

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

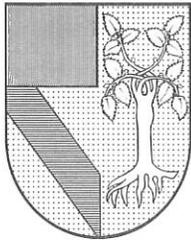
CAMPUS GUADALAJARA

ALAN FRANCISCO BARAJAS ENRÍQUEZ

GOBIERNO CORPORATIVO PARA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS EN MÉXICO

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

Zapopan, Jalisco, Marzo de 2017.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. ALAN FRANCISCO BARAJAS ENRÍQUEZ
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **“GOBIERNO CORPORATIVO PARA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS EN MÉXICO”**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo Isaiás Rivera Rodríguez', written over a horizontal line.

DR. EDUARDO ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ

MTRA. YURIXHI GALLARDO MARTÍNEZ

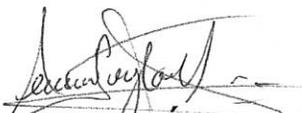
Secretaria Académica de la Licenciatura en Derecho
Presente.

Por medio del presente hago de su conocimiento que **ALAN FRANCISCO BARAJAS ENRIQUEZ**, quien cursó la Licenciatura en Derecho, ha concluido satisfactoriamente su trabajo de tesis titulado: **"GOBIERNO CORPORATIVO PARA LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS EN MÉXICO"**.

Manifiesto que después de haber sido dirigida y revisada por la suscrita, reúne todos los requisitos técnicos y académicos para iniciar proceso de titulación en la Universidad Panamericana.

Agradezco de antemano la atención que puedan brindar al presente, reiterándome a sus órdenes.

Atentamente



SOYLA H. LEÓN TOVAR
Directora de Tesis

INDICE

INTRODUCCIÓN	8
I. ANTECEDENTES	15
1. Antecedentes en el extranjero	15
A) Europa	16
a) Reino Unido	16
b) Francia	19
c) España	19
B) Latinoamérica	21
a) Estados Unidos de América	22
b) Colombia	25
c) Brasil	27
C) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE)	27
a) Mesas Redondas sobre Gobernabilidad Corporativa	30
2. Antecedentes en México	32
II. RASGOS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS EN MÉXICO Y SUS DIFERENCIAS CON LAS SOCIEDADES ABIERTAS Y PÚBLICAS	36
1. Concepto de sociedad anónima	36
2. Sociedades anónimas cerradas	38
3. Sociedades anónimas abiertas	42
4. Sociedades anónimas públicas	44
III. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DEL GOBIERNO CORPORATIVO	48
1. Concepto	48
2. Control de la gestión	61

Auditores externos	64
3. Máximo órgano social	65
A) Convocatorias para las Asambleas Generales de Accionistas	66
B) Celebración de las Asambleas Generales de Accionistas	68
C) Derechos de los accionistas	70
D) Protección de los accionistas minoritarios	72
E) Pactos sociales y parasociales	76
4. Órgano de administración	78
A) Consejo de administración	80
B) Deberes de diligencia y lealtad	83
C) Consejeros independientes	86
5. Transparencia y revelación de información	88
IV. PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO	91
1. Consolidación de la base de un marco eficaz de gobierno corporativo	94
2. Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave	95
3. Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios	101
4. El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo	103
5. Divulgación de información y transparencia	105
6. Las responsabilidades del consejo de administración	108
V. MODELOS DE GOBIERNO CORPORATIVO	113
1. Estados Unidos de América	115
2. México	118
3. Alemania	120
4. Francia	123
5. Reino Unido	124
6. Japón	127

7. Mesas Redondas Sobre Gobernabilidad Corporativa	129
VI. SOCIEDADES FAMILIARES	133
1. Concepto	133
2. Clasificación	135
3. Estructura e influencia corporativo en las empresas	137
VII. CÓDIGO DE MEJORES PRÁCTICAS CORPORATIVAS	141
1. Introducción	141
2. Asamblea General de Accionistas como Máximo Órgano Social	143
A) Normativa general de la sociedad	143
B) Convocatoria a las asambleas	145
C) Celebración de las asambleas	147
D) Representación de los accionistas en la asamblea	148
E) Actividades y funciones de los accionistas respecto al órgano de administración	148
F) Actividades y funciones de la asamblea de accionistas respecto al órgano de vigilancia	152
G) Distribución de responsabilidades	153
3. Consejo de Administración o Administrador General Único	154
A) Gestión de la empresa	154
B) En caso de consejo de administración	156
C) Delegados o gerentes	158
D) Tareas y funciones de los administradores respecto a los accionistas	158
E) Cumplimiento con la ley y los estatutos	159
F) Transparencia y revelación de información	160
G) Respecto a los consejeros independientes	163
4. Órgano de Vigilancia	164
A) Auditores externos	168

VIII. CONCLUSIONES

170

Bibliografía

182

INTRODUCCIÓN.

Actualmente, más de un 90% de las empresas que existen en México se caracterizan por ser sociedades anónimas cerradas, las cuales, en su mayoría no cuentan con un sistema de gobierno corporativo realmente efectivo que garantice su estabilidad y permanencia en el tiempo. En lo que se refiere a este tema, los legisladores de nuestro país poco se han preocupado por introducir en los códigos disposiciones que vayan encaminadas a mejorar la integración y funcionamiento del órgano de administración y que garanticen los derechos de los accionistas y terceros interesados.

Para efectos del presente trabajo de investigación, los términos “sociedad”, “empresa” y “compañía” se utilizan indistintamente.

Asimismo, para efectos de esta tesis, se adopta la clasificación de sociedades anónimas propuesta por Soyla H. León Tovar y por el Informe de la Unión Europea del Grupo de Expertos en Derecho de Sociedades sobre Modernización del Marco Regulatorio del Derecho Societario en Europa, del 4 de noviembre de 2002 (informe Winter)¹, es decir, clasificamos las sociedades anónimas en sociedades cerradas, sociedades abiertas y sociedades públicas. Dicha clasificación atiende, principalmente, a la facilidad de ingreso y salida de los accionistas

Así, cuando hablo de “sociedades anónimas cerradas” me refiero a aquellas sociedades constituidas bajo el tipo de “anónimas”, en las que, además, los estatutos sociales y/o reglamentos internos establecen una serie de formalidades para la admisión de nuevos accionistas (Vg. Aprobación de la venta de acciones en asamblea), de tal forma que no se permite la libre circulación de los títulos accionarios.

Por sociedades abiertas me refiero a aquellas sociedades que, sin cotizar sus acciones en el mercado de valores, sus estatutos permiten la libre circulación de las

¹ H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Las Clases de Acciones y el Status de Accionista como Elementos Característicos de La Sociedad Anónima Contemporánea: Necesidad de su Adecuada Reglamentación en México*, Universidad Panamericana. Campus Guadalajara. Facultad de Derecho, México, 2015, pp. 35 – 37.

acciones, de modo que para adquirir la calidad de accionistas, basta con la entrega del título accionario debidamente endosado.

Finalmente, por sociedades públicas se deberá entender aquellas sociedades que venden sus acciones en la bolsa de valores. En el capítulo correspondiente se profundizará más en estos conceptos.

Ahora bien, con el fin de lograr un modelo de gobierno corporativo que sea eficiente para las sociedades cerradas en México, este trabajo tiene como punto de partida el análisis de este tipo de sociedades en el país, el papel que juegan en la sociedad, su importancia, características, origen, estructura, así como el funcionamiento de sus órganos de administración y el peso que representan ciertos grupos de accionistas en la administración. Esto, con el fin de identificar los factores que afectan el adecuado y eficaz funcionamiento de las empresas.

De esta manera, será posible diagnosticar el estado que guardan actualmente las sociedades cerradas en México, para poder empezar a construir una propuesta encaminada a fortalecer el buen desarrollo del sector empresarial.

Antonio M. Borges acertadamente afirma que “cualquiera que aspire a una inmediata armonización del Gobierno Corporativo, sus reglas y prácticas, tendría que desarrollar una perspectiva realista después de estudiar las diferencias entre los actuales modelos y sus orígenes”². Por esto, se llevará a cabo también un análisis comparativo entre los diversos códigos y reglamentos existentes en algunos de los países más avanzados en el tema, tales como Estados Unidos de América, Colombia, España, Italia, Reino Unido, etcétera, que incorporan mejores prácticas de buen gobierno corporativo y que puedan servir de apoyo en la presente investigación. Así, en base a la experiencia de otros países en esta materia, será posible conocer prácticas que puedan significar una contribución a las sociedades cerradas en México, adaptando esas prácticas a las circunstancias y necesidades de las empresas mexicanas.

² M. BORGES, Antonio, Presidente de la *European Corporate Governance Institute*, comentario realizado en el prólogo del libro “Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo”, cuyo autor es Aldo Olcese Santoja, España, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005.

Las exigencias del mundo actual originan la preocupación por la forma en que funcionan los órganos de gobierno de las empresas y la transparencia en la revelación de información. Los problemas que se han presentado en las últimas décadas debido al inadecuado funcionamiento de las empresas, generan una mayor necesidad de contar con prácticas sanas de gobierno corporativo que transformen de manera radical la forma en como las empresas mexicanas se organizan y toman sus decisiones, el trato que dan a los accionistas minoritarios, la información que revelan públicamente y las decisiones que transparentan.

A pesar del auge que ha habido en el mundo y sobre todo en Europa, en materia de gobierno corporativo, con una gran cantidad de países que han sumado sus esfuerzos con el fin de ofrecer mejores prácticas corporativas, la gran mayoría de los códigos o recomendaciones que se han expedido van encaminados a las sociedades anónimas que venden acciones públicamente, dejando de fuera a las sociedades cerradas.

Las deficiencias u omisiones que se presentan en materia de gobierno corporativo han jugado un papel muy relevante en el desarrollo de la actual crisis financiera. Las normas y las recomendaciones actuales no han proporcionado el entorno de control y equilibrio necesarios para reforzar las buenas prácticas empresariales.

De esta manera, el gobierno corporativo ha cobrado gran importancia en el mundo, ya que ha sido reconocido como un medio sumamente valioso para alcanzar mercados más confiables y eficientes. Asimismo, en el ámbito internacional, el gobierno corporativo es cada vez más utilizado como un elemento para calificar y evaluar el desempeño financiero de las empresas. A pesar de esto, insisto, la mayoría de las aportaciones que existen en materia de gobierno corporativo se han dirigido a las sociedades que cotizan sus acciones en la bolsa, dejando de fuera a las sociedades cerradas.

La ventaja de la adopción de un código o guía de gobierno corporativo para las empresas es que, es posible lograr un mecanismo flexible y ajustable a la

empresa, permitiendo incorporar prácticas sanas de buen gobierno corporativo. Por otra parte, la implementación de un código es el medio que la mayoría de países han utilizado para mejorar las prácticas corporativas.

Algunos de los beneficios de adoptar un código de gobierno corporativo son los siguientes:

- Ayuda a evitar conflictos entre los accionistas y el órgano de administración, ya que permite un equilibrio entre los intereses de los accionistas y las operaciones de los administradores.
- Ayuda a proteger los derechos de los accionistas, especialmente los minoritarios.
- Contribuye a mejorar y hacer más eficiente el funcionamiento de los órganos de gobierno y de la empresa.
- Ayuda a establecer estrategias y políticas que contribuyan mejorar el desempeño de los administradores y de la empresa.
- Permite tener una mejor supervisión de los administradores en el funcionamiento de la empresa.
- Establece las directivas para llevar a cabo una adecuada distribución de responsabilidades.
- Incrementa la reputación de la empresa.
- Genera confianza en los inversionistas y acreedores de la empresa.
- Ayuda a atraer inversiones y formar alianzas comerciales internacionales estratégicas.
- Incrementa las posibilidades de permanencia de las empresas a largo plazo.
- Ayuda a atraer fuentes de financiación con condiciones favorables para las empresas.

La consecuencia de la adopción de un modelo de gobierno corporativo es que las empresas podrán lograr, desde su nacimiento, un funcionamiento eficaz que asegure su permanencia en el tiempo y les permita ser competitivas en un mundo global.

En lo que se refiere a México, el gobierno corporativo ha sido poco estudiado por los doctrinistas y legisladores, y todavía no existe una contribución clara que aporte las ideas o políticas que puedan ajustarse a las circunstancias, necesidades y características de las sociedades cerradas, por lo que existe una clara necesidad de adecuar la legislación mexicana a las exigencias de un mundo moderno que va evolucionando.

Siguiendo por esta línea, la principal aportación que existe en México es el Código de Mejores Prácticas Corporativas que expidió el Consejo Coordinador Empresarial (CCE) en el año 2006 y posteriormente en el año 2010; sin embargo, considero que aunque la intención de dicho código es que sus principios puedan aplicarse a cualquier tipo de sociedad pública o privada, independientemente de su tamaño, actividad o composición accionaria, éste se enfoca principalmente en las sociedades públicas, dejando sin posibilidad a las sociedades cerradas pequeñas y medianas de aplicar un gran número de las recomendaciones que propone.

A pesar de los esfuerzos del CCE por aportar prácticas de buen gobierno corporativo, resulta imposible llevar la mayoría de sus propuestas al campo de aplicación en las sociedades cerradas, puesto que un gran número de estas son pequeñas y medianas empresas que se encuentran en un proceso de nacimiento o dentro de los primeros años de existencia, o simplemente no cuentan con los recursos económicos suficientes para destinarlos a la creación de los diversos órganos que sugiere el código.

Es evidente entonces, que en México existe un amplio número de pequeñas, medianas y grandes empresas que operan con reglas claramente alejadas de las mejores prácticas de gobierno corporativo debido a que aún no existen estándares de gobierno corporativo que se ajusten a sus necesidades y características. Esta situación trae como consecuencia que este tipo de sociedades no tengan a su alcance instrumentos que les ayuden en su proceso de institucionalización mediante un sistema que garantice la transparencia de sus operaciones, la adecuada revelación de información, el acceso a fuentes de financiamiento en condiciones

favorables, la protección de los derechos de sus accionistas, especialmente los minoritarios, a ser competitivas, a tener procesos de sucesión estables y a lograr su permanencia en el tiempo.

En este orden de ideas, podemos afirmar que en México existe la necesidad de contar con estándares de gobierno corporativo que respondan a las necesidades y problemas de las sociedades cerradas. Al mismo tiempo, es importante darle al empresario la confianza y seguridad de que estos estándares van a generar un resultado positivo en la empresa, ayudándole a detectar los factores de riesgo y a generar una mayor rentabilidad de la empresa.

Coincido con la afirmación que hace Wilson Herrera Robles en su artículo “El buen Gobierno Corporativo”³, al señalar que algunos de los principales problemas que afectan el desempeño de las sociedades son el alto grado de poder que tiene el órgano de administración y la falta de capacidad de los accionistas para controlar a los administradores o accionistas que forman parte del órgano de administración. También se presentan otros factores que afectan el funcionamiento de las empresas como la remuneración, los conflictos de intereses y la indebida asignación de responsabilidades.

Es por esto que considero necesario un buen modelo de gobierno corporativo que se ajuste a las necesidades y características de las sociedades cerradas en México. Este modelo de gobierno corporativo debe contener políticas, medidas y recomendaciones que contribuyan a mejorar el funcionamiento de los órganos de gobierno en las sociedades, a garantizar la transparencia y la adecuada revelación de información, así como a armonizar las relaciones de los accionistas con los administradores y proteger los derechos de los primeros, o bien, proteger los derechos de los accionistas que no forman parte del consejo de administración en los casos en que el consejo este integrado por accionistas de control .

³ HERRERA ROBLES, Wilson, *El Buen Derecho Corporativo: Ventajas de la Implantación de un Sistema Ético para el Gobierno de las Sociedades Mercantiles*, Revista de Derecho, volumen I, Colombia, 2001, p. 174.

Por todas estas razones, la idea central de la presente tesis es contribuir positivamente en la promoción de las prácticas sanas de gobierno corporativo a través de la publicación de un código de gobierno corporativo de aplicación voluntaria que ayude a las sociedades anónimas cerradas a lograr que sean capaces de identificar los aspectos necesarios para el adecuado funcionamiento de sus órganos de gobierno.

El objetivo de este código de gobierno corporativo es aportar políticas y recomendaciones útiles para fortalecer las relaciones y la armonía entre los accionistas y los órganos de administración, logrando un equilibrio de poderes, además del cuidado del patrimonio de la empresa y procurando su crecimiento y permanencia en el tiempo. Lo más importante de este código de gobierno corporativo, es que se trata de un código de aplicación voluntaria que pueda adaptarse a las necesidades de cualquier compañía, independientemente de los recursos económicos con los que cuente, el tiempo que lleve operando o el tamaño de la misma.

Además, considero que la legislación de nuestro país y la regulación externa sobre el funcionamiento de las empresas deben mantenerse en una constante búsqueda por regular y adaptarse a la evolución de los problemas que se identifican a lo largo de la presente investigación. El código de gobierno corporativo que se propone en este trabajo recomienda que se tomen medidas estatutarias que impongan un estándar mínimo de adopción del mismo, lo cual marcará un gran paso en el continuo proceso por ofrecer prácticas sanas de gobierno corporativo.

Una vez logrados estos objetivos dentro de la sociedad, la consecuencia será que las empresas van a incrementar en gran medida sus probabilidades de permanencia a largo plazo, van a ser más competitivas y rentables, van a mantener un constante crecimiento, van a tener acceso a fuentes de financiamiento con condiciones favorables, van a atraer inversionistas, y en general, se va a lograr fortalecer el sector empresarial de una manera visiblemente clara.

I. - ANTECEDENTES.

1. Antecedentes en el extranjero.

Los primeros acontecimientos que podemos decir que implicaban aspectos de gobierno corporativo, se remontan al siglo XVII, con el nacimiento de las primeras fusiones entre compañías de nacionalidad inglesa ubicadas al este de la India y compañías holandesas. Debido a estos acontecimientos se crearon órganos equivalentes a lo que hoy conocemos como consejos de administración. En estas fusiones, los propietarios de las compañías nombraban 24 miembros que formaban un consejo y que quedaba sujeto al control de los mismos propietarios⁴.

Este consejo administraba la compañía y estaba libre de supervisión de los accionistas minoritarios. La tarea principal de este consejo recaía en diseñar la estrategia del negocio, establecer las rutas de navegación y emitir resoluciones de carácter vinculante para las cámaras.

Con el paso del tiempo, las compañías fueron creciendo y por consecuencia sus necesidades también, por lo que se creó un Comité Ejecutivo que trabajaba como auxiliar del Consejo y que contaba con tareas principalmente contables. En estos tiempos, los problemas del gobierno corporativo radicaban en definir los deberes de los consejeros y en equilibrar sus decisiones con los intereses de los accionistas.

Posteriormente, en el año de 1963⁵ se produjo un cambio estructural muy importante para las compañías, con la aparición de un Comité de Supervisión integrado por nueve miembros, cuyas funciones eran las de asesorar a los consejeros y aprobar el informe anual de la compañía. También tenían facultades

⁴ OLCESE SANTOJA, Aldo, *Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo*, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., España, 2005, p. 18

⁵ *Idem*.

para asistir a las reuniones del consejo y revisar los documentos y criterios que utilizaban los consejeros en las negociaciones de la compañía.

Aunque la práctica del gobierno corporativo ha sido un elemento que ha acompañado a las empresas desde que existe el comercio, el término de “gobierno corporativo” no se utilizó sino hasta 1980⁶, con el surgimiento de una serie de acontecimientos en los países más desarrollados del oeste de Europa, en Estados Unidos, Canadá, y Australia que han provocado profundos cambios en el mundo económico y financiero. Por una parte, surgió la tendencia de privatizar las grandes empresas públicas, y por otra parte salieron a la luz diversos escándalos financieros como los casos Enron, WorldCom, Tyco, Parmalat, etc. en Estados Unidos, o el caso Vivendi en Francia, entre otros.

Así, el gobierno corporativo surgió como respuesta a la necesidad de los accionistas, especialmente los minoritarios, de conocer el estado que guardan sus inversiones, en qué es gastado su dinero y qué expectativas de ganancias futuras tienen.

A) Europa

a) Reino Unido.

Sin duda, uno de los hechos que más influyeron en Reino Unido para que los inversionistas desconfiaran de la rendición de cuentas de las sociedades que cotizan en la bolsa y voltearan hacia el gobierno corporativo en búsqueda de una solución, es el inesperado y escandaloso colapso financiero de las empresas *Coloroll* y el consorcio *Asil Nadir's Polly Peck*, las cuales de acuerdo con sus estados financieros parecían ser empresas rentables⁷.

⁶ TRICKER, Bob, *Corporate Governance*, Segunda edición, editorial Oxford, Reino Unido, 2012, p. 4.

⁷ LLANOS NAVARRO, Rocío de Lily, *Gobierno Corporativo en Inglaterra: El Informe Cadbury*, Perú, mayo 2012. <http://limalaw.blogspot.mx/2012/05/gobierno-corporativo-en-inglaterra-el.html>. Fecha de consulta: 31 de mayo de 2016.

En Reino Unido existía desconfianza por parte de los inversionistas y era cada vez mayor la preocupación acerca de los estándares en la transparencia de los reportes financieros y la contabilidad de las empresas, por lo que se buscó dar una respuesta al problema y por iniciativa del Consejo de Información Financiera (*Financial Reporting Council*), la Bolsa de Londres y las asociaciones profesionales, en el año de 1991⁸ se creó un Comité denominado *Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance* (Comité sobre los Aspectos Financieros del Gobierno Corporativo) bajo la directiva de Adrian Cadbury y cuya tarea fue la elaboración del Informe Cadbury. Este informe se ocupó principalmente de temas como la organización interna de las sociedades, la responsabilidad de los administradores, los derechos y deberes de los accionistas, así como la regulación de las auditorías. Además, contempló un Código de Buenas Prácticas que incluía recomendaciones de gobierno corporativo.

Mientras el Comité se ocupaba de la elaboración del informe Cadbury, en Reino Unido salieron a la luz dos nuevos escándalos financieros. Por una parte, se dio el colapso del *Bank of Credit and Commerce International*, trayendo como consecuencia la exposición de sus prácticas delictivas; y por otra parte, se descubrió la apropiación de 440 millones de libras esterlinas de Robert Maxwell sobre el patrimonio de los fondos de pensiones del *Maxwell Group*, y la posterior declaración de quiebra de dicho grupo económico en 1992⁹.

Debido a que estos acontecimientos evidenciaron la necesidad de un marco que garantizara el adecuado funcionamiento de los órganos de administración en las empresas de Reino Unido, y que además garantizara la fiabilidad de las normas contables y el trabajo de los auditores, se tornó urgente la elaboración del Informe Cadbury. Así, después de 18 meses de trabajo, en diciembre del año 1992¹⁰ el Comité publicó el tan esperado informe, señalando en el mismo que se trata de un Código de Mejores Prácticas basado en los principios de franqueza, integridad y

⁸ CADBURY, Adrian, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. Gee, Volumen 1, Reino Unido, Diciembre 1992, p. 14.

⁹ LLANOS NAVARRO, Rocío de Lily, *op cit.*, Fecha de consulta: 12 noviembre de 2014.

¹⁰ CADBURY, Adrian, *op. Cit.*

responsabilidad, diseñado para lograr los estándares necesarios en el comportamiento de las empresas¹¹.

El informe se basó en la idea de fortalecer el sistema unitario que ya existía sobre el adecuado funcionamiento de los órganos de administración, e incrementar su efectividad, centrándose en ofrecer medidas y recomendaciones relativas a la información financiera y la rendición de cuentas, incluyendo las funciones de control y reporte de los administradores y de los auditores.

El informe buscaba que la adhesión de las empresas al mismo fuera de manera voluntaria y flexible, ya que el Comité consideró que sería más eficiente un cumplimiento voluntario que una obligación de cumplir estrictamente con un código legal. Sin embargo, se aseguraba el cumplimiento del código al publicar periódicamente en la Bolsa de Londres un reporte que contenía la lista de las empresas que cumplían con las disposiciones del informe, calificando además, su grado de adecuación al mismo.

Posteriormente, en Reino Unido se crearon dos nuevas comisiones que reforzaron el Informe Cadbury, y que fueron recogidas en los *Informes de Hampel y Turnbull*, publicados en 1995 y 1999 respectivamente¹². Por un lado, el *Informe Hampel* se enfocó en el régimen de responsabilidades de los administradores en cuanto a la gestión de la compañía, de los auditores externos respecto a la fiabilidad de los estados financieros que emiten, y de los directores en cuanto a la efectividad de los sistemas de control en la gestión de la empresa.

Finalmente, El *Informe Turnbull* prestó especial atención en la importancia que tiene el control interno en el funcionamiento de la empresa, sugiriendo que sin ser una actividad aislada, debe guardar cierta independencia que le permita adaptarse a los cambios que surjan en el entorno, así como a las circunstancias y características de la empresa.

¹¹ *Ibidem*, p. 11.

¹² HERRERA ROBLES, Wilson, *op. cit.*, pp. 178-179.

b) Francia.

Durante los últimos tres siglos, han existido factores históricos que han provocado un capital y estructura bancaria débil en Francia. Esta situación ha generado una gran confianza en el autofinanciamiento, teniendo como consecuencia que las acciones de la mayoría de las empresas permanezcan concentradas en unas pocas personas o familias.

En el año de 1995¹³ se creó en Francia un Comité bajo la dirección de *M. Marc Vienot* integrado por los presidentes de diferentes compañías que cotizaban en la bolsa. El resultado del trabajo de este Comité fue la publicación del *Informe Vienot* en ese mismo año. En este documento se plantearon la misión, facultades, funcionamiento, responsabilidades y composición de los órganos de administración de las sociedades.

Debido al éxito que tuvo el *Informe Vienot* en Francia, en 1999¹⁴ volvió a reunirse el Comité, con la finalidad de ampliar el contenido del informe, incluyendo nuevos aspectos de gobierno corporativo, esta vez prestando especial atención en la publicidad y fiabilidad de la información financiera de la compañía y de la información sobre los planes de adquisición de acciones de los ejecutivos de la empresa.

c) España

Durante la década de 1990, en España empezaron a surgir políticas para privatizar y vender las grandes empresas públicas, lo cual provocó un incremento notable en el número de accionistas y, en consecuencia, también aumentó la necesidad de proteger los derechos de los mismos.

¹³ *Ibidem*, p. 179.

¹⁴ *Idem*.

Debido a estos hechos, comenzó un movimiento de reformas que buscaba cambios en la forma de gobernar las sociedades públicas, principalmente el aspecto de la separación entre propiedad y gestión de las mismas. Este movimiento no se refería a reformas en la legislación española, sino a la autorregulación de las empresas mediante la autonomía de la voluntad privada. Así, en el año de 1997¹⁵, el Consejo de Ministros español acordó crear una Comisión Especial bajo la presidencia de D. Manuel Olivencia, a la cual le encomendaron la tarea de estudiar y analizar la realidad económica y social, y basado en esta realidad, redactar un informe prestando especial atención en la problemática sobre los consejos de administración de las sociedades que cotizan en la bolsa, y al mismo tiempo, proponer un Código Ético de Buen Gobierno cuya adopción fuera voluntaria. Un año más tarde, en 1998 fue publicado por parte de la comisión, el estudio titulado “El Gobierno de las Sociedades. Un código Ético para los Consejos de Administración”¹⁶ también conocido como el Informe Olivencia.

De esta forma, el informe Olivencia surgió como una respuesta por parte del Gobierno de España a una demanda de mayores estándares de eficiencia, agilidad, responsabilidad y transparencia en el gobierno de las sociedades que cotizan en bolsa, a fin de incrementar la credibilidad de la empresa y la protección de los derechos de los accionistas.

El Informe Olivencia se ocupó esencialmente en el tema del consejo de administración y sus relaciones con los accionistas, los auditores y los mercados, presentando al final del trabajo, un Código de Buen Gobierno, en el que se incluye una serie de recomendaciones de adopción voluntaria para las sociedades.

Por otra parte, en materia de gobierno corporativo para sociedades familiares, en el año de 1992 se fundó en España el Instituto de la Empresa Familiar, como una organización sin ánimo de lucro y en ámbito estatal, cuyo fin es el de agrupar a las

¹⁵ COMITÉ OLIVENCIA, *El gobierno de las Sociedades. Un código Ético para los Consejos de Administración*, Madrid España, 1998, p.6. Disponible en www.cnmv.es. Consultada el 20 de octubre de 2015.

¹⁶ COMITÉ OLIVENCIA, *op. cit.*

empresas líderes en sus sectores de actividad, así como la formación, divulgación y estudio sobre las empresas familiares¹⁷.

Posteriormente, en el año 2005 el Instituto de la Empresa Familiar publicó por primera vez una Guía Práctica de Buen Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar con el objetivo de ofrecer a las empresas familiares un instrumento práctico, que les ayude a responder a algunos de los retos que les son inherentes¹⁸. En la elaboración de esta Guía de Buen Gobierno también participaron la Fundación de Estudios Financieros de España y el Instituto de Estudios Superiores de la Empresa (IESE).

Más tarde, y como consecuencia de la evolución de los procesos a través de los cuales las compañías y las familias propietarias están desarrollando actividades empresariales, así como de la crisis económica ocurrida durante el año 2008, el Instituto de la Empresa Familiar publicó una nueva versión de “La Guía Práctica para el Buen Gobierno de las Empresas Familiares”¹⁹ en marzo de 2012.

B) Latinoamérica

Así como en Europa y otras partes del mundo, también en Latinoamérica se ha planteado la necesidad de reformar los sistemas de gobierno de las sociedades mercantiles. Como consecuencia de la economía globalizada, se han creado alianzas estratégicas como MERCOSUR, el G-3 y el Nafta, que surgen con el fin de lograr un área de libre comercio para América. De aquí ha surgido la necesidad por parte de los sectores tanto público como privado, de realizar esfuerzos por fortalecer sus economías y atraer la inversión.

Algunos de los avances más relevantes en Latinoamérica en materia de gobierno corporativo, especialmente en países como México, Chile y Brasil, son la

¹⁷ Página de internet del Instituto de la Empresa Familiar, <http://www.iefamiliar.com/web/es/>. Consultada el 20 de octubre de 2015.

¹⁸ QUINTANA, Javier, *Guía Práctica para el Buen Gobierno de las Empresas Familiares*, Instituto de la Empresa, España marzo 2012, p. 5. Disponible en <http://www.iefamiliar.com/web/es/biblioteca/tematica/caracteristicas-y-gobierno-de-las-ef>. Consultada el 20 de octubre de 2015.

¹⁹ QUINTANA, Javier, *Op cit.*

flexibilización de los regímenes de inversión que a la vez permite la protección de los derechos que se derivan de las operaciones que hacen los inversionistas extranjeros en el territorio nacional, así como la autorregulación de las empresas, lo cual fortalece el compromiso del sector privado por la adopción de prácticas de buen gobierno corporativo.

a) Estados Unidos de América

La figura del gobierno corporativo como tal empezó a tomar forma en los años 30's en Estados Unidos de América, durante la crisis económica que se vivía. En este tiempo Adolf Berle y Gardiner Means publicaron la obra "*The Modern Corporation and Private Property*", en la que refirieron que las grandes empresas estadounidenses se encontraban fuera del control de los propietarios de las mismas, ya que estaban siendo gestionadas por un grupo de familias poderosas, que sin ser propietarias, se encargaban de dirigir las compañías a su libre albedrío y sin ningún tipo de control por parte de los accionistas.

En la búsqueda de una solución a este conflicto, se recurrió al gobierno corporativo con el fin de encontrar mecanismos de protección de los intereses de los propietarios de las empresas mediante el adecuado funcionamiento de los órganos de administración.

En Estados Unidos se creó la *US Securities and Exchange Commission* (SEC) en el año 1934 como una institución independiente del gobierno del país, con el fin de proteger a los inversionistas y mantener la integridad de los mercados de valores. La SEC tiene facultades de autoridad y puede iniciar una acción legal en contra de fraudes contables, la falsedad de la información que las empresas revelan y contra el abuso por parte de los administradores de información considerada privilegiada.

Posteriormente, a principios de la década de 1980, en Estados Unidos inició un movimiento de reforma de los sistemas de auditoría y control interno de las sociedades, el cual era liderado por algunas asociaciones privadas que crearon la

Comisión *Treadway* (*National Commission on Fraudulent Financial Reporting*), con la finalidad de evitar los informes fraudulentos.

Esta comisión publicó en 1992²⁰ el Informe *COSO* (*Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission*), en el que plantea un “Sistema Integrado de Control Interno” con especial atención en el tema del gobierno corporativo. Este informe habla de la importancia que tiene comprender la trascendencia del control interno, la influencia de la misma en los resultados de la gestión, el papel que juega la auditoría y la consideración del control interno como un proceso integrado a los procesos operativos de la empresa.

La propuesta de este Informe contemplaba la existencia de cinco elementos interrelacionados que generan un sistema capaz de responder a los cambios del entorno:

- i. La filosofía y estilo de dirección y gerencia son fundamentales para generar un ambiente ético en la compañía.
- ii. Los riesgos deben ser identificados y evaluados antes del análisis del control.
- iii. Deben establecerse procedimientos específicos orientados a evitar las posibles consecuencias de los riesgos.
- iv. Es necesario que los integrantes de la organización cuenten con la información periódica y oportuna que sea necesaria para el logro de los objetivos.
- v. El mantenimiento y ajuste de la estructura de control incumbe a la dirección, que debe hacerle un seguimiento permanente.

²⁰ HERRERA ROBLES, Wilson, *op. cit.*, p. 176.

Por otro lado, el 2 de diciembre de 2001²¹ salió a la luz pública el caso “Enron”²², causando una gran desestabilización financiera. Este hecho provocó un efecto domino por el que las demás compañías comenzaron a caer una a una, provocando incertidumbre y nerviosismo en *Wall Street*, recordando al mundo que el gobierno corporativo es más que una moda, una necesidad en las empresas que genera sostenibilidad y crecimiento.

Como consecuencia de la desestabilización financiera que surgió en Estados Unidos a raíz del caso Enron y otros escándalos financieros, el 30 de julio de 2002²³ el entonces presidente George W. Bush promulgó la Ley “*Sarbanes-Oxley*”, cuyo objetivo fue recobrar la confianza de los inversionistas.

Aunque la Ley *Sarbanes-Oxley* se dirigió principalmente a las empresas que cotizan en la bolsa, ejerce una cierta presión en todos los tipos de empresas, incluso en las sociedades cerradas, ya que desde que salieron a la luz los escándalos financieros que contribuyeron a la creación de esta Ley, las instituciones de crédito, las compañías de seguros, los clientes, los inversionistas, y demás interesados, han puesto una mayor atención en el hecho de que las empresas cuenten con políticas de gobierno corporativo.

²¹ OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. Cit.*, p. 47.

²² Enron fue una empresa con sede en Houston, Texas, Estados Unidos que resultó de la fusión de Houston Natural Gas e InterNoth, cuyo objeto principal era la comercialización de energía, beneficiándose de la diferencia entre el precio de compra y el precio de venta, llegando a convertirse en la primera comercializadora de energía del mundo.

El 16 de octubre de 2001, Kenneth Lay (quien era presidente de Enron) anunció a los analistas pérdidas trimestrales de 618 millones de dólares y un saneamiento contra fondos propios de 1.200 millones de dólares. Al poco tiempo se descubrió que el origen de esas pérdidas estaba en sociedades instrumentales (SPE) creadas por el entonces consejero financiero de la empresa, con el fin de sacar de balance deuda y activos. Posteriormente, el 8 de noviembre de 2001, Enron anunció una rectificación contable que redujo los resultados de los últimos 4 años en casi 600 millones de dólares, generando desconfianza en el mercado y dificultando las vías de financiamiento.

Como consecuencia de estos hechos, Enron cayó en suspensión de pagos y despidió a 4,000 de los 7,500 empleados que trabajaban en la sede de Houston. Sin embargo, lo verdaderamente trascendente fue que en ese entonces, los trabajadores de Enron tenían invertidos activos en la empresa que representaban alrededor de un 60% de las acciones de la compañía, sin que tuvieran la posibilidad de vender las acciones en el momento en que la cotización se desplomó hasta caer por debajo de un dólar por acción, desembocando en un fraude contable que afectó en gran medida el mercado de capitales.

Véase en OLCESE SANTOJA, Aldo, *Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo*, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., España, 2005, p. 164.

²³ LIPMAN, Frederick D.; LIPMAN, L. Keith, *Corporate governance best practices: strategies for public, private, and not-for-profit organizations*, John Wiley & Sons Inc., Estados Unidos de America, 2006, p. 3.

b) Colombia

En las últimas décadas, Colombia ha presentado importantes avances en materia de gobierno corporativo, tanto para sociedades que cotizan en la bolsa como para sociedades cerradas.

En cuanto a las sociedades públicas, se han hecho algunos esfuerzos por lograr los estándares internacionales de transparencia y confianza para atraer la inversión. Así, en mayo de 2001²⁴, la Superintendencia de Sociedades de Colombia emitió la resolución número 0275 con el fin de alcanzar y desarrollar los fines del artículo 100 de la Ley 100 de 1993, la cual establece los requisitos que deben cumplir las sociedades que pretendan ser destinatarias de inversión o colocación de recursos de los fondos de pensiones, ya que la esencia de la norma es que los recursos obtenidos de la seguridad social sean invertidos de la mejor forma posible.

La intención de la Superintendencia, mediante la emisión de esta resolución, fue introducir un mayor número de prácticas de buen gobierno corporativo para asegurar el mejor rendimiento posible de las inversiones y la protección de los derechos de los accionistas, así como garantizar el acceso a la información de la empresa.

La Superintendencia ha sido persistente en asegurar el acceso a la información y garantizar los derechos de los inversionistas, por lo que ha resaltado la importancia de incluir en los estatutos sociales mecanismos de protección para los inversionistas, mediante políticas de que aseguren la información oportuna a los inversionistas y les hagan saber sobre las condiciones financieras de la sociedad, la política de administración y la estrategia de gestión de riesgo.

De igual forma, la Superintendencia emitió el Anteproyecto de reforma integral del mercado de valores, la cual consiste en una ley marco que tiene como objetivo

²⁴ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ; CONFECÁMARAS, *Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia*, Colombia, Septiembre 2009, p. 5.

regular la organización, funcionamiento, actividades, participantes y usuarios del mercado de capitales y a proteger los derechos de los accionistas minoritarios.

Posteriormente, en el año 2005²⁵ se expidió la Ley 964 que contiene una serie de normas de gobierno corporativo de obligatorio cumplimiento para las sociedades públicas. Así mismo, en el año 2007²⁶ la nueva Superintendencia promovió un grupo de trabajo intersectorial que publicó el código “País de Gobierno Corporativo”, el cual es dirigido a las sociedades inscritas en la bolsa.

Respecto a las sociedades cerradas en Colombia, en los últimos años ha existido una preocupación por fortalecer el gobierno corporativo en este tipo de sociedades. Durante los años 2006 y 2007²⁷, tanto la Superintendencia Financiera como la Superintendencia de Sociedades crearon dependencias especializada para la supervisión del gobierno corporativo en Colombia. Los resultados de esta supervisión fueron de gran ayuda para establecer el estado que guardan las sociedades cerradas en el país.

Así, por iniciativa de la Cámara de Comercio de Bogotá, la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio y la Superintendencia de Sociedades, así como con el auxilio de otras entidades colombianas, se llevó a cabo un trabajo que duró aproximadamente seis meses, el cual tuvo como resultado “La Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia”, en septiembre del año 2009²⁸. Esta guía se basó en tres principios fundamentales: Medidas basadas en la realidad empresarial, medidas para fortalecer la sostenibilidad de la empresa y medidas para incrementar la competitividad, y tiene como objetivo fortalecer el gobierno corporativo de las sociedades cerradas en Colombia.

²⁵ *Ibidem*, p. 7

²⁶ *Idem*.

²⁷ *Idem*.

²⁸ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ; CONFECÁMARAS, *op. cit.*

c) Brasil

En los últimos años, Brasil ha destacado como uno de los países con mayor crecimiento económico, por lo que se ha visto en la necesidad de fortalecer el sector empresarial del país y establecer reglas claras encaminadas a mejorar el gobierno de las sociedades. Como respuesta a esta situación, el Instituto Brasileño de Gobernabilidad Corporativa (IBGC) se dio a la tarea de redactar un código de buenas prácticas de gobierno corporativo, para lo cual hizo un análisis comparativo de 15 códigos internacionales y escuchó las recomendaciones de los directivos y accionistas de las principales empresas en Brasil y de la Bolsa de Valores de Sao Paulo.

Finalmente, en el año de 1999²⁹ el IBGC presentó el primer código de buenas prácticas corporativas en Brasil, el cual fue planteado como una herramienta que ayuda a las empresas a lograr una distribución equilibrada de poderes entre sus distintos órganos de gobierno, y a lograr un desempeño más eficiente en las funciones del órgano de administración. Entre otras cosas, este código recomienda la adopción de códigos éticos o de conducta.

Posteriormente, el 9 de abril de 2001³⁰ fue presentada una nueva versión del código de 1999, el cual incluye una serie de recomendaciones orientadas a mejorar el desempeño de las funciones del consejo de administración, la transparencia y precisión de la información que se entrega a los accionistas, la fiabilidad de la información financiera y la protección de los derechos de los accionistas minoritarios.

C) Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Así como distintos países del mundo en lo individual han estudiado el tema del gobierno corporativo y han emitidos sus recomendaciones y códigos, también se han creado organismos internacionales, como es el caso de la OCDE, fundado en el año

²⁹ HERRERA ROBLES, Wilson, *op. cit.*, p. 186.

³⁰ *Idem.*

de 1961³¹, y actualmente integrado por 34 países que han sumado sus esfuerzos con el fin de identificar problemas en el funcionamiento de las empresas, discutirlos y analizarlos y promover políticas que permitan resolverlos dichos problemas y mejoren el bienestar económico y social de las personas alrededor del mundo.

Una de las aportaciones más importantes de la OCDE, es el paquete de principios no vinculantes que elaboró en una reunión ministerial los días 27 y 28 de abril de 1998³², y que contiene los elementos y principios esenciales para establecer un régimen efectivo de buen gobierno corporativo, cuyo objetivo es servir como base para los países que buscan establecer guías o códigos de gobierno corporativo, según las circunstancias de las empresas en cada país. Así, desde que se aprobaron estos principios en el año de 1999³³, han constituido la base de las iniciativas en el ámbito del gobierno corporativo puestas en práctica tanto en los países que forman parte de la OCDE como en los países no miembros.

Posteriormente, en el año 2002³⁴, el Consejo de la OCDE decidió que era necesaria una revisión de los principios aprobados en 1999, para adaptarlos a la evolución y a los problemas financieros de ese momento, acordando que dicha revisión debía mantener la base de que debe tratarse de principios no vinculantes. Esta tarea le fue encomendada al Grupo Directivo Corporativo de la OCDE, con apoyo de otras instituciones y organismos, como el Banco Mundial, entre otros.

Como consecuencia del estudio realizado, en el año 2004 fue publicada una nueva versión de los principios de gobierno corporativo la OCDE³⁵.

³¹ Página de la OCDE, centro de México, La OCDE <http://www.oecd.org>. Consultada el 15 de enero de 2015.

³² HERRERA ROBLES, Wilson, *op. cit.*, p. 182.

³³ J. JOHNSTON, Donald, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos]*, 2004, p. 3.

³⁴ *Ibidem*, pp. 3-4.

³⁵ *Ibidem*.

Sin embargo, las crisis financieras posteriores generaron la necesidad de revisar y actualizar nuevamente los principios de gobierno corporativo publicados en el 2004, tarea que en el año 2014 fue encomendada al Comité de Gobierno Corporativo de la OCDE, presidido por D. Marcello Bianchi³⁶.

Para esta nueva revisión de los principios de gobierno corporativo se decidió invitar a los países del G20 no pertenecientes a la OCDE, así como a diversas organizaciones internacionales, entre las que destacaron, el Comité de Supervisión Bancaria de Brasilea, el Consejo de Estabilidad Financiera y el Banco Mundial.

De esta forma, en abril del año 2015 en el Foro del G20 y la OCDE se discutió un proyecto con un nuevo texto de los principios de gobierno corporativo, el cual fue aprobado el 8 de julio de 2015³⁷.

Lo principios se presentaron posteriormente, en la Cumbre de Antalya llevada a cabo los días 15 y 16 de noviembre de 2015, en la que los líderes del G20 aprobaron los actuales Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G-20³⁸.

En el capítulo IV de este trabajo de investigación estudiaremos y analizaremos a fondo estos principios, por lo que en este apartado solo me limitaré a mencionarlos:

1. Consolidación de la base para un marco eficaz de gobierno corporativo.
2. Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave.
3. Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios.
4. El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo.
5. Divulgación de información y transparencia.

³⁶ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*, ediciones OCDE, Francia, 2015, p 3.

³⁷ *Ibidem*, p 4.

³⁸ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*, ediciones OCDE, Francia, 2015.

6. Las responsabilidades del consejo de administración.

D) Mesas Redondas sobre Gobernabilidad Corporativa

Debido a las necesidades del mundo globalizado, han surgido iniciativas por parte de algunos organismos internacionales como la OCDE, el Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional, para promover mesas de análisis, discusión y difusión del gobierno corporativo en la región. El resultado de tales iniciativas ha sido la realización de algunas Mesas Redondas Sobre Gobernabilidad Corporativa, con el fin de establecer un diálogo continuo y la aportación de experiencias de los distintos países.

La primera de ellas se llevó a cabo del 26 al 28 de abril del 2000³⁹ en Sao Paulo, Brasil, siendo México uno de los 11 países participantes. Esta mesa redonda se ocupó de discutir las perspectivas de gobernabilidad corporativa, y tuvo como resultado un papel de trabajo (*White paper*), el cual se basó en los principios de gobierno corporativo que previamente había publicado la OCDE.

En esta mesa redonda se llegó a la conclusión de que para hacer posible las reformas sobre gobernabilidad corporativa, se requiere de la cooperación tanto del sector público como del privado, siendo un punto fundamental la ética empresarial y en los negocios.

De igual forma, se presentaron ejemplos de los esquemas regulatorios y de control empresarial en la región, los cuales permitieron identificar situaciones comunes a la mayoría de los países latinoamericanos que influyen en el grado de gobierno corporativo, tales como el alto grado de concentración de capitales, la escasa liquidez de los mercados locales, el crecimiento de los inversionistas institucionales, la privatización de grandes empresas y el uso excesivo de acciones sin voto.

³⁹ OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. cit.*, p. 79.

Una vez identificados los aspectos anteriores, la Mesa estableció como áreas claves de la región, el uso y régimen de las acciones sin derecho a voto, el marco legal en los cambios de control societario, el papel de los fondos de pensión y otros inversionistas institucionales, así como las transacciones entre agentes de grupos empresariales entrelazados en las sociedades cotizadas y la posibilidad de dar una participación más activa a los administradores.

Otros temas que se discutieron fueron la protección de los derechos de los inversionistas, especialmente de los accionistas minoritarios, así como el papel que deben desarrollar los inversionistas y los administradores en el desempeño de sus funciones.

La Segunda Mesa Redonda celebrada en el 2001⁴⁰ en Argentina, se ocupó principalmente de dos temas: Los derechos de los accionistas y el trato equitativo de los mismos, partiendo de que éstos son los pilares de cualquier sistema de gobierno corporativo.

Los integrantes de la Segunda Mesa Redonda coincidieron en que estos dos temas (los derechos de los accionistas y el trato equitativo de los mismos) son fundamentales en el creciente desarrollo del mercado de capitales por considerar que tanto el dinamismo del mercado de capitales como la eficiencia en el desempeño las empresas y la confianza y credibilidad que los inversionistas tengan de estas, son factores claves para el crecimiento económico de un país.

Así mismo, se han llevado a cabo otras dos reuniones en el año 2002 en México y en el año 2003 en Chile, en donde se han discutido y ampliado las cuestiones de gobierno corporativo del *White Paper*.

⁴⁰ *Idem*.

2. Antecedentes en México.

A lo largo del tiempo, en México se han presentado diversos hechos que han influido para que se tomen iniciativas en materia de gobierno corporativo. Entre estos hechos, cobran importancia, las crisis financieras que ha sufrido el país, la injerencia del gobierno mexicano en la economía, así como la relevancia que ha adquirido el tema a nivel mundial.

De esta manera, en el año de 1976⁴¹ se creó el Consejo Coordinador Empresarial (CCE), como una medida por parte del sector productivo nacional para dar respuesta a la creciente injerencia del gobierno en la economía y la aplicación de medidas populistas. El objetivo del CCE se centró en diseñar y coordinar acciones y políticas públicas de los organismos empresariales, que contribuyan a lograr un crecimiento económico, así como a incrementar el nivel de competitividad de las empresas y del país.

El CCE tiene como objetivo impulsar el libre mercado, la democracia plena, la responsabilidad social y la equidad de oportunidades para la población. Actualmente, integran el CCE 7 asociados, que son:

- i. La Confederación de Cámaras Industriales en los Estados Unidos Mexicanos (CONCAMIN).
- ii. La Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo (CONCANACO).
- iii. La Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX).
- iv. La Asociación Mexicana de Instituciones de Seguros (AMIS).
- v. El consejo Mexicano de Hombres de Negocios (CMHN).
- vi. El Consejo Nacional Agropecuario (CNA).
- vii. La Asociación de Bancos de México (ABM).

⁴¹ Página oficial del Consejo Coordinador Empresarial: www.cce.org.mx. Consultada el 7 de enero de 2015.

Así como 5 invitados permanentes, que son:

- i. La Cámara Nacional de Comercio, Servicios y Turismo de la Ciudad de México (CANACO).
- ii. Cámara Nacional de la Industria de la Transformación (CANACINTRA).
- iii. La Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles (AMIB).
- iv. El Consejo Empresarial Mexicano de Comercio Exterior, Inversión y Tecnologías (COMCE)
- v. Asociación Nacional de tiendas de Autoservicio y Departamentales (ANTAD).

En su intento por seguir impulsando el gobierno corporativo en el país, el 18 de mayo de 1994⁴², México se incorporó como miembro de la OCDE, publicando el 5 de julio del mismo año en el Diario Oficial de la Federación, el "Decreto de promulgación de la Declaración del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos".

La participación que México ha tenido en la OCDE, le ha permitido, entre otras cosas, servirse de las experiencias de otros países en materia de gobierno corporativo. Al mismo tiempo, México ha tenido la oportunidad de dar a conocer y mostrar a otros países su desarrollo económico. Además, México destaca como puente de comunicación entre los países industrializados y los países en desarrollo, sobre todo de la región latinoamericana.

En cuanto a su participación activa en las reuniones de la OCDE, México ha presidido en dos ocasiones la Reunión de Consejo a nivel Ministerial de la OCDE, considerada como la reunión más importante del año en la Organización. La primera ocasión fue en 1999 y la segunda en 2004, la cual contó con la presencia de cuatro Secretarios de Estado mexicanos⁴³.

⁴² Página de la OCDE: <http://www.oecd.org>. Consultada el 15 de enero de 2015.

⁴³ *Idem*.

La OCDE ha llevado a cabo estudios y evaluaciones de México en diversas materias y también ha celebrado en el país reuniones y seminarios, buscando además, que los trabajos de la OCDE tengan amplia difusión y puedan ser aprovechados en México tanto por el sector público como por el privado. Es importante mencionar también, que México es uno de los cinco países miembros en donde la OCDE ha establecido un centro de distribución de publicaciones.

Por otra parte, en el año de 1999⁴⁴, influido por la OCDE, el CCE impulsó la creación de un Comité de Mejores Prácticas Corporativas, integrado por miembros representativos de los sectores industrial, gubernamental y financiero, con la finalidad de redactar un código de mejores prácticas corporativas para las sociedades. Como resultado de esto, el Comité dio a conocer en ese mismo año el Código de Mejores Prácticas Corporativas, ofreciendo una serie de recomendaciones encaminadas a mejorar las prácticas de gobierno corporativo, conforme a la realidad económica y social de México.

De acuerdo con el Código, la iniciativa del CCE se centró en proponer una serie de recomendaciones de buen gobierno corporativo con el objetivo de fortalecer el funcionamiento de los órganos de administración, la transparencia de la información que se entrega a los accionistas y la protección de los derechos de los accionistas, especialmente los minoritarios. Las recomendaciones de este Código son de aplicación voluntaria para las sociedades, y aunque no son vinculatorias, estas recomendaciones surgieron como un complemento a la legislación mexicana, y son aplicables todo tipo de sociedades, con excepción de aquellas recomendaciones que por su propia naturaleza, son aplicables solo a las sociedades que cotizan en la bolsa de valores.

En el 2006, el CCE como responsable de la emisión, revisión y adecuada difusión del Código, consideró necesario evaluar y revisar las recomendaciones hechas en el Código de 1999, tomando como punto de partida la experiencia

⁴⁴ CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL, *Código de Mejores Prácticas Corporativas*, Comité de Mejores Prácticas Corporativas, 2010, México, p. 7.

obtenida en la implementación del código y las nuevas consideraciones sobre el tema a nivel internacional. Esta revisión tuvo como resultado la primera versión revisada, dada a conocer en noviembre del 2006⁴⁵.

Posteriormente, en abril del 2010⁴⁶, el CCE dio a conocer la segunda versión revisada del Código de Mejores Prácticas Corporativas. De acuerdo con lo expuesto en esta nueva edición, se tomaron en cuenta las necesidades y características de las sociedades mexicanas, su origen, su estructura accionaria y la importancia que pueden tener ciertos grupos de accionistas en su administración.

⁴⁵ *Idem.*

⁴⁶ *Idem.*

CAPÍTULO II. – RASGOS DE LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS EN MÉXICO Y SUS DIFERENCIAS CON LAS SOCIEDADES ABIERTAS Y PÚBLICAS.

1. Concepto de sociedad anónima.

La clasificación utilizada en la presente investigación para las sociedades anónimas, en cerradas, abiertas o públicas, atiende principalmente a la facilidad o dificultad con que ingresan nuevos socios a la sociedad.

Para entender las características de las sociedades anónimas cerradas, el papel que éstas juegan en el país, y sus diferencias con las sociedades abiertas y públicas, es necesario primero definir el concepto de “Sociedad Anónima”. De acuerdo con el artículo 87 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la sociedad anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones. Sin embargo, Rodríguez considera que esta definición es incompleta ya que “se trata de una sociedad mercantil con denominación, de capital fundacional dividido en acciones, cuyos socios limitan su responsabilidad al pago de las mismas”⁴⁷.

En su libro “Derecho Mercantil”, Soyla H. León cita a Garrigues para puntualizar los siguientes aspectos respecto a la sociedad anónima: “para funcionar requiere de un capital propio; consecuencia de ser una sociedad capitalista, resulta el carácter impersonal de la sociedad por acciones; no interesa el socio, sino su aportación; es una sociedad de responsabilidad limitada; solo puede ser socio el que pague una cantidad, o se obligue a aportarla; el socio tiene igualdad de derechos dentro de una constitución democrática”⁴⁸.

Por su parte, Víctor M. Castrillón y Luna señala que “la sociedad anónima es la sociedad capitalista por excelencia que respondiendo a las necesidades

⁴⁷ H. LEÓN TOVAR, Soyla; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *Derecho Mercantil*, editorial Oxford, México, marzo 2010, p. 520, *Apud*, RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Curso de Derecho Mercantil*, p. 77

⁴⁸ H. LEÓN TOVAR, Soyla; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *op. cit.*, p. 520, *Apud*, GARRIGUES, Joaquín.

corporativas de la era moderna, se compone de socios que responden hasta el monto de su aportación, y que es representada mediante títulos de crédito denominados acciones”⁴⁹.

Por lo anterior, podemos concluir que la sociedad anónima es aquella que funciona bajo una denominación, en donde la obligación de los accionistas se limita al pago de sus aportaciones respecto a las acciones que suscriben, ya que se trata de una sociedad capitalista, en donde lo que importa es la aportación del socio y no quién es el socio, además de que la sociedad cuenta con autonomía patrimonial, y su capital social se divide en acciones que confieren iguales derechos a los accionistas, aunque la ley prevé diversos tipos de acciones con derechos especiales o con limitación de derechos, e incluso contempla la posibilidad de excluir al accionista de la sociedad. Los títulos de las acciones son nominativos y son el medio por el cual los accionistas podrán acreditar y transmitir su calidad de socio.

Soyla H. León⁵⁰ destaca la importancia de las sociedades anónimas, al señalar que, por su estructura y características son el instrumento jurídico más adecuado por el que las empresas realizan todo tipo de operaciones y actividades comerciales, industriales y de servicios, ya que permiten a los socios satisfacer sus intereses, ya sea como inversionistas, como especuladores o como controladores. La autora explica que esto es posible gracias a que la responsabilidad de los accionistas se limita al importe de sus aportaciones, además de que se prevé un órgano de vigilancia (comisario) cuya tarea es proteger los intereses de los accionistas, mediante la supervisión permanente de las operaciones del órgano de administración. Así mismo, este tipo de sociedades permite una mayor flexibilidad para el ingreso y salida de los accionistas a la sociedad.

Sin duda, la sociedad anónima ha sido de gran trascendencia en la historia del mundo y sobre todo en el desarrollo del comercio, ya que representa la forma más estable y permanente de organización, y al mismo tiempo permite la acumulación de

⁴⁹ CASTRILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, cuarta edición, editorial Porrúa, México, 2011, p. 371.

⁵⁰ H. LEÓN TOVAR, Soyla; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *op. cit.*, p. 519.

capitales sin límite alguno, permitiendo también la participación accionaria de grandes cantidades de personas, además de que estas sociedades otorgan a los accionistas la seguridad de que su responsabilidad se limita al monto de sus aportaciones en la misma y los títulos accionarios son de fácil circulación.

En México, la estructura de una sociedad anónima, ya sea abierta, cerrada, o pública, se compone, primeramente, por la asamblea general de accionistas, que es el órgano supremo de la sociedad y sus resoluciones deben ser cumplidas por quien ésta designe, y a falta de designación, por el órgano de administración. Por otra parte, se encuentra el órgano de administración, que se compone por un administrador general único o por un consejo de administración, y su función es llevar a cabo la estrategia y funcionamiento cotidiano de la sociedad. El encargado de revisar las operaciones del órgano de administración, es el comisario, quien actúa como órgano de vigilancia de la sociedad, debiendo dar un informe anual a la asamblea de accionistas, sobre la actuación de los administradores. Existen, además, otros agentes que intervienen en la sociedad, tales como los gerentes y demás funcionarios y empleados que pueden ser nombrados por la asamblea de accionistas o por el órgano de administración. Más adelante, en el capítulo respectivo analizaremos a fondo cada una de estas figuras.

El capital social de las sociedades anónimas, se compone de una parte fija sin derecho a retiro y por una parte variable que es ilimitada. Cuando existe una modificación en el capital social fijo, deben reformarse los estatutos sociales en lo relativo al capital social; por otra parte, la modificación en el capital social variable es menos formal y no requiere la modificación de los estatutos sociales, ya que, por su naturaleza, estas acciones son de fácil circulación.

2. Sociedades anónimas cerradas.

Las sociedades anónimas cerradas son aquellas sociedades en las que la circulación de acciones es restringida debido a que la transmisión del carácter de

socio se encuentra sujeta a determinadas formalidades establecidas en los estatutos sociales.

Este tipo de sociedades se compone por un número reducido de socios, que en la gran mayoría de los casos, no es mayor a tres. Normalmente los accionistas son familiares o amigos, o aun no siéndolo, todos los socios se conocen entre sí.

Cabe destacar que en la práctica es común encontrar empresas cuya propiedad corresponde a una sola persona, no obstante que la Ley General de Sociedades Mercantiles exige un mínimo de dos socios en la composición de la sociedad anónima, requisito que se cumple cediendo el 1% o menos de las acciones, es decir, para cumplir el requisito legal referido existen sociedades en las que un accionista detenta el 99% de las acciones.

En estas sociedades, la voluntad de cumplir con el objeto de la sociedad se sobrepone a los intereses personales, egoístas y no coincidentes de los socios (*affectio societatis*) pues todos los socios comparten los mismos objetivos respecto a la compañía, incluyendo la vocación de pérdidas y ganancias.

En la gran mayoría de los casos, para financiar sus actividades, este tipo de sociedades prefieren acudir a los recursos propios de los accionistas, a la aplicación de ganancias no distribuidas o al financiamiento bancario, antes de recurrir a inversionistas⁵¹.

En la práctica, las asambleas son totalitarias (todos los socios concurren a las mismas), debido al número reducido de accionistas y a la cercanía que estos tienen con la empresa y su actividad, por lo que no es común la publicación de una convocatoria, pues la propia Ley General de Sociedades Mercantiles, en su artículo 188, permite la adopción de resoluciones en asamblea, sin previa convocatoria, cuando en el momento de la votación se encuentre representada la totalidad de acciones.

⁵¹ H. LEÓN TOVAR, Soyla, *op. cit.*, p. 41, *apud* PAOLANTINO, Martín Esteban, *El Derecho de Preferencia en la Sociedad Anónima: Reflexiones sobre el Caso de las Sociedades Abiertas*.

En virtud de lo anterior, en la práctica también sucede que el administrador general único o presidente del consejo de administración, redacta el acta de asamblea y la exhibe a los accionistas (por separado o en reunión), para que la firmen, cumpliéndose así el requisito señalado en el artículo 188 antes citado, pues el acta es firmada por todos los socios. Esto, atiende igualmente a la gran confianza que la sociedad tiene en el administrador.

En cuanto al órgano de vigilancia, en la práctica sucede que el comisario no ejerce sus funciones de acuerdo con lo establecido en la legislación concursal, es decir, no realiza una función supervisora sobre el órgano de administración. De hecho, la presencia de esta figura en las sociedades cerradas atiende a que ello es un requisito que marca la Ley General de Sociedades Mercantiles, por lo que los accionistas nombran a un comisario solo con el fin de satisfacer dicho imperativo legal.

Algunos de los problemas que se presentan en estas sociedades, son la baja protección de los derechos de los accionistas y el alto nivel de concentración accionaria, es decir, la mayor parte del capital social, le corresponde a un socio mayoritario o a un grupo de socios significativos, lo cual tiene como consecuencia que éstos jueguen un papel importante en la administración de las empresas. De acuerdo con el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas⁵² la concentración del control de una empresa en un grupo reducido de accionistas se debe a una protección legal pobre a los inversionistas.

De igual forma, es muy común la fuerte participación de los accionistas mayoritarios en la administración de las empresas. Por lo general, el órgano de administración está integrado por accionistas de la misma sociedad, o por un administrador general único que normalmente es un accionista, por lo que el camino de los negocios de la compañía y la administración interna de la misma, así como las tareas que implica el gobierno corporativo, son desempeñadas por los socios

⁵² INSTITUTO MEXICANO DE EJECUTIVOS DE FINANZAS, A.C., *El Gobierno Corporativo en México*, Diseño editorial, México, enero 2004, p. 25.

administradores. Debido a esto, es normal que durante los primeros años de vida de este tipo de sociedades, la función administrativa de la empresa y el gobierno sobre la misma son ejercidos por la misma persona o grupo de personas.

Comúnmente, todos o la mayoría de los accionistas se involucran activamente en la gestión social y tienen una buena parte de su patrimonio invertido en la empresa, siendo esta su principal fuente de ingresos. No obstante, de acuerdo con la naturaleza de las sociedades anónimas, puede darse el caso de accionistas cuyo único interés es el de aportar recursos (socios capitalistas), y su participación se limita a la aportación de dinero para que sea administrado y trabajado por los otros miembros de la sociedad, sin involucrarse en la gestión de la misma. Este tipo de accionistas no se interesan en participar en las operaciones de la empresa, ya que por lo general atienden otros empleos o negociaciones y ven su participación en la sociedad como una mera inversión que les genera utilidades sin necesidad de su presencia física, es decir, solamente se interesan en pedir cuentas y recibir utilidades.

Los primeros años de vida de las sociedades anónimas cerradas implican un gran reto para los socios, ya que un número considerable de estas tienden a fracasar en los primeros 2 o 3 años de vida, principalmente por la ausencia de un buen sistema de gobierno corporativo o por la falta de recursos económicos. Bob Tricker señala que en esta etapa es importante que los accionistas entiendan que la empresa es un ente separado, lo cual implica que los activos de la misma no forman parte del patrimonio de los accionistas⁵³.

Una vez superados los primeros años de vida de la sociedad, y conforme va creciendo la misma, es probable que la compañía requiera de una persona o grupo de personas con una mayor experiencia en el manejo de la empresa, así como en los aspectos financiero, de mercadotecnia, e incluso en el aspecto del mercado internacional. Debido a esto, las compañías tienden a incorporar al consejo de administración a una persona con tales características, lo cual puede servir además,

⁵³ TRICKER, Bob, *op. cit.*, p. 276.

para cambiar la cultura del consejo de administración, ya que este nuevo miembro aporta nuevas ideas desde una dimensión diferente. Una segunda opción que toman las empresas, es invitar a un director externo a formar parte del consejo de administración, pero solo como asesor, sin contratarlo de tiempo completo para trabajar en la empresa, ya que esto resulta más barato que contratar a un consejero de tiempo completo, además de que resulta más sencillo separarlo de la empresa cuando ya no requieran de sus servicios.

Cuando la empresa ha crecido lo suficiente de manera exitosa, es probable que poco a poco se acepte la intervención o contratación de administradores ajenos o distintos a los socios fundadores para que formen el órgano de administración, de tal manera que exista una relativa separación entre la gestión de la empresa y la propiedad, para lo cual también se vuelve necesaria la contratación de supervisores que velen por los intereses de los accionistas.

Las sociedades cerradas, en cuanto a su estructura y actividad, se encuentran reguladas por la Ley General de Sociedades Mercantiles, con excepción de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI), en la cual, su actividad se sujeta al régimen de la Ley del Mercado de Valores.

3. Sociedades anónimas abiertas.

Algunos autores identifican a las sociedades abiertas como aquellas que cotizan sus acciones en el mercado de valores y, por consiguiente, se encuentran compuestas por un gran número de accionistas.

Sin embargo, desde mi punto de vista, las sociedades abiertas se caracterizan porque los estatutos sociales no prevén restricciones a la transmisión de las acciones, por lo que pueden acceder a recursos de terceros, ya sea a través de ofertas privadas de acciones, como de invitaciones dirigidas a determinadas personas (sin cotizar sus acciones en la bolsa de valores).

En palabras de la autora Soyla H. León, “en las sociedades abiertas, el ingreso y egreso de los socios es libre en tanto no requiere del consentimiento de los demás socios”⁵⁴. En el mismo sentido, la autora continúa diciendo que “existen limitaciones legales y estatutarias en cuanto a tiempo, sujetos, cantidad o porcentaje de participación según la actividad y objeto social”⁵⁵.

En este sentido, como lo refiere la autora Soyla H. León, las sociedades anónimas abiertas se caracterizan por el libre ingreso y salida de accionistas, debido a que sus estatutos sociales no prevén restricciones a la libre circulación de las acciones⁵⁶, así como por la manera en que son ofrecidas al público las acciones (mediante ofertas privadas o invitaciones dirigidas a personas determinadas).

Aunque también es posible la existencia de una sociedad abierta bajo el tipo de la sociedad anónima tradicional, lo normal es que las sociedades abiertas se constituyan bajo el tipo de “Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión” (SAPI), la cual se concibe como un régimen de excepción aplicable a las sociedades anónimas tradicionales. Aunque las SAPIs no cotizan sus acciones en bolsa, su actividad se encuentra regulada por la Ley del Mercado de Valores.

Técnicamente, la SAPI, al ser una sociedad cuyas acciones no incursionan en el mercado de valores, debería encontrarse regulada en la Ley General de Sociedades Mercantiles y no en la Ley del Mercado de Valores. Sin embargo, en virtud de que la reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles y la expedición de una ley para regular el mercado de capital de riesgo no se lograron concretar, se consideró como la mejor y más eficaz estrategia aprovechar la expedición de la Ley del Mercado de Valores, para regular esta figura societaria.

El legislador justificó la inserción de esta nueva regulación societaria dentro de la Ley del Mercado de Valores bajo el argumento de que se estaba diseñando un régimen societario intermedio entre una Sociedad Anónima tradicional y una

⁵⁴ H. LEÓN TOVAR, Soyla, op. cit., p. 25

⁵⁵ *Idem.*

⁵⁶ *Idem.*

Sociedad Anónima Bursátil (SAB), creando un “régimen de excepción” a la aplicación de ciertas disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles. En esencia, dicho régimen de excepción incorpora normas que permiten adecuar la estructura societaria al tipo de vehículos que se requieren para recibir inversiones de capital de riesgo, otorgar mayor protección a los accionistas minoritarios y adoptar ciertos estándares de buen gobierno corporativo⁵⁷.

A diferencia de lo que ocurre en la oferta pública de acciones, las ofertas privadas no pueden realizarse a través de medios masivos, ni dirigirse a personas indeterminadas, así como tampoco esta sujeta a normas protectoras del público inversionista, sino que estas ofertas deben ser destinadas al mercado privado, dirigidas a personas determinadas, que no cuentan con la protección del estado en este sentido.

4. Sociedades anónimas públicas.

Otras formas de referirse a las sociedades públicas son la de “sociedades bursátiles” o “sociedades cotizadas”.

Como puede deducirse, la principal característica que diferencia a las sociedades anónimas públicas, es que emiten acciones que cotizan en bolsa de valores, lo cual permite la acumulación de grandes cantidades de recursos o ahorro del público.

En este sentido, las sociedades cotizadas son también sociedades abiertas, con la diferencia de que estas deben inscribir sus acciones en los registros de valores, y ofrecen sus acciones abiertamente al público (ofertas públicas), mediante la colocación de las acciones en la bolsa de valores. En palabras de la autora Soyla

⁵⁷ PODOLSKY, Sam, *Mexico's Corporate Governance Practices of Non-Listed Companies, Corporate Governance of Non-Listed Companies in Emerging Markets*, OECD Publishing, Chapter 14, 2006, pp. 7 y 8.

H. León “todas las sociedades cotizadas son abiertas, pero no todas las abiertas son cotizadas”⁵⁸.

Por la naturaleza de estas sociedades, en las que se presenta la existencia de un gran número de accionistas, la transmisión del carácter de socio no requiere de algún requisito o formalidad adicional a las establecidas en la legislación. Así, la circulación de los títulos accionarios no depende de la aprobación en asamblea de accionistas o de la firma del uno o varios miembros del consejo de administración, por lo que, en las sociedades de este tipo muchos de los accionistas no se conocen entre sí.

Otras de las características de las sociedades públicas, es que el derecho de preferencia de los accionistas⁵⁹ siempre se encuentra excluido, debido a que estas sociedades se distinguen principalmente por la libre circulación de las acciones. Además, las sociedades cotizadas pueden adquirir sus propias acciones.

En palabras de la autora Soyla H. León, a diferencia de las sociedades que no cotizan sus acciones en el mercado público y las que si lo hacen, es que estas últimas: “(i) negocian sus acciones sin que los socios puedan decidir si invocan el derecho de preferencia, porque ello está legalmente excluido; (ii) generalmente aglutinan grandes masas de ahorro del público; y (iii) están constituidas por un gran número de accionistas”⁶⁰.

La forma más simple de comparar a las sociedades cerradas y las públicas, es que en las primeras no hay separación entre propiedad y control, es decir, los accionistas que aportan el capital social son normalmente los que controlan la gestión de la empresa ya sea directa o indirectamente.

Las necesidades y expectativas de los accionistas en uno y otro tipo de sociedades son muy distintas, ya que en las sociedades públicas los accionistas que

⁵⁸ H. LEÓN TOVAR, Soyla, *op. cit.*, p. 38.

⁵⁹ El derecho de preferencia es el derecho que tienen los accionistas para decidir, en preferencia a cualquier tercero, si adquieren o no las acciones que se emitan con motivo de un aumento de capital social, o bien, cuando uno o varios accionistas venden sus acciones.

⁶⁰ H. LEÓN TOVAR, Soyla, *op. cit.*, p. 34.

adquieren acciones por medio de la actividad bursátil, lo hacen basados en la especulación y sin el ánimo de participar en la gestión de la empresa, sino simplemente obtener rendimientos por el valor de sus acciones. Por otro lado, en las sociedades cerradas, los accionistas tienen un mayor interés en formar parte de las operaciones de la empresa, así como en ejercer control sobre la misma.

Esta ausencia de participación activa de los accionistas en las sociedades públicas, tiene como consecuencia la concentración de poder en el órgano de administración, pues los administradores encuentran mayor libertad en el ejercicio de sus cargos, debido a que los accionistas no se involucran en la operación y funcionamiento de la empresa.

En México, las sociedades públicas constituyen un subtipo de sociedad anónima, denominadas “Sociedad Anónima Bursátil” (S.A.B.), la cual, en cuanto a su actividad, se encuentra regulada por la Ley de Mercado de Valores, y está sujeta a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (CNBV).

Cuando revisamos la legislación mexicana, nos damos cuenta que la estructura y reglas de existencia de los tres tipos de sociedades (sociedad cerrada, sociedad abierta y sociedad pública) es regulada por igual por la Ley General de Sociedades Mercantiles. Sin embargo, es la Ley del Mercado de Valores la que regula la actividad de las sociedades anónimas abiertas y las que colocan acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil.

Así, en cuanto a su actividad, las sociedades públicas deben contar, necesariamente con un sistema de administración dual, que permite mayor transparencia, acceso a la información y objetividad, así como mayores responsabilidades para los administradores y facilidades para su ejercicio⁶¹.

A pesar de que la Ley del Mercado de Valores no diferencia entre sociedades anónimas abiertas y sociedades públicas, lo cierto es que implícitamente marca tal diferencia, al exigir a las sociedades públicas que negocien sus acciones mediante

⁶¹ *Ibidem*, p. 40.

ofertas públicas y en su caso a través de ofertas privadas conforme a las reglas establecidas en dicho ordenamiento legal, así como al permitir que cualquier persona pueda hacer ofertas privadas sin registro de acciones ni de su cotización en bolsa.⁶²

⁶² *Ibidem*, p. 37.

III. – CONCEPTO Y ESTRUCTURA DEL GOBIERNO CORPORATIVO.

1. Concepto

Podemos decir que el concepto de gobierno corporativo es un concepto novedoso, ya que surgió hace apenas unas pocas décadas atrás en los países más desarrollados del oeste de Europa, Estados Unidos, Canadá, y Australia, y es el término que se utilizó para definir la respuesta que se ofreció a la necesidad que tenían los accionistas de una sociedad (sobre todo los accionistas minoritarios) de conocer el estado que guardan sus inversiones.

Para entender el contexto en el que nos ubicamos, debemos tomar en cuenta, que el surgimiento del gobierno corporativo se debe a la preocupación que ha existido respecto del manejo de las sociedades que cotizan sus acciones en el mercado bursátil. Poco se ha adaptado este concepto a las características de las sociedades cerradas, y esto es precisamente el objetivo de la presente investigación.

Para empezar a construir un concepto de gobierno corporativo que se ajuste a las características de las sociedades que no cotizan en bolsa, es necesario empezar por definir los siguientes elementos:

Gobierno: Proviene del latín “*gubernare*” que significa mandar con autoridad, dirigir, acción y efecto de gobernar.

Corporativo: Proviene del latín “*corpus*” que significa cuerpo, perteneciente o relativo a una corporación o comunidad.

Práctica: Proviene del latín “*practicus*” que significa lo que realiza o se lleva a cabo conforme a sus reglas o a su costumbre.

Una vez definidos estos conceptos, podemos empezar a aproximarnos a una definición del gobierno corporativo; sin embargo, primero revisaremos algunos de los

conceptos y opiniones ofrecidas por distintos autores e instituciones, que nos permiten analizar los diferentes puntos de vista que tienen sobre la materia.

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) considera que el gobierno corporativo implica un conjunto de relaciones entre la administración de la sociedad, su consejo, sus accionistas y los terceros interesados, agregando que, a través del gobierno corporativo también es posible obtener la estructura bajo la cual se van a determinar los objetivos de la sociedad, así como evaluar su desempeño y cumplimiento. Con el fin de explicar el contexto del gobierno corporativo, la OCDE señala lo siguiente:

El gobierno corporativo solo es una parte del amplio contexto económico en el que las empresas desarrollan su actividad y en el que intervienen, entre otros, las políticas macroeconómicas y el grado de competencia dentro de los mercados de productos y factores. El marco para el gobierno corporativo también depende del entorno legal, reglamentario e institucional. También existen otros factores, tales como la ética en los negocios y la conciencia de las empresas sobre los intereses medioambientales y sociales de la comunidad en las que desarrollan su actividad, que pueden repercutir en la reputación y en el éxito de dichas empresas a largo plazo⁶³.

Es interesante la importancia que la OCDE le da al aspecto ético en las negociaciones, así como a los efectos medioambientales y sociales que puede causar una empresa, ya que el cuidado de estos factores repercute directamente en la reputación de una empresa, causando un crecimiento positivo en la misma.

De igual forma, existen una serie de factores que afectan el buen funcionamiento de las sociedades, entre los que se encuentran los accionistas con poder de control, que puede ser un accionista en lo individual o un grupo de accionistas. A partir de esta situación surge la necesidad de prestar más atención en la protección de los derechos de los accionistas minoritarios.

Los terceros interesados, como los acreedores, también juegan un papel muy importante en el gobierno corporativo de las sociedades, ya que sus intereses se ven

⁶³ J. JOHNSTON, Donald, *op. cit.*, p. 12.

involucrados en las mismas, por lo que llegan a representar una supervisión constante en los resultados de la sociedad. Existen también otras partes que influyen en el desarrollo y éxito de las sociedades, tales como los empleados que constituyen un elemento esencial en el funcionamiento de las empresas. El papel que juega cada uno de estos participantes puede variar dependiendo del país de que se trata.

Por otra parte, el autor Aldo Olcese en su libro “Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo” señala que el gobierno corporativo en sentido amplio, comprende todos los elementos que sostienen las decisiones de una empresa. En este sentido, el autor agrega que “ello no solo incluiría el derecho de control que corresponde a los accionistas, sino también los convenios contractuales y las facultades o poderes sobre la insolvencia que tienen los acreedores de la empresa, las obligaciones para con los empleados, clientes y proveedores, las regulaciones emitidas por los entes reguladores y, como es lógico, el cumplimiento de las leyes”⁶⁴. En pocas palabras, Aldo Olcese define al gobierno corporativo en un sentido amplio como “aquel gobierno que promueve la equidad, la transparencia y la responsabilidad de las empresas”⁶⁵.

Aunque la definición que en sentido amplio ofrece Aldo Olcese parece abarcar algunos de los elementos más esenciales del gobierno corporativo, este concepto no es aceptado por algunos tratadistas, al argumentar que el objetivo del gobierno corporativo debe ser el de servir a los accionistas por ser éstos los dueños de las empresas, por lo que prefieren una definición más estricta.

Así, Aldo Olcese se aproxima a un concepto más estricto y sugiere que en este sentido, el gobierno corporativo “es el conjunto de métodos y procedimientos que adoptan las empresas para asegurar que sus acciones y las de sus directivos se dirijan a cumplir los fines de los accionistas”⁶⁶. Sin embargo, este concepto se limita a definir cuál es el papel de los administradores, por lo que el concepto se reduce a establecer la relación entre los órganos de administración y los accionistas, dejando

⁶⁴ OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. cit.*, p. 28.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 27.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 29

de fuera otros elementos importantes para el gobierno corporativo como las relaciones de la empresa con otros órganos internos de gobierno, así como la relación de la empresa con los acreedores, entre otras.

Aldo Olcese sugiere que las empresas deben autorregularse y adoptar voluntariamente principios claros y estables de gobierno corporativo que permitan la viabilidad de la empresa a largo plazo, por lo que las empresas deben ser capaces de regular por sí mismas sus sistemas de gobierno, administración y control.

Este autor, además señala que el gobierno corporativo puede ser abordado desde distintas disciplinas. Por un lado, podemos abordarlo desde la perspectiva jurídica, que comprende la publicación y la información que se otorga a los accionistas respecto a las decisiones relevantes que los administradores toman en el funcionamiento de la empresa, así como los derechos de los accionistas en las tomas de decisiones, la regulación del funcionamiento de las Asambleas de Accionistas y del Consejo de Administración, las relaciones de los accionistas con la empresa, entre otros.

Por otra parte, tenemos la perspectiva económica, pues la empresa antes de ser un fenómeno jurídico, es un fenómeno económico, y será importante abordar esta perspectiva para tener un mayor entendimiento de la empresa y del gobierno corporativo. Así, nos dice Aldo Olcese, que el concepto de gobierno corporativo depende de la perspectiva que sea visto, ya que el problema puede ser abordado desde distintas disciplinas.

Finalmente, el autor sugiere que la existencia de un buen gobierno corporativo implica “un marco institucional adecuado que cree las condiciones adecuadas para el desarrollo de las empresas y las expectativas privadas (iniciativa individual) siendo estas la célula fundamental de una economía de mercado. Este marco institucional debe permitir que las empresas aprueben sus propias normas de gobierno interno y que los administradores respondan ante sus accionistas de sus actuaciones”⁶⁷.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 35.

Siguiendo por esta línea, el Comité de Empresas Familiares⁶⁸ señala que el marco conceptual del gobierno corporativo implica los siguientes aspectos:

- La protección y trato equitativo a los accionistas, incluyendo minoritarios y extranjeros.
- Reconocimientos de derechos de terceros.
- Revelación precisa y oportuna de asuntos importantes que incidan en el logro de los objetivos del negocio.
- Ser guía estratégica y efectiva en el monitoreo de la administración de la empresa.

Por su parte, Soyla H. León ofrece una definición al señalar que el gobierno corporativo “constituye un conjunto de normas, principios, elementos estratégicos, operacionales y administrativos, que busca maximizar el valor de las sociedades, su credibilidad ante terceros y los accionistas, con una estructura, integración y funcionamiento de los órganos que las gobiernan y controlan, que permita dar mayor transparencia conforme los intereses de los accionistas y del público”⁶⁹.

La autora continúa explicando que el gobierno corporativo se propone reestablecer la confianza en el público mediante el mejoramiento de las prácticas corporativas, a través de un código de Buen Gobierno que se compone de los principios de protección, equidad, transparencia, acceso a la información, integridad, honradez y rendición de cuentas.

Por otro lado, Wilson Herrera Robles explica que el gobierno corporativo “implica una serie de principios con validez internacional, relativos al tratamiento equitativo de los Accionistas, la comunicación y transparencia en la información de la sociedad, la claridad sobre las responsabilidades y deberes de la Junta Directiva y la alta gerencia, el respeto a los derechos de los terceros aportantes de recursos

⁶⁸ COMITÉ DE EMPRESAS FAMILIARES, *Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar*, LID editorial, México, octubre 2009, p. 35

⁶⁹ H. LEÓN TOVAR, Soyla; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *op. cit.*, p. 569.

(acreedores, clientes, etc.), y el establecimiento de sistemas alternativos de resolución de controversias corporativas”⁷⁰.

Así, Herrera Robles continua explicando que estas prácticas constituyen un marco que garantizará a todos los agentes involucrados en el funcionamiento de la empresa, la transparencia, objetividad y competitividad con que se realiza la gestión empresarial, además de establecer los límites en las relaciones entre accionistas, administradores y auditores, y que tanto los estados financieros como la demás información relativa al negocio, es fiable.

Por otro lado, Informe Cadbury define al gobierno corporativo como “el sistema por el cual las empresas son dirigidas y controladas”⁷¹. Explica que los órganos de administración son los encargados del funcionamiento de las compañías, por lo que los accionistas deben darse a la tarea de nombrar a los administradores y auditores que satisfagan los estándares mínimos de gobierno corporativo.

De igual manera, el Informe señala que mediante el gobierno corporativo se establece la manera en que los órganos de administración instauran la política financiera que va a seguir la compañía y supervisan su implementación, incluyendo el uso de los controles financieros y el proceso por el cual reportan a la Asamblea General de Accionistas las actividades y progreso de la empresa.

El Informe Cadbury destaca la importancia de la función de los auditores en el funcionamiento de las empresas, para lo cual explica que su papel es entregar a los accionistas un reporte sobre el estado financiero que guarda la compañía, el cual deberá ser hecho de una manera objetiva y desde una perspectiva externa a la compañía. Aunque estos reportes son proporcionados por los administradores, es importante una opinión externa sobre los estados financieros.

Posteriormente, en el *Global Corporate Governance Forum. World Bank* del año 2000, Adrian Cadbury, considera e incluye aspectos sociales en una nueva

⁷⁰ HERRERA ROBLES, Wilson, *op. cit.*, p. 175.

⁷¹ CADBURY, Adrian, *op. cit.*, p.15.

propuesta del concepto, al señalar que “el gobierno corporativo se refiere a un equilibrio entre los objetivos económicos y los objetivos sociales, y entre las metas individuales y las metas de la sociedad, por lo que el gobierno corporativo existe para fomentar el uso eficiente de los recursos y al mismo tiempo requerir la rendición de cuentas a los administradores sobre el uso de esos recursos”⁷².

Desde esta perspectiva social, Blair por su parte define al gobierno corporativo como “el conjunto legal, cultural y de arreglos institucionales que determina lo que las empresas públicas pueden hacer, quien las controla y como es ejercido ese control, así como la asignación de los riesgos y rendimientos de las actividades de las empresas”⁷³.

En esta perspectiva social del gobierno corporativo se incluyen a todos los participantes involucrados en el funcionamiento de la compañía, tales como los accionistas, administradores, empleados, proveedores, clientes, acreedores, etc., en donde se ven involucrados aspectos individuales y colectivos que afectan la gestión y marcha de la empresa, reflejando el creciente interés en el adecuado desempeño de la sociedad.

Por último, Bob Tricker también ofrece una definición del gobierno corporativo en la que involucra el aspecto social, proponiendo que se defina como “el conjunto de actividades del consejo de administración y sus relaciones con los accionistas y con otros órganos de gobierno y agentes relacionados con el funcionamiento de la empresa, así como con los auditores externos, agentes reguladores y demás poseedores de acciones”⁷⁴

Tricker resalta la creciente importancia de la sociedad en el gobierno corporativo, ya que esta demanda a las empresas la adopción de medidas responsables de sus actividades, tales como medidas de protección al ambiente, la no explotación de trabajadores, etc.

⁷² CADBURY, Adrian, *Global Corporate Governance Forum World Bank*, 2000.

⁷³ TRICKER, Bob, *op. cit.*, p. 31, *Apud*, BLAIR, Margaret, *Ownership and Control: Rethinking Corporate Governance for the Twenty-First Century*.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 30.

Por otro lado, desde el punto de vista financiero, los economistas tienden a ver al gobierno corporativo desde una perspectiva diferente, tal como lo describen Shleifer y Vishny al señalar que “el gobierno corporativo se refiere la manera en que los proveedores de financiación aseguran obtener un retorno de su inversión”⁷⁵, es decir, naturalmente los economistas y financieros tienden a inclinarse más por la manera en que las inversiones van a generar utilidades y ganancias, dejando de fuera o sin profundizar en los mecanismos de protección de los derechos de los accionistas y demás regulaciones que aseguren el adecuado funcionamiento del órgano de administración.

Así, Frederick D. Lipman define las prácticas de gobierno corporativo desde una visión financiera y dice que son “el proceso de desarrollo de costo-beneficio en la estructura corporativa de una organización, instituyendo prácticas de buen gobierno corporativo mediante el equilibrio entre los costos y los beneficios”⁷⁶. Agrega que esto solo se logra analizando los riesgos específicos de la organización, haciendo juicios de costo-beneficio y tomando las experiencias de las empresas que han protagonizado escándalos financieros.

Desde mi punto de vista, la definición de Lipman es incompleta, ya que define al gobierno corporativo desde una perspectiva meramente económica, además de limitarse demasiado al señalar que las prácticas de gobierno corporativo únicamente comprenden el costo-beneficio para la empresa, es decir, para saber si se trata de una práctica sana de gobierno corporativo basta con hacer un análisis del costo-beneficio para la empresa, y si es costeable, entonces será una buena práctica. Creo que este autor deja de fuera elementos que son esenciales en el gobierno corporativo, como las relaciones entre los accionistas y los administradores, los derechos de los accionistas, etcétera.

A pesar de esta visión financiera, el Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas se preocupa por incluir aspectos de regulación en la gestión de la empresa,

⁷⁵ *Ibidem*, p. 30, *Apud*, SHLEIFER, Andrei; WISHNY, Robert W., *A Survey of Corporate Governance*, La revista de Finanzas, Volumen LII.

⁷⁶ LIPMAN, Frederick D.; LIPMAN, L. Keith, *op. cit.*, p. 4.

al señalar que el gobierno corporativo es “el conjunto de principios que norman el diseño, integración y funcionamiento de los órganos de gobierno de la empresa, como son el consejo de administración y sus comités de apoyo”⁷⁷.

Después de haber señalado las definiciones anteriores y los comentarios de los distintos autores, voy a procurar proponer un concepto de gobierno corporativo, y al mismo tiempo, mencionar cuales son las características de este.

Si quisiéramos reunir en una sola fórmula que abarque y comprenda todos los elementos y características que, de acuerdo con los autores citados, distinguen al gobierno corporativo y además, partiendo de la base de que todos los tipos de sociedades, ya sean abiertas, cerradas, o públicas, con fines o sin fines de lucro, requieren ser gobernadas, sugeriría la siguiente definición:

El gobierno corporativo es el conjunto de normas y principios que proporciona a las sociedades una adecuada estructura de sus órganos de gobierno, y les permite ser capaces de encontrar por si mismas un equilibrio en las relaciones entre el órgano de administración y los accionistas, asegurando los derechos y trato equitativo de estos últimos, además de garantizar la transparencia en la información que es revelada, para lo cual es necesario que las empresas cuenten con herramientas que faciliten el análisis del funcionamiento de la misma y de sus órganos de gobierno.

La naturaleza de las empresas exige una forma de gobierno que solo ellas mismas pueden determinar, por lo que el gobierno corporativo se refiere esencialmente a la manera en que éstas son dirigidas y controladas, lo cual envuelve a los administradores y sus relaciones con los demás órganos de gobierno de la sociedad.

El concepto de gobierno corporativo abarca distintos aspectos que de alguna manera condicionan el desempeño de la compañía, tales como el sistema de toma

⁷⁷ INTITUTO MEXICANO DE EJECUTIVOS DE FINANZAS, A.C., *op.cit.*, p. 11.

de decisiones, la estructura del capital, la distribución de responsabilidades, los métodos de remuneración, los sistemas de control interno, etcétera.

De igual forma, para el gobierno corporativo son importantes las relaciones entre la empresa y los accionistas, especialmente la relación de estos últimos con los administradores. Aquí, se incluyen todo tipo de accionistas, ya sea accionistas de control, accionistas minoritarios, instituciones inversionistas que adquieren acciones, etcétera.

La estructura corporativa de las empresas depende en gran parte de los factores o circunstancias del país en que se encuentran, tales como la legislación, regulaciones, eficiencia en aplicación de la ley y supervisión, protección de las empresas, el sistema judicial, así como la competencia en el mercado, ya que en un mercado altamente competitivo, las empresas se esfuerzan por mejorar los productos y servicios que ofrecen, además de que los administradores se encuentran en una búsqueda constante por mantener una buena reputación tanto de ellos en lo personal como de la empresa.

El gobierno corporativo implica también la adopción de medidas de responsabilidad social por parte de las empresas, incluyendo el establecimiento de sistemas alternativos de resolución de controversias corporativas, así como la ética en los negocios y la conciencia de las empresas sobre los intereses medioambientales y sociales de la comunidad en las que desarrollan su actividad. Al cumplir con todo esto, las empresas maximizan su valor y la credibilidad ante terceros.

En el concepto de gobierno corporativo deben incluirse también, una serie de elementos que son esenciales en la materia, tales como la eficiencia, información, igualdad, responsabilidad y remuneraciones de los administradores y demás agentes que intervienen en el gobierno de las sociedades.

La eficiencia la entendemos como la relación que existe entre los recursos utilizados para lograr los objetivos de la empresa, y los logros conseguidos con los

mismos. Respecto a la información, este concepto abarca dos aspectos, por un lado, nos referimos a la obligación que deben tener las empresas de revelar en tiempo y de manera adecuada la información que pueda ser relevante para los inversionistas y los acreedores de la empresa. Y, por otro lado, a la información oportuna y necesaria que deben hacer llegar los administradores a los accionistas de una empresa, de manera que al momento de la toma de decisiones, los accionistas deben estar debidamente informados de los asuntos que son discutidos y consecuentemente puedan ejercer plena y eficazmente su derecho de voto.

Por igualdad nos referimos al principio que reza: iguales acciones conceden los mismos derechos y obligaciones a los accionistas que las posean, es decir, un mismo tipo de acciones no puede otorgar diferentes derechos u obligaciones a los accionistas. En cuanto a la responsabilidad, debemos entender la obligación que los administradores tienen hacia con los accionistas respecto de su funcionamiento dentro de la empresa. Finalmente, en lo referente a las remuneraciones, deben existir políticas que establezcan la manera en que se va a retribuir a los distintos agentes que participan en el gobierno de las sociedades, especialmente a los administradores.

En este contexto, “la estructura del gobierno corporativo ayuda a identificar y distribuir las responsabilidades y derechos de cada uno de los agentes involucrados en el funcionamiento de la sociedad. Además, proporciona la estructura a través de la cual se establecen los objetivos de la empresa, los medios para alcanzar esos objetivos y la manera en que se va a dar seguimiento al desarrollo de tales objetivos”⁷⁸.

Los beneficios de las prácticas sanas de gobierno corporativo se traducen en la seguridad de los accionistas de que el capital social es utilizado de manera adecuada y eficiente, facilitando el acceso a fuentes de financiamiento con condiciones favorables para la empresa. Además, mediante el gobierno corporativo

⁷⁸ SAAVEDRA GARCÍA, María Luisa, *El Gobierno Corporativo en las Empresas Mexicanas*, Folletos Gerenciales, Vol. 8, emisión 10, México, octubre 2004, pp. 23-25.

es posible lograr un mejor desarrollo en el sistema financiero y el crecimiento económico del país. Por otro lado, una estructura de gobierno corporativo inadecuada puede representar problemas en la competitividad de las empresas, así como amenazar su permanencia en el tiempo y retrasa el crecimiento de la compañía.

La adopción de prácticas de gobierno corporativo es un primer paso para generar valor a la empresa, además de brindar confianza a los acreedores y permitir procesos de sucesión más estables, garantizando la permanencia de la empresa en el tiempo.

Es importante diferenciar la función administrativa de la empresa del gobierno sobre la misma, ya que la primera de estas se refiere a la administración del día a día y compete al órgano de administración, el cual generalmente se compone de un consejo en donde el presidente de dicho consejo usualmente es el director general de la empresa. Por otra parte, el gobierno sobre la empresa es el sistema, proceso o mecanismo por medio del cual la empresa es controlada y regulada, principalmente en las funciones de los administradores y sus relaciones con los accionistas y otros órganos de gobierno de la compañía.

Es importante destacar el papel que juegan los gobiernos de los países en esta materia, ya que establecen el fundamento del gobierno corporativo mediante la promulgación de la legislación tendiente a regular y establecer las restricciones y límites sobre los cuales pueden desempeñarse las empresas. Así mismo, en algunos países existen instituciones encargadas de proteger los derechos de inversionistas y acreedores de las empresas, así como de otros agentes interesados en el funcionamiento, gestión y desempeño de las empresas.

La inestabilidad jurídica que por lo general se presenta en los países en vías de desarrollo, ha causado que los inversionistas prefieran invertir en empresas en las cuales ellos tengan el control directo.

A raíz de los escándalos financieros ocurridos en la última década, se han sumado esfuerzos por introducir medidas que contribuyan a estimular el espíritu empresarial y la innovación con el fin de impulsar el crecimiento económico y la creación de empleos. Mediante este proceso se ha buscado el crecimiento de las empresas, tanto las que cotizan en bolsa como las que aún no lo hacen.

La crisis que sufrieron los principales mercados bursátiles en los primeros años del siglo XXI nos han recordado la importancia de adoptar medidas para fortalecer el gobierno corporativo de las sociedades públicas. Esta tendencia que surgió principalmente en Estados Unidos, ha sido seguida por un gran número de países; sin embargo, los esfuerzos de los países que han colaborado para fortalecer el gobierno corporativo, se han dirigido principalmente a los mercados bursátiles, dejando de fuera o no prestando suficiente atención a las sociedades que no cotizan en la bolsa de valores.

En la mayor parte de los países, cuyos modelos económicos son diferentes a los de los países con sistema anglosajón, la mayoría de los recursos se transfieren a través de sociedades que no cotizan sus acciones en la bolsa, por lo que ha existido una reciente preocupación por este tipo de sociedades.

En varios países del mundo, especialmente los más desarrollados, se han introducido e integrado en los códigos, normas de buen gobierno corporativo. De igual forma, ha existido una constante participación por parte del sector privado en los distintos países, que se ha dado a la tarea de emitir, a través de diferentes documentos, una serie de recomendaciones de mejores prácticas corporativas, que han contribuido principalmente en las empresas que cotizan en la bolsa.

Países latinoamericanos como Colombia, Perú y Chile se han ocupado en los últimos años en promover programas encaminados a fortalecer la capacitación de los directores y lograr reformas legales estructurales en materia societaria.

2. Control de la gestión.

Si bien, la separación entre gestión y propiedad proporciona algunas ventajas, también pueden surgir problemas, como el conflicto de intereses. De esta manera, a medida que incrementa la separación entre gestión y propiedad, se vuelve necesario implementar mecanismos que tiendan a lograr un mayor equilibrio en los órganos de gobierno, es decir, los accionistas deben encontrar la adecuada representación de sus intereses en la gestión de la sociedad.

No obstante que la figura del consejo de vigilancia es poco utilizada en la práctica por las medianas y pequeñas empresas, cada vez se vuelve más necesario para las sociedades controlar las operaciones y actividades de los administradores, quienes conforman el órgano de gobierno central en la empresa.

En este sentido, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece la existencia de un órgano de vigilancia, el cual se concibe como un órgano de moderación o contrapeso entre los administradores y los accionistas.

Así, en las sociedades anónimas cerradas es obligatoria la existencia del órgano de vigilancia, el cual actúa como un órgano independiente del consejo de administración y de la asamblea de accionistas, integrado por uno o varios comisarios designados por la asamblea de accionistas, quienes pueden ser socios o no.

En su libro titulado “Derecho Mercantil,” Soyla H. León define al órgano de vigilancia como “un órgano social encargado de fiscalizar tanto el funcionamiento del ente social como la actuación del órgano de administración, controlar, vigilar y revisar la gestión social”⁷⁹.

En este mismo sentido, Soyla H. León continúa explicando que el órgano de vigilancia se encarga de garantizar la veracidad y exactitud de las actividades

⁷⁹ LEÓN TOVAR, Soyla H.; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *op. cit.*, p. 571.

jurídicas, financieras y contables de la sociedad en relación con la actuación de los administradores, tanto frente a terceros como frente a la sociedad y los socios.

De esta manera, tenemos que el órgano de vigilancia se concibe como un órgano controlador, cuya función principal consiste en velar por los intereses de la sociedad y de los accionistas en conjunto (no en lo individual), mediante la fiscalización de las actividades y operaciones del órgano de administración, así como la revisión de la contabilidad.

El informe *Cadbury* explica que el objetivo central de la figura del órgano de vigilancia es asegurar la existencia de una relación entre los auditores o comisarios y administradores, quienes son auditados precisamente por los comisarios. En este sentido, el Informe *Cadbury* continúa explicando que los accionistas requieren que los comisarios trabajen con los administradores y no contra ellos, tratando de mantener un objetivo profesional en su trabajo, esto es, aplicando sus habilidades profesionales de forma imparcial, estando conscientes de sus responsabilidades frente a los accionistas.⁸⁰

El adecuado funcionamiento del órgano de vigilancia puede traer a la sociedad importantes beneficios, tales como garantizar un mínimo de la calidad de la información contenida en los reportes que presentan los administradores a la asamblea general de accionistas, así como la creación de un clima de control y disciplina de los administradores, reduciendo, por tanto, la probabilidad de algún fraude o conducta contraria a los intereses de la sociedad.

En nuestro sistema societario, la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 166, establece las facultades y obligaciones del órgano de vigilancia, señalando, entre otras, las siguientes:

- Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

⁸⁰ CADBURY, Adrian, *op. cit.*, p. 38.

- Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente un dictamen anual a la asamblea general ordinaria de accionistas.
- Rendir anualmente a la asamblea general ordinaria de accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el órgano de administración a la propia asamblea de accionistas.
- Hacer que se inserten en la orden del día de las sesiones del consejo de administración y de las asambleas de accionistas, los puntos que crean pertinentes.
- Convocar a asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente.
- Asistir, con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del consejo de administración y asambleas de accionistas.
- En general, vigilar la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad.

Las tareas del órgano de vigilancia incluyen la responsabilidad de investigar y dar seguimiento a los casos de sospecha de que uno o varios administradores se encuentren involucrados en actos que afecten a la sociedad o a los intereses de los accionistas, debiendo informar a los accionistas cuando las conclusiones conduzcan a un fraude o conflicto de interés por parte del órgano de administración.

En relación a los supuestos de responsabilidad de los miembros del órgano de vigilancia, el artículo 169 de la Ley General de Sociedades Mercantiles⁸¹ señala que los comisarios son individualmente responsables para con la sociedad respecto al cumplimiento de sus obligaciones, imponiéndoles, además, en el artículo 170 del mismo ordenamiento legal⁸², la obligación de abstenerse de toda intervención en aquellas operaciones en las que tuvieren algún interés contrario al de la sociedad.

Audidores externos.

La figura de los auditores externos es muy recurrida por los diferentes códigos de mejores prácticas corporativas, ya que juega un papel muy importante en el gobierno corporativo, a pesar de que no son presentados usualmente como centro de estudio de la materia.

Se trata de una figura generalmente utilizada por las empresas que han alcanzado un nivel de crecimiento alto, en donde ya existe un grado de separación considerable entre la gestión y la propiedad, es decir, en empresas que cuentan con un consejo de administración integrado, en su mayoría o totalmente, por personas que no son accionistas.

Los auditores externos o independientes actúan desde afuera de la empresa, y juegan un papel supervisor. Estos auditores se encargan de revisar la veracidad de los estados financieros y los resultados de la compañía, emitiendo juicios de valor sobre los mismos.

La importancia del auditor externo en el gobierno corporativo, es que esta figura contribuye a mejorar los métodos de control empleados de la sociedad, para lo cual es importante garantizar su total independencia, que responda directamente

⁸¹ **Artículo 169.-** Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

⁸² **Artículo 170.-** Los Comisarios que en cualquiera operación tuvieren un interés opuesto al de la sociedad, deberán abstenerse de toda intervención, bajo la sanción establecida en el artículo 156.

hacia con los accionistas y asuma el compromiso de diligencia profesional frente a la sociedad.

3. Máximo órgano social.

La asamblea general de accionistas es el órgano supremo en una sociedad, y en él se encuentran representados todos sus accionistas o dueños de la empresa, quienes tienen facultades para modificar los estatutos sociales, ratificar y acordar todos los actos y operaciones de la sociedad, así como nombrar y remover a los miembros de los órganos de administración y vigilancia.

En palabras simples y como Vivante lo define, la asamblea general de accionistas es “la reunión de socios debidamente convocados para tratar los asuntos legales”⁸³. Así, el funcionamiento de este órgano integrado por los accionistas, es de carácter transitorio, dado que no trabaja de manera permanente como el órgano de administración, siendo esto precisamente una de las principales razones por las que la asamblea de accionistas falla como controlador de los administradores.

El primer párrafo del artículo 178 de la Ley General de Sociedades Mercantiles define a la asamblea general de accionistas como el órgano supremo de la sociedad, el cual podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta⁸⁴.

En este sentido, García Rendón explica que la asamblea general de accionistas es el máximo órgano social, en virtud de que encabeza la escala jerárquica en la sociedad, gozando de mayores atribuciones que cualquier otro órgano social, pues tiene facultades para convalidar o dejar sin efectos las resoluciones tomadas por los demás órganos de la sociedad⁸⁵.

⁸³ H. LEÓN TOVAR, Soyla; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *op. cit.*, p. 571 *apud* VIVANTE, Cesar, *Tratado de Derecho Mercantil*, p. 32.

⁸⁴ **Artículo 178.-** La Asamblea General de Accionistas es el Organismo Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el Administrador o por el Consejo de Administración.

⁸⁵ GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, editorial Oxford, México, 1999, p. 357.

Siguiendo por esta línea, García Rendón continúa explicando que la función de este órgano denominado “asamblea general de accionistas” es que “cada accionista declare su voluntad para que, sumada a la voluntad de todos o la mayoría de los demás socios, se forme la llamada voluntad colectiva de la sociedad”⁸⁶.

A) Convocatoria para las Asambleas Generales de Accionistas.

El tema de la convocatoria para la celebración de las asambleas generales de accionistas resulta de gran importancia para el gobierno corporativo, pues se trata del medio por el que los accionistas son llamados a reunirse para deliberar sobre los asuntos de la sociedad, para lo cual es importante garantizar que las convocatorias se realicen con la anticipación adecuada y cumpliendo con un mínimo de formalidades.

En este sentido, es responsabilidad del administrador general único o del consejo de administración, según sea el caso, o bien, del órgano de vigilancia de la sociedad, realizar la convocatoria para las asambleas generales de accionistas⁸⁷.

Además, el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece para los accionistas que representen por lo menos el 33% del capital social, el derecho de solicitar por escrito y en cualquier tiempo, al administrador general único o al presidente del consejo de administración en su caso, o bien al o los comisarios, que realicen la convocatoria de una asamblea general de accionistas, para tratar los asuntos que indiquen en su petición, salvo en los casos en que no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos, o que durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos concernientes a la asamblea ordinaria, supuestos en los cuales, el tenedor de una sola acción podrá realizar la solicitud de la convocatoria.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 358.

⁸⁷ Artículo 183.- La convocatoria para las asambleas deberá hacerse por el Administrador o el Consejo de Administración, o por los Comisarios, salvo lo dispuesto en los artículos 168, 184 y 185.

Al tenor de las prácticas sanas de gobierno corporativo, las convocatorias deben realizarse con al menos 15 días de anticipación a la celebración de la asamblea, a fin de permitir a los accionistas informarse de manera adecuada y suficiente sobre los asuntos que serán tratados en la asamblea.

Asimismo, la convocatoria para la celebración de las asambleas debe contener el orden del día, la fecha, hora y lugar en que se celebre la misma, siendo importante acompañar a la convocatoria todos los documentos e información necesaria para facilitar la comprensión de los asuntos contenidos en el orden del día. De igual forma, durante el tiempo que medie entre la convocatoria y la celebración de la asamblea, es necesario que los libros y documentos relacionados con el orden del día se pongan a disposición de los accionistas para que puedan informarse de ellos.

La Ley General de Sociedades Mercantiles establece la obligación de realizar las convocatorias a través del sistema electrónico establecido por la Secretaría de Economía. Sin embargo, en la práctica este no resulta ser el medio más adecuado o eficiente para convocar a los accionistas a una asamblea, puesto que los accionistas no suelen consultar dicho sistema electrónico.

Por esta razón, en la práctica resulta más útil la utilización de otros medios de comunicación complementarios para la convocatoria a las asambleas. Aun así, considero importante no dejar de usar el sistema electrónico de la Secretaría de Economía, ya que es el medio más idóneo para dejar constancia de la convocatoria.

El artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como única excepción para la convocatoria a asamblea, cuando en el momento de la votación se encuentre representada la totalidad de acciones, pudiéndose tratar en este supuesto cualquier asunto, aunque no esté incluido expresamente en el orden del día.

B) Celebración de las Asambleas Generales de Accionistas

Las asambleas generales de accionistas se clasifican en ordinarias y extraordinarias, según lo refiere el artículo 179 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. Las asambleas ordinarias, de acuerdo con el artículo 181 de la legislación en cita, se encarga de discutir, aprobar o modificar el informe que rinde el órgano de administración a los accionistas, así como nombrar y remover al administrador general único o a los miembros del consejo de administración, y determinar la remuneración del o los administradores.

Por otro lado, las asambleas extraordinarias pueden reunirse en cualquier tiempo y en ellas se tratan los puntos que señala el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo cuales se refieren, en términos generales, a temas que impliquen modificaciones del acta constitutiva, tal como reforma del objeto social, ampliación de la duración de la sociedad, transformación, fusión, entre otras⁸⁸.

A no ser que en el acta constitutiva se prevea un porcentaje distinto, para que una asamblea extraordinaria se considere legalmente instalada, es necesario que esté representado en la asamblea el 75% de las acciones que conforman el capital social, y las decisiones se tomarán por el voto a favor de las acciones que representen por lo menos la mitad del capital social⁸⁹. En tanto que la asamblea ordinaria se considerará legalmente reunida, cuando esté representado en la

⁸⁸ **Artículo 182.-** Son asambleas extraordinarias, las que se reúnan para tratar cualquiera de los siguientes asuntos:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
 - II.- Disolución anticipada de la sociedad;
 - III.- Aumento o reducción del capital social;
 - IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
 - V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
 - VI.- Transformación de la sociedad;
 - VII.- Fusión con otra sociedad;
 - VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
 - IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
 - X.- Emisión de bonos;
 - XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y
 - XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.
- Estas asambleas podrán reunirse en cualquier tiempo.

⁸⁹ **Artículo 190.-** Salvo que en el contrato social se fije una mayoría más elevada, en las Asambleas Extraordinarias, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social.

asamblea, por lo menos el 50% del capital social, y las resoluciones se consideran validas cuando se tomen por la mayoría de los votos presentes en la asamblea⁹⁰.

En la práctica, y conforme lo establece el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles⁹¹, es el administrador general único o el presidente del consejo de administración quien preside las asambleas generales de accionistas, contando en algunas ocasiones, con voto de calidad para el caso de empate en alguna resolución⁹². Igualmente es el administrador general único o el consejo de administración en su caso, el encargado de ejecutar y cumplir los acuerdos tomados por los accionistas en la asamblea de que se trate, si no se nombra un delegado diverso para tales efectos en la asamblea.

Salvo que los estatutos sociales prevean distintos tipos de acciones, la regla general es que en las asambleas cada acción confiere derecho a un voto. Sin embargo, en el acta constitutiva puede pactarse que el capital social se divida en varias clases de acciones con derechos especiales para cada clase.

Para el caso de que existan diversas categorías de accionistas, el artículo 195 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala expresamente que toda decisión que perjudique los derechos de una de ellas, debe ser aceptada previamente por la categoría afectada, reunida en asamblea especial, en la que se requiere la mayoría exigida para las modificaciones a los estatutos sociales, debiéndose computar de acuerdo con el número total de acciones de la categoría de que se trate.

De igual forma, los accionistas tienen derecho a ser representados en las asambleas por la persona o personas que designen, sin embargo, ni los administradores ni los comisarios de la sociedad, pueden ser mandatarios de los

⁹⁰ **Artículo 189.-** Para que una Asamblea Ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes.

⁹¹ **Artículo 193.-** Salvo estipulación contraria de los estatutos, las Asambleas Generales de Accionistas serán presididas por el Administrador o por el Consejo de Administración, y a falta de ellos, por quien fuere designado por los accionistas presentes.

⁹² En los casos en que se discutan temas relativos al órgano de administración, como la aprobación de los estados financieros, no es recomendable que el administrador general único o presidente del consejo cuenten con voto de calidad

accionistas en asamblea, de acuerdo con lo establecido por el artículo 192 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Finalmente, respecto a los supuestos de responsabilidad en que pueden incurrir los accionistas, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles señala que será responsable de los daños y perjuicios que se causen, cuando sin su voto no se hubiere logrado la mayoría necesaria para la validez de la resolución de que se trate, el accionista que en alguna deliberación, tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, supuesto en el cual debe abstenerse de toda deliberación relativa a dicho asunto.

C) Derechos de los accionistas.

Los derechos de los accionistas nacen al adquirir la propiedad de una o varias acciones, los cuales se encuentran regulados tanto por la Ley General de Sociedades Mercantiles como por el acta constitutiva de la sociedad, la cual es redactada por los propios accionistas.

De acuerdo con el artículo 112 de la Ley General de Sociedades Mercantiles las acciones son de igual valor y confieren iguales derechos a los accionistas. Sin embargo, cabe mencionar que el mismo precepto legal también permite que en los estatutos sociales se pacte la existencia de diversas clases de acciones con derechos especiales para cada clase.

Los derechos de los accionistas han sido divididos por la doctrina principalmente en dos grupos: derechos patrimoniales y derechos corporativos. Los primeros, es decir, los derechos patrimoniales se caracterizan por los beneficios económicos que envisten al accionista, y son los siguientes:

- Derecho a participar en el reparto de utilidades.
- Derecho de obtener la parte del patrimonio de la sociedad que les corresponda cuando esta sea disuelta (cuota de liquidación).

- Derecho preferente, en proporción al número de sus acciones, para suscribir las acciones que se emitan en caso de aumento del capital social.
- Derechos de transmitir la calidad de socio (transmitir acciones).
- Obtener la restitución de las aportaciones cuando la sociedad reduzca el capital social mediante reembolso de acciones, cuando la sociedad amortice las partes sociales o acciones con utilidades repartibles, cuando el socio ejercite su derecho de separación, o bien, cuando el socio ejercite el derecho de retiro.
- Derecho de participar en el haber social (beneficios reales retenidos o ganancias virtuales no capitalizadas que incrementan los derechos patrimoniales de los socios).

En relación a los derechos corporativos, estos se refieren al derecho de participar, directa o indirectamente, en la administración y control de la sociedad y sus órganos sociales, y se caracterizan por su contenido no económico, aun cuando puedan producir efectos de tipo patrimonial (ejemplo: derecho de voto para lograr que la sociedad realice el pago de dividendos). Mantilla Molina los agrupa en dos clases: a) poder para integrar los órganos sociales, y b) derecho de obtener de algunos órganos sociales la realización de actos que permitan o faciliten el ejercicio de otros derechos del socio⁹³.

Entre los derechos corporativos de los accionistas, destacan los siguientes:

- Derecho a ser llamado a las asambleas generales de accionistas (convocatoria), incluyendo el derecho de agregar puntos en el orden del día.
- Derecho a participar y votar en las asambleas generales de accionistas.
- Derecho a ser representado en la asamblea general de accionistas.
- Derecho para acceder a la información de la sociedad.
- Derecho de participar en la designación de los miembros del órgano de administración y votar sobre la remuneración que se dará a estos.

⁹³ MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, vigésima novena edición, editorial Porrúa, México, 2011, p. 224.

- Derechos de oposición e impugnación por los socios que representen el 25% del capital social.
- Derecho de exigir responsabilidad civil de los administradores por parte de los accionistas que representen el 25% de las acciones.

D) Protección de los accionistas minoritarios.

Los accionistas minoritarios constituyen el grupo más vulnerable en la sociedad, por lo que un buen sistema de gobierno corporativo debe asegurar un mínimo de protección a este grupo de accionistas, buscando salvaguardar sus derechos y dotarlos de seguridad y protección.

Mediante el ejercicio de los derechos de las minorías, se vuelve menos probable la presencia de accionistas o grupos de control que influyen de manera directa en la gestión de la sociedad mediante la manipulación de las operaciones o actividad de la empresa.

Uno de los principales problemas que enfrentan los accionistas minoritarios en México, es cuando desean presentar alguna acción judicial por responsabilidad civil en contra de los administradores, o bien cuando desean ejercer determinados derechos.

Esta problemática deriva de que Ley General de Sociedades Mercantiles exige un porcentaje mínimo de las acciones representativas del capital social a fin de poder hacer valer tal acción o ejercer el derecho de que se trate, además del cumplimiento de una serie de requisitos. Esta situación genera que en algunas ocasiones, los accionistas pierdan el interés en participar en las asambleas, o en iniciar alguna acción en contra de los administradores para efectos de investigarlos y controlarlos.

Estas problemáticas han sido objeto de revisión por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, teniendo como resultado la publicación de una jurisprudencia en el 2014, en la que se legitima al tenedor de una sola acción, para impugnar los actos fraudulentos que el administrador desleal haya realizado en perjuicio de la

sociedad (administración fraudulenta), así como para presentar su formal querrela ante el Ministerio Público⁹⁴.

Dicha jurisprudencia se sustenta en el hecho de que los accionistas son titulares o dueños de una parte del capital total de la sociedad, por lo que cualquier acción fraudulenta de los administradores afecta no solo a la sociedad en sí, sino también a los integrantes de la persona moral en sus acciones o parte alícuota o a la colectividad titular del patrimonio social.

Las problemáticas planteadas tampoco han escapado del ojo del legislador, pues recientemente se han impulsado modificaciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles en relación con las minorías, tal como las reformas ocurridas el 13 de junio de 2014.

Estas modificaciones se encaminaron a dar una mayor protección a los accionistas minoritarios, mediante la reducción al porcentaje de acciones para el ejercicio de derechos de minoría del 33% al 25% en 4 casos, dejando solo un derecho de minoría del 33% (derecho para convocar a asamblea). No obstante, no

⁹⁴ Época: Décima Época

Registro: 2006792

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 7, Junio de 2014, Tomo I

Materia(s): Penal

Tesis: 1a./J. 32/2014 (10a.)

Página: 320

ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE. LOS SOCIOS DE UNA PERSONA MORAL, EN LO INDIVIDUAL, PUEDEN SER SUJETOS PASIVOS DEL DELITO Y, POR ENDE, LES ASISTE EL DERECHO A PROMOVER LA QUERRELA RELATIVA.

Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 119/2003-PS, sostuvo que el delito de administración fraudulenta condiciona la realización de cualquiera de las conductas que colman el tipo penal, tales como ocultar o retener bienes abusivamente, a la existencia de un presupuesto esencial de naturaleza jurídica consistente en la obligación de quien administra o cuida bienes ajenos, precisamente de vigilar o administrar los intereses de carácter patrimonial relacionados con la referida obligación, a favor de una persona distinta del sujeto activo; señalando que la conducta lesiva del patrimonio ajeno puede tener por objeto ciertos bienes que son producto o fruto de otros bienes, cuya tenencia o propiedad no se haya transmitido al sujeto activo. Ahora bien, en el caso de las personas morales, cada uno de los socios, asociados o accionistas son titulares o dueños de una parte del capital total de la persona jurídica, lo que se puede derivar del criterio que sostuvo la otrora Tercera Sala en la tesis de rubro: "ACCIONES DE SOCIEDADES ANÓNIMAS. SON DERECHOS PERSONALÍSIMOS (SOCIEDAD LEGAL).", por tanto debe considerarse que tratándose de personas morales, el tipo penal pretende proteger en principio la integridad de los bienes de cada uno de los titulares del patrimonio administrado y, en segundo lugar, el patrimonio de la colectividad. Así, es evidente que se comete el delito de administración fraudulenta cuando se perjudique, indistintamente, a alguno de los integrantes de la persona moral en sus acciones o parte alícuota o a la colectividad titular del patrimonio social, incluso los productos de esos bienes administrados, pues el tipo penal únicamente señala que el sujeto pasivo del delito es aquel titular de los bienes que son administrados de manera fraudulenta sin hacer distinción alguna. De manera que cualquier socio agraviado por la conducta típica, como titular de las acciones que constituyan el patrimonio afectado, se encuentra legitimado para impugnar los actos fraudulentos que el administrador desleal haya realizado en perjuicio de la integridad de su patrimonio, así como para presentar su formal querrela ante el Ministerio Público.

hubo cambios en relación a la forma y términos para hacer valer el derecho de las minorías.

En estas reformas a la legislación societaria, el legislador tomó en cuenta la rigidez del entonces régimen societario, en algunos aspectos, por lo que consideró necesario adecuar la legislación de la materia a las exigencias del mundo globalizado y colocar a México en una posición competitiva en materia de inversión respecto a las demás potencias internacionales. En relación a esto, la exposición de motivos de la modificación del 13 de junio de 2014 a la Ley General de Sociedades Mercantiles expresa lo siguiente:

“En México respecto a los derechos de las minorías, la legislación mercantil en materia de gobierno corporativo fue diseñada hace muchos años, el régimen actual es rígido en diversos aspectos societarios, como la celebración de pactos entre accionistas y organización de los órganos societarios, lo cual ubica al país en desventaja para atraer inversiones respecto de otros países. Ante esta problemática, la presente iniciativa pretende actualizar nuestro marco normativo reflejando los principales estándares de gobierno corporativo y protección de derechos de las minorías que existen a nivel internacional”.

De esta manera, a la luz de la Ley General de Sociedades Mercantiles podemos afirmar que, respecto a la celebración de las asambleas existen tres momentos dentro de los cuales los accionistas minoritarios pueden ejercer sus derechos, que son:

- i. Antes de celebración de la asamblea general de accionistas, respecto a convocatoria y a la información financiera a la que pueden acceder los accionistas:
 - a) Los accionistas que representen el 33% del capital social podrán pedir por escrito al administrador general único o consejo de administración la convocatoria de una asamblea (artículo 184).

- b) Un solo accionista podrá pedir la convocatoria a una asamblea cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos, o cuando las asambleas celebradas en ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que de acuerdo con la misma Ley, deben ser tratados en una asamblea ordinaria (artículo 185).
- ii. Durante la celebración de la asamblea, mediante el derecho que tienen los accionistas que reúnan el 25% de las acciones para solicitar que se aplaze la votación de algún punto en el que no se consideren lo suficientemente informados (artículo 199), o para el nombramiento de consejeros cuando los administradores sean tres o más (artículo 144). Lo mismo ocurre en el caso del nombramiento de tres o más comisarios.
- iii. Después de la celebración de la asamblea mediante, el derecho que tienen los accionistas que reúnan el 25% de las acciones para oponerse judicialmente a las resoluciones de la asamblea (artículo 201), así como el derecho para exigir responsabilidad de administradores o comisarios (artículos 163 y 171).

Vale la pena destacar que todos los derechos de minorías se refieren al porcentaje que representan las acciones en el capital social, salvo el caso del artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles⁹⁵, en el que el porcentaje para aplazar la votación de algún asunto, se tomará en base a la participación de los accionistas que concurran a la asamblea.

Finalmente, cabe mencionar que la regulación legislativa de los derechos de minorías en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en la Ley del Mercado de Valores, es prácticamente la misma, con la única diferencia de los porcentajes para el ejercicio de tales derechos.

⁹⁵ **Artículo 199.** A solicitud de los accionistas que reúnan el veinticinco por ciento de las acciones representadas en una Asamblea, se aplazará, para dentro de tres días y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados. Este derecho no podrá ejercitarse sino una sola vez para el mismo asunto.

En la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI), la cual constituye un tipo de sociedad anónima abierta (no pública) regulada por la Ley del Mercado de Valores, los porcentajes para el ejercicio de los derechos de las minorías son distintos a los requeridos por la Ley General de Sociedades Mercantiles.

En la mayoría de los casos, la Ley del Mercado de Valores exige el 10% de las acciones para hacer valer derechos de las minorías en las SAPIs, excepto para el derecho de ejercer acción de responsabilidad civil contra los administradores o de los comisarios, en beneficio de la sociedad, en donde se requiere el 15% de las acciones (artículo 16, fracción IV), así como el derecho de oposición judicial en las resoluciones de la asamblea, supuesto en el cual se necesita el 20% de las acciones (artículo 16, fracción V).

E) Pactos sociales y parasociales.

Un aspecto que cobra relevancia para el gobierno corporativo, es el tema de los pactos sociales y parasociales que pueden existir dentro de la sociedad, los cuales se encuentran previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles, y encuentran su límite en la violación de los principios de las sociedades.

Por una parte, Soyla H. León define los pactos sociales o estatutarios “se caracterizan porque de manera unánime desde el acto constitutivo de la sociedad o mediante reforma estatutaria, los socios establecen determinadas reglas sobre la organización, integración, funcionamiento y facultades de los órganos sociales”⁹⁶, por ejemplo, mayorías, quórums de asistencia, de votación, derechos especiales, etcétera.

En palabras simples, los pactos estatutarios constituyen acuerdos entre los accionistas, que constan expresamente en los estatutos de la sociedad.

⁹⁶ H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Los Pactos Estatutarios y Parasociales con la Reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles*, Revista Perspectiva Jurídica número 04, año 2, Universidad Panamericana campus Guadalajara, Facultad de Derecho, México, 2015, p 138.

El riesgo de los pactos sociales es que al mismo tiempo implican restricciones o limitaciones a los derechos de los socios o tenedores de determinadas clases de acciones que no forman parte del pacto social, pero una vez incorporados al acta constitutiva son obligatorios para todos los accionistas, así como para los órganos sociales.

Aunque puedan representar algunas ventajas, los pactos sociales previstos en los artículos 91, fracción VII y 198 de la Ley General de Sociedades Mercantiles importan al gobierno corporativo ya que implican algunas desventajas para la sociedad y los accionistas, tales como la limitación a la libertad de voto, la creación de grupos de control, o la contraposición a la información en la asamblea.

Por otra parte, los pactos parasociales pueden ser definidos de la siguiente manera:

“Son negocios jurídicos cuyo objeto radica en regular extremos no recogidos estatutariamente, que a la vez integran o modifican la disciplina legal o estatutaria de la relación social en la que las partes del pacto se ven directamente afectadas, y que no tienen interés en elevarlos a cláusulas estatutarias, ya sea porque no existe beneficio adicional alguno, porque no todos los socios están de acuerdo con ellos, o porque existen ciertos beneficios o supresiones que los hace más ventajosos permanecer en secrecía, o en fin, porque ciertas normas imperativas impiden incluirlos en los estatutos”⁹⁷.

En palabras simples, los pactos parasociales implican acuerdos de los accionistas entre sí o con otros órganos sociales o terceros, los cuales no se estipulan en el acta constitutiva.

De acuerdo con el segundo párrafo del artículo 8° de la Ley General de Sociedades Mercantiles, los pactos parasociales encuentran su alcance o límite en lo que digan las propias leyes, siendo este punto precisamente lo que importa al gobierno corporativo, pues se debe buscar que dichos pactos no afecten o limiten los derechos de los accionistas o terceros que no forman parte de ellos.

⁹⁷ *Ibidem*, p 142, *Apud* OPPO, *Contratti Parasociali*, Milano, 1942, p. 4; ASI, Luceño Oliva, José Luis, *Los Pactos parasociales: Instrumento de Protección del Socio Minoritario*, 5 may I, 2002; FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, *Pacto Parasocial*, Enciclopedia Jurídica Básica , vol. III, Madrid, 1995, p. 2712.

4. Órgano de administración.

La administración de una sociedad se encuentra a cargo de uno o varios administradores, que integran el órgano de administración, el cual funge como representante de la sociedad, administrador y ejecutor de acuerdos.

De acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, el cargo de administrador se caracteriza por ser personal (art. 147), temporal (art. 142), revocable en cualquier tiempo (art. 142) y ajeno al carácter de socio⁹⁸.

En este sentido, el administrador general debe actuar de manera directa, personal e individual; sin embargo, cuando lo establezcan los estatutos sociales, y así lo decida la asamblea general de accionistas, podrán nombrarse dos o más administradores o consejeros que deberán actuar de manera conjunta, colegiada y adoptar en sesión de consejo todos los acuerdos.

Las responsabilidades de los administradores incluyen, entre otras cosas, establecer los objetivos y estrategias de la empresa, proporcionar el liderazgo necesario para lograr el cumplimiento de tales objetivos, supervisar el manejo de los negocios y reportar a los accionistas su manejo como administradores. Las operaciones del órgano de administración están sujetas tanto a la ley como a las regulaciones de la asamblea general de accionistas.

Al exterior de la empresa, el administrador general único o consejo de administración actúa como el representante legal de la sociedad.

El órgano de administración desarrolla actividades dentro de la empresa, como la participación en la toma de decisiones referente a la organización, desarrollo de las estrategias y políticas de mercado, así como en el establecimiento de controles internos y el cumplimiento de las disposiciones legales. Además, el órgano

⁹⁸ H. LEÓN TOVAR, Soyía; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo *op. cit.*, p. 555.

de administración es el responsable por las decisiones de la organización y el desarrollo de la misma.

En palabras del propio Aldo Olcese, la función de los administradores es la de maximizar el valor de la empresa, en tanto que el problema de la empresa se reduce a conseguir un sistema de contratos, normas e incentivos que muevan a los administradores a conseguir ese valor para la empresa.

De acuerdo con Bob Tricker, la responsabilidad del consejo de administración “implica cuatro actividades elementales: la formulación de la estrategia, la política de mercado, la supervisión de la dirección ejecutiva y la rendición de cuentas a los accionistas”⁹⁹.

En el mismo sentido, Tricker continúa diciendo que, en el cumplimiento de estas tareas, los administradores deben de tomar en cuenta las características y circunstancias de la empresa, así como los resultados ya obtenidos y el futuro de la compañía. Al interior de la empresa deben considerar la organización de la misma; y al exterior de la empresa deben de considerar el mercado y su posición competitiva en el mismo, así como su contexto económico político y social.

Por otra parte, Hilmer enfatiza la responsabilidad estratégica del consejo de administración al sugerir que “el papel clave de los administradores es garantizar que la gestión corporativa se esfuerce continuamente y con eficacia para un rendimiento superior al promedio, tomando en cuenta el riesgo, el cual no debe limitar a los administradores en un rol adicional por proteger a los accionistas”¹⁰⁰.

En este punto es importante señalar que en las pequeñas y medianas empresas ocurre que en la práctica el administrador general único o el presidente del consejo de administración, es quien ejerce las funciones de director general, por lo

⁹⁹ TRICKER, Bob, *op. cit.*, p. 44.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 29. Apud, HILMER, Frederick G., *Strictly Boardroom: Improving Governance to Enhance Company Performance*, Australia, 1993.

que prácticamente, ambas funciones (administrador y director general¹⁰¹) se depositan en una misma persona.

Siguiendo por esta línea, los administradores son directamente responsables hacia con los accionistas respecto del funcionamiento de la empresa, y ambos deben jugar el papel que les corresponde para lograr que ese funcionamiento sea efectivo. Para lograr esto, es importante la calidad de la información que los administradores proveen a los accionistas, la cual debe ser revisada de manera responsable por los accionistas para ejercer sus responsabilidades como dueños de la empresa.

El funcionamiento del órgano de administración en la organización de una empresa es fundamental, ya que es el motor de la compañía, es decir, este es el órgano encargado de llevar a cabo todas las operaciones de la empresa y tiene a su cargo funciones clave, por lo que es necesario evitar los obstáculos que impidan su adecuado funcionamiento. Así, por ejemplo, un obstáculo que puede presentarse es la remuneración, ya que, si los miembros del órgano de administración no son debidamente incentivados, según lo permitan las características de la empresa, se corre el riesgo de que los administradores actúen en su propio interés.

Así también por ejemplo, la adecuada remuneración de los administradores cobra importancia desde el punto de vista consistente en que si se encuentra un adecuado sistema de incentivos, será menos probable la complicidad de estos con los accionistas o grupos de control, ya que los administradores actuarán como si se tratara de su propia empresa.

A) Consejo de administración.

Cuando el órgano de administración se compone por dos o más miembros (consejeros) estamos ante la presencia de un consejo de administración. Ante este supuesto, el gobierno corporativo recomienda que el consejo de administración se

¹⁰¹ El director general de la sociedad es el encargado de la operación de la empresa, mientras que los administradores son los encargados de crear la estrategia, vigilar la operación y aprobar la gestión.

integre por un número impar de consejeros a fin de evitar, entre otras cosas, empates en las tomas de decisiones o dificultades en la integración de los quórum de asistencia.

En este sentido, el consejo de administración debe contar con un presidente encargado de presidir las sesiones que celebre el consejo, contando con voto de calidad para el caso de empate en las resoluciones. Asimismo, de acuerdo con el gobierno corporativo, el presidente tiene la responsabilidad de promover el buen funcionamiento del consejo y la participación activa de sus miembros, además de velar porque los consejeros reciban en tiempo y forma la información necesaria y se comprometan en el cumplimiento de sus tareas.

Aunque la Ley General de Sociedades Mercantiles señala la existencia del presidente y secretario del consejo, nada dice en relación a su designación, sino que únicamente se limita a señalar en su artículo 143 que, a falta de pacto en contrario de los accionistas, será presidente del consejo el consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

En este orden de ideas, en el consejo de administración, el presidente juega un papel muy importante en relación al cumplimiento de las prácticas sanas de gobierno corporativo, ya que este es el principal responsable del trabajo que desarrollan los otros consejeros, por lo que debe ser capaz de manejar y llevar a cabo la gestión del día a día.

Por su parte, el secretario del consejo es “la persona encargada de velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del consejo, de comprobar su regularidad estatutaria y de vigilar la observancia de los principios de gobierno corporativo de la sociedad y las normas del reglamento del consejo”¹⁰².

En la práctica, las funciones principales que lleva a cabo el secretario del consejo, son facilitar a los consejeros la información necesaria para el eficaz desarrollo de sus funciones, expedir actas de asamblea o actas del consejo, o bien,

¹⁰² QUINTANA, Javier, *op. cit.*, p. 31.

autorizar con su firma dichas actas u otros documentos como libros sociales, incluyendo el registro de acciones.

Por las funciones que realiza el secretario del consejo, de acuerdo con las prácticas de gobierno corporativo, resulta de vital importancia que este funcionario de la sociedad cuente con la máxima confianza por parte de los accionistas.

Ahora bien, en relación al funcionamiento del consejo de administración, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece como requisito para efectos de que el consejo pueda funcionar legalmente, la presencia de por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes¹⁰³.

Las reuniones del consejo podrán celebrarse en el lugar donde lo acuerden los accionistas y, a falta de pacto en ese sentido, dichas reuniones se llevarán a cabo en las oficinas de la empresa o en el domicilio social de esta, debiendo reunirse en las fechas que el propio consejo fije o los estatutos. Sin embargo, en la práctica lo común es que los estatutos prevean la celebración de las reuniones cada que el presidente del consejo o dos de sus miembros lo consideran necesario.

Finalmente, cabe señalar que la Ley General de Sociedades Mercantiles regula el funcionamiento del consejo de administración únicamente en su artículo 143, por lo que se vuelve necesario recurrir, en aquellos aspectos no regulados por dicho precepto legal o por los estatutos, a las mejores prácticas de gobierno corporativo y los usos y costumbres mercantiles.

¹⁰³ **Artículo 143.-** Cuando los administradores sean dos o más, constituirán el Consejo de Administración.

Salvo pacto en contrario, será Presidente del Consejo el Consejero primeramente nombrado, y a falta de éste el que le siga en el orden de la designación.

Para que el Consejo de Administración funcione legalmente deberá asistir, por lo menos, la mitad de sus miembros, y sus resoluciones serán válidas cuando sean tomadas por la mayoría de los presentes. En caso de empate, el Presidente del Consejo decidirá con voto de calidad.

B) Deberes de diligencia y lealtad.

Entre las responsabilidades de los administradores, destacan los deberes fiduciarios de diligencia y lealtad.

El deber de lealtad comprende la obligación de actuar de buena fe, leal a la sociedad, dar un trato equitativo y justo a los accionistas, controlar las operaciones de las partes relacionadas, en el mayor beneficio de la sociedad, así como reconocer los intereses y derechos de las minorías.

En este punto cabe resaltar la importancia de que los administradores busquen dar el trato más justo a todos los accionistas en aquellas operaciones del consejo en las que algunos accionistas puedan verse más beneficiados que otros.

Bob Tricker señala que el deber de lealtad también implica la obligación de los administradores para proporcionar los objetivos necesarios que aseguren el éxito de la empresa, así como actuar únicamente dentro de las facultades que les han sido delegadas en el acta constitutiva¹⁰⁴.

Uno de los principales deberes a cargo de los administradores es el de proporcionar a los accionistas en tiempo y de forma completa y veraz toda aquella información respecto a los asuntos que afectan el interés de los accionistas.

Siguiendo por esta línea, los administradores también tienen la obligación de evitar los conflictos de interés, así como de realizar operaciones basadas en su propio beneficio.

Por su parte, el deber de diligencia implica la obligación de los administradores de actuar debidamente informados, de manera prudente, imparcial frente a los accionistas, con experiencia profesional suficiente e idónea, y con la diligencia y la atención debida.

¹⁰⁴ TRICKER, Bob, *op. cit.*, p.103.

Así, este deber fiduciario implica un grado razonable de diligencia, conocimiento y preparación de los administradores, pues son estos quienes toman las decisiones más importantes en la operación de la empresa

En el derecho societario mexicano, estos deberes de diligencia y lealtad se encuentran comprendidos principalmente en la Ley del Mercado de Valores, que es la legislación encargada de regular a las sociedades que cotizan en bolsa. Sin embargo, la Ley General de Sociedades Mercantiles establece una serie de obligaciones de los administradores relacionadas con estos deberes fiduciarios, así como supuestos de responsabilidad en caso de incurrir en alguna conducta que atente contra la sociedad causada por falta de diligencia o lealtad.

En este sentido, el artículo 157¹⁰⁵ establece que los administradores tendrán todas las obligaciones que la propia ley les imponga y los estatutos también, añadiendo la obligación de confidencialidad respecto de los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su encargo en la sociedad. Dicha obligación de confidencialidad se entenderá vigente durante todo el tiempo que el administrador permanezca en el ejercicio de su cargo y hasta un año posterior a que haya cesado del cargo de administrador. Sin embargo, en los estatutos sociales podrá establecerse un plazo mayor. El mismo artículo establece dos excepciones a la obligación de confidencialidad:

- i. En los casos en que las autoridades judiciales soliciten información a los administradores.
- ii. Cuando se trate de información de carácter público.

¹⁰⁵ **Artículo 157.** Los Administradores tendrán la responsabilidad inherente a su mandato y la derivada de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Dichos Administradores deberán guardar confidencialidad respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de su cargo en la sociedad, cuando dicha información o asuntos no sean de carácter público, excepto en los casos en que la información sea solicitada por autoridades judiciales o administrativas. Dicha obligación de confidencialidad estará vigente durante el tiempo de su encargo y hasta un año posterior a la terminación del mismo.

En relación a los conflictos de interés, el artículo 156 de la Ley General de Sociedades Mercantiles¹⁰⁶ previene a los administradores para que se abstengan de participar en todas aquellas decisiones en las que tengan algún interés personal que contravenga los intereses de la sociedad y que puedan afectarlas, so pena de pagar los daños y perjuicios que se causen a la misma.

No obstante los supuestos de responsabilidad previstos para los administradores, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles¹⁰⁷ también establece supuestos de exclusión de responsabilidad, tal como cuando, en el momento de la votación de que se trate, el o los administradores manifiestan su inconformidad con dicho asunto. Sin embargo, en este supuesto, es necesario, además, que el administrador no haya tenido participación en el asunto de que se trate.

Respecto a la participación del órgano de administración en las asambleas generales de accionistas, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles¹⁰⁸, señala limitaciones a las votaciones en las que pueden participar los consejeros, al establecer que de ninguna manera los administradores podrán participar en la aprobación del informe anual que deben rendir los administradores y los comisarios, so pena de ser nulas dichas resoluciones, cuando sin su votación no se hubiera logrado la mayoría que los estatutos requieran.

¹⁰⁶ **Artículo 156.-** El Administrador que en cualquiera operación tenga un interés opuesto al de la sociedad, deberá manifestarlo a los demás Administradores y abstenerse de toda deliberación y resolución. El Administrador que contravenga esta disposición, será responsable de los daños y perjuicios que se causen a la sociedad.

¹⁰⁷ **Artículo 159.-** No será responsable el Administrador que, estando exento de culpa, haya manifestado su inconformidad en el momento de la deliberación y resolución del acto de que se trate.

¹⁰⁸ **Artículo 197.-** Los administradores y los comisarios no podrán votar en las deliberaciones relativas a la aprobación de los informes a que se refieren los artículos 166 en su fracción IV y 172 en su enunciado general o a su responsabilidad. En caso de contravención esta disposición, la resolución será nula cuando sin el voto del Administrador o Comisario no se habría logrado la mayoría requerida.

De igual forma, la Ley General de Sociedades Mercantiles, en los artículos 158¹⁰⁹ y 160¹¹⁰ establece cinco supuestos en los que los administradores serán solidariamente responsables para con la sociedad:

- i. De la realidad de las aportaciones hechas por los socios.
- ii. Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.
- iii. De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley.
- iv. Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.
- v. En caso de que existan irregularidades, y conociéndolas, no las denunciaren a la sociedad, los administradores serán solidariamente responsables con los administradores que les procedieron.

C) Consejeros Independientes.

En el caso de las empresas con un nivel considerable de crecimiento, por su naturaleza, resulta adecuada y necesaria la implementación de la figura del consejero independiente, quien desarrolla una labor principalmente de supervisión que puede resultar en un funcionamiento más eficiente de la sociedad.

¹⁰⁹ **Artículo 158.-** Los administradores son solidariamente responsables para con la sociedad:

I.- De la realidad de las aportaciones hechas por los socios;

II.- Del cumplimiento de los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas;

III.- De la existencia y mantenimiento de los sistemas de contabilidad, control, registro, archivo o información que previene la ley;

IV.- Del exacto cumplimiento de los acuerdos de las Asambleas de Accionistas.

¹¹⁰ **Artículo 160.-** Los Administradores serán solidariamente responsables con los que les hayan precedido, por las irregularidades en que éstos hubieren incurrido, si, conociéndolas, no las denunciaren por escrito a los Comisarios.

Se trata de consejeros externos a la sociedad, capaces de aportar experiencia y conocimiento, mediante un criterio objetivo y una visión imparcial y libre de conflicto de interés, ya que no están sujetos a intereses personales, patrimoniales o económicos, por lo que funcionan como un punto equilibrio entre los accionistas y administradores.

En este sentido, la independencia de estos consejeros se logrará en la medida en que estos no tengan, o no hayan tenido recientemente, relaciones comerciales, contractuales o de trabajo con la empresa, ni relaciones familiares con los administradores, directivos o accionistas de la sociedad.

No obstante los beneficios que puedan obtenerse a través de los consejeros independientes, la implementación de esta figura puede conllevar algunos riesgos, ya que al no tener ninguna relación el consejero independiente con la empresa, este puede actuar negligentemente, además de que si no se incentiva adecuadamente al consejero independiente, su influencia en las decisiones de la empresa será escasa, ya que si no cuentan con los incentivos suficientes, difícilmente invertirán muchos recursos en su labor.

Siguiendo por esta línea, a raíz de los escándalos financieros que han ocurrido en las últimas décadas, se ha puesto de moda la figura del consejero independiente, lo cual puede ser una medida adecuada para solucionar algunos problemas, especialmente para las sociedades que cotizan en bolsa. Sin embargo, esta figura puede no ser la medida más adecuada en el caso de las sociedades cerradas en México, ya que la mayoría de consejos de administración de estas empresas se forma por un número reducido de consejeros, debido a que la mayor parte de empresas son pequeñas y medianas, lo cual implica que tampoco cuentan con recursos suficientes para destinarlos a esta figura, además de que por lo general, son los mismos accionistas los que forman parte del consejo de administración y no están dispuestos a ceder control a consejeros independientes.

5. Transparencia y revelación de información.

A la luz del gobierno corporativo, la transparencia en la información que es proporcionada a los accionistas y terceros relacionados con la empresa (proveedores, acreedores, clientes, entre otros), es fundamental para el buen funcionamiento de la sociedad.

En relación a la información que debe ser revelada a los accionistas, el Banco Mundial explica que “existe transparencia cuando la información es reunida y puesta fácilmente a disposición de los accionistas, y cuando, en combinación con la buena conducta de los integrantes de la empresa, se crea un entorno comunicativo e informado”¹¹¹.

Esto es, la transparencia implica un sistema de comunicación entre los administradores y los accionistas, por medio del cual los primeros tienen la obligación de proveer a los segundos (accionistas) la información necesaria que les permita conocer en todo momento el funcionamiento y situación financiera de la sociedad.

Así, en una sociedad anónima, los administradores son los responsables de comunicar a los accionistas sobre las operaciones y situación financiera de la empresa, así como los aspectos más trascendentes que rodean al funcionamiento de la misma, pues a través de la transparencia se logrará que los accionistas conozcan los aspectos relevantes de la sociedad, estando en posibilidades de tomar decisiones suficientemente informadas.

Dicha responsabilidad a cargo de los administradores se materializa en los artículos 172 y 173 de la Ley General de Sociedades Mercantiles¹¹², imponiéndoles

¹¹¹ BANCO MUNDIAL, *Principios y Líneas Rectoras para Sistemas Eficientes de Insolvencia y Derechos de los Acreedores*, abril 2001, p. 20.

¹¹² **Artículo 172.-** Las sociedades anónimas, bajo la responsabilidad de sus administradores, presentarán a la Asamblea de Accionistas, anualmente, un informe que incluya por lo menos:

A) Un informe de los administradores sobre la marcha de la sociedad en el ejercicio, así como sobre las políticas seguidas por los administradores y, en su caso, sobre los principales proyectos existentes.

B) Un informe en que declaren y expliquen las principales políticas y criterios contables y de información seguidos en la preparación de la información financiera.

C) Un estado que muestre la situación financiera de la sociedad a la fecha de cierre del ejercicio.

D) Un estado que muestre, debidamente explicados y clasificados, los resultados de la sociedad durante el ejercicio.

E) Un estado que muestre los cambios en la situación financiera durante el ejercicio.

la obligación de proveer a los accionistas la información necesaria a través de un informe anual, que permitirá a estos últimos conocer la situación financiera de la empresa, así como las operaciones realizadas y los aspectos más significativos de la compañía. Este informe anual debe ofrecer información veraz y suficiente sobre la situación de la empresa.

El informe referido debe contener principalmente todas las operaciones de la sociedad, así como las políticas y criterios contables que se utilizaron en la realización del informe, el estado financiero que guarda la sociedad, los resultados de la sociedad durante el ejercicio de que se trate, entre otras cosas.

Este informe debe ser presentado en asamblea ordinaria de accionistas que se celebra anualmente, dentro de los primeros cuatro meses siguientes a que concluye el ejercicio fiscal correspondiente. Asimismo, los administradores tienen la obligación de poner el referido informe a disposición de los accionistas, por lo menos, con quince días de anticipación a la celebración de la asamblea ordinaria en que deba ser revisado.

La misma Ley General de Sociedades Mercantiles, establece como pena para el caso de que los administradores omitan cumplir con la obligación de presentar el informe anual, que los accionistas en asamblea podrán acordar la remoción de los administradores en su cargo, incluyendo el derecho de la asamblea para exigir al órgano de administración las responsabilidades en que hayan incurrido¹¹³.

No obstante la previsión del informe anual en la legislación societaria, en lo que se refiere a la situación financiera de la sociedad, considero importante que el acceso de los accionistas a la información financiera y operacional de la empresa no se limite a un informe anual, sino que resulta sustancial que los accionistas tengan

F) Un estado que muestre los cambios en las partidas que integran el patrimonio social, acaecidos durante el ejercicio.

G) Las notas que sean necesarias para completar o aclarar la información que suministren los estados anteriores.

A la información anterior se agregará el informe de los comisarios a que se refiere la fracción IV del artículo 166.

¹¹³ **Artículo 176.-** La falta de presentación oportuna del informe a que se refiere el enunciado general del artículo 172, será motivo para que la Asamblea General de Accionistas acuerde la remoción del Administrador o Consejo de Administración, o de los Comisarios, sin perjuicio de que se les exijan las responsabilidades en que respectivamente hubieren incurrido.

un acceso permanente y completo a tal información, sin que ello implique una obstrucción en las funciones de los administradores.

En este punto, el Consejo Coordinador empresarial (CCE), a través del Código de Mejores Prácticas Corporativas, recomienda la transparencia y divulgación completa y oportuna de la información sobre el desempeño financiero y operativo de la empresa, así como la posición competitiva de la misma y los detalles relevantes. Se deben ofrecer distintas formas de acceso a tal información y proporcionar un acceso completo y permanente a los accionistas.

Por otra parte, en relación a la información que debe ser revelada a los terceros relacionados con la empresa (acreedores, proveedores, inversionistas, etc.), no obstante que la Ley General de Sociedades Mercantiles nada señala al respecto, resulta de vital importancia la divulgación de determinada información que les permita a los terceros relacionados, conocer las condiciones generales de la empresa, pues solo de esta manera se podrá ganar su confianza, establecer relaciones fuertes y permanentes, y evitar conflictos que pudieran suscitarse con motivo de la insuficiencia en la información.

La información a la que me refiero, consiste en todos aquellos datos relacionados o derivados de la relación existente entre la sociedad y el tercero de que se trate, con el fin de que en todo momento exista transparencia sobre las operaciones que estos realicen con la empresa.

Dicha divulgación, debe hacerse a través de mecanismos establecidos por la propia sociedad, en los que se determinen los medios de acceso a la información, tiempos y límites de consulta, ya que el acceso de los terceros a la información debe ser acorde con el negocio por el que están relacionados con la empresa.

IV. – PRINCIPIOS DE GOBIERNO CORPORATIVO.

En 1999¹¹⁴ la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) dio a conocer los principios de gobierno corporativo, los cuales constituyen la base de todos los códigos y guías de gobierno corporativo. En el 2002¹¹⁵ el Grupo Directivo sobre Gobierno Corporativo de la OCDE llevó a cabo una profunda revisión de estos principios, con el fin de adaptarlos a la evolución y a los recientes acontecimientos, considerando también las experiencias de los países miembros y no miembros de la OCDE en la aplicación de estos. El resultado de esto, fue que en el año 2004¹¹⁶ la OCDE publicó una nueva versión revisada de los principios dados a conocer en 1999.

No obstante los esfuerzos de la OCDE, la crisis que se vivió en la última década puso de manifiesto que todavía existían áreas que se debían fortalecer, tales como la política de remuneración, la gestión del riesgo, las prácticas del consejo y el ejercicio de los derechos de los accionistas. Como resultado de esto, en el 2008 se creó un plan de acción para fortalecer estas áreas mediante la propuesta de instrumentos que faciliten la aplicación de las recomendaciones ya publicadas.

Este plan de trabajo que surgió con motivo de la crisis financiera, tuvo como consecuencia la publicación de tres informes entre febrero de 2009 y febrero de 2013. Los dos primeros informes que se publicaron resaltaron las debilidades que en materia de gobierno corporativo manifestaron las empresas participantes en la crisis, entre las que destacaron las remuneraciones, la gestión de riesgos, las operaciones del consejo de administración y el ejercicio de los derechos de los accionistas. El tercer informe se enfocó en presentar propuestas y recomendaciones que ayuden a implementar la adopción de los principios por parte de las empresas.

¹¹⁴ J. JOHNSTON, Donald, *op. cit.*, p. 3

¹¹⁵ *Idem*

¹¹⁶ *Idem.*

Posteriormente, en el año 2013, la OCDE publicó un documento llamado “*Who cares? Corporate Governance in today’s equity markets*”¹¹⁷, el cual contiene reflexiones sobre gobierno corporativo, su impacto en las empresas y la importancia del compromiso de los inversores.

Finalmente, a raíz de las recientes crisis financieras, en el año 2014 la OCDE optó por una nueva revisión y actualización de los principios de gobierno corporativo, a la cual se decidió invitar a los países del G20 no pertenecientes a la OCDE, así como a diversas organizaciones internacionales, entre las que destacaron, el Comité de Supervisión Bancaria de Basilea, el Consejo de Estabilidad Financiera y el Banco Mundial.

De esta forma, en abril del año 2015, en el Foro del G20 y la OCDE, se discutió un proyecto con un nuevo texto de los principios de gobierno corporativo, el cual fue aprobado el 8 de julio de 2015¹¹⁸.

La versión final de este proyecto fue presentada en la Cumbre de Antalya que tuvo lugar los días 15 y 16 de noviembre de 2015, y en la que los líderes del G20 aprobaron los actuales Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20¹¹⁹.

El objetivo de la OCDE al emitir los principios de gobierno corporativo, es que estos sirvan de base o complemento en las legislaciones de los países miembros y no miembros, a fin de evaluar y perfeccionar los marcos legales, institucionales y reglamentarios aplicables al gobierno corporativo.

Los principios se centran en los problemas de gobierno que se generan por la separación entre propiedad y control, para lo cual deben ser un complemento en el ámbito de la realización de inspecciones y balances.

¹¹⁷ ISAKSSON, Mats; ÇELIK, Serdar, *Who Cares? Corporate Governance in Today's Equity Markets*. OECD Corporate Governance Working Papers, 2013.

¹¹⁸ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*, op cit., p 4.

¹¹⁹ *Idem*.

La ODCDE busca que estos principios sean una herramienta muy útil para facilitar la creación de un ambiente de confianza, transparencia y rendición de cuentas en las sociedades, a fin de favorecer las inversiones a largo plazo, la estabilidad financiera y la integridad en los negocios.

Los principios tienen un carácter no vinculante, lo que significa que no son de aplicación o incorporación obligatoria para los países miembros de la OCDE o el G20. Su objetivo es servir como base o punto de referencia. Los gobiernos de cada país han asumido la responsabilidad de crear un marco jurídico que permita a las empresas y sus agentes moverse libremente dentro de este marco, garantizando siempre un cumplimiento mínimo de los principios. Así, los gobiernos y empresarios de cada país pueden libremente adaptar los principios a las circunstancias y características de las sociedades, para lo cual será necesario que tomen en cuenta el entorno económico, social, cultural y legal de su país.

De igual forma, cabe señalar que el Foro Sobre Estabilidad Financiera ha adoptado los principios de gobierno corporativo como una de las doce normas fundamentales para garantizar sistemas financieros sanos.

Sin embargo, a pesar de que tanto el sector público como el privado han apostado por las iniciativas de la OCDE y, ahora del G20, se ha profundizado más en el tema de las sociedades que incursionan en el mercado de capitales, dejando un poco en el olvido a las sociedades cerradas.

En la última versión de los principios de gobierno corporativo incluso se menciona que estos están enfocados en las empresas no cotizadas, aunque también se señala que los principios pueden resultar una herramienta muy útil, en lo aplicable, para las sociedades no públicas.

En este orden de ideas, antes de comenzar a explicar los principios de gobierno corporativo de la OCDE y del G20, hago el énfasis de que en el análisis que se realizará de estos principios solamente considero aquellos aspectos aplicables a las sociedades cerradas, por ser este el enfoque de la presente investigación. De

igual forma, he adaptado el contenido de estos principios a los objetivos de la investigación, a fin de lograr un mejor entendimiento del lector.

1. Consolidación de la base de un marco eficaz de gobierno corporativo.

“Primero.- El marco para el gobierno corporativo promoverá la transparencia y la equidad de los mercados, así como la asignación eficiente de los recursos. Será coherente con el Estado de Derecho y respaldará una supervisión y una ejecución eficaces.”

La OCDE y el G20 proponen que los países deben procurar la creación de un marco legal apropiado y eficaz que sienta las bases del gobierno corporativo. La OCDE y el G20 sugieren que este marco este integrado por elementos legislativos, normas de autorregulación, compromisos de adopción voluntaria y prácticas comerciales, que deben responder a las características y necesidades específicas del país donde se promuevan, debiendo procurar adaptar este marco a la evolución y nuevas experiencias que surjan.

De igual forma, de acuerdo con la propuesta de la OCDE y del G20, los gobiernos de los países que deseen aplicar estos principios de gobierno corporativo, deben mantenerse una constante contribución a la integridad del mercado y a los resultados de la economía.

Con el fin de lograr lo anterior, la OCDE y el G20 proponen el establecimiento del diálogo y la cooperación entre los agentes reguladores de cada país y sus ciudadanos, fomentando incluso las iniciativas por parte del sector empresarial.

Las nuevas normas de regulación que emitan las autoridades legislativas deben ser coherentes y responder a una necesidad generalizada, evitando el exceso de regulación, buscando disuadir prácticas deshonestas, favorecer el emprendimiento y limitar el riesgo de conflictos, tomando en cuenta que todas las

empresas presentan características diferentes, considerando a todos los agentes que intervienen en el mercado y el resultado que se va a producir.

Asimismo, cuando sea necesaria la implementación de nuevas normas o actualización de las ya existente en relación al gobierno corporativo, debe buscarse que las reglas sean susceptibles de ser aplicadas de forma eficiente y equitativa para todas las partes.

Por otra parte, la OCDE y el G20 sugieren que se preste especial atención a la falta de claridad en las normas legales respecto a las responsabilidades, competencias, o atribuciones que corresponden a cada autoridad con las que las empresas deben acudir, a fin de evitar situaciones en las que las sociedades encuentren problema en distinguir o determinar con certeza cuál es la autoridad con la que deben atender determinado tema (impuestos, normas contables, autoridades sancionadoras, etc.).

Finalmente, la OCDE y el G20 reconocen el creciente grado de participación extranjera en las sociedades, por lo que proponen la búsqueda de la cooperación internacional, especialmente tratándose de intercambio de información.

2. Derechos y tratamiento equitativo de los accionistas y funciones de propiedad clave.

“Segundo.- El marco del gobierno corporativo protegerá y facilitará el ejercicio de los derechos de los accionistas y garantizará el trato equitativo a todos ellos, incluidos los minoritarios y los extranjeros. Todos estarán en posibilidades de que se reparen de forma eficaz las violaciones de sus derechos”.

A pesar de que los accionistas son los propietarios de la empresa, y tienen derecho a influir en ella, por razones prácticas, se deposita en el órgano de administración la facultad de tomar las decisiones y estrategias del día a día en la vida de la empresa. Debido a la complejidad que implica la gestión de las compañías,

los accionistas optan por delegar esa función a un órgano especializado. Por lo que la función de los accionistas en este caso, es la de participar en la elección y composición del Consejo de Administración.

Los accionistas en asamblea, como órgano supremo de la sociedad tienen, además, otras funciones o derechos, como asistir a las asambleas generales de accionistas y participar en las tomas de decisiones que competen a este órgano, por ejemplo, para aprobar la reforma de estatutos.

Así, en este principio, la OCDE y el G20 buscan lograr un trato equitativo a todos los accionistas, independientemente de que sean nacionales o extranjeros.

En el funcionamiento de la sociedad, se puede dar el caso de que los accionistas de control, los administradores o los directivos tomen decisiones basadas en su propio interés, causando un perjuicio que generalmente recae en los accionistas minoritarios. Sin embargo, este principio busca lograr un trato equitativo y eliminar las situaciones que generen un menoscabo en los derechos de algunos accionistas.

Para evitar esto, la OCDE y el G20 pugnan por el establecimiento de mecanismos legislativos que faciliten el ejercicio de los derechos de los accionistas, ofreciendo, por ejemplo, el acceso a procedimientos legales y administrativos en contra de quienes agraven sus derechos. Estos procedimientos deben ser efectivos, pronto y de un costo razonable para los inversionistas. Esto tiene como resultado que el grado de protección de los accionistas incremente.

En este punto es importante recordar que en México, la legislación societaria exige al menos el 25% de las acciones que representan el capital social, para oponerse judicialmente a las resoluciones de la asamblea¹²⁰ o bien, para exigir responsabilidad de los administradores¹²¹, lo cual en muchas ocasiones genera que

¹²⁰ Artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹²¹ Artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles

los accionistas minoritarios se encuentren impedidos para acceder a medios legales a defender sus derechos.

En este sentido, a fin de garantizar el acceso a la justicia de los accionistas minoritarios, considero que el porcentaje legal para efectos de exigir responsabilidad de los administradores, debería ser considerablemente reducido, tal vez hasta el 10%, como en la Ley del Mercado de Valores. También creo que sería importante que se enlistaran en la legislación societaria supuestos en los cuales el tenedor de una sola acción pueda ejercer acción civil en contra de los administradores.

La confianza de los inversionistas aumenta cuando existen medios legales para proteger sus derechos ante situaciones en las que crean que han sido agraviados. Esta tarea corresponde principalmente al sistema legislativo de cada país, así como al poder judicial respecto a la correcta aplicación de tales normas.

No obstante, puede darse el caso de que exista un número excesivo de litigios ante los tribunales promovidos por los accionistas, buscando una compensación por la violación a sus derechos, por lo que la OCDE y el G20 sugieren establecer un equilibrio entre la posibilidad de exigir responsabilidad por la vía legal, la protección de los derechos de los accionistas y el número excesivo de litigios. De igual forma, algunos países han recurrido a establecer sistemas alternativos de solución de controversias, incluido el arbitraje, ya que estos sistemas pueden ser menos costosos y más rápidos.

Por otro lado, la OCDE y el G20 sugieren otros derechos fundamentales de los accionistas como el derecho de asegurarse métodos para registrar su propiedad, el derecho para ceder o transferir acciones, el derecho de obtener la información más relevante del funcionamiento de la empresa de manera oportuna y veraz, el derecho a participar en la elección de los miembros del consejo de administración, así como a revocarlos de su cargo, y el derecho a participar en los beneficios de la sociedad.

De esta manera, cobra importancia el derecho de los accionistas a participar de forma efectiva en las asambleas generales haciendo uso de su derecho a votar en

las decisiones que se tomen, lo cual implica que también deben ser debidamente informados acerca de las normas que rigen en las asambleas, así como los procesos de votación, mismas normas que deben garantizar un trato equitativo a todos los accionistas.

Por esto, la OCDE y el G20 resaltan la importancia de que las convocatorias a asambleas generales se hagan con el tiempo suficiente y que contengan de manera precisa el día, lugar y hora en que se va a llevar a cabo la misma, así como el orden del día. En este punto es de suma importancia que a la convocatoria se acompañe de forma completa, toda la información relevante respecto de los asuntos que van a ser tratados como orden del día.

En el ejercicio del derecho fundamental de los accionistas a participar en las asambleas, se considera vital asegurar y proteger los derechos de los accionistas minoritarios, pues es común que su participación intente ser limitada por parte de los accionistas de control o incluso por los administradores.

Siguiendo por esta línea, la OCDE y el G20 consideran primordial la participación activa de los accionistas en las asambleas generales, proponer acuerdos, hacer preguntas al consejo de administración sobre sus tareas en la empresa y el funcionamiento de la misma. Además, es importante que cuestionen al órgano de vigilancia sobre las operaciones del órgano de administración.

En lo que respecta a la elección de los miembros del consejo de administración, la OCDE y el G20 estiman que es importante el derecho de todos los accionistas para participar en este proceso, teniendo la oportunidad de expresar en la asamblea su punto de vista respecto a la política de remuneración de los administradores.

En el proceso de selección de los miembros del consejo de administración, la OCDE y G20 también sugieren que sean expuestos a los accionistas, los antecedentes y experiencia de los candidatos a formar parte del consejo de administración. Esto con el fin de que los accionistas estén lo suficientemente

informados y puedan evaluar la capacidad y las cualidades que buscan de los candidatos.

En relación con el derecho de los accionistas a ser representados en asamblea, es necesario que sean debidamente informados de este derecho, así como del proceso que deben llevar a cabo para hacer uso de tal derecho. La OCDE y el G20 consideran importante que los accionistas puedan depositar su confianza en el voto de otra persona que ellos mismos designen. Por otra parte, los accionistas deben hacer saber a la persona que los va a representar, el sentido en el que debe votar en los asuntos en que se consideren lo suficientemente informados.

En el caso de las sociedades con diferentes categorías o clases de acciones, la OCDE y el G20 sugieren que se debe asegurar que todos los accionistas gocen de los mismos derechos dentro de la categoría a la que pertenecen sus acciones, pudiendo tener acceso a la información sobre los derechos derivados de cada categoría o serie.

Respecto a las decisiones que se tomen relativas a la restricción de los derechos de algún accionista, la OCDE y el G20 refieren que estas deben ser sometidas a la aprobación de los miembros de la categoría que se pueda ver afectada.

En este punto, también se resalta la importancia de que, previo a adquirir acciones, los inversionistas sean debidamente informados sobre los derechos inherentes a la clase de acciones que pretenden comprar.

Asimismo, en las sociedades puede darse el caso de que un accionista o grupo de accionistas ejerzan un control desproporcionado en relación con el número de acciones que poseen. Esto se da, principalmente, por los acuerdos parasociales entre los accionistas o por la tenencia accionaria. Esta situación puede generar una restricción en los derechos de otros accionistas o en el número de votos que pueden emitir. En este caso, la OCDE y el G20 sugieren que estos pactos parasociales y

demás situaciones que puedan limitar derechos de los accionistas, sean evidenciados ante la totalidad de los accionistas.

Pueden presentarse también algunos problemas cuando existe un accionista o grupo de accionistas de control con la posibilidad de influir de manera significativa en las decisiones más trascendentes de la empresa. Aunque esta situación reduce el riesgo en la gestión, puede darse el caso de que los accionistas de control tomen decisiones basadas en su propio interés o en beneficio de un tercero como un familiar.

Estos abusos causados por el o los accionistas de control redundan en un perjuicio directo a los derechos de los accionistas minoritarios, por lo que la OCDE y el G20 sugieren establecer mecanismos de protección a los mismos. Algunas medidas que se sugieren son la emisión de acciones con derechos preferentes, las mayorías calificadas para determinadas decisiones, el ejercicio de acciones judiciales, entre otras. Asimismo, en este punto, cobra importancia el deber de lealtad por parte de los administradores hacia con los accionistas a fin de presentarles a estos últimos toda la información que les soliciten.

Otra problemática que puede surgir en una sociedad, en detrimento de algunos accionistas, es el abuso en las operaciones con partes relacionadas. La OCDE y el G20 señalan que no es conveniente prohibir estas operaciones, pues cuando son realizadas adecuadamente alcanzan beneficios para la empresa.

Sin embargo, en la búsqueda de evitar conflictos de intereses derivados de las operaciones con partes relacionadas, la OCDE y el G20 proponen a los países la adopción de marcos legales, en los que se defina claramente que se entiende por “parte relacionada”, y se establezcan mecanismos para la aprobación de este tipo de operaciones, por ejemplo, mediante la justificación razonada de la necesidad de celebrar la operación, mediante la aprobación de cierto porcentaje de accionistas, entre otros.

Finalmente, a fin de mitigar los conflictos de interés, la OCDE y el G20 señalan la importancia de que los accionistas o administradores que en alguna operación tengan algún interés contrario a la sociedad, revelen esta situación y, además se abstengan de participar en la votación de la operación de que se trate.

3. Inversores institucionales, mercados de valores y otros intermediarios.

“Tercero.- El marco para el gobierno corporativo debe proporcionar incentivos sólidos a lo largo de toda la cadena de inversión y facilitar que los mercados de valores funcionen de forma que contribuyan al buen gobierno corporativo.”

Este principio se enfoca en aquellas sociedades cuyo capital social se encuentra integrado de forma importante por inversores institucionales que funcionan como agentes intermediarios en la adquisición de acciones.

En este sentido, este principio trata especialmente a las sociedades cuyas acciones cotizan en el mercado de valores, lo cual no es materia de la presente tesis, sin embargo, haré una breve referencia del contenido de este principio.

La OCDE y el G20 a través de este principio buscan que el marco legislativo de un país corresponda a su realidad económica.

Así, la OCDE y el G20 refieren que los inversores institucionales ofrecen a sus clientes dos modelos de negocio respecto a la sociedad en la que van a invertir: participar de forma activa (ejercicio del derecho de voto) en las decisiones de la sociedad, y el modelo en el que la estrategia de inversión no implica una participación activa en la empresa.

De esta forma, para el segundo modelo de negocio, la OCDE y el G20 señalan como ejemplo que no tendrían sentido los requisitos tendientes a lograr una participación obligatoria.

Por otra parte, cuando los inversores institucionales actúan en calidad de fiduciarios, es especialmente importante que revelen a sus clientes sus políticas en materia de gobierno corporativo, así como la implementación o aplicación de estas políticas, incluyendo la revelación de la forma en que ejercen sus derechos de propiedad en la sociedad en la que se invierte.

Asimismo, es importante que los inversores institucionales que actúan en calidad de fiduciarios revelen a sus clientes cualquier situación o conflicto de interés que pudiera afectar el correcto ejercicio del derecho de voto, así como las medidas que adoptan al respecto.

Cuando se trata de instituciones que actúan como apoderadas de sus clientes, es importante que el ejercicio del voto sea realizado conforme a las indicaciones específicas del cliente, lo cual implica también la abstención de voto ante la ausencia de instrucciones por parte del beneficiario.

Siguiendo por esta línea, la OCDE y el G20 enfatizan la prohibición de las operaciones con información privilegiada, pues ello implica una manipulación en el mercado de valores, lo cual es contrario al buen gobierno corporativo.

Por otro lado, la OCDE y el G20 hacen referencia a aquellas empresas que cotizan en países distintos a aquel en que fueron constituidas, resaltando la necesidad de que este tipo de sociedades revelen con claridad la legislación y reglamentos de gobierno corporativo que les son aplicables.

Finalmente, la OCDE y el G20 señalan la importancia de una adecuada información de mercado que permita a los accionistas supervisar y evaluar sus inversiones y los resultados de estas, estando en condiciones en cualquier momento de vender o reevaluar sus acciones.

4. El papel de los actores interesados en el ámbito del gobierno corporativo.

“Cuarto.- El marco de gobierno corporativo reconocerá los derechos de los actores interesados que disponga el ordenamiento jurídico o se estipulen de mutuo acuerdo y fomentará la cooperación activa entre estos y las sociedades con vistas a la creación de riqueza y empleo, y a la sostenibilidad de empresas solidas desde el punto de vista financiero.”

De acuerdo con la OCDE y el G20, dentro de una sociedad, es importante la inversión en capital humano y físico, ya que el éxito de una empresa, en gran parte, obedece al trabajo en equipo realizado por todas las partes interesadas en el funcionamiento de la misma (inversionistas, acreedores, empleados, proveedores, etc.). De esta forma, el papel que juegan las partes interesadas en el desarrollo de una sociedad es fundamental al momento de crear empresas competitivas y rentables, por lo que la sociedad deberá reconocer los intereses y contribuciones de éstos en la empresa, lo cual, en último término beneficia a la propia sociedad y repercute en el éxito de la misma.

Siguiendo por esta línea, la OCDE y el G20 consideran importante reconocer los derechos de las partes interesadas, mismos derechos que se derivan, principalmente, de la legislación de los países.

Otra manera que ha resultado útil en la protección de los derechos de las partes interesadas, es mediante contratos privados celebrados con la sociedad, a través de los cuales se establecen de manera clara y precisa los alcances y límites de la relación contractual. De igual forma, es común que las empresas adquieran compromisos adicionales hacia con las partes interesadas, ya que reconocen la importancia del papel que éstas juegan en el éxito de la empresa.

En relación a aquellos derechos de las partes interesadas protegidos por la legislación, la OCDE y el G20 sugieren que deberán existir, además, medios adecuados y eficaces que permitan la reparación del daño en caso de ser violados.

En cuanto a los trabajadores de la empresa, es relevante destacar la trascendencia de su participación activa en el funcionamiento de la misma, ya que representan una pieza importante para la empresa y pueden significar una colaboración constante y útil para la sociedad. Debido a esto, resulta fundamental, que la empresa establezca relaciones sanas con sus empleados, tomándolos en cuenta y asumiendo compromisos, además de permitirles expresar sus opiniones respecto ciertos asuntos en los que estén involucrados. Si esto se logra correctamente, el efecto será que los empleados mejoren de manera notable sus resultados.

Aunado a lo anterior, la OCDE y el G20 proponen otros mecanismos para incentivar el adecuado funcionamiento de los trabajadores, tales como planes de titularidad de acciones, así como otros sistemas de participación en los beneficios de la sociedad.

Por otra parte, la OCDE y el G20 sugieren que deben existir procedimientos y puertos seguros por los que las partes interesadas puedan manifestar a la sociedad o autoridades públicas las prácticas ilegales o contrarias a la ética respecto a la actuación de los administradores y de los propios empleados de la empresa, sin que estas manifestaciones representen un riesgo para quienes las hacen. Esta propuesta beneficia, por un lado, a las partes interesadas, y por otro lado a la propia empresa, ya que ayuda a evitar un detrimento en la reputación de la empresa y de los intereses de los accionistas.

Finalmente, en lo que se refiere a este principio, la OCDE y el G20 enfatizando la importancia de los acreedores en el funcionamiento de la sociedad, resaltando que éstos prefieren otorgar créditos a aquellas empresas que cuentan con sistemas adecuados y eficaces de gobierno corporativo.

En este punto, es importante el papel que juega la legislación de un país para el caso de insolvencia de las empresas, ya que generalmente, las condiciones, el volumen y el tamaño de los créditos a las empresas dependen del grado de protección a los derechos de los acreedores y su capacidad para ejercerlos.

5. Divulgación de información y transparencia.

“Quinto.- El marco para el gobierno corporativo garantizará la comunicación oportuna y precisa de todas las cuestiones relevantes relativas a la empresa, incluida la situación financiera, los resultados, la propiedad y sus órganos de gobierno.”

Este principio pugna por la divulgación de información oportuna y veraz, tanto al interior de la empresa, como al exterior (información que se revela al público).

En este sentido, la OCDE y el G20 sugieren primeramente un régimen fuerte y eficaz de divulgación de información real de las sociedades, mismo régimen que puede llegar a significar un instrumento efectivo de influencia en las empresas, y además contribuir a proteger a los inversionistas, a atraer capital y a mantener la confianza en las empresas. De igual forma, la revelación de información permite al público conocer la estructura y actividades de la empresa, así como sus resultados y compromisos medioambientales.

Al interior de la sociedad, la información que es debidamente revelada a los accionistas sobre el funcionamiento de la empresa, les permite evaluar la eficacia de la gestión y tomar decisiones informadas y adecuadas, además de que garantiza un trato igualitario entre los accionistas.

Este principio de ninguna manera pretende que las empresas revelen información que les pueda resultar en una desventaja competitiva, sino que se busca un mínimo de información que permita al público y a los inversionistas tomar decisiones económicas adecuadas.

De esta manera, la OCDE y el G20 sugieren un mínimo de información que debe ser divulgada, de la cual hemos separado la información que debe ser revelada al interior de la sociedad, y la información que debe ser divulgada al público. En el primer caso, destacan los siguientes puntos:

- a) Los resultados financieros de la sociedad, que deberán incluir como mínimo un balance, la declaración de pérdidas y ganancias, el flujo de efectivo y las observaciones sobre los estados financieros.
- b) Los objetivos de la sociedad, incluyendo las políticas seguidas para alcanzar tales objetivos y los resultados que se obtengan.
- c) Un informe sobre la titularidad de las acciones, incluyendo una lista que comprenda los nombres de los accionistas que ejercen control directo o indirecto en la sociedad. De igual forma, deberá informarse a los accionistas acerca de los derechos de voto que les correspondan en función al tipo de acciones de que sean titulares, además de otros derechos que puedan ejercer frente a los accionistas.
- d) Las políticas de remuneración de los administradores y directivos.
- e) Las políticas de selección de los miembros de consejo de administración y de los directivos, incluyendo la información necesaria de cada uno de los candidatos a cubrir tales cargos, con el fin de evaluar su capacidad.
- f) La información fundamental relevante de los empleados y otras partes interesadas, que puedan influir de alguna manera en los resultados de la sociedad, incluyendo la relación entre los empleados y los altos directivos, o las relaciones de la sociedad con las partes interesadas como los acreedores, proveedores, etc.
- g) Las políticas de gobierno corporativo y los criterios empleados para la creación de tales políticas.

Respecto a la información mínima que la sociedad debe divulgar al público, encontramos la siguiente:

- a) Los objetivos de la sociedad, que deberán comprender las políticas seguidas por la empresa en materia de ética empresarial, medio ambiente y demás aspectos relevantes.
- b) Los nombres de los miembros del consejo de administración y los directivos, incluyendo su cualificación, si son miembros de otros consejos y si son consejeros independientes o no. Esto con el fin de evitar posibles conflictos de intereses que puedan resultar del grado de conexión de las empresas en las que intervienen dichos directivos o administradores.
- c) Las operaciones materiales que realiza la empresa con partes vinculadas (con empresas controladoras o controladas por la misma, con familiares, con accionistas importantes, con el personal de alto directivo, etc.). Desde mi punto de vista, entre otros beneficios, esto servirá para evitar prácticas monopólicas en algunos casos.
- d) Las prácticas de gobierno corporativo empleadas por la empresa.

Tanto la información que se divulgue al público como la información que sea revelada al interior de la empresa, deberá ser de conformidad con las normas legales existentes en el país de que se trate, y de acuerdo con las políticas que al respecto contemplan las empresas. Se busca un alto grado en la calidad y fiabilidad de la información que es revelada, lo cual depende principalmente de las normas y políticas que son aplicadas a la hora de rendir los informes y publicar la información.

La OCDE y el G20 consideran que es necesario establecer los canales y medios por lo que va a ser revelada y divulgada la información. Estos canales deben permitir a un accionista el acceso oportuno y continuo a la información que requiera.

Por otra parte, la OCDE y el G20 sugieren la existencia de un auditor independiente, competente y calificado, que se encargue de supervisar la auditoría interna y rendir un informe anual que refleje la veracidad de los estados financieros y los resultados de la empresa. Además, este informe deberá contener un juicio de

valor elaborado por el mismo auditor, lo cual contribuirá a mejorar los métodos de control empleados por la sociedad.

Algunas de las propuestas que ofrecen la OCDE y el G20 para garantizar la total independencia de los auditores, son la prohibición de que el auditor preste a la empresa servicios no relacionados con la auditoría, la rotación periódica de los auditores, el establecimiento de una duración determinada, la imposibilidad temporal para la sociedad de contratar de nueva cuenta auditores que ya han prestado sus servicios a la sociedad, la prohibición de que los auditores tengan algún interés financiero en la sociedad, etc.

De igual forma, la OCDE y el G20 señalan que es importante que el o los auditores externos asuman el compromiso de actuar con la debida diligencia profesional ante la empresa respecto a las tareas que realizan.

Finalmente, la OCDE y el G20 consideran importante que el auditor externo responda directamente hacia con los accionistas y asuma el compromiso de diligencia profesional frente a la sociedad.

6. Las responsabilidades del consejo de administración.

“Sexto.- El marco para el gobierno corporativo debe garantizar la orientación estratégica de la empresa, el control efectivo de la dirección por parte del Consejo y la rendición de cuentas ante la empresa y los accionistas”

De acuerdo con los principios de la OCDE y el G20, las tareas que corresponden a los administradores, principalmente son las siguientes:

- a) La revisión y orientación de la estrategia empresarial, lo cual incluye los planes de actuación, la política de riesgos los presupuestos anuales, así como los planes y objetivos de la empresa.

- b) Llevar a cabo el control de las prácticas de gobierno corporativo de la sociedad.
- c) La selección, nombramiento y control de directivos, así como la supervisión y los planes de retribución de los mismos.
- d) Asegurarse de que los planes de retribución de los directivos y del consejo de administración, son los adecuados de acuerdo con los intereses a largo plazo de la sociedad y los accionistas.
- e) Asegurar que los procesos de propuesta y elección de los miembros del consejo de administración, sean transparentes y de acuerdo con las formalidades previamente establecidas.
- f) Evitar conflictos de interés que pudieran surgir entre los administradores, los directivos y los accionistas, por el uso de activos de la empresa, por operaciones con partes relacionadas, o los conflictos que pudieran derivarse de los informes financieros.
- g) Garantizar la integridad de los informes financieros y contables que son presentados a la asamblea general de accionistas, así como controlar la disponibilidad de los sistemas de riesgo, control financiero y operativo, además de garantizar el cumplimiento de las obligaciones legales.
- h) Garantizar el cumplimiento de las políticas en materia de divulgación de información.
- i) La obtención de resultados favorables para los accionistas.

La OCDE y el G20 sugieren que en el cumplimiento de estos deberes, los administradores deben contar con la facultad para tomar ciertas decisiones basadas en juicios objetivos independientes. De esta manera, los administradores tienen la obligación de actuar en el mayor beneficio de los intereses de los accionistas y de la

sociedad, teniendo en cuenta además, los intereses de las partes relacionadas (acreedores, empleados, proveedores, etc.). De igual forma, la OCDE y el G20 consideran importante que los administradores se comprometan de manera efectiva con el cumplimiento de sus responsabilidades, para lo cual es indispensable que cuenten con información precisa, relevante y oportuna que les permita adoptar decisiones adecuadas e informadas.

En este punto, la OCDE y el G20 plantean un escenario de separación entre el cargo de director general y presidente del consejo de administración, ya que de esta manera se podría lograr un equilibrio de poderes, incrementar la posibilidad de una adecuada rendición de cuentas y mejorar la capacidad del consejo para tomar decisiones con independencia frente a la dirección.

Sin embargo, la OCDE y el G20 reconocen que no existe una única fórmula para garantizar la objetividad de los administradores, debido a las diferentes estructuras y del consejo y modelos de propiedad que pueden existir. Por esto, el tema de la objetividad de los administradores debe ser abordado desde diferentes enfoques, dependiendo las características de la empresa de que se trate. Por ejemplo, es útil el establecimiento de supuestos o criterios en los que se considerará que un administrador no es independiente

Siguiendo por esta línea, de acuerdo con la OCDE y el G20, también resulta importante la independencia de los administradores frente a los accionistas de control u otros órganos equivalentes, con el fin de evitar que las decisiones de los administradores se vean influenciadas por estos, afectando su capacidad de juicio. Lo mismo ocurre con las partes relacionadas que puedan influir de manera significativa en la sociedad.

Derivado de esta hipótesis, la OCDE y el G20 han sugerido como una medida eficaz, la existencia de miembros independientes del consejo de administración, ya que estos pueden aportar un punto de vista objetivo en la toma de decisiones del consejo, pudiendo ser además, un punto de equilibrio entre el consejo y la dirección de la sociedad. La OCDE y el G20 señalan que algunas de las funciones o

responsabilidades de los consejeros independientes deberán ser las de contar con la capacidad de realizar juicios objetivos independientes en aquellos asuntos en los que pudiera existir un conflicto de intereses, garantizar la integridad de los informes financieros, hacer un examen de las operaciones con partes vinculadas, así como el nombramiento de los directores y miembros del consejo, y retribución de los mismos.

En esta parte, la OCDE y el G20 consideran recomendable la creación de comités dentro del consejo de administración para realizar determinadas tareas, esto cuando lo permita el tamaño y las características de la empresa. En este caso, la OCDE y el G20 señalan la importancia de establecer de manera clara la composición y responsabilidades de dichos comités.

Dentro de este principio, están comprendidos los deberes de diligencia y lealtad de los administradores. El deber de diligencia implica la obligación de los administradores de actuar debidamente informados, de buena fe, con la diligencia y la atención debida. Por otra parte, según la OCDE, el deber de lealtad abarca la obligación de dar un trato equitativo a los accionistas, controlar las operaciones de las partes relacionadas y establecer una política de remuneración de los directivos y consejeros.

En el deber de lealtad se encuentra comprendido el deber de confidencialidad, por el cual los administradores deben presumir que cualquier información conocida durante el ejercicio de su cargo y que afecte a la sociedad debe ser objeto de un comportamiento leal y discreto, de tal manera que dicha información no puede ser usada en perjuicio de la sociedad o divulgada, aun después de haber cesado en el cargo, salvo que se trate de una obligación legal.

De igual forma, la OCDE y el G20 señalan que en aquellas operaciones del consejo en las que algunos accionistas puedan verse más beneficiados que otros, los administradores deberán buscar dar el trato más justo a todos, evitando actuar en beneficio de unos cuantos accionistas.

Los administradores son los que desarrollan la gestión principal de la sociedad, por lo que están obligados a actuar con un alto grado de ética, ya que esto repercute directamente en la reputación y credibilidad de la compañía. De igual forma, los administradores deben dar un trato justo a las partes relacionadas. La recomendación de la OCDE y el G20 en este punto, es la implementación de códigos de conducta por medio de los cuales los administradores y principales directivos adquieran compromisos y estén sujetos a un código de ética que, entre otras cosas, establezca los límites permitidos en el ámbito de los intereses particulares.

Finalmente, la OCDE y el G20 proponen como una buena práctica, la realización de una evaluación periódica que realicen los administradores sobre sus mismos resultados, así como la valoración sobre el conocimiento y competencia que poseen.

V. – MODELOS DE GOBIERNO CORPORATIVO.

No existe un modelo único de gobierno corporativo; sin embargo, la OCDE y otros países no miembros de dicha organización han realizado trabajos encaminados a contribuir en la identificación de elementos comunes en materia de buen gobierno corporativo.

Tampoco se puede hablar de que un modelo de gobierno corporativo sea mejor que otro, ya que para ser calificado como bueno, debe de dar respuesta a las necesidades, circunstancias y características particulares de las sociedades en las dimensiones temporal, geográfica, social y cultural de cada país. Así, la estructura de gobierno corporativo de las empresas podrá variar dependiendo del área geográfica en la cual se encuentran ubicadas.

Estados Unidos, Japón y Alemania constituyen tres modelos de gobierno corporativo con diferencias significativas, lo cual resulta trascendente en el estudio de este capítulo. En este sentido, el autor Aldo Olcese clasifica los modelos de gobierno corporativo en dos, que son: el modelo angloamericano, constituido por Estados Unidos y Reino Unido; y otro modelo que señala, es menos definido y se compone principalmente por los países de Europa continental y de alguna manera también por Japón¹²².

Por una parte, en Estados Unidos y Reino Unido (modelo angloamericano) lo normal es que las empresas grandes son las que cotizan en bolsa, mientras que en Alemania y Francia, el número de empresas que cotizan en bolsa es muy reducido. En este punto, Olcese deduce que, si se estableciera una relación de causalidad entre liquidez y eficiencia, podría decirse que en el modelo angloamericano existe un mayor grado de eficiencia¹²³.

¹²² OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. cit.*, p. 43.

¹²³ *Idem.*

Respecto a la transmisión de la propiedad y el control de las empresas, Olcese señala que en los países que componen el sistema angloamericano, lo más común es que se realice por medio de la Oferta Pública de Adquisición (OPA), para lo cual se requieren mercados más líquidos y eficientes. Por otro lado, en los países de Europa Continental, la transferencia de propiedad y control se realiza principalmente entre los accionistas con mayor peso en las empresas, fuera del mercado¹²⁴.

Siguiendo por esta línea, podemos afirmar que, en los modelos europeos es más sencillo mantener el control de la gestión en virtud de que los accionistas tienden a involucrarse en la administración de la empresa, en tanto que en los países anglosajones se vuelve más complicado el control de la gestión de la compañía debido a la separación entre ésta y la propiedad.

Así, en los países anglosajones en donde hay mayor liquidez en el mercado de capitales y el volumen de negocios y transacciones es más elevado, los administradores ostentan un alto grado de control sobre las empresas, debido al grado de independencia que tienen respecto de los accionistas y por ser éstos quienes toman la mayor parte de las decisiones. Por otro lado, en los países donde el mercado de valores es más pequeño, es común que las empresas prefieran adquirir recursos económicos por medio de préstamos, por lo que el control de las empresas se puede ver influenciado por las instituciones financieras.

Finalmente, en lo que se refiere al control de la propiedad, el autor Aldo Olcese señala que en el modelo angloamericano no es común encontrar un alto grado de concentración accionaria, mientras que en los países Europeos lo normal es que las empresas estén controladas por grupos de accionistas, familias o grupos de empresas, mediante estructuras piramidales o participaciones cruzadas¹²⁵.

De acuerdo con el autor Bob Tricker, en los países con un alto grado de inversión extranjera en las empresas (como Estados Unidos y Reino Unido), el

¹²⁴ *Ibidem*, p. 44.

¹²⁵ *Idem*.

control sobre la administración tiende a ser más fuerte y es más común la presencia de fusiones y adquisición de acciones, mientras que en los países en donde las empresas presentan un porcentaje reducido de inversionistas extranjeros (como Alemania), el control sobre la gestión tiende a ser más débil¹²⁶.

En general, los países latinoamericanos se caracterizan por el alto grado de concentración accionaria y porque un gran número de grandes empresas son controladas directa o indirectamente por grupos de empresas controladoras (empresas *holding*) que a su vez son controladas por una familia o grupo de inversionistas, por ejemplo, mediante el uso de las pirámides, propiedad cruzada o clases de acciones duales.

Así mismo, aunque existe una tendencia de privatización en las empresas latinoamericanas, el estado aún sigue siendo un accionista importante en muchas de las empresas.

1. Estados Unidos de América.

Tal como lo comentamos en líneas anteriores, en Estados Unidos no es común el alto grado de concentración accionaria, por lo que es difícil encontrar accionistas que detenten más del 10% de las acciones de las empresas más grandes de este país. Las ventajas de esto es que hay una mejor liquidez y hay un mercado más activo y participativo. La desventaja es que el control de la gestión se vuelve más costoso y difícil, ya que hay una separación entre la propiedad y la gestión.

De esta manera, se puede decir que en el mercado de capitales, existe un menor grado de compromiso en los accionistas, ya que ven sus inversiones como una rentabilidad a corto plazo, es decir, los accionistas se interesan poco en involucrarse en los asuntos corporativos de la empresa, ya que su principal interés es obtener ganancias a corto plazo por sus inversiones.

¹²⁶ TRICKER, Bob, *op. cit.*, p. 153.

Un problema que se puede presentar en el modelo estadounidense es que se vuelve más probable el tema de los abusos por parte de los administradores, debido a la excesiva libertad que tienen derivado del alto costo en el control de la gestión y la poca voluntad de los accionistas por involucrarse en los aspectos de gobierno de las empresas.

En Estados Unidos, el derecho societario se basa en el *common law*, el cual se caracteriza, principalmente, porque los casos se deciden en base a precedentes¹²⁷ y a la legislación, tanto en el orden federal como en el de los estados.

Las empresas estadounidenses están sujetas al derecho societario y regulación corporativa de los estados. No obstante, las empresas que cotizan en la bolsa de valores, se encuentran sujetas al orden federal y son supervisadas por la *US Securities and Exchange Commission* (SEC), en lo que se refiere a la protección de los inversionistas, la auditoría de las empresas y la revelación de información.

La “*U.S. Securities and Exchange Commission*” (SEC) nació con la entrada en vigor la *Securities Act* de 1934, misma que tiene su antecedente en la *Securities Act* de 1933¹²⁸. La SEC se creó como una institución supervisora e independiente del gobierno de Estados Unidos, cuya tarea, entre otras, es la de mantener un registro de las empresas públicas. Adicionalmente, derivado de la *Securities Act* de 1933, las empresas que cotizan en bolsa tienen la obligación de publicar ante la SEC folletos con información relevante de la empresa, como su historia, evolución financiera, información contable, etc.

Siguiendo por esta línea, el derecho societario tiende a buscar una mayor protección de los accionistas minoritarios, incrementando el grado de responsabilidad de los administradores, por ser éstos quienes detentan el control de la empresa, debido a que la propiedad se encuentra muy dispersa.

¹²⁷ Los abogados y jueces piensan en términos concretos en búsqueda de un caso que “encaje”.

¹²⁸ Página de la US Securities and Exchange Commission, Acerca, lo que hacemos. www.sec.gov . Consultada el 28 de julio de 2015.

Así, el modelo estadounidense de gobierno corporativo (*The American rules-based model*) se caracteriza por una junta de directores (*unitary board*) encargada de realizar el trabajo ejecutivo de la empresa, la cual está integrada por directores internos y por directores externos e independientes. Generalmente, el cargo de director ejecutivo (CEO) y el cargo de presidente de la junta de directores son ejercidos por la misma persona¹²⁹, a diferencia de lo que sucede en Reino Unido.

Las disposiciones legales que regulan el gobierno de las sociedades en Estados Unidos se caracterizan por ser prácticamente inflexibles, especialmente en lo que se refiere al mercado de valores. Ejemplo de ello es la Ley *Sarbanes-Oxley* (*Sarbanes-Oxley Act*) que entró en vigor el 30 de julio de 2002¹³⁰ y que surgió como consecuencia del caso “Enron” y otros escándalos financieros, con el fin de mejorar el gobierno corporativo de las empresas y evitar la actuación u operaciones fraudulentas por parte del órgano de administración, estableciendo responsabilidades para los directores que incurran en actividades fraudulentas.

La Ley *Sarbanes-Oxley* establece nuevas medidas a las sociedades que cotizan sus acciones en bolsa, entre las que destacan la creación de un nuevo órgano de supervisión de los auditores dependientes de la SEC, la creación de nuevos delitos que se comentan en el mercado de valores y la elevación de la pena de los delitos existentes hasta entonces, la obligación para los directores ejecutivos (CEO) o directores financieros de certificar los estados financieros, la obligación para las empresas de adoptar un código ético para directores financieros, entre otros.

A partir de la entrada en vigor de la Ley *Sarbanes-Oxley* se han producido importantes reformas en materia societaria, especialmente en lo que concierne al funcionamiento del órgano de administración. No obstante, en opinión de los expertos, aún hay cambios que se deben producir en este campo societario, tales como la separación del cargo de director ejecutivo (CEO) y el presidente de la junta

¹²⁹ Cabe resaltar que no siempre se encuentran unidos en una sola persona el cargo de CEO y el de presidente de la junta de directores, por ejemplo, en el caso de la extinguida empresa Enron, estos cargos se encontraban separados.

¹³⁰ OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. cit.*, p. 47.

de directores, así como incrementar la independencia y responsabilidad de los administradores.

Los Principios de Contabilidad Generalmente Aceptados (GAAP por sus siglas en inglés) se adaptan cada vez más a las disposiciones legales en el tema del gobierno corporativo.

2. México.

En México, la gran mayoría de las empresas son sociedades anónimas que no cotizan en bolsa. Regularmente, el órgano de administración de las empresas está integrado por accionistas de la misma compañía, por lo que se puede decir que generalmente no existe una separación entre propiedad y gestión.

Siguiendo por esta línea, las empresas mexicanas, en su mayoría, son empresas familiares, en donde una familia tiene la mayoría accionaria de la sociedad o tiene el control de la misma, ya sea porque integran el órgano de administración o porque tienen una fuerte influencia en las decisiones más importantes de la empresa.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es la ley que establece la estructura las sociedades anónimas. Dentro de la sociedad anónima, la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, y se integra por los accionistas con derecho a voto. De acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos hablar de dos tipos de asambleas generales de accionistas: las asambleas ordinarias y las asambleas extraordinarias.

Las asambleas ordinarias deben por lo menos una vez al año, y se encargan de tratar asuntos relacionados con la actuación de los miembros del consejo de administración, tales como aprobar los estados financieros que estos presentan a los accionistas, el nombramiento o remoción de los miembros del consejo de

administración, así como la aprobación del informe que presenta el comisario a la asamblea¹³¹.

Las asambleas extraordinarias se pueden reunir en cualquier momento siempre que exista una convocatoria a asamblea o que en el momento de la celebración de la misma y deliberación de la votación, se encuentren reunidos la totalidad de los accionistas con derecho a voto. Esta asamblea se reúne para tratar asuntos más trascendentes en la sociedad, tales como reformas en los estatutos sociales, aumento o disminución del capital social, aprobar la fusión o escisión de la sociedad, entre otros¹³².

El órgano encargado de la gestión de la sociedad se compone por un administrador general único o por un consejo de administración, el cual se recomienda que esté integrado por un número impar de consejeros. El consejo de administración o administrador general único es el representante legal de la sociedad, y se encarga de la administración diaria en la empresa. Los miembros del órgano de administración son nombrados por la asamblea general de accionistas, debiendo respetar el derecho de las minorías que representen el 25% del capital social para nombrar un miembro del consejo en caso de que haya tres o más consejeros.

El consejo de administración o el administrador general único tiene la facultad de convocar a asamblea general de accionistas cuando lo crean conveniente o cuando se lo soliciten los accionistas en los términos que señala la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Algunas empresas optan por el nombramiento de consejeros externos e independientes, cuya función es formar parte del consejo de administración, pero manteniendo independencia respecto de los demás consejeros, con el fin de promover la objetividad, independencia e imparcialidad en el análisis de la información.

¹³¹ Artículo 181 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

¹³² Artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La actuación de los administradores es revisada por un consejo de vigilancia integrado por uno o varios comisarios que pueden ser socios o personas extrañas a la sociedad. Los comisarios deben presentar un informe anual a la asamblea ordinaria de accionistas, que incluya un examen sobre las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias a fin de calificar la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración.

Los comisarios tienen la facultad de asistir con voz, pero sin voto a las asambleas generales de accionistas y a las sesiones del consejo de administración, así como de hacer que se inserten en el orden del día tanto de las asambleas de accionistas como de las sesiones del consejo, los puntos que crean convenientes. De igual forma, los comisarios tienen la facultad de realizar convocatoria a la asamblea de accionistas cuando lo crean conveniente o cuando los accionistas que representen el 33% del capital social se los soliciten, excepto en los casos en que no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos, o cuando las asambleas celebradas durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que debe tratar la asamblea ordinaria anual de accionistas, supuestos en los cuales el titular de una sola acción podrá solicitar a los comisarios o al consejo de administración la convocatoria a asamblea.

3. Alemania.

El modelo de gobierno corporativo alemán tiene como objetivo lograr un equilibrio entre los intereses de las partes relacionadas con las empresas. A diferencia de otros países, Alemania tiene un menor desarrollo en el mercado de capitales y cuenta con una gran participación de los bancos en el financiamiento de las empresas.

En Alemania, los mercados suelen ser menos líquidos que en los países anglosajones, ya que el grado de concentración de la propiedad es muy elevado, lo

que lleva también, a que los accionistas tengan un alto grado de protagonismo en la gestión de la sociedad.

En países como Alemania, Francia o España, el grado de protección a los accionistas minoritarios tiende a ser menor que en los países anglosajones, debido a que normalmente los accionistas son quienes tienen el control de la gestión.

En el modelo alemán se vuelve más sencillo el control de la gestión, ya que existen grupos de accionistas perfectamente identificados que se involucran tanto en la administración de la empresa, como en el control de los administradores y del gobierno de la compañía. El problema que pudiera presentarse en este punto es la posible complicidad de estos grupos de accionistas con los administradores.

Debido a la poca liquidez en el mercado, los bancos se vuelven más protagonistas en los asuntos corporativos de las empresas, debido a que las compañías tienden a financiar sus proyectos a través de préstamos que solicitan a las instituciones financieras, como los bancos.

En Alemania existe un código de gobierno corporativo llamado "*Reifierungskommission Corporate Governance Kodex*" de 21 de mayo de 2003¹³³. Parecido al sistema británico, este código alemán se basa en la autorregulación de las empresas, y en caso no seguir el código, las empresas tienen la obligación de explicar tal situación.

En la estructura corporativa de las empresas alemanas destaca la existencia de dos juntas o consejos: el primero es un consejo de administración o junta inferior denominada "*Vorstand*", compuesta por directores ejecutivos, y su labor es la administración de la sociedad; el segundo es un consejo de supervisión o junta superior llamada "*Aufsichtsrat*", que desarrolla una tarea supervisora, y se compone de directores externos¹³⁴. Este sistema de dos juntas o consejos es obligatorio para las empresas públicas, no así para las empresas que no cotizan en bolsa.

¹³³ OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. cit.*, p 61.

¹³⁴ La junta inferior o junta de directores ejecutivos se equipara al consejo de administración en México.

Los miembros de la junta inferior o consejo de administración participan en las reuniones de la junta supervisora, con voz, pero sin voto. Así mismo, deben presentar a esta última, para su valoración y aprobación, las estrategias, planes de administración y presupuestos de la sociedad, pudiendo la junta supervisora devolver a la junta inferior los asuntos que crea convenientes para una nueva consideración. El poder de la junta supervisora recae en su facultad para nombrar y remover a los miembros de la junta inferior.

En el campo de la práctica, la función de la junta superior se enfoca más en la supervisión del cumplimiento de los estatutos sociales y la legislación que en la revisión de las operaciones y decisiones de la junta inferior. Así mismo, los miembros del consejo de supervisión no pueden involucrarse en los negocios de la empresa. Una manera de garantizar la independencia e imparcialidad de los consejeros supervisores, es que estos no pueden ser al mismo tiempo miembros del consejo de supervisión y miembros del consejo de administración.

En el tema de las empresas públicas, la legislación alemana se ha preocupado por mantener una relación cercana entre la sociedad y sus trabajadores. Prueba de ello es que en aquellas empresas que cuentan con más de 2,000 trabajadores, al menos el 50% de los miembros del consejo de supervisión deben ser representantes de los trabajadores, y el otro 50% debe representar a los intereses de los accionistas¹³⁵.

En este punto, hay quienes argumentan en favor de la efectividad de integrar representantes de los trabajadores en el consejo de supervisión, pues ayuda a evitar una serie de conflictos que pudieran suscitarse como las huelgas, sirviendo como una especie de alerta que permite evitar dichos conflictos. Sin embargo, el autor Aldo Olcese no comparte esta visión, pues señala que “es confundir el buen gobierno de la empresa con el buen gobierno de una nación, o, dicho de otra manera, confunde sistema político con un sistema económico. Una empresa no es un sistema

¹³⁵ OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. cit.*, p. 62.

democrático de gobierno sino un eficiente sistema económico (aunque ambas puedan coincidir)”¹³⁶.

4. Francia

Algunos autores señalan que en Francia existe un alto grado de concentración accionaria debido al temor que tienen los inversionistas de incursionar en mercados poco protegidos, lo cual es una característica de los países que forman parte del *Civil Law*.

Al igual que en Alemania, las empresas francesas presentan un alto grado de concentración accionaria que lleva a que los mercados sean menos líquidos y los accionistas tengan una mayor participación en la gestión de la empresa haciendo más sencillo el control de la gestión. Una consecuencia de esto, es que el derecho societario de este país tiende a ser menos proteccionista de los derechos de los accionistas minoritarios, debido a que el control de la gestión es ejercido por los mismos accionistas.

En la estructura administrativa de las empresas francesas, el cargo de Presidente Consejero General (PDG) es el que parece tener la mayor influencia en la dirección de la empresa y en el consejo de administración. Aunque tradicionalmente los cargos de primer ejecutivo y presidente del consejo de administración son ejercidos por la misma persona, existe una tendencia cada vez más fuerte que va encaminada a que dichos cargos sean ejercidos por diferentes personas.

El derecho societario francés se basa en el derecho napoleónico, en donde las reglas del gobierno corporativo se establecen a través normas legales de carácter vinculante.

Recientemente, en octubre del año 2003, se publicó en Francia el “informe Bouton” el cual contiene los Principios de Gobierno Corporativo, incluyendo las más

¹³⁶ *Idem*.

recientes reformas que se han hecho en materia de gobierno corporativo en este país¹³⁷. Este informe surge como resultado del trabajo conjunto realizado por la Asociación de Compañías Francesas del Sector Privado (AFEP) y la Confederación de Negocios de Francia (MEDEF), quienes fueron dirigidos por Daniel Bouton.

Este código francés de gobierno corporativo contempla también la existencia de consejeros independientes, como un órgano de auditoria y de retribuciones. Así mismo, el código recomienda la existencia de al menos dos personas que representen a los trabajadores, a fin de que estén presentes en las reuniones del consejo de administración, para lo cual solamente tendrán un carácter consultivo.

5. Reino Unido.

El modelo de gobierno corporativo de Reino Unido (*UK/Commonwealth principles-based model*) es muy parecido al de Estados Unidos, ya que como lo señalamos, ambos componen el modelo angloamericano. Respecto a la propiedad en las empresas, Reino Unido presenta características muy similares a las de las empresas estadounidenses, ya que aquí también es difícil encontrar un alto grado de concentración accionaria.

Al igual que en Estados Unidos, el derecho societario de Reino Unido (*UK/Commonwealth model*) se basa en el *common law*, que funciona a través de la resolución de los casos en base a precedentes (*case law*) y en la legislación. No obstante, el modelo británico de gobierno corporativo se diferencia del estadounidense, en que el primero de estos funciona a base de principios y no conforme a la ley, es decir, las responsabilidades del órgano de administración en el modelo británico, se derivan de los principios contenidos en los códigos de gobierno corporativo o de las mejores prácticas corporativas¹³⁸.

¹³⁷ *Ibidem*, p 65.

¹³⁸ TRICKER, Bob, *op. cit.*, p. 155.

El actual modelo británico de gobierno corporativo se basa en la transparencia, y tiene como punto de partida el informe *Cadbury*, el cual es el resultado del trabajo realizado por parte de un comité que fue nombrado en 1990 a propuesta del gobierno de Reino Unido, al cual se le encomendó la tarea de redactar un informe sobre el gobierno corporativo de las empresas en dicho país, mismo que estuvo a cargo de *Adrian Cadbury*. Este informe fue presentado en 1992 y además propuso un código de mejores prácticas corporativas de aplicación voluntaria¹³⁹.

En relación con la responsabilidad, el Código propuesto en el informe *Cadbury* señala que el consejo de administración es responsable frente a los accionistas. En este sentido, los administradores tienen la obligación de cuidar la calidad de la información que proporcionan a los accionistas, misma información que debe ser eficaz y oportuna. Así mismo, son los consejos de administración quienes asumen la tarea de poner en práctica el Código, aunque es responsabilidad de todos los miembros de la compañía su cumplimiento.

Son los accionistas quienes eligen a los miembros del consejo de administración, para lo cual deben hacer la elección apropiada, pues los administradores son los encargados de llevar la marcha de la empresa.

La figura del presidente del consejo de administración (*Chairman*) es sumamente importante en el funcionamiento de la empresa, pues en él recae la primera responsabilidad de llevar una adecuada marcha de la compañía, de establecer un equilibrio entre los miembros del consejo y cuidar el cumplimiento de sus responsabilidades.

De igual forma, el Código propone la existencia de consejeros independientes o consejeros no ejecutivos (*Non-Executive Directors*), cuya función principal es la de emitir un juicio independiente respecto al funcionamiento, trabajo y resultados del consejo de administración. Para que esta tarea cobre relevancia en la compañía, el código recomienda establecer algún mecanismo adecuado por el que se logre que la

¹³⁹ OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. cit.*, p. 50.

opinión de estos consejeros independientes influya en las decisiones finales de los administradores.

Así mismo, el Código contempla la existencia de un secretario de la compañía, quien deberá tener pleno conocimiento de las responsabilidades y funciones de los miembros del consejo de administración, además de ser la fuente principal de consulta del presidente del consejo de administración y de los consejeros, cuidando implementar los principios contenidos en el Código.

De igual manera, el Código señala la existencia de un Comité de Auditoría en las empresas, el cual debe tener acceso a la información necesaria para investigar asuntos que les correspondan y establecer controles sobre los principales procedimientos, así como la revisión periódica de los mismos. En caso de existir auditores independientes, este comité debe procurar una relación directa con tales auditores.

Las empresas de Reino Unido tienen la obligación de cumplir con los principios de gobierno corporativo contenidos en los diferentes códigos o prácticas corporativas, y en caso de no hacerlo, deben explicar la razón de tal incumplimiento. El cumplimiento de estos principios es voluntario, de lo cual se deduce que las empresas se autorregulan; sin embargo, en caso de incumplir con los principios básicos de gobierno corporativo, las sociedades se exponen a su rechazo en el mercado, y en último caso, su expulsión de la bolsa de valores, en el caso de las sociedades cotizadas.

De esta manera, la principal tarea de quienes regulan el gobierno corporativo es asegurar que los inversionistas cuenten con la debida información al momento de tomar decisiones.

Respecto a las sociedades que cotizan sus acciones en bolsa, el modelo británico de gobierno corporativo demanda la existencia de directores independientes, un alto grado de transparencia en la información que es divulgada, el

nombramiento de comités especializados, e incluso la separación en el cargo del presidente de la junta de directores (*chairman*) y el director ejecutivo (CEO).

Otra diferencia que existe, entre el modelo estadounidense de gobierno corporativo y el británico, es que en este último los principios de contabilidad se derivan de los estándares generales de contabilidad aceptados en el ámbito internacional.

Un aspecto interesante que se presenta en Reino Unido, es que en las empresas públicas, los accionistas que reúnan el 10% de las acciones con derecho a voto, pueden convocar a asamblea extraordinaria con el fin de tratar determinados asuntos, incluyendo la remoción del director.

6. Japón

En la década de 1990, la economía de Japón estaba estancada, lo que encendió los focos en relación al gobierno corporativo de las empresas, que estaban siendo presionadas por la globalización de los mercados y las instituciones financieras que tenían participación accionaria en las mismas. Esto provocó que la legislación japonesa se reformara, buscando un estilo de gobierno corporativo similar al de Estados Unidos, aunque no hubo mucho éxito con estas modificaciones a la ley, y pocas compañías las adoptaron. Algunas empresas intentaron experimentar con otras estructuras de gobierno corporativo. Es por esto, que pueden existir diferentes aproximaciones al gobierno corporativo en Japón, aunque se puede hablar de una tendencia por los modelos angloamericanos¹⁴⁰.

En Japón existen las llamadas “*Keiretsu*”, las cuales constituyen una particularidad de la economía japonesa, pues se trata de redes de empresas que tienen participación accionaria mutua, consejos de administración entrelazados y desarrollan negocios conjuntos en relaciones comerciales de largo plazo.

¹⁴⁰ TRICKER, Bob, *op. cit.*, pp. 159 - 160.

En estas *Keiretsu*, las juntas de directores constituyen el más alto grado jerárquico en la administración, y por lo general sus mandatos son por plazos largos.

El autor Bob Tricker explica que en el modelo japonés de gobierno corporativo difícilmente podemos hablar de la existencia de directores externos. Debido a la cultura y desarrollo económico de Japón, se vuelve complicado comprender la manera de operar de los directores externos, ya que no se explican cómo es que un director externo puede contribuir a la compañía si no la conoce lo suficiente o no ha dedicado su vida entera a la empresa como los directores internos¹⁴¹.

En las empresas japonesas, existe un diálogo constante entre el órgano de administración y los demás cargos dentro de la compañía. Este diálogo implica la comunicación y discusión sobre los diferentes asuntos y estrategias, de tal manera que la junta directiva u órgano de administración, en algunos casos, se vuelve más un órgano ratificador de acuerdos, que un órgano que plantea y lleva a cabo las estrategias y decisiones de la empresa. Incluso, las reuniones entre las juntas directivas y el director general son de carácter informal.

El papel que juegan los miembros de la junta de directores, se vuelve más una función de representación de la sociedad ante terceros, que una representación de los intereses de los accionistas. Esto se puede deducir fácilmente de la redacción del código societario japonés, ya que los llama “Directores Representativos”.

Respecto a la vigilancia de la sociedad, la legislación societaria prevé la existencia de auditores permanentes encargados de revisar e informar a la junta de directores acerca de cualquier problema financiero de la empresa y asegurarse de que se esté dando cumplimiento con las disposiciones legales. Estos auditores tienen la facultad de solicitar información a los directores y convocar a una reunión de los mismos.

A pesar de que el modelo japonés de gobierno corporativo se caracteriza por la existencia de una junta unitaria de directores, la legislación societaria prevé la

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 158.

existencia de un comité de auditores externos, cuya función es de carácter supervisor.

7. Mesas Redondas Sobre Gobernabilidad Corporativa en América

Debido a la importancia de las empresas en el sector económico y las exigencias del mundo globalizado, se ha reconocido la necesidad de sumar esfuerzos y trabajar en conjunto a fin de discutir y mejorar los aspectos de gobierno corporativo de las mismas empresas en América.

En este sentido, algunos organismos internacionales como la OCDE, el Banco Mundial y la Corporación Financiera Internacional, además de la cooperación de diversos países, han desarrollado Mesas Redondas Sobre Gobernabilidad Corporativa en América, con el fin de ofrecer un marco de trabajo eficaz para lograr un diálogo continuo y un intercambio multilateral de experiencias de los distintos países.

La primera de estas mesas redondas se llevó a cabo del 26 al 28 de abril del 2000¹⁴² en Sao Paulo, Brasil, siendo México uno de los 11 países participantes. En esta mesa redonda participaron además de líderes, creadores de política, comerciantes, inversionistas, así como expertos en el tema de la economía y gobierno corporativo.

Esta mesa redonda se ocupó de discutir la importancia y las perspectivas de gobernabilidad corporativa, teniendo como resultado un papel de trabajo llamado “*White paper*”¹⁴³, en donde se discuten tendencias y características particulares de la región, además de hacer recomendaciones en materia de gobierno corporativo y ofrecer un panorama acerca de los principales asuntos y desarrollos en la región Latinoamericana.

¹⁴² OLCESE SANTOJA, Aldo, *op. cit.*, p. 79.

¹⁴³ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *White Paper Sobre Gobierno Corporativo en América Latina*, 2004. Disponible en: www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/22368983.pdf. Consultada el 13 de febrero de 2016.

El propósito del “*White paper*”, es el de resumir objetivos comunes de política y prioridades de reforma, implementando su aplicación y cumplimiento, mismos objetivos que se basan en los principios de gobierno corporativo que previamente había publicado la OCDE¹⁴⁴.

En este sentido, el “*White paper*” se ofrece como una herramienta de aplicación voluntaria, del que pueden sacar provecho todos los niveles de empresas y sectores de un país.

La Segunda Mesa Redonda se llevó a cabo en Argentina en marzo de 2001¹⁴⁵, en la cual los integrantes consideraron como temas base, para lograr las reformas encaminadas a mejorar las condiciones de gobernabilidad corporativa en la Región, los siguientes:

- i. El derecho de voto y la importancia de que los accionistas cuenten con la información necesaria para comprender los temas que aborden en la toma de decisiones.
- ii. La implementación de mecanismos que sean eficientes para proteger los derechos de los accionistas.
- iii. El tratamiento equitativo de los accionistas durante los procesos de cambio de control.
- iv. La implementación de un mayor número de sistemas que garanticen la transparencia y eficiencia en las operaciones entre partes relacionadas o en caso de potenciales conflictos de interés.

Las conclusiones del primero de estos temas fueron que la única manera de proteger los derechos de voto de los inversionistas es a través de un sistema que les garantice el acceso a la información, es decir, que al momento de la toma de decisiones los accionistas cuenten con la información necesaria y oportuna que les permita inclinar adecuadamente el sentido de su decisión, y esto va a ser posible

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 8.

mediante la conversión de Asambleas Generales de Accionista en un verdadero órgano de expresión y salvaguarda de los derechos de los accionistas.

En cuanto al tercer punto, los miembros coincidieron que aún falta un largo camino por recorrer para lograr la amplia protección de los accionistas minoritarios en los procesos de cambio de control de la compañía, sin embargo, se presentaron algunas ideas y ejemplos con el fin de lograr un sistema societario basado en el principio de la libre transmisión de acciones que funcione con el dinamismo necesario.

En este orden de ideas, se reconoció que las Ofertas Públicas de Acciones (en adelante OPA's) son el medio natural de cambio de control accionario, por cuanto, a diferencia de otros medios como la fusión, escisión, etc., las OPA's no requieren la intervención o participación de los órganos de administración. Este aspecto toma relevancia para el gobierno corporativo si consideramos que en las últimas décadas ha incrementado en gran medida el número de OPA's debido a diferentes circunstancias como la fuerte competencia internacional, la evolución tecnológica, entre otros, por lo que los países se han visto obligados a tomar medidas tendientes a proteger los derechos de los accionistas en estos procesos¹⁴⁶.

Las OPA's requieren de la participación forzosa de los accionistas por cuanto estos procesos de cambio de transmisión de acciones, regularmente implican un cambio estructural en la compañía y muchas veces, cambios en la administración, por lo que los administradores pueden tener intereses en contrario.

En lo que se refiere al cuarto punto a tratar en la Segunda Mesa Redonda, los miembros concluyeron que era necesario implementar reformas que contribuyan a minimizar los riesgos que implican las operaciones entre partes relacionadas o en conflicto de intereses, incluyendo mecanismos para garantizar que los administradores se abstengan de participar y votar en los asuntos en que tengan un

¹⁴⁶ HERRERA ROBLES, Wilson, *op. cit.*, pp. 190 – 191.

interés personal contrario al de la sociedad. Además, se consideró necesario cuantificar el voto de los accionistas minoritarios.

Por último, se propusieron sistemas alternativos de solución de controversias, tales como el arbitraje y la conciliación. Esto por considerar que en Latinoamérica los procesos judiciales son lentos, costosos y poco eficientes.

Adicionalmente, se han celebrado otras Mesas Redondas sobre Gobernabilidad Corporativa en América, como es el caso de México en abril de 2002 y en Chile en mayo de 2003¹⁴⁷, en donde el propósito ha sido seguir discutiendo y enriqueciendo el contenido del “*White paper*”, tomando en consideración los cambios surgidos, la globalización mundial, nuevos criterios y acontecimientos, etcétera.

¹⁴⁷ ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *op. cit.*, p. 8.

VI.- SOCIEDADES FAMILIARES

No es el objeto principal de esta investigación el análisis y estudio de las sociedades bajo la estructura familiar; sin embargo, este tipo de empresas funcionan, en la mayoría de veces, bajo la figura de la “sociedad anónima”, por lo que considero oportuno hacer un breve análisis sobre dichas empresas.

1. Concepto

Contrario a lo que pudiera pensarse, las empresas familiares existen en todos los niveles, es decir, micro, pequeñas, medianas e incluso las grandes organizaciones, y éstas constituyen aproximadamente el 90% de las empresas en México.

Para que una empresa pueda calificarse como familiar, es necesario que se cumpla al menos una de las siguientes condiciones:

- i. Un grupo de familiares detente la mayoría de las acciones de la compañía, o bien, las acciones de control.
- ii. Sin tener la mayoría de las acciones, un grupo de familiares tenga el poder de influir en las decisiones más trascendentes para la empresa.

El ejemplo más común de la segunda de las condiciones, es que el consejo de administración este integrado por miembros de una misma familia.

En este sentido, el Comité de Empresas Familiares en México señala que “las empresas familiares son analizadas teniendo en cuenta su importancia en México y el mundo, la participación e influencia de los accionistas, los miembros integrantes del consejo de administración y/o aquellos directivos que son representantes clave dentro de las compañías”¹⁴⁸.

¹⁴⁸ COMITÉ DE EMPRESAS FAMILIARES, *op cit.*, p. 16.

De esta manera, el Comité de Empresas Familiares en México, en el libro “Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar”, distingue entre las empresas familiares en donde una familia posee la propiedad de las acciones y administra la empresa, y aquellas en donde, no obstante una familia es la propietaria de la mayoría accionaria, no administra a la empresa.

Siguiendo por esta línea, el Comité explica que en el primero de los casos, es decir, en donde la familia es dueña de la empresa y además la administra, es importante resaltar que es la propia familia quien dirige el rumbo de la compañía, mediante la elección de la estrategia que se lleva a cabo, el planteamiento de objetivos y políticas, entre otras cosas.

En el segundo planteamiento, la familia se limita a controlar las decisiones más trascendentes para la empresa desde la asamblea de accionistas, sin involucrarse en la operación o administración de la empresa

Por otra parte, Steckerl define a las empresas familiares como “el resultado de la fusión de dos sistemas: el familiar y el empresarial. Estos sistemas se superponen llegando a ser independientes”¹⁴⁹.

La Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia define las sociedades familiares como “aquellas en donde existe entre dos o más socios un parentesco de consanguinidad hasta el segundo grado (padre, madre, hijos y hermanos), o están unidos entre sí matrimonialmente, siempre y cuando los socios así relacionados ejerzan sobre la sociedad un control económico, financiero o administrativo”¹⁵⁰.

Las empresas bajo la estructura familiar representan una serie de ventajas o características favorables, entre las que se encuentra la estabilidad en el empleo, pues por su naturaleza, este tipo de empresas genera continuidad, afecto y confianza. De igual forma, en este tipo de empresas encontramos una mayor

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 19, Apud, STECKERL, *Modelo Explicativo de una Empresa Familiar los Valores del Fundador, Cultura Organizacional y Orientación al Mercado*, Barranquilla: Universidad del Norte, Colombia, 2005.

¹⁵⁰ SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES; CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ; CONFECÁMARAS, *op. cit.*, p 7.

aportación a los valores sociales y valores al desarrollo, así como una mayor cercanía hacia con los trabajadores.

No obstante las ventajas que puedan acompañar a las empresas familiares, éstas también enfrentan problemas que generalmente no se presentan en las compañías con una estructura diferente a la familiar. Tal es el caso del cambio generacional, pues en esta etapa la empresa afronta uno de los mayores riesgos.

2. Clasificación

Las empresas familiares suelen clasificarse en empresas de primera, segunda y tercera generación. Para que esto sea posible, las sociedades bajo la estructura familiar deben enfrentar el fenómeno de la sucesión, lo cual constituye, probablemente, el mayor riesgo en estas empresas. En este sentido, cabe señalar que los procesos de sucesión tienden a ser prolongados y complejos.

Bajo este contexto, se dice que los procesos de sucesión son un importante riesgo para la empresa porque implican muchas emociones o búsqueda de intereses que pueden provocar enfrentamientos en la organización y la familia, provocando, en algunos casos, la creación de rivalidades entre algunos miembros o grupos en la familia, lo cual repercute en el funcionamiento de la compañía.

En este sentido, podemos afirmar que normalmente las empresas familiares inician con un solo socio fundador, que es quien, en un inicio, hace las funciones de accionista de control, administrador general único y director de la compañía. Esto es a lo que se llama primera generación. En esta etapa es importante que el socio o los socios fundadores comprendan que la sociedad es un ente distinto y los bienes de esta no forman parte del patrimonio del o los socios fundadores.

Con el paso del tiempo, la empresa empieza a prosperar, y se vuelve cada vez más necesaria la especialización en el mercado y las finanzas, pero la empresa no tiene todavía los recursos económicos para contratar a un director de tiempo

completo. Aquí es cuando la segunda generación comienza a involucrarse en la empresa, es decir, los hermanos, quienes con su participación buscan profesionalizar la compañía y trabajar en conjunto en la operación y desarrollo de la empresa, dividiendo funciones y responsabilidades.

Cuando la segunda generación se involucra en la empresa, es cuando se puede presentar la dispersión de acciones entre los miembros de la familia, así como la separación de cargos que se ejercían por una misma persona (socio fundador), creando de manera formal una asamblea de accionistas, y estableciendo un contrapeso entre esta y el órgano de administración. En esta etapa se puede hablar incluso de la creación de un consejo de administración. Sin embargo, la celebración de las asambleas de accionistas y las reuniones del consejo de administración tienden a ser mínimas.

Finalmente, la tercera generación se presenta cuando la empresa ha crecido lo suficiente y ha alcanzado un adecuado grado de madurez. Aquí, es cuando se involucran los llamados “primos” en la organización. En esta etapa, la sociedad trabaja en función de acuerdos y reglas que antes no se tenían.

En esta tercera generación, la sociedad requiere de una organización más sofisticada, mediante la creación o mejoramiento de una junta directiva y un consejo de administración, así como una serie de divisiones o partes del negocio para cada accionista o grupo importante y la creación de lo que se suele llamar el consejo de familia y una asamblea familiar.

Los problemas medulares en esta etapa son el control y la asignación de recursos. En esta etapa cobra mucha importancia la manera en que están distribuidas las acciones, los bonos, la consistencia en las decisiones y la participación de todos los organismos de gobierno.

Debido a los conflictos u obstáculos que pueden presentarse en las etapas de sucesión, es que se vuelve de vital importancia que las empresas cuenten con un marco de gobierno corporativo apropiado para cada uno de los procesos, y es

justamente en ese punto donde, a través de la presente investigación, busco contribuir. Si bien es cierto que este estudio no se enfoca en las sociedades bajo la estructura familiar, también lo es, que la mayoría de las empresas familiares operan bajo la figura de la sociedad anónima, por lo que existen innumerables propuestas que sin duda alguna ayudaran a un mejor funcionamiento de este tipo de empresas.

3. Estructura e influencia del gobierno corporativo en las empresas familiares.

En México es muy común que los familiares de los accionistas detenten los cargos de dirección. La ventaja de esta situación es que se logra una mayor transparencia en las operaciones que realizan y en la información que revelan, y al mismo tiempo prevalece la lealtad. La desventaja es que muchas veces, los familiares que son designados en los puestos directivos no están debidamente preparados para el cargo.

Una de las características de las empresas familiares en México es que las familias son a la vez accionistas mayoritarios y administradores de la empresa, lo cual provoca en muchos casos un daño o falta de protección de los derechos de los accionistas minoritarios.

Generalmente, la asamblea de accionistas y el órgano de administración de las empresas familiares se componen de uno o dos miembros, debido a que, lo normal es que una o dos personas sean quienes ejercen el control más efectivo en la compañía.

En este sentido, el Comité de Empresas Familiares señala que el buen gobierno corporativo contribuye al sistema familiar mediante el establecimiento o asignación de roles y responsabilidades para los miembros de la familia, así como fomentando la disciplina y compromiso de colaborar con los miembros de la familia y

la empresa misma, además de aportar las políticas y regulación adecuada para la familia¹⁵¹.

De esta manera, el gobierno corporativo servirá a las empresas como una herramienta para lograr entendimiento, trabajo en equipo, establecimiento de políticas adecuadas, formación de valores y compromiso de todos los miembros de la familia que participan en la sociedad.

A diferencia de las sociedades comunes, en las sociedades bajo la estructura familiar el gobierno corporativo contempla la existencia de la figura denominada “asamblea de familia”, que es la reunión de los miembros de la familia que poseen acciones de la sociedad, con la finalidad de tomar decisiones enfocadas en los intereses familiares.

Siguiendo por esta línea, el Comité de Empresas Familiares define a la asamblea de familia como “el órgano que delibera sobre los intereses de la familia y la empresa, los objetivos que pretende lograr, y los análisis de asuntos intrafamiliares, así como la mejor manera de participar en la administración de la empresa”¹⁵².

La asamblea de familia tiene una naturaleza meramente familiar, por lo que en esta se toman acuerdos en relación a cuestiones que interesan al funcionamiento de la familia dentro de la empresa. De ahí que, en principio, no se trata de un órgano que se encargue de deliberar acerca de cuestiones puramente empresariales

En las empresas familiares también podemos encontrar la figura del “consejo de familia”, el cual surge de la asamblea familiar y se constituye como un órgano de carácter decisorio en la familia, responsable de controlar, sin interferir en las tareas administrativas, al consejo de administración, otorgándole facultades a través de la asamblea de accionistas, para lo cual debe desarrollar tareas de comunicación con el órgano de administración.

¹⁵¹ COMITÉ DE EMPRESAS FAMILIARES, *op. cit.*, p. 41.

¹⁵² *Ibidem*, p. 67.

En otras palabras, el consejo de familia es un órgano encargado de las relaciones de la familia con la empresa, por lo que debe estar integrado por representantes de todas las ramas de la familia que participen en la sociedad.

En términos más concretos, el consejo de familia tiene como finalidad planear y organizar las reuniones con la asamblea familiar, definir los intereses de la familia respecto al negocio, participar en la búsqueda por lograr las metas familiares dentro de la empresa, fomentar valores, trabajar conjuntamente con el órgano de administración para desarrollar políticas, entre otros.

Para entender la diferencia entre el consejo de familia y el órgano de administración, Imanol Belausteguigoitia refiere en su libro titulado *Empresas Familiares*, que desde un punto de vista práctico, el consejo de familia es el órgano de gobierno de la familia que participa en la compañía, en tanto que el órgano de administración es el órgano de la empresa¹⁵³.

Otra diferencia entre el consejo de familia y el órgano de administración es que en el primero de estos, solamente participan miembros de la familia que son accionistas de la empresa, en tanto que en el segundo caso, pueden participar familiares que no ostentan acciones, o incluso personas ajenas a la familia.

No obstante la estructura de las empresas familiares expuesta en este apartado, cabe resaltar que estos órganos de gobierno en las sociedades bajo la estructura familiar, rara vez operan en la práctica, sin embargo, a través del gobierno corporativo se busca que cada vez más empresas de este tipo adopten tales figuras.

Generalmente, el funcionamiento de la empresa es llevado a cabo por un grupo de la familia, en tanto que puede existir la presencia de familiares cuyo único interés es el de poseer acciones que les produzcan ingresos. Esta situación puede generar una serie de conflictos que no convienen a la empresa, pues por un lado, los miembros de la familia que están involucrados en el funcionamiento de la

¹⁵³ BELAUSTEGUIPITIA RIUS, Imanol, *Empresas Familiares: Dinámica, equilibrio y Consolidación*, tercera edición, editorial Mc Graw Hill, México, 2012, p. 214.

empresa buscan conservar el dinero en la compañía y limitar los dividendos a fin de que los recursos económicos puedan ser utilizados en el crecimiento de la misma empresa, en tanto que los familiares que ostentan acciones sin formar parte de la operación de la empresa, buscan sacar de la compañía la mayor cantidad de dinero posible.

Siguiendo por esta línea, en el ámbito de las empresas familiares, el gobierno corporativo debe asegurar la continuidad de la empresa y mantener la unidad en la familia, Así, las actividades de la empresa deben estar respaldadas por políticas adecuadas de gobierno corporativo, estableciendo un equilibrio en las relaciones de cada uno de los órganos de gobierno que existan en la empresa, pues será a través del gobierno corporativo que las empresas adquirirán valor, construirán su reputación y asegurarán su continuidad en el tiempo.

VII.- CÓDIGO DE MEJORES PRÁCTICAS CORPORATIVAS PARA SOCIEDADES ANÓNIMAS CERRADAS.

1. Introducción.

En la primera parte de la presente investigación, nos dedicamos a estudiar los antecedentes, principios y modelos del gobierno corporativo, así como los rasgos, características y estructura de las sociedades anónimas cerradas en México, a fin de identificar las características, circunstancias y necesidades que tienen en común las empresas que aún no venden sus acciones en el mercado de capitales. Así, a partir de este estudio, hemos podido identificar cuáles son los puntos y aspectos que merecen ser tratados y abordados a través de un código que ofrezca una amplia gama de recomendaciones y prácticas sanas de gobierno corporativo, capaz de solucionar problemas corporativos comunes en las empresas, mejorar su funcionamiento, aumentar su valor, y garantizar su permanencia en el tiempo, lo cual constituye el objeto final y propuesta de la presente tesis.

En este punto, cabe hacer mención que, si bien la legislación societaria en México busca llenar aquellas lagunas dejadas en los estatutos sociales, también es cierto que la experiencia nos ha demostrado que las disposiciones contenidas en las leyes de la materia no son suficientes para regular de manera eficiente el funcionamiento del órgano de administración, evitar conflictos de intereses y asegurar la eficiencia de la operación de la sociedad.

En este sentido, se formula un código de gobierno corporativo que recoge las mejores prácticas corporativas contenidas en los distintos códigos alrededor del mundo, tal como el código de Colombia, España, Inglaterra, etc. los cuales analizamos y adaptamos a las necesidades y circunstancias de las empresas mexicanas.

El código de gobierno corporativo que se propone en esta tesis constituye un catálogo de recomendaciones de las mejores prácticas corporativas, el cual está

diseñado para ser adoptado, en su mayoría, por cualquier compañía que no cotice sus acciones en el mercado de valores, ya sea que se trate de pequeñas, medianas o grandes empresas. Sin embargo, la adopción de este código debe tomar como base las propias circunstancias y características de cada empresa en lo particular.

Entendemos que los estándares y recomendaciones de gobierno corporativo no pueden ser alcanzados por simples estructuras y reglas aisladas, sino que además se requiere de métodos útiles y funcionales capaces de materializarse en la práctica.

Por este motivo, el código que planteo es de adopción voluntaria, ya que la intención no es imponer una serie de normas a las sociedades, sino de ofrecer un catálogo de recomendaciones que voluntariamente pueden ser incluidas en los estatutos sociales y normativas internas de funcionamiento, pues entiendo que el marco de la autonomía de la voluntad es factor que permite a las compañías adaptar sus propias características al mecanismo que mejor les convenga para asegurar el adecuado funcionamiento de la empresa y sus órganos de gobierno.

El código que aquí se presenta, sirve igualmente como herramienta que facilita a los empresarios y administradores el conocimiento acerca de cuáles son los órganos societarios encargados de realizar las tareas o responsabilidades que deben ser desempeñadas en la empresa.

Reconozco que en un inicio no va a ser tarea fácil para las pequeñas y medianas compañías la adopción de algunas recomendaciones de este código, sin embargo, los empresarios no deben olvidar que las empresas son el eje central de la economía y que está en sus manos el poder aprovechar los beneficios del gobierno corporativo mediante la adopción de este código. Estos beneficios pueden implicar algunos gastos y costos para las empresas, lo cual puede reducir en un principio las ganancias esperadas. No obstante, la adopción del presente código contribuirá a dar valor a la empresa y los beneficios a mediano y largo plazo van a resultar en un mayor crecimiento de la compañía y una mayor competitividad, además de

incrementar en un alto porcentaje las posibilidades de permanencia de la empresa en el tiempo.

Tampoco se busca que, desde un inicio, se adopten la totalidad de las recomendaciones que se hacen a través del presente código, pues entiendo que no es una tarea fácil; sin embargo, es importante que las empresas hagan un esfuerzo por adoptar el mayor número posible de prácticas sanas de gobierno corporativo propuestas, de acuerdo con las características propias de cada empresa.

Es decir, el crecimiento y permanencia en el tiempo de una empresa dependerá, en gran medida, de las prácticas sanas de gobierno corporativo adoptadas en la compañía, pues se ha demostrado que el gobierno corporativo constituye la herramienta más importante para lograr tales fines. En este sentido, el crecimiento de la empresa deberá estar acompañado de una progresión en el número de recomendaciones de gobierno corporativo adoptadas.

2. Asamblea General de Accionistas como Máximo Órgano Social.

A) Normativa General de la sociedad.

Primera.- Con el fin de establecer los estándares de ética y de conducta de la sociedad, se recomienda la adopción de códigos de ética, propuestos y diseñados por la misma asamblea general de accionistas, con la ayuda del órgano de administración.

Segunda.- Además de los estatutos sociales, se recomienda la adopción de un reglamento interno que rija de manera completa y eficiente el funcionamiento de las asambleas generales de accionistas, en el que se establezca la periodicidad con que se reunirá la asamblea, los tiempos y formas en que debe realizarse la convocatoria, el procedimiento para determinar quién ejercerá la presidencia y secretaria de la asamblea, procesos para promover la participación activa de los accionistas, el procedimiento a seguir en caso de suspensión de la celebración de la

asamblea, entre otros. Este reglamento, en base a las recomendaciones que para tal efecto se realizan en el cuerpo del presente código.

Tercera.- En la sociedad puede presentarse la existencia de un accionista o grupo de accionistas que, por la cantidad de acciones que detentan u otro tipo de influencia directa o indirecta, tengan la facultad de tomar decisiones inequitativas o injustificadas en detrimento de los otros accionistas. Para estos casos, se recomienda la adopción de mecanismos en los que se definan de manera clara, exacta e integra, los procesos a seguir para la distribución de dinero, aprobación de las operaciones con partes relacionadas o de operaciones que impliquen enajenación global de activos, entre otras que se consideren trascendentes para la sociedad o que puedan afectar a los accionistas minoritarios.

Cuarta.- Es importante el establecimiento de mecanismos para dar a conocer a los accionistas con claridad, exactitud e integridad, los derechos y obligaciones inherentes a la calidad de accionista.

Quinta.- Se recomienda el establecimiento de mecanismos para la identificación, análisis, administración, control y adecuada revelación de los riesgos.

Sexta.- En el caso de sociedades familiares, se recomienda contar con un plan formal de sucesión.

Séptima.- En cuanto a los empleados de la empresa, es relevante destacar la trascendencia de su participación activa en el funcionamiento de la misma, ya que representan una pieza importante para la empresa y pueden significar una colaboración constante y útil para la sociedad. Debido a esto, resulta fundamental, que la empresa establezca relaciones sanas con sus empleados, asumiendo compromisos y tomándolos en cuenta, así como permitiéndoles expresar sus opiniones respecto ciertos asuntos en los que estén involucrados. Si esto se logra de manera correcta, el efecto será que los empleados mejoren de manera importante sus resultados.

Octava.- Es válido y recomendable que los accionistas se apoyen en el órgano de administración para el diseño y establecimiento de políticas, mecanismos y reglamentos internos de la sociedad.

Novena.- Se recomienda una revisión anual de las políticas de gobierno corporativo adoptadas y se haga un análisis para verificar que han sido debidamente cumplidas y que están funcionando, así como la aportación de nuevas prácticas.

Décima.- Es importante que se reconozca formalmente el derecho de todos los accionistas para recabar y obtener la información y asesoramiento para el cumplimiento de sus funciones de supervisión, así como el establecimiento de medidas que permitan el ejercicio de este derecho.

B) Convocatoria a las asambleas.

Décima Primera.- Los accionistas deben tener el derecho de incluir puntos en el orden del día de las asambleas, en los tiempos y procesos establecidos por la propia sociedad, por lo que se recomienda que, previo a la convocatoria a una asamblea general, se informe a los accionistas sobre la intención de realizar dicha convocatoria. Esto, con el fin de ofrecer a los accionistas la oportunidad de proponer la inclusión de puntos del orden del día que estimen convenientes o necesarios.

Décima Segunda.- Es importante que las convocatorias a asambleas generales se hagan con el tiempo suficiente (al menos el plazo de 15 días señalado en la Ley) y que contengan de manera precisa el día, lugar y hora en que se va a llevar a cabo la misma, así como el orden del día.

En este punto, es de suma importancia que a la convocatoria se acompañen todos los documentos e información relevante respecto de los asuntos que van a ser tratados en el orden del día, además de que se deberá poner a disposición de los accionistas toda la información adicional que requieran para una mejor comprensión de los asuntos que se van a tratar.

Igualmente, es importante que se señale el lugar y persona ante quien los accionistas pueden obtener información adicional que requieran respecto a los puntos del orden del día, misma información que deberá estar disponible en todo momento y con la suficiente antelación.

Décima Tercera.- Se recomienda que cada punto del orden del día se encuentre perfectamente delimitado y sea claro, no agrupando asuntos relacionados con diferentes temas en un mismo punto del orden del día.

Décima Cuarta.- También se recomienda evitar menciones genéricas en la convocatoria como “temas varios”, “negociaciones”, etc.

Décima Quinta.- Es importante emplear medios que promuevan una mayor asistencia a las asambleas generales de accionistas, para lo cual se recomienda que la sociedad no se limite a los medios establecidos en la Ley para la convocatoria de las asambleas, dado que en muchas ocasiones estos medios resultan no ser los más idóneos para informar a los accionistas acerca de la celebración de una asamblea.

Incluso, el cumplimiento de los formalismos establecidos en la Ley General de Sociedades Mercantiles, pueden llegar a ser un medio utilizado en detrimento de los accionistas que no suelen consultar este tipo de avisos en los periódicos o en el sistema electrónico de la Secretaría de Economía.

Sin embargo, la propia Ley General de Sociedades Mercantiles señala que las convocatorias podrán hacerse conforme a las reglas señaladas en los estatutos sociales, los cuales son diseñados por los propios accionistas, por lo que se sugiere incluir medios idóneos para extender la convocatoria a las asambleas, de manera eficaz, a todos accionistas. Esto, como complemento a los medios establecidos en la Ley, pues entiendo y reconozco que en cualquier caso es importante que se deje prueba de la respectiva convocatoria.

Décima Sexta.- Se recomienda dar a los a los accionistas la oportunidad de hacer preguntas con antelación a la celebración de la asamblea de accionistas.

C) Celebración de las asambleas.

Décima Séptima.- Es de vital importancia el derecho de los accionistas a participar de forma efectiva en las asambleas generales, por lo que se recomienda emplear mecanismos que aseguren mantener debidamente informados a los accionistas acerca de las normas que rigen en las asambleas, así como los procesos de votación.

Décima Octava.- En las sociedades pueden existir diferentes categorías de acciones, sin embargo, se debe asegurar que todos los accionistas gocen de los mismos derechos dentro de la categoría a la que pertenecen sus acciones, pudiendo tener acceso a la información sobre los derechos derivados de cada categoría o serie.

Décima Novena.- Los accionistas deben tener una participación activa en las asambleas generales, por lo que se recomienda promover la realización de preguntas al consejo de administración acerca de sus operaciones y del funcionamiento de la empresa, así como al órgano de vigilancia respecto de sus funciones.

Vigésima.- Respecto a las decisiones que se tomen relativas a los derechos de voto de algún accionista, deben ser sometidas a la aprobación de los miembros de la categoría que se pueda ver afectada. Además, esta aprobación deberá ser tomada por una mayoría previamente establecida en los estatutos.

Vigésima Primera.- Se recomienda la aprobación de un presupuesto anual como mecanismo para controlar la planeación de corto plazo, lo cual significa tener una previsión financiera con base en la cual la compañía pueda programar sus actividades en periodos de un año.

La aprobación de este presupuesto anual, debe ser en la Asamblea General Ordinaria de Accionistas que se celebre dentro de los primeros meses del ejercicio social.

D) Representación de los accionistas en la asamblea.

Vigésima Segunda.- En relación con el derecho de los accionistas a ser representados en asamblea, es necesario que los accionistas sean debidamente informados de este derecho, así como del proceso que deben llevar a cabo para hacer uso de tal derecho. Se considera importante que los accionistas puedan depositar su confianza en el voto de otra persona que ellos mismos designen.

Vigésima Tercera.- Los accionistas deben hacer saber a la persona que los va a representar, el sentido en el que debe votar en los asuntos en que se consideren lo suficientemente informados. En los asuntos que los accionistas no se consideren debidamente informados, deberán capacitar a sus representantes a fin de que sean capaces de decidir en el sentido que mejor beneficie a los intereses de quienes son representados.

Vigésima Cuarta.- No obstante que ya lo prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles, se recomienda que sea tomado en cuenta en forma expresa el hecho de que los accionistas no pueden ser representados en las asambleas por los administradores, principalmente en aquellas asambleas en las que se discuten puntos relativos al órgano de administración y/o aprobación de estados financieros.

E) Actividades y funciones de los accionistas respecto al órgano de administración.

Vigésima Quinta.- Los accionistas son los responsables de elegir al o los administradores, y es en beneficio de su propio interés asegurarse de que los candidatos a ocupar este cargo estén debidamente capacitados y no influenciados o controlados por algún accionista o persona. Por este motivo, se recomienda el establecimiento de un proceso formal y transparente de selección del o los miembros del órgano de administración, el cual debe partir de criterios objetivos, estableciendo además un mecanismo que permita identificar posibles conflictos de intereses con

los candidatos a ejercer el puesto, así como incompatibilidades establecidas en la ley o los estatutos.

En el caso de que algún miembro del órgano de administración no sea accionista, en la elección del administrador o consejeros, debe ser expuesto a los accionistas el curriculum del candidato, el cual debe incluir su experiencia, prestigio profesional y sus antecedentes, lo cual permitirá disponer de la información necesaria para evaluar la capacidad del candidato.

Vigésima Sexta.- Para la selección de los miembros del órgano de administración es importante contar con parámetros mínimos respecto a las características o exigencias que deben cumplir los candidatos.

Vigésima Séptima.- Se recomienda informar al o los candidatos a administradores, sobre las obligaciones, responsabilidades y facultades que implica ser administrador en la sociedad.

Vigésima Octava.- Igualmente se recomienda establecer un límite de edad para el desempeño del cargo de administrador.

Vigésima Novena.- Es importante asegurar la ausencia de administradores manipulados por accionistas o grupos de control. Es aquí donde cobra relevancia el derecho de las minorías para nombrar consejeros.

Por esto, se recomienda el establecimiento de mecanismos que aseguren la independencia de los administradores frente a los accionistas de control u otros órganos equivalentes, con el fin de evitar que las decisiones de los administradores se vean influenciadas por estos, afectando su capacidad de juicio.

Trigésima.- Es importante que los accionistas sepan en todo momento que tienen el poder de remover al o los administradores, cuando lo estimen conveniente y beneficioso para la sociedad.

En este punto se recomienda discutir anualmente la conveniencia de que los administradores sigan ejerciendo su cargo, o en su caso, determinar la remoción de los mismos, si así fuere conveniente y necesario para la empresa.

Trigésima Primera.- De igual forma, se recomienda que en los estatutos y/o reglamentos internos de la sociedad se incluyan los supuestos en los cuales un administrador deberá ser cesado, y los supuestos en que además podrá exigirse responsabilidad del administrador. Entre otras causales, se recomiendan las siguientes:

- Cuando el administrador tenga un interés personal contrario o que afecte a la sociedad.
- Cuando el administrador demande a la sociedad.
- Cuando desaparezcan las funciones o razones por las que fue contratado. Vg. Asesor financiero, relaciones internacionales o experto en exportaciones, etc.
- Cuando se ubiquen en los supuestos de incompatibilidad o prohibición previstos en la Ley General de Sociedades Mercantiles.
- Cuando su permanencia en el cargo pueda afectar negativamente el funcionamiento e intereses de la sociedad, el crédito, o la reputación de la misma.

Trigésima Segunda.- Se recomienda someter a consideración de la asamblea general de accionistas la aprobación de las políticas de remuneración de los administradores.

Respecto a las políticas de remuneración de los administradores, éstas deben buscar una finalidad encaminada a estimular el buen trabajo para que la empresa cumpla con sus objetivos, pero nunca determinarse a través de consideraciones subjetivas como las preferencias familiares o la determinación de sueldos excesivos o desproporcionados, es decir, la remuneración debe ser justa y congruente con el rendimiento de la compañía y el desempeño de la función.

Trigésima Tercera.- Resulta de vital importancia para los accionistas, implementar controles sobre la gestión de la empresa (sin que ello implique interferir en las actividades propias del órgano de administración), a partir de indicadores que permitan evaluar el nivel de desempeño y efectividad de los administradores.

Trigésima Cuarta.- Se recomienda que la normativa interna de la sociedad señale con detalle las obligaciones que derivan de los deberes generales de diligencia y lealtad de los miembros del órgano de administración, contemplando en particular, la situación de conflicto de intereses, el deber de confidencialidad, la explotación de oportunidades de negocio y el uso de activos sociales.

Adicionalmente, se recomienda que esta normativa contenga la obligación de los miembros del consejo de administración de renunciar en supuestos que puedan afectar negativamente al funcionamiento del consejo o a la credibilidad y buen nombre de la sociedad.

Trigésima Quinta.- Los accionistas deben ejercer un control pleno y efectivo sobre la organización de la empresa y sobre la gestión de los administradores, para lo cual se recomienda adoptar medidas correctivas cuando existieren brechas entre los objetivos y estrategias, y la ejecución de estos.

Trigésima Sexta.- Se recomienda que la asamblea general de accionistas, en coordinación con el órgano de administración, definan los objetivos a alcanzar, y se fijen metas a corto, mediano y largo plazo para la empresa, dando un seguimiento constante y sistemático a las estrategias que para tales fines debe proponer el órgano de administración, a fin de detectar posibles obstáculos o bien, acordar redefinir la estrategia cuando se considere necesario.

En este punto, es de resaltarse la importancia de que la asamblea general de accionistas haga una revisión y evaluación periódica de los objetivos y metas planteados, a fin de verificar que estos sean debida y efectivamente ejecutados.

Trigésima Séptima.- A fin de que los accionistas ejerzan de manera adecuada y eficaz sus responsabilidades como dueños de la empresa, se

recomienda que estos mantengan constante comunicación con el órgano de administración, mediante reuniones o asambleas periódicas (Vg. Cada cuatro meses), a fin de intercambiar puntos de vista, información sobre las estrategias y metas de la empresa, operaciones de la sociedad, entre otras cuestiones. No obstante la periodicidad que se propone para las reuniones de la asamblea, no será sino hasta primera asamblea que se celebre en el ejercicio social, que deberá de discutirse el balance final y estados financieros del ejercicio fiscal que concluyó.

Trigésima Octava.- Se recomienda que en la primera asamblea ordinaria de accionistas que se celebre después de concluido un ejercicio social, los accionistas evalúen el desempeño de los administradores, a partir de los informes que estos y los comisarios presenten. Esta evaluación deberá tener como parámetro los objetivos y metas de la empresa.

Trigésima Novena.- Es importante que la sociedad cuente con un presupuesto destinado a la asesoraría de los administradores en áreas de especialización que así lo requieran. Por ejemplo, asesoría legal o financiera.

En los casos en que la sociedad no cuente con tal presupuesto, y sea necesaria para el o los administradores la asesoría de un experto en determinada materia, se recomienda el establecimiento de un proceso o mecanismo de aprobación de dicho gasto, por ejemplo, aprobación en asamblea de accionistas, previendo también que puede haber gastos que por su urgencia, no pueden esperar de aprobación hasta la celebración de una asamblea.

F) Actividades y funciones de la asamblea de accionistas respecto al órgano de vigilancia.

Cuadragésima.- Se recomienda establecer un proceso de selección del o los comisarios, formado por criterios objetivos y ajenos a cualquier tipo de influencia, permitiendo a los accionistas, distintas opciones de candidatos para ejercer el cargo y asegurando su independencia frente al órgano de administración.

En el proceso de selección del o los comisarios se debe tomar en cuenta la capacidad técnica de éstos y su independencia frente al órgano de administración, debiendo observar aquellas circunstancias que pudieran afectar la objetividad de los comisarios.

Cuadragésima Primera.- Se recomienda la rotación de los comisarios por lo menos cada cinco años.

Cuadragésima Segunda.- Se recomienda que la asamblea de accionistas se reúna con el o los comisarios, sin la presencia de administradores, al menos una vez al año, a fin de asegurar que no existen cuestiones de conflictos de interés sin resolver.

G) Distribución de responsabilidades.

Cuadragésima Tercera.- Se recomienda el establecimiento de un sistema de control interno que refleje claramente la delimitación de responsabilidades de cada uno de los órganos de gobierno y las personas que integran cada uno de dichos órganos, así como los estándares mínimos que se esperan de cada miembro que integra los diferentes órganos de gobierno.

Esto, con el fin de que cada órgano de gobierno o individuo en la sociedad, conozca con precisión sus responsabilidades, tareas y límites, asegurando también un balance de poder y autoridad, de tal forma que ninguna persona tenga facultades de decisión ilimitadas.

Cuadragésima Cuarta.- Es recomendable que, con la ayuda del órgano de administración, la asamblea general de accionistas establezca una división clara de las obligaciones y responsabilidades que corresponden a cada uno de los distintos órganos societarios.

3. Consejo de Administración o Administrador General Único.

A) Gestión de la empresa.

Cuadragésima Quinta.- El órgano de administración es el encargado de la gestión de la empresa (operación diaria de la sociedad), por lo que deben trabajar en la creación y seguimiento de un plan estratégico y financiero que cubra un periodo mínimo de un año, el cual debe ser presentado a la asamblea general de accionistas que se celebre anualmente, para ser discutido. Esto, sin olvidar que se recomiendan reuniones periódicas de los administradores con los accionistas para efectos de dar un mejor seguimiento al cumplimiento de la estrategia y/o variación de la misma.

En las grandes empresas existe la figura del director general de la empresa, quien es el encargado de la operación de la de la compañía. Sin embargo, en las pequeñas medianas empresas ocurre que en la práctica el administrador general único o el presidente del consejo de administración es quien ejerce las funciones de director general, por lo que prácticamente, este lleva a cabo ambas tareas (administrador y director general).

Cuadragésima Sexta.- En este sentido, el o los administradores deben proponer a la asamblea general de accionistas planes estratégicos para lograr las metas que se hayan fijado a corto, mediano y largo plazo en relación a la empresa, siendo responsabilidad del órgano de administración la ejecución y seguimiento de tales estrategias, una vez que hayan sido discutidas en asamblea general de accionistas.

En este punto, es recomendable que periódicamente el órgano de administración realice una autoevaluación a fin de verificar el adecuado cumplimiento y seguimiento de las estrategias establecidas para lograr los objetivos y planes a corto, mediano y largo plazo, incluyendo una medición de los avances y resultados de los objetivos. En caso de detectar obstáculos para el cumplimiento de tales objetivos, se recomienda que los administradores propongan la reestructura de las estrategias.

Es importante que el órgano de administración informe de manera exhaustiva a la asamblea general de accionistas sobre el desarrollo de la planeación estratégica.

Cuadragésima Séptima.- Se recomienda que el órgano de administración realice un análisis periódico sobre los riesgos que puede enfrentar la compañía, así como identificar cuáles de esos riesgos se pueden mitigar, cuales son aceptables y cuales se pueden controlar. Es recomendable que esta información se presente a los accionistas en las asambleas ordinarias que se celebren anualmente.

Cuadragésima Octava.- Se recomienda someter a aprobación de los accionistas las operaciones que impliquen la enajenación global de activos, las operaciones con partes relacionadas (con sociedades del mismo grupo empresarial, accionistas, administradores), y aquellas cuya realización puedan afectar a la sociedad o los accionistas.

Para efectos de estas aprobaciones, se pueden establecer mecanismos sencillos que no impliquen forzosamente la reunión de una asamblea. Esto puede ser mediante la aprobación por escrito de la totalidad o una mayoría calificada de accionistas.

Cuadragésima Novena.- Los administradores también tienen la obligación de evitar conflictos de interés y operaciones basadas en su propio beneficio.

Quincuagésima.- Es tarea de los administradores administrar los conflictos de interés de los funcionarios distintos a los administradores.

Quincuagésima Primera.- Es importante procurar que el o los administradores, se encuentren en constante entrenamiento o capacitación, a fin de maximizar y mejorar día a día el desempeño de su cargo.

En este punto se recomienda el establecimiento de un proceso, por el cual los administradores, en el cumplimiento de sus funciones, puedan acudir al asesoramiento o entrenamiento respecto a aquellos temas o materias que se estime necesario. Esto con cargo en los gastos de la empresa.

B) En caso de consejo de administración:

Quincuagésima Segunda.- En el caso de existir un consejo de administración, se recomienda que éste se integre por un número impar de consejeros, con el fin de evitar empates en las decisiones o dificultades en la integración de los quórum de asistencia.

Quincuagésima Tercera.- El número de consejeros dependerá de las circunstancias y características de cada empresa en lo particular, debiendo considerar para ello que cada consejero debe aportar un trabajo significativo en el desarrollo de la compañía y en las decisiones del consejo.

Quincuagésima Cuarta.- En el consejo de administración, el presidente juega un papel muy importante en relación al cumplimiento de las prácticas sanas de gobierno corporativo, ya que este es el principal responsable del trabajo que desarrollan los otros consejeros, por lo que es importante dotarlo con las herramientas y mecanismos necesarios a fin de que pueda desempeñar su cargo adecuadamente.

Quincuagésima Quinta.- En los casos en que el presidente del consejo sea a su vez el director general, se recomienda adoptar las cautelas necesarias para reducir los riesgos de la concentración de poder en una sola persona.

Quincuagésima Sexta.- Es igualmente responsabilidad del presidente del consejo de administración, asegurarse de que los demás consejeros reciban en tiempo y de manera adecuada, toda la información necesaria para el desempeño de su cargo, así como que estos estén debidamente informados respecto de los asuntos que son tratados en las juntas del consejo.

Quincuagésima Séptima.- Igualmente, es importante dotar de mayor relevancia a la figura del secretario del consejo, reforzando su independencia y estabilidad, y destacando su función de velar por la legalidad formal y material de las actuaciones del consejo.

El secretario del consejo de administración es también responsable de asegurar el correcto seguimiento de los procesos seguidos por el consejo, así como la revisión periódica de los mismos.

El secretario del consejo de administración puede funcionar además como una fuente de asesoramiento para presidente y demás consejeros, respecto a la adopción e implementación de las prácticas sanas de gobierno corporativo que se recomiendan en el presente código.

Quincuagésima Octava.- Con el fin de asegurar el adecuado funcionamiento del consejo de administración, se recomienda que sus reuniones se celebren con la frecuencia necesaria para el cumplimiento de su misión, asegurando que los miembros dispongan con tiempo de la información necesaria para preparar las sesiones, además de que se cuide la redacción de las actas y la ejecución de los acuerdos tomados en la sesión.

Se recomienda el establecimiento de un calendario para las reuniones del consejo de administración, dejando abierta la posibilidad de que los consejeros se reúnan, además, en cualquier tiempo que lo consideren necesario.

Se recomienda la existencia de disposiciones que permitan al 25% de los consejeros convocar a una reunión de consejo, cuando existan temas o decisiones que así lo requieran.

Los consejeros son los responsables de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, estatutarias y de normatividad interna respecto a las reuniones que estos lleven a cabo. Se recomienda la asignación de dicha tarea al secretario del consejo.

Quincuagésima Novena.- Se recomienda establecer mecanismos que permitan a todos los consejeros acceso a cualquier información de la sociedad que requieran para el adecuado ejercicio de su cargo.

Sexagésima.- Es importante que los administradores sean asesorados en determinados asuntos para efectos de que puedan cumplir debidamente con sus funciones.

Sexagésima Primera.- Se recomienda establecer aquellas operaciones y/o transacciones que requieren la firma conjunta de algunos o todos los consejeros.

Sexagésima Segunda.- Cuando los consejeros participen en el proceso de selección de nuevos miembros del consejo, su participación deberá realizarse a través de un procedimiento formal y transparente, limitándose a realizar propuestas razonadas.

C) Delegados o gerentes:

Sexagésima Tercera.- En los casos en que el o los administradores cuenten con delegados (órganos ejecutivos o gerentes), se recomienda establecer mecanismos respecto a la información a la que estos pueden acceder.

Sexagésima Cuarta.- El o los administradores son los responsables de la supervisión en las funciones o tareas que desempeñen sus delegados o gerentes.

D) Tareas y funciones del órgano de los administradores respecto a los accionistas.

Sexagésima Quinta.- El órgano de administración es el responsable de realizar las convocatorias a las asambleas generales de accionistas.

Sexagésima Sexta.- El órgano de administración debe contribuir con la asamblea general de accionistas en la elaboración de códigos de ética, además de ser el principal encargado de que dichos códigos sean puestos en práctica y se cumplan.

Sexagésima Séptima.- Los administradores deben procurar una relación objetiva y profesional con los accionistas y con los comisarios.

E) Cumplimiento con la ley y los estatutos

Sexagésima Octava.- Es función del órgano de administración velar por el cumplimiento de las normas de gobierno corporativo.

Sexagésima Novena.- Los administradores son los principales responsables de velar por el cumplimiento de las disposiciones legales, estatutarias y de reglamentación interna de la sociedad.

A fin de dar cumplimiento con esta obligación, es importante la identificación y divulgación de las normativas legales a las que puede estar sujeta la empresa, procurando la divulgación de los mínimos legales que debe cumplir la compañía de acuerdo con cada una de las funciones que realizan los distintos órganos y empleados de la sociedad.

Para ello, es importante que el órgano de administración adopte políticas para la implementación y cumplimiento de la ley.

Esta información, también deberá ser presentada a la asamblea de accionistas.

Septuagésima.- Igualmente, corresponde a los administradores la tarea de verificar el adecuado funcionamiento del sistema de control interno, llevando a cabo la administración de riesgos, y determinando las políticas de información y comunicación con los grupos de interés de la empresa.

Septuagésima Primera.- Los administradores tienen la responsabilidad de cuidar que la elaboración de la información financiera se ajuste a las normas contables que sean aplicables.

Septuagésima Segunda.- Los administradores son responsables de cuidar que la contabilidad se lleve al día, debiendo mostrar, en cualquier tiempo que la contabilidad sea consultada, la situación financiera de la empresa de ese momento. También es importante que los administradores conserven debidamente los registros y soportes contables de por lo menos, los últimos 10 años.

F) Transparencia y revelación de información.

Septuagésima Tercera.- Es responsabilidad del órgano de administración garantizar una comunicación efectiva entre los accionistas y la sociedad. Por esto, es importante asegurar la transparencia y divulgación completa y oportuna en la información que el o los administradores revelan a los accionistas sobre el desempeño financiero y operativo de la empresa, así como la posición competitiva de la misma y los detalles relevantes.

Septuagésima Cuarta.- Uno de los principales deberes a cargo de los administradores es el de proporcionar a los accionistas en tiempo, de forma completa y veraz, toda aquella información respecto a los asuntos que afectan el interés de los accionistas.

Es importante que la información clasificada, trascendente o sensible de la compañía, sea revelada a los accionistas en igualdad de condiciones y circunstancias, evitando que algún o algunos accionistas puedan hacer uso de la información en su propio beneficio, antes de que otros accionistas puedan acceder a tal información.

Septuagésima Quinta.- Es importante mantener a los accionistas en contacto con el progreso de la empresa, por lo que se debe ofrecer a los accionistas distintas formas de acceso a la información financiera y operativa de la sociedad, garantizando que en todo tiempo exista un acceso completo a tal información.

Septuagésima Sexta.- El órgano de administración es responsable de presentar a la asamblea general de accionistas, por lo menos una vez al año, los informes que permitan conocer el estado financiero de la empresa y el desarrollo de la misma. Independientemente de que uno o varios accionistas sean miembros del órgano de administración, se recomienda que dichos informes incluyan al menos lo siguiente:

- Los balances y operaciones realizados por la sociedad.
- Las operaciones celebradas con partes relacionadas (con los administradores, accionistas, sociedades del mismo grupo empresarial y personas vinculadas a la empresa), y el resultado de las mismas.
- El resultado de las operaciones que implicaron enajenación de activos.
- Un resumen del desarrollo de la empresa y los objetivos o metas cumplidos y por cumplir.
- Un informe sobre la efectividad y resultados de los sistemas de control interno que implementan.
- Los aspectos relevantes del trabajo realizado por los órganos intermedios.
- Sueldos y salarios de los administradores y empleados de la sociedad, así como las políticas de remuneración.
- Soportes contables, registro de provisiones y reservas, flujos de efectivo, avalúos de propiedad, planta y equipo, etc.
- Los estándares contables y métodos utilizados en los estados financieros.
- El cumplimiento de las disposiciones legales aplicables.
- El cumplimiento de las prácticas de gobierno corporativo, así como la efectividad en los sistemas de control interno implementados por el órgano de administración.

NOTA: Estos reportes son incluso un medio útil y eficiente por el que los administradores informan a los accionistas que la empresa está funcionando adecuadamente y las metas se están alcanzando.

Septuagésima Séptima.- Es recomendable el establecimiento de mecanismos y/o reglas sobre las cuales deben ser realizados los informes anuales. Esto, a fin de mantener la uniformidad de los informes y evitar la aplicación de distintos métodos o mecanismos en relación con los años anteriores, provocando confusión a los accionistas.

Septuagésima Octava.- Los informes anuales que presente el órgano de administración a los accionistas, deben ser realizados de manera veraz, integra, consistente y completa, revelando toda la información de interés para los accionistas, y explicando de manera exhaustiva todos los puntos.

Septuagésima Novena.- Se recomienda que los administradores elaboren un resumen de los informes presentados a la asamblea anual ordinaria de accionistas, con el fin de que los accionistas conserven el mismo después de la asamblea.

Octogésima.- Es importante que los administradores externen a los accionistas y/o otros miembros del órgano de administración aquellos asuntos u operaciones en los que tengan algún conflicto de interés, o interés contrario a la sociedad, debiendo de abstenerse, además, de toda deliberación respecto a tales hipótesis.

Octogésima Primera.- Es función también de los administradores, el establecimiento de planes de contingencia y de recuperación de la información.

Octogésima Segunda.- En los casos en que un administrador deje su cargo, se recomienda que este presente al órgano de vigilancia un informe completo en el que rinda cuentas de todas las operaciones y gestiones que realizó. Una vez analizado el informe por el o los comisarios, deberá ser presentado en la siguiente asamblea general de accionistas que se celebre, para su valoración y aprobación.

Octogésima Tercera.- Por lo que ve a los terceros relacionado con la sociedad (acreedores, proveedores, clientes, etc.), se recomienda el establecimiento de mecanismos en los que se determinen los medios de acceso de estos terceros a

la información de la empresa, tiempos y límites de consulta, mismo acceso que debe ser acorde con el negocio que estén relacionados dichos terceros con la empresa.

G) Respeto a los consejeros independientes:

Octogésima Cuarta.- Cuando la sociedad es lo suficientemente grande e cuanto a su tamaño, y cuando la complejidad en la operación lo amerite, resulta importante la existencia de miembros independientes del consejo de administración, ya que estos pueden aportar un punto de vista objetivo, imparcial y libre de conflictos de interés, en la toma de decisiones del consejo, pudiendo ser, además, un punto de equilibrio entre el consejo y la dirección de la sociedad. Las características que debe reunir la figura del consejero independiente son las siguientes:

- No ser empleado o representante legal de la empresa, es decir, carecer de cualquier vínculo laboral, familiar o corporativo más allá de su vínculo asistencial y de colaboración como miembro externo. Lo anterior, a fin de lograr una separación entre el interés privado y el interés de la sociedad, además de contribuir a la racionalidad de las decisiones.
- No tener vínculos con los administradores, accionistas de control, ni con los miembros del órgano de vigilancia.
- No ser accionista de control (que controle directa o indirectamente la mayoría de los derechos de voto de la sociedad o que determine la composición de los órganos o puestos de dirección o administración).
- No tenga vínculos familiares con las personas que hayan desempeñado el mismo puesto con anterioridad.
- No ser asesor de la sociedad o socio o empleado de firmas que funjan como asesoras de la sociedad, y que su principal ingreso dependa de esta relación contractual.

- No ser cliente, proveedor, deudor o acreedor de la sociedad, o socio o empleado de una empresa que mantenga este tipo de relación con la sociedad.
- No ser director general, administrador o alto funcionario de otra empresa que influya significativamente o ejerza control, directo o indirecto, en la sociedad.

Octogésima Quinta.- Los consejeros independientes contribuyen igualmente a supervisar el desempeño de los administradores internos de la sociedad, así como a identificar potenciales conflictos de interés de los administradores.

Octogésima Sexta.- Se recomienda que el número de consejeros independientes y la elección de los mismos, atienda a los objetivos estratégicos de la empresa y a las carencias que puedan existir en la compañía. Por ejemplo:

- Si la empresa presenta problemas financieros, será recomendable buscar un experto en dicha área.
- Si la empresa está en busca de abrir nuevos campos en el extranjero, será recomendable buscar a una persona con experiencia y conocimiento en comercio exterior.

Octogésima Séptima.- Cuando un consejero independiente ha desempeñado su cargo por mucho tiempo, puede llegar a perder parte de su independencia, por lo que se recomienda el establecimiento de un límite en la temporalidad que estos desempeñarán su puesto.

Octogésima Octava.- Se recomienda que el o los consejeros independientes representen al menos el 25% del total de los consejeros.

4. Órgano de Vigilancia (Comisario o Comisarios).

Octogésima Novena.- El órgano de vigilancia realiza una tarea principalmente supervisora y revisora, por lo que se recomienda que el comisario o

comisarios adopten políticas de auditoría interna que permitan una adecuada vigilancia de las operaciones que realiza el consejo de administración o administrador general único.

Nonagésima.- Como lo prevé la Ley General de Sociedades Mercantiles, es responsabilidad del órgano de vigilancia, revisar los informes anuales que realice el órgano de administración, previo a ser presentados a la asamblea ordinaria de accionistas, para su aprobación. Esto con la intención de detectar posibles errores, falsedad o alteración de la información que es presentada a los accionistas.

El órgano de vigilancia debe presentar a la asamblea de accionistas un reporte con los resultados de la revisión de los informes del órgano de administración, en el que se muestre una imagen real e imparcial de dichos informes y estados financieros. Este reporte debe incluir, al menos, los siguientes puntos:

- i. Revisión sobre el cumplimiento de los administradores con las prácticas de gobierno corporativo, así como si existió algún cambio en las prácticas respecto de los años anteriores.
- ii. Revisión sobre el cumplimiento de los administradores con las normas internas de la sociedad.
- iii. Un juicio de los reportes de los administradores, especialmente sobre las áreas más relevantes.
- iv. Un juicio sobre los temas de mayor interés en la compañía.
- v. Un reporte que evidencie el cumplimiento de los administradores con los estándares contables.
- vi. Un juicio sobre el cumplimiento de las normas legales.

El comisario debe cuidar que la información financiera no contenga gastos sin relación de causalidad, indebido manejo de libros de contabilidad, diferencias en cuentas de los estados financieros, registros que no correspondan a la naturaleza de la cuenta, cuentas sin contrapartida correspondiente, etc.

El comisario debe reportar si la contabilidad se lleva al día, y si se conservan debidamente los soportes y registros contables.

Igualmente, se considera importante que los comisarios informen los métodos utilizados en la revisión de los estados financieros.

En caso de que el comisario no haya tenido en tiempo la información necesaria, o esta no haya sido completa y/o veraz, deberá informar tales hechos en el reporte que presente a la asamblea de accionistas.

Nonagésima Primera.- Se recomienda delegar al órgano de vigilancia la tarea de evaluar, en el informe anual, la ejecución y seguimiento de las estrategias seguidas por el órgano de administración para alcanzar los objetivos y planes que se han establecido.

Nonagésima Segunda.- Es responsabilidad del o los comisarios revisar la correcta aplicación de las políticas contables.

Nonagésima Tercera.- Se recomienda encomendar al órgano de vigilancia la tarea de realizar un seguimiento sistemático del cumplimiento del presupuesto aprobado en la asamblea general ordinaria de accionistas.

Nonagésima Cuarta.- Se recomienda que el o los consejeros asistan, con voz, pero sin voto, a las reuniones del consejo de administración.

Nonagésima Quinta.- Con el fin de garantizar el adecuado cumplimiento de las responsabilidades, se recomienda una evaluación periódica sobre el ejercicio de las funciones de cada órgano de gobierno en la sociedad, para lo cual deberá hacerse un informe que se presentará anualmente en la asamblea general de accionistas.

Nonagésima Sexta.- El órgano de vigilancia es el responsable de la auditoria interna de la empresa, por lo que se recomienda dotarlos de facultades suficientes para investigar en todos los sectores de la organización, especialmente sobre todos los temas inherentes a su cargo y tener libre acceso a la información esencial.

Este monitoreo o supervisión, debe ser constante y enfocarse especialmente en los procesos y cargos de control clave de la sociedad.

Nonagésima Séptima.- Las tareas del órgano de vigilancia incluyen la responsabilidad de investigar y dar seguimiento a los casos de sospecha de que uno o varios administradores se encuentren involucrados en actos que afecten a la sociedad o a los intereses de los accionistas, debiendo informar a la asamblea general cuando las conclusiones conduzcan a un fraude o un conflicto de interés por parte del órgano de administración.

Nonagésima Octava.- Se recomienda conceder a los comisarios la facultad de acudir a las autoridades competentes a denunciar la probable configuración de algún fraude cometido por administradores, hipótesis que debe ser, por supuesto, previamente investigada y razonada.

Dependiendo de las características y tamaño de la empresa, puede resultar importante discutir previamente el tema con la asamblea general de accionistas.

Nonagésima Novena.- Es importante que los comisarios tengan presente que tienen facultades para convocar, en cualquier momento que lo estimen conveniente, a asambleas de accionistas¹⁵⁴.

La importancia de esta recomendación radica en que pueden presentarse casos o temas que, por su urgencia, no puedan esperar a ser tratados, por lo que es importante que los comisarios tengan conocimiento de que están dotados de facultades para convocar en cualquier momento la celebración de una asamblea de accionistas, con tales fines.

Centésima.- Para el adecuado cumplimiento de sus funciones, se recomienda asegurar el total acceso de los comisarios a la información de la sociedad.

¹⁵⁴ Artículo 168, fracción VI, de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Centésima Primera.- Con el fin de mantener la independencia de los comisarios, se recomienda que estos no presenten servicios adicionales a la sociedad.

Centésima Segunda.- Se recomienda que durante los procesos de auditoría exista comunicación y coordinación entre el comisario, los administradores y los auditores externos (si los hubiere).

A) Auditores externos.

Centésima Tercera.- Cuando una sociedad ha crecido lo suficiente, se recomienda la adopción de uno o varios auditores externos e independientes, competentes y calificados, que se encarguen de realizar una auditoría e informe anual que refleje la veracidad de los estados financieros y los resultados de la empresa.

Se recomienda que este informe contenga un juicio de valor elaborado por el mismo auditor, lo cual contribuirá a mejorar los métodos de control empleados por la sociedad.

Centésima Cuarta.- En la selección de los auditores externos, considero recomendable que estos cumplan con los mismos requisitos recomendados para los consejeros independientes, en la recomendación Octogésima Cuarta.

Centésima Quinta.- En el caso de existir auditores externos, es importante que se garantice su total independencia, mediante la prohibición de que el auditor preste a la empresa servicios no relacionados con la auditoría, la prohibición de contratar de nueva cuenta auditores que ya han prestado sus servicios a la sociedad, la prohibición de que el auditor tengan algún interés financiero en la sociedad, etc.

Centésima Sexta.- Es importante que los auditores externos mantengan comunicación constante y coordinación con los consejeros.

Centésima Séptima.- Se recomienda la rotación periódica del o los auditores externos, a fin de evitar que se forme una relación cómoda entre los auditores y los administradores.

VIII. – CONCLUSIONES.

1.- Como pudimos deducir del desarrollo del presente trabajo de investigación, el gobierno corporativo funciona como una herramienta útil y eficiente para lograr el crecimiento y permanencia de las empresas, para proteger los derechos de los accionistas, para controlar y vigilar el trabajo de los administradores, y para lograr un equilibrio entre el máximo órgano social (asamblea de accionistas) y el órgano de administración.

2.- En las últimas décadas ha crecido en gran medida la necesidad de las sociedades de incluir en su operación, funcionamiento y estructura, prácticas sanas de gobierno corporativo, independientemente del tamaño de las empresas.

Sin embargo, se ha olvidado o dejado de lado la necesidad de un gobierno corporativo que atienda a las pequeñas, medianas y grandes empresas como sociedades cerradas, pues como se mencionó anteriormente, el gobierno corporativo se ha enfocado principalmente en las sociedades públicas, o aun cuando se hace referencia a las pequeñas y medianas empresas, no se atiende totalmente las necesidades de estas sociedades.

Por estas razones, concluyo que en nuestros días se vuelve sumamente necesario que las sociedades cerradas, desde su inicio, adopten las mejores prácticas de gobierno corporativo, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada empresa.

Pues una empresa que deja de existir o enfrenta problemas a causa de la ausencia de prácticas sanas de gobierno corporativo, no solo afecta a los accionistas de la compañía, sino a la sociedad en general, ya que, como se señaló anteriormente, las empresas son una pieza importante en la economía del país, tanto por la riqueza y empleos que generan, como por el fomento a la inversión extranjera.

3.- Se ha corroborado que la relación entre el gobierno corporativo, la permanencia de las empresas y el crecimiento económico, es directa y estrecha, pues la adopción de prácticas sanas de gobierno corporativo permite que las

empresas subsistan en el tiempo, que tengan un acceso más amplio a recursos financieros a un costo menor y, por su puesto, que la economía del país se beneficie.

A pesar de esto, considero que no debe imponerse a las empresas una estructura de gobierno corporativo, ya que difícilmente se lograría un sistema único que se adapte a todas las sociedades. Es decir, cada empresa se ve rodeada de características y circunstancias diferentes, por lo que considero que se vuelve imposible satisfacer o resolver los problemas de todas las empresas a través de una estructura o sistema único de gobierno corporativo.

Por el contrario, considero que si se impone a las sociedades un sistema obligatorio de gobierno corporativo a través de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podría obstaculizarse o desincentivarse la creación de nuevas sociedades, primeramente porque existirán normas de gobierno corporativo excesivas para micro y pequeñas empresas de nueva creación, y después, porque, al ver los empresarios la gran gama de estándares que deben cubrir y que en un inicio es difícil satisfacer, optarían por otras opciones.

4.- Además, las empresas y los problemas que rodean a estas evolucionan rápidamente, lo cual generaría que la legislación societaria tenga que ser actualizada constantemente.

En palabras del propio Aldo Olcese, “el buen gobierno corporativo no es un problema coyuntural, sino estructural. Es un proceso dinámico que acompaña los cambios de su entorno, tanto político como social y, por supuesto, el económico. Por ello, a pesar de que su concepto y pilares fundamentales se mantienen a lo largo del tiempo, su estructura y funcionamiento pueden ir variando de época en época, de acuerdo con la evolución de las empresas, no pudiendo hablar de que unos modelos sean mejores que otros”¹⁵⁵.

¹⁵⁵ OLCESE SANTOJA, Aldo, *Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo*, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., España, 2005, p. 38

Por estas razones, concluyo que es inútil la redacción de un código vinculatorio (en este caso la Ley General de Sociedades Mercantiles) que imponga a todas las sociedades una estructura de gobierno corporativo.

5.- Como se mencionó anteriormente, no es el objeto de la presente tesis proponer reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles, sino ofrecer un amplio catálogo de recomendaciones de gobierno corporativo que sean adoptadas voluntariamente por cada sociedad en lo particular de acuerdo con sus características propias.

A pesar de esta postura, si considero necesario que la legislación societaria (en este caso la Ley General de Sociedades Mercantiles), establezca estándares mínimos de gobierno corporativo para toda sociedad; por ejemplo, establecer de manera completa los deberes fiduciarios de lealtad y diligencia, así como permitir un acceso fácil a los accionistas para ejercer acciones de responsabilidad en contra de los administradores. Esto, ya que no debemos olvidar que en el gobierno corporativo se vuelve sumamente necesario controlar el abuso de los accionistas de control y de los administradores, aun cuando estos últimos puedan ser a la vez accionistas.

6.- En tal sentido, y no obstante que no es el objeto de la presente tesis proponer reformas a la legislación societaria, considero que sería un paso importante reducir considerablemente el porcentaje a que se refiere el artículo 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para efectos de ejercitar directamente la acción de responsabilidad civil contra los administradores.

Incluso sería oportuno que se enlistaran supuestos en los cuales el tenedor de una sola acción pueda ejercitar acción de responsabilidad en contra de los administradores.

Creo que el requisito de reunir el 25% del capital social para efectos de ejercitar acción de responsabilidad civil en contra de los administradores, da lugar, en muchas ocasiones, a que no se haga posible exigir tal responsabilidad, aun cuando resulte clara la conducta lesiva del administrador.

Esta situación incluso permite mayor control a los accionistas mayoritarios que ejercen cargo de administradores, o bien, que influyen en las decisiones del órgano de administración. Esto además desincentiva la participación de los accionistas minoritarios.

Esto, sin que pase por alto que ya existe una jurisprudencia que habilita a cualquier accionista para exigir responsabilidad penal de los administradores por actos fraudulentos¹⁵⁶.

Relacionado con lo anterior, considero que también sería oportuno reformar el artículo 161 de la Ley General de Sociedades Mercantiles que señala que la responsabilidad de los administradores sólo podrá ser exigida por acuerdo de la asamblea general de accionistas. Creo que muchas veces se vuelve difícil la reunión inmediata de una asamblea, por lo que considero oportuno establecer un mecanismo alternativo de aprobación de los accionistas para ejercer acción inmediata de responsabilidad (correo, fax, etc.), en los casos en que, por la naturaleza del acto o afectación causada así se requiera.

Así también considero que sería adecuado reformar el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para reducir del 33% al 25% (cuando mucho), el porcentaje de acciones para solicitar la convocatoria de una asamblea general de accionistas. Esto, con el fin de incentivar la reunión periódica de las asambleas, la participación de los accionistas en asamblea, y a fin de no dejar de atender asuntos de importancia que muchas veces no pueden ser tratados debido a que los accionistas que representan menos del 33% de las acciones se quedan sin posibilidad de solicitar la convocatoria de asamblea.

7.- En este punto, vale la pena señalar que no pasa por desapercibida la iniciativa de reforma en materia de gobierno corporativo de 18 de marzo de 2015 para la Ley General de sociedades Mercantiles, la cual se propuso con el fin de cumplir con los estándares internacionales de gobierno corporativo recomendados

¹⁵⁶ Jurisprudencia cuyo rubro es "ADMINISTRACIÓN FRAUDULENTE. LOS SOCIOS DE UNA PERSONA MORAL, EN LO INDIVIDUAL, PUEDEN SER SUJETOS PASIVOS DEL DELITO Y, POR ENDE, LES ASISTE EL DERECHO A PROMOVER LA QUERRELLA RELATIVA"

por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE), así como con las recomendaciones realizadas por el Consejo Coordinador Empresarial (CCE).

Sin embargo, en mi opinión, dicha propuesta de reforma es excesiva y desapegada a la realidad empresarial en muchos puntos. A manera de ejemplo, señalo las siguientes críticas a dicha iniciativa de reforma:

- a) Creo que dicha propuesta de reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles busca cambiar el paradigma de la adopción voluntaria de las prácticas de gobierno corporativo, por un sistema único de adopción obligatoria, lo cual difiere de lo propuesto en la presente tesis, puesto que sostengo que el grado de adopción de prácticas de gobierno corporativo debe ser en base al tamaño y características particulares de cada sociedad. Aunque si estoy de acuerdo con que exista un mínimo de prácticas sanas de gobierno corporativo que deben ser adoptadas por toda sociedad.

- b) Creo que las reformas propuestas no son adecuadas para lograr el objetivo de evitar los abusos de los accionistas y de los administradores, puesto que se dota de mucho poder al consejo de administración al permitirle ser el quien nombre y destituya al director general, apruebe las operaciones con personas relacionadas, controle la auditoria interna (ya que nombra y remueve a los miembros y apruebas sus informes), contrate la auditoria externa, nombre a los funcionarios de la sociedad, este a cargo de la vigilancia de la sociedad, etc.

Se deja en manos del consejo de administración prevenir las operaciones ilícitas y conflictos de interés, así como aprobar los criterios y lineamientos para la conducción honesta y responsable de los negocios de la sociedad, lo cual no creo que sea conveniente si lo que se busca es evitar abusos de los administradores.

- c) Creo que la propuesta limita mucho la libertad de funcionamiento, decisiones y estructuras de la sociedad. Por ejemplo: se propone no permitir elegir entre un administrador general único o un consejo de administración, sino que forzosamente se impone la adopción de un consejo de administración.

Dicha iniciativa también propone la existencia forzosa de un director general, quien no puede ser a la vez consejero. Se me hace inútil la separación forzosa del director general y el consejo de administración, si de todas formas el director general no guarda independencia frente al consejo, pues este último sería quien nombra y destituye al director, de tal forma que la gestión y decisiones del director quedarían subordinadas al órgano consejo de administración.

Creo que la desaparición de la figura del “administrador general único” va en contra de la naturaleza de la sociedad anónima tradicional.

Aunque se propone la figura de la sociedad anónima simplificada (la cual ya existe), muchas de las nuevas y pequeñas empresas seguirán optando por la sociedad anónima tradicional, y no será posible, en un principio, que una pequeña, o incluso mediana empresa, adopte un consejo de administración, simple y sencillamente porque sus condiciones, tamaño, presupuesto económico y operación, no se los permite.

- d) Considero buena idea que se busque dar a las micro y pequeñas empresas un proceso de institucionalización gradual, mediante la creación de una sociedad más simple (sociedad simplificada), la cual ya se prevé en la Ley General de Sociedades Mercantiles desde marzo de 2016. Sin embargo, difiero totalmente con la idea de dar a las sociedades anónimas tradicionales un trato más especial y complejo (como si se tratara de

grandes empresas), solo por el hecho de que ya existe una sociedad anónima simplificada.

Considero que la Ley General de sociedades Mercantiles funciona como una estructura básica para todo tipo de sociedades, principalmente las micro y pequeñas empresas. Cuando las empresas crecen al grado de tener un consejo de administración con un número de consejeros mayor a 5, un director general y un comité de auditoría, generalmente evolucionan a la forma de una Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI), que ya es regulada por la Ley del Mercado de Valores, y en donde ya se prevén los estándares mínimos de gobierno corporativo para empresas de este tamaño.

Esto es, la propuesta busca dar a las sociedades medianas y grandes un trato similar al de la Ley del Mercado de Valores, pasando por alto que la mayoría de las sociedades son micro y pequeñas empresas, y las que son medianas y grandes empresas normalmente evolucionan a la SAPI.

Más allá de fomentar a los empresarios la adopción de las “sociedades anónimas simplificadas”, creo que sería mejor incentivar a las medianas y grandes empresas a evolucionar a la SAPI.

La propuesta busca dar a las sociedades anónimas tradicionales un trato que debería tener una sociedad grande (incluso se me hace mucho para una sociedad mediana), lo cual, como se mencionó, es materia de la Ley de Mercado de Valores. Creo que desnaturaliza a las sociedades anónimas tradicionales.

- e) La referida iniciativa de reforma propone en el artículo 144 bis, que el secretario del consejo de administración no sea un consejero, lo cual

desde mi punto de vista no es conveniente, pues por la naturaleza del cargo, el secretario debe ser un consejero.

- f) Estoy totalmente en desacuerdo con que desaparezca la figura del comisario para ser sustituida por un comité de auditoría que este subordinado al consejo de administración. Aunque en la práctica muchas veces es suprimida o poco utilizada dicha figura, creo que es fundamental la existencia del comisario, como ente independiente y de supervisión, a fin de salvaguardar los derechos de las minorías y de los accionistas que no forman parte del órgano de administración.
- g) Me resulta inconcebible la propuesta de que la vigilancia de la sociedad quede a cargo del consejo de administración o del comité de auditoría (que depende del consejo de administración). Ello implica conceder mucho poder al consejo de administración, y contribuye a facilitar los actos de los administradores en fraude o afectación de los accionistas, puesto que no existe un ente independiente que los supervise.
- h) El artículo 156 bis 2 de la referida iniciativa de reforma propone que la acción para exigir responsabilidad de los administradores prescriba en 5 años a partir de que se realiza el acto o hecho que cause el daño patrimonial a la sociedad. Creo que la redacción de este artículo debería ser: cinco años a partir de que se realice o se conozca el acto que causó el daño a la sociedad y los accionistas. Hay determinados actos que tardan más de 5 años en poder conocerse.
- i) Por lo que ve a la propuesta de reforma del artículo 167 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no creo que sea conveniente que una irregularidad de algún administrador detectada por un accionista, deba pasar por manos del consejo de administración, y ser este mismo órgano

quien lo exponga a la asamblea general. Ello obstaculizaría la acción de responsabilidad contra los administradores.

En este sentido, la iniciativa de reforma en materia de gobierno corporativo de 18 de marzo de 2015 para la Ley General de sociedades Mercantiles, difiere en gran medida de lo propuesto en la presente tesis, por las razones indicadas.

8.- En otro orden de ideas, en relación a los modelos de gobierno corporativo, concluyo que no existe un sistema o modelo que garantice la ausencia total de malas prácticas por parte de los administradores u otros órganos de gobierno de la empresa, o bien, la presencia de conflictos de interés. El punto central del gobierno corporativo se dirige a la forma en que esos problemas deben ser disuadidos o manejados. Los riesgos en una empresa pueden ser altamente reducidos si se establece o adopta un buen sistema de gobierno corporativo.

Igualmente, concluyo que no existe un modelo mejor que otro, sino que lo importante es que permitan a las compañías diseñar su propio sistema de gobierno corporativo, respetando ciertos límites legales, de acuerdo con las circunstancias propias de cada una de ellas.

“No hay soluciones simples ni tampoco un modelo único que se adapte a todos los casos. Por el Contrario, un buen gobierno corporativo requiere un delicado equilibrio entre objetivos conflictivos y las tradiciones y prácticas establecidas, de las que no se puede prescindir cuando se ofrecen al mercado nuevas soluciones”¹⁵⁷

9.- Sin duda, los principios de gobierno corporativo ofrecidos por la OCDE y, ahora también por el G20, son una base fundamental en cualquier modelo o estructura de gobierno corporativo, pues estos principios constituyen los estándares mínimos que deben ser utilizados por toda empresa.

10.- Siguiendo por esta línea, los órganos de gobierno en su conjunto (asamblea general de accionistas, administradores y órgano de vigilancia)

¹⁵⁷ Antonio M. Borges, Presidente de la European Corporate Governance Institute.

constituyen el objeto central del gobierno corporativo por ser los entes con mayor incidencia o influencia en el funcionamiento, operación y decisiones de la sociedad.

Aún cuando en las sociedades cerradas, por su naturaleza, se presenta una participación más activa de los accionistas en la operación y funcionamiento de la empresa, considero que hace falta un mayor énfasis de los accionistas en los temas de gobierno corporativo que les compete como órgano máximo de la sociedad.

Es decir, en las sociedades cerradas ocurre que los accionistas se involucran en el funcionamiento de la empresa, sin embargo, dicha participación se ve limitada a aspectos meramente operacionales y, en la mayoría de las ocasiones los accionistas desconocen sus derechos y/o atribuciones como dueños de la empresa, o bien, pasan por alto aspectos como la institucionalización de la sociedad, el control sobre los administradores y accionistas de poder, la protección de los derechos de las minorías, entre otros.

Por otro lado, el órgano de vigilancia resulta de vital importancia en la sociedad, y sobre todo para los accionistas, pues funciona como un ente que garantiza a los accionistas la veracidad y precisión de los reportes e informes que son presentados por los administradores a los accionistas, de tal manera que estos últimos descansan su confianza en los comisarios.

Sin embargo, es importante entender que la función de órgano de vigilancia no es obstruir en el trabajo de los administradores, sino encontrar un equilibrio que permita.

Aunque comúnmente ocurre en la práctica que en las sociedades cerradas esta figura del comisario es suprimida (no utilizada como lo propone la legislación societaria), creo que los empresarios deben comprender la trascendencia y labor de este en la sociedad, y dotarlo de mayor importancia.

Finalmente, los administradores constituyen, sin duda, el órgano de mayor importancia para el gobierno corporativo, puesto que la sociedad funciona a través de estos, ya que los administradores son los representantes de la sociedad, quienes

preparan y ejecutan la estrategia, quienes se ocupan de la operación ordinaria de la empresa, quienes cumplen los acuerdos tomados por la asamblea, y quienes tienen en sus manos el poder de realizar los actos de mayor trascendencia en el funcionamiento de la sociedad.

Por tales motivos, resulta de vital importancia para el gobierno corporativo controlar y vigilar la actividad de los administradores, pues como se mencionó, el funcionamiento y operación de la empresa se encuentra en manos de estos, de tal manera que su actuación afecta directamente, positiva o negativamente, tanto a los accionistas como a las partes relacionadas con la sociedad.

11.- En razón de los motivos expuestos en los párrafos anteriores, y a lo largo de esta tesis, es que he optado por ofrecer, como propuesta de tesis, un amplio catálogo de recomendaciones de buen gobierno corporativo, el cual, aunque se ofrece en forma de código, se busca sea adoptado por cada empresa en la parte que les sirva, de acuerdo con sus propias características y circunstancias.

Creo que la adopción de la mayor parte posible de las recomendaciones realizadas en este código, según las circunstancias y características de cada empresa, ayudará a los empresarios a fortalecer el crecimiento y funcionamiento de sus empresas, así como a controlar la actuación de los administradores y/o encontrar un equilibrio con estos.

El grado de adopción de las prácticas de gobierno corporativo propuestas en esta investigación, serán sin duda un factor determinante en la permanencia, crecimiento y competitividad de las empresas mexicanas, así como también se evitará, en gran medida, el abuso de los accionistas de control o de los administradores.

Este código ofrece las herramientas para mejorar el manejo y funcionamiento de la empresa en su conjunto, y está en manos de los empresarios hacer uso de estas herramientas. Lo principal es la voluntad de trabajar en un sistema de gobierno

corporativo que mejor se ajuste a las características de la compañía en base a las recomendaciones que les ofrecemos.

El Código propuesto ayudara a identificar cuáles son las responsabilidades, facultades y límites de cada uno de los órganos sociales, lo cual no se encuentra de manera completa en la Ley General de Sociedades Mercantiles.

También cabe mencionar que el código de gobierno corporativo propuesto en esta tesis encuentra muchas diferencias respecto del código de mejores prácticas corporativas ofrecido por el CCE, el cual, como mencioné anteriormente, considero que es de muy poca ayuda para las sociedades cerradas (las cuales son objeto de esta investigación).

Sostengo lo anterior, en virtud de que considero que el código del CCE propone la creación de innumerables comités, lo cual escapa del alcance de una sociedad micro o pequeña, simplemente porque sus condiciones y recursos financieros no lo permiten. Además, considero que dicho código concede demasiado poder al órgano de administración (ejemplo: aprueba los lineamientos y planes de trabajo de la auditoria interna de la sociedad, aprobación de las políticas y criterios contables, control interno, designación y remoción del director general).

En este sentido, a diferencia de lo que sucede con las sociedades abiertas o públicas, en el presente código se propone una participación más activa de los accionistas en la empresa, ejerciendo funciones que en una sociedad pública comúnmente realizaría el órgano de administración u otros comités (por ejemplo: colaboración en la fijación de metas de la empresa, participación en el diseño de políticas internas, designación del consejero externo si los hubiera).

Finalmente, señalo que la responsabilidad de poner en práctica las recomendaciones de este código recae directamente sobre los accionistas y los administradores, y su cumplimiento es de importancia para los propios empresarios, personas relacionadas con la empresa, y para la sociedad en general.

BIBLIOGRAFÍA

ALANÍS SIERRA, Rosa Gloria, Derecho de la Empresa I, editorial McGraw-Hill, México, 2007.

ALVAREZ DIEZ, David, *Los Consejos de Administración Españoles en una Economía Globalizada*, España, Círculo de Empresarios, 1997.

ARCENEGUI RODRÍGO, José Antonio, *El moderno Papel de la Auditoría Interna en el Marco del Gobierno Corporativo: Estudio de las Recomendaciones del Comité de Brasilea al Caso de las Entidades Financieras*, España, Fundación de las Cajas de Ahorro, 2005.

ASX CORPORATE GOVERNANCE COUNCIL, *Corporate Governance Principles and Recommendations*. Segunda edición, 2007.

B. CARTER, Colín; W. LORSCH, Jay, *Volver al Principio, Redefinición del Gobierno Corporativo*, España, Editorial Emprearial, S.L., mayo 2005

BANCO MUNDIAL, Principios y Líneas Rectoras para Sistemas Eficientes de Insolvencia y Derechos de los Acreedores, abril 2001.

BAYSINGER, Barry; BUTLER, Henry. *Corporate governance and the board of directors: Performance effects of changes in board composition*, revista Journal of Law, Economics, & Organization, Vol.1, Número 1,1985.

BELAUSTEGUIGPITIA RIUS, Imanol, *Empresas Familiares: Dinámica, equilibrio y Consolidación*, tercera edición, editorial Mc Graw Hill, México, 2012.

BRICKLEY, James, COLES, Jeffrey, JARRELL, Gregg, *Leadership structure: Separating the CEO and Chairman of the Board*, revista Journal of corporate Finance. Volumen 3, número 3, 1997.

CADBURY, Adrian, *Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance*. Gee, Volumen 1, Reino Unido, Diciembre 1992.

CASTILLÓN Y LUNA, Víctor M., *Sociedades Mercantiles*, cuarta edición, editorial Porrúa, México, 2011.

CATAÑEDA RAMOS, Gonzalo, *Corporate Governance in Mexico*. Brasil. Latin America Corporate Governance Roundtable in São Paulo Stock Exchange, April 2000.

COMITÉ DE EMPRESAS FAMILIARES, *Gobierno Corporativo en la Empresa Familiar*, LID editorial, México, octubre 2009.

COMMITTEE FOR THE CORPORATE GOVERNANCE OF LISTED COMPANIES, *Report Code of Conduct (The Preda Code)*, Italia, 1999.

CONSEJO COORDINADOR EMPRESARIAL, Código de Mejores Prácticas Corporativas, México, Comité de Mejores Prácticas Corporativas, 2010.

DEL CARMEN BRIANO TURRENT, Guadalupe; ARGENTE LINARES, Eva; RODRÍGUEZ ARIZA, Lázaro. *La Regulación sobre Gobierno Corporativo en Latinoamérica y España*, España,

DURAZO MONTAÑO, Alfonso, *Derecho Corporativo*, cuarta edición, editorial Porrúa, México, 2012.

FINANCIAL REPORTING COUNCIL, *The UK Corporate Governance Code*, Reino Unido, 2012.

GARCÍA NUÑEZ, Heriberto; CORTEZ ALEJANDRO, Klender Aimer; RODRÍGUEZ GARCÍA, Martha del Pilar, *Activismo Legal como Factor en el Gobierno Corporativo*, Colombia, 2009, Cuadernos de Administración, volumen 22, 2009.

GARCÍA RENDÓN, Manuel, *Sociedades Mercantiles*, segunda edición, editorial Oxford, México, 1999.

GÓMEZ BETANCOURT, Gonzalo; ZAPATA CUERVO, Natalia, *Gobierno Corporativo: una comparación de códigos de gobierno en el mundo, un modelo para empresas latinoamericanas familiares y no familiares*, Colombia, *Entramado*, volumen 9, número 2, 2013.

GÓMEZ-BETANCOURT, Gonzalo, *¿Cómo construir un legado familiar? un modelo para tener familias empresarias perdurables*, México, editorial Cengage Learning, 2010.

GOVERNMENT COMMISSION, *German Corporate Governance Code, German Corporate Governance Code*, Alemania, 2012.

H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Las Clases de Acciones y el Status de Accionista como Elementos Característicos de La Sociedad Anónima Contemporánea: Necesidad de su Adecuada Reglamentación en México*, Universidad Panamericana. Campus Guadalajara, Facultad de Derecho, México, 2015.

H. LEÓN TOVAR, Soyla, *Los Pactos Estatutarios y Parasociales con la Reforma a la Ley General de Sociedades Mercantiles*, Revista Perspectiva Jurídica número 04, año 2, Universidad Panamericana campus Guadalajara, Facultad de Derecho, México, 2015.

H. LEÓN TOVAR, Soyla; GONZÁLEZ GARCÍA, Hugo, *Derecho Mercantil*, editorial Oxford, México, marzo 2010.

HERRERA ROBLES, Wilson, *El Buen Derecho Corporativo: Ventajas de la Implantación de un Sistema Ético para el Gobierno de las Sociedades Mercantiles*, Revista de Derecho, volumen I, 2001.

INSTITUTO BRASILEÑO DE GOVERNABILIDAD CORPORATIVA, *Código de Buenas Prácticas de Gobierno Corporativo*, Brasil.

INTITUTO MEXICANO DE EJECUTIVOS DE FINANZAS, A.C., *El Gobierno Corporativo en México*, México, Diseño editorial, enero 2004.

J. JOHNSTON, Donald, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE [Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos]*, 2004.

L. AHMADJIAN, Christina; OKUMURA, Ariyoshi, *Corporate Governance in Japan*, revista Handbook on international corporate governance, segunda edición, 2011.

LIPMAN, Frederick D.; LIPMAN, L. Keith, *Corporate governance best practices: strategies for public, private, and not-for-profit organizations*, John Wiley & Sons Inc., Estados Unidos de America, 2006.

LITVAK, Kate, *The effect of the Sarbanes –Oxley Act on non US companies cross-listed in the US*, revista *Journal of corporate Finance*, volume 13, número 2, 2007.

MANTILLA MOLINA, Roberto L., *Derecho Mercantil*, vigésima novena edición, editorial Porrúa, México, 2011.

MORCK, Randall K. (ed.), *A History of Corporate Governance around the World: Family Business Groups to Professional Managers*. University of Chicago Press, Estados Unidos, 2007.

OLCESE SANTOJA, Aldo, *Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo*, España, Ediciones Jurídicas y Sociales, S. A., 2005.

OLIVENCIA, Informe. Informe sobre el gobierno de las sociedades cotizadas. *Comisión para el estudio de un Código ético de los Consejos de Administración de las sociedades*. Available in <http://www.cnmv.es/index.htm>, 1998.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *White Paper Sobre Gobierno Corporativo en América Latina*, 2004. Disponible en: www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/22368983.pdf

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *Corporate Governance, Value Creation and Growth: The Bridge between Finance and Enterprise*, OECD Publishing, 2012.

ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO, *Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE y del G20*, ediciones OCDE, Francia, 2015.

PODOLSKY, Sam, *Mexico's Corporate Governance Practices of Non-Listed Companies, Corporate Governance of Non-Listed Companies in Emerging Markets*, OECD Publishing, Chapter 14, 2006.

QUINTANA, Javier *Guía Práctica para el Buen Gobierno de las Empresas Familiares*, Instituto de la Empresa, España, marzo 2012.

SAAVEDRA GARCÍA, María Luisa, *El Gobierno Corporativo en las Empresas Mexicanas*, Folletos Gerenciales, Vol. 8, emisión 10, México, octubre 2004.

SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES COLOMBIANA; CÁMARA DE COMERCIO DE BOGOTÁ; CONFECÁMARAS, *Guía Colombiana de Gobierno Corporativo para Sociedades Cerradas y de Familia*, Superintendencia de Sociedades Colombiana Colombia, Septiembre, 2009.

TREVINYO RODRÍGUEZ, Rosa Nelly, *Empresas Familiares: Visión Latinoamericana, Estructura, Gestión, Crecimiento y continuidad*, editorial Pearson, México, 2010.

TRICKER, Bob, *Corporate Governance*, Segunda edición, editorial Oxford, Reino Unido, 2012.

Páginas de internet:

ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús. Los problemas contractuales en las sociedades cerradas. *InDret*, 2005, vol. 4. http://www.indret.com/pdf/308_es.pdf

AYERRA EUSA, Myriam, *Reforma del Gobierno corporativa: más junta*, España, enero 2014. <http://www.garrigues.com/es/Publicaciones/Articulos/Paginas/Reforma-del-gobierno-corporativo-mas-Junta.aspx>.

Página de la OCDE, centro de México, La OCDE <http://www.oecd.org>.

Página oficial del Consejo Coordinador Empresarial: www.cce.org.mx.

LLANOS NAVARRO, Rocío de Lily, *Gobierno Corporativo en Inglaterra: El Informe Cadbury*, Perú, mayo 2012. <http://limalaw.blogspot.mx/2012/05/gobierno-corporativo-en-inglaterra-el.html>.