Cumplimiento de contratos

Los indicadores sobre el cumplimiento de contratos miden la eficiencia del sistema judicial en la resolución de una disputa comercial. La información se construye siguiendo la evolución paso a paso de una disputa de pago ante los tribunales locales. Los datos se recolectan a través de un estudio de los códigos de procedimiento civil y otras regulaciones de tribunales así como también mediante encuestas realizadas a abogados procesalistas locales y jueces. La clasificación en facilidad de cumplimiento de contratos es el promedio simple de las clasificaciones percentiles de los indicadores que la componen (figura A.1).

**Suposiciones acerca del caso**

* El valor de la demanda equivale al 200% del ingreso per cápita de la economía.
* La controversia se refiere a una transacción legal realizada entre dos empresas (Compradora y Vendedora) que se hallan en la ciudad más relevante para los negocios de la economía. Vendedora vende a Compradora mercaderías por un valor equivalente al 200% del ingreso per cápita de la economía. Tras la entrega de los bienes, Compradora no realiza el pago alegando que la mercadería que ha recibido no es de calidad adecuada.
* Vendedora (demandante) interpone una demanda contra Compradora (demandada) para cobrar el importe pactado en el contrato de compraventa (es decir, el 200% del ingreso per cápita de la economía). Compradora se opone a la demanda, manifestando que la calidad de los bienes no es adecuada. La controversia es exclusivamente sobre el fondo del asunto. El tribunal no puede decidir el caso únicamente en base a la evidencia documental o al título legal.
* La demanda la resuelve un tribunal en la ciudad más relevante para los negocios de la economía, con competencia en casos comerciales con un valor equivalente al 200% del ingreso per cápita.
* Vendedora embarga los bienes muebles de Compradora (por ejemplo, equipo de oficina y vehículos) antes de que se dicte sentencia por temor a que Compradora se declare insolvente.
* Durante el juicio se pronuncian varios peritos sobre la calidad de las mercaderías entregadas. Si es una práctica habitual que las partes convoquen a sus propios peritos para opinar sobre la calidad de los bienes, cada una de las partes llamará a un perito. Si es práctica habitual es que el juez designe un perito independiente, el juez tomará esta medida. En tal caso, el juez no permitirá que la opinión del experto que haya designado pueda ser disputada por ninguna de las partes.
* La sentencia es 100% a favor de Vendedora: el juez decide que las mercaderías son de calidad adecuada y que Compradora debe pagar el precio convenido.
* Compradora no apela la sentencia y ésta es firme. Vendedora decide iniciar la ejecución de la sentencia después de que el período de apelación haya expirado.
* Vendedora adopta todas las medidas necesarias para una rápida ejecución de la sentencia. La deuda se cobra exitosamente a través de la subasta pública de los bienes muebles de Compradora (por ejemplo, equipamiento de oficina y vehículos).

**Procedimientos**

La lista de fases procedimentales recopilada de cada economía establece la cronología de una disputa comercial ante el tribunal correspondiente. Un procedimiento se define como cualquier interacción, exigida por ley o empleada comúnmente en la práctica, entre las partes, o entre ellas y el juez o funcionario del tribunal. Otros procedimientos como interacciones internas entre agentes de la corte o entre las partes y sus apoderados, también podrán ser tenidos en cuenta. Se consideran como procedimientos los pasos para presentar la demanda, las fases del procedimiento, la obtención de la sentencia y todos los trámites necesarios para su ejecución.

La encuesta permitió a los participantes registrar procedimientos que existen en economías con código civil pero que no existen en economías con legislación consuetudinaria (common law) y viceversa. Por ejemplo, en jurisdicciones de derecho civil el juez puede designar un perito independiente, mientras que en las economías con common law las partes remiten al tribunal una lista de sus peritos. Para medir la eficiencia global de los procedimientos judiciales, se elimina un procedimiento para las economías que cuenten con tribunales comerciales especializados y otro procedimiento para las economías que permitan la presentación electrónica de la demanda inicial. Aquellas fases del procedimiento que tengan lugar simultáneamente con otras, o bien se hallen a su vez subsumidas en otras fases, no se cuentan en el número total de procedimientos.

**Tiempo**

El tiempo se registra en días calendario, contados desde el momento en que el demandante presenta la demanda en el juzgado hasta el momento del pago. Esto incluye los días en que tiene lugar el juicio y también los períodos de espera entre las diferentes fases. Se registra la duración promedio de las diferentes etapas de resolución de la disputa: notificación del procedimiento (tiempo de presentación y comunicación de la demanda), el dictado de la sentencia (tiempo para el juicio y la comunicación de la sentencia), y el momento de pago (tiempo para la ejecución).

**Costo**

El costo se registra como un porcentaje de la demanda, que se entiende equivalente al 200% del ingreso per cápita. No se registran los sobornos. Se compilan tres tipos de costos: costas judiciales, costos de ejecución y honorarios promedio de los abogados.

Las costas judiciales consisten en todos los costos y honorarios que Vendedora (demandante) debe adelantar al tribunal o al perito, independientemente del costo final que deba afrontar Vendedora. Los honorarios de los peritos, si los exige la ley o son necesarios en la práctica, se incluyen en las costas judiciales. Los costos de ejecución son aquellos que debe anticipar Vendedora (demandante) para ejecutar lo dispuesto en la sentencia a través de una subasta pública de los bienes muebles de Compradora, independientemente del costo final a cargo del Vendedora. El promedio de honorarios de abogados son los costos que Vendedora (demandante) debe facilitar a un abogado local para su representación legal en la situación del caso estandarizado.

Esta metodología ha sido desarrollada en*[Djankov y otros](http://espanol.doingbusiness.org/methodology/~/media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Methodology/Supporting-Papers/DB-Methodology-Courts.pdf)*(2003) y se adopta aquí con pequeñas modificaciones.

# Resolución de la insolvencia

El informe Doing Business estudia el tiempo, el costo y los resultados de los procesos de insolvencia que afectan a las empresas de cada economía.  Adicionalmente, este año se introduce una nueva medida denominada “índice de fortaleza del marco regulatorio de insolvencia”, que evalúa la integridad del marco jurídico aplicable a los procedimientos de liquidación y reorganización judiciales.  Los datos para los indicadores de resolución de insolvencia se derivan de encuestas respondidas por abogados expertos en insolvencia en cada economía, que han sido contrastadas con un estudio de las leyes y regulaciones así como con información pública sobre sistemas de insolvencia. La clasificación de las economías en facilidad de resolución de la insolvencia se determina por la puntuación de distancia a la frontera en resolución de insolvencia. Estos resultados constituyen el promedio simple de la puntuación de distancia a la frontera para la tasa de recuperación de insolvencia y el índice de fortaleza del marco regulatorio.

**Recuperación de la Deuda en Insolvencia**

Para poder comparar los datos de tiempo, costo y resultado de los procesos de insolvencia, entre las diferentes economías, se usan varias suposiciones en lo que se refiere a la empresa y al caso.

**Suposiciones acerca de la empresa**

La empresa:

* Es una sociedad de responsabilidad limitada.
* Opera en la mayor ciudad comercial de la economía. Para 11 economías también se recolectaron datos para la segunda mayor ciudad de negocios.
* Es 100% de propiedad nacional, y el fundador, que es también  director ejecutivo de la junta directiva, es titular del 51% de las acciones (ningún otro accionista posee más del 5% de las acciones).
* Tiene bienes inmuebles en el centro de la ciudad, donde maneja un hotel, que es su activo principal. El hotel tiene un valor de 100 veces el ingreso anual per cápita o USD$ 200.000 (el importe que resulte superior).
* Tiene un director general profesional.
* Tiene 201 empleados y 50 proveedores, a cada uno de los cuales se le debe dinero por la última entrega.
* Tiene un contrato de préstamo por diez años con un banco local, garantizado con una hipoteca sobre la propiedad del hotel. La existencia de una garantía universal sobre la empresa se asume en aquellas economías donde son posibles dichas garantías. Si la ley no permite una garantía de validez universal pero los contratos usan comúnmente algún otro tipo de disposición a tal efecto, dicha disposición se incluye en el contrato del préstamo.
* Hasta ahora ha cumplido con los pagos y todas las condiciones restantes del préstamo.
* Tiene un valor de mercado, operando como un negocio en marcha, de 100 veces el ingreso per cápita o US$200.000, cualquiera que sea mayor. El valor de mercado de los activos de la compañía es de 70% del valor de mercado si estos son vendidos por partes.

**Suposiciones acerca del caso**

La empresa está experimentando problemas de liquidez. Las pérdidas de la compañía en 2013 llevaron su valor neto a una cifra negativa. A fecha de 1 de enero de 2014, no hay dinero para pagar el interés bancario ni el monto principal en su totalidad, en el plazo establecido –que es el día siguiente, 2 de enero. Por ende, la empresa incurre en mora en su préstamo. La gerencia cree que también habrá pérdidas en 2014 y 2015. Sin embargo, en 2014 se espera un flujo de caja para cubrir todos los gastos de funcionamiento, incluidos los pagos a proveedores, salarios, costos de mantenimiento e impuestos, pero no para el pago a capital o intereses sobre el préstamo con el banco.

El importe debido por el contrato de préstamo equivale exactamente al valor de mercado del negocio hotelero y representa el 74% de la deuda total de la empresa. El 26% restante de la deuda corresponde a acreedores no garantizados (proveedores, empleados y organismos tributarios).

La empresa tiene demasiados acreedores para negociar una solución extrajudicial. Las opciones disponibles son las siguientes: un proceso judicial destinado a una rehabilitación o reorganización de la empresa que permita la continuidad de su actividad; un proceso judicial de liquidación o disolución de la empresa, o bien un proceso judicial de ejecución de la deuda (hipoteca o medidas de administración – “receivership”).

**Suposiciones acerca de las partes**

El banco quiere recuperar todo lo que sea posible de su préstamo, con rapidez y con el menor costo posible. Los acreedores no garantizados harán todo lo que esté permitido por la ley aplicable para evitar una venta por partes de los activos de la empresa. El accionista mayoritario quiere que la empresa siga operativa y bajo su control. La gerencia quiere mantener la empresa en funcionamiento y conservar los puestos de trabajo. Todas las partes son entidades o ciudadanos locales; no intervienen partes extranjeras.

**Recuperación de la deuda en insolvencia**

**Tiempo**

El tiempo necesario para que los acreedores recuperen su deuda se registra en años calendario. El período de tiempo que mide Doing Business abarca desde el impago de la empresa hasta el pago de parte o de la totalidad del importe debido al banco. Se consideran las demoras surgidas por las tácticas legales dilatorias empleadas por las partes, como la interposición de apelaciones o solicitudes de aplazamiento.

**Costo**

El costo de los procesos se registra como un porcentaje del valor de los bienes del deudor. Se calcula sobre la base de las encuestas realizadas e incluye las costas de los tribunales y las tasas gubernamentales, los honorarios de los administradores, subastadores, asesores y abogados, así como cualquier otra tarifa o costo.

**Resultado**

Lo que recuperen los acreedores dependerá de si el negocio hotelero se vende como empresa en funcionamiento o de si los activos de la empresa se venden por partes. Si la empresa se mantiene operativa, 100% del hotel se preserva. Si los activos de la empresa se venden por partes, el importe máximo que se puede recuperar es el 70% del valor del hotel.  .

**Tasa de recuperación**

La tasa de recuperación se registra como los centavos por dólar recuperados por los acreedores garantizados a través de procesos de reorganización, liquidación o ejecución (hipotecaria o medidas de administración) de la deuda. El cálculo toma en consideración el resultado: si la empresa se vende como empresa en funcionamiento o si los activos de la empresa se venden por partes. Posteriormente se deducen los costos del proceso (un centavo por cada punto porcentual del valor de los bienes del deudor). Finalmente, se considera el lucro cesante debido al tiempo que el dinero permanece inmóvil en los procesos de insolvencia, incluyendo la pérdida de valor debido a la depreciación del mobiliario del hotel. De acuerdo con la práctica internacional contable, la tasa de depreciación para muebles se considera que es del 20%. Se supone que el valor del mobiliario es un cuarto del valor total de los activos. La tasa de recuperación es el valor presente de los fondos restantes, sobre la base de las tasas de préstamo establecidas a finales del ejercicio 2013 por el informe International Financial Statistics del Fondo Monetario Internacional, complementadas con datos de los bancos centrales y de Economist Intelligence Unit.

Si una economía ha tenido cero casos al año en los últimos 5 años relativos a procesos judiciales de reorganización, liquidación o ejecución (hipotecaria o medidas de administración) de deuda, la economía se clasifica en la categoría “no hay práctica” en los indicadores de tiempo, costo y resultado. Esto supone que es poco probable que los acreedores recuperen su dinero mediante un proceso judicial. La tasa de recuperación de las economías con un “no hay práctica” es cero. Adicionalmente, una economía clasificada en “no hay práctica” recibe un puntaje de 0 en el índice de fortaleza del marco regulatorio de insolvencia, aun cuando el marco legal incluya provisiones relacionadas con procedimientos de insolvencia (liquidación o reorganización),

**Fortaleza del marco regulatorio de insolvencia**

El índice de fortaleza del marco regulatorio de insolvencia se fundamenta en otros 4 índices: índice de apertura de los procesos de insolvencia, índice de administración de los bienes del deudor, índice de procesos de reorganización e índice de participación de los acreedores.

**Índice de apertura de los procesos de insolvencia**

El índice de apertura de los procesos de insolvencia tiene 3 componentes:

* Si los deudores pueden iniciar los procesos de liquidación y reorganización. Se otorga un puntaje de 1 si los deudores pueden iniciar los dos tipos de proceso; 0.5 punto si pueden iniciar uno de los dos procesos (bien sea liquidación o reorganización); 0 si no pueden iniciar proceso de insolvencia.
* Si los acreedores pueden iniciar los procesos de liquidación y reorganización. Se otorga un puntaje de 1 si los acreedores pueden iniciar los dos tipos de proceso; 0.5  punto si pueden iniciar uno de los dos procesos (bien sea liquidación o reorganización); 0 si no pueden iniciar proceso de insolvencia.
* Cuál es el criterio general utilizado para la apertura de los procesos de insolvencia. Se otorga un puntaje de 1 si se utiliza la prueba de liquidez (el deudor es incapaz de atender el pago de sus obligaciones al ritmo que éstas van venciendo); se otorga 0.5  punto si se usa la prueba de balance (el valor del pasivo en el balance de situación del deudor es superior al valor del activo); se otorga 1 punto si ambos, la prueba de liquidez y la prueba de balance se encuentran disponibles, pero únicamente una de las dos es observada; se otorga 0.5  punto, si las dos pruebas han de ser observadas, y 0 si se usa otro tipo de prueba.

El índice varía de 0 a 3, con valores más altos indicando un mayor acceso a los procesos de insolvencia. En Bulgaria, por ejemplo, los deudores pueden iniciar tanto un proceso de liquidación como uno de reorganización (puntuación de 1), al igual que los acreedores (puntuación de 1). El estándar para iniciar un proceso de insolvencia es que el deudor no puede pagar sus obligaciones al ritmo que éstas se van venciendo (puntuación de 1). El otorgamiento de estos puntajes da a Bulgaria una puntuación de 3 en el índice de apertura de los procesos insolvencia.

**Índice de administración de los bienes del deudor**

El índice de administración de los bienes del deudor tiene 6 componentes:

* Si el deudor (o el representante de la insolvencia en nombre del deudor) puede continuar ejecutando contratos esenciales para la supervivencia del deudor. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si la continuación de contratos no es posible o si la ley no contiene provisiones en la materia.
* Si el deudor (o el representante de la insolvencia en nombre del deudor) puede rechazar aquellos contratos que sean excesivamente onerosos. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si el rechazo de los contratos no es posible.
* Si las operaciones realizadas con anterioridad a la apertura del proceso de insolvencia, que otorguen preferencia a uno o varios acreedores, pueden ser declaradas nulas con posterioridad a la apertura del proceso de insolvencia. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si la nulidad no es posible.
* Si las operaciones infravaloradas, realizadas con anterioridad a la apertura del proceso de insolvencia, pueden ser declaradas nulas con posterioridad a la apertura del proceso de insolvencia. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si la nulidad no es posible.
* Si el régimen de insolvencia dispone de provisiones específicas que permitan al deudor (o el representante de la insolvencia en nombre del deudor), tras la apertura del proceso de insolvencia, obtener financiamiento durante el proceso. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí, 0 si la obtención del financiamiento con posterioridad a la apertura del proceso de insolvencia no es posible, o si la legislación no contempla una disposición específica en la materia.
* Si el marco regulatorio otorga prioridad alguna al nuevo crédito o la financiación obtenida tras la apertura del proceso, sobre los acreedores ordinarios no garantizados en la distribución del activo. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0.5 punto si se otorga el financiamiento tras la apertura del proceso de insolvencia con prioridad sobre todos los acreedores, garantizados o no garantizados; 0 si no se otorga prioridad en el financiamiento tras la apertura del proceso de insolvencia.

El índice varía entre 0 y 6, con valores más altos indicando un tratamiento más ventajoso a los activos del deudor desde la perspectiva de la compañía. En Ruanda, por ejemplo, durante los procesos de insolvencia, los deudores pueden continuar ejecutando contratos esenciales (puntuación de 1) y rechazar aquellos que sean excesivamente onerosos (puntuación de 1). Sin embargo, la regulación de insolvencia no contiene provisiones relativas a operaciones de preferencia (puntuación de 0) o aquellas infravaloradas (puntuación de 0). El financiamiento tras la apertura de los procesos de insolvencia es posible bajo la legislación de insolvencia de Ruanda (puntaje de 1) y se otorga prioridad únicamente sobre acreedores ordinarios no garantizados (puntuación de 1). El otorgamiento de estos puntos da a Ruanda un puntaje de 4 en el índice de administración de los bienes del deudor.

**Índice de proceso de reorganización**

El índice de proceso de reorganización tiene 3 componentes:

* Si el plan de reorganización se vota solo por aquellos acreedores cuyos derechos se modifican o se ven afectados por el plan o convenio. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0.5  si todos los acreedores votan el plan, sin perjuicio de un impacto en sus intereses; 0 si los acreedores no votan el plan de reorganización o si el proceso de reorganización no está disponible en la legislación.
* Si los acreedores con derecho a votar el plan de reorganización están divididos en categorías o clases, cada categoría o clase vota separadamente y los acreedores dentro de cada categoría o clase reciben el mismo tratamiento bajo el plan de reorganización. Se otorga un puntaje de 1 si el procedimiento de votación cumple con las 3  características; 0 si el procedimiento de votación no cuenta con las 3 características mencionadas o si el proceso de reorganización no está disponible en la legislación.
* Si el marco regulatorio de insolvencia requiere que  los acreedores que se hubiesen opuesto al plan reciban, con arreglo a este, un valor que sea al menos equivalente al que habrían recibido en un proceso de liquidación. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si no existen provisiones o el proceso de reorganización no está disponible en la legislación.

El índice varía entre 0 a 3, con valores más altos indicando un mayor cumplimiento con las prácticas internacionalmente aceptadas. Nicaragua, por ejemplo, no cuenta con un proceso de reorganización judicial, y por ende recibe un puntaje de 0 en el índice de proceso de reorganización. En Estonia, otro ejemplo, solo se permite votar a los acreedores cuyos derechos se ven afectados por el plan de reorganización (puntaje de 1). El plan de reorganización divide a los acreedores en clases, cada clase vota separadamente y los acreedores dentro de la misma clase reciben igual tratamiento (puntaje de 1). Sin embargo, no existen disposiciones que establezcan que los acreedores que se hubiesen opuesto al plan reciban, con arreglo a este, un valor que sea al menos equivalente al que habrían recibido en un proceso de liquidación (puntaje 0), El otorgamiento de estos puntos da a Estonia un puntaje de 2 en el índice de proceso de reorganización.

**Índice de participación de acreedores**

El índice de participación de acreedores tiene 4 componentes:

* Si se requiere contar con la participación de los acreedores en la selección del representante de insolvencia. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si la respuesta es no.
* Si se requiere contar con la aprobación de los acreedores para la venta de los principales activos del deudor en el curso de los procesos de insolvencia. Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si la respuesta es no.
* Si un acreedor individualmente considerado tiene el derecho de acceder a la información sobre los procesos de insolvencia, bien sea solicitándola al representante de la insolvencia o mediante la revisión de los registros oficiales.  Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si la respuesta es no.
* Si un acreedor individualmente considerado puede objetar la decisión de la corte o del representante de la insolvencia, mediante la cual se aceptan o rechazan las reclamaciones contra el deudor, por parte del acreedor mismo o de los demás acreedores.  Se otorga un puntaje de 1 si la respuesta es sí; 0 si la respuesta es no.

El índice varía entre 0 a 4, con valores más altos indicando mayor participación de los acreedores. En Islandia, por ejemplo, el tribunal judicial nombra al representante de la insolvencia, sin la aprobación de los acreedores (puntaje de 0). El representante de la insolvencia decide unilateralmente sobre la venta de los principales activos del deudor (puntaje de 0). Cualquier acreedor puede revisar los registros efectuados por el representante de la insolvencia (puntaje de 1). Se permite a cualquier acreedor objetar la decisión del representante de insolvencia de aprobar todas las reclamaciones, si la decisión afecta los derechos del acreedor (puntaje de 1). El otorgamiento de estos puntos da a Islandia un puntaje de 2 en el índice de participación de los acreedores.

**Índice de fortaleza del marco regulatorio de insolvencia**

El índice de fortaleza del marco regulatorio de insolvencia es la suma de las puntuaciones del índice de los procesos de insolvencia, índice de administración de los bienes del deudor, índice de proceso de reorganización e índice de participación de acreedores. El índice varía entre 0 y 16, en donde los valores más altos indican una legislación de insolvencia mejor diseñada para recuperar empresas viables y liquidar empresas inviables.

Esta metodología se ha desarrollado en*[Djankov y otros](http://espanol.doingbusiness.org/methodology/~/media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Methodology/Supporting-Papers/DB-Methodology-Debt-Enforcement-around-the-World.pdf)*(2008) y es adoptada aquí con algunos cambios. Las mejores prácticas que se evalúan en el índice de fortaleza del marco regulatorio de insolvencia se desarrollaron sobre la base de los Principios del Banco Mundial para Sistemas Efectivos de Insolvencia y regímenes de Acreedor/Deudor, y la Guía Legislativa de la La Comisión de las Naciones Unidas para el derecho mercantil internacional (CNUDMI) sobre el Régimen de la Insolvencia.

# Protección de inversionistas minoritarios

Doing Business mide la protección de los inversionistas minoritarios de conflictos de interés a través de un conjunto de indicadores así como los derechos de los accionistas en la gobernanza corporativa a través de otro. Los datos provienen de un cuestionario aplicado a abogados especialistas en derecho corporativo y bursátil y se basan en las  leyes de los mercados de valores, las leyes sobre sociedades comerciales y los códigos de procedimientos civiles. La clasificación de las economías en la fortaleza de la protección de los inversionistas minoritarios se determina al ordenar las economías respecto de los puntajes de la  distancia a la frontera para la protección de los inversionistas minoritarios. Estos puntajes son el promedio simple del índice de regulación de conflicto de intereses y el índice de gobernanza corporativa.

**PROTECCIÓN DE LOS INVERSIONISTAS MINORITARIOS DE CONFLICTOS DE INTERÉS**

El índice de regulación en materia de conflicto de intereses mide la protección de los accionistas contra el mal uso por parte de los directores de los activos corporativos para beneficio personal. Los indicadores distinguen tres dimensiones de la protección de los inversionistas minoritarios de conflictos de interés: la transparencia de las transacciones entre partes vinculantes (índice del grado de transparencia), la responsabilidad de los administradores en caso de transacciones perjudiciales entre partes vinculantes (índice del grado de responsabilidad de los directores) y el acceso a las pruebas y la asignación de los gastos legales en juicios de accionistas  (índice de la facilidad para juicios de accionistas).

**Supuestos acerca de la empresa**

La empresa (Compradora):

* Es una sociedad que cotiza en el mercado de valores más importante de la economía. Si el número de empresas que cotizan en el mercado de valores es menor de diez, o si no hay mercado de valores en la economía, se presume que Compradora es una sociedad privada de gran tamaño con muchos accionistas.
* Tiene una junta directiva y un director ejecutivo con capacidad legal para actuar en nombre de Compradora en lo que esté autorizado, incluso aunque no lo exija específicamente la ley.
* Dispone de un consejo de supervisión (aplicable en las economías en las cuales la estructura de gobierno dual predomina) en el que 60% de los miembros electos por los accionistas han sido elegidos por el Sr.  James, quien es el accionista mayoritario de Compradora y un miembro de la junta directiva de Compradora.
* Es una empresa manufacturera.
* Tiene su propia red de distribución.

**Supuestos sobre la transacción**

* El Sr. James es el titular del 60% de Compradora y eligió dos directores para la junta directiva de cinco miembros de Compradora.
* El Sr. James también es dueño del 90% de Vendedora, una empresa que opera una cadena de ferreterías minoristas. Vendedora cerró recientemente un gran número de sus tiendas.
* El Sr. James le propone a Compradora que compre la flota de camiones sin uso de Vendedora para ampliar la capacidad de distribución de los productos alimenticios de Compradora. Compradora se muestra conforme. El precio de compra equivale al 10% de los activos de Compradora, y es superior a su valor de mercado.
* La transacción propuesta forma parte del curso ordinario de negocios de la empresa y por ende no se encuentra fuera de la autoridad de la empresa.
* Compradora inicia los trámites de la transacción. Se obtienen todas las autorizaciones necesarias y se realizan las comunicaciones exigidas (es decir, la transacción no es fraudulenta).
* La transacción causa daños a  Compradora. Los accionistas interponen una demanda contra el Sr. James y contra las otras partes que aprobaron la transacción.

**Índice del grado de transparencia**

El índice del grado de transparencia tiene cinco componentes:

* Qué órgano societario puede proporcionar autorización legal suficiente para la transacción. Se asigna una puntuación de 0 si sólo  el director ejecutivo o el director gerente puede autorizarla; una puntuación de 1 si la junta directiva o el consejo de supervisión o los accionistas deben votar y se permite también votar al Sr. James; una puntuación de 2 si la junta directiva o el consejo de supervisión debe votar y no se permite votar al Sr. James; una puntuación de 3 si los accionistas deben votar y no se permite votar al Sr. James.
* Si se requiere una divulgación inmediata de la transacción al público, a la autoridad pública o a los accionistas.Se asigna una puntuación de 0 si no se requiere divulgación de la transacción; una puntuación de 1, si se requiere una divulgación de los términos de la transacción pero no del conflicto de interés del Sr. James; una puntuación de 2, si se requiere una divulgación de los términos de la transacción y del conflicto de intereses del Sr. James.
* Si se requiere una divulgación en el informe anual de la sociedad. Se asigna una puntuación de 0 si no se requiere divulgación de la transacción; una puntuación de 1, si se requiere una divulgación de los términos de la transacción pero no del conflicto de interés del Sr. James; una puntuación de 2, si se requiere una divulgación de los términos de la transacción y del conflicto de intereses del Sr. James.
* Si se requiere la divulgación por parte del Sr. James a la junta directiva o al consejo supervisor. Se asigna una puntuación de 0 si no se requiere dicha divulgación; una puntuación de 1, si se exige la divulgación general del conflicto de interés del Sr. James pero sin detalles específicos; una puntuación de 2, si se requiere una divulgación de todos los hechos materiales asociados al interés del Sr. James en la transacción entre Compradora y Vendedora.
* Si se requiere que un órgano externo, por ejemplo, un auditor independiente, supervise los términos de la transacción antes de que ésta tenga lugar. Se asigna una puntuación de 0 si la respuesta es negativa; una puntuación de 1, si es positiva.

El índice varía entre 0 y 10; los valores superiores indican una mayor divulgación. En Polonia, por ejemplo, el consejo de administración deberá aprobar la transacción y el Sr. James no puede votar (2 puntos). Se requiere que Compradora publique de inmediato toda la información que afecta al precio de las acciones, incluyendo el conflicto de intereses (2 puntos). En su informe anual Compradora debe también divulgar los términos de la transacción y la propiedad del Sr. James en Compradora y Vendedora (2 puntos). Antes de la transacción el Sr. James debe revelar su conflicto de intereses a los otros directores, pero él no está obligado a proporcionar información específica al respecto (1 punto). Polonia no requiere un organismo externo para revisar la transacción (una puntuación de 0). La suma de estos números da a Polonia una puntuación de 7 en el índice del grado de transparencia.

**Índice del grado de responsabilidad de los directores**

El índice del grado de responsabilidad de los directores tiene siete componentes:

* Si un accionista demandante puede conseguir que se declare responsable al Sr. James por los daños y perjuicios que la transacción entre Compradora y Vendedora le ha causado a la empresa. Se asigna una puntuación de 0 si el Sr. James no es considerado responsable o sólo puede ser considerado responsable por fraude o mala fe; una puntuación de 1, si el Sr. James puede ser considerado responsable si influyó en la aprobación de la transacción o fue negligente; una puntuación de 2, si el Sr. James puede ser considerado responsable si la transacción fue injusta o perjudicial para los otros accionistas.
* Si un accionista demandante puede conseguir que se declare responsable al órgano que autorizó la operación (director ejecutivo, miembros de la junta directiva o del consejo de supervisión) por los daños y perjuicios que ha causado a la empresa. Se asigna una puntuación de 0 si dicho órgano no puede ser considerado responsable o sólo puede serlo en caso de fraude o mala fe; 1, si el órgano autorizante puede considerarse responsable por negligencia; una puntuación de 2, si dicho órgano puede considerarse responsable cuando la transacción es injusta o perjudicial para los otros accionistas.
* Si un tribunal puede anular la transacción basándose en la demanda de un accionista. Se asigna una puntuación de 0 si la anulación no es posible o sólo en caso de fraude o mala fe; una puntuación de 1, si la anulación es posible si la transacción fue limitativa o perjudicial para los otros accionistas; una puntuación de 2, si la anulación es posible si la transacción fue injusta o implica un conflicto de intereses.
* Si el Sr. James debe pagar una indemnización por los daños y perjuicios causados a la sociedad con motivo de una demanda exitosa de un accionista. Se asigna una puntuación de 0 si la respuesta es negativa; una puntuación de 1, si es positiva.
* Si el Sr. James debe restituir a la sociedad los beneficios obtenidos por la transacción con motivo de una demanda exitosa de un accionista. Se asigna una puntuación de 0 si la respuesta es negativa; una puntuación de 1, si es positiva.
* Si se pueden imponer multas y penas de prisión al Sr. James. Se asigna una puntuación de 0 en caso negativo, y 1, si es  positiva.
* Si los abogados de los accionistas pueden interponer directa o colectivamente una demanda por los daños y perjuicios que la transacción ha causado a la sociedad. Se asigna una puntuación de 0 si no es posible ir a juicio o si sólo es posible si los accionistas tienen más del 10% del capital de la sociedad; una puntuación de 1, si los juicios principales o subsidiarios son posibles para accionistas con una titularidad del capital igual o inferior al 10%.

El índice varía entre 0 y 10 y los valores mayores indican una mayor responsabilidad de los directores. Asumiendo que la transacción perjudicial fue debidamente aprobada y divulgada, un demandante en Panamá debe probar que el Sr. James influyó en el órgano aprobatorio o actuó negligentemente para poder hacer responsable al Sr. James (1 punto). Para hacer responsables a los otros directores, un demandante debe probar que estos actuaron negligentemente (1 punto). La transacción perjudicial no puede anularse (0 puntos). Si el Sr. James es encontrado responsable, debe pagar daños y perjuicios (1 punto), pero no se requiere que devuelva las ganancias obtenidas (0 puntos). El Sr. James no puede ser multado y encarcelado (0 puntos). Los juicios directos o derivados están disponibles para los accionistas que poseen el 10% del capital social (1 punto). La suma de estos números da Panamá una puntuación de 4 en el índice del grado de responsabilidad de los directores.

**Índice de la facilidad de los juicios de accionistas**

El índice de la facilidad de los juicios de accionistas tiene seis componentes:

* Qué tipo de documentos del demandado y de los testigos están disponibles para el demandante durante el juicio. Se asigna una puntuación de 1 para cada uno de los siguientes tipos de documentos disponibles: información que el demandado ha indicado que usará en su defensa; información que prueba directamente hechos específicos incluidos en la demanda; cualquier información pertinente al contenido de la demanda; y cualquier información que pueda conducir a la revelación de la información pertinente.
* Si el demandante puede interrogar directamente al demandado y a los testigos durante el juicio. Se asigna una puntuación de 0 si no tiene esa capacidad; una puntuación de 1, si la tiene, previa autorización de las preguntas por el juez; una puntuación de 2, si la tiene sin aprobación previa.
* Si el demandante puede obtener cualquier tipo de documentos del demandado sin identificarlos específicamente. Se asigna una puntuación de 0 si la respuesta es negativa; una puntuación de 1, si es positiva.
* Si los accionistas que controlan el 10% o menos de las acciones de capital de la compañía tienen derecho a inspeccionar los documentos de la transacción antes de iniciar un procedimiento judicial o requerir que un inspector del gobierno investigue la transacción entre Compradora y Vendedora, sin presentar una demanda judicial.. Se asigna una puntuación de 0 si la respuesta es negativa; una puntuación de 1, si es positiva.
* Si la exigencia de pertinencia de la prueba para juicios civiles es menos severa que para un caso penal. Se asigna una puntuación de 0 si la respuesta es negativa; una puntuación de 1, si es positiva.
* Si los accionistas pueden recuperar sus gastos legales de la compañía. Se asigna una puntuación de 0 si la respuesta es negativa; una puntuación de 1 si los demandantes pueden recuperar sus gastos legales de la empresa únicamente si obtienen un resultado exitoso en su acción legal o si el pago de los honorarios de su abogado está supeditado a un resultado satisfactorio; una puntuación de 2 si los demandantes pueden recuperar sus gastos legales de la empresa, independientemente del resultado de su acción legal.

El índice varía entre 0 y 10 y los valores superiores indican una mayor facilidad de los accionistas para acceder a información en relación a la transacción. En Croacia, por ejemplo, el demandante puede acceder a los documentos que el acusado intenta usar para su defensa (una puntuación de 1). El demandante puede interrogar al acusado y a los testigos durante el juicio, sin la aprobación previa por parte del tribunal de las preguntas formuladas (una puntuación de 2). El demandante debe identificar específicamente los documentos buscados (por ejemplo, el acuerdo entre Compradora y Vendedora, de 15 de julio de 2006) y no puede simplemente solicitar categorías de documentos (por ejemplo, todos los documentos relacionados con la transacción) (puntuación de 0). Un accionista que posea el 10% de las acciones de Compradora puede solicitar que un inspector del gobierno revise la supuesta mala gestión por parte del Sr. James y el CEO sin presentar una demanda en el tribunal (una puntuación de 1). El estándar de la prueba para los juicios civiles es el mismo que para un caso penal (una puntuación de 0). El demandante no puede recuperar los gastos legales de la empresa (una puntuación de 0). El demandante puede recuperar los gastos legales de la empresa sólo en caso de un resultado satisfactorio (una puntuación de 1).  La suma de estos números da Croacia una puntuación de 5 en el índice de facilidad de los juicios de accionistas.

**Índice del alcance de la regulación en materia de conflicto de interés**

El índice del alcance de la regulación en materia de conflicto de interés es la suma de los índices de transparencia, de grado de responsabilidad de los directores y de facilidad de los juicios de los accionistas. El índice se divide entre 3 para obtener un puntaje entre 0 y 10. Los valores más altos indican una regulación más fuerte de los conflictos de interés.

**DERECHOS DE LOS ACCIONISTAS EN LA GOBERNANZA CORPORATIVA**

El índice del grado de gobernanza de los accionistas mide los derechos de los accionistas en la gobernanza corporativa a través de tres dimensiones de la buena gobernanza: los derechos y el papel de los accionistas en las decisiones corporativas de gran importancia (índice de derechos de los accionistas); las garantías de gobernanza que protegen a los accionistas del control y afianzamiento indebido de la junta de accionistas (índice de fortaleza de la estructura de la gobernanza corporativa); y la transparencia corporativa en términos de las participaciones y  compensación de los propietarios, las auditorías y las perspectivas financieras (índice del grado de transparencia corporativa).

**Índice de derechos de los accionistas**

Cada componente del índice de derechos de los accionistas recibe un puntaje basado en lo siguiente: 0 si la respuesta es no; 1 si la respuesta es sí; y 1.5 si el supuesto aplica si Compradora fuese una sociedad anónima de capital privado que no cotiza en bolsa. El índice tiene siete componentes:

* Si los accionistas tienen la capacidad de cambiar los estatutos de Compradora con una mayoría simple.
* Si los accionistas que poseen el 10% del capital de Compradora tienen el derecho de solicitar una reunión extraordinaria de la junta de accionistas.
* Si los accionistas tienen el derecho de remover a los miembros de la junta de directores de Compradora antes del fin del periodo para el que fueron designados.
* Si Compradora debe obtener la aprobación de los accionistas cada vez que emite nuevas acciones.
* Si les son otorgados a los accionistas derechos de prelación o suscripción cada vez que Compradora emite nuevas acciones.
* Si les es requerido por ley a los accionistas aprobar la designación y el despido del auditor externo.
* Si los accionistas tienen el derecho de comerciar libremente con sus acciones previo a un acto corporativo mayor o a una reunión de los accionistas.

**Índice de fortaleza de la estructura de gobernanza corporativa**

Cada componente del índice de fortaleza de la estructura de gobernanza corporativa recibe un puntaje basado en lo siguiente: 0 si la respuesta es no; 1 si la respuesta es sí; y 1.5 si el supuesto aplica si Compradora fuese una compañía privada que no cotiza en bolsa. El índice tiene siete componentes:

* Si se le prohíbe al Director Ejecutivo ser también el presidente de la junta de directores.
* Si la junta de directores debe también incluir miembros independientes.
* Si Compradora debe contar con un comité de auditoría independiente.
* Si los cambios a los derechos de votación sobre una serie o clase de acciones deben ser aprobados solamente por los poseedores de tales acciones.
* Si un comprador potencial debe hacer una oferta de compra a todos los accionistas para adquirir el 50% de Compradora.
* Si la participación cruzada entre dos compañías independientes está limitada al 10% de las acciones en circulación.
* Si le está prohibido a una subsidiaria adquirir acciones de la sociedad matriz.

**Índice de transparencia corporativa**

Cada componente del índice de transparencia corporativa recibe un puntaje basado en lo siguiente: 0 si la respuesta es no; 1 si la respuesta es sí; y 1.5 si el supuesto aplica si Compradora fuese una compañía privada que no cotiza en bolsa. El índice tiene seis componentes:

* Si Compradora debe divulgar las participaciones de propiedad que representan el 10%.
* Si Compradora debe divulgar información acerca de los otros cargos directivos de los miembros de la junta así como información básica acerca de su empleo principal.
* Si Compradora debe divulgar información acerca de la remuneración de los administradores individuales.
* Si los estados financieros anuales de Compradora deben ser auditados por un auditor externo.
* Si los estados financieros deben tener notas explicativas sobre políticas contables significativas, las tendencias, los riesgos, incertidumbres y otros factores que influyen el reporte.
* Si los informes de auditoría deben ser divulgados públicamente.

**Índice del grado de gobernanza corporativa**

El índice del grado de gobernanza corporativa es la suma del índice de derechos de los accionistas, el índice de fortaleza de la estructura de gobernanza corporativa y el índice de transparencia corporativa. El índice se divide entre 3 para obtener un puntaje entre 0 y 10. Los valores más altos indican una protección más fuerte de los derechos de los accionistas en la gobernanza corporativa.

Esta metodología fue desarrollada originalmente en*[Djankov y otros](http://espanol.doingbusiness.org/methodology/~/media/FPDKM/Doing%20Business/Documents/Methodology/Supporting-Papers/DB-Methodology-Law-and-Economics-of-Self-Dealing.pdf)*(próxima edición) y se ha adoptado aquí con pequeñas modificaciones.