

RESEÑAS

GOBIERNO CORPORATIVO EN LAS SOCIEDADES MERCANTILES

José María Manzanilla Galaviz
Ed. Thomson Reuters, México, 2018

EUGENIA DEL SOCORRO BALCÁZAR ALPUCHE¹

En los años 90 hubo un gran auge en los mercados de valores, que se vio eclipsado por los fraudes y escándalos corporativos. De entre los ejemplos más sonados destacan los de las empresas Enron, de manera conjunta con el extinto despacho mundial de contadores Arthur Andersen; Adelphia; MCI; Tyco Corporation; Parmalat; Lehman Brothers, y en nuestro país el de Comercial Mexicana y el de TV Azteca.

Enron colapsó entre 2001 y 2002, pues se descubrió que había alterado sus cifras contables al utilizar indebidamente el sistema Mark to Market, con la complicidad de sus contadores y auditores externos, entre ellos el despacho Arthur Andersen, afectando también a los empleados que invirtieron sus fondos de pensiones en la misma compañía, ya que los perdieron íntegramente. Entre los actos indebidos que causaron los colapsos se encuentran:

- a) Contabilidad falsa, parcial o modificada;
- b) uso indebido de información privilegiada;
- c) fraude con valores;
- d) esquemas de Ponzi y
- e) malversación de fondos.

¹ Licenciada en derecho y maestra en derecho corporativo. Socia del despacho Vera–Lira Consultores de Impuestos y Monroy, Balcázar, Abogados S. C, con experiencia de más de 25 años en el sector bancario y empresarial. Docente del grado y postgrado en la Universidad De La Salle Bajío. Conferencista, articulista y miembro del Consejo Editorial de la revista digital *Datafisc*.

Para evitar este tipo de abusos surgió el Gobierno Corporativo, tema central de la presente reseña, que tiene como objetivo presentar al lector un breve análisis del contenido del libro *Gobierno Corporativo en las Sociedades Mercantiles*, escrito de manera brillante por el doctor José María Manzanilla Galaviz, autor a quien esto escribe conoció durante un curso de actualización sobre auditoría legal en el ITAM en el año 2016, donde tuvimos la fortuna de recibir cátedra suya.

Ya en aquel año, el profesor Manzanilla manifestó su intención de publicar un libro cuyo origen era su tesis doctoral, y que amablemente nos compartió. Ahora, ponemos a consideración del lector un extracto de las principales ideas sobre el Gobierno Corporativo y el Buen Gobierno Corporativo expuestos en dicho texto.

Sostiene el autor que actualmente existe consenso para definir el Gobierno Corporativo como:

el conjunto de controles e incentivos instaurados para evitar que los administradores, principalmente a través de las figuras del Consejo de Administración y del Director General, actúen inadecuadamente en perjuicio de los propietarios de las empresas (los accionistas) y de otros perjudicados, siendo todos los interesados conceptualizados como los *stakeholders*.

A nivel mundial se promulgaron recomendaciones sobre el Gobierno Corporativo denominadas mejores prácticas corporativas o principios, y se integran en códigos de gobierno corporativo o principios, o guías de gobierno corporativo. Entre quienes promulgan y promueven dichos códigos se encuentran: bolsas de valores; asociaciones de inversionistas; cámaras empresariales; asociaciones de directivos y consejeros independientes; el gobierno mismo y algunos organismos internacionales como la OCDE.

Gobierno corporativo en México y el mundo

En México, surgió en 1996 el Código de Mejores Prácticas Corporativas, realizado bajo el auspicio del Consejo Coordinador Empresarial (CCE), el cual ha sido modificado en diversas ocasiones. También se encuentra el Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo.

El autor enumera los códigos de gobierno corporativo vigentes en 25 países, diseminados por todo el orbe y que agrupa por área geográfica, países tales como Estados Unidos de América, Canadá, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Inglaterra, Alemania, Francia, Italia, España, Grecia, Rusia y Japón, entre otros. En la actualidad el Gobierno Corporativo se circunscribe principalmente a las relaciones entre accionistas y administradores, ante ello el doctor Manzanilla propone ampliarlo, e incluso darle

la connotación de *Buen Gobierno Corporativo* para quedar definido como: “la toma de decisiones justa y equitativa para todos los interesados en una corporación, a través de un sistema de contrapesos que validen o rechacen las decisiones”.

A todos los interesados en la organización se les denomina genéricamente como *stakeholders* y se dividen en dos grupos:

Internos:	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Accionistas (stockholders o shareholders) 2.- Operadores o agentes: <ol style="list-style-type: none"> a.- Consejo de Administración o Administrador único b.- Director General responsable de todas las áreas c.- Directores de áreas 3.- Empleados
Externos:	<ol style="list-style-type: none"> 1.- Clientes 2.- Socios de negocios 3.- Proveedores 4.- Potenciales y futuros inversionistas o acreedores

Contrapesos

Entre los contrapesos más relevantes que menciona el doctor Manzanilla se encuentran:

- Auditorías:

Consiste en la revisión y opinión, por parte de un externo a la organización, sobre el aspecto que se desea, siendo la auditoría contable la más conocida, pero no la única, ya que también hay auditorías legales, de calidad, de gestión, ambientales, de tecnologías de la información, etc.

- ♦ Auditoría legal:

Puede conceptualizarse como el proceso de verificar que haya cumplimiento de las normas jurídicas aplicables al ente auditado a fin de minimizar riesgos por delitos, sanciones y efectos indeseables perjudiciales a la misma. También se le denomina auditoría jurídica. El abogado auditor debe tener las siguientes características y habilidades:

- a) Experiencia y formación profesional. Experiencia práctica de al menos 10 años
- b) Conducta ética

- c) Manejo de información
- d) Contar con cédula profesional

- Contraloría interna:

Algunos la llaman auditoría interna, pues revisa la contabilidad de la organización permanentemente, a diferencia de la auditoría contable, que lleva a cabo su revisión una vez concluido el ejercicio anual.

- Comités de auditoría interna, prácticas societarias, compras y adquisiciones y de calidad:

Son cuerpos compuestos por varias personas representantes de las distintas áreas de la corporación, que toman decisiones en conjunto, por lo cual se reúnen periódica y temporalmente para tratar los asuntos de su competencia, tales como compras, adquisiciones, calidad, planeación, etc.

- Consejeros independientes:

Aquellos profesionales que integran el Consejo de Administración y se distinguen de los patrimoniales y de los honoríficos porque

- a.- Representan a los accionistas minoritarios
- b.- No juegan ningún otro papel en la organización
- c.- Son expertos en la toma de decisiones, al tener amplia experiencia práctica y/o formación académica
- d.- Tienen derechos y obligaciones claramente establecidos

- Oficinas de cumplimiento (*compliance office*):

El término *compliance* refiere a actuar en cumplimiento de las normas o parámetros aplicables, que pueden ser normas jurídicas (*regulatory compliance*), disposiciones corporativas o estándares impuestos en determinados mercados. Se trata de aquella persona que certifica se cumpla con las normas internas y externas antes de sacar un producto o servicio al mercado. Puede o no ser abogado.

- Consejo de familia:

Una de las características distintivas de las sociedades mercantiles en México y en países emergentes es que son propiedad de familias y administradas de manera familiar, en contraste con una administración profesional, por ello este grupo tiene injerencia en la toma de decisiones en dichas empresas. En México, comenta Mario de Gandarillas (consultor de la Fundación Heres, organización que analiza a compañías familiares), de primera a segunda generación solamente sobreviven tres de cada 10 empresas, debido a los siguientes obstáculos de sucesión: problemas de negociación entre hermanos,

falta de una cultura organizacional y de Gobierno Corporativo dentro de la empresa y ausencia de un plan de sucesión, independiente del testamento. Dichos negocios, a decir de Marissa Sánchez (citada por el mismo Gandarillas), se manejan como feudos personales, con una visión cerrada y renuente a aceptar patrones modernos de organización y control, comportamientos que causan frecuentes distracciones de lo que debería ser el negocio, debido a las riñas intrafamiliares.

Así, para institucionalizar la relación entre la familia y la sociedad mercantil se ha ponderado la conveniencia de contar precisamente con un Consejo de Familia, que además de fungir como un órgano colegiado, aglutine a las familias y a sus miembros. Dicho consejo —sostiene Ernesto A. Barugel, citado por Manzanilla—, tendrá los objetivos de velar por los intereses familiares, instruir a todos los familiares sobre sus deberes y derechos, ser el medio idóneo para externar, discutir y resolver inquietudes familiares y crear una visión y plan familiar.

Por tanto, el Buen Gobierno Corporativo se puede utilizar en todo tipo de organizaciones. Particularmente se considera que su adopción es ideal para las sociedades mercantiles, porque concilia la seguridad jurídica con la ejecución de los negocios.

Estructura y operación del Gobierno Corporativo basado en un sistema de contrapesos

Señala el doctor Manzanilla en la obra analizada, que la forma en que puede estructurarse y operarse un sistema de Gobierno Corporativo basado en un sistema de contrapesos, es bajo los rubros siguientes:

- Análisis e identificación de la sociedad mercantil en cuestión
 - ◆ Perfil corporativo: su historia, mercado, tipo de producto o servicio.
 - Misión: identificar el giro de negocio a que se dedica la empresa.
 - Visión: hacia dónde se dirige la empresa en el mediano y largo plazo, es decir, en dónde desea la alta dirección posicionar a la compañía en dos, cinco y en un número proyectado de años.
 - Valores: los valores que la alta dirección desea imprimir a través de la conducta interna y externa (incluyendo el tratar con terceros), así como aquellos que en ocasiones deben inhibirse de manera expresa por ser altamente indeseables.
 - ◆ Toma de decisiones: estructura, operación y vigilancia
 - Las decisiones estratégicas corresponden a la creación de la corporación mediante el establecimiento de su misión, visión y valores y

son tomadas por la alta dirección; en el caso de la S. A. por la asamblea de accionistas.

- Las decisiones operativas son tomadas y ejecutadas en orden jerárquico por: Consejo de Administración o Administrador Único; Director General; directores de área; gerentes; empleados.
- ♦ Área legal o departamento jurídico y todas las demás áreas de apoyo (staff)
 - Se ubican en el nivel jerárquico y de coordinación decidida por la alta dirección, que también determina cómo ha de prestarse la asesoría jurídica interna (*in-house*) o externa, salvo que por mandato de ley sea obligatorio tenerla.
- Marco teórico-práctico jurídico general
 - ♦ Marco jurídico aplicable a la empresa
 - ♦ Vehículo a utilizar, es decir, la manera en que legalmente se hará el negocio
 - ♦ Los contratos: el cómo se formalizarán las relaciones con terceros
- Contrapesos
Ya señalados en párrafos anteriores.

Objetivo del Gobierno Corporativo

El Gobierno Corporativo tiene como objetivo maximizar el valor de la empresa, pero a decir de Taracena (citado por Manzanilla) muchos empresarios, ante el desconocimiento, consideran que el Gobierno Corporativo hace burocrática la gestión de los negocios, sin tener en cuenta que las empresas (familiares) no son para toda la vida ni para toda la familia.

Esto nos lleva a distinguir claramente dos universos de empresas y sociedades mercantiles: por un lado, a las grandes empresas, cuyo volumen les permite tener un Gobierno Corporativo y un Buen Gobierno Corporativo; y por otro, a las micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes), en las cuales de entrada no será factible considerar tenerlo, o solo podrá hacerse parcialmente, respecto de estas los teóricos señalan que la Asamblea de Accionistas y el Consejo de Administración deben atender a las funciones básicas: 1) auditoría; 2) evaluación y compensación y 3) finanzas y planeación. En opinión de nuestro autor, la cual compartimos, debe agregarse un 4) la vigilancia jurídica.

A 22 años (1996) de emitido el Código de Mejores Prácticas, se estima que las prácticas de Gobierno Corporativo han mejorado en México, adoptándose aún entre muchas empresas que no están obligadas a hacerlo, pero no con la rapidez y profundi-

dad deseable. Se advierte que hay directivos relevantes que desconocen inclusive el solo concepto de Gobierno Corporativo, confundiéndolo con aspectos gubernamentales del Estado.

Lo anterior lleva a considerar como necesario efectuar reformas al marco jurídico aplicable que haga obligatorias al menos las prácticas más relevantes de Gobierno Corporativo. El doctor Manzanilla propone en su texto una serie de aspectos necesarios a reformarse y adicionarse a la Ley General de Sociedades Mercantiles

Ciudadanía Corporativa

Otro aspecto importante del Gobierno Corporativo es que las empresas puedan desarrollar sus negocios como buenas ciudadanas, es decir, que adicionalmente a ser rentables incorporen la ética en su estrategia de negocios, operaciones y cultura empresarial en general, logrando a largo plazo negocios fructíferos y satisfactorios tanto para ellas como para su entorno. Señala al respecto el doctor Manzanilla que la ciudadanía Corporativa se logra a través de las siguientes cuatro variables: a) Respeto a los derechos humanos; b) Estándares laborales adecuados; c) Respeto al medio ambiente; d) Prácticas anticorrupción

Medición del Gobierno Corporativo

Para conocer la eficacia y eficiencia del Gobierno Corporativo se encontraron las siguientes fuentes:

- 1.- Las encuestas realizadas por consultoras internacionales como: Deloitte, KPMG o PwC.
- 2.- Las investigaciones de académicos, que comprenden datos cuantitativos y cualitativos sobre el tema.
- 3.- Los índices de adhesión a las recomendaciones del CPMC, propuestos por el Consejo Coordinador Empresarial (CCE).
- 4.- El informe que para cada país conjuntamente emiten el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional sobre cumplimiento de estándares y códigos (de Gobierno Corporativo).

Propuestas para un mejor Gobierno Corporativo en México

El doctor Manzanilla termina su obra con una serie de propuestas para mejorar el Gobierno Corporativo en México, consistentes entre otras, en:

- Instrumentar un efectivo control sobre decisiones relevantes, mediante un sistema de contrapesos que las valide, modifique o rechace, que atienda a los intereses de todos los grupos de poder (*stakeholders*).
- Divulgar aún más el cuerpo de conocimientos conocidos como Gobierno Corporativo y Buen Gobierno Corporativo, a través de su inclusión en los planes de estudio de las universidades, a nivel licenciatura y, sobre todo, a nivel postgrado.
- Incentivar el análisis e investigación del Gobierno Corporativo entre los estudiosos del derecho.
- Adicionar a la Ley General de Sociedades Mercantiles un ordenamiento que la sustituya en el futuro, disposiciones de Gobierno Corporativo claras, precisas y sencillas.
- Impulsar el Gobierno Corporativo y al Buen Gobierno Corporativo como un factor de incidencia positiva y de cambio en la cultura organizacional mexicana hacia una mayor productividad.

Ahora bien, cabe destacar que implementar un adecuado (o buen) Gobierno Corporativo no asegura el éxito de una empresa, pero sí representa beneficios como:

- ◆ Incrementar el valor actual y futuro de la organización.
- ◆ Asegurar una mayor sustentabilidad, es decir, una mayor permanencia en el tiempo.
- ◆ Obtener un financiamiento más barato al disminuir el riesgo.
- ◆ Lograr una sensible disminución de los conflictos entre los stakeholders, al equilibrar los intereses de todos mediante decisiones justas y equitativas.
- ◆ En general, tener un mejor desempeño con menor riesgo en la toma de decisiones, al trasladarse de unas pocas personas a un grupo más amplio, y siendo validadas o rechazadas por los contrapesos establecidos al afecto.

En conclusión, en esta obra el doctor Manzanilla lleva a cabo un análisis exhaustivo del Gobierno Corporativo y del Buen Gobierno Corporativo, cita las fuentes generales del derecho en México, su incidencia en el Gobierno Corporativo, y proporciona además, en el tema de auditoría legal, una lista muy puntual de documentos e información que el auditor legal debe revisar en la empresa, compartiendo así su *know-how*, lo que convierte el texto en una obra invaluable, especialmente para los empresarios, consultores legales empresariales, fiscalistas y auditores legales empresariales.