

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY

CAMPUS MONTERREY

**ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACION
PUBLICA Y POLITICA PUBLICA**



**TECNOLÓGICO
DE MONTERREY.**

**ANALISIS DE LA FIGURA DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE A LA LUZ DE LA LEY
DEL MERCADO DE VALORES**

TESINA

**PRESENTADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENER EL GRADO
ACADEMICO DE:**

MAESTRO EN DERECHO PUBLICO

POR:

MARCEL RAVIZE GONZALEZ

MONTERREY, N.L.

MAYO DEL 2010

INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY

CAMPUS MONTERREY

**ESCUELA DE GRADUADOS EN ADMINISTRACION
PUBLICA Y POLITICA PUBLICA**

Los miembros del comité de tesina recomendamos que el presente proyecto de tesina presentado por el Lic. Marcel Ravizé González sea aceptado como requisito parcial para obtener el grado académico de:

Maestro en Derecho Público

Comité de Tesina:

Dr. Sergio Elias Gutiérrez
Salazar
Asesor

Dr. Sergio Tomás Martínez
Arrieta
Sinodal

Dr. Luis Eugenio de Garate
Pérez
Sinodal

No encuentres la Falta
Encuentra el Remedio
- Henry Ford

Este trabajo está dedicado:

A **Dios**,
Quien con sus bendiciones, me ha ayudado a salir adelante

A mi **esposa Lissette**,
Quien gracias a su amor y comprensión, hizo que este sueño se hiciera realidad

A mis **hijos**,
Quienes son mi principal inspiración

Y finalmente a mis **Padres**,
Por su paciencia y apoyo

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a mi asesor, el Dr. Sergio Elias Gutierrez Salazar, y a mis sinodales, el Dr. Luis Eugenio de Garate Pérez y el Dr. Sergio Tomás Martínez Arrieta, por darse el tiempo en apoyarme con este trabajo para que pudiera concretarse.

Agradezco al Lic. Eugenio José Cárdenas Martínez, quien sin su apoyo, este trabajo nunca hubiera podido concretado.

Agradezco a mis compañeros de trabajo, quienes durante mis estudios, siempre estuvieron apoyándome.

Agradezco a toda mi familia, quienes me han apoyado incondicionalmente desde que empecé con en este proyecto.

Finalmente agradezco a todos mis maestros y compañeros del EGAP, quienes de alguna forma han influido en mi vida como persona y profesionista.

INDICE

I.- RESUMEN.....	6
II.-INTRODUCCION.....	7
III.- LA FIGURA DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE; ANTECEDENTES Y CONCEPTO.....	9
A.- Antecedentes.....	9
B.- Conceptos Importantes.....	13
IV.- LA REALIDAD CORPORATIVA MEXICANA.....	16
A.- Estructuras de Capital Concentradas y Socios Controladores Fuertes.....	16
B.- Problemas de Agencia Típicos de la Realidad Corporativa.....	17
V.- EL MARCO JURIDICO DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE A LA LUZ DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES.....	20
A.- Un Nuevo Marco Legal para la Empresa Pública.....	20
B.- El Consejero Independiente.....	22
C.- El efecto Sarbanes-Oxley.....	26
VI.- ANALISIS SOBRE LA RELEVANCIA DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE DE ACUERDO A LA REALIDAD MEXICANA.....	30
A.- Pregunta de Investigación e Hipótesis.....	30
B.- Metodología para Responder la Pregunta y Demostrar la Hipótesis.....	31
C.- Hallazgos y Evaluación.....	32
VII.- CONCLUSIONES Y VISION SOBRE EL FUTURO DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE EN MEXICO.....	43
VII.- BIBLIOGRAFIA.....	45
Anexo 1.- Encuesta.....	48

I.- RESUMEN

La presente tesis consta de un análisis de la figura del consejero independiente en las empresas públicas mexicanas, en base a la Ley del Mercado de Valores. El principal objetivo de dicha tesis es analizar si el marco normativo que regula a dicha figura es adecuado y si de esa manera se apega a la realidad o entorno de México.

La figura del Consejero Independiente ha estado presente en la legislación mexicana por un periodo suficiente, para considerarlo como parte crítica de la empresa. El contenido de este trabajo es el estudio mediante el cual se podrá determinar si en efecto la figura de dicho consejero encuadra con la realidad corporativa en México. También se explora el nuevo ordenamiento legal que lo regula, así como el efecto de leyes extranjeras. Lo anterior, mediante la aplicación de una encuesta, la cual va dirigida a personas que se dedicadas al tema de este estudio en las empresas públicas. Con dicha encuesta, se estará explorando la pregunta de investigación.

II.- INTRODUCCION

"The move to independent directors, which began as a "good governance" exhortation, has become in some respects a mandatory element of corporate law."

- Gordon

Hoy en día, es indispensable que las sociedades mercantiles cuenten con un buen gobierno corporativo, particularmente en las empresas que cotizan en la Bolsa Mexicana de Valores o en cualquier otro mercado cambiario del mundo. En México en general, aun prevalecen las empresas, que aunque sean públicas, contienen dentro de sus accionistas, a ciertos socios controladores fuertes¹, los cuales mantienen el porcentaje accionario más alto. Esto puede verse en empresas multinacionales. Esto es un potencial problema, y es por eso que en México las buenas prácticas resultan ser más importantes. Esto da comúnmente a expropiación de la empresa y a beneficios privados de control (private benefits of control) o "tunelling" y que las minorías, y más importante, el público inversionista, puede verse potencialmente afectado.

La figura del consejero independiente ha cobrado gran importancia en los últimos años, y no sólo como una mejor práctica voluntaria del buen gobierno, sino que se ha elevado a rango de ley siendo adoptada como esencial en el sistema legal formal mexicano. Este trabajo analiza la figura del consejero independiente de acuerdo a su regulación en la Ley del Mercado de Valores. En particular se expondrá sobre la realidad corporativa que existe en México, así como el papel que juegan dichos consejeros en las empresas públicas. Potencialmente se dan abusos en empresas cuyos dueños o accionistas mayoritarios, no desean ser fiscalizados por estos directivos externos, pues limitarán su control y campo de acción ejecutivo en la empresa. Sin embargo, la tendencia mundial a tener nuevos

¹ Al denominar socios controladores fuertes, estamos haciendo hincapié a accionistas mayoritarios, quienes desde antes de que la empresa se hiciera pública, eran los dueños de dicha empresa.

y mejores gobiernos corporativos, así como los recientes escándalos financieros², han hecho que la figura de dicho personaje en cuestión sea regulada con mayor rigidez y, como lo es en México, que realmente se imponga y se siga al pie de la letra con lo establecido por los nuevos códigos de mejores prácticas corporativas, así como a las leyes y reglamentos correspondientes. Esto ha tomado más fuerza gracias a la globalización. No obstante, las empresas grandes y consolidadas han entrado al mercado de valores, teniendo como problema que las pequeñas y medianas empresas entren a cotizar³.

Ahora bien, para las empresas públicas es una obligación contar con personas externas a la sociedad que influyan en las decisiones tomadas en el Consejo de Administración, mientras que en las empresas privadas, es una mera recomendación. ¿Será el consejero independiente la solución a los problemas planteados? ¿Realmente obrará el consejero independiente en los mejores intereses de los inversionistas?, existiendo un debate académico en la actualidad.

Para la realización de este trabajo, es necesario conocer los antecedentes de la figura del consejero independiente, la definición de dicho concepto, la realidad corporativa mexicana en la que se encuentra dicha figura, el marco legal de dicho puesto visto desde la Ley del Mercado de Valores, la relevancia del puesto de consejero de acuerdo a la realidad mexicana, aplicar una encuesta a personas allegadas al tema, así como determinar cuál es el futuro de dicho puesto corporativo en las empresas mexicanas.

² Escándalos como los de Enron y Worldcom. Dichos escándalos marcaron el rumbo que tomó el gobierno corporativo, ocasionando una reforma legal, así como poner más atención a las prácticas financieras.

³ Actualmente, la Bolsa Mexicana de Valores, tiene 32 empresas que cotizan acciones IPC, y 132 que cotizan acciones. Cuando se refiere al IPC, esto se refiere al índice que sirve para indicar la tendencia de los precios de las principales emisoras que cotizan en la bolsa. Dicho índice se revisa cada año, dándose a conocer a principios de año, teniendo efecto durante todo ese año calendario.

III.- LA FIGURA DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE; ANTECEDENTES Y CONCEPTOS IMPORTANTES

A.- Antecedentes

En México, la figura del consejero independiente ha estado presente desde que se creó la primera Ley del Mercado de Valores⁴. En otros países, como Estados Unidos de Norteamérica, desde principios del siglo 20⁵, así como en países de la Comunidad Europea, como es España, Reino Unido e Italia, por mencionar algunos. A raíz de la creación de las mejores prácticas corporativas del Consejo Coordinador Empresarial, y de la Ley Sarbanes-Oxley⁶, dicha figura ha tomado gran valor y mayor peso en los últimos años. Dicha ley ha venido a crear mejores mecanismos para que los documentos presentados a las autoridades financieras sean más claros y específicos, así como fomentar la práctica de que las empresas sean auditadas de una manera más eficaz, dado que muchas de ellas han sido llevadas al colapso por los malos manejos de sus directores, y por ende, sus consejeros, los cuales pueden ser, empleados de la empresa, o peor aún, accionistas de ella⁷.

Las empresas, con el objetivo de cumplir con las expectativas que la ley les impone, así como cumplir con las expectativas del público inversionista, empiezan a mirar hacia personas externas a la compañía, quienes no son parte relacionada del negocio, ni tienen ninguna influencia en ella, pero que por su experiencia en el ramo, puede contribuir en el futuro de la sociedad. Esto lo hacen con la finalidad

⁴ En México, la Ley del Mercado de Valores de 1975 ya contemplaba la integración de consejeros independientes, pero aun no incluía los Comités de Auditoría y Prácticas Societarias.

⁵ Ver trabajo de Gordon.

⁶ Dicha ley es creada en el año 2002 (30 de Julio 2002). Conocida como Acta de Reforma de la Contabilidad Pública de la Empresa y Protección al Inversionista. Su finalidad es monitorear empresas que cotizan en bolsa, así como evitar fraudes y bancarrotas.

⁷ Ver Tesis Eugenio Cárdenas. En relación a lo anterior, dicha ley es considerada un exceso en los Estados Unidos de Norteamérica, aunque fue creada rápidamente por políticos estadounidenses, para crear confianza.

de contar con personas más capacitadas, honestas, que cuentan con independencia económica, así como tener una dedicación plena al cargo⁸.

En Europa, el tema de gobierno corporativo es de suma importancia, especialmente a partir de los años 90. En el Reino Unido, las mejores prácticas corporativas establecían que los consejos de administración debían tener consejeros externos, así como comités de auditoría y remuneración⁹, esto con la finalidad de tener mayor transparencia en la sociedad.

En España, las mejores prácticas corporativas establecieron la creación y el empuje para contar en las empresas que cotizan en el mercado de valores, con consejeros independientes¹⁰. No es sino hasta el año 2003, cuando dichas prácticas son elevadas a ordenamiento legal, lo que llevó a tener mayor transparencia en las empresas, así como vino a reforzar la Ley del Mercado de Valores española.

En Italia, se establece como requisitos que los consejos de administración contemplen la integración de consejeros independientes, quienes no sean parte de la empresa, que tampoco sean accionistas ni familiares de algunos, para así tener un juicio ecuánime al momento de tomar decisiones importantes de la sociedad¹¹.

La figura del Consejero Independiente, conforme ha pasado el tiempo, ha sido tomada en cuenta con mayor seriedad por las empresas públicas como privadas. Anteriormente, los dueños decidían quienes eran los consejeros propietarios y sus debidos suplentes. Con esto, ellos contaban con un voto a su favor al momento de exponer sus propuestas al Consejo de Administración.

Esta figura ha tomado una gran importancia, pues son personas que llegan a aportar su conocimiento a la empresa, para tener mejores decisiones en las

⁸ Así como lo establece el Artículo 26 de la Ley del Mercado de Valores

⁹ Conforme al Reporte Cadbury, creado en 1992, tras los escándalos de Coloroll y Polly Peck

¹⁰ Reporte Olivencia de 1998.

¹¹ Código Preda del 2002 define como debe ser un consejero independiente

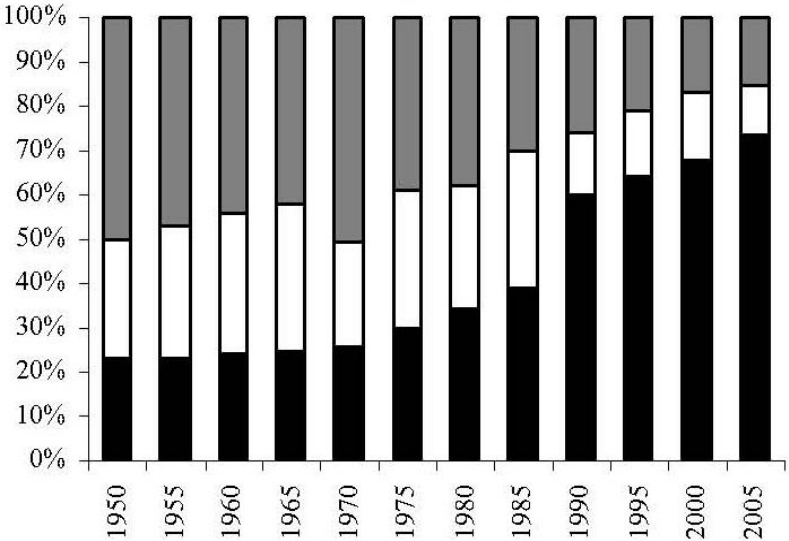
juntas de consejo. No obstante, estas son personas altamente capacitadas para este cargo, pues no cualquiera puede ser tomado en cuenta como consejero en empresas que están siempre bajo la lupa de los inversionistas, así como de la legislación aplicable a las empresas que cotizan.

A continuación mostramos dos tablas. La primera tabla muestra como el número de consejeros internos han disminuido en los últimos 50 años¹²:

Año	Porcentaje	Diferencia por Década
1950	49%	n/a
1955	47%	
1960	43%	-12%
1965	42%	
1970	41%	-5%
1975	39%	
1980	33%	-20%
1985	30%	
1990	26%	-21%
1995	21%	
2000	16%	-38%

¹² Ver trabajo Gordon, pg. 13

La segunda tabla muestra como el número de consejeros independientes (debidamente mostrados en color negro) han ido incrementando, siendo los consejeros internos y afiliados (en blanco y en gris) los que han disminuido en los últimos 50 años¹³:



A partir de 1999, el Consejo Coordinador Empresarial, mediante el Código de Mejores Prácticas Corporativas, recomienda que las empresas, tanto públicas como privadas, cuenten con un buen Gobierno Corporativo. Ahora bien, las empresas que cotizan en el mercado de valores, deberán seguir con lo establecido en el presente, así como en la Ley del Mercado de Valores, con la finalidad de que los inversionistas vean que se cumplen las necesidades que requieren las mejores prácticas, para dichas empresas.

¹³ Ver trabajo Gordon, pg. 14

B.- Conceptos Importantes

CONSEJERO INDEPENDIENTE: miembro del consejo de administración de las empresas públicas. *Para ser independiente, no debe tener relación con la compañía más que la de su nombramiento de consejero, la cual puede comprometer su objetividad y la lealtad de los accionistas.*¹⁴

GOBIERNO CORPORATIVO: *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.*¹⁵

CONSEJO DE ADMINISTRACION: *órgano colegiado encargado de la representación y dirección de las personas morales para las que se encuentra legalmente previsto.*¹⁶

COMITÉ DE AUDITORIA: Conforme a la Ley del Mercado de Valores, este comité está integrado en su mayoría por consejeros independientes. La persona que lo dirige es también un consejero independiente, y observan lo referente a la contabilidad de la empresa.¹⁷

¹⁴ Rezaee, Zabihollah. Corporate Governance and Ethics. USA: John Wiley & Sons, Inc., 2009.

¹⁵ Podolsky, Sam. "Funciones del Consejo de Administración." El Gobierno Corporativo en México. Primera. 2003.

¹⁶ De Pina, Rafael, Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. México, DF: Editorial Porrúa, 2001.

^{15 y 16} **Artículo 25.-** El consejo de administración, para el desempeño de las funciones que esta Ley le asigna, contará con el auxilio de uno o más comités que establezca para tal efecto. El o los comités que desarrollen las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría a que se refiere esta Ley, se integrarán exclusivamente con consejeros independientes y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano social. Tratándose de sociedades anónimas bursátiles que sean controladas por una persona o grupo de personas que tengan el cincuenta por ciento o más del capital social, el comité de prácticas societarias se integrará, cuando menos, por mayoría de consejeros independientes siempre que dicha circunstancia sea revelada al público.

Cuando por cualquier causa faltare el número mínimo de miembros del comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría y el consejo de administración no haya designado consejeros provisionales conforme a lo establecido en el artículo 24 de esta Ley, cualquier accionista podrá solicitar al presidente del referido consejo convocar en el término de tres días naturales, a

COMITÉ DE PRÁCTICAS SOCIETARIAS: Conforme a la Ley del Mercado de Valores, este comité está integrado en su mayoría por consejeros independientes. La persona que lo dirige es también un consejero independiente, y observan lo referente a la administración de la empresa.¹⁸

INVERSIONISTA MINORITARIO: persona física o moral que pretende invertir capital en la empresa, pero en una cantidad muy por debajo de los socios controladores, y que busca que alguien en el consejo vele por sus intereses. Son los accionistas quienes más dependen de los consejeros independientes.

LEY DEL MERCADO DE VALORES: *Ley de orden público y observancia general en los Estados Unidos mexicanos y tiene por objeto desarrollar el mercado de valores en forma equitativa, eficiente y transparente; proteger los intereses del público inversionista; minimizar el riesgo sistémico; fomentar una sana competencia, y regular entre otros:*

- *La oferta e intermediación de valores.*
- *Las sociedades anónimas que coloquen acciones en el mercado de valores bursátil y extrabursátil a que esta Ley se refiere; así como el régimen especial que deberán observar en relación con las personas morales que las citadas sociedades controlen o en las que tengan una influencia significativa o con aquéllas que las controlen.*
- *Las obligaciones de las personas morales que emitan valores, así como de las personas que celebren operaciones con valores.*
- *El desarrollo de sistemas de negociación de valores que permitan la*

asamblea general de accionistas para que ésta haga la designación correspondiente. Si no se hiciera la convocatoria en el plazo señalado, cualquier accionista podrá ocurrir a la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, para que ésta haga la convocatoria. En el caso de que no se reuniera la asamblea o de que reunida no se hiciera la designación, la autoridad judicial del domicilio de la sociedad, a solicitud y propuesta de cualquier accionista, nombrará a los consejeros que correspondan, quienes funcionarán hasta que la asamblea general de accionistas haga el nombramiento definitivo.

realización de operaciones con éstos.

- *La responsabilidad en que incurrirán las personas que realicen u omitan realizar los actos o hechos que esta Ley sanciona.*
- *Las facultades de las autoridades en el mercado de valores.*¹⁹

ETICA CORPORATIVA: *reglas que una empresa sigue, demostrando así su transparencia corporativa, expresar que es confiable y que se maneja de manera adecuada.*²⁰

Conforme se han ido implementando las mejores prácticas corporativas en las empresas, esto ha venido potencialmente a ayudar a evaluar a todos los consejeros en las empresas, así como a sus directores, para tomar decisiones importantes que en momentos de crisis, ayuden a la empresa. No obstante que el Presidente del Consejo y el Director General de la empresa son las personas claves de los consejos, no se debe subestimar la valiosa contribución de los consejeros independientes, pues en sus aportaciones no existe conflicto de interés.

Ahora bien, porque son considerados como independientes? Este es un tema muy controvertido, y que ha causado muchos cambios en los consejos de administración de empresas. Dicha figura del consejero debe encuadrar con las características de personas que no tengan ninguna familiaridad con los dueños, con los accionistas mayoritarios, o con otras personas que forman parte del consejo de administración. Esto dado a que no podrá demostrar su independencia total, pues estaría limitado a sus acciones, y con esto no poder emitir decisiones ecuanímes.

¹⁹ Artículo 1º, Ley del Mercado de Valores.

²⁰ http://www.funcionpublica.gob.mx/prensatemas/doctos/etica_corporativa.doc

IV.- LA REALIDAD CORPORATIVA MEXICANA

A.- Estructuras de Capitales Concentradas y Socios Controladores Fuertes

La cultura mexicana ha estado orientada hacia el control total del negocio, ya sea por medio de familias o por varios socios de manera conjunta. La mayoría de las empresas mexicanas públicas, son de capital concentrado, o mejor dicho, son empresas que aun poseen cierto control familiar. Se ha visto como potencialmente los socios controladores en estas empresas no han querido asimilar la entrada inversionistas minoritarios, así como la entrada de consejeros externos que vengan a establecer sus opiniones expertas, y que por ende, pongan ciertos candados en el manejo de la empresa.

A raíz de la globalización, las empresas han tenido que cambiar su enfoque, pues en la actualidad, es necesario que estén al pendiente de las posibles competencias y contingencias que puedan llegar a crearse con otras empresas de otra parte del mundo, por lo que buscan diversificarse. Esto claro, manteniendo el control sobre la tenencia accionaria de la compañía. Los socios controladores consideran a los consejeros independientes como los principales responsables que no cumplan con lo que ellos desean en la empresa, pues dicha figura del consejero es estar enfocado a velar por el beneficio de la empresa en general, y en específico, por los intereses de los pequeños inversionistas.

La ley busca que los consejos estén compuestos conforme a lo establecido con la legislación vigente, pero en lugar de designar a personas que realmente sean independientes y no tengan conflictos de intereses, buscan establecer a directivos de la empresas y a personas allegadas a ellos, para así contar con el verdadero control absoluto de las decisiones tomadas en las asambleas. No desean tener personas que sean capaces de contradecir a los consejeros internos.

Ahora bien, este debate es común verlo en empresas públicas como privadas. Esto es pues en ambas existen socios mayoritarios. Dado lo anterior, es por eso que las empresas privadas es más frecuente ver nombramientos de Gerente Único o Administrador Único, en lugar de un Consejo de Administración, eliminando así la inclusión de consejeros. Las empresas públicas en su caso, no pueden tener un administrador único, pues entonces no existiría la pluralidad de accionistas, así como la toma de decisiones mediante la imparcialidad de los miembros del consejo²¹.

B.- Problemas de Agencia Típicos de la Realidad Corporativa Mexicana

En lo que se refiere al entorno corporativo, podemos ver que existen ciertos problemas de agencia, entre el principal y el agente²², tanto en las empresas públicas como en las privadas. Esto se ha dado puesto que cada persona, tomando una actitud egoísta, siempre velará por la suma de intereses personales, en lugar de los intereses de la empresa. Esto ha ocasionado que los socios de empresas privadas elijan bien a sus directores, y que en las empresas públicas, que los inversionistas tanto mayoritarios como minoritarios, se enfoquen muy bien en la elección del cuerpo directivo, así como los miembros del consejo de la empresa.

Hoy en día se recomienda a las empresas, ya sean públicas o privadas, que cuenten con buenos Gobiernos Corporativos, pues con ello, la empresa podrá contar con reglas apropiadas para su debida operación. Esto con la finalidad de poder minimizar este problema de agencia y poder alinear los intereses de la

²¹ Conforme a la Ley del mercado de Valores, en sus distintas modalidades, se requiere que exista un consejo de administración.

²² Al decir principal, se refiere a los socios controladores, quienes al no querer gestionar el negocio, buscan la ayuda del agente, quien será la persona que administre el negocio.

Dirección General, del Consejo de Administración y de los accionistas. No es lo mismo arriesgar el dinero propio que el dinero de algún tercero²³.

Al querer adoptar en la empresa las reglas de Gobierno Corporativo según el Consejo Coordinador Empresarial, estas darán herramientas para que el Consejo de Administración vigile los actos de los altos directivos de la empresa, cuidando los intereses de los accionistas, creando así ciertos incentivos (sueldos y compensación por objetivos) con la finalidad de que dicho director cumpla con su trabajo de manera correcta.

Este problema de agencia también existe entre accionistas y consejeros, así como entre los accionistas y la Dirección General. Es muy importante poner en regla todas estas relaciones, pues en caso contrario, no se podría llevar un adecuado manejo de la sociedad, y cada individuo que trabaje en dicha sociedad velara por sus propios intereses, no importando el resultado final.

Además, si estos intereses no se alinean, se puede poner en riesgo las relaciones entre accionistas y consejeros, así como la de accionistas y Director General, y por ende, ocasionar un costo adicional para la empresa. En lo que se refiere al costo, hay que generar un tipo de compensación para que los altos puestos directivos estén motivados a realizar un buen desempeño, y así no tener malas decisiones que le vayan a costar a la empresa y en consecuencia a los accionistas.

En México, los problemas de comunicación entre el principal y el agente se confunden con facilidad, puesto que el dueño de la empresa, accionista mayoritario o representante de estos, en mucho de los casos, es también el Director General, así como el Presidente del Consejo de Administración a la

²³ Dicha frase es famosa por Adam Smith, escritor de *The Wealth of Nations*. Esta frase es famosa, pues el individuo debe siempre ponerse en lugar de otra persona, no importando que no tenga beneficios. Estos es, eliminar el egoísmo.

misma vez²⁴. Mientras que en Europa y en Estados Unidos de Norteamérica la tendencia es que la misma persona ocupe el mismo puesto, las recomendaciones del Buen Gobierno Corporativo en México han hecho que la tendencia sea que estos puestos importantes sean ocupados por personas distintas.

En el caso de las empresas públicas, empieza a tener accionistas minoritarios (un público inversionista), a quienes la ley debe especialmente proteger, pues de otra manera se enfrentan a socios controladores que hacen y deshacen lo que quieren. Es necesario que todos los involucrados estén bien informados de lo que se lleva en la compañía, pues información no revelada puede llevar a grandes repercusiones.

²⁴ Es el caso de las empresas TELEVISA, FEMSA y CEMEX, pues sus Directores Generales son también sus Presidentes del Consejo. Recientemente, ALFA ha cambiado sus estructuras del Consejo, para que el Director General y el Presidente del Consejo sean personas diferentes.

V.- EL MARCO JURIDICO DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE A LA LUZ DE LA LEY DEL MERCADO DE VALORES

A.- Un Nuevo Marco Legal para la Empresa Pública

Con la nueva Ley del Mercado de Valores del 2006²⁵, esta obliga a que todas las empresas que cotizan y las que desean cotizar en el mercado de valores, cambien su estructura y su comportamiento, mediante los preceptos substantivos de gobierno corporativo que dicha ley introduce. Dicho ordenamiento viene a regular el funcionamiento de las sociedades que desean cotizar en mercado de valores. Estas sociedades son:

- Sociedades Anónimas Bursátiles²⁶
- Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión²⁷
- Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión Bursátiles²⁸.

Esta normativa constituye una forma de modernizar las reglas que actualmente rigen en las sociedades anónimas que contiene la ley básica de sociedades en algunos puntos como:

- a. La posibilidad de suprimir el derecho de preferencia para aumentos de capital.*
- b. Emitir acciones privilegiadas diferentes a las de voto ilimitado.*

²⁵ Ley que viene a Modificar la Ley del Mercado de Valores de 1975.

²⁶ Sociedad Anónima regulada por la Ley del Mercado de Valores, así como por la Ley General de Sociedades Mercantiles, que se encuentra listada en la Bolsa Mexicana de Valores. La finalidad de dicha empresa es darle la mayor transparencia posible a los inversionistas, para que conozcan las ventajas y desventajas de invertir en ella, así como las acciones que podrán tomar en contra de sus administradores. El principal cambio en esta sociedad es la inclusión de comités de auditoría y prácticas societarias, así como la eliminación del Comisario

²⁷ Sociedades Anónimas, que voluntariamente les interesa estar reguladas por la Ley del Mercado de Valores. No es obligación revelar información financiera, y no se encuentran reguladas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

²⁸ Sociedades Anónimas, que al estar voluntariamente reguladas por la Ley del Mercado de Valores, desean registrar sus valores. En estas, a comparación de las SAPI normal, estará regulada por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

- c. Reducir el porcentaje para los derechos de minorías*
- d. Permitir acuerdos entre accionistas*
- e. Incorporar prácticas de Gobierno Corporativo con la inclusión de consejeros independientes.*
- f. Asignar al Consejo de Administración la función de establecer la estrategia de la sociedad y al director general la gestión y dirección de la empresa.*
- g. Suprimir al comisario y reasignar sus funciones como al propio consejo, con la ayuda del Comité de Auditoría, y al auditor externo.²⁹*

Algunos países altamente desarrollados como por ejemplo, Estados Unidos de Norteamérica, Reino Unido y Alemania, han tenido empresas que cotizan en el mercado de valores por muchos años, y no solo en su país, si en los mercados cambiarios de otros países. Dichas empresas deben contar con buenos gobiernos corporativos, pues no solo serán auditadas por su país de origen, sino por el país donde también tienen negocio.

México es de las economías emergentes de los últimos años, y con el afán de poder estar al mismo nivel que los demás países desarrollados, ha querido tener una regulación que permita que los inversionistas extranjeros fijen su mirada en las empresas mexicanas. Es elemental que los cuerpos directivos sigan los pasos de los buenos gobiernos corporativos de las empresas de países desarrollados.

Dicha ley establece la creación de comités de prácticas societarias y de auditoría³⁰, los cuales vienen a regular con mayor eficacia, los movimientos de la empresa, así como controlar lo relativo a la materia financiera de la sociedad. Dichos órganos vienen a cumplir con la tarea de contar con una mejor comunicación entre el Consejo de Administración y los auditores internos y externos de la empresa, en relación con las cuestiones contables, así como con

²⁹ Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, A.C., Gobierno Corporativo en México, 2009.

³⁰ Son los dos tipos de comités que las sociedades reguladas por la Ley del Mercado de Valores cuentan como apoyo. Con el comité de auditoría, se está eliminando la figura del Comisario.

las cuestiones administrativas de la empresa. Esto se da, para que los reportes financieros, y las contrataciones relevantes de la empresa, sean evaluados por personas externas, y no por los mismos ejecutivos, pues no sería una decisión ecuaníme, y no será bien visto por autoridades gubernamentales, puesto que podría darse cabida a algún tipo de fraude financiero.

Ahora bien, para el cumplimiento de dichos reportes contables, existen todo tipo de riesgos, así como lo existe en lo legal y en otras ramas de la empresa. Estos riesgos siempre están presentes. Dichos riesgos forman parte del debido cuidado que se tiene que llevar en el gobierno corporativo de la empresa. Son tareas que tanto el grupo directivo, como el consejo deben estar al pendiente.

B.- El Consejero Independiente

En cuanto al manejo de la administración de las empresas, estas buscan que dicho órgano de administración este integrado por personas expertas y calificadas en el ramo específico, para así tomar las decisiones que más convengan a la compañía. Requieren que los consejos estén integrados en una parte por personas con ninguna relación a los dueños o a los directivos de las empresas³¹. Se había venido analizando que las fusiones de empresas, o las compras hostiles se hacían sin la aprobación de la mayoría.

³¹ El Artículo 26 de la Ley del Mercado de Valores, establece que los consejeros independientes y, en su caso, los respectivos suplentes, deberán ser seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional, considerando además que por sus características puedan desempeñar sus funciones libres de conflictos de interés y sin estar supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos. En ningún caso podrán designarse como consejeros independientes las personas siguientes:

I. Los directivos relevantes o empleados de la sociedad o de las personas morales que integren dicha sociedad

II. Las personas físicas que tengan influencia significativa o poder de mando en la sociedad o en alguna de las personas morales que integran dicha sociedad.

III. Los accionistas que sean parte del grupo de personas que mantenga el control de la sociedad.

IV. Clientes, prestadores de servicios, proveedores, deudores, acreedores, socios, consejeros o empleados de una empresa que sea cliente, prestador de servicios, proveedor, deudor o acreedor importante.

V. Las que tengan parentesco por consanguinidad, afinidad o civil hasta el cuarto grado, así como los cónyuges, la concubina y el concubinario, de cualquiera de las personas físicas referidas en las fracciones I a IV de este artículo.

Desde ese entonces, se ha ido incrementando la cantidad de consejeros independientes en las compañías públicas³², sobre todo después de la creación de la Ley Sarbanes-Oxley³³. Dicha ley establece que los comités especiales en los cuales los consejos están divididos, los cuales están encargados de las decisiones importantes, estén conformados en su mayoría por consejeros independientes. Así mismo, deberán ser presididos por un consejero totalmente independiente.

Tomando en cuenta el puesto del consejero, y las funciones que deberá desempeñar, se recomienda que dichos puestos reúnan las siguientes cualidades³⁴:

- Honestos
- Conocimiento del Sector
- Integridad
- Independencia económica
- Dedicación proporcionada
- Relaciones institucionales

Anteriormente, los consejeros de empresas, en su mayoría, eran familiares de los dueños o personas allegadas a los dueños. A través del tiempo, se podía ver como se creaban ciertos conflictos de interés dentro de lo que se decidía en la empresa. Estas personas únicamente veían para su interés personal, en lugar del

³² El Artículo 24 de la Ley del Mercado de Valores establece que el consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles estará integrado por un máximo de veintiún consejeros, de los cuales, cuando menos, el 25% deberán ser independientes. Así mismo, establece que en ningún caso podrán ser consejeros personas que hubieren desempeñado el cargo de auditor externo de la sociedad o de alguna de las personas morales que integran el grupo empresarial o consorcio al que ésta pertenezca, durante los 12 meses inmediatos anteriores a la fecha del nombramiento.

³³ Dicha ley nació como respuesta a una serie de escándalos corporativos que afectaron a empresas estadounidenses a finales del 2001, producto de quiebras, fraudes y otros manejos administrativos no apropiados, que mermaron la confianza de los inversionistas respecto de la información financiera emitida por las empresas. Así, en Julio de 2002, el gobierno de Estados Unidos aprobó dicha ley, como mecanismo para endurecer los controles de las empresas y devolver la confianza perdida. El texto legal abarca temas como el buen gobierno corporativo, la responsabilidad de los administradores, la transparencia, y otras importantes limitaciones al trabajo de los auditores.

³⁴ Club de consejeros. EL CONSEJERO INDEPENDIENTE. Díaz de Santos. España, 2005.

beneficio de la sociedad. A estos consejeros se les denomina consejeros patrimoniales, los cuales son más comúnmente vistos en empresas Mexicanas.

Es indispensable que los consejeros que tomen dicha responsabilidad realmente hagan su trabajo para el beneficio de la compañía, pues en caso contrario, harán que dicha empresa este en problemas y no pueda recuperarse, como es el caso de las empresas que comentamos en nuestra introducción.

¿Por qué denominarlos independientes? Esto se da por las decisiones que estos personajes exponen al consejo de administración, las cuales están basadas en su experiencia y conocimiento de la materia, y no por estar a favor de los accionistas influyentes de la empresa. Fijan su objetivo en la transacción, y no en el beneficio que les pueda traer el decir que están en contra o a favor de los socios. Es una decisión caritativa y funcional.

Recientemente, una de las mujeres más ricas de México, decidió dejar de ser miembro del consejo de algunos de los consejos de administración importantes del país³⁵. Según algunos noticieros, y diversas páginas de internet, decide retirarse de dichos consejos por cuestiones de tiempo, para poder estar con la familia. Es posible que por los escándalos financieros antes expuestos, las empresas exijan un mayor compromiso y responsabilidad a los consejeros independientes, lo que pudo ser un detonante para que haya tomado esta importante y trascendente decisión, por parte de la empresaria mexicana.

En este mismo sentido, podemos hablar de los consejeros independientes que tiene una de las empresas regiomontanas más emblemáticas de la región³⁶, pues dentro de los consejeros externos, encontramos que algunos son Directores Generales de empresas altamente reconocidas en el país. Es difícil ver como un

³⁵ La empresaria mexicana, Maria Asunción Aramburuzabal Larregui, entre abril y mayo del 2009, dejo de ser miembro del consejo de administración de las empresas de AMERICA MOVIL, ICA y TELEVISIA.

³⁶ En fechas recientes, el Consejo de Administración de la empresa VITRO ha tenido diversos cambios, y principalmente, desde que las finanzas de la empresa empeoro, y la orillaron a estar al borde del concurso mercantil.

Director General dedique un tiempo a una empresa externa, cuando su enfoque principal debe ser con su empresa. También, dicha empresa tiene como consejero externo a un accionista de la empresa, con lo cual no se estaría siguiendo con lo establecido en el Art. 26 de la Ley del Mercado de Valores. Cabe mencionar que en su momento, el que fuera Presidente del Senado de la República, también formo parte del consejo.

Resulta difícil considerar a estos personajes como consejeros independientes, pues vemos como uno es el personaje principal de una de las principales empresas de la región, otro es un personaje político, el cual debe estar pendiente por el bienestar de los mexicanos, y el último es accionista, con la posibilidad de tener algún conflicto de interés.

El Código de Mejores Practicas Corporativas enumera una serie de reglas que las empresas públicas requieren cumplir. Estas reglas son básicas para tener un buen manejo corporativo de la compañía, y así las decisiones que tomen sean realmente buenas, pues con la crisis financiera del 2008, los consejos de administración de algunas empresas han tomado malas decisiones que han llevado a la empresa al fracaso. Es indispensable contar con personas altamente calificadas para los puestos de consejeros, pues ellos son los que califican los actos que los directivos de la empresa realizan, y si estos son llevados para el beneficio de la sociedad.

Los consejeros independientes son una figura conceptual que se enmarca en la búsqueda de instrumentos tendientes a fortalecer la confianza de los inversores en que los fondos que ellos invierten en las sociedades de capital estén debidamente salvaguardados³⁷. En pocas palabras, son los guardianes de la empresa.

³⁷ Rodríguez Ruiz de Villa, Daniel. LOS CONSEJEROS INDEPENDIENTES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL ESPAÑOLAS. Madrid: LA LEY, 2008.

Ahora bien, podemos decir que personas que son consejeros independientes de diversas empresas, pero que a su vez son altos directivos y en algunos casos Presidente del Consejo en otras empresas, son personas altamente calificadas? Esta pregunta es muy complicada, pues el título en sí de consejero independiente, deber recaer sobre una persona que únicamente se dedique a ser consejero de empresa como profesión, para que así no llegue a darse algún conflicto de intereses con los accionistas.

El rol que dichos consejeros vienen a tomar es de auxiliar administrativo. Vienen a formar equipo con los consejeros que son parte relacionadas. Este punto en particular es elemental, puesto que las empresas de hoy en día han tratado de rechazar la inclusión de consejeros totalmente independientes. Lo vemos muy a menudo, como lo establece el párrafo anterior. Esto es pues en diversas empresas se da el intercambio de consejeros. Lo vemos en cuanto a pospuestos, pues varios accionistas mayoritarios invitan a altos directivos de otras empresas a formar parte del porcentaje de independientes, y viceversa. Esto con la finalidad de que se ayuden mutuamente.

C.- El efecto Sarbanes-Oxley

El colapso financiero de diversas empresas norteamericanas debido al mal manejo del área de administración y finanzas, llevo a que el Congreso de dicho país, creara la Ley Sarbanes-Oxley³⁸. Dicha ley es creada con la finalidad de revisar a detalle a las empresas públicas que cotizan en bolsa, y que su información financiera no sea alterada o modificada, y así evitar que se puedan cometer fraudes.

Previo al 2002, las fusiones y asociaciones entre empresas no eran llevadas de manera correcta y adecuada. Dichas fusiones fueron llevadas a cabo

³⁸ Tras los escándalos de Enron, Worldcom entre otras, los congresistas norteamericanos empiezan a cuestionar la manera que las empresas llevan la contabilidad, así como el trabajo de los auditores externos.

gracias a la ineficacia de los órganos directivos de la empresa. Dichas transacciones eran hostiles, pues la empresa que se estaba fusionando, no podía oponerse al control de la otra compañía, cuyo poder no podía ser igualado por ella.

Dicha legislación contempla 11 títulos, de los cuales las siguientes secciones³⁹ son de suma importancia, pues son las secciones de riguroso cumplimiento:

- La Sección 302 obliga a que los altos directivos revisen los informes financieros, y por ende, son sujetos responsables de cualquier información no revelada de manera correcta.
- La Sección 401 establece que dichos reportes deberán ser publicados, para que así sean revisados por la comisión⁴⁰ correspondiente.
- La Sección 404 obliga a las empresas emisoras a publicar sus informes, mencionando su control interno. El despacho contable también deberá manifestar también el eficaz control interno que se lleva a cabo.
- La Sección 409 obliga a la empresa emisora a revelar información importante sobre cambios financieros al público y a sus inversionistas. Deberá ser de manera sencilla y eficaz.
- La Sección 802 impone multas y penas de hasta 20 años por alterar, destruir, falsificar información, etc., con el objetivo de evitar una investigación judicial. También impone multas y penas de hasta 10 años a los contadores, que a sabiendas de estar obligados a mantener la información financiera, documentos de auditada o revisión, no lo haga por un periodo de 5 años

³⁹ <http://www.soxlaw.com/index.htm>

⁴⁰ Securities and Exchange Commission

En general, dicha ley tiene como objetivo ayudar a los gobiernos corporativos de las empresas públicas. También da tranquilidad a los accionistas, para que estén conscientes de que se está llevando a cabo un buen manejo de la empresa y de sus inversiones, pues encomiendan la revisión financiera a una comisión especial, la cual supervisará las auditorías y reportes financieros emitidos, generando así una mayor seguridad para los pequeños inversionistas.

Mejores controles dentro de la empresa, estableciendo que los auditores ya no sean internos, sino independientes. Con dicha ley, el personal de la empresa que estará manejando la información financiera, quienes deberán entregarla a los auditores, deben cerciorarse que sea veraz y exacta, pues dichos auditores harán su trabajo en base a la información proporcionada. Los informes financieros son parte elemental de la compañía, pues son los determinantes de los valores de las acciones.

Con esta nueva ley, los mecanismos para manejar las cuestiones contables cambiaron. Muchos estuvieron en contra de dichos cambios, pero lo que es realidad, es que dichos cambios son para su mejor cumplimiento de la ley, y que sean mejor vistos por inversionistas, así como por las Bolsas de Valores en donde cotizan.

La finalidad del termino de consejero independiente en dicha ley es que se eviten de una buena vez, las tentaciones de los directores para cumplir sus objetivos, no importando el resultado. Serán los guardianes de la compañía, quienes estarán a cargo del cumplimiento de lo que establece la ley, así como las autoridades correspondientes.

Con dicha ley, no solo se busca a que exista una mayor intervención por los consejeros independientes, sino que ahora los auditores, analistas financieros y abogados también sean totalmente independientes⁴¹.

⁴¹ En Estados Unidos de Norteamérica, la Securities and Exchange Commission hace que dichas personas se consideren como guardianes de los inversionistas, pues al no ser parte de la empresa, es difícil que sus decisiones sean a beneficio personal.

VI.- ANALISIS SOBRE LA RELEVANCIA DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE DE ACUERDO A LA REALIDAD MEXICANA

A.- Pregunta de Investigación e Hipótesis.

La pregunta de investigación que se responde para demostrar la hipótesis planteada, (La figura del consejero independiente a la luz de la Ley del Mercado de Valores realmente se ajusta a la realidad corporativa mexicana) es la siguiente:

- ¿La figura del consejero independiente según es regulada por la Ley del Mercado de Valores es adecuada para la realidad corporativa mexicana?

Dicho cuestionamiento ha resultado muy controversial, puesto que las sociedades mexicanas, aunque hoy en día cuenten con un ordenamiento legal que lo sustente y las obligue a actuar de cierta manera, se resisten a aceptar en los consejos de administración, la presencia de consejeros independientes⁴². No obstante que se encuentra regulado en la Ley del Mercado de Valores, así como las diversas propuestas de Códigos de Ética para mejores gobiernos corporativos por organismos económicos y privados, en dichas sociedades siguen rigiendo los capitales concentrados.

En cuanto a las empresas privadas, las cuales no se encuentran reguladas por dichos ordenamientos legales, pero si se les recomienda seguir conforme a los Códigos de Ética, han sido pocas las que salen en busca de nuevos socios para diversificarse, no importando que con su integración, se les vea disminuido su poder en la empresa. No obstante lo anterior, las empresas privadas empiezan a querer tomar las medidas que son demandadas a las empresas públicas, para que las empresas o personas que quieren hacer negocios con ellos, los consideren

⁴² Conforme a lo que establece el Artículo 24 de la Ley del Mercado de Valores.

como empresas con buen gobierno corporativo, y que les interesa poder tener diferentes puntos de vistas, esto con la inclusión en su consejo de administración de Consejeros Independientes. Esto con la finalidad de poder tener decisiones ecuanímes que vengan de expertos en la materia, los cuales no aportan sus conocimientos para beneficio de la compañía, y no para beneficio personal o de solo unos pocos.

B.- Metodología para Responder la Pregunta y Demostrar la Hipótesis

Ahora bien, para poder responder a la pregunta de investigación antes planteada, fue aplicada una encuesta dirigida a personas quienes son consejeros de empresas o personas relacionadas con relación con inversionistas en las empresas públicas. Algunos cuestionamientos adicionales a la encuesta que nos pueden ayudar a responder a la pregunta antes planteada, son los siguientes:

¿A raíz de cuando surge la idea de su creación?

- Casos por los cuales se crearon dichos puestos, dando origen a una diversificación del control de la empresa.
- Antecedentes en América
 - México, por medio de la modificación a la Ley del Mercado de Valores, el Código de Mejores Practicas Corporativas del Consejo Coordinador Empresarial, así como el involucramiento de México en la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico.
 - Estados Unidos de Norteamérica, por medio de la Securities Exchange Commission. Dicha agencia se encarga que las empresas que son públicas, cumplan con las leyes federales sobre el mercado de valores. Esto con la finalidad de que los resultados financieros no sean diferentes con la realidad, y así evitar fraudes fiscales.
- Antecedentes en otros países

- Países de la comunidad Europea (España). España, al ser el país al que más se parece México en sus costumbres.

¿Es indispensable que estén en el órgano directivo de las empresas?

- Número mínimo de independientes
 - Conforme a la ley
 - En base a las practicas que se llevan en las empresas. Dichas empresas deberán contar con un Código de Mejores Prácticas Corporativas.
- Integrantes de cuales comités
 - Auditoria
 - Remuneraciones
 - Practicas Societarias

¿Su rol se adecua al país de donde es la empresa?

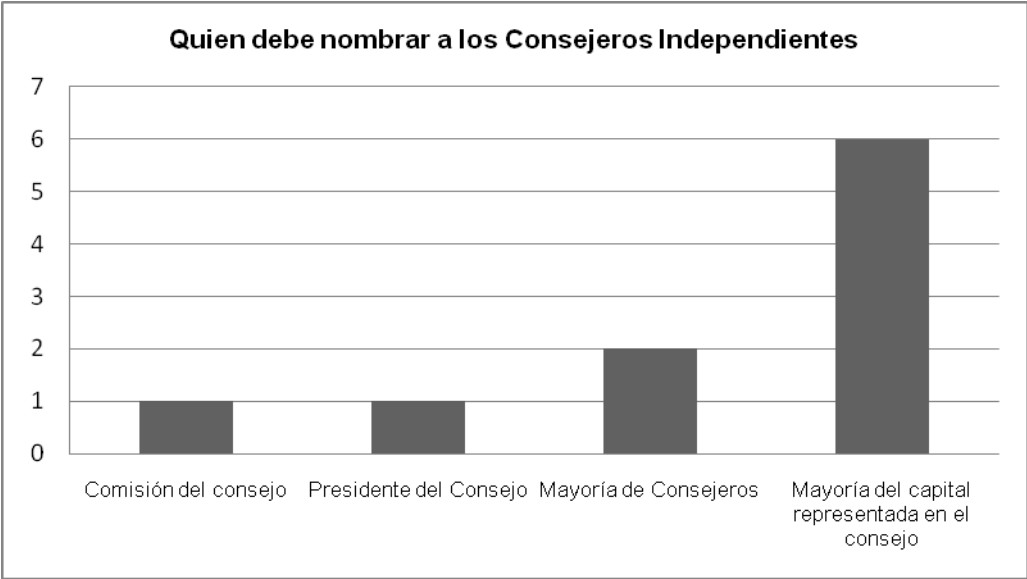
La manera en la cual se planea responder a estas inquietudes, es mediante la aplicación de una encuesta, la cual deberá contener con una serie de preguntas claves, que ayuden a explicar el objetivo del trabajo con mayor claridad. Dicha encuesta debe ir enfocada para poder determinar la necesidad de la figura del consejero independiente, así como para poder establecer un mecanismo que se resulte útil para el nombramiento de dichos puestos dentro del consejo.

C.- Hallazgos y Evaluación

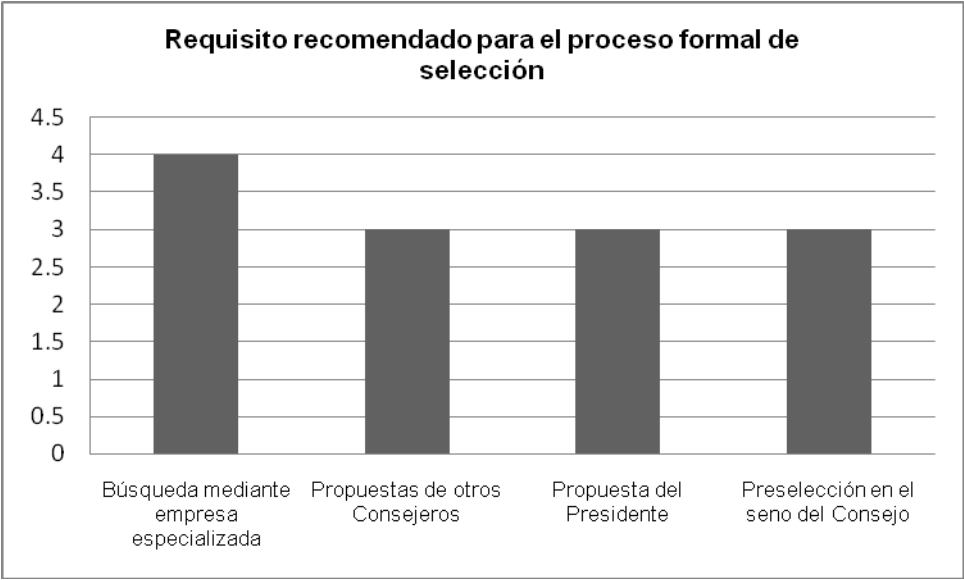
La encuesta fue aplicada, de manera anónima, a personas quienes son consejeros independientes o a personas que se encuentran relacionadas con el tema de relación con inversionistas de las empresas públicas. Se implanto dicha encuesta a personas relacionadas al tema, ya sea de manera directa o indirecta, con empresas quienes se encuentran listadas en la Bolsa Mexicana de Valores. La encuesta completa se encuentra adjunta a la presente, como **Anexo 1**. Fue un total de 10 encuestas aplicadas.

Como resultado del sondeo de opiniones realizado, nos trajo una mejor percepción de lo que es y debe ser considerado como Consejero Externo. Dicho sondeo expuso que la mayoría de las personas encuestadas, siendo esto 9 de cada 10 personas, son partidarias de incluir en los gobiernos corporativos de las empresas a dicha figura. Con esta respuesta se puede deducir que la tendencia a tener dicha figura dentro de las filas de los consejos de las empresas, es cada día más aceptada.

En cuanto al nombramiento de dichos puestos, 6 de cada 10 establecen que dicha responsabilidad recae en los accionistas mayoritarios quienes se encuentran debidamente representados en el consejo de administración. Así mismo, también respondieron que dicha responsabilidad se la atribuyen a una comisión del consejo, así como a los consejeros mismos directamente.

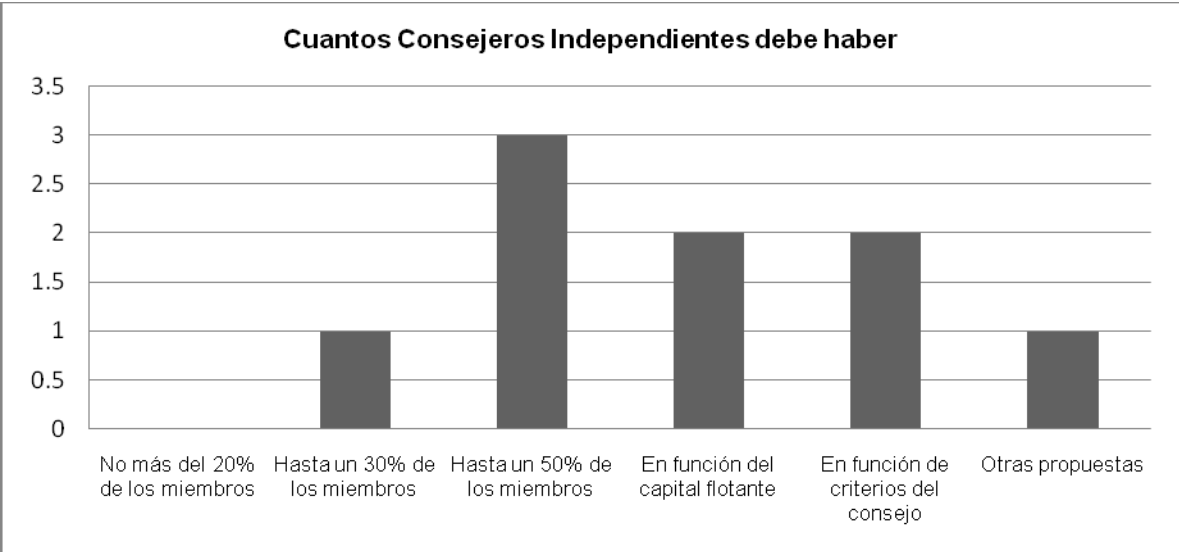


No obstante lo anterior, en cuanto al proceso formal de selección, no existe una tendencia con mayoría, pues de los 10 encuestados, 4 recomiendan que se haga por medio de la ayuda de empresas especializadas, y 3 señalaron conjuntamente, que dicha selección puede ser realizada por medio de propuestas de otros consejeros, del Presidente del Consejo o por preselección del seno del consejo.



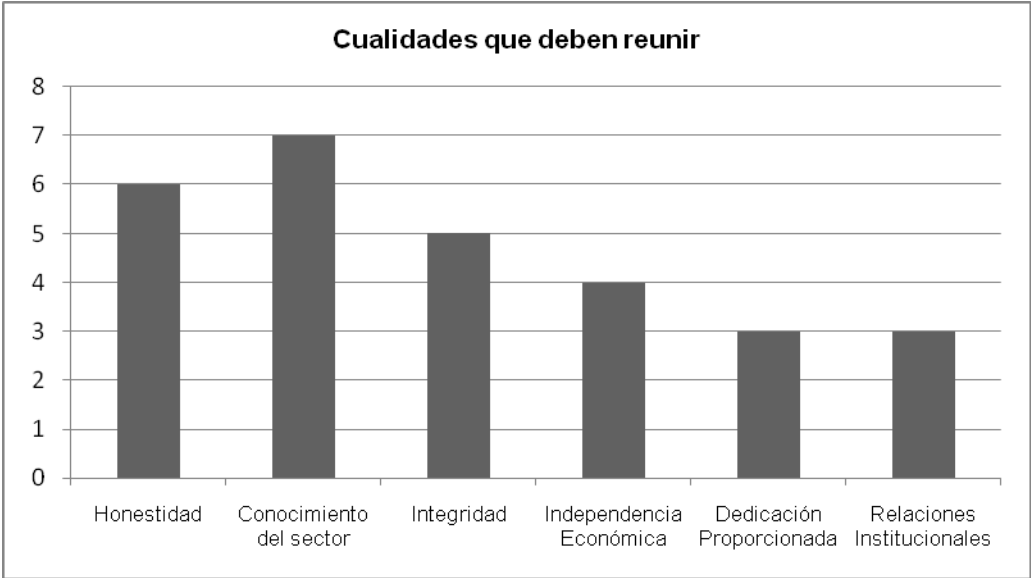
Para su nombramiento formal, la mitad de los encuestados opinaban que debe ser por selección final y aprobación de todos los consejeros, mientras que la otra mitad opinaban que debe ser mediante acuerdo de la asamblea.

En relación al número de consejeros que deben tener las empresas, 3 de cada 10 consideran que debe existir hasta un 50% de consejeros independientes dentro del consejo. La duración de dichos puestos no debe ser un factor indicativo, conforme a la mitad de los encuestados, aunque 2 de los encuestados opinaban que debe de considerarse también el tiempo que dicho consejo los renueve. Así mismo, 2 encuestados opinaban que mientras sean apoyados por la mayoría de los consejeros, podían estar ejerciendo dicho cargo.

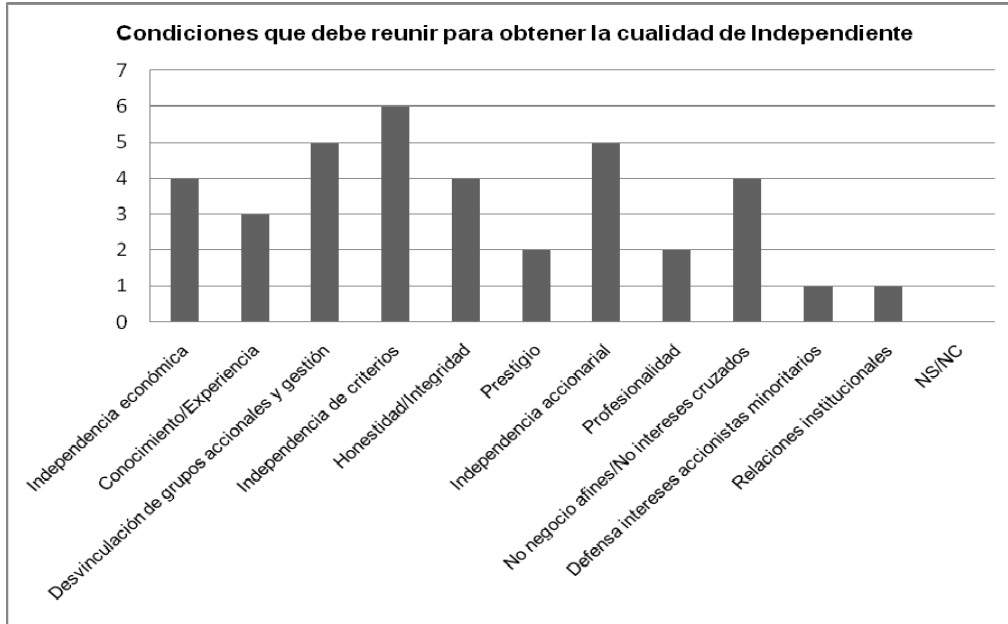


En lo que se refiere a las cualidades que debe reunir dicho funcionario, adicional a experiencia y profesionalismo, la mayoría de los encuestados daban más de una respuesta. Dentro de las respuestas que más escogían, 7 de cada 10 opinaba que deben ser personas que deben tener amplio conocimiento del sector, mientras que 6 de cada 10 opinaban que deben ser personas honestas. También recomiendan 5 de cada 10 que sean personas integras, y 4 de cada 10 cuenten con independencia económica. Estos son algunos de los requisitos que se les exige para poder formar parte del consejo, adicional al no tener ninguna

vinculación con los accionistas o directivos de la empresa, para así poder tener una independencia totalmente transparente.

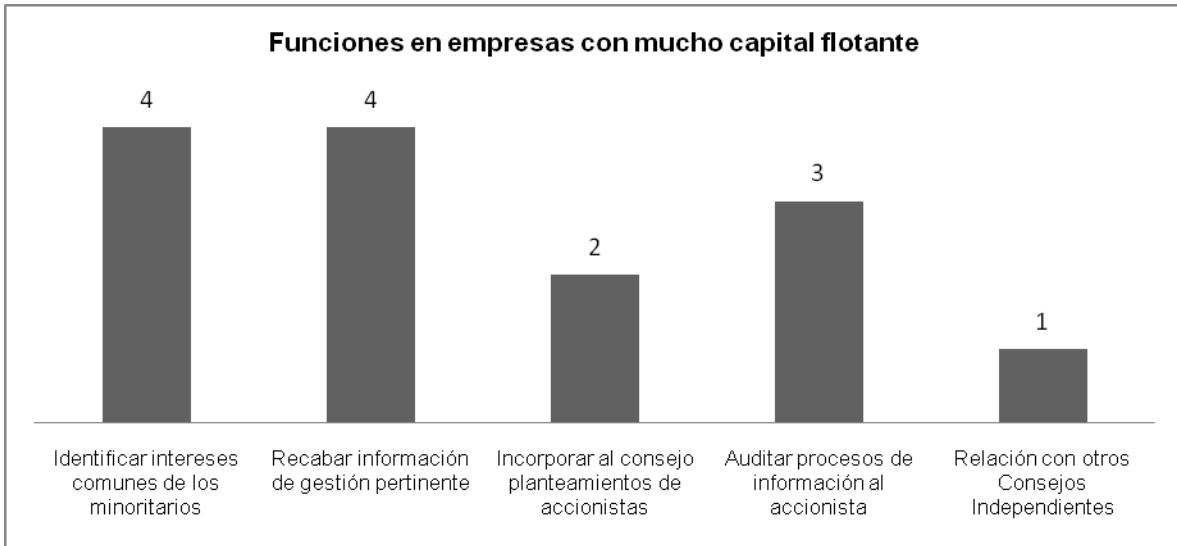


Adicional a las cualidades que debe reunir dicho funcionario, también se les preguntaba que debería reunir para obtener la cualidad de independiente, las respuestas que más escogieron fueron 6 de cada 10, independencia de criterios, mientras que 5 de cada 10, escogían desvinculación con accionistas y que no formen parte del grupo accionario.



Con relación al Código de Ética que deben tener dichos personajes, 7 de cada 10 opinaban que deben de ser igual que el de los demás consejeros, ya sean internos o externos, para que así sean juzgados de la misma manera y tratados de la misma manera. Así sería más fácil el trabajo al que estarán enfocados dichos consejeros, el cual es la representación de las minorías, así como recabar la información de gestión pertinente, para poder tomar las mejores decisiones.

En lo que refiere a las funciones en empresas con mucho capital flotante, 4 de cada 10 opinaban que deben identificar los intereses de los accionistas minoritarios, así como recibir la información de gestión pertinente.

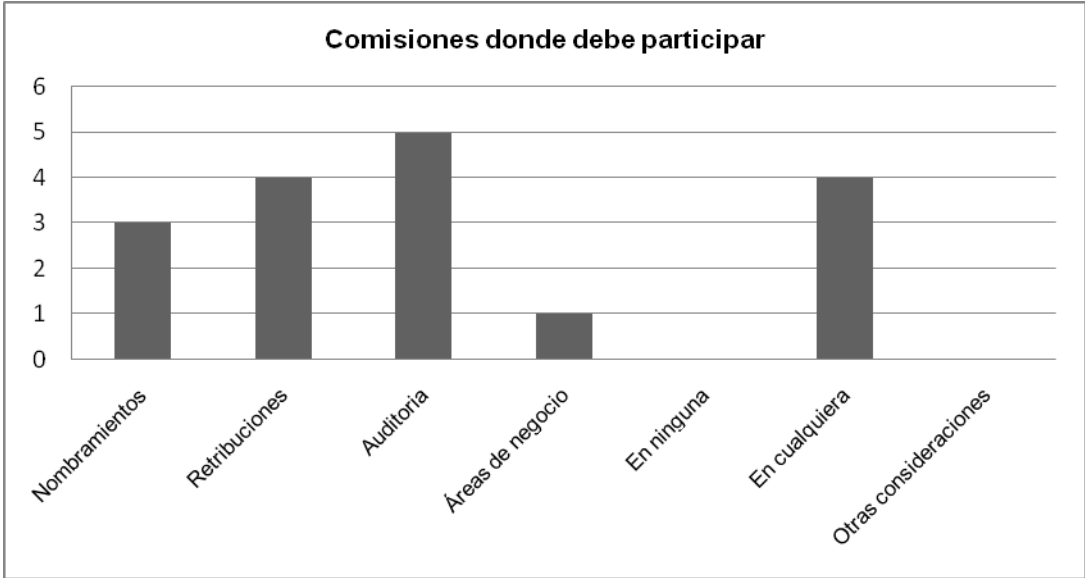


El tema de la retribución es un tema muy importante, pues dichos consejeros al no formar parte del grupo directivo de la empresa y al no ser accionistas, deben recibir una remuneración por sus servicios prestados. Aquí, como respuesta mayoritaria, 6 de cada 10 decían que dichas retribuciones deberán ir enfocadas en base al tiempo que dicho persona dedica a la empresa.

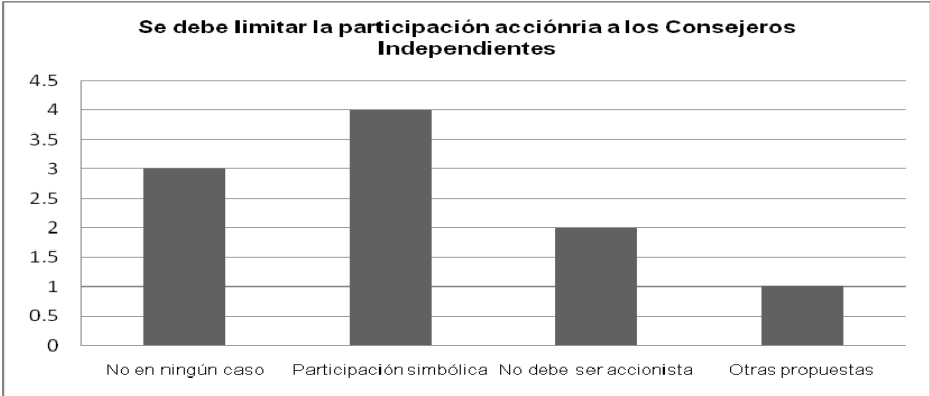
En lo que se refiere a las reglas que deben seguir dichos consejeros, en base a su relación con el Presidente del Consejo, así como con los Ejecutivos de la empresa, 6 de cada 10 mencionaban que no debe variar del Código de Ética antes expuesto, y el resto opinaba que las que corresponden al reglamento del propio consejo, en caso de existir uno.

Tomando en cuenta que dichos consejeros deberán formar parte de diversas comisiones que regulan las actuaciones estratégicas de la empresa, como respuesta mayoritaria, 5 de cada 10 opina que debe ser el tema de Auditoría el que debe estar manejado por uno de estos consejeros externos. Esta comisión, o comité en diversas empresas, es un pilar de la administración de la empresa, pues estarán enfocados al tema financiero, y tratar de evitar los errores que han llevado con la bancarrota de varias empresas. Los otros comités o comisiones que

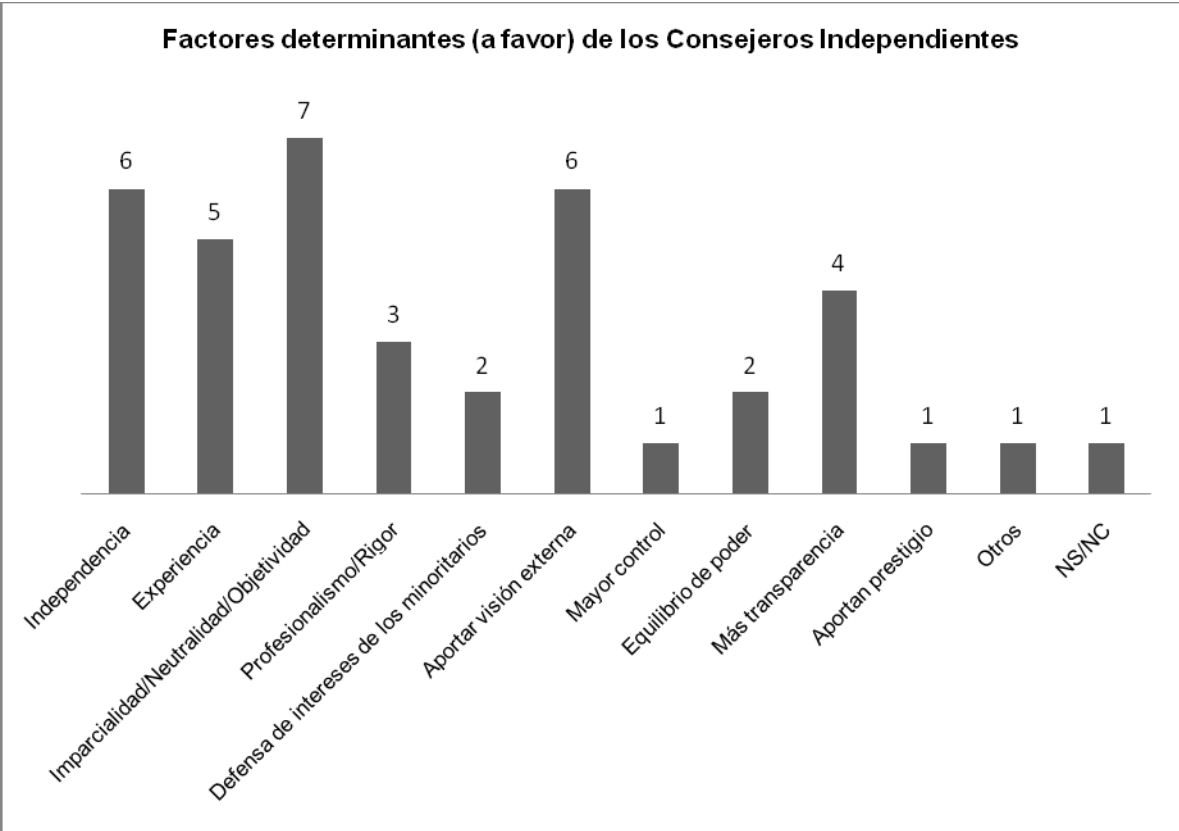
también fueron seleccionados fueron los de retribuciones, así como cualquier otro que llegue a ser establecido en la empresa.



En lo que refiere al tema accionario, este ha sido un factor de controversia a través de los años, y tomando en cuenta que las sociedades mexicanas aun siguen siendo de capital concentrado, 4 de cada 10 personas no ven mal que dichos consejeros tengan un porcentaje simbólico de las acciones. No obstante lo anterior, la demanda de dichos consejeros se da por la modificación a la ley, así como la cultura de los inversionistas, quienes han preferido invertir su dinero en empresas que cuenten con gobiernos corporativos en función.



Los factores determinantes que han hecho que los consejeros externos sean bien vistos en las empresas han sido la imparcialidad y la independencia. Estos dos factores son los más escogidos en este sondeo que se realizó, junto con la aportación de una visión externa, así como por la experiencia que se aporta en la toma de decisiones⁴³.



Al hablar de los accionistas minoritarios, deben estar sensibilizados sobre la representación independiente. 5 de cada 10 opinan que debe ser mediante la fomentación de su formación e información, mientras que el resto opinan entre la difusiones de controles y auditorías, y la no fomentación de la sensibilización.

⁴³ El Artículo 26 de la Ley del Mercado de Valores establece algunos factores por los cuales deben ser seleccionados dichos consejeros.

En cuanto al tema de la política, este siempre ha sido tema de controversia. Si bien se sabe que no es bien visto por el público en general que los políticos influyan en el sector privado, la mayoría, siendo este 6 de cada 10, respondió que la política juega un papel importante en la vida de la empresa. Tener una alianza política siempre ha traído buenos resultados, pues benefician a la empresa con mejores tratos, así como información privilegiada.

Es muy interesante como hoy en día, el estereotipo mexicano del “machismo”, poco a poco va desapareciendo, pues en general, 6 de cada 10 personas contestaron que no importa tener consejeros del sexo femenino. Gracias a la creación del Código de Mejores Prácticas Corporativas, 7 de cada 10 encuestados opinan que el número de consejeros independientes ha crecido considerablemente en las empresas.

Se les preguntaba sobre si es preferible tener más consejeros internos que externos. Fue una sorpresa encontrarnos que 6 de cada 10 opinaban que es mejor tener consejeros internos. La sorpresa fue, pues la mayoría de las personas encuestadas están en empresas de capital concentrado. Así mismo, 7 de cada 10 opinaban que con la inclusión de consejeros externos, la empresa tendría mejores decisiones en los consejos.

Una de las preguntas que causó un poco de controversia, fue sobre si el ser consejero de muchas empresas podría influir en las decisiones que dicha persona haga. El 50% respondió que no afecta, pero nos dimos cuenta como estas personas no están a favor de que una persona sea consejero independiente en muchas empresas, pues 6 de cada 10, opinan que no es bien visto ser consejero de muchas empresas.

Hay que tener mucho cuidado de cómo está formado el Consejo, pues no implica tener buenos resultados el tener un buen gobierno corporativo. El tener dentro de las filas del consejo a personas que forman parte del grupo directivo de

la empresa, y considerando que como directivo es bueno en su trabajo, no implica que vaya a ser buen consejero, conforme a la respuesta de 8 de cada 10.

En el tema relacionado a la edad del consejero, 7 de cada 10 mencionan que la edad no influye en la toma de decisiones. En cuanto a este tema, hay que tomar en cuenta que varias empresas establecen en sus reglamentos, que las edades para formar parte del consejo no puede ser mayor a una cierta cantidad. Es por eso que se decidió integrar esta pregunta, para ver la opinión en general de los encuestados.

Para finalizar la serie de preguntas, se les preguntaba que al momento de seleccionar a los consejeros, cual era la profesión que más buscaban en estas personas. En general, 5 de cada 10 opinaban que deben ser consultores que traigan su experiencia a la empresa, para que así su reputación y buenas decisiones puedan ayudar a la empresa a salir adelante.

VII.- CONCLUSIONES Y VISION SOBRE EL FUTURO DEL CONSEJERO INDEPENDIENTE EN MEXICO

- ¿A dónde se quiere llegar con los nombramientos de dichos consejeros?
- ¿Realmente podemos considerarlos como independientes?
- ¿Realmente puede llegar a compilarse una reforma que haga que dichos consejeros sean escogidos de una manera más transparente?

Estas son unas cuantas preguntas que nos podemos hacer y que son elementales para las decisiones de las empresas que cotizan en bolsa, y cuyo objetivo es atraer a inversionistas, mediante lo cual podrán diversificarse, y poder salir adelante en estos momentos de competencia. Al haber realizado este trabajo de investigación, observamos como el consejero independiente, conforme a lo indicado en la Ley del Mercado de Valores, no concuerda en su mayoría con lo que realmente se establece como parte del consejo de las empresas públicas mexicanas.

Es muy importante empezara a promover la inclusión de dichos consejeros en las empresas públicas, así como en las empresas privadas. Derivado de esto, los inversionistas verán ahora a dichas compañías como un lugar seguro para invertir. Las empresas públicas deben ser muy cuidadosas de cómo manejan su relación con inversionistas, pero aun más importante, saber cómo manejan el punto de vista de los consejeros de la empresa, pues no únicamente por los consejeros internos pueden llegar a tener problemas.

No por tener a personas externas necesariamente estaremos perdiendo el poder de la empresa. No por tener más independientes que internos significa que nunca se hará lo que los que tengan la tenencia accionaría mayoritaria quieran. Hablamos de un equilibrio, que debe ser manejado de manera adecuada, pues aunque se siga con todo lo que diga la ley, no significa que se estará en el camino correcto hacia el éxito.

Una vez visto el tema detalladamente, surge la ansiedad de proponer una serie de nuevas reglas que sean obligatorias para las empresas. Dichas reglas deberán ir enfocadas hacia la selección de dichos consejeros. Dicha selección debe ser mediante una convocatoria abierta, lo cual traerá mayor transparencia y una reputación a la empresa, de ser cumplidora de las leyes y reglamentos. Esto con la finalidad de que dicho puesto sea cubierto por un persona que se profesional de la materia en cuestión, específicamente de la rama a la industrial o comercial a que se dedique la empresa que lo esté seleccionando, para que así pueda aportar dichos conocimientos para apoyar a la sociedad.

Dicha propuesta, aunque pueda sonar un poco agresiva, es tomando en cuenta que las empresas mexicanas aun no adoptan en su totalidad, las reglas que se establecen en Ley del Mercado de Valores. Es importante tomar en cuenta lo que expone el Consejo Coordinador Empresarial, así como la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico, pues estos sujetos son los principales propulsores para incluir dentro de las empresas, a consejeros externos. Dichos consejeros brindarán a la empresa en la que estén, mayor competitividad y mejores beneficios. Así mismo, traerán esos mismos beneficios al país.

El rol del consejero independiente deber ser considerado como un experto en la materia, quien se especializa en todos los temas importantes de la empresa, para poder dar los mejores consejos para su mejor manejo. Poder hacer de manera pública la elección de los consejeros podría dar mayor transparencia a los actos de dicho consejero. Así mismo, se debería tratar de implementar la profesión específica de consejero independiente, pues no obstante que son responsables por sus aportaciones y consejos, son parte elemental para las empresas públicas.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Club de Consejeros. EL CONSEJERO INDEPENDIENTE. España.
Ediciones Díaz de Santos, 2005.

Davies, Adrián. Las Mejores Prácticas de Gobierno Corporativo. Primera.
México DF: PANORAMA, 2007.

De Pina, Rafael, Rafael De Pina Vara. Diccionario de Derecho. México, DF:
Editorial Porrúa, 2001.

Dravis, Bruce F.. The Role of Independent Directors after Sarbanes-Oxley.
USA: American Bar Association, 2007.

Instituto Mexicano de Ejecutivos en Finanzas, A.C., "Hacia una Empresa más
profesional e institucional". "Gobierno Corporativo en México". 2009.

Lipman, Frederick D., y L. Keith Lipman. CORPORATE GOVERNANCE
BEST PRACTICES: Strategies for Public, Private and Not-for-Profit
Organizations. 1st ed. Hoboken, NJ, USA: John Wiley & Sons, Inc., 2006.

Mallin, Christian A.. Handbook on International Corporate Governance.
Country Analyses. USA: Edward Elgar, Inc., 2006.

Podolsky, Sam. "Funciones del Consejo de Administración." "El Gobierno
Corporativo en México". Primera. 2003.

Pound, John. "Corporate Governance." Harvard Business Review. 6th ed. 2000.
("The Promise of the Governed Corporation" 79-104)

Rezaee, Zabihollah. Corporate Governance and Ethics. USA: John Wiley &
Sons, Inc., 2009.

Rodriguez Ruiz de Villa, Daniel. LOS CONSEJEROS INDEPENDIENTES EN LAS
SOCIEDADES DE CAPITAL ESPAÑOLAS. Madrid: LA LEY, 2008.

Inside the minds: The Board of the 21st Century. 1st. Aspatore Books, 2004.

TRABAJOS

Gordon Jeffrey N., "The Rise of Independent Directors in the United States,
1950-2005: Of Shareholder Value and Stock Market Prices", The Center for
Law and Economic Studies Columbia University School of Law. Stanford
Law Review. 2007. <http://ssrn.com/abstract=1086397>

La Porta, Rafael, Florencio López de Silanes, Andrei Shleifer y Robert W.
Vishny, "Investor Protection and Corporate Governance", Department of
Economics and Kennedy School of Government, Harvard University,
Graduate School of Business, University of Chicago, 1999.
<http://ssrn.com/abstract=183908>

TESIS

Cárdenas M., Eugenio J., Mexican Corporations Entering and Leaving U.S.
Markets: An Impact of the Sarbanes-Oxley Act of 2002?. Connecticut
Journal of International Law, Vol. 23, No. 2, 2008.
<http://ssrn.com/abstract=993636>

LEGISLACION y REGLAMENTOS

Ley del Mercado de Valores 2006

<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LMV.pdf>

Código de Mejores Prácticas Corporativas

<http://www.cce.org.mx/CCE/Publicaciones/>

INTERNET

<http://www.oecd.org/dataoecd/47/25/37191543.pdf>

http://www.funcionpublica.gob.mx/prensatemas/doctos/etica_corporativa.doc

http://www.deloitte.com/view/es_CL/cl/ideas-y-perspectivas/sarbanes-oxley/index.htm

<http://www.soxlaw.com/index.htm>

Anexo 1

Hola, soy estudiante de la Maestría en Derecho Público del EGAP. Estoy realizando una encuesta sobre los Consejeros Independientes, con el propósito de poder recabar información para mi Tesis de posgrado. Le agradezco me brinde unos minutos de su tiempo y pueda responder a las siguientes preguntas. Gracias.

- 1. ¿Es partidario de incorporar CI a los órganos de gobierno de las empresas?**
 - a. Si
 - b. Solo si hay minorías no representadas
 - c. Solo si hay mayorías no representadas
 - d. Solo con el acuerdo de Consejeros Internos
 - e. No

- 2. ¿Quién debe promover su nombramiento?**
 - a. Comisión del consejo
 - b. Presidente del Consejo
 - c. Mayoría de Consejeros
 - d. Mayoría del capital representada en el consejo

- 3. ¿Qué requisito recomienda en el proceso formal de selección?**
 - a. Búsqueda mediante empresa especializada
 - b. Propuestas de otros Consejeros
 - c. Propuesta del Presidente
 - d. Preselección en el seno del Consejo

- 4. ¿Y en el procedimiento formal de su nombramiento?**
 - a. Selección final y aprobación por los Consejeros
 - b. Aprobación por el presidente sin opinión de otros
 - c. Nombramiento formal en Junta General

- 5. ¿Cuántos Consejeros Independientes deben incorporarse a un Consejo de Administración?**
 - a. No más del 20% de los miembros
 - b. Hasta un 30% de los miembros
 - c. Hasta un 50% de los miembros
 - d. En función del capital flotante
 - e. En función de criterios del consejo
 - f. Otras propuestas

- 6. ¿Cuál sería la duración del periodo de permanencia de un CI?**
- a. 2 años o menos
 - b. 3 o 4 años
 - c. 5 a 6 años
 - d. Más de 6 años
 - e. Todo el tiempo que apoye el consejo
 - f. Siempre, mientras lo renueve el consejo
 - g. El tiempo no es factor indicativo
 - h. Otras opiniones
- 7. ¿Qué cualidades junto a experiencia y profesionalidad debe reunir?**
- a. Honestidad
 - b. Conocimiento del sector
 - c. Integridad
 - d. Independencia económica
 - e. Dedicación proporcionada
 - f. Relaciones Institucionales
- 8. ¿Qué condiciones debe reunir para obtener la cualidad de Independiente?**
- a. Independencia económica
 - b. Conocimiento/Experiencia
 - c. Desvinculación de grupos accionales y gestión
 - d. Independencia de criterios
 - e. Honestidad/Integridad
 - f. Prestigio
 - g. Independencia accionarial
 - h. Profesionalidad
 - i. No negocio afines/No intereses cruzados
 - j. Defensa intereses accionistas minoritarios
 - k. Relaciones institucionales
 - l. NS/NC
- 9. ¿Cuáles serán los referentes de un Código Ético del Consejero Independiente?**
- a. Los mismos que para otros Consejeros
 - b. No relación con equipos Directivos
 - c. No relación con accionistas de control
 - d. Declaración privada de intereses
 - e. Declaración pública de intereses
 - f. Otras propuestas

10. ¿Qué funciones le corresponden en una gran empresa con mucho capital flotante?

- a. Identificar intereses comunes de los minoritarios
- b. Recabar información de gestión pertinente
- c. Incorporar al consejo planteamientos de accionistas
- d. Auditar procesos de información al accionista
- e. Relación con otros Consejos Independientes

11. ¿Cuál sería la retribución relativa para un Consejero Independiente?

- a. Una combinación de varios criterios
- b. Idéntica a la de otros consejeros dominicales
- c. Una cantidad referida al tiempo dedicado
- d. Una cantidad vinculada a resultados
- e. Un % de sus ingresos totales en otros asuntos
- f. Otras propuestas

12. ¿Deben establecerse regulaciones para su relación con el Presidente o los Ejecutivos?

- a. Ninguna fuera del código ético
- b. Las que corresponden al reglamento de consejo
- c. Si, si lo plantean otros consejeros
- d. No, en ningún caso
- e. Otras propuestas

13. ¿En qué comisiones del consejo es conveniente su participación?

- a. Nombramientos
- b. Retribuciones
- c. Auditoria
- d. Áreas de negocio
- e. En ninguna
- f. En cualquiera
- g. Otras consideraciones

14. ¿Hay alguna proporcionalidad recomendable de Consejeros Independientes en las comisiones delegadas?

- a. Igual que en el Consejo
- b. Más que en el Consejo
- c. No hay proposición recomendable
- d. NS/NC

15. ¿Deben establecerse límites a la participación de los Consejeros Independientes en el capital?

- a. No en ningún caso
- b. Participación simbólica
- c. No debe ser accionista
- d. Otras propuestas

- 16. ¿De qué depende la demanda de Consejeros Independientes?**
- De la cultura de los inversores
 - Del nivel ético de las empresas
 - De la cultura financiera del país
 - De la sensibilidad del presidente
 - De las recomendaciones de Ley del Mercado de Valores
 - Otras consideraciones
- 17. Factores determinantes (a favor) de los CI:**
- Independencia
 - Experiencia
 - Imparcialidad/Neutralidad/Objetividad
 - Profesionalismo/Rigor
 - Defensa de intereses de los minoritarios
 - Aportar visión externa
 - Mayor control
 - Equilibrio de poder
 - Más transparencia
 - Aportan prestigio
 - Otros
 - NS/NC
- 18. ¿Cómo sensibilizar a los pequeños accionistas sobre su representación Independiente?**
- Difundiendo controles y auditorias
 - Creando asociaciones voluntarias
 - No es necesaria mayor sensibilización
 - Fomentando su formación e información
 - Otras propuestas
- 19. ¿Es necesario un conocimiento profundo de las empresas por parte del CI?**
- Consejero independiente del tipo de negocio
 - La función del Consejero proporciona el conocimiento
 - Ha de obtenerse antes del nombramiento
 - Su misión nace de una capacidad abstracta
 - Otras respuestas
- 20. ¿Influye la política en los Consejos de Administración?**
- Si
 - No
- 21. ¿Importa tener Consejeros Independientes del sexo femenino?**
- Si
 - No

- 22. ¿A raíz de que se empieza a tener mayor cantidad de Consejeros Independientes?**
- a. Exigencia de la Ley
 - b. Código de Mejores Prácticas Corporativas
 - c. Para atraer inversionistas
- 23. ¿Es recomendable tener más consejeros internos que independientes?**
- a. Si
 - b. No
- 24. ¿Implica tener Consejeros Independientes mejores decisiones?**
- a. Si
 - b. No
- 25. ¿Debe haber más Consejeros Independientes si el Director General y el Presidente del Consejo es la misma persona?**
- a. Si
 - b. No
- 26. ¿El ser Consejero de muchas empresas afectará en el desempeño real de dicha persona?**
- a. Si
 - b. No
- 27. ¿El ser Consejero de muchas empresas habla bien de dicha persona?**
- a. Si
 - b. No
- 28. ¿El ser buen Directivo implica que será buen Consejero?**
- a. Si
 - b. No
- 29. ¿Influye la edad al momento de ser considerado como consejero?**
- a. Si
 - b. No
- 30. ¿Qué experiencia es más escogida para ser Consejero Independiente?**
- a. Abogado
 - b. Banqueros
 - c. Consultores
 - d. Ejecutivos