPERTO** Defina el/los rol/es específico/s para el experto en MARC, desde la investigación exploratoria hasta la implementación de los términos de un acuerdo. Explique cómo será su relación con la junta, en lo referido a suministrarle a esta información, y cuál será la autoridad del mismo/a en el trabajo con las partes en conflicto y, si es parte de su rol, en hacer cumplir el acuerdo. Proporcione un medio para revisar esta sección si el experto, las partes, y la junta se dan cuenta que el papel del primero debe ser modificado para acomodarse a los cambios a medida que el procedimiento de resolución de conflictos se desarrolla. También en este caso, el experto deberá dar fe de que no tiene conflictos de interés. Si estos existen, deben ser comunicados a la junta pública o privadamente, según lo determinado en las negociaciones del contrato.

**PROPÓSITO DE LA DETERMINACIÓN DE EXPERTOS** Esta sección otorga una oportunidad para reafirmar el apoyo de la junta para la resolución alternativa del conflicto.

**CONFIDENCIALIDAD** Deje clara la importancia de las condiciones de confidencialidad que el experto en MARC debe cumplir en sus relaciones con todas las partes. La confianza en un experto en MARC es una fuente clave de su éxito. Mantener confidencias es parte integral de la construcción y el mantenimiento de la confianza.

**INDEPENDENCIA** Los expertos en MARC son más eficaces cuando trabajan independientemente de la junta. Afirmar su independencia en el acuerdo es esencial para el MARC ya que da mayor confianza a las partes de que sus puntos de vista serán tratados sin ningún tipo de lealtad a la junta directiva o alta gerencia.

**DETERMINACIÓN DE LA CONDUCTA DEL EXPERTO** Esta sección debe especificar cómo la junta espera que el experto en MARC lleve a cabo su trabajo, remarcando la expectativa de que este se someterá a los altos estándares profesionales y éticos, y haciendo referencia a leyes, reglamentos, y los códigos que afectan su trabajo. Por ejemplo, si hay un impasse entre las partes, el acuerdo CEDR<sup>1</sup> especifica que la decisión del experto en MARC prevalecerá.

**PLAZOS** Las disposiciones pueden poner plazos específicos para las distintas fases del procedimiento del MARC y/o un plazo general para el período comprendido entre el inicio y la conciliación.

**IMPUGNACIÓN DEL PROCEDIMIENTO** Si el MARC falla porque las partes no están contentas, o el experto entiende que no está debidamente calificado para el caso, el acuerdo debería esbozar un proceso para impugnar y cambiar el conflicto.

**OTRAS OPCIONES DE RESOLUCIÓN DE DISPUTAS** Si el experto en MARC falla, el acuerdo debe especificar cómo el caso puede referirse a una mediación anexa a los tribunales o a los tribunales mismos para su resolución.

**FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN** El experto en MARC debe explicar las razones de su decisión.

**HONORARIOS Y GASTOS** Sea específico acerca de la forma en que el experto en MARC cobrará por su tiempo y gastos, ya sea por horas o por una tarifa fija (dentro de los parámetros determinados en forma conjunta con base en el acuerdo sobre el alcance del trabajo).

**IMPLEMENTACIÓN DE LA DECISIÓN** Proporcione una guía sobre cómo el experto en MARC implementará la decisión, si él o ella ha sido contratado para realizar esta tarea.

**EJECUCIÓN** Estos términos deben reflejar los requisitos de las jurisdicciones locales.

**IMPUGNACIÓN DE LA DECISIÓN** Si las partes, la junta directiva, o los altos directivos se oponen a la decisión,



## ANEXO 14

---

¿qué recursos, si es que se prevén, existen para revisar y modificar la decisión?

**RESPONSABILIDAD** Si el experto en MARC es negligente, ¿cuál es su responsabilidad? Esta sección debe reflejar las leyes, regulaciones y mejores prácticas basadas en documentos modelo.

1 Acuerdos modelo están disponibles en: <http://www.cedr.com>

HERRAMIENTA 4

# Volumen 3 : Capacitación

**RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS  
DE GOBIERNO CORPORATIVO**



3



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



# HERRAMIENTA 4

## Resolución de conflictos de gobierno corporativo

### **VOLUMEN 3 : CAPACITACIÓN**





Contar con directores en la junta que posean las habilidades de resolución de conflictos puede hacer una gran diferencia en la forma en que se manejan las disputas de gobierno corporativo. Con las habilidades de resolución de controversias correctas, la junta puede establecer un proceso eficaz para la superación de oposición de puntos de vista y dirigir la empresa hacia sus objetivos estratégicos.

Sin estas habilidades, las deliberaciones se deterioran, surgen facciones, el antagonismo impregna las relaciones de los directores, y el resentimiento se acumula. No todo el mundo es apto para servir como mediador, conciliador, o creador de consenso. Algunas personalidades se prestan mejor a estos roles que otros. Sin embargo, todos los directores — en especial los líderes de junta deben esforzarse por adoptar las habilidades interpersonales necesarias para la eficaz resolución de conflictos.

A veces, las juntas tendrán que recurrir a terceros expertos para facilitar las conversaciones difíciles y desentrañar conflictos en la sala de juntas o con otras partes interesadas. Para ser eficaces, los terceros expertos deben tener la suficiente experiencia, pericia y conocimientos de gestión empresarial para hacer frente a la complejidad de las cuestiones de gobierno corporativo. Los pacificadores típicamente deben saber escuchar bien a los demás, ser pacientes, generar confianza y respeto, y tener sensibilidad tanto a la dinámica de la gobernabilidad como a los problemas emocionales que frecuentemente subyacen a conflictos.

#### ESTE MÓDULO EXAMINA

- Estilos de director de gestión de conflictos
- Director habilidades de resolución de disputas
- Terceros estilos de resolución de conflictos y la ética
- Terceros las habilidades de resolución de conflictos
- Terceros comprensión de la dinámica empresarial de gobierno

# MÓDULO 1

## ¿QUÉ HABILIDADES SON NECESARIAS PARA LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS DE GOBIERNO CORPORATIVO?

### HABILIDADES DE LOS DIRECTORES PARA LA RESOLUCIÓN DE DISPUTAS

El discurso y el debate son el corazón del trabajo de la junta y resultan esenciales en la toma de decisiones, la dirección de la compañía, y en asegurar que los intereses de los accionistas sean atendidos.

Las decisiones deben resultar de un proceso en el que los directores consideran toda la información disponible para ellos y entablan un debate fructífero, vigoroso y focalizado. Los directores deben estar completamente involucrados en estas discusiones, y deben existir procedimientos establecidos para evitar la predominancia de una sola voz, especialmente cuando se toman las decisiones.



#### CITA

#### Dificultades de comunicación durante los conflictos

*“A medida que el conflicto surge, nos detenemos y notamos que algo no está bien. La relación en la cual la dificultad surge se torna complicada, no fácil y fluida como era antes. Dejamos de tomar las cosas por lo que normalmente significan, y destinamos más tiempo y energía para interpretar su significado. A medida que nuestra comunicación se vuelve más difícil, nos resulta más y más arduo expresar nuestros sentimientos y percepciones. También nos resulta más difícil entender lo que otros hacen y dicen, y podemos desarrollar sentimientos de incomodidad y ansiedad. Esto es a menudo acompañado por una creciente sensación de inquietud y frustración a medida que avanza el conflicto, especialmente si no se vislumbra una salida.”*

#### JOHN PAUL LEDERACH

PROFESOR DE CONSTRUCCIÓN DE LA PAZ INTERNACIONAL  
UNIVERSIDAD DE NOTRE DAME, INDIANA

FUENTE: John Paul Lederach, “Conflict Transformation” <http://www.beyondintractability.org/essay/transformation/?nid=1223>.

Las buenas prácticas en la junta, tales como objetivos claros para las reuniones y normas compartidas, ayudan a evitar malentendidos y facilitan la colegialidad. La calidad de los debates de la junta, también depende de los esfuerzos individuales de los directores de comunicar su información a otras personas y ser buenos oyentes.<sup>1</sup>

Las diferencias de opinión y de juicio crítico son inevitables durante las deliberaciones de la junta. Sin embargo, las tensiones pueden aumentar, inmovilizando a la junta — sobre todo cuando los riesgos son altos y la compañía está tomando decisiones estratégicas difíciles. Los directores podrán apoyar posturas sobre la base de políticas de poder y agendas personales en lugar de hacerlo sobre la base de los méritos de las posiciones involucradas en cada tema. Cuando las relaciones de la junta se vuelven disfuncionales, las acciones opuestas de los directores tienden a ser interpretadas como una evidencia adicional que justifica la desconfianza. Un director puede sentir que, sin importar lo que digan o hagan, van a ser percibidos como errados y sus esfuerzos no serán apreciados.

Una disputa a menudo cobra vida propia. Podría ser una tensión menor que se resuelve fácilmente. En el otro extremo, podría ser una creciente “guerra” de palabras y acciones que impone enormes costos y deja a las partes en conflicto con “cicatrices” emocionales, profesionales y de otro tipo — dañando a la empresa de manera tangible e intangible.




PARA REVISAR LAS CONSECUENCIAS Y EL IMPACTO DE LOS CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 2.

Al inicio de un conflicto, las relaciones entre las partes involucradas tienden a volverse tensas a medida que las comunicaciones se tornan más difíciles. Las percepciones de los problemas y las resoluciones pueden ser diferentes, en base a los factores culturales, personales, políticos, psicológicos, y otros. Los distintos niveles de conocimientos, habilidades personales, inteligencia y compromiso también influyen en la dinámica de un conflicto y en la participación e injerencia de cada parte.

Las emociones pueden influir la conducta de las partes, particularmente en la medida en que la confianza en uno mismo, la necesidad de dominar y “ganar”, el sentido de la propia estima y “rango”, y otros problemas psicológicos convergen afectando las percepciones y los comportamientos de las partes. Estas emociones se suman a los desacuerdos de fondo y a las acciones que las partes persiguen. La tolerancia de la hostilidad, la agresividad o las faltas de respeto pueden exacerbar las tensiones entre los directores.

Para que los debates de la sala de juntas permanezcan ordenados y para que las discusiones con grupos de interés externos sean constructivas, los directores deben comprender y aplicar las habilidades de resolución de conflictos. Aunque algunos directores pueden tener un talento natural para resolver disputas entre sus compañeros, otros directores requerirán capacitación para:

- Comprender la dinámica de los conflictos de gobierno corporativo
- Evaluar los riesgos y consecuencias asociados con dichos conflictos
- Tomar conciencia del propio estilo personal de gestión de conflictos
- Construir habilidades en resolución de conflictos y habilidades interpersonales
- Desarrollar la sensibilidad a los temas culturales
- Aprender sobre los procedimientos y las técnicas de los MARC
- Saber cuándo buscar ayuda de terceros para la gestión y resolución de conflictos internos y externos de gobierno que involucren la participación de accionistas y otras partes interesadas



PARA REVISAR UN MODELO DE CURSO EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO PARA DIRECTORES, VÉASE EL VOLUMEN 3, MÓDULO 2.

### Estilos de gestión de conflictos

La literatura de gestión de conflictos ofrece muchas pautas sobre cómo pueden ser manejados los conflictos interpersonales en las organizaciones para maximizar la efectividad individual, grupal, u organizacional. Para prevenir y gestionar de manera eficaz y constructiva los conflictos de gobierno corporativo, las juntas y los directores deben entender sus estilos de gestión

de conflictos. En 1979, los investigadores Afzalur Rahim y Thomas Bonoma<sup>2</sup> diferenciaron los estilos de manejo de conflictos usando dos dimensiones básicas: la **preocupación por uno mismo** (también conocida como “auto-afirmación”) y la **preocupación por los demás** (también conocida como “la preocupación por la relación”). La primera dimensión explica el grado (alto o bajo) en el que una persona trata de satisfacer sus propias preocupaciones. El segundo explica el grado (alto o bajo) en el que una persona trata de satisfacer las preocupaciones de los demás.

La combinación de estas dos dimensiones resulta en cinco estilos específicos para el manejo de conflictos interpersonales:

- **Integrador** (alta preocupación por uno mismo y otros). Este estilo, también conocido como *colaborador o cooperador*, se asocia con la resolución de problemas. Este enfoque implica ser abierto, intercambiar información, buscar alternativas y examinar las diferencias para llegar a una resolución efectiva aceptable para ambas partes. Este estilo es a menudo





descrito como un enfoque del tipo “ganador-ganador”, que satisface las preocupaciones de ambas partes y se asocia con resultados funcionales. Una junta cuyo estilo dominante es el *integrador* es consistente con las mejores prácticas de gobierno corporativo (es decir, los miembros del consejo discuten y debaten las decisiones estratégicas en procura del mejor interés de la empresa).

- **Complaciente** (baja preocupación por uno mismo y alta preocupación por los demás). Este estilo, también conocido como *servicial* o *armonizador*, se asocia con esfuerzos para minimizar las diferencias y hacer hincapié en las similitudes para satisfacer las preocupaciones de la otra parte. Una persona complaciente descuida sus propios intereses para satisfacer las preocupaciones de los demás. Este estilo es a menudo descrito como un enfoque del tipo “perdedor-ganador”, que satisface las preocupaciones de la otra parte y se asocia con resultados funcionales. Este estilo es típico de las juntas de las empresas familiares, en las cuales los miembros de la familia en la junta ceden ante el fundador. Las relaciones de interdependencia entre pares — directores que sirven recíprocamente en otras juntas — pueden resultar en decisiones basadas menos en los méritos de las opciones y más en una preocupación por la consolidación de esas relaciones. Los directores, como fiduciarios, no pueden anteponer los intereses y los deberes personales a los deberes que tienen con la empresa. Las responsabilidades legales y los compromisos de tiempo pueden limitar la participación de los directores en las deliberaciones y las acciones de la junta, lo que resulta en que se comporten “complacientemente”.
- **Conciliador** (posición intermedia entre la preocupación por uno mismo y preocupación por los otros). Este estilo consiste en “dar y tomar”. Ambas partes renuncian a algo para forjar una decisión mutuamente aceptable. Este estilo refleja prácticas de la junta en las que los directores velan por los intereses de sus electores, pero siguen procesos de decisión bien establecidos.
- **Dominante** (alta preocupación por uno mismo y baja preocupación por los demás). Este estilo, también conocido como “*competitivo*” o “*de dirección*”, se ha identificado con enfoques del tipo ganador-perdedor o con forzar un comportamiento para ganar una posición. Una persona dominante, muy asertiva o agresivamente competitiva trabaja duro para lograr su objetivo y, en consecuencia, a menudo hace caso omiso de las necesidades y las expectativas de las otras partes. Este enfoque se asocia con resultados disfuncionales. Este estilo es predominante en las juntas donde un director,

pero normalmente el presidente o el CEO, pueden llegar a dominar el proceso de toma de decisiones y dejan poco espacio para el debate y la discusión. Un “culto” al presidente/CEO puede prevalecer, lo que resulta en la deferencia y la renuencia de los directores a desafiar las decisiones “unánimes”. Las juntas con más de una personalidad dominante son terreno fértil para los conflictos.

- **Elusivo** (baja preocupación por uno mismo y por los demás). Este estilo se ha asociado con situaciones de repliegue o de dar un paso al costado. Una persona elusiva fracasa en satisfacer sus propios intereses y los de las otras partes. Este estilo es a menudo descrito como uno del tipo “perdedor-perdedor”, enfoque que no satisface las preocupaciones de ninguna de las partes y que se asocia con resultados disfuncionales. Este estilo es predominante en juntas pasivas o no-activas, donde los directores cumplen funciones rutinarias o meramente formales.

La literatura indica que los estilos de gestión de conflictos más cooperativos, tales como el estilo de *integración* y el *complaciente* (en los cuales una cantidad significativa de preocupación por la otra parte es demostrada), son propensos a producir resultados individuales y organizacionales positivos, mientras que los estilos más antagónicos como el *dominante* y el *elusivo* (en los cuales se muestra poca preocupación por la otra parte) con frecuencia resultan en el empeoramiento del conflicto y en consecuencias negativas.<sup>3</sup>

En su tipología de estilos, el autor Ron Kraybill, explica que los estilos de gestión de conflictos corresponden a la forma en que un individuo responde a los conflictos con los demás, basado en sus preferencias y hábitos.<sup>4</sup> No existe un estilo correcto o incorrecto. Cada estilo de gestión de conflictos tiene sus propias fortalezas y debilidades. Los directores deben ser conscientes de su estilo personal y de los estilos de los de otros directores. Cuando las personas no conocen su estilo preferido, corren el riesgo de funcionar en “piloto automático” y reaccionar a ciegas. Los directores que son conscientes de sus propias preferencias de manejo de conflictos, así como de las preferencias de la junta, pueden tomar mejores decisiones. Por ejemplo, los directores deben tener tiempo para conectarse con las personas que tienen un estilo complaciente antes de dedicarse a tratar asuntos serios. Cuando se trata con personas cuyo estilo es elusivo, es importante por el contrario darles tiempo suficiente para que examinen los testimonios y documentos, y tener especial cuidado en involucrarlos en las discusiones de la junta, y así beneficiarse de sus puntos de vista.



## PRÁCTICA

### Cuestionario tipo de manejo de conflicto

<i>Para cada afirmación, marque la columna correspondiente que se aplica a su comportamiento real en la junta.</i>		<b>VERDADERO</b> <i>4 PUNTOS</i>	<b>ALGO VERDADERO</b> <i>3 PUNTOS</i>	<b>ALGO FALSO</b> <i>2 PUNTOS</i>	<b>FALSO</b> <i>1 PUNTO</i>
<b>1</b>	Analizo los problemas con otros para encontrar soluciones que satisfagan los intereses de la empresa.				
<b>2</b>	Trato de negociar con los miembros de la junta y adopto un enfoque del tipo "dar y tomar" para situaciones de disputas.				
<b>3</b>	Intento cumplir las expectativas del presidente y de los presidentes del comité.				
<b>4</b>	Argumento mi caso e insisto en los méritos de mis puntos de vista.				
<b>5</b>	Cuando hay desacuerdo, hago preguntas y me mantengo involucrado con todos los directores.				
<b>6</b>	Cuando me encuentro en una discusión, suelo decir muy poco y me retiro lo antes posible.				
<b>7</b>	Trato de ver los conflictos desde ambos lados: reflexiono sobre las necesidades personales y de los directores.				
<b>8</b>	Prefiero hacer concesiones cuando trato temas polémicos y así pasar al siguiente tema del programa.				
<b>9</b>	Los conflictos en torno a cuestiones estratégicas me resultan desafiantes y estimulantes: me gusta la batalla de ingenios.				
<b>10</b>	Estar en desacuerdo con otros directores me hace sentir incómodo y ansioso.				
<b>11</b>	Trato de satisfacer los deseos de los accionistas y los intereses que represento en la junta.				

<i>Para cada afirmación, marque la columna correspondiente que se aplica a su comportamiento real en la junta.</i>		<b>VERDADERO</b> <i>4 PUNTOS</i>	<b>ALGO VERDADERO</b> <i>3 PUNTOS</i>	<b>ALGO FALSO</b> <i>2 PUNTOS</i>	<b>FALSO</b> <i>1 PUNTO</i>
<b>12</b>	Puedo descifrar fácilmente las decisiones que deben tomarse. Por lo general los hechos demuestran que estaba en lo correcto.				
<b>13</b>	Para ayudar a superar los puntos muertos en las decisiones importantes, estoy dispuesto a hacer concesiones para conciliar.				
<b>14</b>	Evito resentimientos no mostrando mis desacuerdos con otros directores.				
<b>15</b>	Puedo no siempre estar de acuerdo con las decisiones adoptadas en las reuniones de la junta, pero es un precio pequeño a pagar por el mantenimiento de la paz y la armonía de la junta.				

En la siguiente tabla, sume los puntos para cada afirmación según se indica. La fila con el puntaje más alto indica el estilo de manejo de conflictos que usted más prefiere

La fila con el puntaje más bajo indica su estilo menos preferido de gestión de conflictos.

<b>Competitivo</b>	<b>Total de puntos para la afirmación 4 +9+12=</b>
<b>Elusivo</b>	<b>Total de puntos para la afirmación 6 +10+15=</b>
<b>Conciliador</b>	<b>Total de puntos para la afirmación 2 +8+13=</b>
<b>Complaciente</b>	<b>Total de puntos para la afirmación 3 +11+14=</b>
<b>Colaborador</b>	<b>Total de puntos para la afirmación 1 +5+7=</b>

FUENTE: Adaptado de Timothy F. Dowty, My Counseling Site. Disponible en: [http://www.my-counseling-site.com/conflict\\_resolution\\_questionnaire.html](http://www.my-counseling-site.com/conflict_resolution_questionnaire.html).

Los retiros y las sesiones de auto-evaluación de la junta pueden servir como lugares apropiados para analizar las preferencias y estilos de gestión de conflictos de los directores y para ayudar a manejar constructivamente las diferencias existentes o potenciales. Cuando las personas conocen y entienden el estilo de cada una, son menos combativas. Ellas son más propensas a ser pacientes con las respuestas de cada una.

### Habilidades y destreza en resolución de conflictos

Al gestionar los asuntos de la junta y al actuar como su facilitador y guía, el presidente (o director principal) debe fomentar debates productivos y gestionar los conflictos. Durante la realización de reuniones, él o ella estimulan el debate, construyen el consenso, y aseguran que los desacuerdos se resuelvan de forma constructiva y en el mejor interés de la compañía (y de los accionistas). Esto crea un ambiente que incentiva a los directores a trabajar juntos. El presidente mantiene el control de las actuaciones sin dominar las discusiones; cada director es tratado de manera igualitaria. La formulación hábil de preguntas ayuda a aclarar las cuestiones y fomenta la participación completa de los directores.



PARA REVISAR EL PAPEL DE LA JUNTA EN LA PREVENCIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 1.



#### CITA

##### El director locuaz

*“Usted puede tener un director locuaz, el tipo que es tan elocuente que siente que tiene que explayarse en cada tema, a veces incluso en ambas posiciones sobre el tema. He tenido que dar este tipo de información: “Señor, esto es lo que su junta le está diciendo. Sus colegas directores lo aman, pero usted es tan elocuente que los intimida”.*

**WILLIAM HOLSTEIN**

COLUMNISTA, “ARMCHAIR MBA”

FUENTE: William J. Holstein, “The Problems with Boards”. Business Week, 27 de diciembre de 2007. Disponible en: [http://www.businessweek.com/managing/content/dec2007/ca20071227\\_236732.htm](http://www.businessweek.com/managing/content/dec2007/ca20071227_236732.htm).

Se espera que el presidente (o director principal), al estar especialmente familiarizado con las relaciones de la junta, medie entre los directores que participan de un conflicto. En algunos casos, un director talentoso actúa de forma proactiva como conciliador, convenciendo a los directores de que resuelvan sus diferencias, con su asistencia. En última instancia, todos los directores deben ser capaces de fortalecer el gobierno corporativo de la junta a través de prácticas de resolución de conflictos. La junta es responsable colectivamente del manejo oportuno y constructivo de los conflictos. Mejorar las competencias de resolución de conflictos de la junta es un proceso dinámico que requiere liderazgo de la junta y la voluntad de aprender y adaptarse.

Los directores — especialmente aquellos que tienen un estilo colaborativo de gestión del conflicto— comúnmente se basan en técnicas de mediación, aun sin ser siempre conscientes de ello, para encontrar puntos en común. Estos conciliadores harán preguntas, escucharán con atención, y alentarán a las partes a resolver sus diferencias. Se esfuerzan por aclarar y mejorar las comunicaciones, y volver a centrar la atención en los intereses de la empresa. Con la ayuda de conciliadores, los directores, pero también los inversores y otras partes interesadas, buscan soluciones aceptables para las posiciones en conflicto.



#### CITA

##### Líderes de junta exitosos

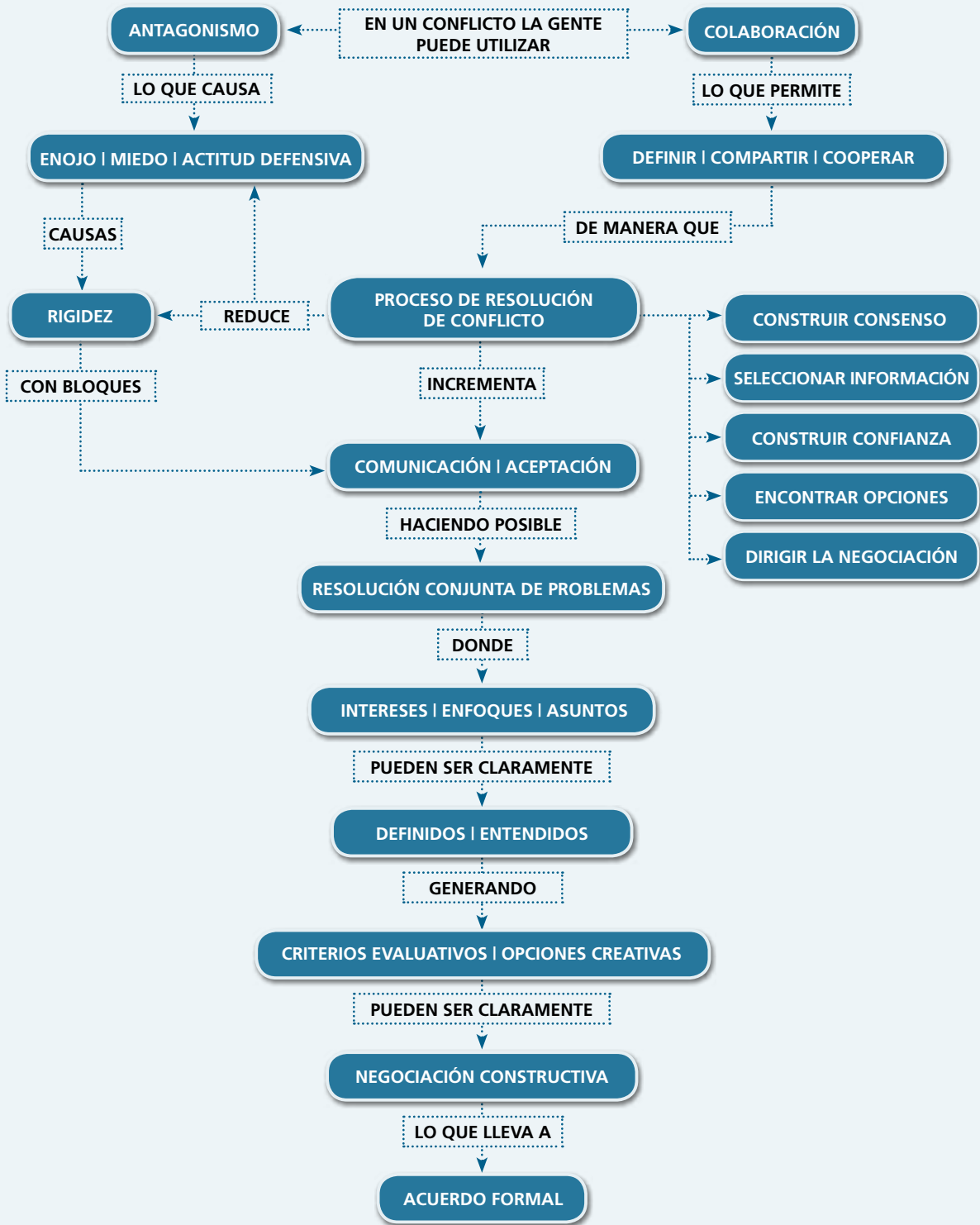
*“Son las habilidades interpersonales del diplomático las que son de suma importancia para ayudar a los directores y a la administración a encontrar soluciones mutuamente aceptables a los problemas comunes. Y debido a que estas habilidades son tan sutiles y no siempre vienen con la descripción del trabajo, no es de extrañar que elegir un director líder pueda ser una de las decisiones más difíciles que una junta puede tomar.”*

**THEODORE DYSART**

SOCIO GERENTE  
HEIDRICK & STRUGGLES

FUENTE: Theodore Dysart, “Becoming a Super Lead Director”. Directorship. Octubre/Noviembre de 2008. Disponible en: [www.directorship.com/media/2010/09/2010-DIRECTORSHIP-100.pdf](http://www.directorship.com/media/2010/09/2010-DIRECTORSHIP-100.pdf).

DE IZQUIERDA A DERECHA DE ARRIBA A ABAJO



FUENTE: History 30: Canadian Studies Curriculum Guide – Assessment of Skills/Abilities. Disponible en: <http://www.sasked.gov.sk.ca/docs/history30/images/conf.gif>.

## ESCALERA PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

INDIVIDUO SIN HABILIDADES		INDIVIDUO CON HABILIDADES
	<b>Puede negociar una solución del tipo ganador-ganador</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Inflexible</li> <li>▶ Sus necesidades personales lo dominan</li> <li>▶ Trata de usar el poder para dominar (a través de la agresión) o retirarse para ganar simpatía</li> </ul>	<b>6</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Flexible</li> <li>▶ De mente abierta</li> <li>▶ Resuelto para velar por intereses personales</li> </ul>
	<b>Puede generar varias resoluciones</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Limitado a opciones del tipo “o peleas o vuelas”</li> <li>▶ Se centra exclusivamente en sus intereses</li> <li>▶ Argumenta una posición (que puede ser disfrazada como interés)</li> </ul>	<b>5</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Genera una variedad de opciones</li> <li>▶ Encuentra opciones que incluye los intereses de ambas partes</li> </ul>
	<b>Puede sentir empatía/tomar perspectiva</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No es consciente de los sentimientos de los demás</li> <li>▶ No puede leer acertadamente los sentimientos</li> <li>▶ No puede “escuchar” los intereses de la otra persona</li> <li>▶ Ve al otro como una “mala persona”</li> <li>▶ Cree que la empatía significa acuerdo</li> </ul>	<b>4</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Lee acertadamente las emociones de los demás</li> <li>▶ Responde sensiblemente y de manera apropiada</li> <li>▶ Escucha los intereses de las otras partes</li> <li>▶ Conoce la diferencia entre empatía y acuerdo</li> </ul>
	<b>Puede identificar y expresar intereses propios</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Sólo expresa su propia posición (la resolución propiciada)</li> </ul>	<b>3</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Conoce la diferencia entre las posiciones y los intereses</li> <li>▶ expresa sus propios intereses en términos de deseos/necesidades/miedos/ preocupaciones</li> </ul>
	<b>Puede expresar verbalmente pensamientos y sentimientos personales</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No puede poner en palabras sus propios pensamientos y sentimientos</li> <li>▶ No es consciente de sus propios pensamientos y sentimientos (culpa a los demás)</li> </ul>	<b>2</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Tiene un extenso vocabulario de sentimientos</li> <li>▶ Puede identificar pensamientos y sentimientos propios</li> <li>▶ Puede expresar emociones sin perder el control</li> </ul>
	<b>Puede contener/manejar fuertes emociones</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ No puede contener/manejar emociones</li> <li>▶ Grita, pelea, llora, se retira</li> </ul>	<b>1</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Puede experimentar emociones sin perder el control</li> </ul>
	<b>CONFLICTO</b>	

FUENTE: Adaptado de: M. Trinder y E. Wertheim, E. (2005). “Training Teachers in Building Empathy and Compassion in Young People”, en M. Kostanski (Ed.), Proceedings of the Victorian Branch Australian Psychological Society Annual Conference. Disponible en: <http://www.latrobe.edu.au/psy/research/eris/>.



## ENFOQUE

### Habilidades de los directores para la gestión de conflictos interpersonales

Las habilidades interpersonales son todos los comportamientos y sentimientos que influyen en las interacciones. Las descripciones de trabajo de los directores deben incluir una sección sobre habilidades interpersonales. Estas deben incluir:

- ▶ La comunicación efectiva, que incluye
  - Escuchar activamente
  - Ser asertivo en la expresión
- ▶ La generación de confianza en sí mismo y en los demás
- ▶ El respeto de las sensibilidades culturales
- ▶ La construcción de consensos
- ▶ El manejo de las emociones
- ▶ El disenso constructivo
- ▶ La agilidad de aprendizaje
- ▶ La auto-motivación

### HABILIDADES INTERPERSONALES



FUENTE: Universidad de Sydney. Disponible en: <http://www.sydney.edu.au>.

A lo largo de un ciclo de conflicto, ciertas habilidades y destrezas interpersonales pueden ayudar a los directores a involucrarse y a gestionar las tensiones. Estas suelen incluir:

#### Comunicación efectiva

Una comunicación eficaz entre los directores, con los altos directivos y grupos de interesados externos, es esencial para el trabajo productivo de la junta. La comunicación facilita el diálogo, el compromiso, y reduce los obstáculos para encontrar soluciones. Además, ayuda a evitar malentendidos y reduce los confines de la discrepancia. “El líder debe ser capaz de compartir conocimiento e ideas para transmitir un sentido de urgencia y entusiasmo a los demás”, dijo Gilert Amelio, Presidente y CEO de National Semiconductor Corporation. “Si un líder no puede transmitir un mensaje claro y motivar a otros a actuar sobre él, entonces tener un mensaje no tiene importancia.”

Una buena comunicación comienza con la escucha activa. Los buenos comunicadores son buenos oyentes, ser atentos y receptivos a las opiniones de los demás ayuda a asegurar la comunicación colaborativa. La escucha activa ayuda a los directores a reunir datos e información, evaluar las situaciones con precisión, y sentir que están siendo escuchados. La escucha activa implica la reformulación de las declaraciones de forma constructiva y requiere la lectura de las señales no verbales, como el contacto visual, el tono de voz y las expresiones faciales, para comprender las intenciones. Habilidades como la escucha activa y el cuestionamiento abierto (opuesto a las preguntas cerradas del tipo sí/no) pueden parecer fáciles. De hecho, la aplicación adecuada de estas técnicas requiere observación cuidadosa, buen juicio y sentido de la oportunidad. Parafrasear las afirmaciones de una manera constructiva, no es sólo usar las palabras o frases correctas, sino que también incluye involucrar al resto para conformar una visión común.

Una buena comunicación también implica la expresión asertiva. Los directores necesitan articular claramente su perspectiva para que todas las partes entiendan sus puntos y para que sea poco probable que se malinterpreten declaraciones y opiniones. Esto requiere un buen vocabulario que mejora la diplomacia en la articulación de un pensamiento y en la capacidad para debatir con aquellos con diferentes puntos de vista.

Una buena comunicación, además, incluye ser consciente del tono y el lenguaje corporal y lo que este puede comunicar a los demás. De acuerdo con un

estudio realizado por Albert Mehrabian en 1971,<sup>5</sup> las comunicaciones cara a cara pueden dividirse en tres elementos: lo no verbal, el tono y las palabras. Las palabras sólo representan el 7% de la comunicación, mientras que las señales no verbales el 55% y el tono un 38%. Esto sugiere que lo que un individuo dice es sólo una pequeña fracción de lo que la gente escucha. En el contexto de la sala de juntas, la raíz de la mayoría de los malentendidos y continuos desacuerdos se basa en las siguientes cuatro asunciones fatales:<sup>6</sup>

- Los participantes entienden lo que se ha comunicado
- Los participantes están de acuerdo con lo que se ha comunicado
- Los participantes se preocupan por lo que se ha comunicado
- Los interesados saben cómo actuar de acuerdo con lo que se ha comunicado

Uno de los mayores errores en las comunicaciones entre ejecutivos es dar por sentado cómo otros reciben lo que se comunica. Las personas expuestas a la misma información pueden formarse ideas y entendimientos totalmente diferentes. Por ello, el proceso de percepción — cómo los individuos reciben, organizan, interpretan y retienen la información transmitida por otra persona — puede ser un obstáculo clave. El proceso de comunicación también se ve complicado por la tendencia de la gente a llenar los vacíos donde falta información — el proceso de cierre — con información consistente con lo que ya saben, incluso si la misma no es ni pertinente ni correcta.

### **Inculcar confianza**

Es común que las personas que trabajan en conjunto, como los directores, tengan un grado de confianza y un grado de desconfianza sobre el otro, a la vez. Las prácticas imparciales de la junta, tales como asegurar que los directores tengan oportunidades iguales para presentar sus puntos de vista, son más eficaces en desarrollar la



## ENFOQUE

### **Obstáculos para una comunicación eficaz**

Las siguientes actitudes constituyen obstáculos para una comunicación efectiva. Pueden desviar las reuniones de sus objetivos, crear frustración, alimentar el resentimiento y conducir al desacuerdo abierto y no constructivo. Estos incluyen:

- ▶ Interrumpir
- ▶ Discutir
- ▶ Ser condescendiente
- ▶ Dar largos discursos
- ▶ Ser moralista
- ▶ Sermonear
- ▶ Ser crítico
- ▶ Superar a los demás
- ▶ Monopolizar las conversaciones



## GLOSARIO

### **Marcos comunicacionales**

Elegir las palabras adecuadas es imprescindible para ser un comunicador eficaz. Las palabras están profundamente imbuidas de imágenes, emociones, y asociaciones acumuladas a través de las experiencias de la vida individual y colectiva, creando así “marcos”. A través de estos marcos, la gente filtra y procesa información, emite juicios y saca conclusiones sobre el mundo que la rodea. Los marcos determinan nuestra manera de entender, interpretar y comunicarnos.

Dominar el léxico correcto basado en los marcos peculiares de las palabras puede convertir mensajes no persuasivos en persuasivos, profundizar el compromiso con las principales partes interesadas, y reforzar la confianza en el proceso. Saber cómo la gente “escucha” lo que “decimos” ayuda a asegurar que los mensajes sean comunicados de manera más explícita a la vez que reduce el potencial de malos entendidos, según argumenta el experto en comunicaciones Frank Luntz. Esto exige que los mensajes sean creíbles, sencillos, breves, consistentes, visuales, e inspiracionales.

*FUENTE: Frank Luntz, Words that Work: It's Not What You Say, It's What People Hear. Nueva York: Hyperion Press, 2007.*



confianza y, finalmente, el consenso. Independientemente de su posición en la junta, los directores implicados en la gestión y resolución de conflictos deben infundir confianza y ser percibidos como justos e imparciales en el proceso de resolución de conflictos — no importa cuán informal sea el proceso. Parte de esa confianza, explica un director principal es “la confianza por parte de los otros directores y de la administración de que el mensaje entregado no será filtrado por los sesgos del mensajero.” Como escribió el periodista Edward R. Murrow: “Para ser persuasivos, debemos ser verosímiles; para ser verosímiles, debemos ser creíbles; para ser creíble, debemos ser sinceros”.

Este conjunto de habilidades requiere saber cómo relacionarse con los demás, cómo “leer” a la gente, y cómo encontrar la base para el respeto mutuo, la camaradería, y, cuando sea necesario, la creación de equipos.

### **Respetar las sensibilidades culturales**

La cultura es un conjunto de creencias y conductas aprendidas que dan forma a las maneras en que individuos y grupos ven y experimentan el mundo. Los factores histórico-políticos arraigados en conflictos fuera de la sala de juntas pueden llevar a la terquedad, a la rigidez, y a la acusación en las discusiones.

Cada persona — incluyendo a los directores — lleva a sus encuentros sociales cosmovisiones únicas, perspectivas locales, y comportamientos moldeados por la cultura de su origen, que se aprenden en la infancia y se desarrollan a través de varias afiliaciones (por ejemplo, religión, etnia, clase, y organizaciones de voluntarios y profesionales).

Cuando la composición de la junta directiva incluye directores con talento y con diversos antecedentes técnicos, éticos, sociales y culturales, la junta tiene más probabilidades de cuestionar presunciones y de sopesar las diversas consecuencias, lo que lleva en última instancia, a más decisiones previsoras. La diversidad en la junta es un activo. Los indicadores de la diversidad de la junta directiva recuerdan a los individuos que las diferencias de opinión son probables, y esta expectativa aumenta el pensamiento innovador y la capacidad de manejar los conflictos. Como consecuencia, los conflictos de gobierno corporativo pueden ser profundizados por las diferencias culturales.

Ya se trate de disputas internas o externas, las habilidades culturales son muy dependientes de las habilidades de observación y la sensibilidad a cómo sus colegas perciben el respeto. Durante las reuniones de la junta, por ejemplo, algunos directores podrán ser conscientes del tiempo, eficientes y focalizados en las tareas. Para ellos, el manejo del tiempo es una característica de la práctica profesional. Otros directores podrán colocar a un valor más alto en la hospitalidad en las relaciones de la junta.<sup>7</sup> Desde esta perspectiva, un fuerte énfasis en las tareas y la eficiencia de la junta resulta inculto e irrespetuoso.

Los problemas más difíciles de superar, no se refieren a los comportamientos tales como si estrechar o no las manos sino, en cambio, a los temas culturales relacionados con valores compartidos y duraderos y con creencias asociadas con un determinado grupo o comunidad. Los directores deben ser conscientes de que las diferencias culturales pueden convertirse en obstáculos a un acuerdo



## CITA

### **Marcos Culturales**

*“La cultura está indisolublemente ligada a la forma de comunicarse de las personas porque la comunicación depende en gran parte de la percepción. Nuestra cultura forma nuestro marco de referencia a través del cual interpretamos los acontecimientos, sentimientos, pensamientos y la información. Por lo tanto, nuestra interpretación de la realidad está determinada por la forma en que vemos el mundo y nuestras creencias y valores. La cultura forma el telón de fondo... de cualquier interacción entre las personas.”*

**SHARANYA RAO**

DIRECTOR ASOCIADO DE PROGRAMAS, ENVISION EMI INC.

FUENTE: Sharanya Rao, “The Cultural Vacuum in Online Dispute Resolution”. Disponible en: <http://www.odr.info/lunforum2004/rao.htm>.

cuando una parte teme que la otra tratará de imponer sus valores y creencias como una forma de dominación. Una persona perteneciente a una minoría a menudo teme la dominación de un grupo de alto estatus, y cualquier otro signo de superioridad cultural (o falta de respeto por los valores de las minorías) es una potencial amenaza.<sup>8</sup>

### **La construcción de consenso**

Los presidentes y los directores líderes necesitan especialmente facilitar las discusiones para alentar a los directores a “sumarse” a estándares de excelencia en la práctica de la junta y cumplir a través de su común acuerdo. El debate en la sala de juntas es esencial pero no un fin en sí mismo. El presidente debe asegurarse de que los problemas se resuelvan y que se tomen las decisiones para permitir que la empresa actúe. La toma de decisiones debe ocurrir a través del consenso, un acuerdo voluntario que sigue a la deliberación y que sintetiza las diferentes propuestas. En general, las decisiones consensuales son menos divisorias que la votación, que exige que los directores tomen posiciones opuestas del tipo “sí” o “no”. Sin embargo, el proceso tiende a tomar un tiempo más largo que el voto.

La creación de consenso no debe ser confundida con el “pensamiento de grupo”, donde los directores siguen la tendencia de pensamiento general, sin cuestionar las decisiones. La construcción del consenso, trata de ayudar a los directores que tienen posiciones opuestas desde el principio a llegar a un acuerdo mutuamente beneficioso y a veces innovador. Como escribió el poeta Ralph Waldo Emerson: “No vayas a donde el camino puede llevarte; ve en cambio donde no hay camino y deja un sendero.”

Las habilidades que contribuyen a la creación de consenso son:

- Preguntas abiertas
- Comunicación respetuosa y eficaz
- Escucha activa
- Traer los problemas a la superficie
- Analizar para profundizar el entendimiento y encontrar patrones para organizar la información
- Describir los problemas comunes
- Generar soluciones alternativas
- Priorizar opciones usando una evaluación de costo/beneficio

- Acuerdos que supervisan los resultados y sus contingencias

La construcción de consenso puede producirse fuera de reuniones de la junta, en retiros y sesiones ejecutivas. El presidente, el director líder o el director que actúa como pacificador, puede tener que trabajar detrás del escenario y organizar reuniones privadas para encontrar puntos de acuerdo. Esto requiere tiempo y compromiso. Ayudar a todas las partes a converger hacia una resolución exige un liderazgo eficaz, ejerciendo la autoridad formal e informal.

### **Manejar las emociones**

Las emociones son inherentes a los conflictos, aunque no son fácilmente visibles — en especial en la sala de juntas. En el conflicto, las emociones se traducen con frecuencia en algo más aceptable, como en declaraciones de juicio (“usted está equivocado”), atribuir intenciones a los demás (“usted se negó a revelarme esta información”), o tratar de imponer resoluciones (“esto es lo que hay que hacer”). Los directores tienen que ser conscientes de la posibilidad de cualquier tipo de sesgos. Las habilidades analíticas sólidas y la capacidad de separar los problemas emocionales de los sustantivos son esenciales en cualquier función de negocio, pero son particularmente críticas en la resolución de conflictos. A los directores con fuertes habilidades interpersonales les resultará más fácil descubrir las fuentes de los conflictos internos o externos, en particular cuando estas se relacionan con el comportamiento de los demás. Uno debe separar las cuestiones personales, los rasgos de la personalidad y las emociones de las cuestiones de gobierno corporativo.

Sin embargo, en muchos casos, la solución a un conflicto será difícil sin el reconocimiento de los sentimientos que están en juego. Esto no quiere decir que los directores deben ser “emocionales” sino que las soluciones a los conflictos requieren comunicar los sentimientos de manera profesional antes de reorientar a las partes en disputa hacia su responsabilidad fiduciaria de actuar en el mejor interés de la empresa y de sus accionistas. R. Fisher y D. Shapiro comparten los siguientes cinco consejos para influenciar positivamente el clima emocional durante un conflicto:<sup>9</sup>

- **Muestre aprecio por todas las partes.** Esto se puede hacer demostrando un entendimiento de las posiciones de los demás, reconociendo el valor de lo que piensan, sienten o hacen. Esto no quiere decir que tenemos que estar de acuerdo con su posición.
- **Cree un vínculo.** Esto puede hacerse mediante el intercambio de información sobre los intereses comunes, preguntando sobre los aspectos personales.



### Manejar los conflictos a través de técnicas de distensión

#### ***Distender los desacuerdos:***

- ▶ Escuche con atención, muestre interés, y use preguntas abiertas.
- ▶ Administre el tiempo con oportunidades equilibradas para que las partes en oposición expresen sus opiniones.
- ▶ Minimice las interrupciones y el bloqueo.
- ▶ Evite la polarización de opiniones. Obtenga perspectivas diversas de los directores imparciales.

#### ***Distender la elusión:***

- ▶ Asegúrese de que todos los miembros de la junta tengan la oportunidad de comunicar sus preocupaciones en el ámbito de las reuniones.
- ▶ Haga preguntas abiertas (“¿Cuáles son sus pensamientos sobre...?”) a los directores que parecen preocupados que se muestran reacios a participar.

#### ***Distender el comportamiento contencioso:***

- ▶ Mantenga la calma y sea consciente del lenguaje corporal y el tono.
- ▶ Establezca claramente objetivos prácticos y estratégicos. Vuelva a centrar el debate en ideas constructivas y sugerencias prácticas.
- ▶ Haga una lista de las preocupaciones. Solicite preguntas que sirvan para determinar los hechos.
- ▶ Tómese un descanso, o re programe los debates.
- ▶ Acuerde sobre el desacuerdo, o en abordar los temas más difíciles con la ayuda de un respetado experto como tercera parte en una fecha posterior.

#### ***Distender las acusaciones:***

- ▶ Detenga los ataques personales. Vuelva a centrar las deliberaciones en los mejores intereses de la empresa y en los procedimientos de gobierno corporativo.
- ▶ Ayude a reformular ideas o declaraciones. (Hable en nombre de propio, usando declaraciones del tipo “yo”. Identifique las preocupaciones. Reconozca la incertidumbre.)
- ▶ Tómese un descanso, o re programe la discusión, si es necesario.
- ▶ Determine un lugar y momento adecuados para hacer cumplir los procedimientos y las prácticas de la junta.

#### ***Distender la intimidación:***

- ▶ Revise las normas y prácticas de la junta al inicio de la reunión.
- ▶ Determine un lugar y momento adecuados para acercarse a la parte agresiva por separado. Tome las medidas adecuadas para evitar una repetición de la conducta agresiva.

- **Respete la autonomía de las partes.** A la gente le gusta tomar decisiones independientes. Dé a otros el espacio para expresar sus puntos de vista. Las personas que hablan demasiado, por ejemplo, pueden poner en peligro la autonomía de los demás.
- **Reconozca el estatus de la otra parte.** El estatus ayuda a aclarar la posición de una persona frente a las demás.
- **Destacar el papel de la otra parte.** Cada director juega un papel importante. Cada rol debe tener sustancia, y los directores deben ser respetados por sus roles.

### **Estar en desacuerdo de manera constructiva**

A veces, un director tiene una seria preocupación acerca de una decisión de la junta o los estándares bajo los cuales se tomó la decisión. La disidencia constructiva es la capacidad de desafiar la opinión mayoritaria de una manera útil. Esta habilidad puede ayudar a prevenir o limitar el “pensamiento de grupo”, esa excesiva cohesión del grupo que impide la disidencia y la correcta toma de decisiones. El riesgo del individuo que desafía el “pensamiento de grupo” es que la mayoría será crítica y tratará de silenciar o presionar al disidente a cooperar. Estar en desacuerdo de manera constructiva requiere coraje y afirmación efectiva. Se utilizan varios métodos para presionar a alguien a acordar, incluyendo descartar su experiencia o usar frases como, “sé un jugador de equipo.” Los directores a veces comprometen sus valores y sus estándares profesionales para mantener relaciones amigables y cohesivas dentro del grupo dominante. La respuesta más fácil es caer en el silencio, con la esperanza de que otro director asuma un papel de liderazgo al abordar la cuestión.

Una comprensión clara de las responsabilidades (y rendición de cuentas) de gobierno corporativo fortalecerá la determinación de un director de desafiar la opinión mayoritaria de la junta. La documentación de la disidencia por parte de la secretaría de la sociedad, durante las reuniones de la junta, brinda apoyo procedimental a los directores que están en desacuerdo, ya que existe un registro sobre el tema, los riesgos identificados y las respuestas de la junta.

La disidencia constructiva es más eficaz cuando se propone con una preparación cuidadosa. Un director tiene más probabilidades de atraer más atención al presentar la información con confianza usando hechos, ejemplos, comparaciones y evaluaciones de riesgos. La secretaría de la sociedad es un recurso vital para la orientación con respecto a cuestiones de procedimiento, los reglamentos y los precedentes. Las habilidades necesarias para desafiar una opinión mayoritaria incluyen:

- Ofrecer una breve declaración de interés y una propuesta
- Ofrecer apoyo fáctico
- Proporcionar ejemplos claros
- Demostrar escucha activa
- Responder con comentarios constructivos

Los preparativos también pueden incluir hablar con el presidente antes de la reunión para evitar sorpresas. Si la junta no responde a la preocupación informada, con evidencia de riesgo, un director puede convencer a otros después de la reunión, pedir la ayuda de un informante experto, buscar un mediador, o, si el caso lo justifica, renunciar a la junta.

Para aplicar las habilidades interpersonales de forma adecuada y útil, los directores deben tener:

- Las destrezas técnicas o de la industria apropiadas y entender sus funciones y responsabilidades. Un dominio de los temas facilita la capacidad de las partes para evitar obstáculos derivados de la mala preparación y confusión sobre terminología u otras cuestiones de fondo.
- La voluntad de dedicar suficiente tiempo a la planificación y a realizar un seguimiento de las reuniones fuera de la sala de juntas, para hacer frente a los problemas que pueden amenazar las relaciones de la junta. Los estudios muestran que la cantidad de tiempo que los directores dedican a los asuntos de la junta está en aumento. Un estudio muestra que el tiempo que los directores dedican en promedio a su dirección en los Estados Unidos pasó de 156 horas en 2001 a más de 200 horas en 2007.<sup>10</sup> Esta cifra aumenta considerablemente durante las crisis y los conflictos.

Los directores también deben ser conscientes de los obstáculos que pueden impedir la administración y la resolución efectiva de conflictos. “Las partes en disputa pueden apegarse a puntos de referencia poco realistas y pueden estar sujetas a los ‘efectos anacrónicos’, prejuicios egoístas, y ‘desvalorización reactiva’”.<sup>11</sup> Algunos de los obstáculos más comunes incluyen:

- **Efectos de anclaje.** Esta tendencia común del ser humano se refiere a la dependencia de un “ancla”, un rasgo o elemento de información para tomar decisiones. Colocar demasiada importancia en un “ancla” tiende a causar errores en la predicción precisa de la utilidad de un resultado futuro. “La gente bien informada es



### Evaluar las destrezas interpersonales de la junta

Los retiros de la junta ofrecen oportunidades para evaluar las habilidades y conocimientos interpersonales, individuales y colectivos, que mejoran las prácticas de gobierno y ayudan a gestionar los conflictos. El siguiente conjunto de preguntas puede utilizarse como una guía para evaluar esas habilidades:

- ▶ ¿Son los consejeros comunicadores eficaces?
- ▶ ¿Cuáles son sus puntos fuertes y débiles?
- ▶ ¿Son las discusiones de la junta focalizadas pero al mismo tiempo suficientemente abiertas para permitir una amplia gama de puntos de vista?
- ▶ ¿Hay oportunidades para que los directores individuales hagan presentaciones y dirijan los debates, en particular los relativos a sus responsabilidades en los comités y áreas de especialización?
- ▶ ¿El presidente hace un balance entre los extrovertidos y los introvertidos para asegurar la participación abierta en las deliberaciones de la junta?
- ▶ ¿Los directores se relacionan bien entre sí y con la alta gerencia?
- ▶ Si no es así, ¿cuáles son los problemas y sus fuentes?
- ▶ ¿Existen razones sociales, culturales, políticas, económicas o personales que creen tensiones entre los directores y la alta dirección?
- ▶ ¿Las tensiones entre los directores han obstruido la capacidad de la junta para funcionar? Si es así, ¿por qué? ¿Qué medidas ha tomado la junta para desactivar las animosidades personales entre los directores?
- ▶ ¿El proceso que el presidente o el director principal utiliza para examinar las cuestiones ofrece oportunidades de reflexión, análisis, debate y construcción de consenso?

menos susceptible a los efectos básicos de anclaje; el anclaje parece funcionar de forma inconsciente y no intencional”.<sup>12</sup>

- **Prejuicios egoístas.** Hay una tendencia humana a cometer errores sistemáticos en el juicio, el conocimiento y el razonamiento; prejuicios que resultan en parte de los “atajos” tomados en el procesamiento de la información. Los prejuicios egoístas, o la superioridad ilusoria, se refieren a las tendencias a atribuirse una mayor responsabilidad por los éxitos que por los fracasos, y a evaluar la información ambigua de una manera beneficiosa para los intereses personales.
- **Desvalorización reactiva.** La desvalorización reactiva ocurre cuando los individuos tratan de crear un acuerdo mutuamente beneficioso, pero encuentran razones para minusvalorar la oferta de la otra parte una vez que la negociación se inició. La devaluación de ofertas aparentemente razonables crea una barrera para futuras negociaciones y acuerdos. “La investigación sobre la desvalorización reactiva ha demostrado de manera consistente y convincente que los negociadores desvalorizan ofertas objetivamente idénticas cuando son hechas por la otra parte a diferencia de lo que sucede cuando dichas ofertas son realizadas por su propia parte”.<sup>13</sup> ■

## HABILIDADES DE TERCEROS EXPERTOS PARA LA RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Los terceros pueden actuar como consultores, ayudando a una parte o a ambas a analizar el conflicto y planear una respuesta eficaz. Alternativamente, pueden actuar como facilitadores, organizando el foro, estableciendo las agendas, y guiando las discusiones productivas. La mediación y el arbitraje pueden ser roles más activos para estos terceros.

Hay muchos casos, en los cuales la junta directiva debe contar con expertos externos para ayudar a resolver los conflictos de gobierno corporativo. Por ejemplo cuando:

- Las disputas no pueden ser manejadas dentro de la sala de juntas
- Las tensiones aumentan con los accionistas disidentes
- Grupos de activistas locales amenazan el desarrollo estratégico de la compañía
- Ex ejecutivos *senior* demandan a los directores

“Cuando los terceros imparciales intervienen en una situación de conflicto, se crean nuevas estructuras

relacionales y posibilidades de moderar los conflictos”, escribe Paul Wehr, profesor en el Consorcio de Investigación de Conflictos de la Universidad de Colorado. “La introducción de un mediador, por ejemplo, cambia la estructura física y social de un conflicto. Con el tercero aparecen nuevos grupos y conjuntos de transacciones. La presencia de un observador tiende a llevar a las partes a observar un mejor comportamiento, si es que no a su mejor comportamiento absoluto. Una comunicación más precisa se ve facilitada por los intermediarios. Los problemas, intereses y necesidades de las partes se vuelven más claras con la ayuda de dichos terceros. Puede haber incluso alguien, además de su adversario, a quien culpar, dado que algunas veces los intermediarios desvían la culpa hacia sí mismos como una técnica para pasar del estancamiento a la resolución. Lo más importante es que los terceros suman mentes y habilidades adicionales para la resolución del conflicto. Las partes dejan de estar solas.”<sup>14</sup>

Buscar ayuda de terceros puede ser especialmente eficaz en la prevención de conflictos y en la gestión de cambios corporativos difíciles, tales como fusiones y adquisiciones, que son un terreno fértil para los conflictos. Los estudios



### EJEMPLO

#### Las demandas aumentan el costo de las fusiones y adquisiciones

##### Estados Unidos: Servicios de acciones de clase relativas a valores

“El mercado de fusiones y adquisiciones se está calentando de nuevo”, informa el *Wall Street Journal* en enero de 2011, “pero una nueva serie de demandas de los accionistas, quienes claman estar siendo perjudicados, están amenazando con complicar y aumentar el costo de las transacciones.” Los estudios muestran que los inversores están presentando un número cada vez mayor de demandas contra las empresas que se embarcan en estas operaciones. De acuerdo con los servicios de acciones de clase sobre valores con sede en Maryland, el número de demandas presentadas ante los tribunales estatales y federales ha aumentado de 36 en 2008 a 191 en 2009 y a 216 en los primeros 10 meses de 2010. El *Journal* nota que estas demandas llamadas demandas de “huelga” “nunca o casi nunca, impiden estas operaciones. En ocasiones dan lugar a beneficios para los accionistas.” Los analistas legales dicen que han aumentado en los últimos años debido en parte a que la práctica ha demostrado ser lucrativa para los abogados de los demandantes que son capaces de dirigirse exclusivamente a aquellas empresas que están dispuestas a deshacerse de los litigios y transar rápidamente.

#### COMENTARIO

Los inversores están haciendo que las juntas sean más responsables de sus acciones a través de demandas colectivas. La compensación lucrativa para los abogados de los demandantes también explica el aumento de estos casos. Las juntas deben ser más hábiles en resolver las disputas fuera de los tribunales. Las tensiones que estos casos crean para los directores también ponen de relieve la necesidad de que las juntas tengan procedimientos eficaces de resolución de disputas.

FUENTE: Searcey Jones, “First the Merger; Then the Lawsuit”. *Wall Street Journal*, 10 de enero de 2011. Disponible en: <http://www.wsj.com>

muestran que el número de demandas entabladas por los accionistas se encuentra en aumento, lo que a su vez aumenta los costos de las fusiones y adquisiciones y hace que estas ofertas comiencen con el pie izquierdo.

La habilidad de recurrir a un tercero cuando sea necesario demuestra la madurez y la comprensión de la junta sobre la dinámica de los conflictos. Diversas instituciones, empresas y consultores pueden ofrecer servicios de resolución de conflictos. Un tercero puede ayudar a facilitar los debates estratégicos, asesorar sobre los procesos de MARC, o encontrar soluciones eficaces a través de la mediación y el arbitraje.



## ENFOQUE

### La elección de mediadores. El proceso versus el contenido

Dos tipos de conocimientos y experiencias de mediadores fueron comparados, los que podrían afectar el juicio de las partes hacia los mediadores y sus recomendaciones — conocimientos y experiencia en el proceso y conocimientos y experiencia de contenido:

Los conocimientos y experiencia de contenido del mediador sobre los detalles de la disputa parecieron ser irrelevantes si el mediador era considerado un experto en el proceso de resolución de conflictos. Cuando los mediadores eran vistos como expertos en el proceso, las partes los percibían como más creíbles y estaban dispuestos de manera más favorable a contratar sus servicios. Estos juicios se extendían a las recomendaciones realizadas por estos mediadores. Esas recomendaciones ofrecidas por mediadores expertos en los procesos eran percibidas como de mayor calidad y fueron juzgadas más favorablemente.

Cuando el mediador era percibido como falto de pericia en el proceso, entonces las percepciones de las partes acerca de cuán bien este entendía los detalles particulares de la controversia mejoraron la evaluación del mediador y su recomendación.

**J. A. ARNOLD**  
PROFESOR, CALIFORNIA STATE UNIVERSITY

FUENTE: J.A. Arnold, "Influence of Third Party Expertise on Disputants' Reactions to Mediation". *Psychological Reports*, Octubre de 2007, 101 (2):407-18.



PARA REVISAR LOS PROVEEDORES DE SERVICIOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 2, MÓDULO 3.

En el proceso de selección de a un tercero para ayudar a manejar los conflictos de gobierno corporativo, las juntas necesitan revisar a expertos individuales basados en sus necesidades y en una serie de criterios comúnmente acordados, incluyendo:

- Procesos de resolución de conflictos y estilos
- Ética, credibilidad, y fiabilidad
- Conocimientos y habilidad en resolución de conflictos
- Conocimientos sobre gobierno corporativo y exposición al contacto con directores y ejecutivos *senior*

La capacitación, experiencia y antecedentes en mediación — mientras algunas jurisdicciones no exigen capacitación generalizada para los mediadores, en algunos contextos específicos los mediadores requieren capacitación exigida por la legislación.



## PRÁCTICA

### Seleccionar un mediador

Al seleccionar un mediador para ayudar a gestionar los conflictos de gobierno corporativo, las juntas necesitan revisar lo siguiente:

- ▶ Estilo o modelo de mediación ofrecido, y si se adapta o no al caso
- ▶ Afiliación profesional, certificación y su valor
- ▶ Formación y educación
- ▶ Formación profesional
- ▶ Experiencia en la práctica de la mediación
- ▶ Experiencia en el área de fondo de la disputa
- ▶ Conflicto de interés
- ▶ Voluntad de permitir y posiblemente alentar a los participantes de la mediación para buscar resoluciones creativas
- ▶ Disponibilidad y tarifas



## Evaluación de técnicas de mediación

GESTIONAR LA PUESTA EN MARCHA	
<b>Excelente</b>	Las pruebas de la pre-planificación fueron fuertes. Las primeras declaraciones (o la declaración formal de apertura) fueron completas, claras, concisas, y establecieron un tono que fomentaba la colaboración.
<b>Adecuado</b>	Hubo algunas pruebas de previsión y preparación. Las palabras de apertura fueron adecuadas, pero podrían haber sido más completas, claras o concisas.
<b>Deficiente</b>	El mediador no parecía haberse preparado de antemano para el encuentro. No hubo declaración de apertura o las explicaciones fueron superficiales o inexactas.
REUNIR Y COMPRENDER HECHOS	
<b>Excelente</b>	Hizo preguntas neutrales y abiertas. Resumió y parafraseó las declaraciones de las partes. Logró generar información acerca de los temas más sensibles.
<b>Adecuado</b>	Hizo las preguntas obvias. En general pareció descubrir los hechos, aunque no con gran profundidad y precisión. Entendió los aspectos obvios de los hechos y las razones con ambas partes.
<b>Deficiente</b>	Hizo pocas preguntas, en su mayoría irrelevantes o muy poco abiertas. Pareció perdido en cuanto a qué preguntar en las cuestiones de seguimiento. Las preguntas fueron desorganizadas o azarosas, llena de lagunas y cambios intempestivos de dirección. Fue fácilmente abrumado con información nueva y compleja o confundido por los datos. Se perdió importantes aspectos de los hechos o razones de un lado o del otro.
ENTENDER LAS POSICIONES Y LOS INTERESES SUBYACENTES	
<b>Excelente</b>	Animó a las partes a centrarse en las preocupaciones e intereses. Demostró una comprensión en profundidad del alcance, la intensidad y conflictividad de la situación, y de los problemas e intereses no explicitados por las partes. Aclaró y reformuló los problemas y ayudó a las partes a identificar las prioridades.
<b>Adecuado</b>	Escuchó a los litigantes a describir las preocupaciones e intereses. Entendió los aspectos obvios de las razones o los intereses subyacentes de ambas partes. Tuvo cierto éxito en aclarar y reformular los problemas.
<b>Deficiente</b>	Evitó la discusión de las preocupaciones e intereses subyacentes. Perdió aspectos importantes de las razones o intereses de un lado o del otro.
EXPRESAR EMPATÍA VERBALMENTE	
<b>Excelente</b>	Transmitió interés y respeto a las partes. Las preguntas eran neutrales y abiertas; escuchó con respeto. Ayudó a las partes a mejorar su comprensión de las preocupaciones del otro. Transmitió sensibilidad visible a los malentendidos culturales y de otro tipo y los encaró eficazmente.
<b>Adecuado</b>	Escuchó a los demás y no los contrarió. Transmitió una cierta apreciación por las prioridades de las partes. Transmitió una cierta sensibilidad a los malentendidos culturales y de otro tipo.
<b>Deficiente</b>	Entró en la discusión abruptamente a desafiar a los otros. Desestimó las advertencias de los demás. Vio los problemas de los otros como de su propia creación y no quiso ser molestado. Mostró falta de sensibilidad a los malentendidos culturales y de otro tipo.



<b>EXPRESAR EMPATÍA DE FORMA NO VERBAL</b>	
<b>Excelente</b>	Su modo transmitió interés y respeto a las partes. La comunicación no verbal (gestos, lenguaje corporal, voz/tono, contacto visual) fue apropiada en todo momento. Su modo transmitió una sensibilidad notable a los malentendidos culturales y los trató con eficacia.
<b>Adecuado</b>	Su modo transmitió cierta apreciación por las prioridades de las partes. La comunicación no verbal (gestos, lenguaje corporal, voz/tono, contacto visual) fue en general adecuada, pero no consistente. Su modo transmitió cierta sensibilidad a los malentendidos culturales.
<b>Deficiente</b>	Pareció ver los problemas de los demás como de su propia creación y no quiso ser molestado. La comunicación no verbal (gestos, lenguaje corporal, voz/tono, contacto visual) fue inadecuada. Su modo mostró insensibilidad a malentendidos culturales.
<b>TRANSMITIR IMPARCIALIDAD</b>	
<b>Excelente</b>	El modo en las introducciones y explicaciones iniciales mostraron el mismo respeto para todas las partes. Escuchó a ambas partes. Realizó preguntas objetivas, generó una atmósfera neutral. Demostró que él o ella mantuvieron una mente abierta. La comunicación verbal y no verbal no favoreció a ninguna de las partes.
<b>Adecuado</b>	En general mostró respeto por todas las partes, pero las preguntas y la comunicación no verbal mostraba a veces que él o ella estaba más cómodo con una de las partes que con la otra. Mantuvo un equilibrio, pero mostró una mejor comprensión de los objetivos y creencias de una parte que de las demás.
<b>Deficiente</b>	Realizó preguntas desorientadoras, capciosas, o injustas, exhibiendo parcialidad. Realizó preguntas opresivas en detrimento de una de las partes.
<b>ADMINISTRAR LAS PERSONALIDADES</b>	
<b>Excelente</b>	Tuvo técnicas eficaces para orientar la concentración de las partes lejos de coloquios malhumorados o improductivos. Si utilizó el humor, el uso fue apropiado tanto para la situación como para las percepciones culturales de las partes. Manejó todas las relaciones cliente/representante con eficacia. Utilizó técnicas eficaces para hacer frente a comportamientos manipuladores, dominantes y/o destructivos.
<b>Adecuado</b>	En general reconoció los signos de que la discusión se había vuelto "agria" y tomó medidas para tratar de redirigirla. No siempre fue eficaz en aliviar la atmósfera. No permitió la intimidación por parte de los clientes o representantes.
<b>Deficiente</b>	Hizo poco o ningún esfuerzo para ofrecer una perspectiva sobre los problemas de las partes o para crear momentos más amenos. Permitted a los clientes o representantes controlar el proceso de manera contraproducente para la resolución. El uso del humor fue inapropiado culturalmente o de algún otro modo.
<b>AYUDAR A LAS PARTES A GENERAR OPCIONES</b>	
<b>Excelente</b>	Asistió a las partes a desarrollar sus propias opciones y a evaluar resoluciones alternativas. Demostró compromiso en permitir el desarrollo pleno de los valores propios de las partes. Buscó vigorosamente caminos de colaboración entre las partes.
<b>Adecuado</b>	Hizo algunos intentos para que las partes piensen su disputa en un nivel más profundo. Mostró a las partes cómo algunas de sus propuestas y compromisos se interrelacionaban con ideas de otras partes. Permitted la resolución colaborativa de problemas pero no la estimuló.
<b>Deficiente</b>	Hizo poco esfuerzo para que las partes tengan control sobre su destino. Las ideas sobre la construcción de colaboración fueron ineficaces e inviables. Bloqueó los esfuerzos en la búsqueda de resoluciones colaborativas.



**Evaluación de técnicas de mediación (continuación)**

GENERAR OPCIONES	
<b>Excelente</b>	Siempre que el mediador creó opciones directamente, esas opciones fueron receptivas y oportunas a las preocupaciones de las partes, y fueron propuestas sólo después de hacer un gran esfuerzo para enfocar y estimular a las partes a colaborar en la resolución del conflicto. Una opción nunca fue presentada de manera tal que haya sido probable que las partes la interpretaran como la única opción.
<b>Adecuado</b>	Si las opciones fueron generadas directamente por el mediador, esto fue sólo después de permitir la resolución colaborativa de problemas, y las opciones propuestas fueron sensibles a las preocupaciones más obvias de las partes. Mostró cómo algunas propuestas y compromisos de las partes se interrelacionaban con las ideas de la otra parte.
<b>Deficiente</b>	Trató de buscar resoluciones de forma individual, sin que las partes tuvieran control sobre su destino. Las ideas sobre el fondo fueron ineficaces e inviables. Trató de llegar a resoluciones prematuramente, empujando a las partes a compromisos antes de establecer los hechos esenciales
AYUDAR A LAS PARTES EN LA GENERACIÓN DE ACUERDOS	
<b>Excelente</b>	Hizo hincapié en las áreas de acuerdo. Aclaró y enmarcó los puntos de acuerdo. Ayudó a las partes en la evaluación de resoluciones alternativas. Mostró tenacidad a lo largo de la mediación. Agrupó y relacionó los problemas para ilustrar ganancias mutuas derivadas de acuerdos. Transmitió claramente las limitaciones a un posible acuerdo y las consecuencias de no llegar a un acuerdo para cada parte.
<b>Adecuado</b>	La elección de qué presentar y la forma de presentarlo no comprometieron los objetivos de la resolución. Quizás no ayudó efectivamente a las partes a tratar algunas cuestiones difíciles, evitando de este modo ponerse a sí mismo y a los demás en situaciones difíciles, a costa de pasar por alto las posibles oportunidades de ganancias conjuntas.
<b>Deficiente</b>	No permitió oportunidades para que las partes encontraran sus propias soluciones antes de indicar cualquier evaluación del caso. Las presentaciones no estuvieron bien relacionadas con los objetivos de la resolución. Fue difícil de entender o poco claro en la expresión. Pareció nervioso e incómodo la mayor parte del tiempo; expresó poca o ninguna confianza.
GENERAR ACUERDOS	
<b>Excelente</b>	Hizo preguntas para poner de relieve posiciones inaceptables e inviables. Utilizó de manera consistente la prueba de la realidad. Ayudó efectivamente a las partes a dejar atrás estancamientos evidentes. Si fueron necesarias sugerencias sobre el fondo del asunto por parte del mediador, las sugerencias demostraron.
<b>Adecuado</b>	La elección del momento para presionar la acción de las partes no comprometió el objetivo principal de permitir su auto-determinación. En general demostró entender la información ofrecida por las partes. Evitó asesorar a las partes sobre algunos temas difíciles cuando no había esperanza razonable de que las partes pudieran alcanzar resultados sin esta ayuda. Tuvo dificultades significativas en hacer que las partes dejaran atrás estancamientos evidentes.

<b>Deficiente</b>	No efectuó sugerencias, incluso cuando no quedaban motivos para creer que (en un plazo razonable en el contexto del caso) las partes todavía podían hacer sugerencias mutuamente aceptables sin su intervención directa. Las sugerencias fueron prematuras o cuestionables (fáctica o legalmente). Retrocedió en sus propuestas fácilmente cuando fue impugnado o cuestionado. Expresó poca o ninguna confianza.
<b>GUIAR A LAS PARTES A UNA MEJOR RELACIÓN</b>	
<b>Excelente</b>	Alentó y facilitó la interacción constructiva directamente entre las partes. Estableció una atmósfera en la que la ira y la tensión fueron expresadas de manera constructiva. Hizo hincapié en las áreas de mejor entendimiento mutuo. El progreso de la discusión demostró que el mediador había ayudado a mejorar la forma en que las partes se percibían la una a la otra. Ayudó a las partes a comprender las limitaciones de los posibles acuerdos y las consecuencias inmediatas de un enfoque superficial para cada parte.
<b>Adecuado</b>	Proporcionó algunas oportunidades para que las partes interactuaran de forma constructiva. La elección de qué presentar y la forma de presentación no comprometió los objetivos de la construcción de relaciones. Evitó hacer algunas preguntas importantes, soslayando ponerse a sí mismo y a los demás en situaciones difíciles, a costa de perder las oportunidades posibles para mejorar la comprensión entre las partes.
<b>Deficiente</b>	No guió a las partes hacia una mayor comprensión mutua. No inició la ayuda; estuvo inerte en lugar de escuchar activamente. Las presentaciones no estuvieron bien relacionadas con los objetivos de la construcción de relaciones. Expresó poca o ninguna confianza en la capacidad de las partes para interactuar de manera constructiva, o para mejorar sus relaciones futuras.
<b>MANEJAR LA INTERACCIÓN Y CONCLUSIÓN</b>	
<b>Excelente</b>	Tomó todas las decisiones sobre el manejo de la reunión, incluyendo la cuestión de posibles sesiones privadas con cada parte, el orden de las presentaciones, etc., de acuerdo con la base para el progreso hacia la resolución. La declaración final transmitió con precisión la información necesaria sobre el cumplimiento y el seguimiento en un lenguaje apropiado a la cultura y la educación de las partes.
<b>Adecuado</b>	El proceso fue controlado, pero las decisiones no reflejaron una estrategia de resolución. No dominó, pero no fue abrumado por la complejidad fáctica o jurídica. La declaración final se expresó de manera adecuada y no contuvo lagunas o inexactitudes evidentes.
<b>Deficiente</b>	Animó el debate de temas o propuestas con poca relevancia para los posibles acuerdos. Las decisiones sobre el procedimiento y la presentación fueron injustificadas. Estuvo confundido o abrumado por la complejidad fáctica o jurídica.

FUENTE: Adaptado de Christopher Honeyman, et al., Performance-Based Assessment: a Methodology, for Use in Selecting, Training and Evaluating Mediators. Washington DC.: National Institute for Dispute Resolution, 1995. Disponible en: <http://www.convenor.com/madison/quality.htm>.

Las calificaciones por lo general giran en torno al conocimiento de la teoría y la práctica de los conflictos, la negociación y la mediación, las habilidades de mediación, y las actitudes adecuadas

para la mediación. Hay tres factores de relevancia: la experiencia en la práctica de la mediación, la experiencia en el área de fondo de la controversia, y las experiencias personales de vida.

No siempre es el caso de que un experto en resolución de conflictos pueda ser personalmente identificado o acordado de antemano. Esto es especialmente cierto cuando los procedimientos de mediación se derivan de las cláusulas de resolución de conflictos incluidas en contratos como los acuerdos de accionistas. Generalmente, estas cláusulas estipulan la elección del mediador con antelación en lugar de permitir que las propias partes elijan a un mediador conocido por ellas previamente. Hay una diferencia cualitativa entre las cláusulas que dan a un órgano el derecho a imponer el mediador que este elija y las cláusulas que permiten a un órgano sugerir a un mediador para que las partes lo acepten o lo rechacen. Los contratos tipo pueden optar por uno u otro enfoque. En los acuerdos entre accionistas, la voluntad de las partes para mediar puede depender de la confianza depositada en el órgano de nominación, en particular, si ese cuerpo es o no una organización profesional que garantiza de manera efectiva que el mediador es un profesional activo que opera bajo los estándares éticos de este órgano.

### Los procesos y estilos de mediación

En base a sus objetivos, necesidades y los problemas a resolver, las juntas pueden seleccionar varios procesos de MARC, que van desde la simple facilitación de retiros hasta el arbitraje formal de conflictos transfronterizos entre accionistas. Para elegir el mejor enfoque adecuado para ellos, los directores deben ser conscientes de todos los procesos a su disposición y los terceros expertos deberían orientarlos a elegir el enfoque correcto.



PARA REVISAR LOS PROCESOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS ESTÁNDAR Y SUS RESPECTIVOS BENEFICIOS, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 3.

La mediación es el proceso más común y más flexible para resolver los conflictos de gobierno corporativo, y no impide el uso de otros procesos, como el arbitraje o la vía judicial.



## ENFOQUE

### ¿Qué hace un mediador?

- ▶ Acerca a las partes
- ▶ Establece la comunicación y una atmósfera para la negociación
- ▶ Ayuda a negociar agendas y aclarar las cuestiones que deben abordarse
- ▶ Ayuda a las partes a obtener los datos que necesitan para tomar decisiones
- ▶ Facilita las sesiones conjuntas y convoca sesiones privadas con cada parte
- ▶ Aclara los intereses, las prioridades y las alternativas a un acuerdo
- ▶ Ayuda a las partes a explorar ideas para lograr soluciones creativas
- ▶ Identifica intereses comunes o áreas de posible acuerdo
- ▶ Ayuda a las partes a ponerse de acuerdo sobre los criterios para evaluar las resoluciones
- ▶ Registra los acuerdos a medida que se desarrollan
- ▶ Facilita la comunicación en el proceso de mediación
- ▶ Fomenta el intercambio de información
- ▶ Ayuda a las partes a entender los puntos de vista de cada una
- ▶ Promueve el desahogo o la expresión emocional en un ambiente seguro
- ▶ Cambia el enfoque del pasado hacia el futuro
- ▶ A veces, sugiere soluciones propuestas (estilo de evaluación)

FUENTE: John Barkai, "Using Alternative Dispute Resolution Techniques in Construction Disputes." Artículos del tercer Simposio Internacional sobre Gestión de Infraestructuras y Financiación, Universidad de Kyoto, Kyoto, Japón. 31 de agosto de 2003. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1435381>.

Según lo dicho por la autora Christine Leick<sup>15</sup> hay diferentes estilos de mediación para elegir:

- **Mediación “facilitadora”.** El Diccionario Webster define la “facilitación” como “hacer más fácil”, y es sin duda el deseo de todo mediador hacer que el proceso sea más fácil para las partes. La mediación facilitadora puede definirse como un foro en el cual un tercero neutral facilita la comunicación entre las partes para promover la resolución. Un mediador no puede imponer su propio criterio sobre los problemas de las partes. El mediador “facilitador” normalmente ejerce una fuerte influencia sobre el proceso de mediación, pero no trata de controlar el resultado. Él o ella se centran en las prioridades y en las agendas, la información sobre los hechos, la discusión de las necesidades y opciones, y por lo general producen informes por escrito.
- **Mediación “directiva”.** Un mediador extremadamente facilitador puede no intervenir entre las partes en absoluto. Así, la palabra “directiva” se puede utilizar para describir un tipo de mediación facilitadora en la cual el mediador está más involucrado en dar información legal (pero no consejo) y en dirigir el proceso. Un mediador directivo puede parecer menos preocupado acerca de las relaciones entre las partes y más preocupado por avanzar hacia la resolución. El mediador directivo enfoca a las partes en llegar a un acuerdo mucho más rápidamente que el mediador facilitador típico. Los mediadores son propensos a ser más directivos cuando median bajo un plazo límite, como la fecha para un próximo juicio.
- **Mediación “evaluativa”.** El Diccionario Webster define la palabra “evaluación” de la siguiente manera: “determinar o fijar el precio de, determinar la importancia o el valor de, por lo general a través de una apreciación y estudio cuidadosos.” Un mediador debe reconocer que la mediación se basa en el principio de la libre determinación de las partes. Se requiere que el proceso de mediación se base en las capacidades de las partes para llegar a un acuerdo voluntariamente y sin coacción. Este enfoque permite que el mediador evalúe y valore tanto los hechos como la ley y, luego proponga no sólo una evaluación, sino también sugerencias para la resolución. El mediador puede proporcionar información sobre el proceso, plantear problemas, ofrecer opiniones sobre las fortalezas y debilidades del caso, esbozar propuestas, y ayudar a las partes a explorar opciones. El mediador ayuda a encontrar una resolución voluntaria de una controversia. Las partes deben tener la oportunidad de considerar

todas las opciones propuestas. Es aceptable que el mediador sugiera opciones en respuesta a las peticiones de las partes, pero no obligar a las partes a aceptar ninguna opción en particular. Las partes tienen la responsabilidad primordial para la resolución de una disputa y la conformación de un acuerdo de resolución. Un mediador no podrá exigir a una parte mantenerse en la mediación contra su voluntad.

El mediador puramente “evaluador” normalmente responde a los hechos del caso y a las discusiones de las partes y/o argumentos sugiriendo cómo él o ella creen que una o más cuestiones pudieran resolverse.

- **Mediación “transformadora”.** El Diccionario Webster define el término “transformación” como “cambiar en carácter o condición.” La mediación transformadora en general implica el menor nivel de intervención del mediador. De hecho, los practicantes de este método, creado por Baruch Bush y Joe Folger, no describirían la mediación transformadora como un estilo. Por el contrario, se refieren a ella como un marco. Si los estilos anteriores se colocan en un continuo que va desde el mínimo de intervención hacia la máxima intervención, el estilo transformador precedería al estilo facilitador. Mientras que otras formas de mediación se basan en las teorías de conflicto tradicionales, como los derechos de la competencia o la satisfacción de necesidades con recursos limitados, la mediación transformadora se basa en la teoría relacional que considera el conflicto como una crisis en la interacción humana. El objetivo del mediador puramente “transformador” es ayudar a las personas a cambiar la calidad de su interacción en el conflicto. Él o ella escuchan las conversaciones de las partes, en busca de oportunidades para facultar a cada parte para pasar de la debilidad a la fortaleza. Además, él o ella se centran en el cambio desde la plena auto-absorción hacia la respuesta a las necesidades de los demás. Las partes controlan el proceso y el resultado. Por lo tanto, el mediador transformador es mucho menos activo que el mediador “facilitador” o “evaluador”.

Mientras que el control sobre el proceso y los resultados, ofrecido a las partes por un mediador puramente facilitador, puede ser muy atractivo para ciertos clientes, otros pueden sentir que no están recibiendo suficiente ayuda de su mediador. La mediación facilitadora no podrá satisfacer las necesidades de todas las partes a menos que también incluya técnicas de transformación y de evaluación.

La mediación transformadora puede ser la forma más espiritual de la mediación, y el verdadero generador de la auto-determinación del cliente. Pero las habilidades de facilitación son necesarias para mantener a las partes en el camino de un acuerdo, organizar la información y finalmente formalizar acuerdos.

La evaluación y las sugerencias a menudo pueden conducir a la resolución. Sin embargo, estas técnicas deben utilizarse sólo si todo lo demás falla. Si se utilizan

al inicio del proceso, o para excluir otras técnicas, las partes se ven privadas de la oportunidad de discutir sus necesidades, explorar opciones de acuerdo y llegar a un compromiso sin el juicio del mediador. Además, si un estilo de evaluación debe ser adoptado, será más eficaz una vez que las partes se sientan cómodas con el mediador y confíen en la imparcialidad del mediador. Lo mejor es usarlo cuando los abogados de las partes están presentes, ya que pueden ayudar a sus clientes a “evaluar” el análisis del mediador, a responder eficazmente a las recomendaciones del mediador, y a llegar a un acuerdo final. Una sesión de mediación evaluadora se parece más a una conferencia de acuerdo (con el tercero neutral actuando como un “juez” privado) que la verdadera mediación facilitadora.

Una generación de profesionales en MARC ha sido formada en gran parte en un enfoque que enfatiza la resolución de problemas y la auto-determinación. A menudo referido por los maestros de mediación como el “modelo americano”, este enfoque puede ser potencialmente inapropiado, por ejemplo, en una cultura colectivista.

Al pensar en las habilidades y cualidades de los directores y profesionales en resolución de conflictos, las diferentes culturas de las partes deben ser consideradas. En algunas culturas, las partes esperan que un tercero sirva como una fuente de sabiduría y que sea asertivo en dirigirlos para encontrar una solución. Esta expectativa puede derivarse de una combinación de la edad, condición social o estatus profesional, o de otros factores como el nivel de responsabilidad dentro de una religión. Si un tercero no es aceptable para la junta o para las otras partes involucradas, una alternativa sería identificar a un mediador que demuestre experiencia intercultural adecuada o que haya recibido entrenamiento especial en conflictos interculturales. Dicha capacitación es ofrecida ahora por una creciente variedad de instituciones.

Si tal mediador evaluador no es aceptable para todas las partes involucradas, una alternativa es insistir en un mediador que pueda demostrar que él o ella han recibido y asimilado una formación especial en los conflictos interculturales. En este caso, las cualidades del profesional en MARC y en sus procesos en relación con una cultura nacional, debe ser considerado, así como las culturas profesionales, étnicas, industriales, y de otro tipo en las que surja la controversia. Hay una creciente necesidad de que los mediadores sean culturalmente adaptables, ya que la “cultura de la sala de juntas de las empresas” puede ser muy diferente de la cultura profesional, indígena,



## CITA

### Enfoques de la mediación

*“No hay ningún método único que sea apropiado o eficaz para que un mediador use todo el tiempo en todos los casos. Muchos conflictos requieren varias intervenciones diferentes en el curso de la mediación de un conflicto. Los mediadores efectivos deben utilizar diferentes estilos de intervención basados en las necesidades de las partes, dado que estas a menudo necesitan de parte del mediador más que la mera asistencia en el proceso. Con frecuencia, necesitan comprensión, compromiso, creatividad, fuerza, sabiduría, pensamiento estratégico, confrontación, paciencia, ánimo, humor, valentía y una serie de otras cualidades que no se limitan únicamente al proceso, incluyendo el asesoramiento sobre el fondo de la cuestión en disputa.*

*“Nuestro enfoque depende del caso y el formato solicitado por las partes, pero en general somos mediadores centrados en las cuestiones de mérito. Cuando así se nos solicita, y cuando las partes y el proceso sean así mejor servidas, ayudamos en un nivel más evaluativo. Creemos que la perseverancia, un ego no demasiado grande, y un buen humor son todas buenas características de un facilitador/mediador de conflictos complejos que involucran intereses múltiples. En casos complejos, como los que solemos mediar, las partes esperan que el mediador esté familiarizado con los temas de discusión y que el mediador participe activamente en las negociaciones.”*

**PRESS, POTTER & DOZIER, LLC**

FUENTE: <http://www.presspotterlaw.com/Analytical-Mediation.shtm>.

local, regional o nacional de una o más partes con quien la junta se encuentra en una disputa. Las cuestiones de gobierno corporativo pueden incluir temas en los que los principales interesados en el futuro de la compañía comparten pocos supuestos culturales con la gestión de la empresa; cualquier mediador que desee ser útil en esta situación debe ser sensible a las dos culturas.

En los casos en gobierno corporativo, el tipo de mediación que se busca depende de:

- El estilo de gestión de los conflictos de la junta y de las partes
- Los temas involucrados
- El entorno cultural
- Las personalidades involucradas

Si es probable que el acuerdo sea algo así como “la parte A pagará a la parte B 10 millones de euros”, la mediación evaluadora puede ser necesaria. Sin embargo, si el acuerdo es probable que implique relaciones continuas que necesitan pasar a una nueva fase, o una disculpa, el estilo de un mediador facilitador es más probable que ayude a las partes a lograr progresos.

Si se espera que el mediador sirva como un evaluador, tanto la profesionalidad corporativa como los conocimientos de fondo pueden ser extremadamente útiles. La prueba de

ello es la prevalencia de ex funcionarios corporativos de alto nivel y ex jueces civiles o de la corte de apelaciones, entre las listas de estudios o empresas de mediadores que son conocidas por su mediación evaluadora. Pero a menudo, un estilo de mediación más facilitador se justifica, tal vez porque la solución más ventajosa de la disputa no puede ser esencialmente expresada en un número. Por las razones descritas anteriormente, un mediador que tenga todas las cualidades deseables no tiene más probabilidades de ser encontrado que un ser humano perfecto. Por ello las compensaciones y concesiones (*trade-offs*) son necesarias. Cuando la compensación en un mediador facilitador por el mayor conocimiento adicional de fondo, o por la experiencia trabajando en un alto nivel en una empresa, es un menor nivel de empatía, habilidades de investigación, o un compromiso en una de las otras cualidades que se describen anteriormente, la empresa posiblemente encontrará en última instancia que se trata de un mal negocio.

Los mediadores “transformadores” son utilizados con menor frecuencia en un entorno corporativo de alto nivel, al menos bajo ese nombre. Paradójicamente, sin embargo, un mediador con habilidades transformadoras puede ser extraordinariamente útil como el “especialista en conflictos internos de la junta” porque este, entre todas las clases de mediadores, es el más apropiado para ayudar a otros a desarrollar relaciones constructivas a largo plazo que son de vital importancia dentro de la propia



## PRÁCTICA

### Invitar una declaración de apertura de cada parte: estilos y enfoques

El enfoque elegido por el mediador para invitar a cada una de las partes a hacer una declaración de apertura puede influir en el tono y el estilo de las discusiones que siguen. Las opciones incluyen:

- ▶ Enfoque basado en los hechos: “Cuénteme la historia y los hechos en este caso, como usted los ve”
- ▶ Enfoque de posición: “Dígame para qué está usted aquí, ¿qué le gustaría lograr en la mediación?”
- ▶ Enfoque narrativo: “Dígame lo que pasó y qué efecto tuvo en usted.”
- ▶ Enfoque de resolución de problemas: “Dígame que decisiones deben ser tomadas hoy.”
- ▶ Enfoque de procedimiento: “Dígame primero qué piensa que debería hacerse para resolver los problemas que estamos tratando”.
- ▶ Enfoque basado en el interés: “Dígame cuáles son sus preocupaciones en la actualidad.”

FUENTE: <http://www.mediate.com/articles/bryson.cfm>

junta. Esto sugiere que, a medida que estos principios se conozcan mejor, la persona relativamente rara que tiene tanto las cualidades de modestia de un verdadero mediador transformador y una experiencia extensa en la alta administración o juntas corporativas deberá ser altamente demandada por el mercado.

### La ética, la credibilidad y la confiabilidad

Los profesionales de MARC deben ser capaces de ganar la confianza de las partes. Deben ser considerados por todas las partes involucradas como independientes e imparciales. Una reputación basada en una ética sólida y una forma empática ayuda a los profesionales de MARC en la creación de un entorno adecuado para apoyar los MARC.

Uno de los temas más difíciles a considerar es el concepto de equidad, el eje sobre el cual un resultado exitoso de MARC descansa. Como Lord Nicholls de Birkenhead opinó: “Las características que son importantes al evaluar la justicia se diferencian en cada caso. Y, a veces, mentes diferentes pueden llegar a conclusiones diferentes sobre lo que la justicia requiere. Luego la justicia, como la belleza, se encuentra en el ojo del espectador.” Las percepciones de las partes sobre la justicia se ven influidas por la forma en que la junta contrata a un experto en MARC. Estas percepciones también son resultado de “el impacto en los clientes de la toma de decisiones informal de los mediadores, y las cualidades informales del tratamiento que reciben son factores críticos en establecer si el proceso es o no percibido como justo por los que participan en la mediación. La justicia debe ser vista a fin de calificar como tal.”

Los profesionales de MARC rutinariamente se describen a sí mismos como “profesionales neutrales”. La palabra “neutral” es en gran medida publicitada en este campo como una de las características clave de sus practicantes. Sin embargo, la neutralidad es una aproximación. Con las mejores intenciones, los profesionales de MARC, y todos los humanos, son vulnerables a los sesgos, sesgos de los cuales no todos son plenamente conscientes:

- **Sesgos personales.** Los sesgos a favor o en contra de un punto de vista o parte en particular se llaman prejuicios personales. Ellos son el tipo más obvio. La paradoja surge del hecho de que prácticamente todos los profesionales de MARC se enorgullecen de evitar sesgos personales.

Es común, sin embargo, que una parte perciba un sesgo en base a las preguntas de un mediador u otras acciones que el mediador no es consciente de que transmitan sesgos. El principal problema con un sesgo percibido es que las partes tienen dificultades para tener una discusión abierta y directa con un mediador que se sospecha que es parcial; pueden “cerrarse”, evitando así que el mediador corrija lo que pudo haber sido una impresión equivocada.

Si se sospecha que existe parcialidad, los directores deben discutir con otros directores de la junta, y considerar elevar al mediador la preocupación de forma directa pero respetuosa. El aire puede aclararse con más facilidad de la que parece evidente a primera vista



## CITA

### Construir la confianza

*“Ganar la confianza de las partes es el elemento más importante en el éxito del mediador. Las habilidades del mediador también son importantes, pero menos frecuentemente citadas como razones para el éxito del mediador que los atributos de construcción de confianza del mismo. Por último, y de gran importancia, no existe un modelo único de mediador exitoso. Diferentes mediadores fueron exitosos sobre la base de diferentes combinaciones de atributos y habilidades.”*

#### STEPHEN B. GOLDBERG

MEDIADOR Y PROFESOR DE DERECHO EN LA UNIVERSIDAD DE NORTHWESTERN

#### MARGARET L. SHAW

MEDIADORA EN SERVICIOS DE ARBITRAJE Y MEDIACIÓN JUDICIALES (JAMS, SEGÚN SUS SIGLAS EN INGLÉS) Y PROFESORA EN LA ESCUELA DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE NUEVA YORK

FUENTE: Stephen B. Goldberg y Margaret L. Shaw, “The Secrets of Successful (and Unsuccessful) Mediators”. Dispute Resolution Alert. Invierno de 2008. Disponible en: <http://www.jamsadr.com/files/Uploads/Documents/DRA/DRA-2008-Winter.pdf>.



- **Sesgo situacional.** De manera menos obvia, los mediadores y otros profesionales de MARC son vulnerables a lo que se ha llamado sesgo “situacional”.<sup>16</sup> Los sesgos situacionales surgen de las conexiones de un mediador y sus posibles obligaciones hacia las personas o las partes que no están directamente involucradas en el conflicto. Por ejemplo, la obligación de no avergonzar a la empresa podrá ser profundamente sentida por un mediador designado por la junta, especialmente

si el profesional de MARC es un “jugador repetido” con fuertes lazos hacia el CEO u otro profesional corporativo. Las partes necesitan considerar ciertamente estas limitaciones al elegir un profesional de MARC y al discutir cuestiones confidenciales. Los profesionales de MARC deben estar dispuestos a discutir cualquier limitación potencial que puedan tener. Negarse a tomar esas cuestiones seriamente puede ser considerada una señal de advertencia.



## EJEMPLO

### Evitar conflictos de interés

#### EE.UU.: AAA

*“Ninguna persona podrá servir como un evaluador en cualquier controversia en la que esa persona tenga algún interés financiero o personal en el resultado de la evaluación neutral temprana, excepto con el consentimiento escrito de todas las partes. Antes de aceptar un nombramiento, el potencial evaluador deberá revelar cualquier circunstancia que pudiera crear una presunción de parcialidad o evitar un encuentro inmediato con las partes”.*

FUENTE: AAA, Early Neutral Evaluation. Getting And Expert's Assessment: Practical Guidelines and Steps for Getting Started. 2005. Disponible en: [http://www.aaaonline.org/upload/223188376\\_Early%20Neutral%20Evaluation.pdf](http://www.aaaonline.org/upload/223188376_Early%20Neutral%20Evaluation.pdf)



## ENFOQUE

### Códigos de conducta

Los mediadores suelen respetar un código de conducta profesional que refleja los principios básicos de la mediación. Los aspectos más comunes de este código son:

- ▶ Un compromiso que exige que los participantes sean informados sobre el proceso de mediación.
- ▶ La necesidad de adoptar una postura neutral es advertida a todas las partes de la mediación, revelando potenciales conflictos de intereses
- ▶ El requisito de que un mediador lleve a cabo la mediación de una manera imparcial.
- ▶ Dentro de los límites del marco legal bajo el cual se lleva a cabo la mediación, cualquier información obtenida por los mediadores debe ser tratada de forma confidencial.
- ▶ Los mediadores deben tener en cuenta el bienestar psicológico y físico de todos los participantes de la mediación.
- ▶ Los mediadores no deben ofrecer asesoramiento legal, sino que deben dirigir a los participantes a las fuentes adecuadas para la prestación de cualquier consejo que puedan necesitar.
- ▶ Los mediadores deben tratar de mantener sus habilidades recibiendo formación continua en el proceso de mediación.
- ▶ Los mediadores deben practicar sólo en aquellos campos en los que tienen destrezas adquiridas por su propia experiencia o formación.

FUENTE: Wikipedia, Mediator Codes of Conduct. Disponible en: [http://en.wikipedia.org/wiki/Mediation#Choice\\_of\\_mediator](http://en.wikipedia.org/wiki/Mediation#Choice_of_mediator).

- **Sesgo estructural.** Los más oscuros son la clase de sesgos que han sido descritos como estructurales.<sup>17</sup> Lo ideal sería que ambas partes puedan esperar ser tratadas por igual. Pero en la práctica, si hay grandes diferencias de poder entre las partes, la parte más poderosa puede verse limitada (hasta cierto punto) por la necesidad de defender sus ideas y propuestas ante las interrogaciones de un mediador, moviéndose así más dentro del marco de referencia de la parte más débil.

Una parte vulnerable puede desconfiar del mediador y encontrar todo el proceso sesgado en contra de los intereses de su grupo. La búsqueda de un acuerdo entre las partes, inevitablemente, conduce al mediador a buscar acuerdos que sean viables para ambas partes, y dichos acuerdos suelen ser más atractivos a los moderados que a quienes sostienen posiciones más extremas.

Estos sesgos situacionales y estructurales deben verse en perspectiva. Otros problemas y, en muchos casos, sesgos aún peores, se incorporan a los litigios y a otros métodos de resolución de conflictos. Las partes experimentadas y sofisticadas tienen en cuenta las limitaciones inherentes a todos ellos. Los MARC procesan las limitaciones personales de incluso los mejores profesionales, y luego se diseñan las estrategias para adaptarse a la situación particular.

### Habilidades y destrezas en resolución de conflictos

Las juntas deben asegurarse de que un mediador que está siendo considerado no carezca por completo de alguna de las habilidades requeridas. Los terceros llamados a resolver los conflictos de gobierno corporativo necesitan muchas de las amplias habilidades profesionales de negociación y mediación pero con diferentes énfasis, además de capacidades adicionales únicas para hacer frente a cuestiones de gobierno corporativo. Su formación, habilidades adquiridas y pericia deben cumplir con las demandas con múltiples facetas de un proceso que requiere “la reconciliación de las diferencias, las disculpas y el perdón por los daños pasados, y la creación de una relación cooperativa entre los grupos, reemplazando la relación adversarial o de competencia que existe”<sup>18</sup> Los expertos, sin embargo, deben ser conscientes de que lo que está en juego en los conflictos de gobierno corporativo suele ser más importante e involucra a personalidades fuertes y bien formadas. Resolver conflictos de gobierno corporativo generalmente implica suavizar las tensiones. Estas tensiones tienen su origen en tres áreas: entre la creación y distribución de valor; entre la empatía y la asertividad; y entre los intereses de los principales y agentes.<sup>19</sup>

El profesor Bernard Mayer de la Universidad de Creighton escribe que para tener éxito en el manejo de las demandas procedimentales, psicológicas, sustantivas, e interpersonales de estas tensiones y de la dinámica propia de resolución de conflictos, un tercero debe tener “una forma de pensar, un conjunto de valores, una serie de habilidades analíticas e interpersonales, y un enfoque claro.”<sup>20</sup> El gobierno corporativo agrega su propia complejidad al proceso.

Los terceros que manejan resoluciones de conflictos deben ser hábiles comunicadores para establecer la confianza entre las partes, mantener una posición de neutralidad, y negociar eficazmente una resolución, explicando al mismo tiempo temas complejos y procesos de MARC de manera que todas las partes los entiendan. “Hay dos



## ENFOQUE

### Preservar y mejorar la reputación

Una pregunta natural — nunca lejos de la mente de un CEO o presidente cuando se enfrentan a un conflicto dentro de, o en relación con, la junta — es la manera de preservar el prestigio, y quizás, también, cómo ayudar a los otros directores a hacerlo. La dignidad y la reputación, sin embargo, no sólo necesitan ser preservadas, sino que también pueden ser aumentadas por un hábil manejo de los conflictos. En este contexto, el CEO y/o el presidente deben mantener visiblemente el control operativo.

Dado el ambiente impredecible que a menudo rodea a un incipiente conflicto, la mejor acción individual que un CEO puede tomar es la de persuadir a la junta a adoptar los principios pertinentes por adelantado, en momentos en que no exista un conflicto inmediato que amenace con inflamar las pasiones y distorsionar el juicio.

Dejar en claro a todos los interesados ??que el especialista en conflictos actúa en nombre del CEO representa un paso importante para lograr la cooperación en otros lugares en la organización, manteniendo intacto el derecho del CEO para enmendar o rechazar cualquier conclusión o recomendación que el especialista pueda realizar. Que el especialista tenga o no acceso directo a la junta es también parte de la discreción del CEO. Describir el papel del especialista como el delegado del CEO también deja claro que el especialista no está ahí para socavar la autoridad del CEO, sino para ejecutarla.

habilidades importantes en la comunicación efectiva: comportamiento asertivo, es decir, expresar con claridad lo que sientes y decir lo que quieres; y la escucha activa, es decir, escuchar sin prejuicios, y de manera comprensiva y solidaria”<sup>21</sup> Estas habilidades son esenciales en la realización de las “tres conversaciones” típicas en el proceso de resolución de conflictos: “la conversación del tipo ‘¿Qué pasó?’, la conversación de sentimientos, y la conversación de identidad”.<sup>22</sup>

En la década de 1990, la Fundación Hewlett y el Instituto Nacional de Resolución de Disputas escribieron la *Evaluación basada en el desempeño: una metodología, para su uso en la selección, formación y evaluación de mediadores*.<sup>23</sup> El informe propuso medidas generales de competencia para los mediadores y una metodología para las evaluaciones basadas en el rendimiento como indicadores predictivo de éxito. Las cualidades enumeradas a continuación son las que el informe consideró “probablemente necesarias para realizar las tareas más comunes y esenciales de

un mediador.” Aunque el listado del informe está desactualizado, estas cualidades son importantes para los terceros involucrados en los conflictos de gobierno corporativo.

- **Investigación.** La eficacia en la identificación y la búsqueda de información pertinente
- **Empatía.** Conciencia y consideración visibles de las necesidades de otros
- **Imparcialidad.** Mantener efectivamente una postura neutral entre las partes y evitar conflictos de interés o sesgos no revelados
- **Generación de opciones.** Búsqueda de resoluciones colaborativas y generación de ideas y propuestas coherentes con los hechos del caso y viables para las partes
- **Generación de acuerdos.** Eficacia en guiar a las partes hacia la finalidad y hacia un acuerdo de “cierre”



## PRÁCTICA

### Encuadrar los temas

Cuando se trata de encuadrar un tema con precisión, como la gente lo ve y sin sesgos, se realizan varios intentos hasta que las partes están de acuerdo con la descripción. Aquí hay algunas pautas para una formulación efectiva:

- ▶ Siempre encuadre el tema usando un lenguaje neutro. Use un lenguaje objetivo y libre de acusaciones. Por ejemplo, “Estamos aquí discutiendo del hecho de que la parte A no haya pagado las cuotas de afiliación” (culpar). “Vamos a comenzar nuestra discusión sobre la falta de pago de las cuotas de afiliación” (neutral y fáctica).
- ▶ Guíe a los participantes desde las posiciones hacia los intereses.
- ▶ Calme las hostilidades.
- ▶ Trate de aclarar la cuestión desde una perspectiva neutral de un tercero.
- ▶ Lidie con un problema a la vez.
- ▶ Logre acuerdo entre ambas partes acerca de que quieren efectivamente resolver el problema.
- ▶ Sea corto y conciso.
- ▶ Encuadre, no resuelva.

Una vez que el tema se ha enmarcado para la satisfacción de ambas partes en forma clara y neutral, la resolución se vuelve mucho más fácil. A medida que avanza la discusión y cambian tanto las opiniones como las posiciones, es preciso replantear el tema para asegurar que todos sigan centrándose en los mismos puntos.

FUENTE: International Federation of University Women. Workshop on Conflict Resolution: Participant Workbook. Ginebra, Suiza: IFUW, 2001. Disponible en: <http://www.ifuw.org/training/pdf/conflict-participant-2001.pdf>



## Habilidades básicas de los mediadores

<b>Alerta</b>	Los mediadores necesitan concentrarse en desarrollar la confianza de las partes, sobre todo en la fase inicial de la mediación cuando se realizan las introducciones, y necesitan oír las declaraciones de las partes con cuidado. Él o ella deben estar alerta a las declaraciones durante la mediación. El mediador también tiene que responder periódicamente a las preocupaciones de las partes; él o ella sólo pueden lograr esto estando alerta y escuchando con atención.
<b>Paciencia y tacto</b>	La mediación se centra en lograr una resolución del tipo ganador-ganador para las partes. Un mediador debe ser paciente y tratar a cada parte con tacto. El procedimiento de mediación debe focalizarse en alcanzar un resultado aceptable para ambas partes. Los enfrentamientos entre las partes deben ser evitados. La mediación es un proceso que puede tomar mucho tiempo y, por tanto, puede terminar con un final inconcluso. Las sesiones conjuntas y por separado pueden llevar más tiempo de lo esperado; por lo tanto, la mediación no debe apresurarse a lograr un resultado exitoso, sino más bien trabajar con las partes para ayudarles a resolver un conflicto. Se espera que un mediador escuche las preocupaciones de las partes de manera igualitaria y no debe dar la impresión de que él o ella tienen algún interés más allá de su papel como mediador.
<b>Credibilidad</b>	Un mediador debe tener una integridad profesional impecable y buena reputación. Su reputación profesional es su activo más valioso. La credibilidad del mediador será determinada no sólo por su competencia en el arte de la mediación, sino también por su neutralidad y capacidad de entender las preocupaciones de las partes y ayudarles a aumentar su capacidad de manejar aspectos problemáticos, como las cuestiones éticas
<b>Objetividad y auto-control</b>	Él o ella deben ser objetivos y estar dispuestos a determinar los hechos materiales que rodean a un conflicto, lo que requiere de paciencia y auto-disciplina.
<b>Capacidad de adaptación y comportamiento</b>	El proceso de mediación se centra en la evolución hacia el consenso entre las partes sobre cómo resolver mejor una disputa – en lugar de ser adversarial (por ejemplo, litigios) o competitivo (por ejemplo, el arbitraje). Un mediador tiene que adaptar su comportamiento para ajustarse a su rol. Él o ella deben ser comprensivos, merecedores de confianza, y tener una actitud conciliadora.
<b>Iniciativa</b>	El mediador debe ser capaz de ayudar a las partes a que entiendan mejor sus posiciones y a prepararlos para que estén dispuestos a hacerse concesiones mutuas cuando sea necesario. Los mediadores tienen que ofrecer opciones o trabajar con las partes para que presenten sus opciones a la otra. La parte de la negociación en la mediación sólo puede llevar a las partes a un acuerdo amistoso si el mediador toma las iniciativas adecuadas para ayudar a las partes a resolver sus diferencias.
<b>Conocimientos específicos en la materia</b>	En general, los mediadores son generalistas y no trabajan a tiempo completo como mediadores (esto es cierto para los mediadores en las jurisdicciones donde la mediación no es una profesión a tiempo completo). Tener conocimientos en la materia que constituye el fondo de la disputa puede ser problemático, ya que los mediadores pueden centrarse en temas que no son relevantes para la mediación o restringir a las partes al resolver una disputa. Sin embargo, su comprensión de los derechos y deberes de las partes interesadas de la empresa, y la naturaleza de las disputas relacionadas con el gobierno corporativo puede ser útil en la resolución de tales controversias. Tener experiencia en la sala de juntas es una calificación adicional que puede ayudarle a entender mejor la dinámica de la junta al resolver conflictos que involucran a directores o a administradores senior.

FUENTE: IFC Advisory Services. Pakistan ADR and Corporate Governance Projects. 2010



## ENFOQUE

### Características deseadas en un mediador de gobierno corporativo

#### Experiencia

- ▶ Experiencia como director o como asesor, consejero o funcionario corporativo que ha asistido regularmente a las reuniones de la junta y el comité
- ▶ Conocimiento de los requisitos legales de gobierno corporativo y las mejores prácticas, así como de la implementación de prácticas de gobierno
- ▶ Conocimiento y destreza en el uso de la negociación y técnicas de “pacificación”, incluyendo técnicas de mediación
- ▶ Capacidad de entender y analizar cuestiones complejas de negocios

#### Rasgos personales

- ▶ Escucha bien
- ▶ Hace preguntas en una manera que consigue la información deseada y no pone al demandado a la defensiva
- ▶ No es crítico en el trato con personas y situaciones
- ▶ Es paciente
- ▶ Se relaciona bien con otras personas sin importar su estado, origen o cultura
- ▶ Gana confianza de manera rápida y fácil
- ▶ Es un constructor de consenso
- ▶ Se comunica de forma clara y cuidadosa
- ▶ Es diplomático y discreto

- **Manejar la interacción.** Eficacia en el desarrollo de la estrategia, la gestión del proceso, y en hacer frente a los conflictos entre clientes y representantes
- **Conocimientos de fondo.** Una competencia adecuada en los temas y el tipo de conflicto para facilitar la comunicación, ayuda a las partes a desarrollar opciones y alerta a las partes sobre la información jurídica pertinente

### Conocimiento sobre gobierno corporativo y exposición al mismo

Puede ser muy valioso tener un conocimiento sustantivo importante en cuanto a los problemas de fondo en una disputa. Los expertos en MARC deben entender cómo funcionan las juntas y otras cuestiones de gobierno corporativo para que puedan ser sensibles a las cuestiones y comprender rápidamente las posiciones de las partes. Por ejemplo, si el CEO prevé que algunos miembros de la junta son propensos a resistir una táctica o estrategia en particular (o concesiones), que la negociación probablemente requerirá, la elección de un tercero experto



## ENFOQUE

### Conocimiento sustantivo requerido de los mediadores

El conocimiento sustantivo se puede especificar en varios niveles. Hay una distinción entre el grado de conocimientos que se espera de un “experto” y aquellos que son razonables de exigir en un mediador. Un mediador necesita conocimiento suficiente acerca de las partes y la controversia para:

- ▶ Facilitar la comunicación
- ▶ Ayudar a las partes a desarrollar opciones
- ▶ Sentir empatía
- ▶ Alertar a las partes sobre la existencia de información jurídica relevante para que se acuerde una decisión
- ▶ Explicar qué opciones existen para resolver el conflicto si no hay acuerdo

FUENTE: Instituto Nacional de Resolución de Conflictos, Performance-Based Assessment: a Methodology, for Use in Selecting, Training and Evaluating Mediators. Washington, D.C.: National Institute for Dispute Resolution, 1995. Disponible en: <http://www.convenor.com/madison/method.pdf>

que tiene alto nivel de gestión y/o experiencia en la junta puede añadir “peso reputacional” a las discusiones.

Los profesionales de MARC deben comprender las leyes, reglamentos, códigos y normas de gobierno corporativo que rigen las acciones y comportamiento de una junta. Las controversias en la junta siempre se deben resolver de acuerdo con las obligaciones de los directores fiduciarios. Mientras que el conocimiento del derecho societario y del sistema legal es importante, no es absolutamente esencial que los profesionales de MARC que sean expertos legales. Deben, sin embargo, entender los aspectos legales de un caso en la forma en que fue presentado por las partes.

### Entender el papel de la junta

Los profesionales de MARC deben entender los procesos únicos para una junta y sus directores, y cómo estos influirán en los enfoques de resolución de conflictos. También deben conocer las leyes, regulaciones y mejores prácticas que determinan la toma de decisiones de la junta.

Comprender al gobierno corporativo requiere comprender el concepto de “administración” de bienes de capital y el rol de los “administradores”, concretamente los de los directores y accionistas. En el centro se encuentra la separación entre la titularidad y el control de los recursos. Los directores son fiduciarios, encomendados por los dueños del capital para administrar los activos en el mejor interés de los accionistas. Los accionistas influyen activamente a las juntas para que logren buenos rendimientos y aumenten el valor de las acciones.



### CITA

#### Esforzarse primero por la comprensión

*“Antes de que nos esforcemos por el acuerdo; antes de que nos esforcemos para encontrar resoluciones; antes de que nos esforcemos para ganar poder, reconocimiento, o transformación; antes de cualquiera de estas cosas, estaríamos mejor si nos esforcáramos primero por entender.”*

**J. ANDERSON LITTLE**

MEDIADOR DE LA CORTE SUPERIOR

FUENTE: J. Anderson Little, *Making Money Talk: How to Mediate Insured Claims and Other Monetary Disputes*. Nueva York: American Bar Association, 2007.

Este sistema crea sus propias tensiones y conflictos. Agregue a esto los problemas inevitables que surgen entre las funciones de la administración (manejo del negocio) y las del gobierno (asegurar que la empresa está bien gestionada), y un complejo conjunto de intereses y agendas alineadas y en competencia emergen, algunas con corrientes opuestas que fluctúan sin cesar dada la dinámica económica, social y política. En situaciones de estrés, los directores pueden comportarse de manera muy diferente a cuando su empresa está funcionando bien y los accionistas son de gran apoyo. El desafío para el gobierno corporativo es “canalizar el interés propio de los gerentes, directores y los consejeros en quienes [la junta] confía, en alineación con el interés corporativo, el público y el de los accionistas.”<sup>24</sup> Por lo tanto, el gobierno se lleva a cabo como un proceso social de intercambio e influencia de grupo.



PARA EXAMINAR SITUACIONES QUE LLEVAN A CONFLICTOS INTERNOS O EXTERNOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 1, MÓDULO 1.

Hacer frente a estas tensiones y calmarlas demanda patrones de interacción y toma de decisiones entre los directores y entre la junta, la administración y los interesados. Los profesionales de MARC dedicados a resolver los conflictos de gobierno corporativo deben conocer estos patrones e incluirlos en sus enfoques para forjar acuerdos. Estos conflictos podrían ser señales de alerta que indican problemas más profundos, como el grado en que la junta es disfuncional. Los intentos de imponer nuevas formas de discusión, debate e interacción pueden obstaculizar la resolución de controversias dado el poder de la inercia (“los viejos hábitos no mueren fácilmente”, según la frase en inglés *old habits die hard*) en la forma en que la junta funciona colectivamente y sus directores individualmente.

Las mejores prácticas de gobierno corporativo enfatizan que la toma de decisiones en la junta debe ser consensuada, de modo que todos los directores sientan que pueden participar por igual en las discusiones y decisiones (estratégicas, tácticas y operativas). Las decisiones surgen de la convergencia de las diferentes perspectivas informadas por las habilidades, conocimientos, intuiciones, actitudes y experiencia de cada director.

James Surowiecki, autor de *The Wisdom of Crowds* (La sabiduría de las multitudes), presenta las condiciones necesarias para el establecimiento de un grupo “sabio”. Estas condiciones incluyen: opiniones diversas e

independientes, la capacidad de los miembros del grupo para desarrollar y usar tareas específicas en el conocimiento individual que contribuya a la toma de decisiones, y la capacidad del grupo para agregar el conocimiento y juicio individual en una decisión grupal.<sup>25</sup> Estos criterios deberían estar entre aquellos que los profesionales de MARC evalúan al examinar las fortalezas y debilidades de las deliberaciones de la junta para determinar qué MARC son más prometedores. Un análisis DOFA es una herramienta para la estructuración de esta evaluación.

Los esfuerzos de los profesionales de MARC deberán garantizar que todos los directores se sientan

comprometidos y tengan dominio de la/s controversia/s y su/s resolución/es exitosa/s. Igualmente, es necesario que los profesionales de MARC proyecten confianza, el dominio del conocimiento, autoridad para ser percibidos como un “igual” con los directores, convocar su atención y respeto, y generar confianza en las ideas que se presenten a los directores y en las acciones que lleven a cabo.

Al igual que cualquier otro grupo, las juntas pueden estar dominadas por el presidente u otros directores que aborrecen la disidencia o el pensamiento independiente. Un director puede discutir con el único objetivo de que la junta esté de acuerdo con su decisión, creando



## ENFOQUE

### Estatutos sociales

Las disposiciones varían de país a país, pero por lo general abordan:

- ▶ Máximo de emisión de capital accionario autorizado
- ▶ Los derechos de los accionistas
- ▶ Transferencias de acciones
- ▶ Modificación del capital
- ▶ Asambleas generales
- ▶ Votos de los accionistas
- ▶ Capacidad de endeudamiento
- ▶ Nombramiento/facultades/deberes de los directores y el CEO
- ▶ Inhabilitación de directores
- ▶ Procedimientos de la junta
- ▶ Nombramiento/facultades/deberes del secretario corporativo
- ▶ Emisión de dividendos y reservas de la compañía
- ▶ Resolución de conflictos
- ▶ Cuentas y auditorías
- ▶ Disposiciones especiales relacionadas con la liquidación

FUENTE: Forum, Corporate Governance Board Leadership Training Resources Kit. Washington, DC: IFC, 2008.



## ENFOQUE

### Estatuto de la junta

El propósito de un estatuto de la junta es:

- ▶ Mejorar y sistematizar el papel y los poderes de la junta
- ▶ Aumentar la transparencia de su gestión
- ▶ Demostrar el compromiso de la compañía hacia las buenas prácticas de gobierno corporativo.

Un estatuto típicamente incluye:

- ▶ Responsabilidades de la junta
- ▶ Composición de la junta
- ▶ Selección de directores
- ▶ Liderazgo de la junta
- ▶ Remuneración de los directores
- ▶ Procedimiento de las reuniones de la junta
- ▶ Desempeño de la junta
- ▶ Comités
- ▶ Relaciones de la junta
- ▶ Resolución de conflictos

FUENTE: Forum, Corporate Governance Board Leadership Training Resources Kit. Washington, DC: IFC, 2008.

aceptación tácita y el desinterés de otros directores (“pereza social”). Los temas del director y su lenguaje pueden ser irrespetuosos y personales. Algunos directores pueden ser desinteresados y aprobar automáticamente las peticiones del presidente. Las deliberaciones pueden ser rituales mecanicistas profundamente arraigados en un proceso de pensamiento de grupo. Las relaciones fuera de la sala de juntas pueden comprometer la manera en que los directores examinan las cuestiones, dando apoyo a un punto de vista con la esperanza de que esto dé lugar a lazos comerciales o los amplíe. Numerosos estudios de cualidades humanas sugieren que las personas tienen una tendencia a sobreestimar su talento, ser excesivamente optimistas no teniendo en cuenta los riesgos, y ser parciales en la manera de procesar la información, tendiendo a encontrar más méritos en aquellos datos que apoyan su punto de vista. Todas estas son consideraciones para que el profesional de MARC determine en su análisis cómo extraer los datos de un conflicto y trabajar con las partes en disputa para llegar a un acuerdo.

### Conceptos básicos de gobierno corporativo

Los profesionales de MARC tienen que dominar los conceptos básicos de la gestión empresarial y formarse, a través de la observancia de las juntas directivas, una base sobre cómo trabajar con los directores en el manejo de conflictos.

El fundamento de la confianza entre los accionistas, directores y gerentes consta de cuatro pilares de gobierno corporativo:

- **Transparencia.** Los directores deben aclarar a los accionistas y otras partes interesadas por qué se ha tomado cada decisión importante.
- **La rendición de cuentas.** Los directores deben ser responsables de sus decisiones y acciones hacia los accionistas, y, en algunos casos, hacia los principales interesados, sometiéndose a un escrutinio riguroso.
- **Equidad.** Todos los accionistas deben recibir igual, justa e imparcial consideración de parte de los directores y administradores.
- **Responsabilidad.** Los directores deben llevar a cabo sus funciones con honestidad, probidad e integridad.

Estos pilares constituyen la base de los *Principios de Gobierno Corporativo* elaborados por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. Los profesionales de MARC deben ser versados en los principios de la OCDE.

Las leyes, los reglamentos, los códigos, y las mejores prácticas determinan cómo puede la junta llevar adelante el gobierno corporativo. Un profesional de MARC debe familiarizarse con el proceso específico de gobierno corporativo de la junta, revisando los documentos relevantes como los estatutos (la constitución de la compañía), el estatuto de la junta, el código de ética, y las políticas y procedimientos. Especialmente relevante es la sección en cualquiera de estos documentos que habla de la resolución de controversias de gobierno corporativo. Cada vez más, las bolsas de valores, los inversionistas institucionales y otros requieren que las juntas tengan disposiciones de MARC.

Encontrar expertos con el conjunto adecuado de habilidades y experiencia para manejar la complejidad de las cuestiones y conflictos de gobierno corporativo puede, sin embargo, resultar difícil en algunos mercados. Consultores o expertos de gobierno corporativo pueden carecer de las habilidades adecuadas de resolución de conflictos mientras que los expertos de resolución de conflictos o mediadores pueden tener poco conocimiento de asuntos de gobierno corporativo y exposición a directores y ejecutivos *senior*.

Para estar mejor preparado para mediar en los casos de gobierno corporativo, los expertos en resolución de conflictos deben buscar capacitación para fortalecer sus habilidades y la comprensión de cuestiones de gobierno corporativo. Esto incluye:

- Comprender el marco de gobierno corporativo y las mejores prácticas
- Comprender el rol de la junta
- Estar familiarizado con las disputas de gobierno corporativo
- Tener experiencia en el trato con directores y ejecutivos *senior*
- Lidiar con la presión de casos de alto perfil



PARA EXAMINAR UN EJEMPLO DE CAPACITACIÓN EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO PARA EXPERTOS EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS, VÉASE EL VOLUMEN 3 MÓDULO 3.

No hay un profesional en resolución de conflictos perfecto. Una sensación de realismo es esencial: la resolución de conflictos de gobierno corporativos es un trabajo muy difícil, y no hay dos profesionales en MARC que tengan exactamente la misma combinación de habilidades.



En algunos casos la mejor solución puede ser contratar a un equipo de expertos que cubran todas las habilidades y atributos requeridos para la resolución de conflictos complejos, con diversas facetas, y a veces difundidos públicamente, o al lidiar con conflictos transfronterizos que involucren a más de dos partes. ■

---

## Notas finales

- 1 Nadya Malenko, "Communication and Decision-Making in Corporate Boards". 17 de noviembre de 2010. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1712431>.
- 2 M.A. Rahim y T. V. Bonoma, "Managing Organizational Conflict: A Model for Diagnosis and Intervention". *Psychological Reports*, 1979, 44, 1323-1344.
- 3 M. Afzalur Rahim, "Functional and Dysfunctional Strategies for Managing Conflict". Artículo de la 23ra Conferencia Anual de IACM. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1612886>.
- 4 Ron Kraybill, *Style Matters: The Kraybill Conflict Style Inventory*. 2006. Disponible en: <http://www.consciouschange.org/Community/5-StylesofConflict.htm>.
- 5 Albert Mehrabian, *Silent Messages* (Primera edición). Belmont, CA: Wadsworth, 1971.
- 6 Ron Crossland, "The Four Fatal Assumptions of Executive Communication". *Exchange Morning Post*, 25 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.exchangemagazine.com>.
- 7 B.E. Barnes, *Culture, Conflict, and Mediation in the Asian Pacific*. Nueva York: University Press of America, 2007.
- 8 Jeswald W. Salacuse, "Implications for Practitioners" en Guy Oliver y Jeffrey Z. Rubin, eds. *Culture and Negotiation*. Thousand Oaks, CA: Sage Publications, 1993.
- 9 R. Fisher y D. Shapiro, *Beyond Reasons. Using Emotions as You Negotiate*. Nueva York: Viking, 2005.
- 10 *Tenth Annual Board Effectiveness Study (2006-2007)* llevada a cabo por Heidrick & Struggles y el Center for Effective Organizations de la Escuela de Negocios Marshall de la Universidad de Southern California.
- 11 Jin Ho Verdonshot, "Delivering Objective Criteria: Sources of Law and the Relative Value of Neutral Information for Dispute Resolution". 5 de enero de 2009. *Documento de Trabajo de Estudios de Derecho de la Universidad de Tilburg* No. 001/2009. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=1323285>.
- 12 T.D. Wilson, C.E. Houston, K.M. Erling y N. Brekke, "A New Look at Anchoring Effects: Basic Anchoring and its Antecedents". *Journal of Experimental Psychology* 1996. pp 387-402.
- 13 Jeremy Ginges y Deepak K. Malhotra, "Beyond Reactive Devaluation: Implementation Concerns and Fixed-Pie Perceptions Involving the Geneva Accords". Febrero 2005. Disponible en: <http://ssrn.com/abstract=735065>.
- 14 Paul Wehr, "Third Party Intervention". Conflict Research Consortium, Universidad de Colorado. Disponible en: <http://www.colorado.edu/conflict/peace/example/wehryyyy.htm>.
- 15 Christine Leick, "Mediation Styles — Explanation and Thoughts". Disponible en: [http://www.drsmn.com/services/processes\\_mediation\\_styles.asp](http://www.drsmn.com/services/processes_mediation_styles.asp).
- 16 Christopher Honeyman, "Understanding Mediators", capítulo 67 en *The Negotiator's Handbook* (ed. A.K. Schneider y C. Honeyman). Washington, D.C.: American Bar Association, 2006.
- 17 Véase la nota anterior.
- 18 International Online Training Program On Intractable Conflict. Disponible en: <http://www.colorado.edu/conflict/peace/glossary.htm>.
- 19 Michael L. Moffitt y Robert C. Bordone, eds., *Handbook of Dispute*. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2005.
- 20 Bernard Mayer, *The Dynamics of Conflict Resolution*. San Francisco, CA: Jossey-Bass, 2005.
- 21 IFUW
- 22 Douglas Stone, Bruce Patton y Sheila Heen, *Difficult Conversations*. Nueva York: Viking/Penguin, 1999. Como se cita en: <http://www.pon.harvard.edu/glossary/?cid=9>.
- 23 El informe completo está disponible en: <http://www.convenor.com/madison/method.pdf>.
- 24 Ira Millstein, *Oversight on Accounting and Investor Protection Issues Raised by Enron and other Public Companies*, EE.UU. Comité del Senado sobre Bancos, Vivienda y Asuntos Urbanos. 27 de febrero 2002. Disponible en: [http://banking.senate.gov/02\\_02hrg/022702/millstn.htm](http://banking.senate.gov/02_02hrg/022702/millstn.htm).
- 25 Nueva York: Random House, 2004.



La Junta Directiva debe asegurarse de ser la mezcla perfecta de experiencia y habilidades para solucionar eficientemente los conflictos de gobierno corporativo. Al considerar el rol de la Junta Directiva en la prevención y la solución de conflictos de gobierno corporativo, todos los directores deberían recibir capacitación básica en solución de conflictos. La capacitación más profunda se debería dar donde se necesite, tal vez al Presidente de la Junta Directiva o a los miembros individuales de la Junta Directiva, a quienes la Junta reconoce que van a asumir roles de facilitadores.

#### ESTE MÓDULO EXAMINA

Un curso estándar en solución de conflictos en gobierno corporativo para directores. El curso se debe adaptar y personalizar a las necesidades locales y a las audiencias. Este módulo incluye:

- Esquema del curso
- Notas para la capacitación
- Tabla de contenidos
- Presentación en PowerPoint

# MÓDULO 2

## CAPACITACIÓN EN SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PARA DIRECTORES

### ESQUEMA DEL CURSO

Aunque es menos común en las compañías bien manejadas, la mayoría de ellas experimentan conflictos o controversias en su gobierno corporativo. Si se dejan sin resolver, estas tensiones pueden paralizar a la Junta Directiva, dañar el desempeño de la sociedad y desalentar a los inversionistas. Es así que implementar procesos eficientes de solución de conflictos para prevenir y resolver los conflictos en el gobierno corporativo es esencial si la compañía quiere tener éxito en el largo plazo. Así como las Juntas Directivas tienen planes para sus crisis en temas administrativos, de la misma manera deben haber desarrollado y adoptado estrategias, políticas y procesos de solución de conflictos.



### PRÁCTICA

#### Tiempo de Entrega



240 MINUTOS/4 HORAS

- ▶ El curso se puede dar independientemente o conjuntamente con otros cursos de liderazgo en gobierno corporativo.
- ▶ El curso se puede acortar, expandir o ajustar para satisfacer las necesidades de los participantes.
- ▶ Los capacitadores deben estar familiarizados con los asuntos de gobierno corporativo y los procesos de los MARC.

### Audiencia a la que está destinado el curso:

- Miembros, ejecutivos y no ejecutivos, de la Junta Directiva de sociedades que cotizan en bolsa
- Instituciones financieras
- Empresas de familia
- Pequeñas y medianas empresas
- Compañías de propiedad del Estado

### Objetivos

Al final del curso, los participantes entenderán:

- Qué son los conflictos en el gobierno corporativo y cómo se diferencian de otro tipo de conflictos;
- Quiénes están involucrados en esos conflictos y cómo pueden estos afectar a todo tipo de compañías;
- La importancia de prevenir y resolver eficiente y efectivamente los conflictos en el gobierno corporativo;
- El impacto negativo potencial, y los costos y los riesgos asociados con los conflictos en el gobierno corporativo;
- Los beneficios de los procesos y técnicas de los MARC, y los límites de los procesos judiciales;
- El rol de la Junta Directiva en prevenir y solucionar adecuadamente los conflictos de gobierno corporativo; y
- Cómo aplicar las habilidades de resolución de conflictos en la práctica a través de un ejercicio de juego de roles.







PARA LOS JUEGOS DE ROLES QUE SE USAN EN ESTE CURSO, VÉASE VOLUMEN 3, ANEXOS 4 – 7.







Notas para la Capacitación




Capacitación en Gobierno Corporativo para Expertos en Solución de Conflictos

TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 <p>10 MINUTOS</p>	<p><b>Introducción:</b> objetivos de aprendizaje</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S1 (Página de título)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Dé la bienvenida a los participantes, preséntese y pídale a los participantes que se presenten muy brevemente.</li> <li>▶ Establezca las reglas básicas (cronometraje, teléfonos celulares, etc.).</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S2 (Objetivos)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Establezca los objetivos del curso.</li> <li>▶ Presente las notas para la capacitación y oriente las expectativas de los participantes respecto de lo que van a lograr durante la capacitación.</li> <li>▶ Haga énfasis en que se buscará y esperará que los participantes compartan sus experiencias y puntos de vista a lo largo del curso.</li> <li>▶ Destaque que el curso se enfoca en la solución de conflictos de gobierno corporativo y no en brindar contenidos sustantivos sobre el gobierno corporativo.</li> </ul>	<p>Vol. 3 An. 1</p>
 <p>5 MINUTOS</p>	<p><b>Prueba:</b> discusión de calentamiento</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S3 (Prueba: preguntas)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Revise ambos ejemplos y pregúntele a los participantes si los hechos son ciertos o falsos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S4 (Prueba: Respuestas)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Haga énfasis en los costos prolongados que representan los conflictos en GC para las compañías y sus accionistas.</li> </ul>	<p>Vol. 1 Mod. 2</p>
 <p>15 MINUTOS</p>	<p><b>Presentación:</b> conflictos del GC</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S5 (¿Qué son los conflictos en GC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Explique la naturaleza de los conflictos en GC.</li> <li>▶ Diferencie los conflictos en GC de otro tipo de conflictos.</li> <li>▶ Enfaticé que no cualquier desacuerdo es un conflicto. La Junta Directiva necesita tener debates robustos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S6 (¿Quiénes son las partes en un conflicto de GC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Haga una lista con las diferentes partes.</li> <li>▶ Explique las diferencias entre partes internas y partes externas a un conflicto.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S7 (Conflictos internos y externos)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Dé ejemplos de conflictos en GC internos y externos, pero concéntrese en los ejemplos que sean relevantes para la audiencia.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S8 (¿Qué tipos de compañías se pueden ver afectadas?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Insista en que cualquier tipo de compañía puede verse afectada por conflictos en el GC</li> </ul>	<p>Vol. 1 Mod. 1</p>

TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 <p><b>25 MINUTOS</b></p>	<p><b>Actividad de Grupo:</b> conflictos del GC</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S9 (Ejercicio: pensar acerca de conflictos en GC)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Divida a los participantes en tres grupos y haga una “lluvia de ideas” por 10 minutos, en relación a los conflictos en GC: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Más comunes en su país o región</i></li> <li>• <i>Más costosos en su país o región</i></li> <li>• <i>Más posible que ocurran en su compañía</i></li> </ul> </li> <li>▶ Una persona de cada grupo presenta sus conclusiones. Dé dos minutos para cada una de estas presentaciones.</li> <li>▶ Agregue ejemplos a aquellos presentados por cada grupo.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S10 (Conflictos del GC más comunes en Brasil)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Resuma la discusión usando Brasil como ejemplo.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S11 (¿Cuál es el impacto de los conflictos en GC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Revise el impacto potencial y negativo de los conflictos en GC.</li> <li>▶ Enfatizar las muchas maneras en que los conflictos de GC afectan la compañía.</li> </ul>	<p>Vol. 1 Mod. 1</p> <p>Vol. 1 Mod. 2</p>
 <p><b>10 MINUTOS</b></p>	<p><b>Discusión:</b> Dimensiones de los conflictos</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S12 (¿Cuáles son las tres dimensiones de un conflicto?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Haga que los participantes brinden ejemplos de cada una de las dimensiones.</li> <li>▶ Inicie una discusión acerca de por qué todas las dimensiones de los conflictos deben ser consideradas.</li> </ul>	<p>Vol. 1 Mod. 3</p>
 <p><b>5 MINUTOS</b></p>	<p><b>Presentación:</b> Límites de los procesos judiciales</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S13 (¿Cuáles son los límites de los procesos judiciales?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Asegúrese que los participantes entiendan las implicancias y las consecuencias de los procesos judiciales.</li> <li>▶ Muestre que los jueces sólo pueden referirse a la dimensión jurídica de las controversias</li> </ul>	<p>Vol. 1 Mod. 3</p>
 <p><b>20 MINUTOS</b></p>	<p><b>Presentación:</b> Beneficios de los MARC</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S14 (¿Cómo pueden ayudar los MARC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Muestre que hay varias definiciones de MARC — los MARC también pueden ser denominados como mecanismos “apropiados” de resolución de conflictos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S15 (Mecanismos de resolución de conflictos)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Muestre la secuencia de tiempo, costos y nivel de control de las partes como los criterios para diferenciar los procesos de los MARC.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S16 (Pasos claves para la mediación)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Presente los pasos clave para la solución de conflictos de terceras partes.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S17 (¿Cuáles son los beneficios de los MARC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Haga énfasis en que las soluciones del tipo “gana-gana” pueden ser ajustadas a las necesidades específicas de las partes y preservar sus relaciones de negocios.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S18 (¿Cuándo tienen éxito los procesos de los MARC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Enfatice que una conciliación exitosa depende de que: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>las partes tengan la voluntad de participar</i></li> <li>• <i>los problemas sean negociables</i></li> <li>• <i>los acuerdos sean razonables e implementables.</i></li> </ul> </li> </ul>	<p>Vol. 1 Mod. 3</p>



TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 <b>20 MINUTOS</b>	<b>Pausa para un café</b>	<b>Mostrar diapositiva S19 (Pausa para un café)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Si no lo ha hecho antes del curso, reparta el material para el juego de roles.</li> </ul>	
 <b>5 MINUTOS</b>	<b>Presentación:</b> Rol de la Junta Directiva	<b>Mostrar diapositiva S20 (¿Cuál es el rol de la junta directiva?)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Concentre la atención de los participantes en el “deber de cuidado” de la Junta Directiva, que incluye:               <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>resolver conflictos efectiva y eficientemente, en el mejor interés de la compañía</i></li> <li>• <i>preservar las relaciones de negocios</i></li> <li>• <i>asegurar el adecuado manejo del riesgo</i></li> </ul> </li> </ul> <b>Mostrar diapositiva S21 (Enfoques de la Junta Directiva a los conflictos en GC)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Haga énfasis en que las Juntas Directivas deben tener establecidos políticas y procesos para la solución de conflictos antes de que estos surjan.</li> </ul>	Vol. 2 Mod. 1
 <b>10 MINUTOS</b>	<b>Presentación:</b> Estrategia de RC en GC	<b>Mostrar diapositiva S22 (¿Cómo evaluar los anteriores conflictos en GC?)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Tome un ejemplo brindado por un participante para ilustrar las cuestiones planteadas en la diapositiva.</li> <li>▶ Muestre que el reflexionar sobre la experiencia puede ayudar al desarrollo y la implementación de la estrategia.</li> </ul> <b>Mostrar diapositiva S23 (¿Cómo desarrollar una estrategia de RC en GC?)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Presente cada paso brevemente.</li> </ul> <b>Mostrar diapositiva S24 (¿Dónde incorporar disposiciones de RC en GC?)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Hable de las opciones específicas de la diapositiva.</li> <li>▶ Pregunte a los participantes si planean reformar sus documentos corporativos para incluir las disposiciones de RC de GC.</li> </ul>	Vol. 2 Mod. 1
 <b>5 MINUTOS</b>	<b>Presentación:</b> Habilidades de RC en	<b>Mostrar diapositiva S25 (¿Quién puede servir como conciliador de RC de GC?)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Advierta que “conciliador” es un término genérico.</li> <li>▶ Distinga entre conciliadores internos y externos.</li> <li>▶ Pregunte a los participantes qué tipo de conciliadores prefieren y por qué.</li> </ul> <b>Mostrar diapositiva S26 (Habilidades de solución de conflictos en GC)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Presente brevemente las habilidades que se requieren para hacer una buena RC del GC.</li> <li>▶ Pregunte a los participantes si sus Juntas Directivas tienen buenos conciliadores.</li> <li>▶ Pregunte a los participantes si alguna vez han tenido que cumplir el rol de conciliadores.</li> </ul>	Vol. 2 Mod. 1 Vol. 2 Mod. 3  Vol. 3 Mod. 1

TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 <p>10 MINUTOS</p>	<p><b>Presentación:</b> Prevención de los conflictos en GC</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S27 (Pasos para prevenir conflictos en la sala de juntas)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Esboce los pasos que la Junta Directiva puede tomar para prevenir o resolver conflictos en GC.</li> <li>▶ Dé ejemplos prácticos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S28 (Habilidades de RC para la sala de juntas)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Presente las habilidades prácticas que se pueden usar para mejorar la dinámica de la Junta Directiva.</li> <li>▶ Dé ejemplos y/o demuestre algunas de las habilidades.</li> </ul>	<p>Vol. 2 Mod. 1</p> <p>Vol. 3 Mod. 1</p>
 <p>20 MINUTOS</p>	<p><b>Juego de Roles:</b> Introducción y preparación</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S29 (Juego de Roles)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Advierta a los participantes que van a practicar las RC en GC.</li> <li>▶ Distribuya el material del juego de roles. (Si es posible, distribuya el material antes de que empiece el curso o en la pausa para el café.)</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S30 (Objetivos de los Juegos de Roles)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Exponga los objetivos de aprendizaje.</li> <li>▶ Explique los diferentes pasos del juego de roles.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S31 (Presentación de casos)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Resuma la información disponible en el material.</li> <li>▶ Esboce el conflicto.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S32 (Roles)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Presente brevemente cada rol.</li> <li>▶ Divida a los participantes en tantos grupos como roles haya.</li> <li>▶ Distribuya las instrucciones confidenciales del juego para cada rol.</li> <li>▶ Pida un jugador voluntario de cada grupo.</li> <li>▶ De 10 minutos a cada grupo para revisar la tarea y entrenar a su jugador de rol.</li> <li>▶ Pregunte a los participantes si tienen dudas o preguntas.</li> </ul>	<p>Vol. 3 An. 3</p> <p>Vol. 3 An. 4-7</p> <p>Vol. 3 An. 4-7</p>
 <p>30 MINUTOS</p>	<p><b>Juego de Roles:</b> fase 1</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S33 (Juego de Roles: fase 1)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Reúna los grupos y pídale a los participantes que hagan un círculo o que retomen sus asientos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S34 (fase 1 - Instrucciones)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Establezca el escenario para la fase 1 y pídale a los jugadores de los roles que interactúen de acuerdo con las instrucciones confidenciales respectivas.</li> <li>▶ Invite a otros participantes a observar.</li> <li>▶ Limite su rol a organizar el juego de roles. No intervenga durante el juego de roles.</li> <li>▶ Sea consciente del tiempo y termine la fase 1 del juego de roles agradeciendo a los jugadores por su participación. Pida un aplauso para los jugadores.</li> <li>▶ No haga ningún resumen en este punto del juego de roles.</li> </ul>	<p>Vol. 3 An. 3</p> <p>Vol. 3 An. 4-7</p>



TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 30 MINUTOS	<b>Juego de Roles:</b> fase 2	<b>Mostrar diapositiva S35 (Juego de Roles: fase 2)</b> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Invite a los participantes a continuar con la fase 2 del juego de roles.</li><li>▶ Pídale al participante que está haciendo de conciliador que esté atento a los pasos claves para la resolución de conflictos de terceros.</li></ul> <b>Mostrar diapositiva S36 (fase 2 - instrucciones)</b> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Establezca el escenario para la fase 2 y pídale a los jugadores que interactúen de acuerdo con sus instrucciones confidenciales respectivas.</li><li>▶ Limite su rol a organizar el juego de roles. No intervenga durante el juego de roles.</li><li>▶ Sea consciente del tiempo y termine la fase 2 del juego de roles agradeciendo al jugador líder. Anime a los participantes a aplaudir el trabajo de los jugadores.</li></ul>	Vol. 1 Mod. 3  Vol. 3 An. 3
 10 MINUTOS	<b>Procesamiento:</b> Resumen del juego de roles	<b>Muestre la diapositiva S37 (Juegos de rol reflexión).</b> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Pregunta jugadores de rol para la retroalimentación.<ul style="list-style-type: none"><li>• ¿Cómo se sintió?</li></ul></li><li>▶ Pedir a los participantes información sobre el juego de rol:<ul style="list-style-type: none"><li>• ¿Podría el conflicto ha tomado un giro diferente?</li><li>• ¿Fue el pacificador de alguna ayuda?</li><li>• ¿Podría haber habido diferentes soluciones?</li><li>• ¿Podría la disputa haberse evitado?</li></ul></li></ul>	Vol. 3 An. 3
 10 MINUTOS	<b>Discusión:</b> Preguntas, retroalimentación	<b>Mostrar diapositiva S38 (Preguntas y comentarios de los participantes)</b> <ul style="list-style-type: none"><li>▶ Pida a los participantes que resuman los puntos principales de la sesión.</li><li>▶ Tome preguntas de los participantes y relaciónelas con los objetivos de aprendizaje.</li><li>▶ Pida a los participantes que hagan comentarios. Distribuya los formularios de evaluación del curso.</li><li>▶ Haga el cierre.</li></ul>	Vol. 3 An. 1





## PRESENTACIÓN DE DIAPOSITIVAS

### Capacitación en Gobierno Corporativo para Directores

#### Tabla de Contenido

Diapositiva	Detalle
S1	Página de título
S2	Objetivos
S3	Prueba: Preguntas
S4	Prueba: Respuestas
S5	¿Qué son los conflictos en Gobierno Corporativo?
S6	¿Cuáles son las partes en un conflicto en GC?
S7	Conflictos internos y externos
S8	¿Qué tipos de compañías se pueden ver afectadas?
S9	Ejercicio: pensar en conflictos en GC
S10	Conflictos en GC más comunes en Brasil
S11	¿Cuál es el impacto de los conflictos en GC?
S12	¿Cuáles son las tres dimensiones de un conflicto en GC?
S13	¿Cuáles son los límites de los procesos judiciales?
S14	¿Cómo pueden ayudar los MARC?
S15	Mecanismos de resolución de conflictos
S16	Pasos claves para la mediación
S17	¿Cuáles son los beneficios de los MARC?
S18	¿Cuándo tienen éxito los procesos de los MARC?
S19	Pausa para un café

Diapositiva	Detalle
S20	¿Cuál es el rol de la Junta Directiva?
S21	Enfoques de la Junta Directiva frente a los conflictos de GC
S22	¿Cómo evaluar los anteriores conflictos en GC?
S23	¿Cómo desarrollar una estrategia de resolución de conflictos de GC?
S24	¿Dónde incorporar disposiciones de RC en GC?
S25	¿Quién puede servir como conciliador de RC en GC?
S26	Habilidades de resolución de conflictos en GC
S27	Pasos para prevenir conflictos en la Sala de Juntas
S28	Habilidades de RC para la Sala de Juntas
S29	Juego de roles
S30	Objetivos de los juegos de roles
S31	Presentación de casos
S32	Roles
S33	Juego de roles - fase 1
S34	Instrucciones: fase 1
S35	Juego de roles – fase 2
S36	Instrucciones: fase 2
S37	Resumen del juego de roles
S38	Preguntas y comentarios de los participantes



**Resolución de Conflictos de  
Gobierno Corporativo**  
CAPACITACIÓN PARA MIEMBROS DE  
JUNTA DIRECTIVA





S1 | Página de título

---

---

---

---

---

---

---




---



PARA REVISAR GUIA SOBRE APRENDIZAJE DE ADULTOS, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 1

**Objetivos**

- Entender los conflictos de gobierno corporativo (GC) y su impacto
- Revisar los beneficios de los mecanismos alternativos de resolución de conflictos (MARC)
- Desarrollar enfoques efectivos para la resolución de conflictos en GC
- Aplicar técnicas de MARC — ejercicio de juego de roles

S2 | Objetivos

---

---

---

---

---

---

---

---

## Prueba: preguntas

• **Canadá:** En el año 2005, el ex Presidente y Gerente General de Environmental Management Solutions Inc. (EMS), inició varias demandas en contra de la compañía y su junta directiva, al término de su contrato. Estos costos, junto con los costos asociados con la defensa frente al reclamo de un accionista disidente, conducida por el Gerente General anterior, resultaron en cargos de reestructuración y otros ítems, por la suma de \$2.5 millones, en doce (12) meses, a diciembre 31 de 2005.

¿VERDADERO O FALSO?

• **Alemania:** En el año 2005, varios accionistas se opusieron a la fusión de Deutsche Telekom y de T-Online. T-Online solicitó a la Corte Regional de Darmstadt que permitiera la fusión, a pesar de las objeciones de los accionistas disidentes. Sin embargo, la Corte falló en contra de la fusión. T-Online apeló la decisión. En junio de 2006, la Corte Federal de Justicia dejó el camino libre para la fusión. Sin embargo, los problemas de Deutsche Telekom no terminaron ahí. Una minoría de los accionistas impugnó la relación de cambio de las acciones de ambas compañías en la fusión. En marzo de 2009, una Corte decidió que el gigante alemán Telecom debía reembolsar a los anteriores accionistas de T-Online. El costo de esto podría ascender a **\$252 millones**.

¿VERDADERO O FALSO?



### S3 | Prueba: Preguntas

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Prueba: respuestas

**FALSO**

De acuerdo con el informe anual de EMS, los costos directos ascendieron a **\$5.3 millones** en los doce (12) meses que terminaron el 31 de diciembre de 2005.

**VERDADERO**

El costo podría ser de \$252 millones, pero los accionistas de T-Online todavía consideran que la proporción del cambio de las acciones es muy baja.



### S4 | Prueba: Respuestas

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



### ¿Qué son los conflictos de GC?

- Son situaciones que involucran a autoridad corporativa y su ejercicio
- Involucran acciones de la junta directiva o su incumplimiento o negativa a actuar
- Requieren de la atención de la junta directiva para su resolución, sea o no que la junta o los directores, individualmente, sean parte directa del conflicto
- No son problemas que surgen como parte del desarrollo del objeto social

> "Gobierno corporativo es el sistema por medio del cual las compañías se dirigen y se controlan...."

SIR ADRIAN CADBURY



S5 | ¿Qué son los conflictos en Gobierno Corporativo?

---

---

---

---

---

---

---

---

### ¿Quiénes son las partes en un conflicto de GC?

- Los accionistas vs. la compañía o su junta directiva
- La junta directiva vs. el Gerente General o la alta gerencia o senior management
- Algunos miembros de junta vs. otros miembros de junta
- La junta directiva vs. los representantes de los empleados
- La junta directiva vs. la comunidad, activistas sociales y otros interesados en la compañía

> Los conflictos en GC pueden involucrar grupos de personas internas y externas a la compañía.



S6 | ¿Cuáles son las partes en un conflicto en GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

## Conflictos internos y externos

### Internos

- Nuevas estrategias y transacciones mayores
- Situaciones de crisis
- Procesos de la junta directiva
- Composición de la junta directiva y planeación de la sucesión
- Conflictos de interés potenciales
- Enfrentamientos de personalidades
- Problemas de desempeño

### Externos

- Fusiones y adquisiciones
- Procedimientos de adquisición
- Valoración de acciones y de bonos
- Falta de divulgación
- Nominación y remoción de los Miembros de junta directiva
- Remuneración/bonos
- Sostenibilidad y Responsabilidad Social Empresarial (RSE)



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



RIFC  
Instituto  
de  
Investigación  
Financiera  
y  
Capital  
Mercado

S7 | Conflictos internos y externos

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Qué tipos de compañías se pueden ver afectadas?

- Las empresas pequeñas
  - Los *Joint Ventures*
  - Las empresas de familia
  - Las compañías de propiedad del Estado
  - Las compañías que cotizan en bolsa
- *Todas las compañías pueden verse afectadas por los conflictos en GC.*



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



RIFC  
Instituto  
de  
Investigación  
Financiera  
y  
Capital  
Mercado

S8 | ¿Qué tipos de compañías se pueden ver afectadas?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



### Ejercicio: pensar acerca de los conflictos de GC

Dividense en tres grupos para hacer una «lluvia de ideas» acerca de:

- los conflictos en GC más **comunes** en su país o región
- los conflictos en GC más **costosos** en su país o región
- los conflictos en GC que **más posiblemente** pueden ocurrir en su compañía u organización

> *One person from each group will report back*



#### S9 | Ejercicio: pensar en conflictos en GC

---

---

---

---

---

---

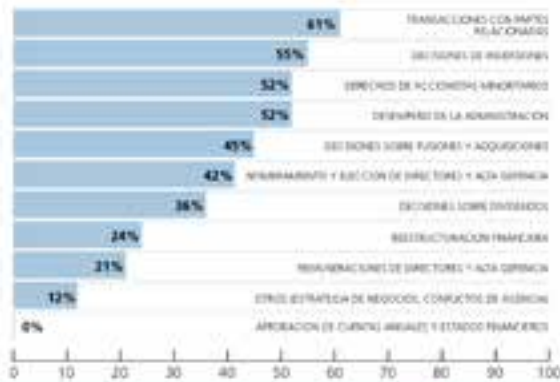
---

---

---

---

### Conflictos de GC más comunes en Brasil



#### S10 | Conflictos en GC más comunes en Brasil

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Cuál es el impacto de un conflicto de GC?

- Desvía los recursos de la junta directiva
- Desvía el trabajo de la junta directiva
- Obstaculiza las operaciones de la compañía
- Demora decisiones estratégicas centrales
- Socava la reputación de la compañía
- Reduce la participación en el mercado
- Debilita la confianza de las partes interesadas y disuade a los inversores
- Desvía los recursos financieros y humanos de la compañía
- Perjudica el crecimiento y los resultados corporativos
- Implica altos costos en procesos judiciales, operacionales y de gobierno
- Desata rupturas en las relaciones de los accionistas



S11 | ¿Cuál es el impacto de los conflictos en GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Cuáles son las tres dimensiones de un conflicto?



S12 | ¿Cuáles son las tres dimensiones de un conflicto en GC?

---

---

---

---

---

---

---

---



### ¿Cuáles son los límites de los procesos judiciales?

- Son procesos lentos y pesados
  - Demoran decisiones importantes
  - Carecen de soluciones a la medida
  - Implican un bajo nivel de cumplimiento de los mandatos y de aplicación de las normas (en donde el estado de derecho sea débil)
  - Crean inseguridades legales (especialmente para conflictos transfronterizos)
  - Resultan en una vacío legal (el GC con frecuencia se basa en principios y está incorporado en un sistema de normas jurídicas no obligatorias o de obligatoriedad atenuada -"soft law"-)
- > *Los jueces sólo pueden resolver la dimensión legal del conflicto.*



S13 | ¿Cuáles son los límites de los procesos judiciales?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### ¿Cómo pueden ayudar los MARC?

> *“Los MARC son procesos de solución amigable de conflictos, basadas en la buena reputación (goodwill) de las partes, y en la ayuda y asistencia de un tercero neutral. Comprende varias técnicas, incluida la mediación”.*

CAMARA DE COMERCIO INTERNACIONAL



S14 | ¿Cómo pueden ayudar los MARC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---







### ¿Cuáles son los beneficios de los MARC?

- Costo
- Velocidad
- Flexibilidad
- Predictibilidad
- Voluntariedad
- Calidad
- Confidencialidad
- Control
- Bajo Riesgo
- Experiencia
- Perspectiva

> Las soluciones del tipo ganador-ganador se pueden ajustar a las necesidades específicas de las partes y ayudar a preservar las relaciones de negocios.



S17 | ¿Cuáles son los beneficios de los MARC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### ¿Cuándo tienen éxito los procesos de MARC?

- Cuando las partes son:
- Identificables, y dispuestas a participar
  - Interdependientes — necesitan la ayuda y asistencia de la otra
  - Son capaces de ejercer influencia
  - Comparten problemas e intereses comunes
  - Necesitan urgentemente una solución
  - Son capaces de conciliar sin mayores barreras psicológicas
  - Están dispuestas a conciliar
  - Están autorizadas a decidir
  - Están dispuestas a alcanzar compromisos

> Para asegurar un acuerdo exitoso, los asuntos a tratar deben ser negociables. Los acuerdos deben ser razonables y ejecutables.



S18 | ¿Cuándo tienen éxito los procesos de los MARC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pausa para un café



### S19 | Pausa para un café

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Cuál es el rol de la junta directiva?

- Ejercer el deber de diligencia
- Reconocer que pueden surgir conflictos internos y externos
- Entender el riesgo/amenaza que los conflictos en GC conllevan
- Resolver los conflictos expedita y efectivamente
- Prevenir los conflictos internos y externos
- Adoptar estrategias de procesos de RC en GC.

➤ *“Es parte del deber de diligencia de la junta asegurarse que los conflictos se resuelvan rápidamente, con el fin de mantener las relaciones que el personal de la empresa, en especial, la gerencia, dedica su vida a construir”.*

MERVYN KING, SC



### S20 | ¿Cuál es el rol de la Junta Directiva?

---

---

---

---

---

---

---

---



### Enfoques de la junta directiva respecto de los conflictos de GC

#### Ad Hoc

El valor predominante de la junta directiva: la armonía  
Percepción del conflicto: poco probable

1. Surge el desacuerdo
2. El desacuerdo se convierte en conflicto
3. Los miembros de la junta directiva se ponen a la defensiva y las posiciones se endurecen
4. El conflicto se resuelve de manera provisoria o incompleta
5. Surge un nuevo desacuerdo
6. Las tensiones de la junta directiva aumentan y el conflicto se desarrolla rápidamente
7. Se acumula resentimiento

#### Preventivo

El valor predominante de la junta directiva: el consenso  
Percepción del conflicto: probable

1. Surge el desacuerdo
2. Se hace frente al desacuerdo
3. La junta directiva aplica técnicas de resolución de conflictos
4. El desacuerdo se resuelve de manera definitiva
5. Surge un nuevo desacuerdo
6. Las habilidades de resolución de conflictos de la junta mejoran
7. Se desarrolla un refuerzo positivo



S21 | Enfoques de la Junta Directiva frente a los conflictos de GC

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### ¿Cómo evaluar los anteriores conflictos en GC?

- ¿Cuál era la naturaleza del conflicto?
- ¿Cómo reaccionó la junta directiva?
- ¿Cuál fue el rol de la gerencia?
- ¿Cuáles son las prácticas generales de la compañía en términos de solución de conflictos?
- ¿Cuáles fueron los costos del conflicto?
- ¿Cómo se concilió el conflicto?
- ¿Qué políticas y procedimientos podrían mejorarse?
- ¿Qué tipo de conflictos pueden surgir?
- 



S22 | ¿Cómo evaluar los anteriores conflictos en GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Cómo desarrollar una estrategia de resolución de conflictos (RC) de GC?

- Paso 1: planear con anticipación
- Paso 2: evaluar los conflictos pasados y los actuales
- Paso 3: anticipar los conflictos potenciales
- Paso 4: adoptar políticas de RC en GC
- Paso 5: decidir quien manejará el proceso de RC en GC
- Paso 6: identificar quién actuará como conciliador interno o externo
- Paso 7: incorporar disposiciones de RC en GC en los documentos de la compañía
- Paso 8: revisar la efectividad de la RC en GC
- Paso 9: estar siempre preparados para un proceso judicial



S23 | ¿Cómo desarrollar una estrategia de resolución de conflictos de GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Dónde incorporar disposiciones de RC de GC?

- En la escritura de constitución, las cartas orgánicas y los estatutos de la compañía
- Códigos de la compañía (GC, ética, RSE)
- Reglamento de la junta directiva
- Capítulos de los Comités de junta directiva
- Acuerdos de accionistas
- Informes anuales
- Declaraciones públicas



S24 | ¿Dónde incorporar disposiciones de RC en GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



### ¿Quién puede servir como conciliador de RC de GC?

CONCILIADOR	CARACTERÍSTICAS
<b>Conciliador interno</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Presidente de la junta directiva</li> <li>• Director independiente</li> <li>• Secretario de la Compañía</li> <li>• Ombudsman</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Confidencialidad</li> <li>• Conocimiento interno</li> <li>• Autoridad</li> <li>• Experiencia en GC</li> </ul>
<b>Conciliador externo</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Negociador</li> <li>• Mediador</li> <li>• Consultor</li> <li>• Persona neutral</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Independencia</li> <li>• Neutralidad</li> <li>• Flexibilidad</li> <li>• Habilidades y experiencia en MARC</li> </ul>



S25 | ¿Quién puede servir como conciliador de RC en GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Habilidades de RC de GC CG Dispute Resolution Skills

DR Skills	CG Skills
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Imparcial, independiente</li> <li>• Diligente, discreto</li> <li>• Responsable, paciente</li> <li>• Confiable</li> <li>• Interlocutor activo</li> <li>• Sin prejuicios</li> <li>• Constructor de consenso</li> <li>• Entendimiento de la dinámica de los conflictos y los enfoques para su resolución</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Sin intereses creados</li> <li>• Conocimiento del marco del GC</li> <li>• Conocimiento de las mejores prácticas de GC</li> <li>• Respetado</li> <li>• Estratégico</li> <li>• Con liderazgo</li> <li>• Experiencia en la junta directiva</li> <li>• Entendimiento del problema en discusión</li> </ul>



S26 | Habilidades de resolución de conflictos en GC

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pasos para prevenir conflictos en la sala de juntas

- Paso 1: promover una cultura de junta efectiva
- Paso 2: clarificar los roles de la junta vs. la gerencia
- Paso 3: establecer procesos de junta ordenados
- Paso 4: asegurar el flujo adecuado de la información
- Paso 5: permitir tiempo para discusión, debate, deliberación
- Paso 6: mejorar las comunicaciones
- Paso 7: aplicar técnicas de MARC
- Paso 8: dejar la sala de juntas para obtener nuevas perspectivas y puntos de vista



### S27 | Pasos para prevenir conflictos en la Sala de Juntas

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Habilidades de RC para la sala de juntas

- Escuchar activamente → mostrar interés genuino
- Usar preguntas abiertas → animar a los asistentes a compartir
- Aclarar las razones → confirmar las metas y los objetivos
- Estar alerta del lenguaje corporal → ser amigable y abierto
- Hablar a nombre de sí mismo → usar siempre frases de "Yo"
- Concentrarse en ideas constructivas → pedir sugerencias prácticas
- Mantener la calma → respetar los diferentes puntos de vista; reprogramar para otro momento las discusiones
- Evitar los malentendidos → parafrasear las ideas y frases
- Permitirle a los demás salvaguardar su reputación → ayudar a reformular las frases



### S28 | Habilidades de RC para la Sala de Juntas

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



## Juego de roles



### S29 | Juego de roles

---



---



---



---



---



---



PARA REVISAR TÉCNICAS DE JUEGO DE ROLES, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 3.

## Objetivos de los juegos de roles

- Entender los conflictos en GC desde las diferentes perspectivas
- Aprender a construir zonas comunes
- Explorar nuevas y creativas soluciones del tipo "gana-gana"



### S30 | Objetivos de los juegos de roles

---



---



---



---



---



---



PARA REVISAR TÉCNICAS DE JUEGO DE ROLES, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 3.



## Presentación de un caso: Techno Ltd.

- Techno Limited es una compañía que cotiza en bolsa recientemente. Fue fundada por su Presidente, Paul, quien es un accionista mayoritario.
  - Antes de cotizar en bolsa, Paul instituyó buenas prácticas de GC para Techno Ltd. y la fundación de familia.
  - La hija de Paul, Rosemary, tiene que vender sus acciones en Techno Ltd. para dar por terminado su divorcio; la fundación también quiere vender sus acciones porque cree que el precio llegó a su pico más alto.
  - Ambas ventas suman — 5.5% del total de acciones — y puede que presionen el precio hacia abajo. Si el precio de las acciones baja a \$1.47, el banco podría cancelar su línea de crédito a la compañía de \$175 millones.
- *How can the board avoid large sales of shares by Rosemary and the foundation that will likely drive down the share price and trigger the debt covenant?*



### S31 | Presentación de casos

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA JUEGO DE ROLES DE TECHNO LTD. Y OTROS, VEA VOLUMEN 3, ANEXOS 4-7.

## Roles: Techno Ltd.

- **Paul:** Fundador. Presidente de la junta. "Más Grande que la Vida". Dominante. Respalda las buenas prácticas en GC. Escogió a dedo los Miembros de la junta directiva independientes. Está buscando su jubilación. Quiere establecer una estrategia de sucesión. Tiene empatía con Rosemary, pero no quiere una solución costosa.
- **Rosemary:** hija de Paul. Miembro de junta directiva y Gerente General. Es eficiente, pero carece de habilidades en el manejo de las relaciones interpersonales. Impaciente por conciliar su divorcio, pero necesita fondos a los que puede acceder únicamente vendiendo sus acciones de Techno Ltd.
- **John:** Miembro de junta directiva independiente. Toma su cargo con mucha seriedad. Con frecuencia desafía las perspectivas de su familia y de los Miembros de la junta directiva. Quiere prevenir la baja de las acciones y evitar inestabilidad en la medida que cambia la gerencia de la compañía.
- **J. Alfred:** Profesional en MARC. Experiencia en mediar en problemas de familia y de gobierno corporativo. No tiene ninguna posición salvo la de lograr una solución que funcione.



### S32 | Roles

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA JUEGO DE ROLES DE TECHNO LTD. Y OTROS, VEA VOLUMEN 3, ANEXOS 4-7.



### Juego de roles: fase 1



#### S33 | Juego de roles - fase 1

---



---



---



---



---



---



PARA REVISAR TECNICAS DE JUEGO DE ROLES, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 3.

### Instrucciones fase 1: Techno Ltd.

**Paul, Rosemary y John se reúnen individualmente con el profesional de MARC para discutir sus posiciones.**



**Para cada reunión**



#### S34 | Instrucciones: fase 1

---



---



---



---



---



---



PARA JUEGO DE ROLES DE TECHNO LTD. Y OTROS, VEA VOLUMEN 3, ANEXOS 4-7.

## Juego de roles: fase 2



### S35 | Juego de roles – fase 2

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA REVISAR TECNICAS DE JUEGO DE ROLES, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 3.

## Instrucciones fase 2: Techno Ltd.

- El Presidente (Paul) acuerda una reunión con la Gerente General (Rosemary), el Miembro de junta independiente (John) y el profesional de MARC (J. Alfred).
- Con la ayuda de J. Alfred, las partes juntas una solución común para que sea considerada en la próxima reunión de la junta directiva



### S36 | Instrucciones: fase 2

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA JUEGO DE ROLES DE TECHNO LTD. Y OTROS, VEA VOLUMEN 3, ANEXOS 4-7.



### Resumen del juego de roles

- ¿Hay otras soluciones posibles/mejores?
- ¿Qué puede pasar si no se llega a ninguna solución?
- ¿Cuál podría ser el rol de los Miembros de junta independientes?
- ¿Existen políticas de resoluciones de conflictos para empresas de familia?
- ¿Existen beneficios o inconvenientes en usar conciliadores externos?
- ¿Se hubiera podido evitar el conflicto?



S37 | Resumen del juego de roles

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Preguntas y comentarios



S38 | Preguntas y comentarios de los participantes

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



Los conflictos y las controversias que afectan el gobierno de las compañías, empresas de familia, instituciones financieras y empresas de propiedad del Estado son muy comunes, tanto en países desarrollados, como en países en vía de desarrollo. Para satisfacer eficientemente la demanda en crecimiento de servicios de solución de conflictos en gobierno corporativo, los expertos en Mecanismos Alternativos de Resolución de Conflictos — MARC — deben familiarizarse, ellos mismos, con el tema de gobierno corporativo, y entender cómo esos conflictos pueden diferenciarse de otros conflictos o controversias. Los expertos en solución de conflictos en gobierno corporativo pueden jugar un rol muy significativo como asesores de las Juntas Directivas, facilitando discusiones estratégicas y sensibles, capacitando a los directores y resolviendo conflictos en gobierno corporativo.

#### ESTE MÓDULO EXAMINA

Un curso estándar, en solución de conflictos en gobierno corporativo para expertos en solución de conflictos. El curso se debe adaptar y personalizar a las necesidades locales y a las audiencias. Esto incluye:

- ▶ Esquema del curso
- ▶ Notas para la capacitación
- ▶ Tabla de contenidos
- ▶ Presentación en PowerPoint

# MÓDULO 3

## CAPACITACIÓN EN GOBIERNO CORPORATIVO PARA EXPERTOS EN SOLUCIÓN DE CONFLICTOS

### ESQUEMA DEL CURSO

Los conflictos y controversias que afectan el gobierno de las compañías, las empresas de familia, las instituciones financieras y las empresas estatales son una realidad frecuente, tanto en países desarrollados como en aquellos en vía de desarrollo. Si se dejan sin resolver, estas tensiones pueden paralizar la junta directiva, malherir el desempeño de la sociedad, disuadir a los inversionistas y, en definitiva, resultar costosas desde varios puntos de vista. Las habilidades y los procesos de MARC pueden ayudar a prevenir y manejar eficientemente los conflictos de gobierno corporativo. El rol de la junta directiva es asegurarse que los conflictos se prevengan o se resuelvan eficientemente. Esto incluye la búsqueda de conocimientos especializados de terceros para que:

- Asesoren en procesos y estrategias de MARC
- Faciliten la realización de retiros de discusión y trabajo para los miembros de la junta directiva y la comunicación entre las partes en conflicto
- Capaciten a los directores para que apliquen las técnicas de resolución de conflictos



### PRÁCTICA

#### Tiempo de entrega

  
240 MINUTOS/4 HORAS

- ▶ El curso se puede dictar de manera independiente o conjuntamente con otros cursos de liderazgo en gobierno corporativo.
- ▶ El curso se puede acortar, expandir o ajustar para satisfacer las necesidades de los participantes.
- ▶ Los capacitadores deben estar familiarizados con los asuntos de gobierno corporativo y los procesos de MARC.

- Medien o sean árbitros en conflictos de gobierno corporativo

Para satisfacer eficientemente la creciente demanda de servicios de resolución de conflictos de gobierno corporativo, los expertos en MARC deben familiarizarse con el tema de gobierno corporativo, y entender cómo esos conflictos pueden diferenciarse de otros conflictos o controversias.

#### Audiencia a la que está destinado el curso:

- Mediadores, negociadores, árbitros
- Abogados y apoderados
- Expertos e investigadores en resolución de conflictos
- Consultores de gestión de cambio
- Consultores de recursos humanos
- Facilitadores o conciliadores

#### Objetivos

Al final del curso, los participantes entenderán:

- Los objetivos y la importancia del gobierno corporativo;
- Conflictos en gobierno corporativo — qué son, cómo se diferencian de otro tipo de conflictos comerciales y cómo afectan a las compañías y a las personas con intereses en ellas;
- Quiénes están involucrados en conflictos de gobierno corporativo y cuál es su rol en lograr una resolución;
- Prevención y resolución de conflictos de gobierno corporativo;
- Los roles y servicios de los expertos en la resolución de conflictos;
- El rol de la junta directiva en prevenir y dirigir adecuadamente los conflictos de gobierno corporativo;
- El manejo de los conflictos en gobierno corporativo a través de un ejercicio de juego de roles.





PARA LOS JUEGOS DE ROLES QUE SE USAN EN ESTE CURSO, VÉASE VOLUMEN 3, ANEXOS 4 – 7.



## Notas para la capacitación

## Capacitación en gobierno corporativo para expertos en resolución de conflictos






TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 10 MINUTOS	<b>Introducción:</b> Objetivos de aprendizaje	<p><b>Mostrar diapositiva S1 (Página de título)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Dé la bienvenida a los participantes, preséntese y pídale a los participantes que se presenten muy brevemente.</li> <li>▶ Establezca las reglas básicas (cronometraje, teléfonos celulares, etc.).</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S2 (Objetivos)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Establezca los objetivos del curso.</li> <li>▶ Presente las notas para la capacitación y oriente las expectativas de los participantes respecto de lo que van a lograr durante esta capacitación.</li> <li>▶ Haga énfasis en que se buscará y esperará que los participantes compartan sus experiencias y puntos de vista a lo largo del curso.</li> <li>▶ Remarque que el curso trata sobre la resolución de conflictos en gobierno corporativo, y no sobre el aprendizaje de habilidades y procesos de resolución de conflictos en general.</li> </ul>	Vol. 3 An. 1
 5 MINUTOS	<b>Prueba:</b> Discusión de calentamiento	<p><b>Mostrar diapositiva S3 (Prueba: preguntas)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Revise ambos ejemplos</li> <li>▶ Pregúntele a los participantes si los hechos son verdaderos o falsos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S4 (Prueba: respuestas)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Explique las diferencias entre “debate” y “conflicto”.</li> <li>▶ Haga énfasis en los costos prolongados que representan los conflictos en GC para las compañías y sus accionistas. Brinde ejemplos.</li> </ul>	Vol. 1 Mod. 2
 15 MINUTOS	<b>Presentación:</b> Visión general del Gobierno Corporativo	<p><b>Mostrar diapositiva S5 (¿Qué es Gobierno Corporativo?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Defina gobierno corporativo.</li> <li>▶ Explique cómo los gerentes, accionistas y junta directiva se relacionan unos con otros.</li> <li>▶ Verifique si los participantes entienden las diferencias entre gerentes y directores.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S6 (¿Cuáles son las principales tensiones que compiten?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Explique las tensiones naturales entre gerentes, accionistas y directores.</li> <li>▶ Pida a los participantes que den ejemplos.</li> <li>▶ Resalte que el gobierno corporativo es un terreno fértil para los conflictos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S7 (¿Cuáles son los pilares de un buen GC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Explique cuidadosamente los principios de:             <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Transparencia</i></li> <li>• <i>Rendición de cuentas</i></li> <li>• <i>Justicia</i></li> <li>• <i>Responsabilidad</i></li> </ul> </li> <li>▶ Pida a los participantes que den ejemplos.</li> </ul>	Vol. 1 Mod. 1




TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
		<p><b>Mostrar diapositiva S8 (¿Por qué es importante el GC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Repase el caso de estudio de GC.</li> <li>▶ Muestre que estos hallazgos han sido confirmados por varios estudios académicos. (Ofrezca una lista de lecturas a los participantes interesados).</li> <li>▶ Invite a los participantes a hacer preguntas y compartir experiencias.</li> </ul>	Vol. 3 An. 9
 <p>15 MINUTOS</p>	<p><b>Presentación:</b> Conflictos en GC</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S9 (¿Qué son los Conflictos en GC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Explique la naturaleza de los conflictos en GC.</li> <li>▶ Diferencie los conflictos en GC de otros tipos de conflictos.</li> <li>▶ Insista en que no todos los desacuerdos son conflictos. La junta directiva debe tener debates robustos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S10 (¿Quiénes son las partes en un conflicto de GC?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Haga la lista de las diferentes partes.</li> <li>▶ Explique las diferencias entre las partes internas y las partes externas a la compañía en un conflicto.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S11 (¿Quiénes son los otros interesados?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Haga la lista de los diferentes sujetos con intereses en la compañía que pueden involucrarse en los conflictos en GC.</li> <li>▶ Utilice el ejemplo de “empleados” para distinguir conflictos en GC de controversias comerciales.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S12 (¿Qué tipos de compañías se pueden ver afectadas?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Insista en que cualquier tipo de compañía puede verse afectada por conflictos de GC.</li> </ul>	Vol. 1 Mod. 1
 <p>25 MINUTOS</p>	<p><b>Actividad de grupo:</b> Conflictos en GC</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S13 (Ejercicio: pensar acerca de conflictos en GC)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Divida a los participantes en tres grupos y haga una “lluvia de ideas” por 10 minutos sobre: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Los conflictos típicos de la junta directiva</i></li> <li>• <i>Los conflictos típicos de los accionistas</i></li> <li>• <i>Los conflictos típicos de GC de una empresa de familia</i></li> </ul> </li> <li>▶ Pida que una persona de cada grupo presente sus conclusiones. Dé dos minutos para cada uno.</li> <li>▶ Agregue ejemplos a aquellos presentados por cada grupo.</li> <li>▶ Pregunte a los participantes si han facilitado, mediado o resuelto alguna vez en este tipo de conflictos. Si es así, ¿qué aprendieron de esas experiencias?</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S14 (Conflictos internos y externos)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Distinga entre conflictos internos y externos y dé ejemplos de cada uno</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S15 (Problemas en los conflictos de las empresas familiares)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Repase los principales problemas de los conflictos en las empresas familiares.</li> <li>▶ Pida ejemplos a los participantes.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S16 (Conflictos en GC más comunes en Brasil)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Resuma la discusión usando Brasil como ejemplo.</li> </ul>	Vol. 1 Mod. 3









## PRÁCTICA

TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 <b>5 MINUTOS</b>	<b>Presentación:</b> Impacto de los conflictos en GC	<b>Mostrar diapositiva S17 (¿Cuál es el impacto de los conflictos en GC?)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Revise el impacto potencial de los conflictos en GC.</li> <li>▶ Muestre la importancia del impacto general de los conflictos en GC en una compañía y sus interesados — más allá de las partes directamente involucradas en el conflicto.</li> </ul>	Vol. 1 Mod. 2
 <b>5 MINUTOS</b>	<b>Presentación:</b> Rol de la junta directiva	<b>Mostrar diapositiva S18 (¿Cuál debe ser el rol de la junta directiva?)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Concentre la atención de los participantes en el “deber de cuidado” de la junta directiva, que incluye:               <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Asegurarse que los conflictos se resuelvan efectiva y eficientemente, en el mejor interés de la compañía.</i></li> <li>• <i>Preservar las relaciones de negocios.</i></li> <li>• <i>Proveer adecuado manejo de los riesgos.</i></li> </ul> </li> </ul>	Vol. 2 Mod. 1
 <b>20 MINUTOS</b>	<b>Pausa para un café</b>	<b>Mostrar diapositiva S19 (Pausa para un café)</b>	
 <b>5 MINUTOS</b>	<b>Discusión:</b> Rol de los Expertos en SC de GC	<b>Mostrar diapositiva S20 (¿Cómo pueden ayudar los expertos en RC?)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Pregunte a los participantes qué tipo de servicios pueden ofrecer los expertos en RC para ayudar a prevenir y resolver los conflictos en GC</li> <li>▶ Dirija la atención de los participantes a las siguientes funciones:               <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Asesorar</i></li> <li>• <i>Facilitar o conciliar</i></li> <li>• <i>Resolver</i></li> <li>• <i>Capacitar</i></li> </ul> </li> </ul>	Vol. 1 Mod. 3 Vol. 2 Mod. 2
 <b>10 MINUTOS</b>	<b>Presentación:</b> Servicios de Consultoría en SC en GC	<b>Mostrar diapositiva S21 (Asesoría en el uso de procesos de los MARC)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Presente brevemente el espectro de los procesos de los MARC.</li> <li>▶ Recalque que las Juntas Directivas deben dejarse guiar para entender y seleccionar los MARC adecuados para sus circunstancias.</li> </ul> <b>Mostrar diapositiva S22 (Asesoría en RC en GC)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Señale los pasos que la junta directiva debe seguir para desarrollar estrategias efectivas para la prevención y resolución de conflictos.</li> <li>▶ Muestre que una junta directiva puede que necesite contratar expertos externos para ayudar a discutir y diseñar esas estrategias.</li> </ul> <b>Mostrar diapositiva S23 (Facilitación de discusiones en la junta)</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Explique que se puede invitar expertos para que faciliten retiros de trabajo y discusión de la junta directiva, discusiones acerca de la estrategia o sesiones de evaluación.</li> <li>▶ Usando las preguntas de la diapositiva como ejemplos, esboce cómo los expertos en RC pueden ayudar a las Juntas Directivas a evaluar las maneras de manejar los conflictos y traer a la luz problemas relacionados con el estilo de manejo de conflictos de la junta directiva.</li> </ul>	Vol. 1 Mod. 3  Vol. 2 Mod. 1

TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 <p>5 MINUTOS</p>	<p><b>Presentación:</b> Servicios de Capacitación en RC en GC</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S24 (Capacitación de los miembros de junta directiva)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Advierta que los directores tienen que ser los que mejor entiendan la importancia y la dinámica de los conflictos.</li> <li>▶ Usando el listado que aparece en la diapositiva, explique cómo el experto en RC puede capacitar a los directores para que perfeccionen las habilidades en RC en la sala de juntas.</li> </ul>	<p>Vol. 3 Mod. 2 Vol. 2 Mod. 1</p>
 <p>20 MINUTOS</p>	<p><b>Discusión:</b> Servicios de RC en GC</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S25 (Resolución de conflictos de GC: habilidades)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Pregunte a los participantes acerca de las habilidades que se necesitan para la buena RC en GC. Advértalos en cuanto a que la RC en GC requiere de una amplia serie de habilidades interpersonales y experiencia. Señale que la combinación de las habilidades que se necesitan depende de la naturaleza del conflicto y las partes involucradas.</li> <li>▶ Discuta la importancia del conocimiento del GC vs. las habilidades en RC.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S26 (¿Qué hace que los conflictos de CG sean especiales?)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Dirija la atención de los participantes hacia aquello que diferencia a los conflictos en GC de otro tipo de controversias comerciales.</li> <li>▶ Discuta las implicaciones de estas diferencias para los expertos de RC en GC</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S27 (¿Qué tipo de problemas pueden surgir?)</b></p> <p>Discuta con los participantes los asuntos particulares que pueden surgir cuando se media en un conflicto de gobierno corporativo. Use las preguntas de la diapositiva como guía.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Invite a los participantes a pensar acerca de cómo manejar estas situaciones.</li> </ul>	<p>Vol. 3 Mod. 1</p> <p>Vol. 1 Mod. 1</p>
 <p>20 MINUTOS</p>	<p><b>Juego de Roles:</b> Introducción y preparación</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S28 (Juego de roles)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Advierta a los participantes que van a practicar la RC en GC.</li> <li>▶ Distribuya el material del juego de roles. (Si es posible, distribuya el material antes de que empiece el curso o en la pausa para el café.)</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S29 (Objetivos de los juegos de roles)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Cite los objetivos de aprendizaje.</li> <li>▶ Explique los diferentes pasos del juego de roles.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S30 (Presentación de casos)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Resuma la información disponible en el material. Advierta que cada uno de los jugadores tendrá instrucciones confidenciales.</li> <li>▶ Esboce el conflicto.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S31 (Roles)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Presente brevemente cada rol.</li> <li>▶ Divida a los participantes en tantos grupos como roles haya.</li> <li>▶ Distribuya las instrucciones confidenciales para cada rol.</li> <li>▶ Pida un jugador voluntario en cada grupo.</li> <li>▶ Dele 10 minutos a cada grupo para revisar la tarea y entrenar a su jugador.</li> <li>▶ Pregunte a los participantes si tienen preguntas antes de que el juego de roles comience.</li> </ul>	<p>Vol. 3 An. 3</p> <p>Vol. 3 An. 4-5</p>



## PRÁCTICA

TIEMPO	TEMA	ACTIVIDAD EN CLASE	REFERENCIAS DE HERRAMIENTA
 <p><b>30 MINUTOS</b></p>	<p><b>Estudio de Casos:</b> fase 1</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S32 (Juego de roles: fase 1)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Reúna los grupos y pídale a los participantes que hagan un círculo o que retomen sus asientos.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S33 (fase 1 - Instrucciones)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Establezca el escenario para la fase 1 y pídale a los jugadores de los roles que interactúen de acuerdo con sus instrucciones confidenciales.</li> <li>▶ Invite al resto de los participantes a observar.</li> <li>▶ Limite su rol a organizar el juego de roles. No intervenga durante el mismo.</li> <li>▶ Sea consciente del tiempo y termine la fase 1 del juego de roles agradeciendo a los jugadores. Pida un aplauso para los jugadores.</li> <li>▶ No haga ningún resumen en este punto del juego de roles.</li> </ul>	<p>Vol. 3 An. 3</p> <p>Vol. 3 An. 4-5</p>
 <p><b>30 MINUTOS</b></p>	<p><b>Juego de Roles:</b> fase 2</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S34 (Juego de roles: fase 2)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Invite a los participantes a continuar con la fase 2 del juego de roles.</li> <li>▶ Pídale al participante que está haciendo de conciliador que esté atento a los pasos clave para la solución de conflictos de terceros.</li> </ul> <p><b>Mostrar diapositiva S35 (fase 2 - Instrucciones)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Establezca el escenario para la fase 2 y pídale a los jugadores que interactúen de acuerdo con sus instrucciones confidenciales respectivas.</li> <li>▶ Limite su rol a organizar el juego de roles. No intervenga durante el juego de roles.</li> <li>▶ Sea consciente del tiempo y termine la fase 2 del juego de roles agradeciendo a los jugadores. Pida un aplauso para los jugadores.</li> </ul>	<p>Vol. 3 An. 4-5</p>
 <p><b>10 MINUTOS</b></p>	<p><b>Procesamiento:</b> Resumen del juego de roles</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S36 (Información de resumen del juego de roles)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Pida opiniones a los jugadores: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>¿cómo se sintieron?</i></li> </ul> </li> <li>▶ Pida opiniones a los participantes: <ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>¿podría el conflicto haber tomado otro rumbo?</i></li> <li>• <i>¿fue útil el conciliador?</i></li> <li>• <i>¿había algún asunto que el conciliador hubiera debido tratar con especial cuidado (por ejemplo, desbalance de poderes, autoridad de las partes, emociones fuertes?)</i></li> <li>• <i>¿hubiera podido haber soluciones diferentes?</i></li> <li>• <i>¿se hubiera podido evitar este conflicto?</i></li> </ul> </li> </ul>	<p>Vol. 3 An. 2</p>
 <p><b>10 MINUTOS</b></p>	<p><b>Discusión:</b> Preguntas, Comentarios</p>	<p><b>Mostrar diapositiva S37 (Preguntas y comentarios)</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▶ Pídale a los participantes que resuman los puntos principales de la sesión.</li> <li>▶ Tome cada pregunta y relaciónela a los objetivos de aprendizaje.</li> <li>▶ Pida a los participantes que hagan comentarios. Distribuya los formularios de evaluación del curso.</li> <li>▶ Haga el cierre.</li> </ul>	<p>Vol. 3 An. 1</p>



### Capacitación en Gobierno Corporativo para Expertos en Solución de Conflictos

#### Tabla de Contenido

Diapositiva	Detalle
S1	Página de título
S2	Objetivos
S3	Prueba: preguntas
S4	Prueba: respuestas
S5	¿Qué es Gobierno Corporativo?
S6	¿Cuáles son las tensiones que compiten?
S7	¿Cuáles son los pilares de un buen GC?
S8	¿Por qué es importante el CG?
S9	¿Qué son los conflictos en CG?
S10	¿Quiénes son las partes en un conflicto de GC?
S11	¿Cuáles son los otros interesados?
S12	¿Qué tipos de compañías se pueden ver afectadas?
S13	Ejercicio: censar acerca de conflictos en CG
S14	Conflictos internos y externos
S15	Problemas en los conflictos de las empresas familiares
S16	Conflictos en GC más comunes en Brasil
S17	¿Cuál es el impacto de los conflictos en GC?
S18	¿Cuál debe ser el rol de la junta directiva?

Diapositiva	Detalle
S19	Pausa para un café
S20	¿Cómo pueden ayudar los expertos en RC?
S21	Asesoría en el uso de procesos de los MARC
S22	Asesor en estrategias de RC de CG
S23	Facilitar las discusiones de la junta
S24	Capacitar a los miembros de junta directiva
S25	Resolver conflictos en GC: habilidades
S26	¿Qué hace que los conflictos en GC sean especiales?
S27	¿Qué tipo de problemas pueden surgir?
S28	Juego de roles
S29	Objetivos de los juegos de roles
S30	Presentación de casos: MHU
S31	Roles: MHU
S32	Juego de roles – fase 1
S33	Fase 1 – instrucciones: MHU
S34	Juego de roles – fase 2
S35	Fase 2 – instrucciones
S36	Información del resumen del juego de roles
S37	Preguntas y comentarios de los participantes



# Resolución de Conflictos de Gobierno Corporativo

CAPACITACIÓN PARA EXPERTOS EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS



## S1 | Página de título

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA REVISAR GUIA SOBRE APRENDIZAJE DE ADULTOS, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 1

## Objetivos

- Entender el gobierno corporativo (GC), su rol e importancia
- Revisar los diferentes tipos de conflictos y partes involucradas
- Explorar cómo los expertos en resolución de conflictos (RC) pueden ayudar a prevenir y resolver conflictos en GC
- Poner en práctica la resolución de conflictos en GC



Global Corporate Governance Forum



IFC International Finance Corporation

## S2 | Objetivos

---

---

---

---

---

---

---

---

## Prueba: preguntas

• El antiguo Presidente de la junta directiva de General Motors, el señor Alfred Sloan concluyó una asamblea ejecutiva de la siguiente manera: "Señores, entiendo que estamos todos en total acuerdo en cuanto a la decisión que aquí tomamos". Como todos asintieron con la cabeza, agregó "Propongo que pospongamos esta discusión ... para damos tiempo para desarrollar desacuerdo".

¿VERDADERO O FALSO?

• En el año 2005, el ex Presidente y Gerente General de Environmental Management Solutions Inc. (EMS), inició varias demandas en contra de la compañía y su junta directiva, al término de su contrato. Estos costos, junto con los costos asociados con la defensa frente al reclamo de un accionista disidente, conducida por el Gerente General anterior, resultaron en cargos de reestructuración y otros ítems, por la suma de **\$2.5 millones**, en doce (12) meses, a diciembre 31 de 2005.

¿VERDADERO O FALSO?



### S3 | Prueba: preguntas

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Prueba: respuestas

### VERDADERO

Las juntas directivas deberían discutir y debatir sus decisiones estratégicas. Los desacuerdos no son conflictos, pero si no se discuten, pueden transformarse en conflictos muy destructivos

### FALSO

De acuerdo con el informe anual de EMS, los costos directos ascendieron a **\$5.3 millones** en los doce (12) meses que terminaron el 31 de diciembre de 2005.



### S4 | Prueba: respuestas

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



### ¿Qué es Gobierno Corporativo?

*"Gobierno corporativo es el sistema por medio del cual las compañías se dirigen y se controlan...."*

SIR ADRIAN CADBURY



S5 | ¿Qué es Gobierno Corporativo?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### ¿Cuáles son las principales tensiones que compiten entre sí?

*"Si la gerencia se trata del manejo del negocio, el gobierno se trata de que ese manejo se dé adecuadamente. Toda empresa necesita gobierno y gerencia".*

PROFESOR BOB TRICKER, 1984



S6 | ¿Cuáles son las tensiones que compiten entre sí?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Cuáles son los pilares de un buen GC??

- **Transparencia:** Asegúrese de que exista una divulgación adecuada y oportuna de la información financiera y no financiera, y de cualquier asunto material que involucre a la compañía.
- **Rendición de cuentas:** Ofrezca una guía adecuada de estrategia, monitoreo efectivo y correcta rendición de cuentas para la compañía y los accionistas.
- **Justicia:** Respete los derechos de los accionistas; asegúrese de que haya un tratamiento equitativo para todos los accionistas.
- **Responsabilidad:** Interactúe con los quienes tienen intereses en la compañía y respete sus derechos



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



IIFC  
International  
Finance  
Corporation

S7 | ¿Cuáles son los pilares de un buen GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Por qué es importante el GC?

- Mitiga el riesgo
- Reduce la vulnerabilidad a las crisis financieras
- Mejora el desempeño de la compañía
- Reduce el costo del capital
- Atrae y retiene inversionistas
- Genera mejores compañías, mejores sociedades

➤ "Un sistema efectivo de gobierno corporativo debe esforzarse por alinear los intereses propios de los gerentes, directores y asesores en los cuales ellos confían con los intereses de la compañía, de todos quienes tienen un interés en ella y con los intereses públicos".

IRA MILLSTEIN



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



IIFC  
International  
Finance  
Corporation

S8 | ¿Por qué es importante el CG?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---





### ¿Qué son los conflictos de GC?

- Son situaciones que involucran a las autoridades de la sociedad y su ejercicio.
  - Involucran acciones de la junta directiva o su incumplimiento o negativa a actuar.
  - Requieren de la atención de la junta directiva, sea o no que la junta o los directores, individualmente, sean parte directa del conflicto para resolverlo.
  - No son problemas que surgen como parte del desarrollo del objeto social.
- > *No todo desacuerdo es un conflicto. El discurso y el debate son el centro del trabajo de la junta directiva. Los diferentes puntos de vista y perspectivas aportan información al proceso de toma de decisiones, desafían las asunciones y precisan el foco de las deliberaciones.*



S9 | ¿Qué son los conflictos en CG?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### ¿Quiénes son las partes en un conflicto de GC?

- Los accionistas vs. La junta directiva o alguno de sus miembros
  - La junta directiva vs. el Gerente General o la alta gerencia o *senior management*
  - Algunos Miembros de junta vs. otros Miembros de junta
  - La junta directiva vs. los representantes de los empleados
  - La junta directiva vs. la comunidad, activistas sociales y otros interesados
- > *CG disputes can involve internal and external constituencies*



S10 | ¿Quiénes son las partes en un conflicto de GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Quiénes son los otros interesados en la compañía?

- Aquellos con relaciones contractuales con la compañía
  - ✓ Empleados
  - ✓ Contratistas y proveedores
  - ✓ Proveedores de capital
  - ✓ Aliados comerciales, reguladores, contadores, auditores, etc.
- Aquellos sin relaciones contractuales con la compañía
  - ✓ Comunidad
  - ✓ ONGs
  - ✓ Analistas, asociaciones de inversionistas, grupos de presión
  - ✓ Medios de comunicación y otros agentes "de reputación"



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



IIFC  
International  
Investment  
Finance  
Corporation

11

S11 | ¿Cuáles son los otros interesados en la compañía?

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Qué tipos de compañías se pueden ver afectados?

- Las empresas pequeñas
  - Los "Joint Ventures"
  - Las empresas de familia
  - Las compañías de propiedad del Estado
  - Las compañías que cotizan en bolsa
  - Las cooperativas
- *Todo tipo de compañía se puede ver afectado por los conflictos en GC.*



Global  
Corporate  
Governance  
Forum



IIFC  
International  
Investment  
Finance  
Corporation

12

S12 | ¿Qué tipos de compañías se pueden ver afectados?

---

---

---

---

---

---

---

---



### Ejercicio: pensar en conflictos de GC

Dividense en tres grupos para hacer una «lluvia de ideas» acerca de los más típicos:

- Conflictos en la sala de juntas
- Conflictos de los accionistas
- Conflictos en GC en las empresas de familia

> Una persona de cada grupo nos dará su informe.



S13 | Ejercicio: censar acerca de conflictos en CG

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### Conflictos internos y externos

Internos	Externos
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Nuevas estrategias y transacciones mayores</li> <li>• Situaciones de crisis</li> <li>• Procesos de la junta directiva</li> <li>• Composición de la junta directiva y planeación de la sucesión</li> <li>• Conflictos de intereses</li> <li>• Enfrentamientos de personalidad</li> <li>• Problemas de desempeño</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Fusiones y adquisiciones</li> <li>• Procedimientos de adquisición</li> <li>• Valuación de acciones y de bonos</li> <li>• Falta de divulgación</li> <li>• Nominación y remoción de los Miembros de junta directiva</li> <li>• Remuneración/bonos</li> <li>• Sostenibilidad y Responsabilidad Social Empresarial (RSE)</li> </ul>



S14 | Conflictos internos y externos

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Problemas en los conflictos de las empresas de familia

- Gobierno y control
- Problemas de sucesión y/o generacionales
- Metas personales que entran en conflicto con los objetivos de la empresa
- Roles claves de la junta directiva y la gerencia
- Perspectivas y quejas personales

► "Los conflictos dentro de las empresas de familia tienen una característica especial. En la mayoría de los casos, lo que ocurre no es solamente una diferencia de opiniones en relación a las políticas del negocio, sino asuntos de la familia misma y su historia"

JÓZEF LIEVENS



### S15 | Problemas en los conflictos de las empresas familiares

---

---

---

---

---

---

---

---

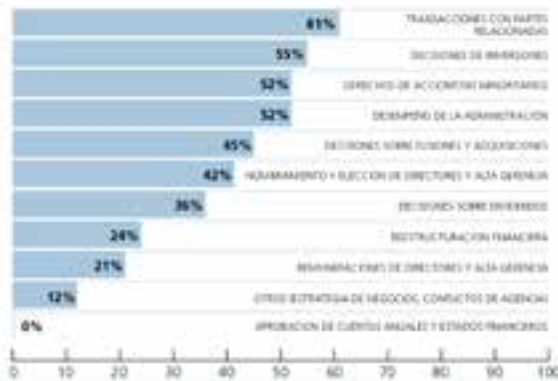
---

---

---

---

## Conflictos de GC más comunes en Brasil



FUENTE: Instituto Brasileiro de Estudos da Governança (IBGE)



### S16 | Conflictos en GC más comunes en Brasil

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



### ¿Cuál es el impacto de un conflicto en GC?

- Desvía los recursos de la junta directiva
- Desvía el trabajo de la junta directiva
- Obstruye las operaciones de la compañía
- Demora decisiones estratégicas centrales
- Socava la reputación de la compañía
- Reduce la participación en el mercado
- Debilita la confianza de las partes interesadas y disuade a los inversores
- Desvía los recursos financieros y humanos de la compañía
- Perjudica el crecimiento y los resultados corporativos
- Implica altos costos en procesos judiciales, operacionales y de gobierno
- Desata rupturas en las relaciones entre los accionistas



17

S17 | ¿Cuál es el impacto de los conflictos en GC?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### ¿Cuál debe ser el rol de la junta directiva?

- Ejercer el "deber de diligencia"
- Reconocer que pueden surgir conflictos internos y externos
- Entender los riesgos y amenazas que implican los conflictos en GC
- Asegurar una solución de conflictos expedita y efectiva
- Prevenir conflictos internos y externos
- Entender cuándo se debe buscar el conocimiento y experiencia de una persona externa
- Adoptar estrategias y procesos adecuados de resolución de conflictos en GC

➤ *"El rol de la junta directiva es proporcionar liderazgo empresarial a la compañía, dentro de un marco de control prudente y efectivo..."*  
UNITED KINGDOM COMBINED CODE (2006)



18

S18 | ¿Cuál debe ser el rol de la junta directiva?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Pausa para un café



### S19 | Pausa para un café

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Cómo pueden ayudar los expertos en RC?

- Asesorar en el uso de procesos de MARC
  - Asesorar en el desarrollo de estrategias de solución de conflictos en GC
  - Facilitar retiros de la junta directiva y reuniones de partes interesadas
  - Mediar en conflictos en GC
  - Capacitar a los directores en la prevención y el manejo de los conflictos en GC
- *"Es parte del deber de diligencia de la junta directiva asegurarse que los conflictos se resuelvan rápidamente, con el fin de mantener las relaciones que la gente de negocios, especialmente la gerencia, dedica su vida a construir".*

MERVYN KING, SC



### S20 | ¿Cómo pueden ayudar los expertos en RC?

---

---

---

---

---

---

---

---



## Asesoría en el uso de procesos de MARC

### COMPARACIÓN DE MECANISMOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS



FUENTE: Adaptado de Leticia Rodriguez y Alejandro Álvarez, *Alternative Dispute Resolution Manual: Implementing Commercial Mediators*, Washington, D.C.: FC, 2006. Disponible en: <http://adocpubs.litpubli.com/doi/10.4211>



S21 | Asesoría en el uso de procesos de los MARC

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Asesorar en estrategias de RC de GC

- Paso 1: planear con anticipación
- Paso 2: evaluar los conflictos pasados y los actuales
- Paso 3: anticipar los conflictos potenciales
- Paso 4: adoptar políticas de RC en GC
- Paso 5: decidir quién manejará el proceso de RC en GC
- Paso 6: identificar quién actuará como conciliador interno o externo
- Paso 7: incorporar disposiciones de RC en GC en los documentos de la compañía
- Paso 8: revisar la efectividad de la RC en GC
- Paso 9: estar siempre preparados para un proceso judicial



S22 | Asesor en estrategias de RC de CG

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Facilitar las discusiones de la junta directiva

- ¿Cuál era la naturaleza del conflicto?
- ¿Cómo reaccionó la junta directiva?
- ¿Cuál fue el rol de la Gerencia?
- ¿Cuáles son las prácticas generales de la compañía para la resolución de conflictos?
- ¿Cuál fue el costo del conflicto?
- ¿Cómo se solucionó el conflicto?
- ¿Qué políticas y procesos deben mejorarse?
- ¿Qué conflictos pueden surgir?



23

S23 | Facilitar las discusiones de la junta

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Capacitar a los directores

- Escuchar activamente → mostrar interés genuino
- Usar preguntas abiertas → animar a los asistentes a compartir
- Aclarar las razones → confirmar las metas y los objetivos
- Estar alerta del lenguaje corporal → ser amigable y abierto
- Hablar a nombre de sí mismo → usar siempre frases de "Yo"
- Concentrarse en ideas constructivas → pedir sugerencias prácticas
- Mantener la calma → respetar los diferentes puntos de vista; reagendar las discusiones
- Evitar los mal entendidos → parafrasear las ideas y frases
- Permitirle a los demás salvaguardar su reputación → ayudar a reformular las frases



24

S24 | Capacitar a los miembros de junta directiva

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---





### Resolución de conflictos de GC: habilidades

#### Habilidades de RC

- Imparcial, independiente
- Diligente, discreto
- Responsable, paciente
- Confiable
- Interlocutor activo
- Sin prejuicios
- Constructor de consenso
- Entendimiento de la dinámica de los conflictos y los enfoques para su resolución

#### Habilidades de GC

- Sin intereses creados
- Conocimiento del marco del GC
- Conocimiento de las mejores prácticas de GC
- Respetado
- Estratégico
- Con liderazgo
- Experiencia en la junta directiva
- Entendimiento del problema en discusión



S25 | Resolver conflictos en GC: habilidades

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

### ¿Qué hace que los conflictos de GC sean especiales?

- Son problemas complejos
  - Los intereses en juego son muy importantes
  - Tienen grandísimas consecuencias
  - Involucran personalidades intimidantes
  - Implican presiones significativas
- "Los profesionales en resolución de conflictos están calificados de una manera única para asistir a las juntas directivas en el manejo de los conflictos en la sala de juntas y en cómo usar su energía para mejorar, estimular y hacer que la compañía avance mientras busca alcanzar su máximo potencial".

RICHARD REUSEN



S26 | ¿Qué hace que los conflictos en GC sean especiales?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## ¿Qué tipo de problemas pueden surgir?

- ¿Las partes en la mesa tienen el nivel adecuado de autoridad para tomar una decisión?
- ¿Existe algún tipo de desbalance en la autoridad o capacidad de las partes?
- ¿Existe alguna ambigüedad en relación con la identidad personal y profesional de las partes?
- ¿Existe algún problema de estatus respecto del cual haya que estar alerta?
- ¿Existen emociones fuertes que necesiten canalizarse?
- ¿Hay partes externas o interesados que puedan influenciar el proceso de toma de decisiones?



27

S27 | ¿Qué tipo de problemas pueden surgir?

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

## Juego de roles



28

S28 | Juego de roles

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



ARA REVISAR TECNICAS DE JUEGO DE ROLES, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 3.



### Objetivos de los juegos de roles

- Entender y resolver un conflicto que involucre a los miembros de la junta directiva
- Ayudar a reenfocar la atención de la junta directiva en los problemas estratégicos
- Revisar los beneficios de usar un experto en RC en el campo del gobierno corporativo

S29 | Objetivos de los juegos de roles

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



29

### Presentación de un caso: MHU

- Max Henry University (MHU) es una universidad privada que presenta dificultades financieras.
  - La Presidente y uno de los miembros de la junta directiva están discutiendo los términos de una donación.
  - A cambio de su donación, el Miembro de junta directiva esperaba que la biblioteca de la universidad llevara el nombre de sus padres.
  - La Presidente alega que ella nunca se comprometió con eso; la biblioteca va a llevar el nombre de otro donante.
  - Furioso, el Miembro de junta directiva amenaza con pedir el reembolso de su donación y demandar tanto a la universidad como a su Presidente.
- *¿Cómo se puede evitar una demanda que sólo producirá daños, al mismo tiempo que se trata de centrar la atención de la junta directiva en temas de estrategia?*

S30 | Presentación de casos: MHU

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---



30



PARA MHU Y OTROS JUEGOS DE ROL, VER VOLUMEN 3 ANEXOS 4-7.

## Roles: MHU

- **María Helena Santiago** — Presidente y Presidente de la junta directiva de MHU. Ha sido Presidente por 15 años. Tiene 60 años, y la universidad es su vida.
- **Michael Peruso** — Miembro de junta directiva y donante. Un hombre que ha llegado a donde está por sus propios esfuerzos y que trabaja hasta tarde. Tiene 50 años, y está orgulloso del grado obtenido por su hija en MHU.
- **Juan Fernández** — Miembro de junta directiva y cabeza del comité de recaudación de fondos. Tiene 38 años, y es muy optimista en sus tareas de recaudación. Fue nombrado en la junta directiva hace seis meses.
- **Alfonso López** — Mediador avezado pero no experto en GC. Tiene 58 años y ha mediado en más de 2.000 casos.



11

### S31 | Roles: MHU

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA MHU Y OTROS JUEGOS DE ROL, VER VOLUMEN 3 ANEXOS 4-7.

## Juego de roles: fase 1



12

### S32 | Juego de roles – fase 1

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA REVISAR TECNICAS DE JUEGO DE ROLES, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 3.



### Fase 1 Instrucciones: MHU

- Juan convoca una reunión con María Helena y Michael para discutir la futura estrategia de recaudación de fondos de la universidad.
- Espera poder encontrar una solución amigable al conflicto acerca de la donación.
- Quiere, al menos, convencer a María Helena y Michael que se llame a un conciliador profesional, antes de iniciar un proceso judicial.



### S33 | Fase 1 – instrucciones: MHU

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA MHU Y OTROS JUEGOS DE ROL, VER VOLUMEN 3 ANEXOS 4-7.

### Juego de roles: fase 2



### S34 | Juego de roles – fase 2

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA REVISAR TECNICAS DE JUEGO DE ROLES, VEA VOLUMEN 3, ANEXO 3.

## Fase 2 Instrucciones: MHU

- Alfonso, el conciliador profesional, fue llamado por Juan para ayudar a resolver el conflicto acerca de la donación de Michael.
- Alfonso recibió un resumen de los antecedentes de parte de Juan y se reunió brevemente con María Helena y Michael.
- Se fijó una reunión para ayudar a María Helena y Michael a encontrar una solución.
- Tanto María Helena como Michael están de acuerdo en que Juan también debería participar en la reunión.



### S35 | Fase 2 – instrucciones

---

---

---

---

---

---

---

---



PARA MHU Y OTROS JUEGOS DE ROL, VER VOLUMEN 3 ANEXOS 4-7.

## Resumen del juego de roles

- ¿Hay otras soluciones posibles/mejores?
- ¿Qué puede pasar si no se llega a ninguna solución?
- ¿Existen asuntos específicos con los que el conciliador deba tener cuidado?
- ¿Existen beneficios o inconvenientes en usar conciliadores externos?
- ¿Se hubiera podido evitar el conflicto?



### S36 | Información del resumen del juego de roles

---

---

---

---

---

---

---

---



## Preguntas y comentarios



Universidad  
de la Costa



RIFC  
Red de Instituciones  
de Formación en  
Conflictos

37

### S37 | Preguntas y comentarios de los participantes

---

---

---

---

---

---

---

---

---

---

1. Directrices Básicas de Aprendizaje Adulto
2. Guía Estándar para Discusiones de Estudio de Casos de Conflictos en Gobierno Corporativo
3. Técnicas de Juego de Roles
4. Kardal Fashions Ltd.: juego de roles de resolución de conflictos en gobierno corporativo
5. NeonSpark Corporation: juego de roles de resolución de conflictos en gobierno corporativo
6. Techno Ltd.: juego de roles de resolución de conflictos en gobierno corporativo
7. Max Henry University: juego de roles de resolución de conflictos en gobierno corporativo
8. Agromash OSJC: estudio de caso de resolución de conflictos en gobierno corporativo
9. Guía de lecturas de gobierno corporativo para expertos en resolución de conflictos



## ANEXO 1

### DIREXTRICES BÁSICAS DEL APRENDIZAJE EN ADULTOS

#### Introducción

Esta sección estudia las técnicas que fortalecen y enriquecen la capacitación para resolver conflictos de gobierno corporativo. Estas directrices se apartan de los métodos tradicionales de enseñanza del tipo cátedra magistral y se ubican en el lado del aprendizaje adulto interactivo, el cual involucra a profesionales con experiencia en la resolución de conflictos.

Este acercamiento:

- Mejorará el entendimiento de las alternativas para prevenir y resolver conflictos de gobierno corporativo, enfatizando su valor como alternativas a los tribunales judiciales
- Mejorará las habilidades constructivas de resolución de conflictos
- Mejorará el acceso a recursos útiles y redes profesionales

Cuando repase esta guía, piense cuidadosamente cómo la facilitación construye la confianza que se requiere para obtener deliberaciones francas e innovación en la resolución de conflictos.

#### Alumnos adultos

Los participantes de las sesiones de capacitación son profesionales exitosos, incluyendo directores de junta, gerentes *senior*, mediadores y abogados. Estos alumnos adultos contribuyen con gran sabiduría a la discusión de prácticas de gobierno corporativo.

Los alumnos adultos pueden enriquecer las deliberaciones con ejemplos concretos de buenas prácticas y son bien conscientes de los retos. Sirven como recurso vital para probar la viabilidad local de las alternativas de resolución de conflictos.

En este aspecto, el aprendizaje adulto es fundamentalmente diferente a la educación formal, donde los estudiantes tienen que alcanzar estándares académicos establecidos por los instructores e instituciones.

Los alumnos adultos son pragmáticos. Se preocupan por resultados prácticos, alcanzables, dados los límites de tiempo, recursos y otras restricciones. Miran ejemplos comparables de “lecciones aprendidas” para minimizar las

posibilidades de error. Muchos son líderes con experiencia y conocimientos en gobierno corporativo.

Al trabajar con alumnos adultos, considere lo siguiente:

- **Conocimiento.** Los alumnos adultos valoran las oportunidades de recibir conocimiento pragmático. Como líderes, profundizan su entendimiento a través del cuestionamiento abierto, el análisis reflexivo y la planificación estratégica en equipo.
- **Habilidades.** Los líderes eficientes confían y se basan en habilidades de comunicación tales como la narración, la negociación y la escucha activa. La construcción de habilidades se mejora a medida que se practican nuevas técnicas y se intercambian comentarios e ideas de manera constructiva.
- **Actitudes.** Los adultos interpretan los problemas de acuerdo con diferentes valores y creencias. Los principios de acción ayudan a fomentar la mentalidad respetuosa que se requiere para una resolución de conflictos

Los miembros de la junta eficientes confían y se basan en estilos y fortalezas diversas a medida que participan en la resolución de conflictos. A través de una variedad de actividades de aprendizaje, anime a los alumnos adultos a expandir y refinar sus habilidades de comunicación y negociación preferidas. Por ejemplo, reconozca y demuestre el poder de un narrador de historias efectivo. Recorra a los analistas para jugar roles de liderazgo en la priorización de información esencial. Ofrezca oportunidades para que los planeadores estratégicos incorporen las mejores prácticas en los procedimientos de la junta. Y proponga a los líderes dinámicos — aquellos que se ofrezcan — oportunidades de “ensayo y error” en el aprendizaje adaptativo.

Construya la confianza, el conocimiento y las habilidades de los alumnos adultos organizando actividades cada vez más desafiantes. Una secuencia paso a paso de las actividades de aprendizaje fluye lógicamente desde retos familiares a otros cada vez más complejos. Al participar en actividades cada vez más retadoras, los miembros de la junta directiva:

- Reconocen preocupaciones comunes
- Reconocen intereses diversos
- Evalúan fortalezas y debilidades personales
- Mejoran habilidades de comunicación
- Mejoran el entendimiento

## ANEXO 1

- Desarrollan nuevas relaciones profesionales
- Practican la cooperación en los roles de liderazgo
- Desarrollan soluciones innovadoras

Las actividades que involucran participación, tales como los estudios de caso, las simulaciones y los juegos de rol, mejoran la posibilidad de que los alumnos adultos se observen y aprendan unos de otros. Como profesionales, intercambian ideas y practican las habilidades de comunicación que se requieren para tener un nuevo entendimiento de las diferentes perspectivas. El reconocimiento de las preocupaciones comunes sirve como base para la resolución de conflictos. Los materiales didácticos de apoyo refuerzan el aprendizaje, si son prácticos y apelan a las diferentes formas de aprendizaje (por ejemplo, incluir ejemplos, apoyos visuales, análisis, actividades de resolución de conflictos).



PARA REPASAR LAS TÉCNICAS DE CAPACITACIÓN DE ESTUDIO DE CASOS Y JUEGOS DE ROL, VÉASE EL VOLUMEN 3, ANEXOS 2 Y 3.

### El rol del facilitador

El rol fundamental del facilitador es trabajar con los adultos para facilitar la escucha activa, el aprendizaje interactivo y la innovación en la resolución de conflictos. Esto puede necesitar que se adapte el estilo de capacitación de cada una de las personas para reducir la tendencia a

dar cátedras largas o dominar discusiones. Practicar habilidades de conciliación nos da la capacidad de facilitar mejor las deliberaciones de grupo y explorar los enfoques en resolución de conflictos.

Los cuatro pilares del buen gobierno sirven de guía útil para facilitar el aprendizaje adulto que mejora el entendimiento de la conciliación. Aplique estos principios a la práctica.

### El proceso de capacitación

La mayoría de los profesionales tienen responsabilidades familiares y laborales significativas, y no quieren perder tiempo. Para organizar sesiones pragmáticas y de compromiso total, tome un enfoque sistemático para planear y llevarlas a cabo.

*En el momento de la preparación*, seleccione los participantes que tengan buenas calificaciones y un alto nivel de compromiso. Escoja una variedad diversa de antecedentes, considerando características étnicas, regionales, de género y profesionales. Idealmente, para promover la participación activa de los alumnos, limite el tamaño del grupo a 20 adultos o menos. Revise el cuestionario de cada uno de los postulantes para familiarizarse con los nombres de los candidatos seleccionados, sus intereses y su experiencia.

A continuación, cree un ambiente ameno y participativo — uno en el cual los participantes se sientan cómodos discutiendo sus experiencias y realizando preguntas.

Utilice una lista de revisión para organizar:

- El salón de capacitación, con buena iluminación y ventilación
- Mesas y sillas cómodas y móviles
- Computadores portátiles, proyectores de Power Point y pantalla
- Papelógrafos, bloc de hojas, rotuladores
- Servicio de fotocopia
- ¿Otros?

El compromiso con la instrucción de calidad se demuestra con la organización del ambiente de aprendizaje. Imprima los materiales con anticipación. Estos deben incluir la descripción del programa, la agenda con los objetivos para cada sesión, las biografías de los instructores y la lista de los participantes. Estos son indicadores visibles de la planeación, manejo del tiempo, enfoque pragmático y logros propuestos.

*Durante la sesión*, dé la bienvenida a los participantes y

CUATRO PILARES DEL BUEN GOBIERNO	
<b>Responsabilidad</b>	Planee con anticipación, use el buen juicio y cumpla sus compromisos.
<b>Justicia</b>	Sea incluyente, consistente e imparcial al crear oportunidades de aprendizaje y liderazgo para adultos.
<b>Transparencia</b>	Comuníquese usando conceptos y lenguaje que se entiendan con facilidad. Reconozca los límites personales y responda constructivamente a los errores.
<b>Rendición de cuentas</b>	Desarrolle consenso sobre los objetivos de grupo, monitoree el progreso y adáptelo, según sea necesario, para lograr los resultados.

ofrezca tiempo para que se hagan presentaciones personales, limitando estas presentaciones a tres o cuatro frases. Dé una demostración de cómo debe hacerse, presentándose usted mismo primero.

Obtenga las expectativas de los alumnos adultos sobre la capacitación y relacione estas prioridades con los temas de la agenda y los objetivos de la sesión. Asegúrese de revisarlos de nuevo a lo largo del programa. Incluya información que indique un interés en los antecedentes y experiencias de los participantes.

Para identificar las preferencias de aprendizaje del grupo, tómese unos minutos para lograr consenso sobre las normas de comportamiento.

Haga una sugerencia que involucre su propio comportamiento como instructor, y ofrezca oportunidades para que los alumnos propongan sus propias normas. Estas van a ser fácilmente aceptadas cuando se adopten por consenso. Agregue un par de ideas a la lista, y al mismo tiempo sea sensible a las preferencias del grupo. El objetivo es construir la idea de que los adultos dominan el proceso de aprendizaje y su ambiente. Muestre y revise el grupo de normas periódicamente para agregar ideas o adaptarlas según se requiera.

Durante la sesión, facilite una progresión lógica de las actividades de modo que estas sean cada vez más desafiantes. Promover un flujo de ideas abierto y respetuoso es un paso esencial de este proceso. Comience identificando las preocupaciones compartidas, motivando así a los alumnos adultos a compartir las diferentes experiencias y enfoques de resolución de conflictos.

Un enfoque de cuatro fases para el aprendizaje conduce de la reflexión a la aplicación. (Ver cuadro)

*Al cerrar la sesión*, pregúnteles a los participantes cuáles fueron las lecciones aprendidas claves y finalmente, resuma los puntos principales de la sesión. Relacione estas conclusiones rápidas con los objetivos del aprendizaje. Pregunte si hay preguntas finales y permita que haya un tiempo para que los participantes respondan las ideas de cierre de unos y otros.

**Retos de los instructores**

Enfrentar conflictos ajenos presenta oportunidades y riesgos. En las deliberaciones propias del aprendizaje adulto, así como en la sala de juntas, es inevitable que haya desacuerdos — especialmente cuando un grupo está

**ACERCAMIENTO AL APRENDIZAJE EN CUATRO FASES**

<b>1. Reflexione</b>	Temprano en la sesión, genere curiosidad identificando los intereses compartidos. ¿Por qué es importante este tema? ¿Cómo han hecho los conflictos para que la compañía falle o tenga un mal desempeño? ¿Cuáles son los costos potenciales de un proceso judicial? ¿Cómo pueden los MARC resolver conflictos en beneficio de los intereses de los accionistas? Motive a los alumnos a través de ejemplos positivos y del reconocimiento de los riesgos.
<b>2. Informe</b>	Presente información nueva con ejemplos concretos. Para facilitar el entendimiento, considere comparaciones, categorías lógicas, causas y efectos, calificación de las prioridades y evaluaciones. Describa los términos clave y esté preparado con recursos de información adicional.
<b>3. Haga una estrategia</b>	Pídale a los participantes que anoten las ideas útiles y sus aplicaciones, y tómese el tiempo para priorizar las opciones.
<b>4. Aplique</b>	La construcción de habilidades se hace con la práctica. En grupos, ofrezca oportunidades para aplicar habilidades de negociación y mediación básicas. Anime a los grupos a darse retroalimentación unos a otros.

FUENTE: Adaptado de D. A. Kolb. 1984. *Experiential Learning: Experience as the Source of Learning and Development*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall. B. and D. McCarthy. 2005. *Teaching around the 4MAT® Cycle*. Thousand Oaks, CA: Corwin Press.

## ANEXO 1

compuesto de profesionales exitosos e independientes que ocupan roles de liderazgo dentro de sus organizaciones.

Algunos alumnos adultos tienen habilidades sociales muy bien desarrolladas. Son capaces de reconocer perspectivas diferentes y “estar en desacuerdo sin ser displicentes”. Otros pueden ser provocativos y retadores. Pueden interrumpir, criticar, probar la profundidad del conocimiento del instructor o tratar de imponer alternativas rápidas.

Los alumnos adultos probarán la experiencia de unos y otros con preguntas retadoras del “mundo real”. No se sorprenda por observaciones como: “Por mi experiencia, puedo decir que existe una gran brecha entre sus ideas y la realidad de la práctica de los negocios”. O: “En teoría y según la academia, sí, esto puede que funcione, pero existen muchas fuerzas en el mundo de los negocios que funcionan en contra de su recomendación”. Algunos de los participantes pueden no ver el valor de las sugerencias de los demás, sin importar cuán cuidadosamente formuladas se encuentren.

En algunos momentos, si las discusiones entre los participantes se tornan especialmente polémicas, retroceda un paso, puesto que puede ser que tenga que actuar de mediador en las discusiones. Reconozca sus limitaciones y extraiga conclusiones de la experiencia del grupo. El planteamiento de problemas es una técnica que facilita la resolución de conflictos durante la capacitación.

Haga un uso habilidoso de las preguntas para mover la conversación de las posiciones de sí o no a la identificación de intereses comunes. Algunas preguntas útiles durante esta capacitación son:

- Desde su perspectiva, ¿cuál es la situación? (Defina el problema)
- ¿Por qué es importante para usted? (Intercambie perspectivas)
- ¿Alguna sugerencia para mejorar esta situación? (Tormenta de ideas)
- ¿Qué sugerencias son aceptables y cuáles son las más útiles? (Priorizar)
- ¿Estamos de acuerdo en que \_\_\_\_\_? (Establezca campos comunes)
- ¿Cuáles son los siguientes pasos? (Implemente)

En la medida que se hacen sugerencias, anote las palabras claves sin prejuicios, dando oportunidades balanceadas de manera equitativa para que los alumnos adultos comuniquen sus ideas. Puede ser que usted tenga que aclarar las propuestas haciendo preguntas o parafraseando las declaraciones. Sea

respetuoso de las opiniones e ideas diferentes usando frases como: “Según le entiendo... ¿es esto correcto?”

Concéntrese y sea conciso al ofrecer guía. ¡No trate de imponer valores o soluciones! En vez, extraiga lecciones de las frases mismas de los participantes u ofrezca ejemplos relevantes. Los alumnos adultos aprecian y pueden actuar mejor con descripciones claras de las técnicas utilizadas en situaciones similares.

### Las “5 Rs” – Los principios del aprendizaje adulto

Los cinco principios del aprendizaje — las “5Rs” — nos ofrecen un marco de trabajo sólido y flexible para promover el aprendizaje y liderazgo adulto:

- **Respeto.** Crear un ambiente acogedor, seguro y comprometedor. Un tono bien manejado, incluyente y respetuoso prepara el escenario para deliberaciones abiertas y resolución constructiva de problemas.
- **Razón.** Los alumnos adultos son personas orientadas a objetivos. Para comenzar, relacione las preocupaciones comunes con los objetivos de aprendizaje. Un entendimiento compartido de los retos nos da la lógica de la cooperación e innovación de grupo.
- **Roles.** Ofrezca oportunidades para que diferentes adultos asuman roles de liderazgo. Balancee la responsabilidad y autoridad durante el aprendizaje participativo de grupo.
- **Relaciones.** Promueva la orientación profesional, el trabajo en equipo y la creación de redes de contacto o networking. El consenso sobre las normas de grupo establece el escenario de una comunicación abierta y respetuosa.
- **Recompensas.** Formule pasos de acción y celebre la transferencia de prácticas efectivas de resolución de conflictos a las juntas de la sociedad.

Estos principios son relevantes en las diferentes situaciones de gobierno corporativo, desde las reuniones de la junta hasta la conciliación de conflictos entre los interesados. La idea es comprometer a los adultos como alumnos proactivos y líderes en la resolución de conflictos de gobierno corporativo.

Sea positivo, y al mismo tiempo realista, con respecto a las expectativas de los alumnos adultos. A fin de cuentas, los profesionales son los responsables de adaptar e implementar estrategias significativas y realizables en escenarios puramente de gobierno corporativo.

En resumen, el aprendizaje adulto y el gobierno corporativo se mejoran con la práctica de habilidades de resolución de

conflictos. A medida que los miembros de la junta directiva participan en deliberaciones estratégicas y manejo del riesgo, las técnicas de comunicación respetuosas facilitan la toma de decisiones inteligente, el disenso constructivo y la efectiva resolución de conflictos.

## RECURSOS ÚTILES

Honey, P. and Alan Mumford. 1986. *Using Your Learning Styles*. London: Peter Honey Publications.

Johnson, D. W., R. T. Johnson, y M. B. Stanne. 2000. *Cooperative Learning Methods: A Meta-Analysis*. Minneapolis: Universidad de Minnesota.

Knowles, M. S. 1980. *The Modern Practice of Adult Education: From Pedagogy to Andragogy*. Nueva York: Cambridge. University Press.

Kolb, D. A. 1984. *Experiential Learning: Experience as the Source of Learning and Development*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.

Kolb, D. A., J. S. Osland, e I. M. Rubin. 1995. *Organizational Behavior: An Experiential Approach to Human Behavior in Organizations*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.

Lewin, K. 1948. *Resolving Social Conflicts; Selected Papers on Group Dynamics*. G. W. Lewin (ed.). Nueva York: Harper & Row.

Larson, M. J. 2008. *Training Skills Guide. Corporate Governance Board Leadership Training Resources Kit*. Washington, DC: Global Corporate Governance Forum, International Finance Corporation. Disponible en: [www.gcgf.org](http://www.gcgf.org).

Larson, M. J. y X. Tian. 2004. *Advancing Women's Leadership: Training of Trainers Guide*. Washington, DC: Centre for Economic Development and Population Activities.

Maxwell, J. C. 2002. *Leadership 101*. Nashville: Thomas Nelson, Inc.

McCarthy, B. y D. McCarthy. 2005. *Teaching Around the 4MAT® Cycle*. Thousand Oaks, CA: Corwin Press.

Silberman, M. 1995. *101 Ways To Make Training Active*. San Diego: Pfeiffer & Co.

Sternberg, R. J. y E. L. Grigorenko. “2001. A Capsule History of Theory and Research on Styles.” En *Perspectives on Thinking, Learning, and Cognitive Styles*, editado por R. J. S. y L. F. Zhang. Mahwah, NJ: Lawrence Erlbaum Associates.

Stone, D., B. Patton y S. Heen. 1999. *Difficult Conversations: How to Discuss What Matters Most*. Nueva York: Viking Penguin.

White, J., M. C. McMillen, y A. C. Baker. (2001) “Challenging Traditional Models: Toward an Inclusive Model of Group Development.” *Journal of Management Inquiry*, (Revista de investigación en administración). 10 (1): 40- 57.

## ENLACES WEB ÚTILES

Portal de internet de la Sociedad Americana de Capacitación y Desarrollo (SACD) – acceso para miembros y no miembros – Recursos para comprar e información en línea en capacitación básica. También tiene un periódico mensual. [www.astd.org](http://www.astd.org).

Acercamientos apreciativos (positivos y constructivos) al aprendizaje y el cambio. <http://appreciativeinquiry.cwru.edu>.

Capacitación en Línea para Capacitadores del Grupo Consultor para Asistir a los Pobres (GCAP). [http://www.cgap.org/direct/training/conduct\\_training.php](http://www.cgap.org/direct/training/conduct_training.php).

Proyecto John Dewey sobre Educación Progresiva, Universidad de Vermont. [http://www.uvm.edu/~dewey/reflection\\_manuall](http://www.uvm.edu/~dewey/reflection_manuall).

Udana 68-69: damos una visión de este conocido cuento indio del el canon budista, aunque algunos argumentan que es de origen Jainista. Ilustra muy bien la doctrina del Jainismo de Anekanta, la pluralidad de las cosas. <http://www.accesstoinsight.org/tipitakalkn/ud/ud.6.04.than.html>.

Kolb, D. A. 1985. Learning Style Inventory. Boston, MA: McBer and Co. <http://trgmcbcr.haygroup.com/Products/learning/bibliography.htm>.

Glosario del Banco Mundial — términos de educación. [http://lnweb18.worldbank.org/eca/eca.nsf/Attachments/Education+Glossary/\\$File/glossary.pdf](http://lnweb18.worldbank.org/eca/eca.nsf/Attachments/Education+Glossary/$File/glossary.pdf).



## ANEXO 2

## GUÍA ESTÁNDAR PARA DISCUSIONES DE ESTUDIOS DE CASOS DE GOBIERNO CORPORATIVO

PREGUNTAS ESTÁNDAR	REFERENCIAS EN EL DOCUMENTO
¿Cómo resumiría usted el conflicto en un par de líneas?	Volumen 1 Módulo 1
¿El conflicto es un conflicto interno o externo de gobierno corporativo?	Volumen 1 Módulo 1
¿Cuáles son las partes en disputa? ¿Hay dos o más partes involucradas?	Volumen 1 Módulo 1
¿Existen otros interesados que se puedan ver afectados por el conflicto? ¿Cuáles?	Volumen 1 Módulo 2
¿Cuál podría ser el impacto del conflicto si se agrava?	Volumen 1 Módulo 2
¿Cuál es la dimensión del conflicto desde el punto de vista de los negocios?	Volumen 1 Módulo 3
¿Cuál es la dimensión legal del conflicto?	Volumen 1 Módulo 3
¿Cuál es la dimensión personal del conflicto?	Volumen 1 Módulo 3
¿Cuál es la posición de cada una de las partes?	Volumen 1 Módulo 3
¿Las partes tienen algún interés común?	Volumen 1 Módulo 3
¿Cuáles son los objetivos de cada una de las partes (los mejores resultados esperados del conflicto)?	Volumen 1 Módulo 3
¿Cuáles son los miedos de cada una de las partes (los peores resultados esperados del conflicto)?	Volumen 1 Módulo 3
¿Cuál es la mejor alternativa de cada una de las partes (BATNA según sus siglas en inglés, Best Alternative to a Negotiated Agreement) si no se llega a un acuerdo del conflicto?	Volumen 1 Módulo 3
¿Qué acercamientos para resolver el conflicto le recomendaría usted a las partes?	Volumen 1 Módulo 3
¿Debería involucrarse un tercero neutral?	Volumen 2 Módulo 1
¿Qué tipo de tercero se debe usar?	Volumen 2 Módulo 3
¿Cuál debe ser su perfil y habilidades?	Volumen 3 Módulo 1
¿Qué le aconsejaría usted a las partes para prevenir o manejar más eficientemente ese conflicto?	Volumen 2 Módulo 1

## TÉCNICAS DE JUEGOS DE ROL

### Juegos de rol

Un juego de rol es una actuación improvisada del problema de un caso. Es uno de los enfoques más interactivos y potencialmente entretenidos para aprender. No tiene guión. En cambio, el capacitador ofrece un ambiente seguro, establece un escenario y anima a los participantes a actuar como personajes en situaciones hipotéticas.

Para participar en la resolución de conflictos, los participantes se basan en lo que ya han aprendido del programa de capacitación, su conocimiento de la situación y su creatividad, imaginación y habilidades profesionales. Las actuaciones dramáticas comprometen totalmente a los jugadores con los observadores.

### Pasos recomendados

#### 1. Preparación

- Distribuir la descripción del caso y descripciones cortas de cada jugador
- Si la situación es compleja, asigne el caso para su revisión (como tarea) antes de la sesión
- Sea sensible a las personalidades de los participantes. Para dramatizar las ideas con humor, considere pedirle a un presidente de junta que haga de CEO y viceversa. ¡Sus puntos de vista (o percepciones tergiversadas) pueden ser sorprendentes!
- Arregle el espacio para la escena de manera que todos puedan observar la actuación
- Establezca el escenario explicando los objetivos, la situación y los roles

#### 2. Liderazgo

- Solicite voluntarios o pídale al grupo que sugiera voluntarios. Distribuya las descripciones de los roles.
- Los personajes tendrán un tiempo limitado para reunirse con sus grupos y preparar sus roles. Cada grupo debe preparar tres puntos de vista y las preguntas por anticipado que se podrían dar.
- Prepare a los observadores para una escucha activa. Concentre la atención en una o dos preguntas.
- Comience la obra

#### 3. Organización de la información

- Detenga el juego de rol en un momento apropiado. (Evite una confrontación seria).
- Inmediatamente después del juego de rol, felicite a los actores. Use los nombres reales de los participantes cuando les agradece por sus actuaciones. Salirse del rol es esencial, puesto que hay conflictos entre los actores en la mayoría de los casos de resolución de conflictos.
- Antes de pedirles comentarios a los demás, pídaselos a quienes representaron los roles. Haga que digan qué funcionó bien y qué puede mejorar. Haga esto antes de su comentario o del comentario de los demás.
- Invite a los observadores a realizar comentarios constructivos. Permita que haya tiempo suficiente para preguntas y discuta cómo el juego de roles se relaciona con los objetivos del curso.

Al cierre, discuta cómo el juego de rol se relaciona a los objetivos de la sesión. Presente de nuevo a los personajes como participantes de la capacitación. Sea explícito. Diga “¡ya no estarán actuando!”. Use los nombres reales de los participantes al agradecerles por sus actuaciones.



## GLOSARIO

### El acuario de peces

- ▶ El acuario de peces es una actividad de a pares o grupos que los demás observan.
- ▶ La actividad se llama así porque todo el mundo que está sentado alrededor del círculo observa el rol de los jugadores que se encuentran en el, como si estuvieran observando peces en un acuario.
- ▶ La actividad del acuario de peces puede dar un mejor entendimiento del que se podría lograr a través de una cátedra.
- ▶ Los participantes en los juegos de rol tienen que sentirse cómodos negociando o comunicando sus ideas y experiencias frente a sus compañeros..



## PRÁCTICA

### Organizar el acuario de peces

Este documento utiliza el acuario de peces en los juegos de rol. La atención se concentra en las personas que representan los roles, quienes están involucrados en una conversación. Esta actividad requiere de un espacio adecuado para organizar las sillas de manera que los participantes del círculo interno se puedan ver unos con otros. El capacitador presenta la situación y luego los participantes hacen su actuación.

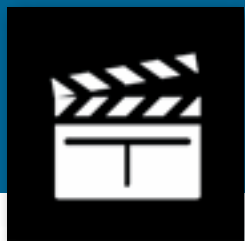
Organice un grupo interno de jugadores de rol y un grupo externo de observadores, de manera que todos puedan ver. Recuérdeles a los actores que deben hablar con claridad y con voz fuerte. Los observadores (incluyendo el capacitador) no pueden interrumpir la actividad. Pueden tomar notas y luego hacer preguntas o agregar comentarios después de la deliberación del acuario. Las tareas del acuario pueden ser informales o estructuradas.

- ▶ **Informal.** Discuta el tema compartiendo ideas, experiencias y sugerencias libremente, sin documentar los resultados. Los participantes están familiarizados con el tema. Asigne un tema de discusión que sea familiar a todos. Por ejemplo, los participantes del acuario de peces pueden enfrentar una misma pregunta: "A partir de su experiencia, ¿cómo ha utilizado usted las técnicas de mediación?"
- ▶ **Estructurado.** Los participantes reciben instrucciones claras. Escogen líderes de grupo, discuten el tema, documentan las ideas y previenen los resultados

Los jugadores pueden estar muy conscientes del juego en un principio, lo que es entendible, pero rápidamente se van a olvidar de la audiencia a medida que se van involucrando en sus papeles. Algunos observadores pueden ponerse ansiosos y querer hacer preguntas o contribuir con ideas. Aclare, antes de que empiece el juego, que deben tratar de no hacer preguntas ni hacer comentarios hasta que sea el momento adecuado, el cual será anunciado por usted. Después de un tiempo suficiente, agradezca a los jugadores por sus ideas. Maneje el tiempo de manera que los observadores tengan una oportunidad de hacer preguntas y expresar sus ideas.







# Kardal Fashions Ltd.

## Un juego de rol de resolución de conflictos de gobierno corporativo

**RESUMEN** ▶ Este caso explora un conflicto entre el presidente de la junta y un nuevo miembro independiente de la junta de una empresa de familia, Kardal Fashions Limited (Ltd.). La compañía está preparando una oferta inicial de acciones (OIA o IPO, según sus siglas en inglés). Se ha progresado positivamente hacia el lanzamiento de la OIA hasta que el miembro independiente de la junta directiva empezó a cuestionar los préstamos familiares y la compra del presidente de una nueva planta en el exterior (sin la previa aprobación de la junta). Preocupados porque estos temas puedan frustrar la OIA planeada, este acepta traer un experto en resolución de conflictos de gobierno corporativo. En este ejercicio de juego de rol, los participantes consideran los problemas que surgirían al reformar las normas y procedimientos de gobierno corporativo. Examinan las decisiones del fundador, los préstamos de la compañía a los miembros de la familia, los roles de los directores y las preocupaciones del nuevo director. Se sienten presionados a resolver el conflicto rápidamente, de manera que la OIA se pueda completar con éxito, antes de que ocurra un viraje en la economía.

*Copyright 2011. International Finance Corporation. Todos los derechos reservados.*



## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL: KARDAL FASHIONS LTD.

### NOTA DE ANTECEDENTES DEL JUEGO DE ROL: PARA SU DISTRIBUCIÓN A TODOS LOS JUGADORES Y AUDIENCIA

#### OBJETIVOS

- Entender y resolver un conflicto de gobierno corporativo que está creciendo y que involucra muchos interesados.
- Explorar el rol de un tercero experto en resolución de conflictos para que ayude a resolver la situación.

#### EL EJERCICIO



- Dé 90 minutos para este juego de rol:
  - 20 minutos de preparación
  - 30 minutos para la fase 1
  - 30 minutos para la fase 2
  - 10 minutos para la organización de la información
- Este ejercicio de juego de rol incluye:
  - El frustrado y terco presidente de la junta: Da'ud Hussainy
  - El confiado director: Sherin El Shabrani
  - El CEO obediente : Akil Bilal
  - El muy respetado experto: Yasmina Fahim
- Este juego de rol puede realizarse como una sesión continua o puede realizarse por separado hasta en tres partes: la fase 1, la fase 2 y la organización de la información.
- Este juego de rol se puede usar para capacitar a directores y a profesionales de resolución de conflictos.



PARA REPASAR LAS TÉCNICAS DE CAPACITACIÓN DE JUEGO DE ROLES, VÉASE EL VOLUMEN 3, ANEXO 3

#### LA COMPAÑÍA

- Da'ud Hussainy fundó Kardal Fashions Ltd., una productora de ropa de tamaño mediano y propiedad privada, hace 15 años. Él es el presidente de la junta directiva y el accionista mayoritario, con el 30% de la compañía. En su criterio, el éxito de la compañía se debe, en gran medida, a sus astutas decisiones de negocios, particularmente en los momentos de situaciones económicas difíciles.
- Anbar, la esposa del presidente de la junta, es dueña del 5% de la compañía. Sus dos hijos — Tariq y Rashad — son cada uno dueño de un 5%. Ashraf, el hermano del presidente de la junta, es dueño del 10%. Todos son miembros de la junta directiva, pero limitan sus roles a “sellar” las decisiones de

## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL : KARDAL FASHIONS LTD.

Da'ud. Sin ningún interés en el negocio de ropa de su padre, los hijos no tienen ningún aliciente en seguir sus propias carreras en el exterior, después de conseguir sus títulos de posgrado en ciencias de la tecnología y finanzas corporativas, respectivamente.

- Otros accionistas privados tienen la propiedad del 45% de la compañía. En general, están satisfechos con sus dividendos y con los directores. Así las cosas, como inversionistas pasivos, han permitido que su inversión crezca, en vez de cuestionar a la junta por la estrategia y administración de la compañía.
- Desde su fundación, a la compañía le ha ido muy bien. Emplea a casi 300 personas. Sin embargo, la junta ha apoyado la determinación de Da'ud de que si la compañía tiene que crecer rápidamente, tiene que diversificar sus clientes, expandiendo las ventas en otros países, particularmente en aquellos con altas tasas de crecimiento de su economía. La junta directiva también tiene que cortar gastos para mantenerse competitiva en una industria de bajo margen de ganancias y reducir considerablemente los tiempos de producción, para así satisfacer el paso veloz de los cambios de la moda.
- Como Kardal Fashions Ltd. va a necesitar más capital del que pueden aportar los accionistas existentes, captará nuevos recursos a través de una oferta inicial de acciones (OIA) y cotizará en el mercado de la bolsa local. Para lograr este objetivo, la junta implementará buenas prácticas de gobierno corporativo para satisfacer los requisitos de cotización en bolsa y hacerse más atractiva a los inversionistas extranjeros. Estos esfuerzos incluyen nombrar a un director independiente.
- La junta también ha acordado implementar los pasos que mejorarán la posición financiera de la compañía para asegurar un buen precio en la OIA. La compañía y la gerencia senior han estado cortando gastos para producir una buena utilidad. También han estado fortaleciendo el balance general. La ventana de la oportunidad de una OIA se está cerrando, sin embargo, puesto que parece que muy probablemente van a ocurrir cambios económicos, lo que creará la urgencia de terminar la OIA rápidamente.
- La junta apoya la visión de largo plazo de Da'ud de que las operaciones de producción deben moverse eventualmente a un país extranjero para bajar los costos, mantenerse competitivos en los mercados globales y hacer expedito el proceso de producción. Sin embargo, no es una prioridad inmediata dado que los costos laborales locales se mantienen competitivos y el gobierno genera incentivos.

### LAS PARTES

#### DA'UD HUSSAINY, FUNDADOR Y PRESIDENTE DE LA JUNTA DE KARDAL FASHIONS LTD.

- Es una persona terca y ambiciosa, que controla fuertemente su compañía. Como patriarca, es de alguna manera intolerante de la disensión en contra de su posición.
- Como presidente de la junta, reconoce su obligación de asegurar que se trabaje por los mejores intereses de la compañía. Ha visto cómo las empresas de familia de sus amigos han colapsado debido a un mal gobierno, lo que les impidió atraer más capital para modernizarse y expandirse. Por lo tanto, aboga por mejores prácticas de gobierno corporativo como estrategia de supervivencia.
- Como fundador, presidente de la junta y accionista mayoritario de Kardal Fashions Ltd. ha continuado desempeñando su rol como si él y su familia fueran los únicos propietarios de la compañía. Cree que el éxito de la compañía se debe a su experiencia, decisiones y visión, particularmente durante momentos difíciles de la economía.
- Da'ud está ansioso por conseguir que su compañía cotice en bolsa tan pronto como sea posible, dada la posibilidad de que ocurran cambios en la economía. Escogió "a dedo" a Sherin, cuya excelente reputación, cree Da'ud, ayudará a asegurar el éxito de la OIA.

### SHERIN EL SHABRANI, LA DIRECTORA INDEPENDIENTE DE KARDAL FASHIONS LTD.

- Como única directora independiente y como contadora que se vanagloria de sus altos estándares profesionales y éticos para mantener sus credenciales, toma este rol muy seriamente. Confiable y competente, está preparada para retar las posiciones de la familia y las individuales. Conoce muy bien a Da'ud; él ha hecho, con frecuencia, comentarios sobre su integridad y excelencia en su profesión.
- Está ansiosa de mejorar el gobierno y las prácticas de la compañía, incluyendo el requisito de que la mitad de los miembros de la junta sean independientes.
- Está muy entusiasmada por que la compañía cotice en bolsa. Sin embargo, esto se tiene que preparar muy bien. Apresurar este proceso puede resultar en errores innecesarios y pondría en peligro el éxito de la OIA. Una futura recesión en la economía no justificaría ningún compromiso en la minuciosidad y rigor que requiere el proceso de la OIA.

### AKIL BILAL, EL CEO DE KARDAL FASHIONS, LTD.

- Akil Bilal ha sido el CEO por los últimos cinco años. Da'ud lo escogió para este trabajo cuando decidió dividir los cargos de presidente de la junta y el de CEO, para seguir las mejores prácticas en gobierno corporativo.
- Akil está en deuda con Da'ud por esta oportunidad de unirse a una compañía de grandes utilidades y en crecimiento. Lanzar una OIA con éxito y luego permanecer siendo el CEO de la compañía cotizante en bolsa sería un gran logro.
- Akil respeta a Da'ud y sigue su consejo obedientemente.

## EL CONTEXTO

- Ansioso por nombrar rápidamente a Sherin como directora independiente, Da'ud la persuadió para que aceptara el cargo antes de la asamblea general. Como contadora, Sherin llevó a cabo una revisión rápida de la compañía antes de unirse a la junta. Había poco tiempo para una revisión más completa. Dado el éxito de largo plazo de la compañía, se dio cuenta que había muy pocas razones para estar preocupada. A partir de búsquedas en línea, supo por unos artículos de periódico que Kardal Fashions estaba contemplando un gran préstamo bancario.
- Inmediatamente después de llegar a la junta directiva, Sherin solicitó los estados financieros más recientes. Sahid, el Vicepresidente Financiero, le suministró estos informes, pero no fue muy amable en cuanto a la información adicional. El préstamo, que era clave para la compañía, estaba incluido en esa información. El gasto en intereses en el estado de resultados era consistente con el tamaño del préstamo del cual Sherin había leído.
- En la primera asamblea de la junta, Sherin preguntó acerca del préstamo y le criticó al presidente acerca del acceso deficiente a la información financiera de la compañía. Sorprendido y molesto por su "inquisición", Da'ud confirmó la existencia del préstamo por ocho años. Para finalizar la discusión, abruptamente pospuso la reunión.
- Después de un gran sondeo, Sherin descubrió que los fondos del préstamo habían sido aplicados a la compra de una casa para cada uno de los miembros de la junta perteneciente a la familia en el mejor barrio de la ciudad. Los préstamos para miembros de la junta directiva son legales pero requieren de la aprobación de los accionistas. Sherin no pudo ubicar ninguna resolución de la junta que aprobara este préstamo.
- En la siguiente asamblea de junta, Sherin hizo más preguntas acerca del préstamo, insistiendo que

## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL : KARDAL FASHIONS LTD.

los prestatarios pertenecientes a la familia pagaran el préstamo. Una buena práctica de gobierno corporativo, insistía ella, consistía en que se disuelva el préstamo.

- Furioso por la agresividad de Sherin, Da'ud desatendió su solicitud declarando enfáticamente que "esto no era su problema". También recriminó su acción por poner en riesgo la OIA y luego, terminó abruptamente la reunión. Sherin y Da'ud no se hablan desde entonces.
- Inmediatamente después de la reunión de la junta, Da'ud, Anbar, Rashad y Tariq se fueron de vacaciones al sur de Asia. De casualidad, Da'ud vio una propiedad que él creía que podría ser ideal para una nueva fábrica de ropa. Incluso, la estaban ofreciendo a un precio que parecía ser una "gran ganga", pues era una venta forzada.
- Da'ud contactó al CEO e inmediatamente buscó el consejo de los asesores en bienes raíces para Kardal. Después de una investigación, el asesor no estaba muy convencido de que fuera un buen negocio. El precio parecía estar 20% por encima del precio del mercado para propiedades similares. El CEO se pronunció en contra de la compra, advirtiendo que esta podría impedir la estrategia de la OIA, la cual quería lograr rápidamente, antes de que los cambios económicos desincentivaran el interés de los inversionistas por adquirir acciones.
- A pesar de esta asesoría, Da'ud hizo el negocio y firmó un contrato de compraventa a nombre de Kardal Fashions Ltd.
- Cuando Sherin supo del negocio, se sintió indignada. Esta transacción agravó la ansiedad de Sherin acerca del préstamo y del uso de la familia de los activos de la compañía como si fueran propios. Trató de expresar este asunto a Da'ud, pero no logró ubicarlo. Los demás miembros de la junta que no eran parte de la familia se empezaron a preocupar.
- Corrió la voz por la empresa de que Da'ud había comprado una nueva planta para reubicar la producción en el exterior. El CEO temía que los trabajadores fueran a hacer alguna huelga, si estos rumores no se "corregían de raíz". Así, notificó a Da'ud acerca de esta preocupación.
- Después de regresar de vacaciones, Da'ud encontró más de 10 mensajes de voz de Sherin solicitándole que se reuniera urgentemente con ella y discutieran el uso de los activos de la compañía. Su CEO también envió un mensaje urgente en donde le informaba que los trabajadores estaban planeando una huelga en protesta de los planes futuros de reubicar los puestos de trabajo en el exterior y recortar algunos costos. Frustrado y triste, Da'ud llama a sus amigos de la Asociación de Directores Corporativos. Los amigos recomiendan contratar a un consultor en resolución de conflictos de gobierno corporativo para que ayude a resolver los problemas y mejorar el ambiente para la OIA.

### LOS ASUNTOS A TRATAR

- **El uso de los activos de la compañía:** se han generado diferencias graves entre las distintas opiniones sobre el uso adecuado de los activos de la compañía desde que Sherin expuso esta preocupación en la primera reunión. Las diferencias entre Da'ud y ella tiene que ver con:
  - El manejo de los activos de la compañía, especialmente el préstamo usado para comprar varias casas de familia, hace ocho años aproximadamente
  - La compra de bienes raíces en el exterior, sin la aprobación de la junta y en contra de la opinión del CEO y la asesoría de los profesionales en bienes raíces
- **La correcta planificación de la OIA:** El éxito de la OIA podría estar en riesgo por:
  - Una disputa pública entre el presidente de la junta directiva y la directora independiente
  - La publicidad negativa, en relación con el uso de los activos de la compañía

- Una huelga de los empleados
- El deterioro de la posición financiera de la empresa por la adquisición de las propiedades
- **Las prácticas de gobierno corporativo:** Da'ud públicamente apoya las buenas prácticas de gobierno corporativo y está tomando los pasos adecuados para mejorar las normas y prácticas en gobierno de la compañía, pero la directora independiente recientemente nombrada señala las siguientes debilidades:
  - La complacencia de los miembros de la junta respecto a las acciones del presidente de la junta
  - Un solo director independiente de la junta
  - La infrecuencia de reuniones formales de la junta
  - El oscuro y autoritario proceso de toma de decisiones
  - La falta de transparencia financiera
  - Un posible manejo ilegal de los activos de la compañía

## EL ESCENARIO

### FASE 1: HOY

- Da'ud se reunirá con Yasmina, la consultora recomendada por la Asociación de Directores Corporativos, después de discutir con ella brevemente el asunto por teléfono. Ante su insistencia, Da'ud también acordó que ella se reuniera con Sherin más adelante en la tarde.

### FASE 2: AL DÍA SIGUIENTE

- Yasmina acuerda una cita para ayudar a Da'ud y a Sherin a construir un campo común y encontrar más soluciones conjuntas a los problemas en disputa. A solicitud de Da'ud, el CEO también estará presente en la reunión.







## El terco y frustrado presidente de la junta: Da'ud Hussainy

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Usted es el fundador, patriarca, actual presidente de la junta y accionista mayoritario de Kardal Fashions Ltd. Su familia, que conjuntamente con usted controla el 55% de la compañía, por lo general difiere de sus puntos de vista y recomendaciones. Incluso los inversionistas que están en la junta “bloquean” sus propuestas.
- Usted es una persona fuerte, con determinación, que está muy orgullosa de la forma como ha construido, con sus propias manos, una compañía desde cero, hasta ser una empresa exitosa durante los últimos 15 años. Aunque usted personalmente es el dueño del 30% de la compañía, generosamente continúa manejando todos los asuntos y opera la empresa como si todavía fuera sólo suya y de su familia. Todos los accionistas están satisfechos con el desempeño de la empresa y no interfieren con el manejo que usted le da.
- Después de ser testigos de la explosión de conflictos familiares en las empresas de familia de sus amigos, usted se ha aferrado al apoyo de las buenas prácticas de gobierno corporativo. De hecho, habló en un evento reciente acerca de los retos del gobierno de las firmas de propiedad familiar en la Asociación de Directores Corporativos. También es consciente de que el buen gobierno es esencial para una OIA y hacer que una empresa cotice en la bolsa.
- Está muy comprometido con el éxito de la OIA. Unánimemente aprobada por la junta, la nueva infusión de capital va a ayudar al crecimiento de la compañía. Privadamente, sin embargo, usted esperaba que sus hijos participaran mejor y ayudaran a transformar la compañía en una exitosa multinacional. Esta idea puede seducirlos para que abandonen sus planes profesionales.

#### SU POSICIÓN

- Inicialmente, usted estaba feliz de tener la opinión de un director independiente, particularmente porque conocía y había nombrado a Sherin. Sin embargo, ella ha resultado ser un problema. Interfiere con los asuntos personales de su familia y cuestiona todos los asuntos en los que se mete. Cree que sabe todo acerca de gobierno corporativo y de cómo manejar un negocio, aunque nunca ha montado ni manejado una empresa. Y ahora, se pone histérica y le llama la atención por la reciente compra de unas instalaciones de producción. ¿No se da cuenta del tiempo que usted se tomó durante sus vacaciones para conseguir esta oportunidad?
- Ha construido esta compañía en lo que es ahora, tomando riesgos y oportunidades. Su juicio no le ha fallado ni a usted ni a la empresa. En todo caso, cuando la empresa cotice, sin duda va a querer comprar propiedades en el exterior. Producir en otro país es sin duda la forma de hacer las cosas en el futuro. La compra está justo a tiempo para el momento de la OIA que usted y la junta han aprobado.
- Antes de la llegada de Sherin, las cosas se veían maravillosamente. Hoy en día, usted desearía haber escogido a otro director independiente. Ella parece ser la causa de todos sus problemas. Con la OIA por venir, se vería mal pedir su renuncia. Incluso peor, ella podría contactar a la prensa y arruinar su intento en hacer pública la compañía.
- Quiere evitar, especialmente, una mala publicidad del préstamo familiar. Con el tiempo, ha repensado acerca de lo apropiado de ese préstamo y lo quiere pagar pronto, pero no tiene los fondos para hacerlo antes de que se la OIA se complete.

## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL : KARDAL FASHIONS LTD.



### El terco y frustrado presidente de la junta: Da'ud Hussainy

#### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

- También tendrá que intentar calmar el descontento de los empleados. Si estalla una huelga, la reputación de la compañía va a sufrir. ¿Cómo ocurrió este descontento? ¿Será que su leal CEO perdió la razón? Nunca ha habido una huelga en su compañía y usted siempre se ha asegurado de que sus empleados sean compensados con salarios por encima del mercado. No tiene planes de despedir a ningún empleado. Todo lo que hizo fue comprar una propiedad – una necesidad estratégica para el futuro y que fue, también, un buen negocio. Sintió que tenía que moverse con rapidez, pero buscaría el respaldo de la junta por la compra, en la siguiente reunión.
- Cuando recuerda cómo las empresas de sus amigos colapsaron en medio de conflictos familiares, siente esa amenaza. Espera que el consultor en resolución de conflictos que contrató sea capaz de asesorarlo acerca de las soluciones a sus problemas actuales y le hable con sentido común a Sherin.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **El futuro de la compañía y el éxito de la OIA:** Un gran conflicto con el director independiente, los empleados en huelga y la controversia sobre el uso de los activos de la compañía – todos estos problemas podrían acabar con los planes de cotizar en bolsa y destruir la confianza de los inversionistas en su liderazgo.
- **El control:** Con el nombramiento de Sherin, usted está empezando a sentir que su control sobre la sociedad se ha debilitado. Ella está desafiando muy agresivamente su autoridad e integridad. Usted no está acostumbrado a esto. Quiere que ella trabaje con usted — no en contra suya.
- **Su reputación:** Esta situación podría manchar su reputación y autoridad patriarcal. Más aún, usted odiaría verse como un fracaso ante los ojos de sus hijos.

#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- Va a hablar con Yasmina, la consultora en MARC. Perturbado, compartirá sus frustraciones con ella. Explicará su posición y tratará de persuadirla de adoptar sus puntos de vista. Le va a pedir que influya a Sherin teniendo en cuenta los mejores intereses de la compañía, tal como usted los ha definido.
- Se pondrá de acuerdo para llevar a cabo una reunión con Sherin, facilitada por el consultor, pero insistirá en que Akil también asista. Él siempre ha sido extremadamente leal con usted. De pronto puede ser que ayude a influenciar a Sherin positivamente, aunque usted también quiere aclarar algunas respuestas de él acerca de los problemas de los empleados.

##### FASE 2: AL DÍA SIGUIENTE

- Se siente mucho mejor después de reunirse con Yasmina y haber ventilado algunas de sus frustraciones con ella. Está esperando en que Sherin se haya tranquilizado y ahora esté queriendo trabajar con usted en el lanzamiento de la OIA y la cotización en bolsa. Usted tiene la voluntad de hacer los esfuerzos del caso para mejorar el gobierno de la compañía pero, más apremiantemente, le gustaría llegar a un acuerdo con su CEO, en cuanto a enviar un mensaje a los empleados para disiparlos de todo mal entendido acerca de la compra de la propiedad, de manera que se evite una huelga.



## La directora segura de sí misma: Sherin el Shabrani

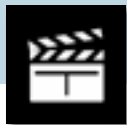
### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Usted fue nombrada hace seis meses en la junta de Kardal Fashions Ltd. La atrajo particularmente la oportunidad de participar en la OIA de la compañía y en su cotización en bolsa. Es una persona ambiciosa y muy segura de sí. Respeta los altos estándares éticos y profesionales de su oficio. Sólo ha tenido posiciones como directora en compañías que no cotizan en bolsa.
- Como contadora profesional y única directora independiente de Kardal Fashions Ltd., usted se toma su papel muy seriamente. Dada su experiencia, estima profesional y confianza, está preparada para ejercer sus puntos de vista y retar las perspectivas familiares específicas y/o individuales.
- Aunque fue “nombrada a dedo” por el presidente de la junta, usted no es una persona que “a todo dice que sí”. Cree que Da’ud la escogió por su integridad, fortaleza de carácter, intelecto y capacidad personal para ganarse el respeto de los inversionistas actuales y futuros. Cree que su rol es actuar en el mejor interés de la compañía. También cree ser personalmente responsable de las decisiones de la junta. Quiere mejorar las prácticas de gobierno apoyando al mismo tiempo los planes de crecimiento sostenible de la compañía y una cotización en bolsa exitosa.
- Desde que llegó a la junta, usted ha vivido un mal rato. En retrospectiva, desearía haber investigado los antecedentes de la compañía con más atención y discutido las preocupaciones con Da’ud, antes de aceptar su posición en la junta.
- Confió en Da’ud y fue seducida por su apoyo al buen gobierno corporativo. Hoy en día, está sospechando que ese apoyo era nada más que “meras apariencias”. El préstamo familiar y la compra reciente de una propiedad, sin la aprobación de la junta y en contra del consejo del CEO, son acciones irresponsables desde su punto de vista y violan las mejores prácticas en gobierno corporativo.
- Lo que más la enfurece es que Da’ud no se ha ni siquiera molestado en devolver sus llamadas acerca de estos problemas mientras estaba de vacaciones. Esta mañana, usted recibió una llamada del asistente ejecutivo de Da’ud para informarle que él quiere que usted se reúna con un consultor, específicamente un tercero, para discutir sus conflictos. No entiende bien de qué se trata esto. ¿Será que esta persona tiene alguna idea de lo que es gobierno corporativo y los procedimientos de la junta directiva? Si este mediador se va a involucrar en estos últimos problemas, ¿cuánto puede o debe usted revelar? ¿De qué lado está el mediador? Usted está, obviamente, preocupada y pensando que de hecho esto puede ser parte de un intento de Da’ud de negociar los términos de su renuncia.

#### SU POSICIÓN

- Usted consideró de hecho renunciar, pero sintió que era una decisión prematura. Temió que su renuncia pudiera ser mal interpretada y le impidiera que se le volviera a ofrecer alguna otra posición en una junta directiva. Otra preocupación: Da’ud puede criticarla públicamente para tapar sus propios errores. Él es un hombre con poder y los líderes de negocios son muy escépticos en cuanto a tener mujeres en juntas directivas, diferentes a aquellas con lazos familiares. Usted está lista para dar lo mejor de sí, pero si no consigue que Da’ud y la junta cumplan con las mejores prácticas de gobierno corporativo, no tendrá más opción que renunciar. Como mínimo, usted quiere:
  - Que se pague rápidamente a la compañía el préstamo familiar
  - Una decisión de la junta que apruebe o termine inmediatamente la compra de la nueva propiedad en el exterior. Usted sabe que el CEO no está contento con esta idea, pero cree que la junta le dará el tiempo suficiente a este para que presente su posición, usando hechos reales para justificar sus declaraciones.



### La directora segura de sí misma: Sherin el Shabrani

#### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

- Si Da'ud quiere acordar estos términos, usted está dispuesta a quedarse. Pero él también tiene que entender que esto no puede seguir siendo un "trabajo de una sola persona". Si la compañía quiere cotizar en bolsa, tendrá que cambiar tanto su comportamiento como su enfoque para manejar los asuntos y activos de la compañía. Esto quiere decir que usted quiere mayor claridad entre su papel como presidente de la junta y el de CEO, insistiendo que ambos roles están verdaderamente separados. Más aún, al menos la mitad de la junta debería estar conformada por directores independientes. Esto fortalecerá su posición y mostrará mejores prácticas de gobierno corporativo durante el proceso de OIA. Da'ud también tiene que estar preparado para una mayor transparencia en la toma de decisiones y más revelaciones públicas, tal como lo requieren las reglas de la cotización en bolsa.
- Da'ud debe ver a la OIA no como "un fin en sí misma". Alcanzar los criterios de la OIA es sólo el comienzo de una nueva era para la compañía. Una vez cotizando en bolsa, el escrutinio de la compañía será mucho más completo y así se asegurará el cumplimiento de los requisitos de cotización y la salvaguardia de los accionistas. De lo contrario, incluso si la OIA es todo un éxito, la calificación de la sociedad y el valor de las acciones podrían sufrir un tropiezo.
- Si Da'ud quiere negociar su renuncia, usted no se involucrará en ninguna otra discusión en la reunión con el consultor de MARC antes de consultar a su abogado.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **Su posición en la junta:** Puede ser que usted pierda su posición de directora si se le fuerza a renunciar, sea porque no se logre encontrar una solución que funcione para los problemas de gobierno corporativo o porque Da'ud quiera que usted simplemente salga de ahí.
- **Su reputación:** Usted quisiera quedarse en la junta y trabajar duro en ella, en nombre de los accionistas y en el mejor interés de la empresa, pero sobre todo, usted tiene una reputación y ética profesionales que debe cuidar. No quiere estar implicada en ninguna mala actuación.
- **El futuro de la OIA y de la compañía:** La compañía tiene un potencial tremendo y podría crecer como una empresa muy exitosa que cotiza en bolsa, pero el reconocimiento público de su conflicto con Da'ud y toda la publicidad alrededor del uso (o uso indebido) de los activos de la compañía pueden descarrilar estos planes. Está creciendo la presión porque existe un margen limitado de oportunidad para lanzar la OIA antes de que se agudicen las preocupaciones de los inversionistas sobre la situación económica.

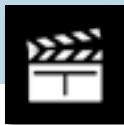
#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- Se va a reunir con Yasmina, pero tiene sospechas. Evitará dar voluntariamente información antes de tener un claro entendimiento del tema de la reunión y el papel de Yasmina. Va a tratar de conseguir tanta información como sea posible acerca de la posición de Da'ud, puesto que usted no ha hablado directamente con él después de su regreso de vacaciones. Debe mencionar que quiere reunirse con Da'ud, en persona, lo más pronto posible.

##### FASE 2: AL DÍA SIGUIENTE

- Usted ha acordado reunirse con Da'ud y Akil para encontrar puntos en común y hallar soluciones conjuntas a los problemas. Está más tranquila acerca de Yasmina y espera que ella pueda ayudar a esbozar una solución constructiva.



## El CEO obediente: Akil Bilal

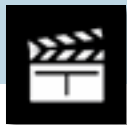
### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Da'ud lo contrató, hace cinco años, cuando decidió acogerse a las buenas prácticas de gobierno y separar los cargos de presidente de la junta y CEO. Ninguno de sus hijos era una opción en ese momento, pues ninguno había terminado sus estudios. Hasta donde usted sabe, ninguno de ellos está interesado en participar en la compañía después de graduarse. Los hijos toman las reuniones de la junta directiva muy a la ligera y con frecuencia están ausentes, para tristeza de su padre.
- Da'ud ha sido siempre una fuente de inspiración para usted. Usted sigue siendo muy leal y está agradecido con él por la oportunidad que le dio de manejar su empresa. Algunas personas dicen que Da'ud está "a cargo del show" pero usted no se ofende por esto, puesto que él es el fundador y el único accionista que participa activamente en las actividades de la empresa. Da'ud es la única persona a la cual usted puede remitirse para obtener algún tipo de guía.
- Usted no se siente cómodo cerca de Sherin. Ella no conoce la historia de la compañía. A usted le parece que ella fue demasiado brusca en la forma de acosarlo a usted y al Vice Presidente Financiero para conseguir información financiera, justo inmediatamente después de llegar a la junta. A usted algo "le olía mal", pero Da'ud parecía muy entusiasta con respecto a ella. Ahora, usted se da cuenta que existen problemas entre ellos.
- Muy emocionado con la OIA, usted está contento con que el junta aprobó la estrategia de negociación en bolsa que usted desarrolló, personalmente, bajo la supervisión de Da'ud. Esta es una gran oportunidad para hacer crecer la compañía mundialmente y volverse el CEO de una compañía que cotiza en bolsa. Esto será un éxito para su carrera, aumentará su salario y elevará su prestigio dentro de la sociedad.

#### SU POSICIÓN

- Está preocupado por las crecientes tensiones entre Da'ud y Sherin. El conflicto era inevitable pero debe ser reducido para proteger la OIA.
- En su opinión, el préstamo familiar no era una preocupación, puesto que se aprobó hace ocho años (antes de que usted entrara a la compañía). Estos préstamos, entonces, no eran su responsabilidad. Sin embargo, Sherin mencionó un buen punto cuando explicó que le podría importar a los nuevos inversionistas, contrariamente a los inversionistas actuales, quienes nunca vieron el asunto como una preocupación importante. Si ella puede persuadir a Da'ud de pagar el préstamo, se mejoraría el balance general de la empresa y aumentaría el éxito de la OIA. Usted se contuvo de hacer algún comentario en la reunión de junta cuando se puso el tema en la mesa. Se le notaba la furia a Da'ud.
- Sus preocupaciones principales e inmediatas son: detener la compra de la nueva propiedad y evitar una huelga inminente de los empleados. Este no es el momento adecuado para comprar esa propiedad. Incluso si fuera un buen negocio (el cual no parece que sea, de acuerdo con su asesor de bienes raíces), hubiera sido mejor posponer la transacción hasta después de la OIA. La junta podría, entonces, tomar una decisión que se registrara en las actas. Da'ud no tomó en cuenta su recomendación, lo cual lo decepcionó y molestó.



### El CEO obediente: Akil Bilal

#### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

- El tema más apremiante: la moral de los empleados. Su empresa nunca ha tenido una huelga porque usted ha trabajado duro para crear buenas condiciones de trabajo y pagar salarios por encima del precio del mercado. Kardal Fashions Ltd. es vista como un líder en la industria manufacturera por sus políticas para con sus empleados. Usted tiene que disipar los rumores desatados por la compra de la propiedad. Una huelga heriría de gravedad la reputación de la compañía y demoraría la producción. Sus clientes podrían optar por buscar otros productores. Todas estas consecuencias herirían el proceso de OIA. Usted tiene que discutir este asunto con Da'ud inmediatamente para determinar cómo manejar la situación.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **El éxito de la OIA:** La huelga, el conflicto entre el presidente de la junta y la directora independiente sobre el préstamo, y la inoportuna y unilateral compra de la propiedad – estos tres asuntos pueden poner en riesgo el éxito de la OIA.
- **Su carrera profesional y su reputación:** Aunque ninguno de estos problemas es culpa suya, lo pueden culpar de lanzar una OIA poco exitosa. No sólo está usted en riesgo de perder su cargo sino que su sueño de volverse un CEO de una empresa que cotiza en bolsa podría desaparecer.
- **El futuro de la compañía y bienestar de los empleados:** Si la compañía falla en resolver estos problemas, podría perder clientes y tener que cerrar. Esto significaría una continua pérdida de empleos y dañaría el futuro de los empleados, por los cuales usted se siente parcialmente responsable.

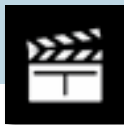
#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- Esta tarde, Da'ud le informó que quiere que se reúna con él y con Sherin mañana para resolver los asuntos pendientes. Para su sorpresa, mencionó que la reunión estaría mediada por Yasmina, una consultora en MARC que contrató para ese fin. También le pidió que preparara una carta para todos los empleados en relación con la compra de la propiedad. No le dio más detalles pero sí dijo que la carta tiene que aclarar que las operaciones de la compañía no se reubicarán en el exterior y que no se está planeando ningún recorte de personal. Usted preparará un borrador para la reunión de mañana.

##### FASE 2: AL DÍA SIGUIENTE

- Usted está nervioso por la reunión. No sabe con exactitud qué tan tensa va a ser la situación entre Da'ud y Sherin, o dónde están parados en cuanto a sus posturas respectivas. Oye que ambos se reunieron con Yasmina, quien aparentemente es una experta en resolución de conflictos. Ella nunca lo ha contactado. Usted va a ser muy cuidadoso acerca de lo que dice. Está listo para hablar de la huelga, pero no quiere mostrar su posición acerca del problema del préstamo y la compra de la propiedad. Incluso si usted está de acuerdo con el fondo del punto de vista de Sherin, no quiere alterar a Da'ud. Él podría despedirlo inmediatamente y usted perdería la oportunidad de ser el CEO de una empresa que cotiza en bolsa. Sin embargo, sí espera que esta reunión salga bien, de manera que la OIA salga adelante. Si la OIA fracasa, todo el mundo le echará la culpa a usted.



## La muy respetada experta: Yasmína Fahim

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Usted es una abogada especializada en derecho corporativo. En los últimos años, ha dedicado la mayoría de su tiempo a resolver conflictos de empresas de familia y juntas consultoras en planes de sucesión. Ha asesorado antes a compañías en la preparación de la OIA.
- Cree que la mayoría de los problemas y conflictos de gobierno corporativo que surgen en las salas de junta o con los accionistas no encuentran un resultado satisfactorio en los tribunales. Habiéndose convertido recientemente en mediadora acreditada, está a favor de la mediación.
- No tiene conflicto de intereses con la compañía, sus vendedores, sus clientes, la familia de Da'ud ni con Sherin. Ha visto a Sherin una sola vez, en una conferencia de la Asociación de Directores Corporativos, pero no ha tenido ningún tipo de interacción personal o profesional con ella desde entonces.

#### SU POSICIÓN

- Da'ud la contrató basado en la recomendación de su amigo de la Asociación de Directores Corporativos. No era claro si él estaba buscando un asesor o un mediador, pero usted asume que él necesita ambos. En su primera llamada con él, usted aclaró que es un tercero neutral. Su objetivo es tratar de ayudar a lograr una solución que funcione para el presidente de la junta, el director independiente y, más ampliamente, el mejor interés de la compañía. Solicitó una reunión por separado con Sherin y le subrayó a Da'ud que no negociará un trato "en nombre del presidente de la junta". Fue muy clara acerca de la importancia de ser vista como una tercera parte "neutral" — no "la mano derecha de Da'ud".
- Da'ud está de acuerdo con sus condiciones, pero su instinto sugiere que él no ha discutido ni aclarado su papel con Sherin, ni con la junta. Usted espera que este sea un proceso de mediación muy informal. No se puede lograr un acuerdo formal sin el apoyo de la junta. Usted ve su papel como el de un facilitador. En sus reuniones, tendrá que asegurarse de que todo el mundo entienda su papel como mediadora, particularmente su neutralidad.
- Dado que cree que este es un caso interesante, sinceramente quiere ayudarle a las partes a "regresar por el camino correcto" en el mejor interés de la compañía. Es una persona segura, alegre y optimista por naturaleza. Está convencida de que el proceso terminará en una solución exitosa.
- Como es una abogada corporativa y experta en asuntos de gobierno que involucran familiares, su mayor reto es abstenerse de hacer cualquier juicio o declaración de una solución. Para que el proceso tenga éxito, las partes necesitan ser las dueñas del conflicto y de su resolución.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- Para usted, no existe otro interés que la satisfacción de ayudar a resolver un conflicto entre miembros de una junta directiva. También le gusta mostrarle a su marido, otro abogado, que es de gran valor utilizar MARC. El éxito de este caso aumentará su habilidad para atraer otros clientes — especialmente si fue recomendada para esta tarea por la Asociación de Directores Corporativos.



### La muy respetada experta: Yasmina Fahim

#### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

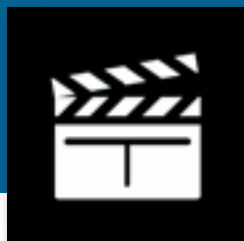
##### FASE 1: HOY

- Reunirse individualmente con Da'ud y Sherin
- Con cada parte, aclarar su rol, hacer énfasis en su neutralidad y resumir tanto los objetivos como los límites del proceso. Establezca las reglas básicas del juego. Cree un foro no amenazante y confidencial en el cual cada parte pueda ventilar y expresar sus preocupaciones. Concentre la discusión de cada una de las partes en los problemas — no en sus opiniones personales de los directores.
- Ayúdele a cada parte a entender cuáles podrían ser los mejores y peores resultados de este conflicto.
- Asegúrese de que ellos se comprometan a encontrar una solución constructiva cuando se reúnan de nuevo al día siguiente.

##### FASE 2: AL DÍA SIGUIENTE

- Va a facilitar una reunión entre Da'ud y Sherin. Por pedido de Da'ud, Akil va a estar en esta reunión. Usted no esperaba esto, pero como Sherin no tuvo objeción al respecto, la participación de Akil parece ser una buena idea. Sin embargo, a usted le gustaría haberse reunido con él antes. Al ser testigo de este ejemplo de toma de decisión unilateral por parte de Da'ud, le preocupa que esto pueda llegar a obstruir el proceso de MARC. Sherin puede sentirse minoría en la discusión.
- Cuando todas las partes están presentes, usted comienza la reunión aclarando su rol y las reglas del juego. Le pide a cada uno que haga una frase introductoria y que haga la lista de sus asuntos a tratar (por ejemplo, el préstamo familiar, la compra de la propiedad, la huelga y las prácticas de gobierno corporativo de la compañía). Una vez se que se establecen los temas, ayude a construir un terreno común alrededor de esas áreas en las cuales las tres partes generalmente están de acuerdo. De ahí, trabaje hacia el acuerdo de los conflictos que impiden una OIA exitosa.
- Sin apresurarse, ayude a las partes a encontrar soluciones comunes a los temas que la junta consideraría que son los siguientes a tratar. Comience con la huelga potencial, puesto que pareciera que es el tema que más rápidamente debe ser tratado.
- Si el tiempo lo permite, discuta con las partes qué debe cambiarse para que la junta y la compañía no lleguen a esa situación otra vez. Pregunte si estos cambios se están haciendo en la medida que la compañía trabaja para cumplir con los requisitos de cotización en bolsa. A lo largo de la reunión, demuestre su liderazgo en la discusión.
- Incluya a Akil para mostrar cómo la separación de roles del presidente de la junta y el CEO son buenas prácticas de gobierno corporativo. Al hacer esto, también mostrará que la posición de este no se volverá un problema que avanza o que compromete algún lugar común que usted ayudó a construir entre Da'ud y Sherin.





# NeonSpark Corporation

## Un juego de rol de resolución de conflictos de gobierno corporativo

**RESUMEN** ▶ Este caso explora un conflicto de política de dividendos en una empresa privatizada de servicios públicos. Privatizada hace 18 meses, la empresa de energía eléctrica NeonSpark Corp. está lista para informar una ganancia significativa, por primera vez. El Estado, quien tiene un quinto de las acciones de la compañía, quiere que se distribuyan dividendos entre los accionistas. El CEO quiere reinvertir la ganancia neta, después de descontados los impuestos, en la planta para mejorar la eficiencia de la generación de electricidad y expandir la producción. El presidente de la junta directiva, quien no tiene una opinión tomada en cuanto al pago de los dividendos, quiere evitar cualquier publicidad adversa.

*Copyright 2011. International Finance Corporation. Todos los derechos Reservados.*



## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL : NEONSPARK CORP.

### NOTA DE ANTECEDENTES DEL JUEGO DE ROL: PARA SU DISTRIBUCIÓN A TODOS LOS JUGADORES Y AUDIENCIA

#### OBJETIVOS

- Entender y resolver conflictos de gobierno corporativo que involucran al Estado como accionista.
- Revisar los beneficios de usar un experto en resolución de conflictos para que ayude a conciliar las diferencias entre los miembros de la junta directiva sobre preguntas clave de políticas de estrategia.

#### EL EJERCICIO



- Dé 90 minutos para este juego de rol:
  - 20 minutos de preparación
  - 30 minutos para la fase 1
  - 30 minutos para la fase 2
  - 10 minutos para la organización de la información
- El ejercicio de juego de rol incluye
  - El presidente de la junta directiva con buenos contactos: George Tolstoi
  - El CEO ambicioso: Vladimir Velikov
  - El gentil director de la junta directiva nombrado por el Estado: Ivan Mendeleev
  - El carismático y neutral facilitador: Igor Kandinski
- El juego de rol se puede llevar a cabo como una sesión continua o separada en tres partes: preparación; fase 1; y fase 2 y organización de la información.
- El juego de rol se puede usar para capacitar tanto a directores como a profesionales en resolución de conflictos.



PARA REPASAR LAS TÉCNICAS DE CAPACITACIÓN DE JUEGO DE ROLES, VÉASE EL VOLUMEN 3, ANEXO 3.

#### LA COMPAÑÍA

- NeonSpark Corp., una distribuidora de energía eléctrica privatizada hace 18 meses, que cotiza en la bolsa.
- El Estado tiene el 20 por ciento de las acciones de la sociedad.
- Un inversionista extranjero es dueño del 40 por ciento de la sociedad.
- Las acciones restantes están ampliamente dispersas entre diferentes accionistas

## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL : NEONSPARK CORP.

### LOS MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA

#### GEORGE TOLSTOI, PRESIDENTE DE LA JUNTA DIRECTIVA CON BUENOS CONTACTOS

- George fue nombrado presidente de la junta directiva de NeonSpark Corp. inmediatamente después de su privatización. Es una persona con muy buenos contactos.
- Es muy versado en buenas políticas en gobierno corporativo, pues ha sido parte de juntas directivas de otras empresas. Bajo su liderazgo, NeonSpark Corp. recibió recientemente un premio por ser el mejor reformador de gobierno corporativo de la bolsa.
- Tiene especial consideración por la reputación y el buen desempeño de la empresa. También quiere mantener buenas relaciones con el Estado.

#### VLADIMIR VELIKOV, EL AMBICIOSO CEO

- Vladimir fue nombrado después de la privatización, para darle un vuelco a la empresa. Lo hizo y la compañía publicó sus primeros dividendos.
- Se le considera como una persona muy trabajadora, ambiciosa y franca.
- Quiere continuar modernizando la planta generadora de energía, de manera que se pueda producir más electricidad a menor precio. Estas inversiones crearán puestos de trabajo y ayudarán a que la economía crezca, generando más demanda de energía eléctrica.
- Quiere asegurarse de que el servicio público continúe logrando buenos resultados, promoviendo sus ambiciones de su carrera profesional y fortaleciendo el soporte del Estado para su liderazgo.

#### IVAN MENDELEV, EL GENTIL MIEMBRO DE JUNTA NOMBRADO POR EL ESTADO

- Ivan es un empleado senior pese a su corta edad, dedicado al servicio civil. Su carrera profesional es muy prometedora.
- Esta es su primera experiencia en un cargo de junta directiva en una empresa grande. Su éxito determinará gran parte de su carrera profesional futura. Su nombramiento se determinó por las circunstancias políticas.
- Cree que su rol es abogar por los mejores intereses del Estado y la sociedad, mientras que actúa en el mejor interés de la compañía.

### EL CONTEXTO

- Después de una gran reestructuración, la compañía espera registrar unas ganancias significativas para el primer trimestre, por primera vez.
- Los resultados oficiales no están disponibles todavía al público, pero se espera que se discutan en la reunión de la junta directiva en una semana, a partir de hoy, junto con la estrategia de inversión del próximo año fiscal.
- Hace doce meses el parlamento adoptó una nueva política tributaria que señala una tarifa plana del 10 por ciento sobre todas las ganancias de las compañías.

- Hace seis meses, el regulador aprobó una alza del 30 por ciento en las tarifas de la energía eléctrica.
- El crecimiento del PIB es del 6 por ciento, la inflación supera el 8 por ciento y las tasas de interés están cerca del 7 por ciento.

## LOS ASUNTOS A TRATAR

- **Reinvertir las utilidades para modernizar el equipo:** El CEO cree que para sostener estos buenos resultados y ser más competitivos se necesitan grandes inversiones para modernizar la planta, incluyendo el equipo generador de energía. Las tasas de interés están muy altas, por lo que en vez de pedir dinero prestado, él cree que los dividendos deben reinvertirse en la empresa, en vez de que se les paguen a los accionistas.
- **Aumentar los ingresos estatales:** El representante del Estado en la junta directiva cree que todos los accionistas deberían recibir un dividendo. El Estado está esperando dividendos de las empresas de propiedad del Estado (SOEs, en inglés) con buen desempeño para alcanzar sus necesidades de ganancias. Mucho se ha invertido ya en la compañía, pero se pueden dividir en fases las inversiones por venir, a lo largo de los años venideros.
- **Evitar una publicidad negativa:** NeonSpark Corp. ha recorrido un largo camino. Si surgiera un conflicto acerca de la política de dividendos y este se hace público, podría impactar negativamente el desempeño general de la empresa.
- **Mantener buenas relaciones con los funcionarios públicos:** NeonSpark Corp. es una empresa de servicios públicos, y mantener buenas relaciones con los reguladores y funcionarios públicos es muy importante

## EL ESCENARIO

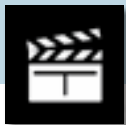
### FASE 1: HOY

- Ya alertado sobre el conflicto sobre la política de dividendos de la compañía, el presidente de la junta directiva ha convocado a una reunión en su oficina hoy, con el CEO y el representante del Estado. El presidente de la junta quiere entender mejor el problema y la lógica detrás de cada una de las posiciones. Teme que esta situación pueda separar a la junta y convertirse en un conflicto público.

### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- Incapaz de encontrar una solución que funcione para resolver el conflicto sobre la política de dividendos, y temiendo lo peor, el presidente de la junta llama a un experto externo, según lo permiten los procedimientos de la junta directiva. Espera que el experto neutral en gobierno corporativo les ayude a esbozar una solución adecuada y evitar que estalle un conflicto. Es consciente de que la junta directiva debe decidir, finalmente, la pregunta acerca de los dividendos, pero al menos quiere que la gerencia (representada por el CEO) y el Estado (representado por su director designado) se pongan de acuerdo en una posición conjunta para consideración de la junta directiva.





## El presidente de la junta directiva con buenos contactos: George Tolstoi

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Ha sido nombrado presidente de la junta directiva de NeonSpark Corp. justo inmediatamente después de su privatización
- Tiene tacto, es bien educado, muy respetado, le gusta impresionar y es estricto.
- Quiere mantener buenas relaciones con los inversionistas extranjeros, pero también con el representante del Estado, por razones personales y de negocios.
- Está especializado en buenas políticas de gobierno corporativo y ha sido parte de varias juntas directivas de empresas. Está orgulloso de que la compañía recibió recientemente un premio por ser el mejor reformador en gobierno corporativo en la bolsa de valores.
- Está muy bien conectado políticamente y valora mucho sus relaciones con la gente importante, incluyendo los líderes del gobierno.
- Le importa su imagen; por lo tanto, quiere continuar siendo el exitoso presidente de la junta de una empresa bien manejada y de excelente desempeño.

#### SU POSICIÓN

- Usted sabe que la junta directiva tiene que tomar las mejores decisiones para los mejores intereses de la compañía, teniendo en cuenta, al mismo tiempo, las expectativas de los interesados principales.
- No tiene una posición definitiva acerca de la política de dividendos, siempre que tenga sentido y no cree problemas.
- Obviamente, si no se declaran dividendos, se tendrá que hacer una muy buena presentación en la asamblea de accionistas, aunque parece que el inversionista extranjero estaría satisfecho con esa opción. Cree que el representante del Estado es un burócrata que no tiene ni idea de cómo manejar un negocio, pero usted no quiere poner en riesgo sus conexiones políticas.
- Cree que el CEO está teniendo un buen desempeño y ha hecho un buen trabajo en la reestructuración de la compañía, pero puede ser que él sea demasiado ambicioso y con frecuencia es demasiado franco y abierto en lo que dice.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **Evitar el conflicto público:** Usted quiere evitar el conflicto público a todo costo y prevenir que algo de este conflicto se cuele a los medios.
- **La reputación y el desempeño de la compañía:** Un conflicto que se haga público dañaría la imagen y desempeño de la compañía, y pondría una sombra en su desempeño como presidente de la junta directiva.
- **Relaciones con el Estado:** Usted quiere mantener buenas relaciones con el Estado (por razones personales, pero esta es también una empresa de servicios públicos) y el inversionista extranjero, dado su influencia con el 40 por ciento de la participación accionaria.



## El presidente de la junta directiva con buenos contactos: George Tolstoi

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- Dé la bienvenida al CEO y al representante del Estado a su oficina. Explique por qué se está haciendo esta reunión. Escuche ambas posiciones (empezando con la posición del CEO). Dé por terminada la reunión si la discusión se pone muy tensa o si llega a un punto muerto. Invítelos de nuevo a su oficina en dos días.

##### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- Presente al experto neutral y relájese. Una vez que se esté llegando a la solución, retome la reunión, reformule la solución y agradezca a todos por su pensamiento constructivo. Pídale al CEO que prepare una propuesta, para consideración de la junta, que refleje un acuerdo mutuo sobre la política de los dividendos.





## El ambicioso CEO: Vladimir Velikov

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Fue nombrado a continuación de la privatización para darle una vuelta a la compañía, y así lo hizo. Los resultados están ahí, y usted está orgulloso de ello, pero falta mucho por hacerse.
- Es un duro trabajador, ambicioso y muy claro en sus ideas. No tiene paciencia con los burócratas. Es un emprendedor, además de una persona franca y directa, que se muestra a las personas tal cual es.
- Parte de su paquete compensatorio está ligado a los resultados de la compañía. Si no tiene un buen desempeño, la junta directiva lo puede despedir.

#### SU POSICIÓN

- Cree estar trabajando en el mejor interés de la compañía y, en consecuencia, todos sus accionistas — aunque sólo los inversionistas extranjeros parecen entender lo que está haciendo.
- La forma más barata, rápida y satisfactoria de modernizar la compañía es reinvertir en sus propias utilidades. No hay duda de esto — hasta donde usted sabe.
- Modernizar las instalaciones para continuar con el ritmo de mejoría y crecimiento no es posible sin hacer más inversiones.
- Cree que, si se pueden hacer las inversiones que se necesitan, puede crear puestos de trabajo de mediano plazo (en vez de tener que despedir gente) y así servir mejor a los clientes.
- Quiere persuadir al representante del Estado para que vea las cosas de la forma que usted las ve. En la asamblea de la junta, quiere que los directores se pongan de acuerdo en que las utilidades totales después de descontados los impuestos deberían invertirse en la planta y en equipo nuevo para la generación de energía.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **La reputación personal y carrera profesional:** Su reputación y su trabajo, que está atado al desempeño de la compañía, no sólo este año sino a los años venideros. Incluso los inversionistas extranjeros lo han dejado claro.
- **La modernización de la compañía:** Es cierto que los resultados de la compañía no sólo se deben a sus esfuerzos: la reducción en los impuestos y el alza en los precios de la energía también han ayudado. Para mantener buenos resultados, necesita una planta más moderna y más eficiente para completar el programa de reestructuración de la empresa.
- **Apoyo estatal:** A usted no le gusta tener que tratar con el Estado, pero necesita el apoyo del representante del Estado y del presidente de la junta para hacerle lobby a otra alza en los precios de la electricidad. Más aún, una pequeña planta se va a cerrar. Usted va a necesitar todo el apoyo que se pueda reunir, para evitar problemas con el alcalde de la ciudad y prevenir el malestar social.



## El ambicioso CEO: Vladimir Velikov

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

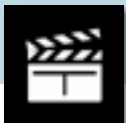
#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- Cuando sea invitado por el presidente de la junta, hará lo mejor para explicar y defender su posición.
- No está listo para aceptar cualquier tontería de parte del representante del Estado. Cuando este hable, usted mostrará su impaciencia e incluso lo interrumpirá.
- Está contento de que el presidente de la junta haya decidido conseguir a un experto neutral para analizar el conflicto de la política de dividendos.

##### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- Se contendrá más ante el facilitador neutral (a quien usted no conoce).
- Mostrará más comprensión por la posición del Estado y estará preparado para ver la posibilidad de desarrollar una propuesta para la junta que establezca las necesidades del capex (gastos de capital, según su sigla en inglés) de la compañía y los flujos de efectivo en el año siguiente, lo que probablemente va a indicar que la compañía puede pagar un dividendo y continuar su reestructuración.
- Va acordar que el 50% de las utilidades después de deducir los impuestos se distribuya como dividendos y que el restante 50% se reinvierta – pero el mismo principio deberá aplicarse de nuevo el próximo año fiscal.
- Quiere que el representante del Estado reconozca que NeonSpark Corp. y su CEO están haciendo un buen trabajo



## El gentil director nombrado por el Estado: Ivan Mendelev

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Con un doctorado en Ingeniería, usted es un funcionario público joven, aunque senior, del Ministerio de Economía e Industria, con una brillante carrera profesional por delante.
- Esta es su primera experiencia como parte de una junta directiva de una gran compañía. Quiere que sea una experiencia positiva — gran parte de su carrera profesional futura depende de esto.
- Su nombramiento fue una jugada política, y aunque usted no tiene mucha experiencia en administración de empresas, no quiere que sus opiniones sean descartadas.
- Desde su nombramiento en la junta directiva, ha estado viendo el proceso de reestructuración con escepticismo.

#### SU POSICIÓN

- Cree que su rol es trabajar en los intereses del Estado y la sociedad, pero también tiene un deber legal de actuar en el mejor interés de la compañía.
- Está satisfecho con los resultados financieros positivos que la compañía está a punto de anunciar, y sabe que los accionistas van a celebrar que haya dividendos.
- No es un experto en gobierno corporativo, pero cree que el Estado (junto con todos los demás accionistas) tiene la capacidad de conseguir su parte de las ganancias de compañía a través del pago de dividendos.
- No le gusta el CEO. Le parece arrogante y sospecha que pueda estar trabajando principalmente para apaciguar los intereses de los inversionistas extranjeros.
- Cree que el CEO está exagerando sus propios logros. Los buenos resultados de la compañía se deben, principalmente, a la reducción de impuestos y al alza en los precios de la electricidad.
- Aunque las tasa de crecimiento del PBI son buenas (6 por ciento) la inflación es alta (por encima del 8 por ciento). El alza de los precios de la electricidad ha afectado especialmente a los pensionados. Se deben aumentar las pensiones, pero esto sólo se puede hacer si hay mayores ingresos estatales.
- Cree que se han invertido grandes cantidades de capital en la compañía (lo que era parte del trato al escoger un inversionista extranjero), y le preocupa que la futura modernización incluya la compra de equipos del exterior y no de proveedores nacionales.
- Cree que la declaración de dividendos es una decisión de la junta directiva, pero quiere que la administración, representada por el CEO, apoye su posición en la reunión de la junta.



## El gentil director nombrado por el Estado: Ivan Mendelev

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **La reputación personal y carrera profesional:** Las cosas han salido bien por el momento. Usted quiere que esto siga siendo así.
- **Apaciguar al presidente de la junta:** A usted le gusta el presidente de la junta y quiere mantenerlo contento - él es una persona con buenos contactos.
- **La necesidad de ingresos estatales:** Usted tiene que devolver algo de efectivo al presupuesto estatal. (Si todas las SOEs con buen desempeño dejan de pagar dividendos, los ingresos estatales sufren).

#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- Hará lo máximo para defender su posición.
- Se va a dirigir principalmente al presidente de la junta y va a evitar contacto visual con el CEO. Le pedirá que se contenga de interrumpirlo y que actúe de manera educada, si necesita hacerlo.
- Puede amenazar con anunciar públicamente la posición del Estado, si siente que no está siendo oído.

##### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- Está contento con que el presidente de la junta haya llamado a un experto neutral — aunque le parezca algo intimidante.
- Está preocupado por la vuelta que ha tomado la discusión y no quiere que esto se convierta en un conflicto abierto. Está abierto a encontrar una solución, pero no a cualquier costo.
- Podría ponerse de acuerdo en un pago parcial de dividendos (al menos 50% de las utilidades después de deducir impuestos) y una reinversión parcial de la utilidad, después de deducir impuestos, en la modernización de la compañía — pero sólo si se le da preferencia a los contratistas y proveedores nacionales para la modernización de la planta y los equipos de la compañía.
- Quiere que se reconozca que el buen desempeño de la compañía también se debe a las políticas nuevas de impuestos y energía.



## El carismático y neutral facilitador: Igor Kandinski

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Es un juez jubilado, un buen director y un mediador experimentado.
- Es un experto en gobierno corporativo que ha participado en varias juntas directivas
- Es muy respetado y carismático.
- Creen en los beneficios de la mediación, y cree que se debería usar para manejar los conflictos de la junta — en el mejor interés de la compañía.
- Es una parte neutral del conflicto. No tiene ninguna conexión directa o relacionada, material o emocional con la compañía, sus miembros de junta y las acciones.

#### SU POSICIÓN

- No tiene más opciones que lograr una solución que funcione para todos y tiene varias ideas para hacer que esto funcione. Cree que es una gran oportunidad para mostrar sus habilidades y demostrar los beneficios de que las juntas llamen expertos en resolución de conflictos como lo es usted.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **Encontrar una solución:** Usted quiere que esta intervención tenga éxito y que sea una solución sostenible.
- **Demostrar el valor de las técnicas de MARC:** Si esto es un éxito, no sólo lo va a hacer ver bien a usted sino que ayudará a sustentar el uso de las técnicas de los MARC en otras juntas directivas.
- **El presidente de la junta que apoya:** Necesita mantener su personalidad carismática en orden con el fin de no dominar al presidente. Este tiene que verse bien y sentir que hizo lo correcto al llamarlo a usted y que el hecho de haberlo involucrado a usted no ponga en riesgo su imagen de buen presidente de la junta — al contrario, que se reafirme su sabiduría.

#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- ■ Por el bien del ejercicio y por los límites de tiempo, se le van a dar todas las partes de los roles. También se le permitirá escuchar discretamente la discusión inicial entre el presidente de la junta, el representante del Estado y el CEO.

##### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

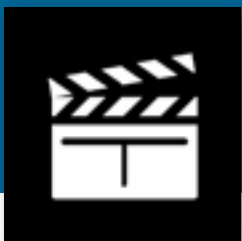
- Usted se puso a disposición con poca anticipación para facilitar un conflicto sobre la política de repartición de dividendos que sería adoptada por NeonSpark Corp. Se le ha dado la información de los antecedentes. El presidente de la compañía le ha dado un resumen sobre las respectivas posiciones del representante del Estado y el CEO.



## El carismático y neutral facilitador: Igor Kandinski

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

- Ve que hay espacio para la negociación. Se puede buscar una solución dándole a los accionistas una parte representativa de los dividendos de las utilidades después de deducidos los impuestos de la compañía, al mismo tiempo que poniendo de lado algunas de las utilidades después de deducidos los impuestos para su reinversión, lo cual, a su turno, aumentará el precio de las acciones. Cuando se empiezan a percibir los inicios de una solución, usted le pasará algunos asuntos al presidente de la junta y lo dejará tomar el liderazgo sobre el proceso.
- Resumirá los problemas con base en la información que recibió del presidente de la junta.
- Le preguntará al CEO y al director nombrado por el Estado si están de acuerdo con su resumen y parafraseará, según sea necesario.
- Le preguntará al CEO y al director nombrado por el Estado si tienen la voluntad para encontrar una buena solución.
- Logrará que ambas partes lleguen a un acuerdo en sus objetivos comunes (por ejemplo, asegurar un desempeño sostenible de la compañía y mejores ingresos para los accionistas, incluyendo el Estado).
- Le ayudará a ambas partes a encontrar una solución que podría incluir, pero no limitarse, a lograr que:
  - El miembro de la junta directiva nombrado por el Estado reconozca que el CEO está haciendo un buen trabajo.
  - El CEO reconozca que la política tributaria del Estado y el alza en los precios de la electricidad han sido muy benéficos para NeonSpark Corp.
  - El CEO y el director nombrado por el Estado se comprometan a pagar 50 por ciento de la utilidad después de deducidos los impuestos como dividendos y reinvertir el restante 50 por ciento. Esta política de dividendos podría recomendarse a la junta directiva para este y el próximo año.
  - El CEO y el director nombrado por el Estado se comprometen a usar contratistas locales, tanto como sea posible. Esto podría reducir los costos de NeonSpark Corp., apoyar el mercado de trabajo local y limitar la pérdida de puestos de trabajo debido a los planes de reestructuración de NeonSpark Corp.
  - El CEO y el director nombrado por el Estado acuerdan que NeonSpark Corp. tiene mucho que ganar mostrándose como un ciudadano corporativo responsable.
  - El CEO y el director nombrado por el Estado acuerdan mostrar apoyo y entendimiento por la posición de uno y otro, en la siguiente reunión de la junta directiva.
- Pasará estos asuntos al presidente de la junta, una vez exista una buena solución a la vista y lo dejará resumir el acuerdo que emergió de los esfuerzos de ambas partes.



# Techno Ltd.

## Un juego de rol de resolución de conflictos de gobierno corporativo

**RESUMEN** ▶ Este caso explora cómo el problema personal del CEO de la compañía — vender sus acciones de Techno Ltd. para pagar su acuerdo de divorcio — puede afectar el valor de la acción de Techno Ltd. y desatar un convenio que podría terminar con las facilidades crediticias de la compañía. Este tema resalta otros asuntos como son el plan de sucesión del fundador y presidente de la junta después de su jubilación y el escepticismo de un director sobre la importancia de un experto externo en resolución de conflictos. En el ejercicio de juego de rol, los participantes consideran cómo solucionar los conflictos usando las mejores prácticas de resolución alternativa de conflictos.

*Copyright 2011. International Finance Corporation. Todos los derechos reservados.*





## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL : TECHNO LTD.

### NOTA DE ANTECEDENTES DEL JUEGO DE ROL: PARA SU DISTRIBUCIÓN A TODOS LOS JUGADORES Y AUDIENCIA

#### OBJETIVOS

- Entender y practicar cómo resolver conflictos de gobierno de familia
- Evaluar los beneficios y límites de usar expertos externos en resolución de conflictos
- Discutir los beneficios de adoptar políticas de resolución de conflictos de gobierno corporativo

#### EL EJERCICIO



- Dé 90 minutos para este juego de rol:
  - 20 minutos de preparación
  - 30 minutos para la fase 1
  - 30 minutos para la fase 2
  - 10 minutos para la organización de la información
- Este ejercicio de juego de rol incluye a:
  - El dominante presidente de la junta: Paul Schmidt
  - La ahorrativa CEO: Rosemary Schmidt, su hija
  - El honrado director independiente: John Doe
  - El experto en resolución de conflictos: J. Alfred Peacemaker
- Este juego de rol se puede llevar a cabo en una sesión continua o separada en tres partes: la preparación; la fase 1; y la fase 2 y la organización de la información.
- El juego de rol se puede usar para capacitar tanto a directores como a profesionales en resolución de conflictos.



PARA REPASAR LAS TÉCNICAS DE CAPACITACIÓN DE JUEGOS DE ROL, VÉASE EL VOLUMEN 3, ANEXO 3

#### LA COMPAÑÍA

- Techno Ltd. fue fundada hace más de 20 años por Paul Schmidt. Actualmente es el presidente de la junta directiva y el accionista mayoritario. Techno Ltd. comenzó a cotizar en bolsa recientemente. Al cotizar en bolsa, la capitalización de la compañía fue de aproximadamente \$550 millones.
- Existen 300 millones de acciones emitidas. Paul es el dueño del 36,5 por ciento de estas, mientras que su hija Rosemary posee el 3,5 por ciento, su hijo Andrew el 3 por ciento y su esposa Susan el 2,5 por

## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL : TECHNO LTD.

ciento. La fundación de caridad de la familia (la "Fundación Schmidt") posee el 2 por ciento.

- Techno Ltd. compra espacio en los medios de comunicación para eventos deportivos. Su principal ingreso viene de vender espacios publicitarios en programas deportivos en televisión, radio y los alrededores de los estadios deportivos mientras ocurren los eventos.
- Preparando su cotización en bolsa, Paul estableció estructuras y prácticas de buen gobierno corporativo para la compañía y el concejo de familia. La compañía está gobernada por una junta directiva de seis directores — tres miembros de la familia, incluyéndose a sí mismo como presidente de la junta, su hija Rosemary como CEO y su hijo Andrew — y tres directores independientes. Paul escogió a dedo a cada director independiente. La compañía tiene otros varios accionistas que están contentos con los dividendos y con el liderazgo de Paul.
- La compañía no tiene un gran apalancamiento, pero tiene un crédito bancario de \$175 millones con el Bank West, que impuso un acuerdo no muy usual. Este convenio establece que el crédito se hace inmediatamente exigible si la capitalización en el mercado de Techno Ltd. cae por debajo de \$425 millones (es decir, cerca de US\$1,417 por acción). Este crédito es renovable, por negociación, cada dos años.
- Existen pocos asuntos específicos que influenciarían el valor de la acción de Techno Ltd. diferentes a las fuerzas del mercado. Como resultado de la crisis financiera de 2007-2008, el precio de la acción de Techno Ltd. cayó. Los precios de las acciones de los competidores también cayeron, así como los índices amplios del mercado bursátil. Las acciones de Techno Ltd. se están transando hoy en día a US\$1.60, por debajo de su precio más alto de US\$2.50 antes de la crisis.

## LA FAMILIA

### EL CONCEJO DE FAMILIA

- El concejo de familia fue establecido antes de que la compañía cotizara en bolsa. Este concejo era para manejar los asuntos de la familia, siguiendo buenas prácticas. Está compuesto sólo por miembros de la familia y cuenta con la asesoría privada de un abogado y un banquero especialista en inversión. La estrategia de la familia es reducir gradualmente sus participaciones en Techno Ltd.

### PAUL, FUNDADOR Y PRESIDENTE DE JUNTA DIRECTIVA

- Paul, de 70 años, tarde o temprano quiere retirarse de la participación activa en la compañía y de la junta directiva. Esta es parcialmente la razón para que la compañía cotice en bolsa. Sentía que la cotización traería un nuevo interés en la compañía y atraería nuevos miembros a la junta directiva.
- El objetivo de Paul es asegurarse de que el plan de sucesión se lleve a cabo. Hasta que se jubile de la presidencia de la junta directiva, Rosemary será la CEO y Andrew liderará el concejo de familia con la autoridad para votar por las acciones de la familia (diferentes a las de Rosemary) en las reuniones de la junta directiva de Techno Ltd. Después de la jubilación de Paul, Rosemary será la presidenta de la junta.

### ROSEMARY, LA CEO

- Rosemary, de 42 años, dejó sus estudios muy temprano para ingresar al negocio familiar.
- Se acaba de separar de su marido. este dejó la casa de familia por una nueva pareja, dejando atrás sus dos hijos. Rosemary está muy triste y amargada por la ruptura de su matrimonio y quiere que se terminen rápidamente todas sus relaciones con su marido. La separación, el proceso de divorcio y su rol extendido como madre soltera han distraído su atención de la administración de Techno Ltd.

- Tal como lo prescribe el acuerdo de divorcio, los activos de la pareja serán divididos 50/50. Como Rosemary quiere quedarse con la casa y otros activos, tiene que hacer una conciliación de efectivo con su ex marido por alrededor de \$15 millones. Para hacer esto, tiene que vender las acciones de Techno Ltd. para conseguir estos fondos. Al precio actual de la acción, esto significaría que tendría que vender prácticamente todas sus acciones.
- Rosemary se lleva bien con su hermano Andrew, pero está resentida porque a él siempre se le ha considerado el más inteligente de los dos. Ella también siente envidia porque él sí terminó sus estudios universitarios, lo que ella no pudo hacer.

#### **ANDREW, PRESIDENTE DE LA JUNTA DE LA FUNDACIÓN SCHMIDT Y DIRECTOR DE TECHNO LTD.**

- Andrew, de 38 años, tiene un título en administración de empresas y es un administrador muy capaz de las iniciativas de la familia. Es miembro del concejo de familia y es el presidente de la junta de la Fundación Schmidt.
  - La donación de la Fundación Schmidt es de \$50 millones – una serie de regalos previos de Paul. El ingreso anual de las inversiones de esos fondos se distribuye a las obras de caridad. Dos por ciento de los fondos de la fundación se invierte en acciones de Techno Ltd.
  - No tiene un rol formal en Techno Ltd. diferente al de director. Él y los directores independientes, especialmente John Doe, comparten los mismos puntos de vista sobre el futuro de Techno Ltd.
  - Se lleva muy bien con su hermana, pero resiente el hecho de que ella sea la CEO sólo porque es la mayor.
- \* Está actualmente de viaje pero cree que John Doe representa muy bien sus intereses y los de la compañía. Además, quiere permanecer apartado de las tensiones familiares y no involucrase en los asuntos del divorcio de su hermana..

## **EL CONTEXTO**

- Rosemary necesita efectivo para su acuerdo de divorcio y está buscando una resolución rápida; vender sus acciones es la respuesta más obvia.
- La Fundación Schmidt no quiere comprar acciones. Está buscando reducir su participación en las acciones de Techno Ltd.
- Si Rosemary y la Fundación Schmidt venden sus acciones, 5,5 por ciento (16,5 millones de acciones) de Techno Ltd. podrían ser ofrecidas en un periodo de tiempo muy corto.
- Paul, con su familia y la Fundación Schmidt, poseen el 47,5 por ciento de Techno Ltd. desde su cotización en bolsa. Esta participación podría caer a un 42 por ciento si Rosemary y la Fundación Schmidt venden sus acciones (un total de 5,5% o acciones por valor de 16,5 millones).
- Una gran venta de acciones y/o el anuncio al mercado de que la CEO ha comprometido la totalidad de sus acciones de Techno Ltd. como garantía de un préstamo con un tercero hará, muy posiblemente, que el precio de Techno Ltd. baje, probablemente hasta el punto de que el banco dé por terminado el crédito de Techno Ltd.
- El convenio de crédito de la compañía está en peligro de ser rescindido en la medida que el precio de la acción se está transando cerca del piso acordado para la rescisión del convenio. El mercado de valores sigue siendo volátil. Las acciones de Techno Ltd. se están transando a \$1,60 con rumores acerca de que el futuro de la compañía es muy volátil. La junta directiva y los accionistas están preocupados



## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL : TECHNO LTD.

de que el convenio con el banco se termine por el desempeño de la compañía en la bolsa. Quieren estabilizar el precio de las acciones y prevenir todo anuncio de que algún director está vendiendo sus acciones.

- Cada caída del 10 por ciento en el precio de las acciones de Techno Ltd. reduce el valor de la participación, sólo de Paul, en aproximadamente \$17,5 millones.
- Consciente de la necesidad personal de la CEO, y del peligro para la compañía y para sus intereses personales si se venden las acciones de Rosemary, Paul cita a una reunión de la junta directiva. La discusión sobre estos temas llega un punto muerto, intrincándose, cada vez más, las posiciones individuales de los directores.
- El presidente de la junta piensa que la única forma de solucionar el problema es usando los servicios de un experto en resolución de conflictos independiente. Aunque John Doe es reacio a esta idea, la junta directiva estuvo de acuerdo con la sugerencia

### LOS ASUNTOS A TRATAR

- **Las necesidades inmediatas de efectivo de la CEO:** la CEO quiere un rápido acuerdo que la provea de efectivo para su divorcio. La venta de sus acciones es una solución obvia.
- **Retener el control familiar:** Paul tiene interés en toda transacción de acciones, también, y quiere retener el nivel de control familiar en el 47,5% del total de acciones, y por lo tanto, sostener el valor de la acción para prevenir la disminución del valor de su participación personal.
- **Evitar que se dañe el préstamo:** la junta directiva y la compañía quieren evitar desencadenar el fin del convenio de crédito. Como quieren mantener el precio de la acción tan alto y estable como sea posible, una gran venta socavaría su capacidad para lograrlo.

### EL ESCENARIO

#### FASE 1: HOY

- El experto se reúne individualmente con los dos miembros de la familia (Paul y Rosemary) y el director independiente (John) para entender y aclarar sus asuntos por tratar y sus expectativas individuales.

#### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- El experto cita a una reunión con Paul, Rosemary y John para buscar y encontrar puntos en común, y desarrollar una solución que les plazca a todos.



## El dominante Presidente de la Junta Directiva: Paul Schmidt

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Es el fundador, actual presidente de junta y mayor accionista de Techno Ltd., dueño del 36,5 por ciento del total de acciones. Está muy orgulloso de su liderazgo en la construcción de la compañía por más de veinte años.
- Tiene una personalidad fuerte y dominante dentro de la compañía y de la familia. Sin embargo, desprecia el conflicto, especialmente dentro de su familia.
- Apoyó las prácticas de gobierno corporativo dentro de la compañía y de la familia, estableciendo para ello el concejo de familia, por ejemplo. Este enfoque lo ayudó a que Techno Ltd. cotice en bolsa exitosamente.
- A sus 70 años, quiere retirarse de la participación activa en la compañía, incluyendo su rol como presidente de la junta directiva. También quiere vender algunas de sus acciones. Sólo Andrew sabe esto. Es una decisión suya reciente.
- No quiere que la solución a las necesidades de efectivo de Rosemary y las preocupaciones sobre el liderazgo reduzcan el valor de sus acciones.

#### SU POSICIÓN

- Simpatiza con la posición de Rosemary. A usted nunca le gustó su marido, particularmente desde que él no hizo ningún esfuerzo para ajustarse a la familia y participar en los negocios familiares. Este acusó a la compañía, a usted y a su familia por su influencia sobre Rosemary. Usted aceptó a regañadientes el acuerdo de divorcio.
- No quiere que el precio de las acciones de Techno Ltd. caiga, puesto que esto reduciría el precio personal de sus acciones. Quiere evitar que se ponga en riesgo el futuro de la compañía. Ha trabajado muy duro en los últimos años para construir la compañía y su riqueza. Es un asunto de orgullo.
- Como presidente de la junta directiva, tiene la obligación de asegurar que se trabaje por los mejores intereses de la compañía. Está preocupado por Rosemary como CEO debido a sus débiles habilidades para el manejo de los recursos humanos y la presión del divorcio. Quiere que ella sea la próxima presidente de la junta pero es posible que Andrew sea un mejor CEO, después de todo — si es que su hermana lo acepta.
- Sabe que sus necesidades y aquellas de su familia deben estar alineadas con los mejores intereses de la compañía. Está de acuerdo con buscar una solución armoniosa a los asuntos presentados y por lo tanto nombró, con el consentimiento de la junta, un experto en resolución de conflictos.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **Perder el préstamo bancario:** Si el precio de la acción baja mucho, el convenio podría terminarse y Techno Ltd. perdería su acceso al crédito que necesita para sobrevivir.
- **La armonía familiar:** Se debe preservar la armonía dentro de la familia al tiempo que se debe trabajar por los mejores intereses de la compañía.



## El dominante Presidente de la Junta Directiva: Paul Schmidt

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

- **Su jubilación:** Usted quiere retirarse, pero necesita asegurarse de que exista un buen plan de sucesión.
- **El precio de la acción:** Usted quiere lograr el mejor precio para la venta de las acciones de la familia, incluyendo las suyas propias.

### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

#### FASE 1: HOY

- Explique su punto de vista de la situación y de los asuntos a tratar al experto, en una reunión uno a uno. Usted sabe que el experto está teniendo las mismas reuniones uno a uno con Rosemary y con John.
- Ve que el problema es la necesidad de fondos de Rosemary para acordar su divorcio. Está muy ansioso por encontrar una buena solución — incluso si significa cambios en los planes de sucesión de la compañía y demorar la venta de sus acciones de Techno Ltd.

#### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- El experto facilita una reunión entre usted, Rosemary y John.
- Usted hace saber su posición y sugiere soluciones.
- Está dispuesto a ayudar a Rosemary con su problema de efectivo, pero también quiere que ella consienta que su hermano sea el CEO. Ella podría ser la próxima presidenta de la junta directiva y permitirle a usted retirarse y disfrutar de tiempo libre con su esposa.



## La ahorrativa CEO: Rosemary Schmidt

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Es CEO y directora de Techno Ltda. Dejó sus estudios para entrar al negocio de la familia y resiente no haberlos terminado.
- Posee 3,5 por ciento del total de acciones de Techno Ltd.
- Usted y su hermano Andrew se llevan bien en su relación de hermanos, pero usted tiene envidia de su título universitario y de la impresión general de la gente de que él es más inteligente que usted. Piensa que Andrew resiente el hecho de que usted sea la CEO, poniendo en duda una decisión que él siente que se basó, únicamente, en que usted era la hija mayor, más que en la experiencia y las habilidades para serlo.
- Los planes de su padre en cuanto a la sucesión de la compañía la pusieron, por ser la hija mayor, en el cargo de CEO por el momento. Cuando su padre se retire, usted se convertiría también en la presidenta de la junta de Techno Ltd. Su hermano lidera ahora el concejo de familia y vota por las acciones de la familia (excepto las suyas) en las reuniones de la junta directiva de Techno Ltd.
- Firmó recientemente un acuerdo de divorcio con su marido. Él dejó la casa de familia por otra pareja y la dejó a usted a cargo de los dos niños. En su solicitud de divorcio él argumenta que los intereses de la familia Schmidt y de Techno Ltd. tomaron gran parte de su tiempo, privándolos a él y a sus hijos de la satisfacción de sus necesidades.
- El acuerdo de divorcio divide los activos de la pareja en 50/50. Usted le tiene que dar a su ex marido \$15 millones en efectivo puesto que usted quiere quedarse con la casa y otros activos. Para hacer esto, usted tiene que vender sus acciones en Techno Ltd.
- Está resentida por la culminación de su matrimonio y quiere que todo lo que tenga que ver con su ex marido se termine muy pronto.
- El proceso de divorcio y su nuevo rol como madre soltera han distraído su atención de la gerencia de Techno Ltd.

#### SU POSICIÓN

- Cree haber sido una CEO eficiente. Sin embargo, ha habido quejas de sus habilidades gerenciales sobre las personas; algunos dicen que delega muchas responsabilidades a los demás. Quiere luchar duramente para mantener su cargo como CEO hasta que el puesto de presidente de la junta esté disponible luego de la jubilación de su padre.
- Su mayor y más urgente prioridad es llegar al acuerdo de dinero, con su ex marido, de \$15 millones, según lo ordena el Tribunal de Familia. Tiene que vender todas sus acciones al precio actual para conseguir estos fondos. No ve de qué otra manera esto puede lograrse. Sin duda, no consideraría siquiera vender su casa.
- Está preocupada de cómo se ve la acción desde afuera y quiere que se mantenga tan alta como sea posible, como prueba de su liderazgo efectivo. Con seguridad, vender sus acciones no le va a ayudar a este propósito, pero usted tiene una buena razón para hacerlo. En principio, no ve por qué alguien más tendría que vender sus acciones.



## La ahorrativa CEO: Rosemary Schmidt

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

- No quiere que la venta de sus acciones de Techno Ltd., ni ninguna otra venta de acciones contemplada por parte de los miembros de la familia, envíe al mercado una señal de que hay problemas en la compañía, lo que desencadenaría bajas importantes en el precio de la acción. Si esto pasara, la presión de los accionistas crecerá hasta forzar su renuncia.
- Está en contra de dejar el cargo de CEO, a menos que se haga presidente de la junta, según lo determine el plan de sucesión. Si se le fuerza a renunciar, se opondrá duramente a que Andrew sea el CEO.

### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **Su reputación de líder:** se ha desempeñado muy bien como CEO. El precio de las acciones bajó debido a las crisis financieras.
- **Su relación con su padre:** no quiere desilusionar a su padre. Su punto de vista es importante para usted.
- **Su acuerdo de divorcio:** necesita tener ese dinero en efectivo para concretar su divorcio. Esto ya ha tomado mucho tiempo y quiere comenzar una nueva vida.
- **Su futuro con Techno Ltd.:** su padre está considerando la posibilidad de jubilarse pronto, pero ya no está segura de sus intenciones para el plan de sucesión de la compañía.

### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

#### FASE 1: HOY

- Explique su visión acerca de la situación y los asuntos a tratar con el experto en resolución de conflictos en una reunión uno a uno. Sabe que el experto está llevando a cabo reuniones uno a uno con su padre y con John.

#### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- El experto facilita una reunión con usted, su padre y John.
- Explique su situación financiera. Una solución obvia sería que usted vendiera sus acciones, pero está abierta a otras ideas, siempre y cuando le sirvan para finalizar su divorcio, tan rápido como sea posible. También quiere retomar el respeto de su padre – incluso si esto conlleva acordar un nuevo plan de sucesión. Si su padre quiere jubilarse, estaría a gusto tomando el papel de presidente de la junta directiva y estaría de acuerdo con que su hermano fuera el nuevo CEO. Después de todo, esto le ayudaría a construir una nueva vida e incluso conseguir ese título universitario que ha deseado por tanto tiempo.





## El honrado director independiente: John Doe

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Es uno de los directores independientes de Techno Ltd., escogido a dedo por Paul. Toma su papel muy seriamente y sabe lo que se espera de usted por parte de la compañía y de los accionistas. Está preparado para desempeñar su cargo y retar las perspectivas específicas de la familia y/o individuales.
- Ha sido director independiente desde que Techno Ltd. empezó a cotizar en bolsa, hace 18 meses. No es un hombre que siempre dice “sí”. Paul lo escogió por su integridad, fuerza de carácter y capacidad personal tanto para ganarse el respeto de Rosemary y Andrew como para que retara sus puntos de vista. Ellos lo van a escuchar.
- Paul también vio su valor como director por sus múltiples contactos en la industria de compra y venta de los medios de comunicación, por su experiencia anterior en otras compañías.

#### SU POSICIÓN

- Quiere prevenir mayores descensos en el precio de las acciones de Techno Ltd., de manera que quiere explorar cómo prevenir que algún miembro de la familia o fundador venda parte o todas sus acciones.
- Quiere que el Bank West renuncie a su convenio de crédito, debido al bajo apalancamiento de deuda a Techno Ltd.
- Cree que la estabilidad de la gerencia senior es muy importante. Sin embargo, está de acuerdo con Andrew de que la atención de Rosemary ha sido interrumpida por los asuntos de su divorcio.
- Es escéptico sobre cómo un experto en resolución de conflictos pueda ayudar en algo, y votó en contra de la solicitud de Paul a la junta directiva. Cree que es su papel encontrar una solución aceptable — aunque hasta el momento no ha tenido éxito en encontrarla.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **El desempeño de la compañía:** claramente, los asuntos familiares y el divorcio de Rosemary están comenzando a afectar el desempeño de la compañía. Estos asuntos se tendrán que resolver muy rápidamente.
- **El precio de la acción:** está preocupado porque varios miembros de la familia quieren vender sus acciones. Esto sería una muy mala señal para el mercado, en este momento. Más aún, esto podría terminar con el convenio con el banco.
- **El liderazgo:** usted espera que el divorcio de Rosemary se acabe pronto, de manera que ella pueda concentrarse de nuevo como CEO. De lo contrario, Andrew podría ser un mejor CEO.
- **La reputación personal:** finalmente, usted tiene miedo de que toda esta situación pueda impactar negativamente su reputación como director. Cree que es su papel, como director independiente, ayudar a que la familia resuelva sus problemas.



## El honrado director independiente: John Doe

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- Recientemente, explique su punto de vista de la situación al experto y cuestione su habilidad para ayudarles a resolver los asuntos rápidamente. Sabe que el experto está llevando a cabo reuniones similares uno a uno con Paul y Rosemary..

##### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- El experto facilita una reunión con usted, Paul y Rosemary.
- Se concentra en los mejores intereses de la compañía. Sugerirá algunas ideas y ayudará a que Paul y Rosemary lleguen a una buena solución. Quiere que ellos sientan que si la reunión es todo un éxito, lo será gracias a usted.
- Les explica que se tiene que hacer algo con respecto al convenio con el banco.
- En lo posible, los miembros de la familia tienen que mantener y no vender sus acciones, por ahora.
- Si en algún acuerdo posible Rosemary se tiene que ir, aunque usted no ha hecho más que apoyarla, también apoyaría a Andrew como el próximo CEO.



## El experto en resolución de conflictos: J. Alfred Peacemaker

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Fue nombrado por la junta directiva de Techno Ltd. para ayudar a resolver algunos asuntos que involucran a los miembros de la familia que podrían afectar el valor de las acciones de la compañía.
- Fue seleccionado por su experiencia en la mediación de conflictos de gobierno corporativo de empresas de familia.
- Es muy hábil para manejar asuntos complicados, entendiendo, al mismo tiempo, los temas sensibles para la familia que subyacen a las posiciones tomadas. Ha demostrado su habilidad para inspirar confianza y seguridad en su trabajo.
- Es un socio senior en una firma de abogados muy reconocida y está buscando expandir la práctica de la firma en resoluciones alternativas de conflictos.

#### SU POSICIÓN

- No tiene otra posición que lograr una resolución factible en la cual todos lleguen a un acuerdo.
- Ha recibido cierta información de antecedentes de Techno Ltd. y un resumen de los asuntos de la junta.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **La reputación profesional:** aunque la resolución efectiva de los problemas depende de la voluntad de las partes para encontrar un acuerdo posible que funcione, usted está ansioso por encontrar un resultado positivo.
- **La expansión de su práctica legal:** esto es importante para su reputación y le ayudará a argumentar, en su firma de abogados, que hay que expandir la práctica en el área de la resolución alternativa de conflictos.

#### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

##### FASE 1: HOY

- Reúnase individualmente con Paul, Rosemary y John para entender mejor cuáles son los asuntos que están en juego para cada uno de ellos.
- Explique que usted no tiene ningún interés adquirido en el asunto. Su único papel es ayudar a conseguir una solución que funcione para todos.
- Escuche activamente a Paul, Rosemary y John. Parafrasee, aclare y explore sus posiciones. Puede mostrar empatía, pero no puede tomar posiciones.
- Haga que Paul, Rosemary y John acuerden reunirse todos juntos dos días después.

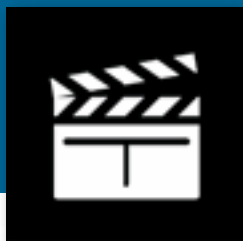


## El experto en resolución de conflictos: J. Alfred Peacemaker

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### FASE 2: DOS DÍAS DESPUÉS

- Dé la bienvenida a Paul, Rosemary y John a la reunión. Recuérdeles que su único papel es ayudarles a encontrar una solución que les sirva a todos.
- Haga que Paul, Rosemary y John revisen y lleguen a un acuerdo sobre sus intereses comunes (por ejemplo, actuar en los mejores intereses de la compañía, evitar que se ponga en riesgo el convenio con el banco, evitar que el conflicto se agrande, etc.).
- Haga que Paul, Rosemary y John lleguen a un acuerdo en cuanto a cuáles son los asuntos en juego (por ejemplo, la baja en el precio de la acción, el riesgo de desatar la cláusula resolutoria del convenio bancario, la necesidad de efectivo de Rosemary, la reputación de la empresa, el desempeño de Rosemary como CEO, el plan para la sucesión del presidente de la junta, el deseo de la fundación y demás miembros de la familia de vender acciones, etc.).
- Repase cada uno de los asuntos e invite a Paul, Rosemary y John a trabajar en soluciones conjuntas. Revise que la solución a los problemas sea aceptable por todas las partes. Los problemas y las soluciones pueden ligarse entre sí.
- Si las discusiones están trabadas, sugiera ideas pero no imponga soluciones. Las soluciones posibles por explorarse pueden incluir, pero no limitarse a, lo siguiente:
  - Rosemary podría usar sus acciones en Techno Ltd. como garantía para pedir prestado los \$15 millones para acordar su divorcio. Puede que necesite efectivo adicional, sin embargo, puesto que el banco es escéptico en cuanto a que se mantenga el precio actual de las acciones. Quizás tenga que usar su casa y otros activos fijos como garantía adicional.
  - La junta directiva de Techno Ltd. podría persuadir a la Fundación Schmidt que sería en su mejor interés que paulatina y lentamente venda sus acciones de Techno, para que las ventas no reduzcan, artificialmente, el precio de las acciones y, consecuentemente, el valor de los activos de la fundación.
  - La junta directiva podría contactarse con el Bank West para determinar la reducción de la línea de crédito necesaria para cancelar el acuerdo.
  - Encuentre un nuevo plan de sucesión que le permita a Paul jubilarse sin temor sobre el futuro de la empresa de familia. Esto podría incluir que Rosemary fuera la nueva presidenta de la junta directiva. Sin embargo, tendría que dejar de ser la CEO, en favor de Andrew, a quien podría cederle el cargo.



# Max Henry University

## Un juego de rol de resolución de conflictos de gobierno corporativo

**RESUMEN** ▶ Este caso explora un conflicto entre la presidenta de una universidad privada y uno de sus miembros de la junta directiva, sobre los términos de una donación que él aportó. A cambio de su donación, el miembro de la junta directiva esperaba que la biblioteca llevara el nombre de sus padres. La presidenta de la universidad argumenta que ella nunca hizo semejante promesa. De hecho, la biblioteca llevará el nombre de otro donante. Furioso, el miembro de la junta amenaza con pedir el reembolso de su donación y demandar a la universidad y su presidenta. Esta cuestión sacó a flote otros problemas, incluyendo las crecientes dificultades financieras de la universidad y las habilidades de liderazgo de la presidenta. En el ejercicio de juego de rol, los participantes consideran cuál es la mejor forma de resolver este conflicto y cómo evitar una costosa y dañina demanda judicial.

*Copyright 2011. International Finance Corporation. Todos los derechos reservados.*



### NOTA DE ANTECEDENTES DEL JUEGO DE ROL: PARA SU DISTRIBUCIÓN A TODOS LOS JUGADORES Y AUDIENCIA

#### OBJETIVOS

- Understand and resolve a dispute involving the board members of a private university facing financial problems
- Review the benefits of using a dispute resolution expert to help resolve the dispute and refocus the board's attention on strategic issues.

#### EL EJERCICIO



- Dé 90 minutos para este juego de rol:
  - 20 minutos de preparación
  - 30 minutos para la fase 1
  - 30 minutos para la fase 2
  - 10 minutos para la organización de la información
- El ejercicio de juego de rol incluye:
  - La asediada presidenta: María Helena Santiago
  - El donante y director traicionado: Michael Peruso
  - El director optimista: Juan Fernández
  - El experto mediador: Alfonso López
- El juego de rol se puede llevar a cabo como una sesión continua o separada en tres partes: preparación; la fase 1; y fase 2 y organización de la información.
- El juego de rol se puede usar para capacitar tanto a directores como a profesionales en resolución de conflictos.

#### LA UNIVERSIDAD

- Fundada hace 50 años, Max Henry University ha construido una fuerte reputación en el campo de las ciencias políticas y sociales.
- La universidad está enfrentando retos financieros graves, dado que sus donaciones están escaseando y sus fondos continúan perdiendo valor después de la crisis global financiera.
- La inscripción de estudiantes ha estado declinando en los últimos dos años, mientras que los costos de operación van en alza.
- La debilidad de los recursos académicos de la universidad y de las instalaciones del campus no se han enfrentado con seriedad en los últimos años.

## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL: MAX HENRY UNIVERSITY

- Algunos de los edificios de la universidad necesitan ser remodelados urgentemente. Se está construyendo actualmente una nueva biblioteca.
- La universidad ha pospuesto, sistemáticamente, el lanzamiento de los programas de postgrado vía internet, lo que podría haber aumentado la inscripción de alumnos.

### LAS PARTES INVOLUCRADAS

#### **MARÍA HELENA SANTIAGO, PRESIDENTA DE LA UNIVERSIDAD Y DE LA JUNTA DIRECTIVA DE MAX HENRY UNIVERSITY**

- María Helena, de 60 años de edad, ha sido la presidenta de la universidad por 15 años. Ha sido la cabeza del departamento de sociología por 10 años. Con frecuencia dice que “la universidad es su vida”, puesto que no es casada y no tiene hermanos ni hijos.
- La facultad apoya fuertemente a María Helena. Creen que es el corazón y alma de la universidad. Sus publicaciones académicas han contribuido a construir la buena reputación de la universidad.
- El estilo de administración de María Helena es de bajo perfil y orientado al consenso. Delega asuntos operacionales a su personal administrativo.
- Dándose cuenta que la universidad está enfrentado serios problemas financieros, está frenéticamente tratando de buscar recursos.
- María Helena y el Departamento de Recursos Financieros de la universidad han trabajado duro para conseguir la donación de Michael Peruso. Su compromiso para hacer la donación le permitió a Helena convencer a otro donante para que provea fondos.

#### **MICHAEL PERUSO, MIEMBRO DE JUNTA DIRECTIVA Y DONANTE**

- Michael, de 50 años de edad, es un empresario fuerte que trabaja muy duro.
- Ha sido miembro de la junta directiva por algo más de dos años y ocupa un lugar en el comité de financiación.
- Es un hombre “hecho a pulso” y está muy orgulloso de su hija, quien acaba de recibir su título universitario en sociología urbana de la MHU.
- Corre el rumor de que su otrora exitoso negocio de construcción atraviesa grandes dificultades, a raíz de la crisis inmobiliaria.
- Autorizó una donación para lo que él creía que era la construcción de una biblioteca, lo que vio como la forma perfecta de recordar y honrar a sus padres.

#### **JUAN FERNÁNDEZ, DIRECTOR Y CABEZA DEL COMITÉ DE FINANCIACIÓN**

- Juan, de 38 años de edad, fue nombrado hace seis meses en la junta directiva de la universidad y aceptó encabezar el Comité de Financiación.
- Ha trabajado como recaudador de fondos profesional, pero esta es su primera experiencia en una junta directiva.
- Se le ha encargado la tarea de desarrollar una estrategia de recaudación de fondos para la universidad y está, hasta ahora, dándose cuenta de que esto puede ser más complicado de lo que se esperaba.
- No estuvo involucrado en las discusiones iniciales entre María Helena y Michael, con respecto a los términos de las donaciones.



## EL CONTEXTO

- El último boletín de la universidad anunciaba que la construcción de la nueva biblioteca se terminaría al final del año calendario y que llevaría el nombre del famoso sociólogo Emil Durkheim.
- El director, Michael Peruso, sostiene que la presidenta de la universidad estuvo de acuerdo en nombrar la biblioteca en honor a sus padres, Anna y Rodríguez Peruso. Esta era la condición para hacer su donación a la universidad.
- Aunque esto no se mencionó en el acuerdo escrito que firmó con la universidad, transfirió rápidamente los fondos, los cuales fueron usados inmediatamente para cubrir los costos iniciales de construcción y para pagar una revisión del sistema de tecnologías de la información del campus.
- Tan pronto como vio el anuncio en el boletín de la universidad, Michael confrontó a María Helena. Ella respondió que él había entendido mal los términos que habían acordado verbalmente. Además, los derechos de ponerle el nombre a la biblioteca se le habían dado a otro donante por un contrato firmado.
- Claramente molesto, Michael amenazó con demandar a la universidad y su presidenta, pidiendo que se le devuelva su donación.
- Este conflicto surge cuando la universidad enfrenta serias dificultades financieras y está luchando para integrar nuevas tecnologías de información en sus programas.

## LOS ASUNTOS A TRATAR

- **Los términos de la donación de Michael:** a menos que la biblioteca lleve el nombre de sus padres, Michael quiere que se le devuelva la plata. Ha amenazado con llevar el caso a los tribunales. La donación de Michael ya se ha gastado en parte, y el saldo restante se ha adjudicado a la universidad, en su totalidad.
- **Los problemas financieros de la universidad:** la inscripción de estudiantes está declinando, y es difícil encontrar donantes generosos. La universidad está enfrentando un aumento en los costos operacionales y debe actualizar sus sistemas e instalaciones. La universidad no puede devolver la donación a Michael.
- **El desempeño del presidente:** el conflicto sobre la donación de Michael y los crecientes problemas que enfrenta la universidad están creando tensiones en la junta directiva y ensombreciendo las habilidades de liderazgo de María Helena.

## EL ESCENARIO

### FASE 1: HOY

- Juan Fernández, la cabeza del comité de financiación, ha llamado a una reunión con María Helena y Michael, para discutir la estrategia futura de recaudación de fondos de la universidad. Está con la esperanza de encontrar una solución amigable al conflicto, en relación con la donación. Quisiera, al menos, convencer a María Helena y a Michael que llamen un mediador profesional, antes de iniciar algún litigio.



## INFORMACIÓN ACERCA DEL JUEGO DE ROL: MAX HENRY UNIVERSITY

---

### **FASE 2: UNA SEMANA DESPUÉS**

- Alfonso López, un mediador profesional, ha sido llamado para ayudar a sortear el conflicto acerca de la donación de Michael. El mediador recibió información sobre los antecedentes y se reunió brevemente con María Helena y Michael. Se programó una cita para ayudarles a María Helena y a Michael a encontrar una solución. María Helena y Michael están ambos de acuerdo con que Juan debería también participar en la reunión.



## La asediada presidenta: María Helena Santiago

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Con 60 años de edad, ha sido la presidenta de la universidad por 15 años. Antes de esto, fue la cabeza del departamento de sociología por 10 años.
- La “universidad es su vida”. Nunca se ha casado y no tiene hijos ni hermanos. Siempre ha sido extremadamente dedicada con su trabajo y carrera profesional.
- Cuenta con un fuerte apoyo del claustro académico. Ellos la ven como “una de ellos”.
- Se siente más cómoda hablando de conceptos abstractos y estrategia, que sosteniendo una reunión sobre los programas de pensiones y los contratos de mantenimiento. Delega responsabilidades del día a día a su personal. Valora un enfoque orientado al consenso en la toma de decisiones.
- Es consciente de que su entendimiento y uso de las tecnologías de la información es limitado y ha sido reacia a acoger la enseñanza vía internet.
- Le parece difícil presionar a los donantes potenciales a hacer contribuciones a la universidad, pero ha tratado con insistencia conseguir fondos para ayudar a la universidad a sobrellevar sus dificultades financieras.

#### SU POSICIÓN

- Está satisfecha por haber esbozado los términos de la donación de Michael verbalmente, lo que permitiría alguna forma de reconocimiento en el edificio de la biblioteca, pero no el derecho a nombrarla de cierta manera.
- No entiende cómo alguien podría cuestionar su credibilidad y honestidad.
- Se siente traicionada por los argumentos de Michael y sospecha que existen motivos personales detrás de su engaño. Cree que es un hombre grosero e inculto, y es una persona que no debería estar en la junta directiva.
- Está bajo la presión de asegurar la recuperación y reputación de la universidad.
- Su prestigio personal y buenas relaciones con la facultad están todas en riesgos.
- Quiere llegar a una conciliación del conflicto lo más pronto posible para evitar repercusiones de otros donantes que han entregado fondos o han expresado su intención de hacerlo.
- La universidad tiene que evitar una demanda judicial. No son tiempos fáciles y no se puede dar el lujo de tener consecuencias en su reputación: su sobrevivencia está en juego. Usted está segura de que puede ganar, puesto que el acuerdo de donación firmado por Michael no habla de ningún derecho a ponerle nombre a la biblioteca.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **La situación financiera y la reputación de la universidad:** el futuro de la universidad está en riesgo si se pierden las donaciones de Michael y de los demás donantes.
- **Su reputación personal:** su reputación y habilidades de liderazgo están en juego. Tiene que encontrar una solución a este conflicto y ganarse de nuevo la confianza de la junta directiva. No quiere defraudar al claustro académico que siempre ha sido un apoyo incondicional.



## La asediada presidenta: María Helena Santiago

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

- **El futuro de la universidad:** es consciente y entiende las necesidades de la universidad de tomar ciertas decisiones estratégicas importantes para continuar atrayendo nuevos estudiantes. No se puede vivir de la gloria pasada.
- **La amenaza de una demanda judicial:** quiere evitar una demanda judicial, pero no quiere sucumbir ante las demandas de Michael.

### ¿QUÉ VA A HACER USTED?

#### FASE 1: HOY

- Se va a reunir con Juan y Michael para discutir la estrategia de recaudación de fondos. Si Michael trae a colación el asunto de su donación, dará su opinión. ¡Cómo es que pudo siquiera pensar que la biblioteca llevaría el nombre de sus padres! Lo que usted tomó como una generosa donación filantrópica era únicamente la compra de fama para su familia. Mientras más piensa en el tema, más la perturba el conflicto.

#### FASE 2: UNA SEMANA DESPUÉS

- Usted está contenta de que Juan la convenció de contratar al mediador. Obviamente, usted no podría haber encontrado una solución al conflicto sin ayuda externa. Además, siente que ha ido demasiado lejos con Michael y que hasta ha herido sus sentimientos. Sabe que él es muy sensible por no tener educación formal y muy orgulloso de que su hija haya estudiado en la universidad. Está abierta a explorar soluciones con el mediador y tiene mucho miedo de que esto pueda terminar en los tribunales, lo cual sería muy vergonzoso y devastador, tanto para usted como para la universidad. Ha pensado mucho acerca del futuro de la universidad en las últimas semanas y sin duda, no está lista para renunciar.



## El director y donante traicionado: Michael Peruso

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Es una persona de 50 años de edad, un hombre “hecho a pulso” que lidera una gran empresa de construcción que usted fundó hace 20 años.
- Su negocio está sufriendo una de las peores crisis del sector inmobiliario que el país ha tenido en muchos años.
- Se enorgullece por tomar decisiones rápidas, directas. Usted valora su perspicacia para los negocios y su ética laboral.
- Trabaja largas horas y no tiene paciencia ni tiempo para banalidades. Es algo brusco y terco.
- Ayer llamó su banco y le pidió que pagara uno de los préstamos de su empresa para cubrir las pérdidas en las fallas en el pago de los préstamos comerciales e inmobiliarios. Los términos del préstamo permitían que el banco requiriera el préstamo después de un preaviso de 30 días.
- Se enorgullece de ser parte de la junta directiva de una universidad, aunque considera que todos esos académicos son unos inútiles. Usted aceptó este cargo para enorgullecer a su familia e hija.

#### ¿QUÉ PIENSA USTED?

- La universidad tiene su dinero y usted cree que María Helena tiene una obligación moral de honrar el acuerdo verbal que usted cree haber hecho con ella. Quiere que el nombre de sus padres esté en esa biblioteca. Esto significa mucho para usted.
- Si María Helena no está de acuerdo con ponerle el nombre de sus padres a la biblioteca, entonces puede pedir el reembolso de su dinero y así ayudarse a manejar sus propios problemas financieros.
- En un principio, fue muy educado y deferente con María Helena, pero ya se ha enfadado con ella. Su estilo de liderazgo relajado y arrogante es una fuente básica de los problemas de la universidad.
- Este problema de su donación es el último de una serie de problemas que demuestran el descuido de María Helena en el manejo de los problemas principales sobre los cuales recae la sobrevivencia de la universidad. Quiere que la incompetencia de María Helena quede expuesta y usar esta debacle para forzar a que se nombre un nuevo presidente, con el miedo de que su continuo involucramiento no traerá el liderazgo ni visión que la universidad necesita para sobrevivir a los difíciles años por venir.
- Amenazó a María Helena con demandar, aunque sea la última cosa que usted necesita ahora en su vida.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **Su honor y reputación personales:** no va a tolerar que María Helena cuestione su entendimiento de los términos de la donación. Ella está a punto de llamarle mentiroso. Ya le anunció a su hija que la biblioteca va a llevar el nombre de sus abuelos y quiere sorprenderlos con este hecho cuando el nuevo edificio se inaugure.
- **El futuro y liderazgo de la universidad:** la universidad está luchando para satisfacer nuevos retos. Está decayendo la inscripción de alumnos y no se están cumpliendo las necesidades financieras. Los métodos de enseñanza están desactualizados y rara vez se utilizan tecnologías de la información modernas. La universidad no puede ponerse al día mientras María Helena se mantenga siendo la presidenta de la junta y la presidenta de la universidad.



## El director y donante traicionado: Michael Peruso

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

- **Sus credenciales como director:** las dificultades de la universidad y ahora este conflicto sobre su donación reflejan, de muy mala manera, el desempeño de la junta directiva, incluyendo el suyo. Ya puede oír a la gente rumoreando en el pueblo.
- **Los propios problemas de su compañía:** no tenía planeado hacer un reembolso del préstamo a su banco este año — que ahora debe en 30 días. La universidad no va a alimentar a su familia, de manera que si no quieren que se ponga el nombre de sus padres a la biblioteca, usted podría usar ese dinero para reembolsar al banco, en vez de tener que buscar una alternativa y una solución más costosa.

### ¿QUÉ VA A HACER USTED??

#### FASE 1: HOY

- Va a asistir a una reunión sobre la estrategia de recaudación de fondos solicitada por la joven cabeza del comité de financiación. Va a utilizar esta oportunidad para confrontar a María Helena. Después de todo, es normal que Juan, la cabeza del comité de financiación, esté involucrado en esta discusión. Más aún, los problemas sobre su propia donación tendrán de seguro un impacto en la estrategia de recaudación de fondos. No va a tomar un “no” como respuesta y pondrá en cuestión las habilidades de liderazgo de María Helena. Amenazará con demandar si es necesario.

#### FASE 2: UNA SEMANA DESPUÉS

- Usted siente que se ha arrinconado a sí mismo y está contento de que Juan lo haya convencido a aceptar que se contrate los servicios de un mediador profesional. No quiere someterse a los tribunales. Esto significaría gastos adicionales y podría conducir a publicidad adversa para la compañía. Además, no le van a devolver su dinero a tiempo para pagar el préstamo del banco. Será más reservado y abierto a encontrar una solución factible de los términos de su donación y el futuro de la universidad, pero quiere que el nombre de sus padres sean reconocidos públicamente.



## El optimista director: Juan Fernández

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Tiene 35 años de edad, es bien educado y un recaudador de fondos talentoso.
- Fue nombrado hace seis meses en la junta directiva de la universidad. Esta es su primera experiencia como director. Está ansioso de tener éxito en esta experiencia. Espera poder estar pronto en la junta directiva de una empresa que cotice en bolsa.
- Es optimista por naturaleza y cree que las dificultades de financiación de la universidad se pueden sobrellevar con su liderazgo.
- Se acaba de casar, disfruta divertirse a la gente y por lo general es una persona alegre. Algunos de sus amigos lo llaman ambicioso y piensan que es demasiado ansioso por complacer a los demás.

#### ¿QUÉ PIENSA USTED?

- No estuvo involucrado en la discusión que condujo a la donación de Michael. Para usted, esto suena muy poco profesional, sin perjuicio de quién tiene la razón y quién no. Muy probablemente, fue sólo un mal entendido que hubiera podido arreglarse en su momento. Las cosas en la administración y los procesos de la universidad definitivamente tienen que cambiar.
- Está sorprendido de lo inmaduros que han sido María Helena y Michael en su comportamiento, y se está empezando a preocupar por la dirección que este conflicto está tomando. Si este incidente se hace público, sus objetivos de recaudación de fondos va a ser mucho más difícil de lograr que lo pensado. Más aún, la gente puede llegar a pensar que la culpa fue suya, puesto que usted es la cabeza del comité de financiación. Nadie se va a dar cuenta que usted no estaba involucrado en este acuerdo de donación.
- En lo personal, a usted le gusta María Helena. Es la encarnación de la clase del viejo mundo, y está agradecido con ella por su nombramiento en la junta directiva.
- Michael, definitivamente, no es su tipo, pero usted piensa que hace un aporte pragmático a las deliberaciones de la junta directiva, el cual la universidad necesita.
- Cree que puede llegar a hablarles razonablemente tanto a María como a Michael, y así resolver el conflicto. Sin embargo, no sabe bien cómo hacerlo.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **Su reputación como miembro de la junta directiva y cabeza del comité de financiación:** si el conflicto no se resuelve, podría afectar su reputación y poner en riesgo sus ambiciosos planes.
- **El éxito de su estrategia de recaudación de fondos:** cree que la universidad podría recaudar más dinero, pero necesita el apoyo de la junta directiva. María Helena y Michael deben actuar en el mejor interés de la universidad, en vez de pelearse entre ellos.
- **El futuro de la universidad:** la universidad necesita “repensarse” a sí misma y mejorar su imagen. Está ansioso de hacer su parte, pero el resto de la junta directiva también necesita despertarse a la realidad.



## El optimista director: Juan Fernández

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUÉ VA A HACER USTED??

##### FASE 1: HOY

- Recibirá muy amablemente a María Helena y a Michael a la reunión que usted convocó para discutir la estrategia de financiación. Si ellos lo aprueban, va a presentar la estrategia en la próxima reunión de la junta. Quiere usar esta oportunidad para suavizar los problemas entre María Helena y Michael sobre la donación. Si ellos no logran ver los pormenores de este asunto de la donación, por lo menos quiere que acuerden reunirse con un mediador profesional, antes de considerar seriamente una demanda judicial. Mostrará su empatía, pero les recordará que los mejores intereses de la universidad están en riesgo.

##### FASE 2: UNA SEMANA DESPUÉS

- Se alivió al saber que un mediador profesional está disponible, con tan poca anticipación, para reunirse con María Helena y Michael. El conflicto sobre la donación es más fuerte de lo que pensaba, puesto que sacó a flote muchos otros asuntos entre ellos. Si no se encuentra una solución con el mediador, está considerando renunciar, antes de exponerse a una demanda. María Helena y Michael acordaron que quieren que usted sea parte de la reunión de hoy – al menos les cae bien y lo respetan. Va a tomar una postura pasiva durante la reunión, pero puede ayudar a encontrar soluciones del tipo ganador-ganador y reforzar, positivamente, cualquier paso que se tome en la dirección correcta.





## El experto mediador: Alfonso López

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

#### ¿QUIÉN ES USTED?

- Tiene 58 años de edad y es uno de los mediadores más experimentados del Centro Nacional de Mediación. Ha mediado cerca de 2.000 conflictos, la mayoría de ellos ligados a asuntos de construcción y de seguros.
- Cree que los conflictos son parte de la vida y que, canalizados debidamente, pueden conducir a maravillosos desarrollos positivos.
- \* Ha escrito mucho acerca de los MARC y sus beneficios, y está a la espera de hacer un buen trabajo de resolución de conflictos con la junta directiva de la Max Henry University.
- No es un experto en gobierno corporativo y nunca ha sido parte de una junta directiva, aunque esa experiencia le parecería tentadora. Sin embargo, ayudar a resolver conflictos — de cualquier tipo — requiere buenas habilidades de mediación y algo de sentido común.
- No tiene conflictos de intereses con la universidad, con María Helena, con Michael, ni con ninguno de los demás directores. Nunca había oído de Juan antes de que él contactara la secretaria del Centro de Mediación para que lo asistiera.

#### ¿QUÉ PIENSA USTED?

- Juan le hace un breve resumen del conflicto de la donación de Michael, y usted se reunió muy cortamente con María Helena y con Michael.
- Ambos se sienten muy mal con el otro, pero admitieron individualmente que no quieren tener una batalla en los tribunales.
- Hay un obvio espacio para el acuerdo sobre los términos del conflicto, pero esto es sólo la punta del iceberg.
- Si estas dos personas realmente quieren entenderse y hacer un trabajo constructivo, se tendrá que sacar a la superficie los resentimientos más profundos. De otra manera, incluso si se soluciona el conflicto de la donación, tarde o temprano encontrarán algo más sobre lo cual discutir.
- Obviamente, existen algunas tensiones con respecto al liderazgo de la universidad, las finanzas y demás problemas que se deben enfrentar. Usted quisiera, de verdad, sugerir un retiro estratégico de la junta directiva, el cual usted o alguno de sus colegas estaría dispuesto a facilitar. Esto permitiría que los problemas salieran a flote, se prevendrían conflictos y ayudaría a encontrar mejores maneras de hacer las cosas para la universidad y su junta directiva.

#### ¿QUÉ ES LO QUE ESTÁ EN JUEGO?

- **Resolver el conflicto:** un conflicto solamente se resuelve si las partes lo desean. Es su disputa y su solución. Pero, con frecuencia se les echa la culpa a los mediadores cuando las discusiones terminan en un punto muerto. Usted hará todo su esfuerzo para facilitar un resultado que funcione para solucionar este conflicto.
- **La exposición del Centro Nacional de Mediación y la suya propia:** este caso es una buena oportunidad de exposición para el Centro; le podría ayudar a ampliar el alcance de los posibles clientes. Usted, personalmente, está muy interesado en construir un buen nombre para sí mismo como mediador especializado en conflictos de sala de juntas.



## El experto mediador: Alfonso López

### NOTAS CONFIDENCIALES DEL JUEGO DE ROL

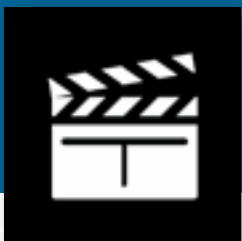
#### ¿QUÉ VA A HACER USTED??

##### FASE 1: HOY

- Para los objetivos de este ejercicio, tendrá permiso de oír lo que se dice en la reunión que Juan convocó con María Helena y Michael. También puede tener acceso a sus notas confidenciales del juego de rol.

##### FASE 2: UNA SEMANA DESPUÉS

- Recibirá a María Helena, Michael y Juan. Establecerá el fin de la reunión y le pedirá a las partes que expresen su compromiso en la búsqueda de una solución que funcione para el conflicto. Le pedirá a María Helena y a Michael que presenten sus posiciones, sin interrumpirse el uno al otro. Luego, pasarán a construir un entendimiento común sobre la situación general, incluyendo: las dificultades financieras de la universidad, la necesidad de modernizar las instalaciones y la necesidad de programas de capacitación por internet. Por medio de esta discusión, tratará de ayudar a construir campos comunes bajo el entendimiento del mejor interés de la universidad. Animará a María Helena a que reconozca que – considerando la situación de la universidad – está muy agradecida por la donación de Michael. Luego, podrá explorar con Michael si estaría dispuesto a aceptar que se honrara y reconociera a sus padres de alguna otra manera diferente a ponerle sus nombres a la biblioteca. Se le pueden pedir ideas a Juan e invitar a María Helena a que haga alguna sugerencia.
- Si el tiempo lo permite, podría ayudarle a María, Michael y Juan a pensar en la forma de enfrentar de la mejor manera los conflictos que afronta la universidad. Si existe la voluntad de trabajo constructivo, sugiera organizar un retiro de la junta directiva.



# Agromash OSJC

## Un ejercicio de estudio de caso sobre gobierno corporativo

**RESUMEN** ▶ Este caso explora un conflicto entre un grupo de accionistas y la junta administradora de una compañía parcialmente privatizada, Agromash OJSC, sobre prácticas de gobierno. Liderados por el anterior CEO, los accionistas disidentes tratan de convocar una asamblea extraordinaria de accionistas para aprobar un programa anti-crisis y reelegir la junta administrativa y su presidente. La junta administrativa rechaza la solicitud porque los accionistas no reúnen colectivamente el 10% del umbral mínimo de derechos de votos. Después de un segundo intento sin éxito de convocar a una asamblea extraordinaria, el caso se publica en los medios. La administración presenta una denuncia ante la fiscalía local, mientras que los accionistas disidentes entablan una demanda. La junta administrativa y los accionistas disidentes, eventualmente, acuerdan una mediación, mientras que el caso sigue pendiente en los tribunales. En este ejercicio, los participantes consideran los respectivos méritos y posibles resultados del litigio y de la mediación.

*Copyright 2011. International Finance Corporation. Todos los derechos reservados.*



## INFORMACIÓN ACERCA DEL CASO DE ESTUDIO : AGROMASH OSJC

### OBJETIVOS

- Entender y discutir un conflicto de gobierno corporativo entre la junta directiva y un grupo de accionistas que colectivamente controlan una minoría del total de votos.
- Entender y explicar los beneficios y limitaciones potenciales de la mediación y del litigio.

### EL EJERCICIO



- Dé 50 minutos para este ejercicio:
  - 10 minutos para leer el caso
  - 15 minutos para discutir el caso
  - 15 minutos para comparar los potenciales beneficios y límites de la mediación y del litigio
  - 10 minutos para la organización de la información
- Este ejercicio de estudio de caso se tiene que llevar a cabo como una sola sesión continua.
- Este caso se puede usar para la capacitación de directores y de profesionales en resolución de conflictos.



PARA UNA GUÍA EN DISCUSIONES DE ESTUDIO DE CASOS SOBRE CONFLICTOS DE GOBIERNO CORPORATIVO, VÉASE EL VOLUMEN 3, ANEXO 2

### LA COMPAÑÍA

- Agromash OJSC (Agromash) fue creada con el programa de privatización del país en 1995. Produce tractores pequeños para trabajos agrícolas, equipos de grúas y otros implementos. Según lo exige las leyes de derecho societario del país, Agromash tiene una estructura de dos niveles en su junta directiva.
- Como resultado del programa de privatización a través de vales [*voucher privatization program*] del país, la propiedad de la compañía está ampliamente distribuida, pero la compañía no cotiza en bolsa actualmente. El gobierno (Fondo de Propiedad del Estado) es el dueño del 20% de la sociedad, la fuerza de trabajo colectiva (427 empleados) del 69% y el resto de los individuos y entidades legales de un 2%.
- Agromash enfrenta grandes problemas financieros debido a que otras dos compañías inician operaciones en el país. Está teniendo dificultades en recaudar capital para financiar un programa de modernización y ser más competitivos.
- El anterior CEO de Agromash, Ivan Petrovich Zubitsky, fue derrocado después de la privatización y reemplazado por Nikolay Vasilyevitch Rostotsky. Ivan Zubtsky permaneció como accionista y fue nombrado Cabeza del Departamento de Relaciones Exteriores de la Administración de la Región.

## EL CONTEXTO

- 27 de septiembre de 2004. Un grupo de accionistas, que en conjunto tienen 10,6% del total de votos, presentó una solicitud para convocar una asamblea general extraordinaria de accionistas (AGA) con la siguiente agenda:
  - (1) Reelección de la junta administrativa y del presidente de la junta
  - (2) Aprobación del programa anti-crisisLas justificaciones de su solicitud incluían: posición financiera y económica críticas de la sociedad anónima, ausencia de un programa claro de cambio y la disolución de los activos de Agromash OJSC. La solicitud se dirigió a la Administración de Estado de la región, el Fondo de Propiedad del Estado, la administración y los directores; sin embargo, la solicitud sólo se envió a la Administración Regional. A la mañana siguiente, la Administración Oblast entregó la solicitud al CEO contra su firma.
- 29 de septiembre de 2004. La junta administrativa revisó la solicitud de los accionistas y decidió verificar la autenticidad de las firmas de los accionistas. Se formó una comisión para probar la veracidad de las firmas por medio de su comparación con el registro de accionistas y solicitando el voto de los accionistas. La comisión estableció que: los accionista que controlan el 0,9% de los votos no habían firmado la solicitud y que sus firmas habían sido falsificadas; y los accionistas que controlaban el 0.7% de los votos, renunciaron a la solicitud, por escrito, por una serie de razones (por ejemplo “no entendieron las implicaciones de sus acciones”, “cambiaron de opinión”).
- 15 de octubre de 2004. Después del proceso de verificación, la administración decidió negar la solicitud de los accionista porque: (1) había sido firmada por un número insuficiente de accionistas (que tenían 9% en vez del 10% de los votos); (2) en agosto de 2004, en una asamblea de la junta pública, la administración ya había informado sus resultados de desempeño de los primeros seis meses de 2004; y (3) la AGA normal estaba programada para el primer trimestre de 2005 sujeta a la cláusula 8.2.1 de los estatutos de la sociedad.
- 12 de noviembre de 2004. Los accionistas disidentes aplican de nuevo a la administración con la solicitud, firmada por los accionistas que controlan 11,2% de los votos.
- 23 de noviembre de 2004. A su mera discreción, este grupo de accionistas publicó, en un periódico local, una notificación de una AGA extraordinaria. La agenda de la asamblea incluía: un informe de la administración sobre la situación financiera y económica de Agromash OJSC y sobre las transacciones de desembolso de activos de Agromash OJSC y las elecciones de todos los cuerpos administrativos.
- 26 de noviembre de 2004. La administración publicó, en los medios de comunicación, una notificación para convocar a una AGA el 22 de marzo de 2005, con la siguiente agenda: informe del CEO sobre resultados operacionales de Agromash OJSC para ese periodo, informe de la junta directiva sobre los resultados del desempeño para ese periodo y aprobación del informe anual y finanzas.
- En paralelo, la administración interpuso, ante el fiscal local, una querrela en cuanto a las acciones ilegales del grupo de accionistas. Los accionistas interpusieron una demanda en un tribunal local, la cual programó una primera audiencia para el 5 de febrero de 2005. En un esfuerzo por manejar el conflicto, la administración sugirió[5][6]
- A la mediación irán: Ivan Petrovich Zubitsky, el anterior CEO de Agromash OSJC y la cabeza actual del Departamento de Relaciones Exteriores de la Administración de estado regional (este estaría representando a los accionistas que iniciaron la asamblea) y Nikolay Vasilyevich Rostotsky, el actual CEO de Agromash OJSC.

## LA TAREA

- Separar a los participantes en dos grupos:
  - El grupo 1 revisará los méritos del conflicto usando los tribunales y los posibles resultados
  - El grupo 2 revisará los méritos de la mediación y los posibles resultados

Los participantes pueden usar la siguiente tabla como guía:

### AGROMASH OSJC: BENEFICIOS Y POSIBLES RESULTADOS DEL LITIGIO Y LA MEDIACIÓN

	TRIBUNALES	MEDIACIÓN
Los intereses del demandante		
Los intereses del demandado		
Posible decisión respecto del demandante		
Posible decisión respecto del demandado		
Acciones futuras del demandante		
Acciones futuras del demandado		

FUENTE: Adaptado del Departamento de Asia Europea y Central – Unidad de Gobierno Corporativo del IFC.

## GUÍA DE LECTURAS PARA EXPERTOS EN RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS SOBRE GOBIERNO CORPORATIVO

Alkhafaji, A. *A Stakeholder Approach to Corporate Governance*. Nueva York: Quorum Books, 1998.

American Bar Association, *Committee on Corporate Laws, Corporate Director's Guidebook*. Quinta edición. Washington, D.C.: ABA, 2007.

Bain, N. *The Effective Director: Building Individual and Board Success*. Londres: Institute of Directors, 2008.

Bainbridge, S. *The New Corporate Governance in Theory and Practice*. Nueva York: Oxford University Press, 2008.

Cadbury, Sir Adrian. *Family Firms and Their Governance: Creating Tomorrow's Company from Today's*. Londres: Egon Zehnder International, 2000. Disponible en: [http://www.eiodqa.eiod.org/%5CUploadedPdfFiles%5Cfamily\\_firms\\_cadbury.pdf](http://www.eiodqa.eiod.org/%5CUploadedPdfFiles%5Cfamily_firms_cadbury.pdf).

Colley, J., J. Doyle, W. Stettinius, and G. Logan. *Corporate Governance*. The McGraw-Hill Executive MBA Series. Nueva York: McGraw-Hill, 2003.

International Finance Corporation. *Corporate Governance Success Stories*. Washington, D.C.: IFC, 2010. Disponible en: [http://www.ifc.org/ifcext/mena.nsf/AttachmentsByTitle/CGSuccessStories/\\$FILE/Corporate+Governance+Success+Stories.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/mena.nsf/AttachmentsByTitle/CGSuccessStories/$FILE/Corporate+Governance+Success+Stories.pdf).

\_\_\_\_\_. *IFC Family Business Governance Handbook*. Washington, D.C.: IFC, 2008. Disponible en: [http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family+Business\\_Second\\_Edition\\_English+/\\$FILE/Englsh\\_Family\\_Business\\_Final\\_2008.pdf](http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/AttachmentsByTitle/Family+Business_Second_Edition_English+/$FILE/Englsh_Family_Business_Final_2008.pdf).

\_\_\_\_\_. *Practical Guide to Corporate Governance: Experiences from the Latin American Companies Circle*. Washington, D.C.: IFC, Septiembre 2009. Disponible en: <http://www.ifc.org/ifcext/corporategovernance.nsf/Content/C33DDE650E2B859E852576250066191B?OpenDocument>.

McCahery, J. and E. Vermeulen. *Corporate Governance of Non-Listed Companies*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Monks, M. G. and N. Minow. *Corporate Governance*. Londres: Blackwell Publishing, 2004.

Morck, R. K. *A History of Corporate Governance around the World: Family Business Groups to Professional Managers*. Chicago: University of Chicago Press, 2005.

O'Brien, J., ed. *Governing the Corporation. Regulation and Corporate Governance in an Age of Scandal and Global Markets*. West Sussex: John Wiley & Sons, 2005.

Organization for Economic Cooperation and Development. *Conclusions and Emerging Good Practices to Enhance Implementation of the Principles*. Paris: OECD, febrero de 2010. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/53/62/44679170.pdf>.

\_\_\_\_\_. *Corporate Governance and the Financial Crisis: Key Findings and Main Messages*. Paris: OECD, junio de 2009. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/3/10/43056196.pdf>.

\_\_\_\_\_. *Principles of Corporate Governance*. Paris: OECD, 2004. Disponible en: <http://www.oecd.org/dataoecd/32/18/31557724.pdf>.

Solomon, J. *Corporate Governance and Accountability*. Hoboken, N.J.: John Wiley & Sons, 2007.

Varallo, Gregory V., Daniel A. Dreisbach, y Blake Rohrbacher. *Fundamentals of Corporate Governance: A Guide for Directors and Corporate Counsel*. Segunda edición. Washington, D.C.: ABA, 2009.

Ward, John. *Creating Effective Boards for Private Enterprises*. Marietta, Ga.: Family Enterprise Publishers, 1991.

Zall, Ronald I. *The Board of Directors in a Family-Owned Business*. Director's Handbook Series. Washington, D.C.: National Association of Corporate Directors, 2004.



---

## PORTALES DE INTERNET ÚTILES

Berlin Center of Corporate Governance (BCCG)

[www.bccg.tu-berlin.de](http://www.bccg.tu-berlin.de)

Brazilian Center for Corporate Governance (IBGC)

[www.ibgc.org.br](http://www.ibgc.org.br)

Centre for International Private Enterprise

[www.cipe.org](http://www.cipe.org)

Egyptian Institute of Directors

[www.EIOD.org](http://www.EIOD.org)

European Corporate Governance Institute

[www.ecgi.org](http://www.ecgi.org)

Global Corporate Governance Forum

[www.gcgf.org](http://www.gcgf.org)

Hawkamah

[www.Hawkamah.org](http://www.Hawkamah.org)

International Chamber of Commerce

[www.iccwbo.org](http://www.iccwbo.org)

International Financial Corporation

[www.ifc.org](http://www.ifc.org)

International Corporate Governance Network

<http://www.icgn.org>

OECD - Corporate Governance

[www.oecd.org](http://www.oecd.org)

The Corporate Library

[www.thecorporatelibrary.com](http://www.thecorporatelibrary.com)

The Encyclopedia About Corporate Governance

[www.encycogov.com](http://www.encycogov.com)

World Bank

[www.worldbank.org](http://www.worldbank.org)

SECRETARIAT

GLOBAL CORPORATE  
GOVERNANCE FORUM

2121 Pennsylvania Avenue, NW  
Washington, DC 20433 U.S.A.

T +1.202.458.8097

F +1.202.522.7588

cgsecretariat@ifc.org

www.gcgf.org

El Foro Global de Gobierno Corporativo es la plataforma líder en conocimiento y en la creación de capacidad dedicada a la reforma del gobierno corporativo en los mercados emergentes y países en desarrollo. El Foro ofrece una colección única de conocimientos, experiencias y soluciones a los principales temas de gobierno corporativo de los países desarrollados y en desarrollo.

El mandato del Foro es promover el sector privado como motor de crecimiento, reducir la vulnerabilidad de los mercados, emergentes y en desarrollo, frente a la crisis financiera y, proporcionar incentivos para que las empresas inviertan de manera eficiente, transparente, sostenible y socialmente responsable. Para ello, el Foro se asocia con organizaciones internacionales, regionales, e instituciones locales, sobre la base de su red mundial de líderes del sector privado.

El Foro es un fondo fiduciario con múltiples donantes y opera dentro de la Corporación Financiera Internacional. Fue co- fundado en 1999 por el Banco Mundial y la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE).

NUESTROS DONANTES



Global  
Corporate  
Governance  
Forum