

Inteligencia Artificial y Buen Gobierno Corporativo

Artificial Intelligence and Good Corporate Governance

— José Miguel Porto* y José Rodrigo Raunelli** —

Resumen

El artículo expone a la inteligencia artificial como herramienta para robustecer el buen gobierno corporativo de las empresas peruanas. En un mercado corporativo donde la propiedad y la dirección de las empresas están en manos de accionistas controladores, esta estructura genera otros problemas estructurales de sostenibilidad a largo plazo, pues los órganos de control de la sociedad están capturados por los accionistas controladores y las decisiones tienden al beneficio inmediato de los accionistas controladores en detrimento de la sostenibilidad en el largo plazo del negocio. ¿Cómo generar incentivos de buen gobierno corporativo para que las decisiones estén orientadas a favorecer la sostenibilidad en el largo plazo del negocio? ¿Cómo lograr que los órganos corporativos adopten decisiones que beneficien al medio ambiente y la sociedad (en adelante, ESG), antes que a los accionistas controladores a los que sirven? Creemos que la incorporación de la inteligencia artificial puede tener un rol protagónico en el gobierno corporativo si se permite su participación en el directorio o la gerencia de las sociedades con algoritmos que favorezcan el ESG.

Palabras clave

Inteligencia artificial, gobierno corporativo, órganos corporativos, accionistas controladores.

Abstract

This article exposes artificial intelligence as a tool to strengthen the good corporate governance of Peruvian companies. In a corporate market where the ownership and management of companies are in the hands of controlling shareholders, this structure generates other structural problems of sustainability in the long term, since the company's control bodies are captured by the controlling shareholders and decisions tend to benefit the controlling shareholders immediately to the detriment of the long-term sustainability of the business. How can good corporate governance incentives be generated so decisions are aimed at promoting the long-term sustainability of the business? How can corporate bodies make decisions that benefit the environment and society in general (ESG), rather than the controlling shareholders they serve? We believe that the incorporation of artificial intelligence can play a leading role in corporate governance if its participation in the board of directors or management of companies with algorithms that favor ESG is allowed.

Keywords

Artificial intelligence, corporate governance, corporate bodies, controlling shareholders.

+ Abogado. Licenciado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Master en Derecho por la Universidad de Chicago. Managing Partner de Porto Legal.

** Bachiller en Derecho por la Universidad ESAN. Asistente legal en Porto Legal.



1. Introducción

En el 2014, Deep Knowledge Ventures, fondo de capital de riesgo (*venture capital*) basado en Hong Kong, anunció la designación en su directorio de VITAL (*Validating Investment Tool for Advancing Life Sciences*): un programa de *machine learning* capaz de realizar recomendaciones de inversión (Möslein, 2023). En el 2016, Tieto, una compañía finlandesa de tecnologías de la información, anunció la designación de inteligencia artificial como parte de su equipo gerencial para liderar su nueva unidad de negocios impulsada por el uso de la información (Bloomberg, 2023). En el 2018, Salesforce reveló que una máquina de inteligencia artificial llamada “Einstein” era invitada a las reuniones de gerencia para comentar sobre las propuestas bajo discusión (Petrin, 2019).

Los avances tecnológicos están haciendo que la inteligencia artificial cobre un rol cada vez más relevante en el proceso de toma de decisiones en las empresas. Este será un proceso de adecuación que tendrá diversos matices, empezando por la utilización de la inteligencia artificial como soporte para el proceso de toma de decisiones, como ocurre en el caso de Salesforce. Podría también adoptar decisiones conjuntamente con los humanos o reemplazar al decisor humano en la toma de decisiones como es el caso del puesto de gerencia asignado a la inteligencia artificial en el caso de Tieto o la posición de director en el caso de Deep Knowledge Ventures. Finalmente, no importa en quién recae la decisión, si se trata de un decisor humano o una máquina; o la participación que tuvo cada uno de ellos en la decisión: lo importante es que el resultado sea el más eficiente y beneficioso para la sociedad.

No cabe duda que las máquinas y algoritmos son más eficientes que los expertos humanos para la adopción de ciertas decisiones, y que el humano está en mejor posición que las máquinas para otra clase de decisiones. Cuando la decisión requiere el procesamiento de abundante información, la decisión debiera ser delegada a la inteligencia artificial que se encuentra mejor posicionada para un resultado más preciso, pero cuando el problema requiere ser solucionado mediante el uso del sentido común, el experto humano está en mejor posición para obtener el resultado más beneficioso para la sociedad. La búsqueda del resultado óptimo podría llevarnos a una situación donde la decisión delegada en la máquina sea validada por el sentido común humano y aquella delegada en el experto humano sea validada por la máquina (McAfee y Brynjolfs-

son, 2017). En ese sentido, la OCDE recomienda que se mantenga a humanos para mitigar sesgos cuando se usa inteligencia artificial y/o algoritmos para la toma de decisiones en la administración de una sociedad (OECD, 2023).

La incorporación de la inteligencia artificial en el proceso de toma de decisiones en las sociedades no es una realidad distante. Si bien hoy el uso de la inteligencia artificial pudiera estar reservada a un grupo reducido de empresas con la capacidad financiera para pagarla, el costo de acceso y uso de la inteligencia artificial irá disminuyendo con el tiempo, así como los costos de almacenamiento y procesamiento de información, democratizando su uso y adopción en el tiempo. Por otro lado, hay muchas empresas que hoy no cuentan con directorios porque no cuentan con los recursos para remunerar a directores de calidad, lo cual podría cambiar cuando el costo de la inteligencia artificial permita democratizar la implementación de directorios en las sociedades.

Nos encontramos en un momento adecuado para discutir de qué manera la inteligencia artificial puede reforzar las reglas de buen gobierno corporativo en las sociedades, lo cual es materia de este trabajo.

2. Evolución de las sociedades y modelos corporativos vigentes

2.1 Breves comentarios sobre la evolución de las sociedades: en su libro “For profit: A history of corporations”, William Magnuson, señala que las sociedades son ficciones legales autorizadas por el Estado para que las personas puedan asumir riesgos y desarrollar emprendimientos que tengan por finalidad perseguir el bien común. En sus inicios, las sociedades requerían de la autorización del monarca o del Estado para su constitución, pero dicha autorización estaba supeditada a acreditar que el negocio sería rentable y que beneficiaría al Estado mismo. Así, la East India Company prometió a la Reina Isabel I en 1600 que actuaría “por el honor del Reino de Inglaterra, y por el incremento de su navegación” y, por su parte, la Union Pacific Railroad fue autorizada por el Congreso estadounidense en plena guerra de secesión para la construcción del tren transcontinental que uniría a una nación dividida (Magnusson, 2022). Con el devenir en el tiempo esto ha cambiado: hoy en día, no se requiere de la autorización estatal para constituir una sociedad, pues ello ha sido reemplazado por un proceso burocrático donde se registran ciertos docu-

mentos y se crean automáticamente las sociedades sin necesidad de acreditar la persecución de ningún bien o servicio común.

La responsabilidad limitada permitió que las sociedades agruparan inversionistas para perseguir un negocio en común, arriesgándose sólo los bienes y servicios contribuidos, y sin exponer el resto de patrimonio personal de los inversionistas. El lado siniestro de la responsabilidad limitada determina que los inversionistas no sean responsables por lo que la sociedad hace o deja de hacer, blindando los errores o desaciertos cometidos por las sociedades. Esto llevó a excesos, tales como que la East India Company iniciara una guerra con el Imperio Mogol en India o que la Union Pacific Railroad monopolizara todas las rutas transcontinentales en Estados Unidos en perjuicio del campesino que vio incrementando los costos del transporte para llevar sus productos del campo a la ciudad (Magnusson, 2022).

La libre transferencia de las acciones luego permitiría que se democratice la inversión en las empresas, atomizándose el capital social y con ello el acceso a mayor fondeo y a la persecución de proyectos cada vez más ambiciosos (como fue el caso de la Union Pacific Railroad). La evolución de las sociedades creó así una diferencia entre los inversionistas, capitalistas, pasivos y encargados de monitorear la gestión de las sociedades; y los gestores, encargados del día a día de la sociedad.

Las sociedades han permitido que las principales creaciones humanas vieran la luz del día, que las obras de infraestructura más sorprendentes se materialicen y que se genere prosperidad económica, técnica y social para la gran mayoría. Grandes fortunas se han forjado gracias a las sociedades que se encuentran al centro del modelo capitalista, pero también es cierto que a medida que las sociedades han evolucionado, como señala Magnusson, han ido perdiendo aquella vocación de perseguir el bien común para pasar a reflejar el lado oscuro del capitalismo basado en la codicia, corrupción, materialismo y siendo incluso una amenaza contra el sistema democrático (2022).

Tal como desarrollaremos a continuación, las estructuras corporativas que siguen el modelo europeo y el estadounidense se han desviado de la persecución del bien común, ya sea por problemas de agencia verticales u horizontales

que han preferido beneficiar los intereses de los gestores o de los accionistas en detrimento del bien común, priorizando la rentabilidad en el corto plazo antes de la sostenibilidad y visión de largo plazo de los negocios.

2.2 Modelos corporativos vigentes

2.2.1 Modelo corporativo estadounidense: en el modelo estadounidense, los accionistas suelen tener participaciones menores en el capital de las sociedades, existiendo una estructura accionaria más difundida y atomizada donde el accionista tiene un rol pasivo y los administradores de la sociedad un rol más activo, y donde dichos agentes son designados por las mayorías y los órganos corporativos, produciéndose una clara distinción entre la propiedad y la dirección de la sociedad.

Cuando una empresa cuenta con un capital difundido, como ocurre en la economía estadounidense, los problemas se generan porque los accionistas, inversionistas, propietarios de las empresas, encuentran dificultades en alinear sus intereses, fiscalizar y controlar a los administradores de las sociedades. Las dificultades se generan porque el costo de fiscalizar a los administradores de la sociedad puede ser mayor al beneficio que se obtenga y también porque otros accionistas podrían apalancar esos esfuerzos ajenos para su propio beneficio y sin incurrir en dichos costos de fiscalización (*free-riders*). Por ello, en muchos de estos casos, cuando los accionistas encuentran diferencias o no se encuentran alineados con la administración de la sociedad resulta más costo-eficiente liquidar sus posiciones (vender sus acciones) a tener que incurrir en los costos de fiscalización y control. Esto es un típico problema de agencia en donde los administradores de la sociedad no necesariamente protegen los intereses de la sociedad, sino sus intereses propios.

En el modelo estadounidense se desarrolló la doctrina de la primacía de los accionistas en virtud de la cuales las sociedades tienen como fin último maximizar los retornos de los accionistas. La Corte Suprema del Estado de Delaware en el caso Revlon (1986) estableció que los in-



tereses de los accionistas siempre deben prevalecer sobre los intereses de cualquier otro, salvo en procesos de quiebra o disolución en donde se deben considerar los intereses de terceros ajenos a los accionistas (Cole, 2019). Esta doctrina ha tenido consecuencias no deseadas en la sociedad donde los órganos de dirección de la sociedad, entiéndase directores y gerentes de la sociedad, orientan sus esfuerzos en maximizar los ingresos en el corto plazo de los accionistas. Al priorizarse la rentabilidad de los accionistas en el corto plazo, se generan excesos en el modelo capitalista que no toman en consideración los intereses de terceros como podrían ser el medio ambiente, los trabajadores y la sociedad en su conjunto. Bajo este modelo, por ejemplo, se justifica dañar el medio ambiente, discriminar a minorías, vulnerar los derechos de los trabajadores, si ello resulta en mayores ingresos para los accionistas.

Las nuevas tendencias empresariales buscan rechazar la teoría de la primacía de los accionistas para encontrar sostenibilidad en el largo plazo mediante la incorporación de los intereses de terceros distintos a los accionistas de la sociedad como es el caso de la iniciativa del *Business Roundtable* (Business Roundtable Corporation, 2019): iniciativas como esta buscan incorporar los intereses de los consumidores, los proveedores, los trabajadores, la comunidad y el retorno de los accionistas en el largo plazo como eje para la toma de decisiones en el seno de la sociedad; todo ello con la finalidad de reducir los costos de agencia vertical y generar incentivos para priorizar la rentabilidad y sostenibilidad en el largo plazo.

- 2.2.2 Modelo corporativo europeo: este modelo, similar al peruano, se caracteriza por contar con empresas controladas por accionistas o grupos de accionistas controladores, los cuales, a su vez, dirigen la vida de la sociedad. En este modelo, mayormente no existe una división entre la propiedad y la dirección de la sociedad, ya que los propietarios, inversionistas, accionistas mayoritarios son los que a su vez controlan y dirigen el devenir y las decisiones sociales. De

acuerdo con el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), cerca del 80% de las empresas en el Perú está compuesta por grupos de empresas familiares y su participación en el empleo alcanza entre el 60% y 70%, contribuyendo con más del 40% del Producto Bruto Interno (PBI), según la Asociación de Empresas Familiares (AEF) y EY Perú (2019). De otro lado, las grandes empresas listadas en la Bolsa de Valores de Lima muestran bloques accionarios controladores con presencia de accionistas minoritarios (Payet, 2003, p. 82).

En el modelo corporativo peruano existe una consolidación entre la propiedad y la dirección de la sociedad; es decir, los accionistas controladores suelen controlar los órganos de dirección de la sociedad, tanto el directorio como la gerencia, y por ende tienen a estos órganos de dirección capturados. Así, los problemas que se generan bajo esta estructura no son de agencia, entre los accionistas y los administradores (problemas verticales). No existe un problema en donde los directores o gerentes de la sociedad optan por priorizar sus intereses propios por sobre los intereses del accionista controlador, sino que, por el contrario, los directores y funcionarios de la sociedad tienen como función satisfacer las exigencias y requerimientos del accionista controlador.

El principal problema que se presenta en las sociedades con bloques controladores, como ocurre en el modelo corporativo europeo o peruano, es que los accionistas controladores priorizan sus intereses por encima de los intereses de los accionistas minoritarios (problemas horizontales) o incluso de terceros, como pudiera ser el caso de acreedores, trabajadores, la sociedad o el medio ambiente (Martínez, 2005).

3. Deberes fiduciarios y el buen gobierno corporativo

- 3.1 La importancia del buen gobierno corporativo y los deberes fiduciarios: el buen gobierno corporativo implica una “distribución de roles y responsabilidades entre el directorio, gerencia, accionistas y cualquier otro grupo de interés en la empresa para “[...] un funcionamiento eficiente, orientado [...] a generar valor en el largo plazo” (Loncharich, 2005) a través de distintas reglas y/o principios. Dichas reglas y/o principios, buscan mitigar los costos de agencia, ya sean verticales u horizontales,

y permitiendo que los intereses del principal estén alineados con los de los agentes. Así, por ejemplo, los intereses de los directores se alinean con intereses de los accionistas, o los intereses del accionista controlador se alinean con los intereses del accionista minoritario.

Ahora bien, la Ley General de Sociedades, mediante los deberes fiduciarios, busca reducir el impacto negativo de los costos de agencia. El artículo 171 de la Ley General de Sociedades hace énfasis en el deber de diligencia y de lealtad a fin de regular el comportamiento de los directores en el momento que toman decisiones. Según Payet, estos deberes, en conjunto con la responsabilidad ilimitada y solidaria de los directores, tienen por objeto el desincentivo de cualquier acto que pueda generar un perjuicio para los accionistas (Payet, 2003, p. 86).

3.1.1 Alcances del deber de diligencia: la debida diligencia es el proceso a través del cual los directores de una sociedad identifican, previenen y mitigan el impacto negativo que puede causar la actividad empresarial y las relaciones comerciales en relación a los derechos humanos, trabajadores, accionistas, corrupción, medio ambiente y consumidores (OECD, 2018, p. 17). A nuestro entender, el deber de diligencia no es una obligación de resultados, sino se trata de una obligación de medios; es decir, el director no es responsable por el resultado obtenido, ya sea que este sea favorable o no para la sociedad, en tanto haya adoptado las medidas de diligencia razonables para la toma de la decisión.

En este sentido, la diligencia de un director, al ser una norma de conducta, no se define por el resultado de su decisión, sino por las acciones y/o circunstancias que consideró para tomar dicha decisión: es decir, no se infringe el principio de diligencia si la decisión fue tomada, por ejemplo, procurando obtener toda la información disponible, validando la veracidad de la información, analizando múltiples opciones, requiriendo opiniones de expertos y demás medidas que razonablemente debió adoptar una persona diligente.

Ahora bien, el referido artículo indica que la diligencia debe ser la de un

ordenado comerciante: esto no es otra cosa que el estándar de diligencia que debe cumplir el director, el cual es superior al estándar que debe cumplir una persona en sus quehaceres diarios. De esta manera, un director deberá actuar con cuidado, atención y dedicación al tomar decisiones en el ámbito propio de la empresa, evaluando los riesgos y asumiendo aquellos que no afecten desproporcionadamente a un grupo de accionistas, stakeholders o la propia solvencia de la sociedad, dejando de lado el temor a la responsabilidad solidaria (Ramos, 2006).

3.1.2 Alcances del deber de lealtad: ser un representante leal implica una actuación respetuosa, honesta, transparente y fiel a fin de no generar un conflicto de interés o un conflicto de agencias sin importar que se trate de un conflicto vertical u horizontal. El sentido común podría indicar que el deber de lealtad debería ser prestado a la persona o grupos de personas que contrataron al director, en otras palabras, a las personas que lo designaron como tal: ello no es del todo errado, en cuanto existe una doctrina que respalda tal afirmación. Como mencionamos, la doctrina de primacía de los accionistas básicamente señala que la finalidad esencial de una sociedad es maximizar el retorno de la inversión de los accionistas por lo que los intereses de estos deben prevalecer sobre los intereses de los agentes, es decir, de los directores, salvo ante los supuestos de insolvencia patrimonial.

Nuestra Ley General de Sociedades establece que el deber de lealtad también se debe en favor de la sociedad: ello se desprende del artículo 173 cuando se señala que “los directores elegidos [...] tienen los mismos deberes para con la sociedad y demás [...] y su actuación no puede limitarse a defender los intereses de quienes los eligieron” (Congreso de la República del Perú, 1997); y, a su vez, del artículo 180 cuando se señala que “los directores no pueden adoptar acuerdos que no cautelen el interés social [...]” (Congreso de la República del Perú, 1997).



Además de la lealtad y diligencia, los directores también tienen un deber de reserva de información, conforme al segundo párrafo del artículo 171 y el artículo 175 de la Ley General de Sociedades. Si bien ambos artículos pueden parecer contradictorios, buscan reflejar que los directores deben saber qué, cuándo y cómo deben relevar información suficiente, veraz y oportuna para los accionistas y público en general. La razón de ser de estos deberes es que la información dentro de la sociedad juega un rol fundamental que puede alinear los intereses de los directores con los de los accionistas, del accionista controlador y del accionista minoritario, así como permitir una correcta valuación de la empresa, que los inversionistas y/o prestamistas puedan medir su riesgo, entre otros.

Si bien las obligaciones fiduciarias buscan alinear los intereses de los órganos de dirección de la sociedad con los intereses de la sociedad, la realidad dista bastante del óptimo planteado. Aún con la imposición de obligaciones fiduciarias, encontramos falencias en los órganos de dirección, más aún en modelos de capital concentrado, donde los directores sirven al accionista controlador y a sus intereses. Por ello, ante las falencias del sistema de imposición de obligaciones fiduciarias en los directores, se buscan otros mecanismos de gobierno corporativo que permitan proteger los intereses de largo plazo de la sociedad.

- 3.2 Gobierno corporativo y acceso a financiamiento: es por demás relevante darle prioridad a las consideraciones de buen gobierno corporativo, ya sea en sus aspectos verticales (modelo estadounidense) u horizontales (modelo europeo), porque en un mundo con menor liquidez como en el que nos encontramos en la actualidad, y en donde las empresas deben competir con otras para acceder a financiamiento, los inversionistas cada vez le dan mayor importancia al acrónimo inglés ESG cuyas siglas representan las palabras *environmental, social and governance* (ambiental, social y gobierno).

Casualmente, como señalan diversos estudios, existe una relación inversa entre el nivel de endeudamiento de las empresas y la concentración del accionariado. Así, mientras más concentrado se encuentra el capital social, mayor es el nivel de endeudamiento de la sociedad (en comparación a otros con estructuras de capital menos concentradas). Esto tiene

sentido, ya que el accionista controlador suele ser adverso al riesgo, tiene buena parte de su inversión concentrada en una sociedad y, por ende, para mitigar los riesgos del negocio prefiere trasladar parte de los riesgos de inversión en acreedores en lugar de financiarlos con recursos propios, exponiendo así cada vez más su patrimonio (Pacheco, 2022).

Como señala Rubinstein, los inversionistas ya no sólo toman en consideración la rentabilidad de la sociedad, sino que adicionalmente consideran como un factor importante de inversión a los aspectos ambientales, tal como cuestionarse si la inversión tendrá un impacto positivo en el medio ambiente; sociales, si la inversión atenderá aspectos como equidad, diversidad e inclusión; y de gobierno, si la empresa será manejada de manera que se priorice el interés de todas las partes interesadas (*stakeholders*) en lugar del de los accionistas controladores o los ejecutivos administradores. Los inversionistas están cada vez más enfocados en las consideraciones de ESG basados en la creencia de que las empresas que cuentan con políticas robustas de ESG son más atractivas —porque los clientes de estas empresas están más sintonizados con estas consideraciones—, los trabajadores prefieren trabajar en estas empresas; y otros inversionistas estarán más interesados de participar en dichas empresas (2022, pp. 374-375).

Es por ello que el acceso a las fuentes de financiamiento requiere que las empresas compitan por la escasa liquidez que existe actualmente en el mercado y en esa competencia por financiamiento y liquidez, aquellos que tengan sistemas de ESG más robustos, tendrán una ventaja competitiva, lo cual incentiva a que las sociedades les den prioridad a sus políticas de gobierno corporativo, entre otras.

- 3.3 El director independiente para reforzar el buen gobierno corporativo: aun cuando los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad buscan mitigar los costos de agencia, aún existe una brecha importante por cerrar. Una de las principales propuestas para mitigar los riesgos que trae consigo la concentración de capital en las sociedades y los problemas de agencia es la designación de directores independientes que presenten un punto de vista desinteresado, externo y libre de sesgos para la toma de decisiones en la sociedad. Lo cierto es que los directores independientes no

terminan siendo tan independientes, lo cual se debe a diversos factores, como podría ser que los directores son usualmente personas notables con poco tiempo disponible para monitorear a la sociedad, revisar información de la sociedad y/o prepararse adecuadamente para una junta, dado que se trata de una labor de medio tiempo y mucha de la información a la que accede es proporcionada por la gerencia general que puede controlar y manipular a su discreción (Pugh, 2019). También hay que tener en cuenta que en vista de que el cargo de director suele ser remunerado, el director tiene un interés especial en mantener el ingreso de sus dietas, lo cual puede estar en riesgo si es que es removido del directorio por contrariar al accionista controlador o si su remuneración se determina en base a los resultados del negocio, va a optar por aquella estrategia que maximice sus ingresos, lo cual suele estar asociado a priorizar decisiones del corto plazo.

Hablar de directores independientes en sociedades con accionistas controladores, que a su vez designan a sus propios directores independientes que los van a monitorear y en algunos casos votar en detrimento de estos resulta por demás iluso. Se necesitan de otras herramientas más robustas que realmente permitan que una voz independiente pueda formar parte de los órganos de dirección de la sociedad para generar un impacto relevante para la reducción de los costos de agencia.

Como hemos señalado, en el modelo estadounidense, los problemas verticales de agencia y la doctrina de la primacía de los accionistas han llevado a que las decisiones empresariales tiendan a beneficiar en el corto plazo a los accionistas y a los administradores (que a su vez son compensados en gran medida en base a los resultados operativos de la sociedad): es decir, los incentivos fomentan maximizar la utilidad en el corto plazo. Este problema se refleja también en el modelo europeo cuando un accionista controlador controla la propiedad y toma de decisiones de la sociedad, pues no sólo lo hará con la visión de beneficiarse en perjuicio de las minorías y otros *stakeholders*, sino también tendrá un incentivo por favorecer decisiones que incrementen la rentabilidad en el corto plazo en perjuicio de la sostenibilidad de largo plazo.

Esto se acentúa aún más con las realidades políticas que enfrenta nuestro país, en donde los gobiernos de turno y las agendas políticas podrían terminar

por nacionalizar, restringir o afectar adversamente los resultados de las compañías. Así, es por demás complejo para el empresariado tener una visión de largo plazo y sostenibilidad cuando existe incertidumbre sobre la viabilidad de la nación como proyecto de país.

Por lo tanto, creemos que la solución a la problemática horizontal que se presenta en el modelo corporativo peruano no sólo debe atender a la protección de las minorías en contra de los abusos de los accionistas controladores, sino también enfocarse en que las sociedades prioricen la sostenibilidad de los negocios tomando en consideración los intereses de los diversos *stakeholders* de la sociedad y con miras a una sostenibilidad en el largo plazo, y, como señala Magnusson, procurar que las sociedades fomenten la búsqueda del bien común: ello será a su vez cada vez más necesario para que las empresas accedan a fuentes de financiamiento (2022).

Si bien reconocemos la importancia de que las sociedades cuenten con directores independientes y también que haya diversidad de género en el directorio, no debemos pasar por alto las limitaciones que estas figuras tienen de cara a favorecer las políticas de buen gobierno corporativo de las sociedades. Es por ello que resulta necesario pensar que la inteligencia artificial puede introducirse dentro de una sociedad en cuanto no tendrá que preocuparse por satisfacer al accionista que paga su dieta o en que tiene que lograr un determinado resultado para hacer honor a su prestigio y nombre, así como no estará limitada por el tiempo.

La inteligencia artificial emula el comportamiento humano para brindar respuestas o para tomar decisiones en base a determinadas reglas y datos, incluso pudiendo crear otras reglas o datos (Baran Can, pp. 3-4) que serán construidas, diseñadas, articuladas, aseguradas e iniciadas por un ser humano o un grupo de ellos a través de distintos mecanismos, pues su trabajo es ese: dar una respuesta en base a la información proporcionada, por lo que su respuesta es objetiva y no es amenazada por conflictos de interés. Así, la inteligencia artificial está diseñada para procesar datos y/o variables, brindando un resultado y/o respuesta en base a un comando y a la información que se le carga; es decir, un resultado objetivo en base a la información analizada. Aquí el reto para los administradores, accionistas e inversionistas consistiría en determinar qué información debe ser cargada para obtener el resultado más objetivo posible que asegure el bien común de la sociedad, garantizando un resultado a largo plazo y no al corto plazo.



4. Gobierno tecnológico y adaptación de deberes fiduciarios

4.1 Gobierno tecnológico: como señalamos anteriormente, la inteligencia artificial puede ser utilizada para optimizar el proceso de toma de decisiones en la empresa y reducir los costos de agencia tanto en sus expresiones verticales como horizontales. La inteligencia artificial puede traer a la sociedad la imparcialidad e independencia necesarias para garantizar que las decisiones busquen beneficiar a largo plazo y al interés de la sociedad. Se habla así de la implementación de un gobierno tecnológico en la sociedad que requiere de una revisión y adaptación de los deberes fiduciarios que gobiernan el manejo y administración de las sociedades. Si la intención es darle voz y voto en el directorio a la inteligencia artificial, resulta necesario un mayor debate sobre las herramientas y obligaciones a tener en cuenta en materia de gobierno tecnológico. Para tal efecto, debemos considerar que el gobierno tecnológico es la utilización de la tecnología para facilitar el proceso de toma de decisión y las operaciones de la sociedad (Li, 2023).

Si bien sugerimos que la inteligencia artificial puede ser una tecnología que tenga voz y voto en el directorio de la sociedad, reconocemos que este es un proceso que irá adaptándose paulatinamente y a medida que la tecnología vaya madurando. Hoy en día, podría resultar prematuro considerar que la inteligencia artificial puede ocupar eficientemente un lugar en el directorio y generar valor; sin embargo, a medida que la inteligencia artificial vaya robusteciendo e iterando hacia mejores versiones, esto podría resultar en una realidad en la mayoría de sociedades. Por ello, inicialmente se podría considerar que la inteligencia artificial solo pueda tomar un sitio en el directorio y que no pueda constituir la mayoría del directorio, que no lo pueda presidir, que su derecho de voto se vea limitado a decisiones rutinarias, pero excluido de otras decisiones estratégicas o que se encuentren vinculadas a asuntos para

los cuales la inteligencia artificial no tenga experiencia o en donde los humanos se encuentran mejores posicionados para adoptar la decisión como pudieran ser temas vinculados a los valores o cultura empresarial.

Es innegable que la tecnología hará que las empresas sean más eficientes y acertadas en sus decisiones, pero su adopción paulatina requerirá a su vez que sea acompañada de modificaciones legislativas que le permitan actuar con voz y voto en el directorio y que se actualicen ciertos deberes fiduciarios en atención a su naturaleza especial de algoritmos desarrollados por humanos para el servicio de terceros.

4.2. Adaptación de los deberes fiduciarios a la inteligencia artificial: como señala Zhaoyi Li en su trabajo “Technology Governance under Corporate Law” (2023), los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad deben ser actualizados y customizados a la inteligencia artificial dada su especial naturaleza¹.

4.2.1 Adaptación del deber de diligencia: Li señala que el proceso de implementación de la inteligencia artificial, como cualquier proceso de adopción tecnológico, se despliega por fases, siendo primero una de implementación y desarrollo y otra de puesto en producción, en la que la solución es desplegada y la inteligencia artificial empieza a tomar decisiones (2023).

Antes de que la inteligencia artificial sea puesta en producción y tome decisiones, hay un proceso previo en donde la tecnología tiene que ser desplegada en la empresa, la información debe ser migrada o cargada en la aplicación de inteligencia artificial y la inteligencia artificial debe ser integrada con los sistemas de la sociedad para asegurar de que se alimente continuamente de la información más reciente que se produce en la sociedad y en el mercado. La intelligen-

¹ La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (“OCDE”) en su documento “The state of implementation of the OECD AI principles four years on” (Paris, OECD Publishing, 2023) ha establecido ciertos principios aplicables a la inteligencia artificial que se resumen en: (i) los *stakeholders* deben participar proactivamente en la administración responsable para que la inteligencia artificial sea fiable y funcione para el bienestar en general; (ii) debe respetar el estado de derecho, los derechos humanos y los valores democráticos; (iii) debe divulgar su funcionamiento, uso, resultados y los mecanismos de impugnación sobre los resultados; (iv) debe ser sólida, segura y protegida de modo que, en condiciones de uso normal, previsible o indebido, u otras condiciones adversas, funcionen adecuadamente y no sean un riesgo irrazonable; (v) debe asegurar la integridad de la información y su trazabilidad en los procesos de toma de decisiones; y (vi) los responsables del funcionamiento del sistema deben respetar los principios anteriores.

cia artificial toma decisiones en base a la información histórica que tenga disponible y es por ello que el cargado de la información histórica de la sociedad debe garantizar que la información sea cuarta, veraz y actualizada.

El proceso de cargado y migración de la información debe identificar a un ingeniero responsable para garantizar la integridad de la información y en el supuesto que la inteligencia artificial adopte una decisión errónea en base a la información que le fue proporcionada, pueda deslindar responsabilidad en el ingeniero responsable de la carga de la información. El ingeniero, a su vez, debe señalar previo al cargado de la información sus datos personales y cierta información que garantice que en el eventual caso de que exista una inclinación y/o tendencia a favorecer ciertas decisiones, la inteligencia artificial la pueda advertir con anticipación. Estos datos pudieran incluir sexo, edad, orientación sexual, afiliaciones políticas y similares que la inteligencia artificial pueda tener en consideración al momento de adoptar una decisión y factorizar también el potencial de manipulación de la información por parte del ingeniero responsable de la carga de información.

Resulta relevante que las asociaciones de la industria generen lineamientos claros y metas objetivas de responsabilidad social corporativa y de ESG. De esta manera, cuando la inteligencia artificial deba adoptar una decisión, tenga en cuenta aquellos lineamientos de la industria.

Cuando la inteligencia es puesta en producción y empieza a tomar decisiones, los sistemas de inteligencia artificial deben contar con mecanismos para actualizar periódicamente los algoritmos para actualizarlos de acuerdo a las nuevas tendencias de mercado y a las modificaciones legislativas. Estos sistemas de inteligencia artificial también debieran contar con metodologías de auditoría interna constantes que aseguren un adecuado proceso de toma de decisiones. La inteligencia artificial debiera tener redundancia, es decir, debiera tener más

de un algoritmo corriendo las decisiones y tomar sus decisiones en base a más de uno de ellos, de manera que se asegure una decisión imparcial y desde otro punto de vista. Las decisiones deben estar sustentadas con informes, simulando resultados, ofreciendo puntajes y riesgos asociados, *ranqueando* las alternativas en base a las fortalezas y debilidades de cada una de ellas.

Finalmente, las decisiones de la inteligencia artificial deben contener un reporte detallado y actualizado de las decisiones y hacer el seguimiento correspondiente para su implementación, manteniendo un legajo de todas las decisiones para cualquier potencial cuestionamiento posterior.

Como podrá advertirse, un deber fiduciario de diligencia para la inteligencia artificial a grandes rasgos debiera velar porque la inteligencia artificial cumpla con las condiciones, requisitos, pasos y obligaciones antes mencionados y cualquier violación o incumplimiento de las obligaciones o pasos antes referidos podría gatillar una violación al deber de diligencia.

- 4.2.2 Adaptación del deber de lealtad: si bien los algoritmos no pueden tener conflictos de interés, los humanos detrás de los algoritmos sí podrían tenerlos. Por ello, las aplicaciones de inteligencia artificial deben proporcionar a la sociedad el detalle de los ingenieros responsables por el desarrollo y mantenimiento de la aplicación, así como de los accionistas controladores de la empresa titular de la inteligencia artificial. Como sabemos, algunos inversionistas institucionales podrían tener inversiones en desarrolladores de inteligencia artificial que pudieran generar situaciones de conflicto si la herramienta de propiedad de una de sus empresas, a su vez, adopta decisiones que pudieran beneficiar al inversionista institucional en otra sociedad. El deber de lealtad aplicado a la inteligencia artificial debe garantizar que el despliegue de estas tecnologías en las empresas no pueda beneficiar a algunos accionistas de la sociedad por encima del interés común.



4.2.3 Indemnidad: finalmente, cuando ocurre una violación al deber de lealtad o de diligencia, el responsable de reparar el daño es el director responsable de la decisión. En el caso de los algoritmos, al no ser sujetos de derecho, el responsable por sus acciones debería ser el titular del algoritmo, es decir, la empresa que desarrolló el algoritmo subyacente. Este podría no ser el mejor resultado económico porque incrementa el costo de contratación y despliegue de la inteligencia artificial, pudiendo recurrirse a mecanismos alternativos como la contratación de seguros en caso de violaciones a los deberes fiduciarios para la reparación de los daños. Estos son algunos de los tantos temas que la legislación debería atender con miras a la implementación y adopción de la inteligencia artificial en las sociedades.

Conclusiones

Es indudable que la inteligencia artificial posee muchas ventajas, tal como la reducción de riesgos para la toma de decisiones, dada la capacidad cognitiva y de análisis de datos que tiene; y la reducción de los costos de agencia, puesto que la inteligencia artificial no tiene intereses personales, prejuicios ni lealtad que cumplir. La incorporación de la inteligencia artificial en los directorios de las sociedades requerirá de una actualización legislativa; por ejemplo, actualmente, nuestra Ley General de Sociedades establece que el directorio debe estar conformado sólo por personas naturales (Congreso de la República del Perú, 1997, art. 160), restringiendo la posibilidad de que la inteligencia artificial ocupe un lugar en el directorio. No obstante, así como la inteligencia artificial puede generar eficiencias en las empresas y la economía en su conjunto, existe la preocupación de que también pudiera destruir puestos de trabajo y generar sesgos que contribuyen a la inequidad. Hay mucho por discutir y revisar, pero es innegable que la inteligencia artificial ha llegado para cambiar la vida de todos y debemos adecuarnos a la brevedad.

Referencias bibliográficas

- Asociación de Empresas Familiares del Perú, EY Perú. (2019). ¿Cuál es el impacto de las Familias Empresarias?: Resultados 1^{era} Encuesta de Familias Empresarias en el Perú. [https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/](https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/es_pe/topics/entrepreneurship/ey-empresas-familiares-publicacion.pdf)
- Baran Can, K. (2022). *The role of artificial intelligence in corporate governance*. <https://ssrn.com/abstract=4143846>
- Bloomberg (24 de octubre de 2023). *The first nordic company to the leadership team of the new data driven businesses*. <https://www.bloomberg.com/press-releases/2016-10-17/tieto-the-first-nordic-company-to-appoint-artificial-intelligence-to-the-leadership-team-of-the-new-data-driven-businesses-unit>
- Business Roundtable Corporation. (2019). *Statement of Purpose* [Archivo PDF]. <https://s3.amazonaws.com/brt.org/BRT-StatementonthePurposeofaCorporationOctober2020.pdf>
- Cole, T. (2019). *CEO Leadership: Navigating the New Era in Corporate Governance*. University of Chicago Press.
- Congreso de la República del Perú. (1997). *Ley 26887 de 1997. Por lo cual se expide Ley General de Sociedades*.
- Loncharich, I. (2005). En beneficio de todos: Gobierno corporativo. *El Peruano*.
- Li, Z. (2023). Technology governance under corporate law. *U. of Pittsburgh Legal Studies Research Paper*, n° 2023-31. <http://ssrn.com/abstract=4524129>
- Magnusson, W. (2022). *For profit: A history of corporations*. Basic Books.
- Martin PETRIN, M. (2019). Corporate management in the age of AI. *UCL Working Paper Series*, 3(3). <https://ssrn.com/abstract=3346722>.
- Martínez, J. J. (2005). Gobierno corporativo en el Perú: contribución para reenfocar el concepto. *Apuntes: Revista de Ciencias Sociales*, n°. 56/57, 95-114.
- McAfee, A. y Brynjolfsson, E. (2017). Mind and machine en *Machine, platform, crowd: Harnessing our digital future*. W. W. Norton & Co.
- Möslein, F. (16 de noviembre de 2017). *Robots in the boardroom: Artificial intelligence and corporate law*, *Oxford Business Law Blog*.

<https://blogs.law.ox.ac.uk/business-law-blog/blog/2017/11/robots-boardroom-artificial-intelligence-and-corporate-law>

Organización para la Cooperación y el desarrollo económico. (2018). *Guía de la OCDE de Debida Diligencia para una Conducta Empresarial Responsable*. <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>

Organización para la Cooperación y el desarrollo económico. (2023). *G20/OECD Principles of Corporate Governance 2023*. <https://mneguidelines.oecd.org/Guia-de-la-OCDE-de-debida-diligencia-para-una-conducta-empresarial-responsable.pdf>Pacheco, L. (2022). Ownership Concentration, Control, and Capital Structure in Family and Non-Family Firms. *Jour-*

nal of Small Business Strategy, 32(3), 113–127. <https://doi.org/10.53703/001c.36283>

Payet, J. A. (2003). Empresa, gobierno corporativo y derecho de sociedades: Reflexiones sobre la protección de las minorías. *THÉMIS - Revista de Derecho*, n° 46 (2003), 77-103.

Pugh, W. (24 de marzo de 2019). *Why Not Appoint an Algorithm to Your Corporate Board?*. Slate. <https://slate.com/technology/2019/03/artificial-intelligence-corporate-board-algorithm.html>

Ramos Herranz, I. (2006). El estándar mercantil de diligencia: El ordenado empresario. *Anuario de Derecho Civil*, 59(1), 211-224.

Rubenstein, D. M. (2022). *How to Invest: Masters on the Craft*. Simon & Schuster.