

sesión 3

N.43136

R.41759

FORO SOBRE LA GESTION DEL RIESGO
MONTE CARLO

11 DE OCTUBRE DE 1993

"EL MUNDO ESTA LOCO, LOCO, LOCO"

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DIRECTORES Y EJECUTIVOS
EN EL EXTRANJERO

INTRODUCCION DE LA SESION

William J. Kelly
Senior Vice President
J. P. Morgan

BUENOS DIAS. ME LLAMO BILL KELLY Y TRABAJO PARA J.P. MORGAN.
DESEO DARLES LA BIENVENIDA AL "MUNDO ESTA LOCO, LOCO, LOCO".

OPINAMOS QUE ESTA SESION SERVIRA PARA DEMOSTRAR LO QUE ESCRIBIO
EL AUTOR NORTEAMERICANO MARK TWAIN HACE ALGUNOS AÑOS:

"CUANDO RECORDEMOS QUE TODOS ESTAMOS LOCOS, LOS MISTERIOS
DESAPARECERAN Y LA VIDA QUEDARA EXPLICADA"

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DIRECTORES Y EJECUTIVOS PUEDE QUE
HAYA SURGIDO PRIMERO EN LOS ESTADOS UNIDOS PERO, COMO
DEMOSTRAREMOS MAS ADELANTE, EN LA ACTUALIDAD DICHS RIESGOS NOS
AFECTAN A TODOS.

MIS COLEGAS PARTICIPANTES EN ESTE FORO SON: WAYNE BERGEEST, SOCIO
DEL BUFETE NEOYORQUINO DE WILSON, ELSER, MOSKOWITZ, EDELMAN AND
DICKER, Y BRIAN KAWAMOTO, VICEPRESIDENTE EJECUTIVO DE LA OFICINA
EN SAN FRANCISCO DE LA FIRMA DE CORREDORES DE SEGUROS ROLLINS
HUDIG HALL.

EL SR. WAYNE BERGEEST COMENZARA CON UN BREVE REPASO DE LA
SITUACION ACTUAL EN LOS ESTADOS UNIDOS, PARA LUEGO PASAR A LA
RESPONSABILIDAD POTENCIAL DE EMPRESAS QUE NO SEAN ESTADOUNIDENSES
Y QUE OPEREN EN ESE PAIS. A CONTINUACION YO HABLARE DE LA
SITUACION ACTUAL EUROPEA Y BRIAN KAWAMOTO DISCUTIRA EL LEJANO
ORIENTE.

SEÑORAS Y SEÑORES, EL SR. WAYNE BERGEEST.

CONFERENCIA ANUAL DE 1993 DE LA
RISK AND INSURANCE MANAGEMENT SOCIETY

11 DE OCTUBRE DE 1993

"EL MUNDO ESTA LOCO, LOCO, LOCO"
RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS DIRECTORES Y EJECUTIVOS
EN EL EXTRANJERO

TEMAS RELACIONADOS CON EUROPA Y CANADA

William J. Kelly
Senior Vice President
J. P. Morgan

(DIAPOSITIVA 1) PUEDE QUE MUCHOS EUROPEOS, SI NO TODOS ELLOS, TODAVIA CONSIDEREN QUE LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS ES UN PROBLEMA EXCLUSIVAMENTE NORTEAMERICANO. PERO ESTO YA NO ES ASI. (DIAPOSITIVA 2) SEGUN LA "AIG", CADA AÑO, EN FRANCIA, MAS DE 3.000 GERENTES DE EMPRESAS SE VEN OBLIGADOS A INDEMNIZAR A SUS ACCIONISTAS, EMPLEADOS O ACREEDORES POR DAÑOS RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACION DEFICIENTE.¹ (DIAPOSITIVA 3) UN FALLO RECIENTE DE LOS TRIBUNALES BELGAS HA CONFIRMADO QUE INCLUSO LOS DIRECTORES DE ORGANIZACIONES SIN FINES DE LUCRO TIENEN RESPONSABILIDAD CIVIL RESPECTO A LOS ACREEDORES TERCEROS.² (DIAPOSITIVA 4) EN LOS PAISES BAJOS, UN ACCIONISTA MAYORITARIO FUE DEMANDADO RECIENTEMENTE POR EL EFECTO QUE SUS DECLARACIONES FALSAS TUVIERON SOBRE UN ACCIONISTA MINORITARIO.³ (DIAPOSITIVA 5) EN ALEMANIA, LA FISCALIA DE FRANCFORT "CONTINUA INVESTIGANDO A UNOS 400 BANQUEROS Y CORREDORES POR LA SUPUESTA EVASION DE IMPUESTOS RELACIONADA CON OPERACIONES DE BOLSA DE CARACTER DUDOSO Y A OTRAS 20 PERSONAS POR SUPUESTO ABUSO DE CONFIANZA".⁴ EN REALIDAD, EL "INSIDER TRADING" EN SI (O SEA, LA UTILIZACION DE INFORMACION RESTRINGIDA CON FINES DE LUCRO), AUN NO SE CONSIDERA ILEGAL EN ALEMANIA. (DIAPOSITIVA 6) EN ESPAÑA, EL TRIBUNAL SUPREMO DE MADRID HA ESTUDIADO Y RECHAZADO UN PLEITO ENTABLADO POR LA "OFINA DE INVERISIONES DE KUWAIT" CONTRA SIETE DE SUS EX EJECUTIVOS Y EX EMPLEADOS.⁵ SIN EMBARGO, ACTUALMENTE SE ESTA ELABORANDO UN NUEVO CODIGO PENAL EN ESPAÑA, EL CUAL SE ANTICIPA QUE INCLUIRA LA MALA ADMINISTRACION DE CARACTER FRAUDULENTO COMO POSIBLE DELITO PENAL. (DIAPOSITIVA 7) EN EL REINO UNIDO, LA RESPONSABILIDAD CIVIL POTENCIAL DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS ESTA TAN RECONOCIDA QUE EL MERCADO DE SEGUROS CONTRA RIESGOS DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES Y EJECUTIVOS SE ENCUENTRA EN PLENO AUGE.

SEGUN LA ENCUESTA MAS RECIENTE REALIZADA POR WYATT, EL 62 POR CIENTO DE LAS SOCIEDADES INDUSTRIALES QUE PARTICIPARON EN DICHA ENCUESTA TIENEN ACTUALMENTE COBERTURA PARA DIRECTORES Y EJECUTIVOS, EN COMPARACION CON EL 26 POR CIENTO EN 1989, Y EL 40

POR CIENTO DE LAS INSTITUCIONES FINANCIERAS TIENEN DICHA COBERTURA ACTUALMENTE EN COMPARACION CON EL 17 POR CIENTO EN 1987.⁶ LAS PRIMAS ANUALES POR LA MISMA COBERTURA ASCIENDEN ACTUALMENTE A CASI 50 MILLONES DE LIBRAS Y TODAS LAS PREVISIONES INDICAN QUE EL CRECIMIENTO DE ESTE SECTOR SERA ENORME.

(DIAPOSITIVA 8) CONSIDERANDO A LA COMUNIDAD EUROPEA EN CONJUNTO, "ES PROBABLE QUE EL DESARROLLO DEL DERECHO EUROPEO EJERZA MAYOR PRESION SOBRE LOS DIRECTORES. BAJO LA PROYECTADA QUINTA DIRECTRIZ DE LA LEY DE EMPRESAS... LOS DIRECTORES PODRIAN SER CONSIDERADOS SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES COMETIDAS POR CUALQUIERA DE ELLOS. PARA EVITAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL, LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA TENDRAN QUE PROBAR QUE NO SON PERSONALMENTE RESPONSABLES."⁷

REPITO, LA RESPONSABILIDAD CIVIL EVENTUAL DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS DE SOCIEDADES NO ES UN PROBLEMA UNICAMENTE NORTEAMERICANO. PUESTO QUE EL TIEMPO NO NOS PERMITE ANALIZAR CADA PAIS DE UNA MANERA DETALLADA,⁸ ME GUSTARIA CONCENTRARME POR UN MOMENTO EN FRANCIA (DIAPOSITIVA 9), Y AL HACERLO, REFERIRME A LOS COMENTARIOS CONTENIDOS EN UN ARTICULO ESCRITO POR EL SR. KRISTEN VAN RIEL DE LA OFICINA PARISINA DE WILKIE, FARR AND GALLAGER.

SEGUN EL SR. VAN RIEL:

"... BAJO LA INFLUENCIA DE LOS USOS NORTEAMERICANOS... (FRANCIA) HA EXPERIMENTADO UN MOVIMIENTO DE ACCIONISTAS QUIENES ESTAN COMENZANDO A SER CONSCIENTES DE SUS DERECHOS Y

PRERROGATIVAS. LOS ADMINISTRADORES YA NO PUEDEN PERMITIRSE EL LUJO DE IGNORAR O MINIMIZAR EL CRECIENTE PODER DE LOS ACCIONISTAS, PUESTO QUE, BAJO LA DEMOCRACIA ACTUAL EN LOS NEGOCIOS, ES EL ACCIONISTA QUIEN VUELVE A DOMINAR."⁹

(DIAPOSITIVA 10) LOS ARTICULOS 244, 249 Y 252 DE LA LEY DEL 24 DE JULIO DE 1986 ESTIPULAN QUE LOS DIRECTORES Y EJECUTIVOS SON SOLIDARIAMENTE RESPONSABLES DE LAS INFRACCIONES DE LEYES Y REGLAMENTOS, VIOLACIONES DE ESTATUTOS SOCIALES Y CUALESQUIER OTRAS FALTAS COMETIDAS DURANTE EL PERIODO EN QUE OCUPEN SUS CARGOS. POR TALES FALTAS SE ENTIENDEN AQUELLAS ACCIONES QUE SE CONSIDEREN PERJUDICIALES PARA LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD.

(DIAPOSITIVA 11) POR EJEMPLO, LA ADMINISTRACION IMPRUDENTE, (DIAPOSITIVA 12) LA NEGLIGENCIA, (DIAPOSITIVA 13) EL ABUSO DE LOS FONDOS SOCIALES, (DIAPOSITIVA 14) EL PAGO DE COMISIONES EXCESIVAS POR CONCEPTO DE INVERSIONES, (DIAPOSITIVA 15) LA PRESENTACION DE INFORMACION FINANCIERA INEXACTA, (DIAPOSITIVA 16) LA FALTA DE SUPERVISION, ETC. EVIDENTEMENTE, NO FALTAN OPORTUNIDADES PARA INCURRIR EN RESPONSABILIDAD, Y EXISTEN FALLOS POR PARTE DE LOS TRIBUNALES FRANCESES RESPECTO A TODOS ESTOS CASOS. POR EJEMPLO, EN 1990, EL PRESIDENTE Y EL DIRECTOR GENERAL DE UNA INSTITUCION FRANCESA FUERON CONSIDERADOS RESPONSABLES DE HABER PROPORCIONADO INFORMACION FINANCIERA INEXACTA A LA PRENSA. DICHS EJECUTIVOS FUERON DECLARADOS RESPONSABLES DE LAS PERDIDAS SUFRIDAS POR LOS ACCIONISTAS MINORITARIOS A QUIENES TUVIERON QUE PAGAR DOS MILLONES DE FRANCOS.¹¹

EN OTRO CASO EN 1986, NASA ELECTRONIQUE, UNA EMPRESA QUE VENDE EQUIPO ELECTRONICO A TRAVES DE MAS DE 100 COMERCIOS DE DISTRIBUCION AL POR MENOR, CONTRAJO OBLIGACIONES DE ENTRE UNO Y DOS MIL MILLONES DE FRANCOS COMO RESULTADO DE SU EXPANSION RAPIDA E INCONTROLADA Y DE DUDUOSAS PRACTICAS BANCARIAS. LOS TRIBUNALES OBLIGARON A LOS EJECUTIVOS DE LA EMPRESA A PAGAR MAS DE 400 MILLONES DE FRANCOS, LO CUAL REPRESENTO UNO DE LOS FALLOS MAS SIGNIFICATIVOS DE SU CLASE EN FRANCIA HASTA LA FECHA.¹²

COMO RESULTADO DE ELLO, L'ASSURANCE FRANCAISE SEÑALO EN ABRIL DE 1991 QUE "LA NOCION DE ASEGURAR A LOS EJECUTIVOS DE LAS SOCIEDADES CONTRA LA RESPONSABILIDAD CIVIL ESTA ENTRANDO LENTAMENTE EN EL PENSAMIENTO DE LOS ADMINISTRADORES DE EMPRESAS FRANCESES".¹³

AL DISCUTIR LA SITUACION EN FRANCIA NOS HEMOS CONCENTRADO EN LOS RIESGOS QUE USTEDES PUEDEN HABER ANTICIPADO: LOS REQUISITOS ESTATUTARIOS Y REGULATORIOS Y LOS ASUNTOS RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACION DEFICIENTE. SIN EMBARGO, EN MUCHOS PAISES SURGEN CASOS GRAVES DE RESPONSABILIDAD PARA LOS DIRECTORES DEBIDO A LEYES QUE NO TRATAN SINO DE MANERA INDIRECTA LOS ASUNTOS RELACIONADOS CON LA ADMINISTRACION DE EMPRESAS. EN UNA CONFERENCIA DADA EL AÑO PASADO, EL SR. KENNETH MC KENZIE, DE LA FIRMA DAVIES ARNOLD COOPER, ANALIZO ALGUNOS DE ESTOS RIESGOS IMPREVISTOS DENTRO DEL REINO UNIDO, (DIAPOSITIVA 17) DONDE SE HAN EVALUADO LAS RESPONSABILIDADES DE LOS DIRECTORES Y EJECUTIVOS RESPECTO A DIVERSAS LEYES DE AMPLIO ALCANCE.¹⁴ POR EJEMPLO: (DIAPOSITIVA 18)

LA LEY DE 1971 DE PRECAUCIONES CONTRA INCENDIOS

LA SECCION 23 DE DICHA LEY ESTIPULA QUE:

"CUANDO SE HAYA COMPROBADO QUE UN DELITO BAJO LA LEY, COMETIDO POR UNA SOCIEDAD ANONIMA... SEA ATRIBUIBLE A NEGLIGENCIA POR PARTE DE CUALQUIER DIRECTOR, GERENTE, SECRETARIO U OTRO EJECUTIVO QUE OCUPE UN CARGO SEMEJANTE... TANTO TAL PERSONA COMO LA SOCIEDAD ANONIMA SERAN CULPABLES DE TAL DELITO"

EL SR. MC KENZIE CONTINUA, SEÑALANDO QUE OTRAS DISPOSICIONES SEMEJANTES QUE ATRIBUYEN LA RESPONSABILIDAD A LOS GERENTES Y OTROS EJECUTIVOS QUE OCUPEN CARGOS SEMEJANTES TAMBIEN APARECEN EN (DIAPOSITIVA 19) EL PRIMER PARRAFO DE LA SECCION 37 DE LA LEY DE

1974 SOBRE LA SALUD Y LA SEGURIDAD EN EL TRABAJO, ASI COMO EN (DIAPOSITIVA 20) EL PRIMER PARRAFO DE LA SECCION 15 DE LA LEY DE 1990 SOBRE LA CONTAMINACION DEL MEDIO AMBIENTE. AUNQUE LA CONTAMINACION PROPIAMENTE DICHA PUEDE SER EXCLUIDA DE LA COBERTURA DE SEGUROS, LOS GASTOS DE DEFENSA PODRIAN SER CONSIDERABLES.

RESPECTO A OTRAS LEYES DEL REINO UNIDO, CLIVE BOXER, DEL BUFETE FISHBURN AND BOXER, AFIRMA QUE (DIAPOSITIVA 21) BAJO LA LEY DE INSOLVENCIA DE 1986 "A LOS DIRECTORES DE SOCIEDADES DE RESPONSABILIDAD LIMITADA SE LES PUEDE CONSIDERAR PERSONALMENTE RESPONSABLES DE LAS DEUDAS CONTRAIDAS POR LAS SOCIEDADES EN LAS QUE PRESTAN SUS SERVICIOS, EN CIRCUNSTANCIAS EN LAS QUE NI HAYAN FIRMADO UNA GARANTIA NI SEAN CULPABLES DE IMPROBIDAD".¹⁶

OTRAS FUENTES DE RESPONSABILIDAD SE ENCUENTRAN EN:

- (DIAPOSITIVA 22) • LA LEY DE 1986¹⁷ SOBRE LA DESCALIFICACION DE DIRECTORES, POR SUPUESTO, ASI COMO
- (DIAPOSITIVA 23) • LA LEY DE 1985¹⁸ SOBRE TITULOS EMITIDOS POR SOCIEDADES (INSIDER TRADING),
- (DIAPOSITIVA 24) • LA LEY SOBRE LA PROTECCION DE LA INFORMACION¹⁹ Y
- (DIAPOSITIVA 25) • LA LEY SOBRE LOS SERVICIOS FINANCIEROS²⁰

SIN EMBARGO, NO NECESITAMOS RECURRIR A FUENTES INUSITADAS NI EN EL REINO UNIDO NI EN FRANCIA PARA ENCONTRAR SITUACIONES POTENCIALES DE RESPONSABILIDAD CIVIL. "LA LEY DE 1985 SOBRE SOCIEDADES, DE POR SI, MENCIONA MAS DE 200 INFRACCIONES POR LAS CUALES UN DIRECTOR O EJECUTIVO PUEDE SER INCULPADO²¹".

EN LO QUE CONCIERNE A LA COMUNIDAD EUROPEA EN GENERAL, PODEMOS CONTAR CON QUE NO FALTARAN DIRECTRICES FUTURAS QUE CREEN RESPONSABILIDADES EVENTUALES. DE HECHO, SE PROYECTARON MUCHAS OTRAS DIRECTRICES RELACIONADAS CON LA SALUD Y LA SEGURIDAD PARA PRINCIPIOS DE 1993.

EL ENTRAMADO DE SITUACIONES QUE IMPLICAN RESPONSABILIDAD CIVIL EVENTUAL, CREADO POR LAS LEYES Y REGLAMENTOS EN CADA PAIS, ES REALMENTE COMPLEJO. SIN EMBARGO, SI NOS CONCENTRAMOS EN LAS FUSIONES Y ADQUISICIONES TRANSNACIONALES, LA COMPLEJIDAD AUMENTA EXPONENCIALMENTE. (DIAPOSITIVA 26) "CINCO DE LAS DIEZ FUSIONES MAS IMPORTANTES REALIZADAS EL AÑO PASADO INVOLUCRARON A COMPAÑIAS DE FUERA DE LOS ESTADOS UNIDOS, INCLUYENDO LA FUSION TRANSNACIONAL, POR VALOR DE 9.300 MILLONES DE DOLARES, DE REED INTERNATIONAL PLC, DEL REINO UNIDO, Y LA EMPRESA ELSEVIER NV, DE LOS PAISES BAJOS.²² EN LO QUE CONCIERNE A LAS ADQUISICIONES TRANSNACIONALES EUROPEAS DESDE ENERO DE 1988 HASTA EL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO PASADO, LAS EMPRESAS FRANCESAS HAN SIDO, CON MUCHO, LAS MAS AGRESIVAS.

(DIAPOSITIVA 27) LAS EMPRESAS FRANCESAS HAN DEMOSTRADO SER LOS "TIBURONES" TRANSNACIONALES MAS ACTIVOS. DESDE EL 1RO. DE ENERO DE 1988 HASTA EL 30 DE JUNIO DEL AÑO PASADO, DICHAS EMPRESAS PAGARON 37.500 MILLONES DE DOLARES POR 775 ADQUISICIONES, COMPARADOS CON LAS INVERSIONES DE GRAN BRETAÑA Y ALEMANIA QUE ASCENDIERON A 20.000 Y 10.700 MILLONES DE DOLARES RESPECTIVAMENTE".²³ SI EXAMINAMOS LOS TIPOS DE NEGOCIOS, PODEMOS VER QUE TALES ADQUISICIONES CUBREN TODA LA GAMA DEL SECTOR DE SERVICIOS Y MANUFACTURERO.²⁴ (DIAPOSITIVA 28).

AL DISCUTIR LOS RIESGOS DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS FUERA DE LOS ESTADOS UNIDOS, NOSOTROS, COMO NORTEAMERICANOS, NO DESEAMOS QUE SE NOS ACUSE, COMO SUCEDER A MENUDO Y CON CIERTA JUSTIFICACION, DE IGNORAR A NUESTROS VECINOS DEL NORTE, EN CANADA. (DIAPOSITIVA 29) EN LA OPINION DEL BUFETE DE MC CARTHY TETRAULT, SE TOMARON

DOS DECISIONES MUY IMPORTANTES EN CANADA EN 1992.²⁵ EL CASO DE LA SOCIEDAD BATA INDUSTRIES "HA HECHO PROGRESAR LA LEY CONSIDERABLEMENTE EN LO QUE CONCIERNE A LA RESPONSABILIDAD DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS POR INFRACCIONES RELACIONADAS CON EL MEDIO AMBIENTE Y OTRAS VIOLACIONES DE LOS REGLAMENTOS,"²⁶ MIENTRAS QUE EL CASO DE LA SOCIEDAD LARK MANUFACTURING "LES ADVIERTE A LOS DIRECTORES QUE EL SERVICIO (GUBERNAMENTAL) ENCARGADO DE LAS NORMAS LABORALES PUEDE EJERCER SU... PODER PARA RECUPERAR SALARIOS DE LOS DIRECTORES DE SOCIEDADES ANONIMAS, INCLUIDA LA INDEMNIZACION POR CESE DE SERVICIOS O POR DESPIDO. AMBAS DECISIONES AYUDARAN A LOS EJECUTIVOS Y DIRECTORES A COMPRENDER EL ALCANCE DE SUS OBLIGACIONES LEGALES Y DEBEN SERVIR DE ADVERTENCIA A LOS DIRECTORES RESPECTO A LAS CONSECUENCIAS QUE PODRIAN RESULTAR DE NO OBSERVARSE TALES OBLIGACIONES LEGALES."²⁷

EN CANADA, "DURANTE LA PASADA DECADA, SE HA DECLARADO PERSONALMENTE RESPONSABLES A DIRECTORES POR LAS ACTIVIDADES DELICTIVAS DE SOCIEDADES, BAJO UNA AMPLIA VARIEDAD DE LEYES... 'EN ONTARIO SOLAMENTE', MAS DE 106 ESTATUTOS DIFERENTES, FEDERALES Y PROVINCIALES, QUE ABARCAN UNA VARIEDAD DE TEMAS TAN DIVERSOS COMO LA PROTECCION AMBIENTAL Y LOS SERVICIOS DE POMPAS FUNEBRES, IMPONEN LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y CRIMINAL A LAS JUNTAS DIRECTIVAS DE LAS SOCIEDADES..."²⁸

EL AÑO PASADO, LA PERCEPCION DE RESPONSABILIDAD CIVIL EVENTUAL PROVOCO LA RENUNCIA DE MIEMBROS DE JUNTAS DIRECTIVAS DE EMPRESAS CANADIENSES, POR EJEMPLO, DE WESTERN MINING LTD. Y DE AEROLINEAS CANADIENSES.²⁹ TRES DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DE WESTAR QUE RENUNCIARON PARA EVITAR LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR UN MONTO DE 20 MILLONES DE DOLARES ERAN JAPONESES.

(DIAPOSITIVA 31) CIERTAMENTE, ESTA NO CONSTITUIRÍA UNA VERDADERA EXPOSICIÓN DE LA GESTIÓN DEL RIESGO SI NO INCLUYERA UNA DISCUSIÓN SOBRE LA PREVENCIÓN DE SINIESTROS. COMO SE INDICA EN EL MATERIAL IMPRESO QUE HEMOS REPARTIDO, LA MAGNITUD Y COMPOSICIÓN DE LA(S) JUNTA(S) DIRECTIVAS(S) VARIAN DE UN PAÍS A OTRO. SIN EMBARGO, LOS SIGUIENTES PRINCIPIOS BÁSICOS DE PREVENCIÓN DE SINIESTROS, PUBLICADOS EN EL "WORLD POLICY GUIDE" DEL FINANCIAL TIMES, LOS CUALES ESTÁN APROBADOS POR LAS PRINCIPALES ASEGURADORAS DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS, DEBERÍAN RESULTAR BENEFICIOSOS EN TODAS LAS JURISDICCIÓNES.³⁰

FUNDAMENTALMENTE, LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA DEBEN INSTRUIRSE RESPECTO A LA NATURALEZA DE SUS RESPONSABILIDADES. ES INDISPENSABLE QUE LA EMPRESA INFORME A SUS DIRECTORES Y EJECUTIVOS DE LAS NORMAS LEGALES Y REGLAMENTARIAS A LAS CUALES ESTÁN SUJETOS. DICHO PROGRAMA DEBE IDEARSE PARA GARANTIZAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS ESTATUTOS, EL DERECHO CONSUECUDINARIO Y OTROS REQUISITOS. ENTRE LOS TEMAS QUE SE DEBEN DISCUTIR A FONDO SE ENCUENTRAN LOS SIGUIENTES: (DIAPOSITIVA 32)

- CONFLICTOS DE INTERESES
- (DIAPOSITIVA 33) • COMPRAVENTA DE ACCIONES
- (DIAPOSITIVA 34) • CONTABILIDAD Y SOLVENCIA
- (DIAPOSITIVA 35) • PAGOS ILEGALES
- (DIAPOSITIVA 36) • CONTRIBUCIONES A PARTIDOS O CANDIDATOS POLITICOS
- (DIAPOSITIVA 37) • AUTORIDAD PARA FIRMAR DOCUMENTOS
- (DIAPOSITIVA 38) • REGLAMENTACIONES RESPECTO A SALUD, SEGURIDAD Y MEDIO AMBIENTE, Y
- (DIAPOSITIVA 39) • CONFIDENCIALIDAD DE LA INFORMACION RESPECTO A LA EMPRESA.

EN UN MUNDO CAMBIANTE, ESTE PROCESO EDUCATIVO DEBE CONTINUAR EN BASE PERMANENTE.

(DIAPOSITIVA 40) UNO DE LOS METODOS DE GESTION DEL RIESGO MAS IMPORTANTES Y FRECUENTEMENTE PASADOS POR ALTO ES EL DE MANTENER LOS REGISTROS Y DOCUMENTOS DE LA JUNTA DIRECTIVA Y DE LOS COMITES CON PRECISION Y COMPLETOS. (DIAPOSITIVA 41) LAS ACTAS DE LAS REUNIONES DEBEN EXPONER, DE MANERA CLARA Y CONCISA, LOS ACONTECIMIENTOS EXACTOS AL DESCRIBIR LOS ASUNTOS CONSIDERADOS Y DISCUTIDOS Y LAS FUENTES UTILIZADAS PARA TOOMAR DECISIONES. DICHAS ACTAS DEBEN INCLUIR LOS RESULTADOS DE LA VOTACION Y TODAS ESAS ACTAS DEBEN SER EXAMINADAS MINUCIOSAMENTE POR LA JUNTA DIRECTIVA.

DE ACUERDO CON ESTE OBJETIVO DE MANTENER UNA DOCUMENTACION PRECISA Y COMPLETA, LA EMPRESA TAMBIEN DEBE IMPLEMENTAR UN PROGRAMA DE RETENCION DE REGISTROS PARA ASEGURARSE DE QUE NINGUN REGISTRO QUE PUDIERA RESULTAR IMPORTANTE SEA DESTRUIDO PREMATURAMENTE.

YA SE HA MENCIONADO BREVEMENTE UNA FUENTE DE DIFICULTADES QUE SURGE FRECUENTEMENTE: LOS CONFLICTOS DE INTERESES. TODOS LOS DIRECTORES DEBEN PERMANECER ATENTOS A CUALQUIER CONFLICTO DE INTERESES, SEA VERDADERO O APARENTE. (DIAPOSITIVA 42) UN INSTRUMENTO DE GESTION DEL RIESGO QUE SE EMPLEA EN ESTE SENTIDO ES EL DE REQUERIR QUE CADA DIRECTOR Y CADA EJECUTIVO LLENE UN CUESTIONARIO EN EL CUAL INDIQUE DETALLADAMENTE TODAS SUS AFILIACIONES.

LA "CHUBB INSURANCE COMPANY" RECALCA QUE TAMBIEN ES DE SUMA IMPORTANCIA PARA EL DEBIDO CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE LA JUNTA DIRECTIVA QUE LA RESPONSABILIDAD SE DELEGUE EFICIENTEMENTE.³¹ (DIAPOSITIVA 43) AUNQUE LOS DIRECTORES NO PUEDEN ABROGAR SUS RESPONSABILIDADES, PUEDEN CONFIAR DE BUENA FE EN EL ASESORAMIENTO O LAS RECOMENDACIONES POR PARTE DE LOS COMITES DE LA JUNTA DIRECTIVA, DE EJECUTIVOS, DE EMPLEADOS Y DE EXPERTOS EXTERNOS.

EL EMPLEO DE COMITES DE LA JUNTA DIRECTIVA PERMITE QUE UN PEQUEÑO NUMERO DE DIRECTORES PUEDA REALIZAR UN ANALISIS MAS PROFUNDO DE UN ASUNTO ESPECIFICO QUE EL QUE PODRIA EFECTUAR LA JUNTA DIRECTIVA EN SU TOTALIDAD. IDEALMENTE, DEBERIA EXISTIR UNA ESTRUCTURA ACTIVA DE COMITES. LA JUNTA DIRECTIVA DEBERIA ASEGURARSE DE QUE AQUELLAS PERSONAS RESPONSABLES DE LA GESTION DIRECTA DE LA EMPRESA CUMPLAN CON SUS RESPONSABILIDADES Y ESTO PUEDE LOGRARSE EN PARTE REALIZANDO EVALUACIONES PERIODICAS DEL TRABAJO REALIZADO POR EL PERSONAL EJECUTIVO, PARTICULARMENTE EL REALIZADO POR EL DIRECTOR GENERAL.

EN LOS ESTADOS UNIDOS, A LOS DIRECTORES SE LES PERMITE DEFENDER LAS DECISIONES QUE HAYAN TOMADO EN BASE AL ASESORAMIENTO PROPORCIONADO POR OTROS, POR EJEMPLO: POR EXPERTOS, EJECUTIVOS, COMITES O AGENTES DE LA SOCIEDAD. SIN EMBARGO, LOS DIRECTORES DEBEN PROCURAR SELECCIONAR EXPERTOS COMPETENTES Y PROPORCIONARLES TODA INFORMACION QUE PUDIERA RESULTAR PERTINENTE. POR SUPUESTO, EL ASESORAMIENTO QUE PROPORCIONE UN EXPERTO DEBE ESTAR DENTRO DE SU CAMPO DE COMPETENCIA Y DEBE COMUNICARSE CLARAMENTE.

HABIENDOSE ESTABLECIDO CUIDADOSAMENTE TODOS ESTOS PROCEDIMIENTOS PARA LA GESTION DEL RIESGO, EL VALOR DE LOS MISMOS PODRIA REDUCIRSE CONSIDERABLEMENTE, EN TERMINOS DE UN DIRECTOR DADO, SI ESTE NO ASISTIERA A LAS REUNIONES. (DIAPOSITIVA 44) AUNQUE LA FALTA DE ASISTENCIA EN SI NO CONSTITUYE UN ABUSO, SI SE ENTABLARA UNA DEMANDA CONTRA UN DIRECTOR, DICHA FALTA DE ASIDUIDAD EN LA ASISTENCIA A LAS REUNIONES NO LE RESULTARA BENEFICIOSA.

LAS MEDIDAS DE LA GESTION DEL RIESGO PARA LA PREVENCION DE SINIESTROS NO PUEDEN ELIMINAR EL RIESGO. (DIAPOSITIVA 45) ESTO NOS CONDUCE A PLANTEAR LA CUESTION DE COMO PROVISIONAR LAS PERDIDAS Y A DISCUTIR LA RAZON POR LA CUAL LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES Y EJECUTIVOS CONSTITUYE UN COMPONENTE SINGULAR DE LA CARTERA DE SEGUROS DE UNA SOCIEDAD.

EN LOS ESTADOS UNIDOS, SI UN DIRECTOR O UN EJECUTIVO INCURRE EN RESPONSABILIDAD CIVIL DURANTE EL CUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES, EL MISMO PUEDE, EN LA MAYORIA DE LOS CASOS, SER INDEMNIZADO POR LA SOCIEDAD. (DIAPOSITIVA 46) SIEMPRE Y CUANDO SEA POSIBLE UNA INDEMNIZACION, EL MODO EN QUE EL GESTOR DE RIESGO PROVISIONE TALES PERDIDAS PUEDE CORRESPONDER A LA FILOSOFIA GLOBAL DE LA SOCIEDAD EN LO QUE SE REFIERE A LA ASUNCION DEL RIESGO. UNA SOCIEDAD BIEN CAPITALIZADA, CON INGRESOS CONTINUAMENTE ELEVADOS, PODRIA DECIDIR AUTOASEGURARSE CONTRA GRAN PARTE DE ESTE RIESGO AL IGUAL QUE LO HARIA CONTRA CUALQUIER OTRO RIESGO.

SIN EMBARGO, ESTE NO ES EL ASPECTO MAS CRITICO DE LA COBERTURA DE SEGURO DE LOS DIRECTORES Y EJECUTIVOS. EL VERDADERO PROBLEMA SE PRESENTA CUANDO A LA SOCIEDAD NO SE LE PERMITE EFECTUAR LA INDEMNIZACION Y EL DIRECTOR O EJECUTIVO, AL NO TENER SEGURO, NO CUENTA CON OTRA FUENTE DE FINANCIACION MAS QUE SUS PROPIOS BIENES PERSONALES. (DIAPOSITIVA 47) EN LOS ESTADOS UNIDOS, ASI OCURRE EN EL CASO DE UNA DEMANDA RELACIONADA POR PARTE DE LOS ACCIONISTAS. EN OTROS PAISES, LAS RESTRICCIONES LEGALES RESPECTO A LA INDEMNIZACION VARIAN. SIN EMBARGO, EN LA MEDIDA EN QUE A UNA SOCIEDAD SE LE PROHIBA INDEMNIZAR A LOS DIRECTORES Y EJECUTIVOS PERO SE LE PERMITA COMPRAR SEGUROS PARA CUBRIRLOS, TALES SEGUROS PODRIAN SER LO UNICO QUE PUDIERA SALVAR A UN DIRECTOR DE LA BANCARROTA PERSONAL.

POR EJEMPLO, EN EL REINO UNIDO, EL 1ER PARRAFO DE LA SECCION 310 DE LA LEY DE 1985 SOBRE SOCIEDADES EN UN PRINCIPIO DECLARABA NULA "TODA DISPOSICION CONTENIDA EN LOS ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD O EN CUALQUIER CONTRATO CON UNA SOCIEDAD O DE OTRO MODO PARA EXIMIR A CUALQUIER EJECUTIVO DE LA SOCIEDAD DE TODA RESPONSABILIDAD O PARA INDEMNIZARLE POR CUALQUIER RESPONSABILIDAD QUE CONTRAJERA RESPECTO A TODA NEGLIGENCIA, INCUMPLIMIENTO, INCLUYENDO EL DE OBLIGACIONES, O ABUSO DE CONFIANZA DE QUE PUDIERA SER CULPABLE..."³²

SIN EMBARGO, EN 1989, LA SECCION 310 FUE ENMENDADA POR LA SECCION 137, PARRAFO 1, DE LA LEY DE 1989 SOBRE SOCIEDADES, LA CUAL ENTRA EN VIGOR EL 1RO. DE ABRIL DE 1990. DICHA ENMIENDA ESTIPULA QUE "NADA IMPIDE QUE UNA SOCIEDAD COMPRE O MANTENGA EN VIGOR UN SEGURO CONTRA TAL RIESGO PARA CUBRIR A CUALQUIER EJECUTIVO".³³

INDUDABLEMENTE, ES NECESARIO QUE CADA SOCIEDAD ESTUDIE LA SITUACION LEGAL DE SU PAIS DE ORIGEN Y DE LAS OTRAS JURISDICCIONES DONDE DESARROLLE SUS ACTIVIDADES. MIS PROPIAS INVESTIGACIONES INDICAN QUE LA SITUACION EN OTROS PAISES MIEMBROS DE LA COMUNIDAD EUROPEA NO ESTA TAN DEFINIDA. SIN EMBARGO, ESTA MISMA INCERTIDUMBRE POSIBLEMENTE INDIQUE EL VALOR EVENTUAL DE LOS SEGUROS.

(DIAPOSITIVA 48) LOS GESTORES DE RIESGO DE SOCIEDADES MULTINACIONALES QUE TIENEN SUS RESPECTIVAS SEDES EN LOS EE.UU. POR LO GENERAL ADQUIEREN UN SEGURO GLOBAL A TRAVES DE UNA ASEGURADORA DE LOS ESTADOS UNIDOS. TAL POLIZA, QUE SERIA COMPRADA POR LA SOCIEDAD MATRIZ, GENERALMENTE CUBRIRIA A TODOS LOS DIRECTORES Y EJECUTIVOS DE TODAS SUS FILIALES POR TODO EL MUNDO. TODOS TALES DIRECTORES Y EJECUTIVOS ESTARIAN CUBIERTOS IGUALMENTE POR LA INDEMNIZACION SOCIAL ESTIPULADA EN LOS ESTATUTOS DE LA SOCIEDAD MATRIZ. POR LAS RAZONES MENCIONADAS, LAS SOCIEDADES MULTINACIONALES NORTEAMERICANAS NORMALMENTE NO COMPRAN COBERTURA ADICIONAL ALGUNA FUERA DE LOS ESTADOS UNIDOS.

(DIAPOSITIVA 49) COMO HE INDICADO ANTERIORMENTE, EXISTE UN MERCADO CRECIENTE EN EUROPA PARA LOS SEGUROS QUE CUBREN A DIRECTORES Y EJECUTIVOS. COMO PODRIA ESPERARSE, LAS PRINCIPALES ASEGURADORAS NORTEAMERICANAS QUE PROPORCIONAN COBERTURA DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS, LA AIG Y LA CHUBB, HAN PARTICIPADO ACTIVAMENTE EN ESTE MERCADO DESDE HACE TIEMPO. ENTRE LAS OTRAS COMPAÑIAS DE SEGUROS QUE ACTUALMENTE PROPORCIONAN UNA COBERTURA BASICA O QUE CONSIDERAN TAL POSIBILIDAD, SE ENCUENTRAN LAS SIGUIENTES: LLOYD'S, HANOVER, SUN ALLIANCE Y UAP.

EN FRANCIA Y BELGICA, POR EJEMPLO, FACILMENTE SE TIENE COBERTURA POR 25 MILLONES DE DOLARES. TANTO LA AIG COMO LA CHUBB PUEDEN PROPORCIONAR SEGUROS POR 25 MILLONES DE DOLARES PARA NEGOCIOS QUE SE ORIGINEN EN FRANCIA O EN BELGICA. CUANDO LA COBERTURA INCLUYA RIESGOS EN LOS EE.UU., NO EXISTE SUB-LIMITE PARA LAS ENTIDADES NORTEAMERICANAS. LAS PRIMAS Y LOS DESCUBIERTOS PARA ESTA COBERTURA VARIAN CONSIDERABLEMENTE, SEGUN EL RIESGO. LA CHUBB OPINA QUE UNA COBERTURA DE 2 MILLONES DE DOLARES SUPONDRIA UNA PRIMA DE ENTRE 5.000 Y 20.000 DOLARES Y QUE UN LIMITE DE 10 MILLONES PODRIA COSTAR ENTRE 100.000 Y 400.000 DOLARES.

EN EL REINO UNIDO, ESTE TIPO DE COBERTURA SE OFRECE A EMPRESAS MAS PEQUEÑAS A PRIMAS DE MAS DE 500 LIBRAS ESTERLINAS POR UNA INDEMNIZACION LIMITE DE 250.000 LIBRAS ESTERLINAS. LAS SOCIEDADES MAS GRANDES COMPRAN LIMITES DE 5 MILLONES DE LIBRAS ESTERLINA O MAS.³⁴

SIN EMBARGO, EL FUTURO EN EUROPA DE LOS SEGUROS PARA DIRECTORES Y EJECUTIVOS SE HA VUELTO INCIERTO EN EUROPA EN ESTOS ULTIMOS TIEMPOS. EL PROBLEMA SURGE DEL HECHO DE QUE LA COBERTURA DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS SE HA PROPORCIONADO SIEMPRE EN BASE A LAS RECLAMACIONES DE INDEMNIZACION. PARA ESTAR CUBIERTA, UNA RECLAMACION DEBE EFECTUARSE DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA DE LA POLIZA.

"HASTA HACE POCO, EN EUROPA UNICAMENTE SE OFRECIA LA COBERTURA EN BASE A LAS RECLAMACIONES DE INDEMNIZACION PROFESIONAL Y PARA CASOS ESPECIALES TALES ERRORES Y OMISIONES Y RESPONSABILIDAD CIVIL DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS. PERO EN ESTOS ULTIMOS CINCO AÑOS, LAS ASEGURADORAS EN TODA EUROPA, SIGUIENDO EL EJEMPLO DE SUS COLEGAS NORTEAMERICANOS, HAN PASADO A BASAR SU COBERTURA DE RESPONSABILIDAD CIVIL, EN VEZ DE EN LAS RECLAMACIONES EFECTUADAS, EN LA OCURRENCIA DEL SINIESTRO PROPIAMENTE DICHO, PARTICULARMENTE EN LO QUE SE REFIERE A LOS RIESGOS DE LARGO PLAZO, TALES COMO LOS

DE CONTAMINACION DEL MEDIO AMBIENTE Y DE RESPONSABILIDAD CIVIL RESPECTO A PRODUCTOS.³⁵

(DIAPOSITIVA 50) LA REACCION MAS RADICAL A ESTA TENDENCIA TUVO LUGAR EN BELGICA, EN FORMA DE UNA NUEVA LEY DE SEGUROS, QUE ENTRO EN VIGOR EL 1RO. DE ENERO DE 1993. EL ARTICULO 78 DE DICHA LEY, QUE SE CENTRA PRINCIPALMENTE EN LAS RESPONSABILIDADES DE LA COMPAÑIA ASEGURADORA TRAS EL VENCIMIENTO DEL CONTRATO, ESTIPULA QUE LA ASEGURADORA DEBE RESPONDER A CUALQUIER RECLAMACION, AUN DESPUES DE VENCIDO EL CONTRATO, SI TAL RECLAMACION ESTA RELACIONADA CON SINIESTROS OCURRIDOS DURANTE EL PERIODO DE VIGENCIA DE LA POLIZA.

ESENCIALMENTE, LA LEY ESTABLECE QUE LOS CONTRATOS BASADOS EN "RECLAMACIONES EFECTUADAS" SON ILEGALES. AUNQUE LA ASOCIACION BELGA DE SEGUROS SE ENCUENTRA ACTUALMENTE EJERCIENDO PRESION CONTRA LA NUEVA LEY, LA CUAL CONSTITUYE FUNDAMENTALMENTE UNA MEDIDA DE PROTECCION PARA LOS CONSUMIDORES, SE NECESITARA UNA NUEVA LEY PARA EFECTUAR CUALQUIER CAMBIO.

ESTE ACONTECIMIENTO TIENE ESPECIAL IMPORTANCIA PORQUE REFLEJA UNA TENDENCIA QUE TAMBIEN PUEDE OBSERVARSE EN ESPAÑA Y FRANCIA.

(DIAPOSITIVA 51) EN ESPAÑA, EL ORGANISMO REGULADOR DE SEGUROS, LA DIRECCION GENERAL DE SEGUROS, RECIENTEMENTE OBLIGO A UNA ASEGURADORA A ENMENDAR UN FORMULARIO BASADO EN RECLAMACIONES EFECTUADAS PARA CUBRIR LAS RECLAMACIONES REALIZADAS DESPUES DEL PERIODO DE VIGENCIA DE LA POLIZA DE SEGURO. SEGUN SE INFORMA, ESTA DECISION SE BASO EN UN PRECEDENTE ESTABLECIDO POR EL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL EN MARZO DE 1991 CON RESPECTO A UNA RECLAMACION POR NEGLIGENCIA MEDICA PRESENTADA DESPUES DE LA FECHA DE VENCIMIENTO DE LA POLIZA.³⁶

EN FRANCIA, EL TRIBUNAL DE APELACIONES FALLO EN CONTRA DE LA SOCIEDAD COMMERCIAL UNION PLC EN UN CASO DE RECLAMACION

EFFECTUADA. EN LA OPINION DEL TRIBUNAL, LOS ASEGURADOS NO PUEDEN DETERMINAR CUANDO PUEDA PRESENTARSE UNA RECLAMACION Y EL FORMULARIO BASADO EN RECLAMACIONES EFFECTUADAS LES PERMITE A LAS ASEGURADORAS COBRAR PRIMAS SIN ASUMIR EL RIESGO ADECUADAMENTE. DICHO TRIBUNAL HA EMITIDO SIETE FALLOS PREVIAMENTE, TODOS ELLOS BASADOS EN EL MISMO PRINCIPIO, RESPECTO A LAS POLIZAS DE SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL.³⁷

LAS ASEGURADORAS ESTAN POCO DISPUESTAS A RETIRARSE DEL MERCADO Y A RENUNCIAR A LA PARTICIPACION DEL MERCADO QUE HAN LOGRADO OBTENER HASTA LA FECHA. A LA LARGA, SE ESPERA QUE LA LEY BELGA SEA ENMENDADA. SIN EMBARGO, POR EL MOMENTO, SI UN ASEGURADO TIENE UNA ENTIDAD NO BELGA, CIERTAS ASEGURADORAS UTILIZARAN SUS PROPIAS FILIALES NO BELGAS PARA PROPORCIONAR SEGUROS FUERA DE BELGICA. PARA LOS CASOS EN QUE ESTO NO SEA POSIBLE, CIERTAS ASEGURADORAS SE ENCUENTRAN REVISANDO SUS TEXTOS ACTUALMENTE PARA DEFINIR CON EXCTITUD EL RIESGO CUBIERTO DE MANERA QUE ESTE CONSTE DE TRES COMPONENTES CRONOLOGICOS, TODOS LOS CUALES DEBEN PRODUCIRSE DURANTE EL PERIODO DE VALIDEZ DE LA POLIZA.

(DIAPOSITIVA 52) DICHS COMPONENTES SON EL ACONTECIMIENTO, ES DECIR, EL ACTO, ERROR U OMISION, EL COMIENZO DEL PROCESO CAUSANTE DEL SINIESTRO Y LA MANIFESTACION DEL MISMO. SE ANTICIPA QUE ESTE MISMO PLANTEAMIENTO SEA UTILIZADO EN ESPAÑA Y EN FRANCIA. SI TODO LO DEMAS FALLA, LAS ASEGURADORAS PUEDEN CONSOLARSE GRACIAS AL HECHO DE QUE EN BELGICA EXISTE UNA LEY DE PRESCRIPCION DE CINCO AÑOS, QUE SE APLICA A LAS RECLAMACIONES CONTRA DIRECTORES Y EJECUTIVOS.

(DIAPOSITIVA 53) NO PODEMOS CONCLUIR UNA DISCUSION SOBRE EL SEGURO QUE CUBRE A DIRECTORES Y EJECUTIVOS SIN MENCIONAR UN TEMA RELACIONADO, EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE EMPRESAS. NATURALMENTE, ESTE ES UN TEMA DE PARTICULAR IMPORTANCIA PARA AQUELLAS ENTIDADES QUE PRESTAN SERVICIOS FINANCIEROS TALES COMO BANCOS, CORREDORES, CONTABLES Y ABOGADOS. A DIFERENCIA DEL SEGURO QUE CUBRE A DIRECTORES Y EJECUTIVOS, QUE

RESPONDE UNICAMENTE EN CASO DE DEMANDAS CONTRA PERSONAS NATURALES, LA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL O DE ERRORES U OMISIONES DE EMPRESAS PROTEGE A LA SOCIEDAD PROPIAMENTE DICHA. POR LO TANTO, PUEDE CONSIDERARSE COMO CUALQUIER OTRO VEHICULO DE SEGURO DENTRO DEL CONTEXTO DE LA FORMA EN QUE LA FIRMA ASUMA EL RIESGO.

HACE DIEZ AÑOS TODAVIA EXISTIA UNA AMPLIA COBERTURA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN LOS ESTADOS UNIDOS. PODIAN NEGOCIARSE POLIZAS CON TEXTOS EXTENSOS Y GENERALES A PRIMAS Y DESCUBIERTOS ATRACTIVOS. TALES CONTRATOS, EN AQUELLA EPOCA, CONTENIAN DISPOSICIONES PARA LA CANCELACION CON AVISO PREVIO DE 90 DIAS Y PERIODOS DE DESCUBRIMIENTO DE 12 MESES. SIN EMBARGO, A CONSECUENCIA DE PERDIDAS CONSIDERABLES, ESTE MERCADO HA CAMBIADO RADICALMENTE. EN LA ACTUALIDAD, LAS POLIZAS DE SEGURO QUE EXISTEN SON MUY RESTRICTIVAS, SUJETAS A PRIMAS Y CUOTAS DE RETENCION ELEVADAS, Y PUEDEN REQUERIR AVISO PREVIO DE 30 DIAS PARA CANCELACIONES Y PERIODOS DE DESCUBRIMIENTO DE 90 DIAS. POR CONSIGUIENTE, MUCHAS FIRMAS ESTIMAN QUE NO VALE LA PENA COMPRAR DICHO SEGURO.

SIN EMBARGO, DEBIDO A QUE LOS SINIESTROS EN EUROPA NO HAN SIDO IMPORTANTES HASTA LA FECHA, LA COBERTURA PARA EMPRESAS PUEDE OBTENERSE TODAVIA Y DEBE TOMARSE EN CONSIDERACION. EN EL REINO UNIDO, EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, EL CUAL CONSISTE EN COBERTURA E INDEMNIZACION, SE PUEDE OBTENER FACILMENTE. ALGUNOS PAISES CUENTAN CON PROGRAMAS PATROCINADOS POR SECTORES DIVERSOS, TALES COMO LOS QUE EXISTEN PARA LOS BANCOS EN ALEMANIA. RESPECTO AL MERCADO DE SEGUROS COMERCIALES, ALGUNAS DE LAS PRINCIPALES EMPRESAS EUROPEAS HAN OPTADO POR OBTENER TANTO COBERTURA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL COMO COBERTURA DE DIRECTORES Y EJECUTIVOS A TRAVES DE UNA MISMA ASEGURADORA. DADO EL ENTORNO ACTUAL, ESTO NO CONSTITUYE MOTIVO DE PREOCUPACION INMEDIATA. SIN EMBARGO, A MEDIDA QUE EL MERCADO VAYA DESARROLLANDOSE, SE RECOMIENDA QUE LOS GESTORES DE RIESGO

CONSIDEREN SEPARAR DICHAS COBERTURAS Y COLOCARLAS CON DISTINTAS ASEGURADORAS, DE MODO QUE EN CASO DE HABER EXPERIENCIA ADVERSA RESPECTO A LA POLIZA DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL, ELLO NO AFECTE DE MANERA DESFAVORABLE AL SEGURO QUE CUBRE A DIRECTORES Y EJECUTIVOS NI PROVOQUE REDUCCIONES DE LOS LIMITES DE COBERTURA POSIBLES. (DIAPOSITIVA 54).

SI DESPUES DE TODA ESTA DISCUSION SIGUE HABIENDO ALGUNOS QUE PIENSAN QUE ESTOS PROBLEMAS NO PUEDEN PRODUCIRSE EN EUROPA, QUIZAS ESTARIAN DE ACUERDO CON UNA DECLARACION HECHA POR OTRO GESTOR DE RIESGO: "NORMALMENTE, CUANDO SE HABLA DE SEGUROS, SE INVITA AL PUBLICO A QUE OBTENGA CUALQUIER CLASE DE SEGURO QUE ESTE SIENDO DISCUTIDO. SIN EMBARGO, TODA REGLA SIEMPRE TIENE SU EXCEPCION... Y EN ESTE MOMENTO ... EL SEGURO DE RESPONSABILIDAD CIVIL PARA DIRECTORES Y EJECUTIVOS ES ESA EXCEPCION... HASTA AHORA, NO EXISTE NINGUN EJEMPLO QUE INDIQUE LA IMPORTANCIA QUE TIENE O QUE PODRIA HABER TENIDO ESTE SEGURO... ESTA NO ES LA CLASE DE SEGURO QUE CONSIDERAMOS INDISPENSABLE."³⁸

ESTA DECLARACION FUE HECHA POR EL GERENTE DEL DEPARTAMENTO DE SEGUROS DEL CHASE MANHATTAN BANK A LA ASOCIACION DE BANQUEROS DEL ESTADO DE NUEVA JERSEY EL 6 DE ABRIL DE 1966. EN ESA EPOCA, EL DESCUBIERTO OBLIGATORIO ERA DE US\$20.000. HOY EN DIA, EL DESCUBIERTO PROMEDIO PARA EMPRESAS ENTRE LOS PRINCIPALES BANCOS NORTEAMERICANOS ES DE ALREDEDOR DE CINCO MILLONES DE DOLARES Y EL LIMITE DE COBERTURA, EN PROMEDIO, ES DE CASI 90 MILLONES DE DOLARES.

EN EUROPA, LA SITUACION HA AVANZADO MAS ALLA DE LA DESCRITA EN LOS ESTADOS UNIDOS EN 1966. COMO ESCRIBIO RECIENTEMENTE UN COMENTARISTA BRITANICO, "EN EUROPA ESTAN SURGIENDO ACCIONISTAS MILITANTES QUE, SIGUIENDO EL EJEMPLO DE SUS COLEGAS EN LOS ESTADOS UNIDOS, PONEN EN DUDA LAS DECISIONES TOMADAS POR LA SOCIEDAD Y TOMAN MEDIDAS LEGALES SI (TALES DECISIONES) NO SE AJUSTAN A SUS PROPIOS INTERESES".³⁹

LOS RIESGOS RELACIONADOS CON LAS FUNCIONES DE DIRECTOR DE EMPRESA EN CUALQUIER PARTE DEL MUNDO CONTINUAN EN AUMENTO. EL ASUMIR TALES RIESGOS SIN NINGUN SEGURO SE CONSIDERARA, CADA VEZ MAS, COMO UNA ESPECULACION PELIGROSA. PROBABLEMENTE, EL DIRECTOR DEBERIA CONSIDERAR PERSONALMENTE EL CONSEJO DE MARK TWAIN: "HAY DOS OCASIONES EN LA VIDA DEL HOMBRE EN LAS QUE ESTE NO DEBE ESPECULAR: CUANDO NO PUEDA PERMITIRSE EL LUJO DE HACERLO Y CUANDO PUEDA PERMITIRSELO".⁴⁰

MUCHAS GRACIAS.

ENDNOTES

1. La Responsabilite Personnelle Des Dirigeants, AIG Europe Communique, 1992.
2. Responsabilite Civile Des Mandataires Sociaux, Chubb Compagnie D'Assurances Europeenne S.A., October, 1992.
3. Ibid.
4. The Wall Street Journal, August 17, 1992, "Germany Lags on Insider Trading Curbs."
5. Wall Street Journal Europe, January 27, 1993, "Madrid Court Rejects Suit Filed by KIO."
6. Financial Sector Risks, May 1992, "The Irresistible Rise of D&O Cover," by Special Risk Services.
7. The Financial Director, October 5, 1991, "UK: Where Directors and Officers Run for Cover," by Andrew Wilkinson and Adrian Cohen.
8. Directors' Duties and Responsibilities in the European Community, published in association with Macfarlanes and the London Chamber of Commerce, 1992, compiled by Jane Whittaker, partner, Macfarlanes.
9. Financial Lines, UNAT France by Kristen Van Riel, Esq, September, 1990.
10. Ibid.
11. Societe Generale de Fonderie, 11th Chambre Correctonnelle, Paris, December 20, 1990.
12. Nasa Electronique, la Cour d'Appel de Versailles, June 11, 1991.
13. L'Assurance Francaise, No. 628, April 15-20, 1991, L'Assurance de la RC des dirigeants et mandataires sociaux.
14. "Legal Developments - Directors and Officers Liability Insurance Conference," presentation of November 6, 1992, by Kenneth M. Mc Kenzie, Partner, Davies Arnold Cooper.
15. Ibid.

16. Financial Times Business Information World Policy Guide, July, 1991, "Breach of Fiduciary Duty More Extensive than Wrongful Act," by Clive Boxer, partner, Fishburn Boxer.
17. Insurance Age, April 24, 1992, "UK Liability Cover for Board Members Becomes a Greater Necessity," by Hayley Shaw.
18. Ibid.
19. Post Magazine, July, 23, 1992, "Directors and Officers Liability Insurance Expected to Grow 60% in 1993," by Neasa Mac Erlean.
20. Ibid.
21. The Independent, November 19, 1991, "Accountancy and Management: More Directors to Face the Music," by Philip Foley.
22. Investment Dealers Digest, January 18, 1993, "For International M&A an Untraditional Year."
23. The Financial Times, October, 19, 1992, "Euro-scepticism Slows an Inevitable Process," by Tim Dickson.
24. Investment Dealers Digest, July 13, 1992, "Certain Industries Remain Big in International M&A."
25. McCarthy Tetraault Newsletter, March 1992, "Significant Cases Clarify Directors' and Officers' Liability for Regulatory Offenses."
26. Ibid.
27. Ibid.
28. The Financial Post, August 12, 1992, "Directors Face Grab-Bag of Liabilities," by Ron Daniels and Ed Morgan.
29. The Vancouver Sun, July 21, 1992, "Directors Quit to Save Own Worth," by Rod Nutt.
30. Op. cit., Financial Time Business Information World Policy Guide, "Minimising Losses," by Kenneth Mc Kenzie and Mark Beattie of Davies Arnold Cooper for Chubb.
31. Chubb Directors and Officers Liability Loss Prevention, 1988, by Dan Bailey, partner, Arter & Hadder.
32. The Review, September 6, 1991, "UK Legal View - Amendments to the Companies Act 1985 Complicates Further Officer's Liability."

33. Ibid.
34. Op. cit., Insurance Age, April 24, 1992.
35. Business Insurance, December 14, 1992, "Insurers Losing Claims Made Disputes." by Alene Sullivan.
36. Ibid.
37. Ibid.
38. New Jersey Bankers Association Meeting, April 6, 1966, "Directors and Officer Liability Insurance," presentation by Thomas Glavey, Chase Manhattan Bank.
39. Accountancy, December 4, 1991, "UK Corporate Accountants Now Find They Are in a Risky Business," by Philip Foley.
40. Following the Equator, 1897, Mark Twain.