

## COVID-19 (CORONAVIRUS): UNA GUÍA PRÁCTICA PARA DIRECTORES

A medida que el brote de COVID-19 (Coronavirus) continúa causando estragos en todo el mundo, las juntas directivas tienen un rol fundamental de supervisión para ayudar a sus empresas a navegar en estos tiempos inciertos. A continuación, se detalla un listado de pasos prácticos que las juntas deberían considerar para responder a la crisis actual:

**1. Llevar a cabo reuniones de la junta directiva sin demora y con frecuencia.** Si no se tiene programada una reunión ordinaria en el futuro cercano, convoque una reunión extraordinaria para discutir el impacto de COVID-19 y la respuesta de la compañía. Dada la velocidad con la que evoluciona la crisis, es probable que la junta directiva necesite reunirse con más frecuencia que antes. Procure que las reuniones sean virtuales para eliminar la necesidad de viajar. La junta directiva debe reunirse con más frecuencia conforme se acerquen dificultades financieras, aunque sea por el único propósito de revisar actualizaciones. La junta directiva debe continuar con la supervisión, planificación a largo plazo y apoyo estratégico, y dichos esfuerzos deben documentarse en las actas de la junta. En general, la junta debe continuar desempeñando su rol de apoyo interno, no necesariamente uno frente al público.

**2. Convoque uno o varios comités especiales encargados de manejar la crisis.** El comité especial debe reunirse con la gerencia constantemente, proveer supervisión e informar continuamente a la junta directiva. Considere tener más de un comité ya que el brote de COVID-19 puede generar una gran cantidad de problemas de varias índoles: desde la salud y la seguridad de sus empleados, el aumento de los riesgos de seguridad cibernética, hasta la estabilidad financiera y operativa de la compañía. Para algunas empresas, el comité de auditoría existente puede encargarse interinamente de proporcionar la supervisión necesaria.

**3. Implemente sistemas para monitorear los riesgos de COVID-19.** El año pasado, la Corte Suprema de Delaware resaltó que, en tiempos de crisis, las juntas directivas tienen mayores responsabilidades de supervisión. En el caso *Marchand v. Barnhill*, 212 A.3d 805 (Del. 2019), la corte revocó el rechazo de una demanda por incumplimiento de deber fiduciario que se planteó en contra de la junta directiva de una compañía de helados. En ese caso, la compañía estaba lidiando con un brote de listeria que tuvo un impacto significativo en las operaciones comerciales. Aunque la junta directiva se reunió mensualmente, la corte indicó que el demandante había argumentado adecuadamente que la junta directiva “no implementó ningún sistema para monitorear el cumplimiento con la seguridad alimenticia.” Por lo tanto, los directores deben asegurarse que existan procesos de supervisión adecuados que les

permitan obtener información actualizada sobre el impacto de COVID-19 en las operaciones de la empresa.

**4. Considere cuidadosamente las publicaciones de información que debe divulgar la compañía.** Esto incluye la necesidad de publicar la información adecuada sobre lo que la compañía conoce ahora sobre el impacto de esta pandemia e incluye la necesidad de complementar la publicación de información con actualizaciones que vayan surgiendo. Revise los factores de riesgo, análisis y discusión de junta directiva (MD&A), expectativas de ganancias, estados financieros y otras publicaciones de información relevantes, y asegúrese de que revelen adecuadamente lo que se conoce de los riesgos, tendencias e incertidumbres.

**5. De especial consideración a las expectativas de ganancias.** Para empresas públicas, discuta con la gerencia si las circunstancias actuales ameritan ajustar o retirar las expectativas de ganancias anteriormente publicadas. Revise y actualice el lenguaje de advertencia para maximizar la protección del “*Safe Harbor*” en cuanto a declaraciones a futuro.

**6. Evalúe la solidez económica de la empresa.** La junta directiva debe entender cómo afectará la pandemia a la solidez económica de la empresa. Por ejemplo, los directores deben comprender los efectos en la estructura de capital, las fuentes y necesidades de efectivo, pagos de deuda y demás obligaciones relacionadas. Quizás sea prudente comenzar a identificar áreas en donde optimizar recursos, teniendo en mente (1) la continuidad de operaciones básicas, (2) la continuidad de operaciones mínimas necesarias para preservar la capacidad de la empresa para operar en el futuro, o (3) cerrar las operaciones y retener al personal suficiente para gestionar el cierre temporal de operaciones. Cuando la empresa se encuentre en las primeras etapas de dificultades financieras, los directores deben considerar contratar a profesiones financieros y legales con experiencia relevante para ayudar a desarrollar una estrategia integral y coordinada. Dichos profesionales también pueden asesorar a los directores con respecto a sus deberes fiduciarios, incluso si tienen deberes para con otros grupos (*e.g.*, acreedores) y otros asuntos con escrutinio más riguroso. Con frecuencia, las empresas esperan hasta que se agoten los recursos para comenzar a planificar y consultar a los profesionales, lo cual generalmente es demasiado tarde. El mejor momento para tomar medidas agresivas para combatir los problemas financieros es cuando la empresa todavía tiene opciones y flexibilidad.

**7. Busque Asesoría Apropriada.** Los directores pueden contratar expertos y asesores y deberán consultar con ellos cuando sea apropiado. Muchas juntas directivas tienen asesores legales que asisten a todas las reuniones, y la junta directiva debe comprender de antemano las implicaciones legales de sus decisiones. En ciertas circunstancias, puede ser apropiado que la

junta directiva directamente contrate a asesores (en lugar de depender de aquellos asesores ya retenidos por la gerencia). Esto es particularmente adecuado cuando existe la posibilidad de que la gerencia entre en conflicto. Sin embargo, tenga en cuenta que, aunque las juntas directivas pueden confiar en sus asesores, no pueden externalizar las responsabilidades de la toma de decisiones de la junta.

**8. Tenga especial cuidado con las minutas y materiales utilizados en reuniones de junta directiva.** Asegúrese que las minutas y los materiales reflejen el estudio y análisis cuidadoso dado a los problemas, sin necesariamente incluir detalles minimalistas ni un exceso de uso de adjetivos y adverbios. También tenga cuidado de asegurarse que los materiales sean consistentes con las publicaciones de información de la compañía. Esto es importante porque los posibles demandantes pueden acceder a ellos fácilmente enviando solicitudes bajo reglas de acceso a información.

**9. Revise sus acuerdos de indemnización y cobertura de seguro.** En tiempos de dificultades financieras, es importante que los directores tengan acuerdos de indemnización con la empresa, y aún más importante que tengan cobertura de seguro de director y dignatario (D&O) adecuada. Puesto a que una compañía no puede indemnizar a sus directores si se declara insolvente, es probable que el seguro sea la única protección financiera que tienen los directores si se hace un reclamo contra ellos. Revise y considere si tiene cobertura suficiente, incluyendo los términos y límites de las pólizas. También considere el pago por adelantado para las renovaciones de las pólizas, especialmente si el plazo actual finaliza pronto.

**10. Sea cauteloso en sus comunicaciones por escrito.** A medida que aumentan las comunicaciones virtuales, aumentará el volumen y el alcance de las comunicaciones electrónicas. Esto no solo crea un mayor riesgo de ciberseguridad, sino que también crea riesgo de litigio. Esto se debe a que los correos electrónicos, mensajes de texto y mensajes instantáneos relacionados a temas de junta directiva saldrán a la luz en caso de litigio.

En resumen, los directores tienen un rol clave a desempeñar para ayudar a superar la incertidumbre creada por la pandemia de COVID-19. Esto también pone a los directores en mayor riesgo. Esta alerta proporciona orientación sobre cómo mitigar ese riesgo.