

Gobierno corporativo y métodos adecuados de prevención, anticipación y resolución de conflictos intrasocietarios

Juan de Dios Moronta Almánzar¹

Recibido: 15 de marzo de 2024 – Aceptado: 2 de junio de 2024

Resumen

El gobierno corporativo es el método de anticipación o prevención de controversias idóneo para evitar que los conflictos embriaguen el espectro societario. De manera que es importante que, desde dichas estructuras de gobernanza, se puedan mitigar los riesgos que amenacen la continuidad de la empresa a través de estructuras de anticipación o prevención de conflictos como el comité de cumplimiento, el *ombudsman* organizacional y el comité de análisis de litigios. Ahora bien, una vez arribada la disputa, es necesario administrarla con una estructura acorde a su naturaleza, por eso vías como las fórmulas *med-arb* o *arb-med*, la junta de disputas societaria o *dispute boards* y el arbitraje son las más idóneas para resolver los conflictos intrasocietarios que garanticen la continuidad del negocio, su transparencia y captación de inversionistas.

Palabras clave: Gobierno corporativo, *compliance*, *ombudsman* organizacional, arbitraje, cumplimiento, *dispute boards*

Abstract

Corporate governance is the ideal method of anticipating or preventing disputes to prevent conflicts from intoxicating the corporate spectrum. So, it is important that from this mechanism the risks that threaten the continuity of the company can be mitigated through conflict anticipation or prevention methods such as the compliance committee, the organizational ombudsman and litigation analysis. Now, once the dispute arises, it is necessary to manage it with a method in accordance with its nature, which is why methods such as the med-arb or arb-med formula, the corporate dispute boards or dispute boards and arbitration are the most suitable for resolve corporate conflicts that guarantee the continuity of the company, its transparency and attracting investors.

Keywords: *Corporate governance, compliance, corporate ombudsman, arbitration, dispute boards.*

¹ Licenciado en Derecho, suma cum laude, por la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM), magíster en Economía y Derecho del Consumo por la Universidad Castilla La Mancha (2024), maestrante en Derecho Inmobiliario y Registral por la Universidad Iberoamericana (UNIBE). Estudios especializados en Derecho Procesal Penal y Litigación Estratégica por el Instituto OMG (2023) y en Arbitraje Internacional en el Sector Público por la prestigiosa editorial Tirant lo Blanch, España (2024). Miembro del Comité Ejecutivo del Coloquio Dominico-Francés sobre Arbitraje Internacional. Miembro del ICC Young Arbitrators Forum (YAF). Miembro del Comité Organizador de Competencias de la Pontificia Universidad Católica Madre y Maestra (PUCMM). Finalista y ganador de diversas competencias nacionales e internacionales en Arbitraje Comercial Internacional. Abogado asociado en la firma especializada en negocios y resolución de conflictos, Guzmán & Molina, Abogados (GMA). Trabajos publicados en medios académicos nacionales e internacionales. Correo electrónico: juan@guzmanmolina.com.

1. Introducción

Las relaciones humanas han evolucionado de tal manera que, las agrupaciones, para obtener capital y distribuir dividendos se consideran «sociedades comerciales» con personalidad jurídica propia. Estas entidades se originan en el contrato social, que se manifiesta a través del principio de la autonomía de la voluntad de los fundadores en los estatutos sociales o en los pactos de socios que detallan la visión y misión de la sociedad. A pesar de los avances de la inteligencia artificial, las sociedades siguen siendo gestionadas por individuos, lo que puede conducir a errores y contingencias que afecten la eficiencia de los procesos.

Para enfrentar estos problemas, la práctica societaria ha propuesto el gobierno corporativo como el conjunto de normas que regulan soluciones para impulsar el negocio, garantizar transparencia y regular los aspectos internos de las sociedades. En la República Dominicana, la Ley núm. **479-08** sobre Sociedades Comerciales y Empresas Individuales de Responsabilidad Limitada del 11 de diciembre de 2008 y sus modificaciones (Ley **479-08**) regula a los actores en el sistema societario, pero no promueve políticas de buen gobierno corporativo que fomenten un programa de cumplimiento efectivo. Estas políticas son cruciales para la transparencia y para atraer inversionistas.

Lo anterior no es una isla fuera del andamiaje societario local. Esto es así, pues a pesar de que la Ley núm. **479-08**, dispone en su art. 1 que las sociedades comerciales se regirán

«por las disposiciones de la presente ley, los convenios de las partes, los usos comerciales y el derecho común». Esta disposición reconoce expresamente el principio de autonomía de la voluntad en materia societaria, permitiendo que los socios, mediante los estatutos sociales o pactos entre accionistas, puedan diseñar normas internas que regulen el gobierno corporativo de su empresa, siempre que no contravengan las disposiciones imperativas. Si bien la ley establece, como obligación específica, que el control de la gobernabilidad corporativa esté a cargo de los comisarios de cuentas en los casos en que proceda —función regulada en los artículos 300 y siguientes de esta norma—, ello no impide que los socios fundadores introduzcan mecanismos adicionales para fortalecer la supervisión y la transparencia.

Esta flexibilidad responde a una visión moderna del derecho societario, en la que el gobierno corporativo se concibe como un marco adaptable a las particularidades de cada empresa. El art. 14 de la Ley núm. **479-08** exige que los estatutos sociales contengan, entre otras, disposiciones sobre «la composición, el funcionamiento y los poderes de los órganos de administración y de supervisión», habilitando así a los socios para detallar aspectos como la idoneidad de los administradores, la creación de comités especializados, o protocolos para la gestión de conflictos de interés. El art. 28, por su parte, impone a los administradores el deber de actuar «con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios», lo que refuerza la conveniencia de establecer reglas internas que faciliten el cumplimiento de ese estándar.

En el ámbito del mercado de valores, la Ley núm. 249-17 establece en su art. 1 que su objeto es regular un mercado «ordenado, eficiente y transparente» para proteger a los inversionistas, minimizar el riesgo sistémico y preservar la confianza pública. El artículo 4 de esta misma ley dispone que, en lo no previsto por su normativa específica, se aplicarán supletoriamente la legislación societaria y otras normas conexas, lo que permite la integración de disposiciones de la Ley núm. 479-08 en materia de gobierno corporativo. El art. 3, numeral 39, define las sociedades cotizadas como aquellas cuyas acciones están admitidas a negociación en bolsa, y el art. 3, numeral 4, define el «conflicto de interés», estableciendo la importancia de prevenir situaciones que puedan comprometer la independencia de los órganos de decisión.

Asimismo, el Reglamento sobre Gobierno Corporativo de las Entidades de Intermediación Financiera, aprobado por la Primera Resolución de la Junta Monetaria del 2 de julio de 2015, establece en su art. 1 que su objeto es fijar «principios y lineamientos mínimos» para la adopción de buenas prácticas, ajustadas a la naturaleza, tamaño, complejidad y perfil de riesgo de cada entidad. El art. 5 del mismo reglamento obliga a contar con un reglamento interno que incorpore principios de buen gobierno corporativo, incluyendo la regulación de la composición y funcionamiento del consejo, la alta gerencia y las posiciones con funciones de supervisión. Aunque su ámbito de aplicación, según el art. 3, se limita a entidades como bancos y corporaciones de crédito,

sus principios son plenamente adaptables a sociedades no financieras que quieran elevar sus estándares de gobernanza.

La autonomía contractual reconocida por el art. 1 de la Ley núm. 479-08 permite que, incluso en sociedades no sujetas a la supervisión de la Superintendencia del Mercado de Valores o de la Superintendencia de Bancos, se adopten voluntariamente medidas como la creación de comités de auditoría, la exigencia de consejeros independientes o la implementación de políticas de divulgación de información más allá de lo exigido por la ley. Estos mecanismos, inspirados en estándares internacionales como los de la OCDE, ayudan a cumplir el deber de diligencia de los administradores (art. 28 de la Ley 479-08) y a prevenir conflictos de interés (art. 3.4 de la Ley 249-17).

Si bien esta libertad para pactar reglas más estrictas tiene límites —pues no se pueden suprimir derechos esenciales como el voto o la información de los socios, ni excluir la responsabilidad prevista en los art. 28 y siguientes de la Ley núm. 479-08—, dentro de esos márgenes la empresa puede diseñar un marco interno que fortalezca la transparencia, la rendición de cuentas y la sostenibilidad a largo plazo. La experiencia de las sociedades cotizadas y de las entidades financieras muestra que adoptar de forma anticipada prácticas de gobierno corporativo robusto facilita el acceso a financiamiento, reduce riesgos legales y mejora la reputación corporativa.

En consecuencia, aunque la Ley núm. 479-08 solo impone de manera expresa la figura del

comisario de cuentas como órgano de supervisión, el ordenamiento jurídico dominicano —integrado por la Ley núm. 479-08, la Ley núm. 249-17 y reglamentos como el de la Junta Monetaria— ofrece el espacio normativo para que los socios fundadores y accionistas implementen un régimen de gobierno corporativo avanzado. Hacerlo, lejos de ser un ejercicio formal, constituye una decisión estratégica que fortalece la estructura institucional de la empresa y genera confianza en inversionistas, acreedores y demás partes interesadas.

Las buenas prácticas de un gobierno corporativo pueden mitigar riesgos y disputas dentro de la sociedad, asegurando la continuidad de sus operaciones. Es necesario establecer una estructura dentro del gobierno corporativo para manejar litigios societarios de manera eficiente. Este artículo propone desarrollar estructuras adecuadas para la resolución de conflictos societarios, en lugar de utilizar enfoques tradicionales que no se adaptan a las complejidades actuales. La propuesta es diseñar soluciones específicas para disputas corporativas, basadas en estándares internacionales avanzados, y alejadas de las prácticas despersonalizadas tradicionales. En resumen, se busca adaptar la resolución de conflictos a las necesidades particulares de las sociedades comerciales.

Lo que se propone con este artículo es incentivar al desuso de una práctica despersonalizada en la resolución alternativa de conflictos

societarios y establecer estructuras de gobernanza que se adecúen según la disputa que se aflora en el seno corporativo.

2. Gobierno corporativo como estabilizador de disputas y transparencia societaria

El catedrático Bainbridge bien indica que el gobierno corporativo consiste en las estructuras institucionales, marco legal y regulatorio y las mejores prácticas para determinar qué cuerpo corporativo tiene el poder para tomar decisiones particulares y cómo sus miembros son elegidos y las normas que guían dichas decisiones²; a su vez, Leñero agrega que el gobierno corporativo lo integran varias instancias, que van desde la junta directiva a la alta gerencia, incluidos los órganos de control, como los comités de auditoría, de riesgo, de nominaciones y remuneraciones llamados a nutrir a los directivos con información periódica y oportuna³. En esencia, el gobierno corporativo no solo es una buena administradora del ejercicio social, sino también una mitigadora de disputas para reducir la tasa de litigiosidad de la sociedad entre sus miembros.

Según el criterio del autor de este artículo, el gobierno corporativo rige el qué, quiénes, cómo, cuándo y dónde se producen las decisiones que impactan en la sociedad con el fin de propulsar el objeto social y mitigar riesgos financieros. Esto es así, porque la gobernanza de las sociedades nace según el principio de la

2 Bainbridge, S. (2012). *Corporate Governance after the Financial Crisis*. New York: Oxford University, p. 4

3 Leñero, F. (2023). *Gobierno Corporativo responsable y eficaz: Opinión de Fernando Leñero / el Gobierno Corporativo es complejo y debe liderar y promover una cultura de cumplimiento, de valores, de alineamiento con los objetivos*. San José: Grupo de Diarios América, URL: <https://www.proquest.com/newspapers/gobierno-corporativo-responsable-y-eficaz/docview/3069975263/se-2?accountid=139608>

autorregulación social bajo parámetros generales de la legislación local e internacional, así como el principio de gobernabilidad o buen gobierno corporativo el cual fue concebido solamente para el caso de los comisarios de cuentas en las sociedades anónimas, constituyendo una omisión legislativa en el espectro dominicano⁴.

Existen diversos modelos de gobiernos corporativos que, en un otrora primaban dos de manera fundamental – el francés y el germánico-. Para el Dr. Puello Herrera, el sistema francés clásico o tradicional se caracteriza por tener un órgano unitario de administración, ya sea aislado o colegiado, mientras que el germánico separa las funciones administrativas, representativas y fiscalizadoras en un solo consejo de vigilancia como órgano permanente de la sociedad⁵. En esencia, el sistema francés clásico o tradicional es el sistema monista del derecho corporativo que versa en concentrar todo el poder de la sociedad en un único consejo de administración, como bien ha sido reconocido por la Ley 479-08 respecto a las sociedades anónimas, mientras que el sistema germánico se explica en el sistema dualista cuyo poder se divide en gestión y control, dictaminando las reglas de la sociedad en el que se democratiza la toma de decisiones.

A juicio del autor de este artículo, el modelo ideal de gobierno corporativo, con el fin de mitigar riesgos financieros, captar capital, evitar corrupción societaria y aumentar la transparencia

es el sistema dualista con vestigios germánicos. Esto es así, porque la concentración de poder sobre un único órgano colegiado, como lo es el consejo de administración, limita el sistema de pesos y contrapesos que el sistema dualista habilita. Por lo tanto, el sistema de gobierno corporativo propuesto es un sistema dualista, fragmentado según el tipo social, tamaño y perfil del riesgo de la sociedad, por ejemplo un consejo de administración (para sociedades anónimas) o asambleas generales de socios (para las sociedades de responsabilidad limitada) que toma las decisiones operativas, un consejo de gerentes que toma las decisiones de gestión, un consejo de auditoría y financiera encargado de asuntos económicos, un comité de cumplimiento -qué más adelante se desarrollará como una estructuras de gobernanza preventiva de disputas- presidido por un oficial de cumplimiento que vela por la fidelidad legal en la práctica societaria y otros comités, como el de gestión humana -en sintonía con un *ombudsman* organizacional-, comité de tecnología y un comité mixto de seguridad y salud en el trabajo. En el caso del oficial de cumplimiento-deberá prorrogar su designación a un tercero ajeno a la sociedad, conforme el sistema germánico de gobierno corporativo.

Es importante recordar que el gobierno corporativo no es solo un asunto de toma de decisión, sino que es todo lo que regula la sociedad, incluyendo aquellas instituciones societarias que coadyuven con la armonía social y sus políticas internas. De manera que el gobierno

4 Ver art. 251, párrafo de la Ley 479-08

5 Puello, J. (2024). *Lecciones de Derecho Societario*, tomo II. Santo Domingo de Guzmán: Librería Jurídica Internacional, S.R.L., pp. 1326-1327

corporativo, desde la perspectiva de mitigación de riesgos, se concentra en las políticas societarias que separan la «propiedad» de la sociedad con el «control». En primer lugar, cada gobierno corporativo debe contener un programa de cumplimiento robusto. El *compliance* o cumplimiento corporativo consiste en la certificación o confirmación que realiza el hacedor de una acción como el encargado de un reporte de auditoría, o el fabricante o proveedor de un producto, cumple con los requisitos de las prácticas aceptadas, la legislación, las reglas y regulaciones prescritas, los estándares específicos o los términos de un contrato⁶. Así las cosas, el programa de cumplimiento es precisamente las políticas que efficientizan y estructuran el quehacer societario con el fin de coincidir con los estándares legales, regulatorios, políticos y contractuales.

Por lo anterior es que se deduce que el gobierno corporativo significa esencialmente control y regulación⁷ y esto se desarrolla con un buen programa de cumplimiento. La tendencia internacional sobre la retención de responsabilidad penal de las personas jurídicas armoniza su persecución en consonancia con los programas de cumplimiento. Verbigracia, el art. 9, literal b de la Ley 27401, sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas Privadas de la República Argentina exonera de penalidad y responsabilidad administrativa cuando, entre otros requisitos, se haya implementado un

sistema de control y supervisión denominados «control de integridad» que no es más que un programa de cumplimiento regulatorio de la sociedad. Por otro lado, en la República de Francia, como país de origen del derecho dominicano, goza de un código de cumplimiento *-code* de la *compliance*- cuya versión comentada indica que el incumplimiento de un plan de *compliance* constituye una sanción autorizada por un juez y hasta exonera de responsabilidad penal si se demuestra que el plan de cumplimiento es sofisticado y funcional⁸.

El programa de cumplimiento debe de ser elaborado por un equipo multidisciplinario especializado en las áreas que colindan con el objeto social, como las superintendencias, ministerios o legislaciones adyacentes a la entidad reguladora. Algunos autores coinciden en que dentro de los criterios prácticos para la elaboración de un buen programa de cumplimiento se deben considerar aspectos de protección de derechos humanos, cumplimiento de leyes, reglamentos locales y normativa interna, valores de relación laboral, desarrollo profesional, igualdad de oportunidades y no discriminación, contratación y diversidad de trabajo, contratación de trabajo de parientes, protección de la seguridad y la salud en el trabajo, violencia en el lugar del trabajo, uso de armas, uso de drogas y alcohol, formación de los empleados, defensa del medio ambiente, lucha contra el fraude y soborno, favores

6 King, N. (2012). *Governance, Risk, and Compliance Handbook for Oracle Applications*. Mumbai: Packt Publishing, p. 9

7 Knell, A. (2006). *Corporate Governance: How to Add Value to Your Company. A practical Implementation Guide*. Burlington: Elsevier Science & Technology, p. 5

8 BOURSIER, M. (2021). *Code de la Compliance : annoté & commenté*. Paris : Dalloz, pp. 2-3

comerciales y políticas anticorrupción, regalos y entretenimiento, conflictos de intereses, relación de la sociedad con sus accionistas, inversionistas, mercado y clientes, la imagen, marca y reputación corporativa, conducta en el aspecto laboral, uso y protección de activos sociales, uso de los sistemas informáticos, obligaciones contables y tributarias, propiedad intelectual e industrial, confidencialidad, transparencia informativa, uso y protección de la información del cliente, competencia leal y defensa de la competencia y, finalmente, la participación en actividades políticas o asociativas⁹.

Ahora bien, otra práctica internacional de buenas políticas de un gobierno corporativo versa en la implementación de un código de ética que vela sobre asuntos anticorrupción, gestión humana y asuntos internos de la sociedad. La ética está intrínsecamente relacionada a la cultura y como bien decía Hofstede, la cultura es la «programación mental» de una persona¹⁰, por lo que un código de ética será el código de la cultura corporativa de la sociedad. En esencia, estos instrumentos redundan en el establecimiento de parámetros morales de conducta que colindan con las relaciones de trabajo y la operatividad de los roles de cada miembro de la sociedad. Estos códigos usualmente contienen siete principios fundamentales para su constitución, a saber: (i) integridad, (ii) objetividad, (iii) competencia, (iv) justicia, (v)

confidencialidad, (vi) profesionalismo y (vii) diligencia.¹¹ Estos principios deben permear la elaboración de un código de ética que, regularmente, es confeccionado por psicólogos industriales de la mano con abogados expertos en derecho laboral.

Finalmente, una tercera práctica internacional sobre gobierno corporativo en la mitigación de riesgos es la implementación de un *business performance* o ejecución del negocio societario. Esto es así, pues poco importa la existencia de un buen gobierno corporativo que rige internamente a la sociedad, cuando la ejecución del negocio societario es deficiente y es que en **2004** se realizó un estudio sobre el elemento común que contenían las **46** entidades con buen gobierno corporativo y todas coincidieron en que tenían un buen *business performance*¹².

En conclusión, el gobierno corporativo constituye un todo societario y no así exclusivamente el aspecto de dirección y roles de la compañía. Aspectos como el programa de cumplimiento, código de ética y un buen *business performance* son fundamentales no solo para la mitigación de riesgos y contingencias de la sociedad, sino también para su continuidad o perpetuidad en el tiempo y, aún más, para la captación de inversionistas, accionistas o eventuales socios según el tipo social que aumenten el capital que propulsa el objeto de la entidad.

9 Puyol, J. (2016). *Criterios prácticos para la elaboración de un código de compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch

10 Hofstede, G. (2010). *Culture and Organizations: Software of the Mind – intercultural Cooperation and Its Importance for Survival*. New York: McGraw Hill, p. 18

11 Hodges, C. (2015). *Law and Corporate Behaviour: Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics*. Oxford: Bloomsbury Publishing, Inc., p. 689

12 Baker, H., Anderson, R. et Kolb, R. (2010). *Corporate Governance: A Synthesis of Theory, Research and Practice*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., p. 70-74

3. Métodos *adecuados* de solución, prevención y anticipación de controversias en materia societaria

El gobierno corporativo es la vía societaria que *preliminarmente* mitiga el riesgo; empero, una vez arribada la contingencia es indispensable que la sociedad sepa cómo administrarla con la estructura de gobernanza adecuada para dicho fin. En consecuencia, la segunda parte de este escrito será dedicada a la incorporación de estructuras de gobernanza alternativas de controversias no muy conocidos y confeccionados para los asuntos societarios y que se denominarían «métodos adecuados». Amén de lo anterior, es indispensable bifurcar estos asuntos, en primer lugar, aquellos que anticipen o prevengan disputas y, en segundo lugar, aquellos que las resuelvan.

- **Prevención y anticipación de disputas**

En primer lugar, se propone el *ombudsman organizacional*. La figura del *ombudsman* conocido en Hispanoamérica como el defensor del pueblo y en la República Dominicana encuentra su origen en la Ley núm. 19-01, pero que es distinto al que se propone en este artículo. Esta figura contiene su origen en el Reino Unido y fue originalmente creada para investigar aquellas reclamaciones que postulaban algunas personas en contra de las autoridades públicas o de algún sector privado como seguros y bancas. Sin embargo, existe una tendencia arraigada en los programas de cumplimiento, de contratar los servicios de *ombudsman* organizacionales

que se dedican a la investigación del conflicto potencialmente litigioso exclusivamente entre los miembros, empleados, inversionistas y accionistas de la sociedad comercial, con la prerrogativa de solicitar documentos a la compañía, estando obligada esta última a entregarlos y emitir una decisión final no vinculante para las partes casi como auditores externos; esta tipología de método preventivo o anticipativo de disputas solo aplica para personas vinculadas a la sociedad y no a los agentes externos.

Los *ombúdsmanes organizacionales* fungen como investigadores y mediadores de la disputa que, una vez adjudicada y edificados sobre el conflicto, reúnen a las partes para que estas informalmente compartan sus hechos, aunque en la mayoría de los casos, esto se hace preliminarmente por escrito y luego se emite la decisión sobre el caso que, no es apelable por las partes, pero sí puede presagiar lo que un juez ordinario habría de decidir de llegar el conflicto a un tribunal. Estos mediadores son profesionales independientes de la empresa, generalmente contratados a través de sociedades que ofrecen estos servicios y mediante el programa de cumplimiento, los estatutos sociales o el código de ética y están facultados de vasto poder para investigar y solicitar los documentos necesarios para resolver la disputa.

La presencia de un *ombudsman* organizacional es indispensable para mitigar los riesgos que pudiese sufrir una sociedad de manera interna y transgredir su buena reputación¹³. Por lo tanto, este tipo de estructuras de gobernanza

13 Green, E. (1972). *Corporate Alternative Dispute Resolution*. Boston: Harvard University, pp. 228-229

preventivas ayudan a evitar o eludir conflictos societarios y laborales dentro de la empresa.

En segundo lugar, otra propuesta de prevención o anticipativo de disputas es el **análisis de riesgos litigiosos**. Este versa en el estudio riguroso sobre los contratos suscritos por la sociedad, su ejecución, asuntos internos con los miembros y cualquier otro aspecto que vincule a la sociedad directa o indirectamente, este estudio se hace en manos de abogados, preferiblemente litigantes.¹⁴ Este comité preventivo o anticipativo de disputas no es extraño para el espectro societario de la República Dominicana, pues el art. 39 de la Ley 479-08, al referirse sobre el informe de gestión anual en manos de los administradores o gerentes, dispone que este informe debe contener los factores de riesgo, procesos legales en curso y descripción de eventos que pudiesen afectar significativamente la situación financiera de la sociedad. Por lo que, es indispensable la auditoría litigiosa o contenciosa dentro de las operaciones comerciales e intrasocietarias de la compañía para prevenir o anticipar una potencial disputa.

El análisis de riesgo debe auditar, inclusive, la distribución de dividendos y beneficios entre los socios, accionistas o inversionistas de la sociedad y todos los derechos y deberes que les corresponden. Esto es así, porque la identificación de un riesgo litigioso entre socios pudiese prevenir una eventual disolución parcial

(salida de un socio o accionista de la sociedad) o total de la sociedad en franco detrimento del principio de continuidad de la empresa. Precisamente, el derecho de separación del que gozan los socios de deslindar su capital de la entidad y destruir el *affectio societatis* no transgrede el principio de continuidad de la empresa, sino que lo protege para evitar una disolución total de la sociedad y no su perpetuidad en el tiempo.¹⁵ Lo que se busca con esto, no es solo identificar el problema, sino también en remediar la disputa antes de que crezca y solo se resuelva mediante métodos heterocompositivos.

En tercer lugar, el **comité de cumplimiento**. Como se indicó en el inicio, el comité de cumplimiento forma parte del gobierno corporativo, pero funge como una simbiosis entre gobierno corporativo que establece políticas societarias y un método de prevención de disputas. Según la doctrina más calificada, el comité de *compliance* tiene tres tareas fundamentales (i) prevención, (ii) detección e (iii) información.

A saber:

La prevención puede considerarse la piedra angular de las funciones del *compliance*. Prevenir los riesgos, evitar que sucedan o mitigar su impacto es el objetivo a perseguir.

La detección debe permitir evidenciar deficiencias a través de controles, ya sea en su diseño o en su efectividad. La detección precoz de esas posibles deficiencias es un

¹⁴ *Idem*, p. 229

¹⁵ Alonso, C. (2013). *La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de socios*. [en línea] [consulta el 26 de julio de 2024], enlace: <https://derechomercantilespana.blogspot.com/2013/09/limites-la-libertad-de-configuracion.html>

medio fundamental para mitigar los riesgos en los que se puede llegar a incurrir.

La información es el tercer pilar de la función de *compliance*. Debe informarse a la alta dirección de las tareas realizadas, las deficiencias identificadas, medidas mitigadoras, propuestas correctoras y sobre el seguimiento de implementación de las mismas¹⁶ [sic].

De lo anterior se colige que el comité de cumplimiento tiene un rol mitigador de disputas. Ahora bien, ¿qué le diferencia de un análisis de riesgo de litigios? Pues que el comité de cumplimiento analiza los riesgos a partir de su programa y los identifica para prevención, mientras que el análisis de riesgo de litigios identifica potenciales disputas que no han sido prevenidas en el programa de cumplimiento o que, de ser previstos, no son identificables desde la óptica del cumplimiento, sino desde la óptica contenciosa.

- **Resolución de disputas**

La resolución de disputas en conflictos societarios tiene diversos medios de escape. En primer lugar, existen los poco conocidos *disputes boards* o **junta de disputas** que es un comité de resolución de controversias que se ha aplicado casi exclusivamente para asuntos de construcción o infraestructuras en general. En esencia, las juntas de disputas o *disputes boards* son descritas como aquellos métodos alternativos de controversias en los que se

designan a tres personas imparciales e independientes de la entidad para dirimir sus controversias de forma definitiva en dichas juntas, sus diferencias con otros métodos alternativos de controversias redundan en que las juntas de disputas existirán desde el inicio hasta el final del proyecto, mientras que otras formas de resolución de disputas similares, como el arbitraje, los árbitros se desapoderan con la expedición de su laudo arbitral¹⁷.

Como se denota, la junta de disputas es omnipresente durante todo el proyecto, ahora bien, nada impide que exista una junta de disputas societaria permanente durante la existencia de la sociedad con renovación o ratificación de miembros por tiempo definido. Al tratarse de un asunto eminentemente privado, la sociedad podrá confeccionar su junta de disputas como bien le parezca y establecer qué tipo de conflictos habrán de someterse ante este órgano. La doctrina identifica una *summa divisio* de las juntas de disputas: primero, la *dispute review board* (DRB) o junta de revisión de disputas que simplemente se encarga de emitir resoluciones no vinculantes a las partes sobre los casos adjudicados que fungen como una recomendación, en caso de insatisfacción de alguna de las partes, en la práctica se tiende a impugnar la decisión mediante un arbitraje. Segundo, el *dispute adjudication board* (DAB) o junta adjudicadora de disputas que, contrario a la junta de revisión de disputas, esta emite decisiones con cualquier disputa que se le remite y tiene

16 Moscoso, J., Cazorla, L., Bercovitz, A. y otros. (2018). *Compliance. Guía práctica de planificación preventiva y plan de control de riesgos*. Navarra: Thomson Reuters Arazandi, p. 238

17 Chapman, P. (1999). *Dispute Boards*. London: International Federation of Consulting Engineers, p. 1

un enfoque vinculante para la resolución de la disputa, esta decisión puede ser impugnada vía arbitraje o cualquier medio establecido por las partes o, de quererlo, suprimir las vías de impugnación¹⁸.

Por lo anterior, se han implementado juntas de disputas en contratos de *joint ventures* y contratos de construcción con el fin de dirimir de forma rápida y sin muchos costos cualquier disputa que surja durante la ejecución de proyectos de esa naturaleza y continuar las obras sin detenciones por largos períodos de tiempo. Ahora bien, este mecanismo puede extrapolarse al aspecto corporativo estableciendo una junta de disputas societaria para disputas en la toma de decisiones, distribución o inversión de dividendos o capital societario, operaciones contractuales que desarrollan el objeto social o cualquier otra actividad que pueda ingresar a la creatividad de la sociedad y que sea cónsona con el orden público y de libre disposición y transacción. Este tipo de mecanismos estaría presente durante la existencia de la sociedad, lo que apuesta a su continuidad y a su ejecución hábil sobre el objeto social.

En segundo lugar, es posible mezclar dos métodos tradicionales de resolución de disputas como son el arbitraje y la mediación (*med-arb* o *arb-med*). González de Cossío define sencillamente la mediación como una «negociación asistida», es decir, el mecanismo mediante el cual un tercero ayuda a las partes a que ellas mismas solucionen su problema sin

hacer sugerencias de solución¹⁹, la mediación facilita la negociación sin sugerir soluciones, mientras que la fórmula *med-arb* consiste en una mediación inicial seguida de un arbitraje, si la mediación falla. En contraste, la fórmula *arb-med* comienza con un arbitraje, manteniendo en secreto el laudo provisional. Luego, se realiza una mediación y, si esta tiene éxito, se destruye el laudo; si no, se revela al final de la mediación. A diferencia de las cláusulas escalonadas de resolución alternativa de controversias, que utilizan diferentes actores para cada etapa (mediador, conciliador, árbitro), las fórmulas *med-arb* y *arb-med* involucran al mismo órgano en ambas fases.

La diferencia entre las fórmulas *med-arb* y *arb-med* con las cláusulas escalonadas de resolución alternativa de controversias es que la segunda agota un preliminar de mediación, negociación, conciliación, peritaje o cualquier otro método de resolución de controversias adjudicatario o no, hetero o autocompositivo, cuyos actores son distintos, dígame, el mediador, conciliador o perito es distinto a quien sería el árbitro en el segundo «escalón de la cláusula», mientras que en las fórmulas *med-arb* y *arb-med* es un mismo órgano heterocompositivo que participa tanto en la mediación como en el arbitraje.

En tercer lugar, el **arbitraje**. El arbitralista Gary Born define el arbitraje como el proceso en el que las partes voluntariamente someten sus disputas a un dictador de decisiones no

18 Cern, C. (2011). *Cher on Dispute Boards: Second Edition*. Oxford: John Wiley & Sons, Ltd., pp. 25-26

19 González, F. (2011). *Arbitraje*. Guadalajara: Editorial Porrúa, p. 123

gubernamental, que es elegido por o para las partes y que rinde una decisión final resolviendo definitivamente la disputa al agotar un procedimiento neutral y adjudicativo permitiendo a las partes postular sus defensas²⁰, en el que es posible agregar que el nacimiento de ese método se origina en una cláusula compromisoria, compromiso arbitral, acuerdo de arbitraje o simplemente «cláusula arbitral» contenida en un contrato, como acuerdo separado o en los estatutos sociales de una entidad. Este artículo no se va a adentrar a aspectos básicos del arbitraje, por entenderse conocido, sino directamente a las mejores prácticas sobre el arbitraje de sociedades. Generalmente, las cláusulas arbitrales en materias societarias se encuentran en los estatutos sociales o en el pacto social, en algunas ocasiones se tiende a tejer una cláusula arbitral que dirime solo conflictos entre socios, otras veces de interpretación de los estatutos, algunas veces con inversionistas y casi siempre se procede a la fórmula general de «cualquier controversia relacionada directa o indirectamente con la sociedad y sus socios». Ahora bien, en la República Dominicana no se prevén herramientas arbitrales que internacionalmente resultan fructíferas como es el árbitro de emergencia, terceros financiadores -*Third Party Funding (TPF)*-, medidas cautelares o el procedimiento expedito.

4. Conclusión

Aplicar un método de resolución de conflictos o una estructura de gobernanza inapropiada puede resultar ineficaz, costoso e inútil. Las sociedades comerciales deben adoptar un buen gobierno corporativo, que implique una distribución equilibrada del poder mediante distintos órganos colegiados. Esto asegura transparencia en las decisiones y fortalece la seguridad y la inversión.

El gobierno corporativo no solo define roles y decisiones, sino que también establece políticas societarias para asegurar la continuidad de la empresa. Un programa de cumplimiento y un código de ética son esenciales para mitigar riesgos internos y externos. Además, es crucial implementar políticas que prevengan riesgos litigiosos o financieros. Para mitigar riesgos de manera eficiente y económica, es vital seleccionar el método de resolución adecuado según el tipo de disputa. Métodos preventivos como el *ombudsman* organizacional, el comité de cumplimiento y el de análisis de litigios pueden ayudar a anticipar problemas. Para la resolución de conflictos, métodos como *med-arb*, *arb-med*, el arbitraje y las juntas de disputas societarias son efectivos sin recurrir a la justicia tradicional.

20 Born, G. (2021). *International Arbitration: Law and Practice: Third Edition*. Maryland: Kluwer Law International B.V., p. 2

5. Bibliografía

- Alonso, C. (2013). *La autonomía de la voluntad en la exclusión y separación de socios*. [en línea] [consulta el 26 de julio de 2024], enlace: <https://derechomercantiles.pana.blogspot.com/2013/09/limites-la-libertad-de-confi-guracion.html>
- Bainbridge, S. (2012). *Corporate Governance after the Financial Crisis*. New York: Oxford University.
- Baker, H., Anderson, R. et Kolb, R. (2010). *Corporate Governance: A Synthesis of Theory, Research and Practice*. New Jersey: John Wiley & Sons, Inc.
- Born, G. (2021). *International Arbitration: Law and Practice: Third Edition*. Maryland: Kluwer Law International B.V.
- Boursier, M. (2021). *Code de la Compliance: annoté & commenté*. Paris: Dalloz.
- Cern, C. (2011). *Cher on Dispute Boards: Second Edition*. Oxford: John Wiley & Sons, Ltd.
- Chapman, P. (1999). *Dispute Boards*. London: International Federation of Consulting Engineers.
- González, F. (2011). *Arbitraje*. Guadalajara: Editorial Porrúa.
- Green, E. (1972). *Corporate Alternative Dispute Resolution*. Boston: Harvard University.
- Hodges, C. (2015). *Law and Corporate Behaviour: Integrating Theories of Regulation, Enforcement, Compliance and Ethics*. Oxford: Bloomsbury Publishing, Inc.
- Hofstede, G. (2010). *Culture and Organizations: Software of the Mind – intercultural Cooperation and Its Importance for Survival*. New York: McGraw Hill.
- King, N. (2012). *Governance, Risk, and Compliance Handbook for Oracle Applications*. Mumbai: Packt Publishing.
- Knell, A. (2006). *Corporate Governance: How to Add Value to Your Company. A practical Implementation Guide*. Burlington: Elsevier Science & Technology.
- Leñero, F. (2023). *Gobierno Corporativo responsable y eficaz: Opinión de Fernando Leñero / el Gobierno Corporativo es complejo y debe liderar y promover una cultura de cumplimiento, de valores, de alineamiento con los objetivos*. San José: Grupo de Diarios América, URL: <https://www.proquest.com/newspapers/gobierno-corporativo-responsable-y-eficaz/docview/3069975263/se-2?accountid=139608>
- Moscoso, J., Cazorla, L., Bercovitz, A. y otros. (2018). *Compliance. Guía práctica de planificación preventiva y plan de control de riesgos*. Navarra: Thomson Reuters Arazandi.
- Puello, J. (2024). *Lecciones de Derecho Societario, tomo II*. Santo Domingo de Guzmán: Librería Jurídica Internacional, S.R.L.
- Puyol, J. (2016). *Criterios prácticos para la elaboración de un código de compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch.