Instituto Mexicano de
Contadores Públicos

La coordinación de este número de Contaduría Pública estuvo a cargo de:

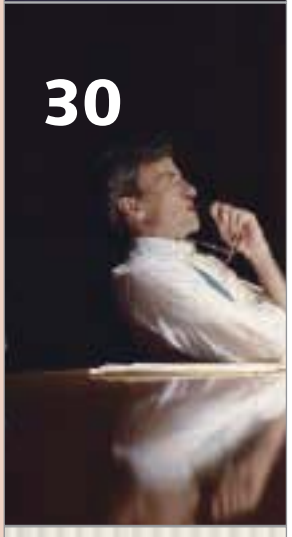
C.P.C. Carlos Carpy Morales
M.B.A. Daniel Aguiñaga Gallegos

COMITÉ EJECUTIVO NACIONAL 2005-2006

Presidente
C.P.C. Alberto Álvarez Del Campo
Vicepresidente General
C.P.C. Luis Rafael Moirón Llosa
Tesorero
C.P.C. Francisco Javier García Sabaté
Secretario
C.P.C. Luis Raúl Michel Domínguez
Protesorero
C.P.C. José Luis Valera Benito
Director Ejecutivo
C.P.C. Federico Ríos León y Vélez
Auditor
C.P.C. Juan Manuel Ferrón Solís

Vicepresidencias de Operación
Legislación
C.P.C. Jaime Sánchez-Mejorada Fernández
Práctica Externa
C.P.C. José Luis García Ramírez
Relaciones y Difusión
C.P.C. José T. Franco Minero
Sector Empresas
C.P.C. Raúl González Lima
Docencia
C.P. Eduardo Ávalos Lira
Sector Gobierno
C.P.C. José Armando Plata Sandoval
Fiscal
C.P.C. Francisco Macías Valadez Treviño
Asuntos Internacionales
C.P.C. Javier García Padilla

Vicepresidencias Regionales
Centro
C.P.C. Eduardo Ojeda López Aguado
Centro-Itsmo-Peninsular
C.P.C. Graciela E. Pasquel Sánchez
Centro-Occidente
C.P.C. Enrique Luévano Olvera
Noreste
C.P.C. Manuel Gómez Rodríguez
Noroeste
C.P.C. Víctor Manuel Prieto Gastélum
Presidente de la Comisión de Relaciones, Apoyo y Servicio a Federadas
C.P.C. José Antonio Snell Arguijo
Presidente de la Comisión de Membresía
C.P.C. Luis González Ortega



EDITORIAL

4 **Nueva Ley del Mercado de Valores**

NUEVA LEY DEL MERCADO DE VALORES

6 **Entrevista con el Secretario de Hacienda y Crédito Público Francisco Gil Díaz**
MBA Guillermo Cruz Reyes • Lic. Antonio Franck C.

10 **La nueva Ley del Mercado de Valores**
Lic. Mauricio Basila Lago
Una condición fundamental para el crecimiento de un mercado de valores es que cuente con un marco legal con reglas claras y que éstas se cumplan.

14 **Visión y comentarios de la BMV respecto a la Nueva Ley del Mercado de Valores**
Lic. Pedro Zorrilla Velasco
La NLMV permitirá que un nuevo grupo de empresas medianas tenga acceso al financiamiento bursátil, tanto en deuda como en capital.

18 **Tópicos y comentarios legales**
Lic. Álvaro Quintana Díaz
La NLMV pretende que el mercado de valores en México sea más atractivo y confiable para los inversionistas.

22 **Los deberes de diligencia y lealtad de los consejeros**
MBA Guillermo Cruz Reyes
Con la NLMV, los consejeros incurrirán en importantes responsabilidades personales si no se satisfacen los requisitos establecidos por la ley.

26 **Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión**
Lic. Antonio Franck C. • Lic. Óscar Negrete R.
Estas sociedades tienen como objetivo captar inversión en el mercado de valores mediante la colocación de deuda y llegar a ser SAB.

30 **Rol del auditor externo**
C.P.C. Daniel del Barrio Burgos
Las empresas que presten los servicios de auditoría externa deberán asegurar que los socios y/o empleados cumplan con lo establecido en la NLMV.

34 **Perspectiva de gobierno corporativo y control frente a la nueva LMV**
C.P. y M.I.E.F. Jesús González Arellano • Fernando Banchs, CPA
La NLMV incluye requisitos sobre el cumplimiento e implementación de procesos enfocados a mantener el gobierno corporativo y el control.

38 **La trascendencia de la nueva LMV en las sociedades de inversión**
Lic. Carlos de Laborde Noguez de Yturbe
La creación de figuras como las SAPI y SAPIB, generarán nuevos instrumentos de inversión y opciones de financiamiento para los inversionistas.

40 **El gobierno institucional en la empresa familiar: la gran ventaja de la nueva LMV**
M.A. Jorge Fabre Mendoza
Implementación de prácticas de gobierno corporativo y opciones de financiamiento.

42 **Consejos de administración altamente efectivos**
C.P.C. Carlos Carpy Morales • MBA Daniel Aguiñaga Gallegos
El reto que enfrentan las sociedades es asegurar que cuentan con un Consejo de Administración altamente efectivo.

46 **El impacto de la nueva Ley del Mercado de Valores en las casas de bolsa**
C.P.C. José Rocha Vacio
Se tratan algunos de los cambios más relevantes en el título VI de la nueva Ley del Mercado de Valores.

SECCIONES

CENTRO DE INVESTIGACIÓN

48 **Sustancia económica en una venta de activos contratos de reporto**
C.P.C. Javier Cocina Martínez
Se intenta despejar algunas dudas sobre transferencias en las que no resulta claro si son una venta de activos o una transacción que califica como préstamo.

TRANSPARENCIA

50 **Acciones del gobierno federal para transparentar las contrataciones gubernamentales**
Mtra. Mariana Alicia Michel Calderón
La transparencia en las contrataciones gubernamentales y las reformas y adiciones a diversas leyes relacionadas con las mismas.

DOCENCIA

52 **La habilidad de sintetizar información**
C.P. y M.A. Sylvia Meljem Enríquez de Rivera
Hoy se les demanda a los líderes decidir qué información tomar, cuál descartar y cómo organizar y comunicar lo que es importante.

SEGURIDAD SOCIAL

54 **¿Conoces los derechos de los menores de edad y las mujeres en el embarazo?**
C.P. Gerardo Martínez García
Los puntos aquí tratados deben ser considerados al contratar a un trabajador menor de edad o a una mujer durante el embarazo.

FINANZAS

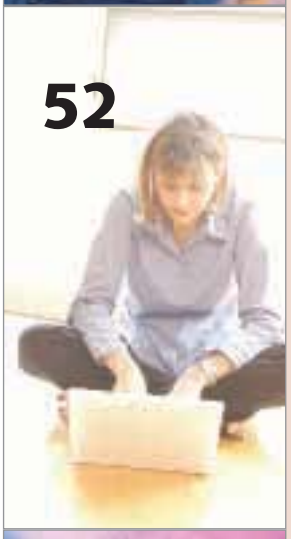
56 **Propuesta de una metodología para la elaboración del estado de cambios en la situación financiera con base en efectivo**
Dr. Orestes Gámez Díaz • Dr. Humberto Banda Ortiz
Es importante elaborar un estado de cambios que posibilite reproducir o proyectar los orígenes y aplicaciones de los fondos.

ARBITRAJE

62 **La participación de contadores en el arbitraje**
Lic. Francisco González de Cossío
Comentarios sobre las implicaciones teóricas y prácticas de la participación de contadores en arbitraje comercial internacional.

HORIZONTES

64 **Inflexión en los modelos de planeación y decisión estratégicas**
C.P.C. y C.I.A. Beatriz Castelán García
Muchos afirman que los modelos de planeación estratégica diseñados no funcionan como se había esperado, y en la práctica existe escepticismo sobre sus beneficios reales.



COMISIÓN DE REVISTA

Presidente	C. P. C. Gabriel Bustos Porcayo
Secretario	C. P. Fernando Álvarez Zamudio
Miembros	C. P. Eduardo Ávalos Lira C. P. C. José Miguel Barañano C. P. C. Carlos Carpy Morales C. P. C. y C. I. A. Beatriz Castelán García C. P. C. Sergio Cervantes Ruiz-Olloqui C. P. C. Roberto Córdoba Vital C. P. C. Irving A. González Esqueda C. P. C. Jorge L. Hernández Baptista C. P. C. Arturo Luna López C.P. y M.A. Sylvia Meljem E. de R. C. P. C. Luis Moreno Noriega C. P. Nicolás Olea Zazueta M. D. I. Andrea Ruiz Rivas C. P. Pedro Luis San Martín

DIRECTORIO

Gerente Editorial	L. C. G. Jaime A. Cortés Ramírez
Gerente Comercial	Ing. Sandra Zárate Rodríguez
Publicidad y Suscripciones	Iveth Prado Pérez
Distribución	Luis E. Almorejo Mondragón
Diseño Gráfico	Jorge Aranda Fdez. • Grupo Ajusco
Fotografía	Eduardo Álvarez del Castillo Banco de imágenes Ablestock
Corrección de estilo	Dzoara Rodríguez Velázquez Nicolás Centeno Bañuelos
Publicidad Institucional	Rosalba Martínez Velasco Josué Galindo Torres
Suscripción anual	República Mexicana $ 450.00 Extranjero (incluye gastos de envío) Continente Americano U.S. Cy. 125.00 Continente Europeo U.S. Cy. 175.00
Precio por ejemplar	$ 45.00

Tabachines 44, Bosques de las Lomas, México 11700, D.F.
Tel.: 52-67-64-00, FAX 55-96-69-50
E-mail: suscripcion@imcp.org.mx

Tiraje 22,500 ejemplares
Publicación Certificada por el Instituto Verificador de Medios
Registro No. 071/12

CONTADURÍA PÚBLICA.Órgano oficial de difusión del IMCP. Es una publicación mensual. Aparece los primeros días de cada mes.Se distribuye entre miembros de los colegios de profesionales y entre ejecutivos que ocupan puestos directivos como: presidente, gerente general, contralor, gerente administrativo, gerente financiero, en universidades, organismos profesionales y entre los principales funcionarios de los sectores público y privado.

POLÍTICAS EDITORIALES:
Los artículos publicados expresan la opinión del autor o autores, sin que tenga que coincidir necesariamente con el punto de vista del IMCP, respecto al tema tratado.
Cuando se exprese la opinión del IMCP se especificará claramente. No se permite la reproducción de los artículos publicados sin la autorización escrita del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C.

CONTADURÍA PÚBLICA está autorizada como publicación periódica por el Servicio Postal Mexicano. Registro 0130972 de fecha 28-09-72. Certificado de licitud de título: 1721; Certificado de licitud de contenido: 995, expedidos por la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Certificado de Reserva de derechos al uso exclusivo del título: 04-1990-000000001609-102, expedido por el Instituto Nacional del Derecho de Autor.
Impreso en los Talleres de Imprenta Ajusco, S.A. de C.V.
Tel. 57-40-56-20 Fax 57-40-27-41

En nuestros días, es muy importante que los inversionistas cuenten con una gran certidumbre respecto de dónde invierten su dinero; por ello, la nueva Ley del Mercado de Valores –publicada el 30 de diciembre de 2005, y que entra en vigor el 28 de junio de 2006– busca otorgar a los inversionistas certidumbre y confianza, impulsando así el mercado nacional de valores.

Esta ley regula a las nuevas figuras jurídicas: Sociedad Anónima Promotora de Inversión, Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil y Sociedad Anónima Bursátil. Asimismo, permite a estas sociedades ciertas excepciones a la Ley General de Sociedades Mercantiles para promover la seguridad y la confianza del público inversionista. Adicionalmente, otorga a las empresas mayores opciones para allegarse recursos, crecer y generar más fuentes de empleo para nuestra sociedad.

Otro aspecto relevante que incluye la nueva Ley del Mercado de Valores son las responsabilidades que deberán cumplir los consejeros, y las sanciones a las cuales se harán acreedores en caso de incumplimiento.

En esta ocasión, por tanto, hemos considerado reunir diversas opiniones, tales como las de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, la Bolsa Mexicana de Valores, las empresas reguladas, consultores independientes y abogados para englobar las diferentes posturas de los sectores gubernamentales, independientes y empresariales.

Confiamos en que este esfuerzo sea fuente de consulta, difusión y aprendizaje para toda la membresía contable, así como a los profesionistas y funcionarios interesados en la nueva Ley del Mercado de Valores, y que de esta manera logremos facilitarles el proceso de toma de decisiones.

Comisión de Revista
Abril de 2006

MBA Guillermo Cruz Reyes
gcruz@deloittemx.com

Socio de los Servicios de Gobierno Corporativo en Deloitte

Lic. Antonio Franck C.
antonio.franck@haynesboone.com

Socio del Área de Derecho Bursátil, Corporativo y Financiero del Despacho de Abogados Haynes and Boone, S.C.

Entrevista con José Francisco Gil Díaz, Secretario de Hacienda y Crédito Público

Antes que todo Francisco, muchísimas gracias por estar con nosotros, por ayudarnos a escribir esta entrevista que para la comunidad de negocios es sumamente importante; dado que es conveniente que ilustremos las características, las ventajas, los retos y las implicaciones de esta nueva ley, ley promotora del mercado de valores.

P: Francisco, ante esta nueva ley quisiéramos platicar contigo sobre el efecto en materia de promoción y confianza de inversionistas. En tu opinión, ante la salida de esta nueva ley ¿de qué manera sientes que se impactará la confianza de los inversionistas y de los accionistas minoritarios? Estarás de acuerdo con nosotros en que es una ley promotora ¿qué más necesitamos para incentivar esta industria de capital de riesgo y capital privado?

R: Para cualquier mercado de valores la participación del accionista minoritario es crítica, porque eso es un mercado de valores, un mercado a través del cual las empresas colocan acciones, es un mercado en que participan miles, en ocasiones millones de individuos, sociedades de inversión, empresas inversoras que tienen un pedacito de participación social en las empresas en las que hacen sus inversiones. Y estos actores en el mercado no tienen manera de estar sentados en los consejos de administración de las empresas, de tener toda la información interna de la empresa, de sus decisiones estratégicas y menos de estar informados acerca de su operación. Por eso es importante que la legislación les dé la confianza de que la información que se está proporcionando

es información fidedigna, de que las decisiones que se están tomando no perjudican sus intereses y de que, en general, el mercado de valores está respetando institucionalmente las disposiciones legales establecidas alrededor de ese mismo mercado. Esto incluye también la operación del propio mercado, la mecánica a través de la cual se llevan a cabo las transacciones dentro del mercado, de forma que la ley garantice que en dichas operaciones se estén preservando los intereses de este numeroso grupo de inversionistas. Posiblemente esto es lo que le ha faltado hasta ahora a nuestro mercado, porque si lo comparamos con otros, es fácil ver que se trata en México de un mercado muy pequeño respecto del tamaño de la economía: No corresponde ese tamaño pequeño al ingreso por persona en nuestro país. Con esta legislación que se acaba de promulgar estamos promoviendo precisamente que el mercado de valores en México crezca, apoyado en la confianza y en la certidumbre de los inversionistas.

P: En el extranjero, ¿cuál ha sido la reacción de los inversionistas de los fondos, etc. respecto a la promulgación de esta ley?

R: Pues hubo una expectativa, primero, yo te diría un poco ansiosa, por lo tardado de su discusión y aprobación en la Cámara de Diputados y por los puntos controvertidos que estuvieron a punto de hacerla fracasar, porque eran algunos puntos críticos que, de no haberse aprobado, hubieran hecho que la legislación de plano no cumpliera con su objetivo. El resultado de esta espera se manifestó en una actitud de preocupación de parte de los inversionistas dentro y fuera del país, que a la postre resultó benéfica, porque eso hizo despertar muchísimo más interés por la ley y generó muchísima mayor conciencia de su importancia. Ahora que fue aprobada, la respuesta la hemos visto de muy distintas maneras; por ejemplo, en artículos de los especialistas en las publicaciones financieras importantes a nivel mundial, en los que se habla halagüeñamente de esta legislación, se dice que México por fin con este cambio da un paso importante; yo diría que más que un paso hemos dado un verdadero salto en la dirección adecuada. Si a esto se añade que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores ha venido actuando, asumiendo su responsabilidad con profesionalismo y con energía, esta combinación, de una autoridad ejecutora y de una buena legislación, ha mejorado enormemente la confianza a los inversionistas en el mercado de valores.

P: Sabemos que un gran objetivo del Consejo de Administración, y de hecho así se contempla en la nueva legislación, es generar valor a la organización, que un consejo de administración consciente y profesional debe traducirse en mayor rendimiento, en mayor eficiencia del negocio, sin embargo, una de las preocupaciones de los empresarios y sobre todo por las grandes implicaciones de algunas legislaciones similares de otros países, es que si éste implica un costo adicional ¿es ésta una preocupación válida en los empresarios? ¿Cuál pudiera ser el efecto, pudiera motivar deslistes?

R: Mira, puede provocar deslistes de empresas a las que les causa problemas o les molesta ser más transparentes y tener órganos o consejos independientes; pero si lo que se busca es mejorar la relación precio/utilidad, en otras palabras,

"abaratar" el costo del financiamiento a través del mercado de valores, la nueva ley se tiene que traducir a la larga, y ojalá que también en un plazo corto, en un mayor número de empresas listadas en Bolsa. Eso también porque la ley contiene, como todos sabemos ya que es un asunto que se ha difundido muchísimo, medidas que le abren una ventana a las empresas de tamaño medio. Las empresas medianas veían una barrera difícil, costosa, en las disposiciones anteriormente vigentes para poder acceder al mercado de valores. De manera que con esta nueva ley creemos que sucederá lo contrario: Que ese marco jurídico, que conjunta mayor transparencia para los inversionistas con incentivos para que el mercado sea una fuente atractiva y viable de financiamiento para las empresas medianas, anime a muchas empresas a buscar esta fuente de financiamiento, tener una fórmula, un menú más equilibrado de fuentes financieras y tener menos deuda, que es tan riesgosa, a cambio de afrontar algunos de los gastos que están involucrados en las disposiciones de la nueva ley. Gastos, por cierto, que no me parece que sean tan onerosos como para desalentar la participación de las empresas, al contrario: se abarata el costo de financiamiento, el gasto para cumplir con las disposiciones es mínimo porque siempre hay que considerar los costos en función de las alternativas o de los costos de oportunidad; si la alternativa es tener una relación precio-utilidad más baja, pues es muchísimo más barato incurrir en esos gastos pero lograr así una relación precio-utilidad alta.

P: Tomando esta idea del abaratamiento del financiamiento, se menciona que a las Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión, las famosas SAPI ahora, el concepto que se les ha

dado es que es una sociedad anónima moderna. ¿Cuáles consideras que sean sus ventajas para los empresarios mexicanos? Porque la están viendo como toda una nueva figura con grandes flexibilidades. ¿Es esto real?

R: Ése es el objetivo, hay un par de cambios o dos conjuntos de cambios, porque no son dos artículos ni dos disposiciones aisladas, que tienen que ver justamente con animar a más empresas a entrar al mercado, sobre todo a las que siendo de menor tamaño han visto hasta ahora costosa su entrada. Primero, hoy se abre esa ventana, la oportunidad para cumplir gradualmente con las disposiciones en su integridad y, segundo, también se reducen considerablemente el número de pasos y de trámites que tienen que hacer frente a la autoridad. Ahora, por primera vez, la Secretaría de Hacienda deja las facultades que ha venido ejerciendo durante tantos años y las ejercerá solamente la CNBV, esto modifica benéficamente también la vida y el trabajo a los actores del sector privado frente las autoridades.

P: Bueno, hablando precisamente de la participación y del rol de la Comisión Nacional Bancaria, de Hacienda, del Banco de México, entendemos que con esta ley se incrementa la capacidad de las autoridades para realizar actividades de supervisión, seguimiento, y en su caso sanción, y que llevan como propósito fundamental el trato equitativo y transparente entre accionistas, como ya mencionaste, principalmente minoritarios. ¿En qué consisten estas nuevas capacidades? ¿Qué tiene pensado la autoridad para responder a esta gran responsabilidad?

R: Las nuevas obligaciones de las sociedades consisten en contar con órganos dentro de la sociedad que tengan la suficiente autonomía e independencia, y dentro de los consejos las personas que también cuenten con esas características, que garanticen los intereses de todos los accionistas, incluidos los minoritarios en participación dentro del capital, pero que son los más en número. Recordemos que estos accionistas no están dentro de los consejos y que no están dentro del manejo directo de las empresas, de forma que la presencia de consejeros independientes y de comités autónomos les ofrece una garantía de que sus derechos no serán lesionados. Son responsabilidades, las de los órganos del consejo, que tienen que ver también con la actuación correcta respetando los intereses de todos los accionistas, que van más allá de únicamente asegurar la integridad de la información, sino también de que haya transparencia e información oportuna en las operaciones que se hagan, por ejemplo de recompra de acciones, de distribución de dividendos, en fin, todo lo que tiene que ver con las distintas transacciones financieras en que está involucrada una empresa. Se trata de que se les dé un trato equitativo a los accionistas minoritarios. El tener este tipo de vigilancia y de auditoría dentro de la empresa es uno de los pasos importantes que se dan con esta nueva legislación y es uno de los muchos aspectos de enorme trascendencia que tiene.

P: En materia de gobierno corporativo ¿se piensa emitir disposiciones más detalladas o modificar algunas otras leyes dentro del sistema financiero para incluir condiciones similares a lo contenido en la Nueva Ley del Mercado de Valores? Y si es así ¿también se ha pensado modificar la Ley General de Sociedades Mercantiles?

R: Hay varias leyes, y quizás la Ley General de Sociedades Mercantiles sea una de las más relevantes, que requieren actualización o redefinición. México y el mundo han cambiado desde la fecha en que esas leyes se promulgaron, tanto que sí ameritan una reconsideración. Ya nos queda poco tiempo legislativo y poco tiempo también del Ejecutivo para pensar en reformas de ese alcance, pero sin duda es una tarea pendiente que debe estar en la agenda de los particulares y de las autoridades.

P: Francisco, reconocemos que has estado impulsando las prácticas de gobierno corporativo con todos los empresarios mexicanos. Recordamos que hace tres años, o poco más que eso, participaste en la presentación de un libro en donde se reunió a más de 400 empresarios alrededor de este tema. Hoy en día que surge esta nueva ley, nos preguntamos ¿qué importancia tiene para la Secretaría de Hacienda la implementación de estas prácticas de gobierno corporativo, no sólo en las empresas que les cubre la ley del mercado de valores sino en todas aquellas donde no las alcanza esta legislación?

R: Bueno la importancia de la ley está relacionada con todos los aspectos que ustedes y yo hemos estado conversando y tiene que ver también con la percepción que nosotros como mexicanos, y también los extranjeros, tenemos de la conducción económica del país, de la conducción entendida en su acepción más

amplia. Ustedes han podido apreciar, por ejemplo, no sólo cómo han venido cayendo las primas que se pagan por la emisión de deuda soberana, sino también el favorable comportamiento de la prima que se paga por la colocación de deuda mexicana, y eso es reflejo, en el caso mexicano, de las medidas que se han tomado, en la política tributaria, en la política de gasto público, en la política fiscal en general, en la política financiera que tiene tantas ramificaciones. Todo eso se valora para considerar el riesgo-país. Estaba viendo hoy en la mañana en la pantalla de la computadora que el riesgo-país está ya en 111 puntos, es apenas arribita de un punto porcentual de costo adicional en la deuda soberana, cuando habíamos llegado a casi cinco puntos adicionales en algunos momentos difíciles. Bueno, pues esto tiene que ver con el costo financiero de las familias, el costo financiero de las empresas, no solamente con el costo financiero del gobierno. Todo esto ayuda a que las tasas de interés caigan y es bueno que las tasas de interés bajen; pero que estén bajas porque así lo determine el mercado, por la confianza. Lo estamos viendo también en el crecimiento inusitado de la demanda de crédito, en el otorgamiento de crédito en plazos largos, en la abundancia de crédito, eso a su vez tiene que ver con familias que ahora tienen bienes de consumo en su hogar, que tienen lavadoras y licuadoras y refrigeradores, en el número de automóviles que se están adquiriendo, en el crecimiento del mercado automotriz en México que ha sido fenomenal, en las hipotecas inmobiliarias, en la demanda de casas a través de financiamientos hipotecarios que ha tenido también un crecimiento astronómico. Realmente este fenómeno no tiene antecedentes en nuestra economía y cuando uno piensa en una variable como la tasa de interés, muchas veces no le da uno la importancia que tiene, ni se da uno cuenta de que es el reflejo de la combinación de tantas circunstancias y de tantas políticas y eso es lo que es y se traduce en todas estas manifestaciones.

La transformación de las empresas del Estado para que se vayan a un gobierno corporativo es fundamental para que tengan mayor eficiencia y haya una mejor supervisión

P: Volviendo al tema específico de gobierno corporativo, para nuestras empresas, inclusive las que están en el mercado de valores que son familiares ¿crees que haya esa apertura entre esas familias en ese concepto de aceptar al consejero independiente? ¿A la gente que me pueda criticar?

R: Pues si no tienen nada que esconder, no veo por qué no.

P: O, incluso, las organizaciones del sector público

R: Con mayor razón, la transformación de las empresas del Estado para que se vayan a un gobierno corporativo en lugar de seguir administradas como si fueran un brazo burocrático, es fundamental para que puedan tener mayor eficiencia y para que también haya una mejor supervisión.

P: Hay dos preguntas, ¿qué piensa hacer Francisco Gil después del 1º de Diciembre? Hemos leído que se va a dar clases, etc., pero conforme a la ley ¿le gustaría ser consejero de empresas mexicanas o de empresas extranjeras después del periodo requerido?

R: Mira, tengo algunas invitaciones académicas, que son honrosas por la calidad de las universidades que me las han hecho. Me interesan porque me he dado algo de tiempo, a lo largo de mi trabajo profesional, para mantenerme en contacto con el mundo académico, ahora en la Ibero dentro del consejo que se encarga de la dirección de la Ibero, en el ITAM he seguido dando clases desde 1970 casi ininterrumpidamente, todavía me aguantan; el tener más tiempo para leer, para escribir, para meditar, pues es un lujo que quiero aprovechar. Ahora por lo que se refiere a consejos, pues justamente por la necesidad de que haya un buen gobierno corporativo es importante que si llegara yo a aceptar algunos, sean pocos; no más de dos, cuando mucho tres, en lugar de manejarlo como un ramillete para cobrar en los consejos, y si me llega alguna invitación pues la consideraría con mucho gusto, de hecho hay alguna que otra empresa o sociedad que ya se me ha acercado y obviamente como tú lo acabas de mencionar, tendría que respetar las condiciones legales y también que no se pensara de ninguna manera que pudiera haber habido, independientemente de la ley, algún conflicto de interés.

P: Francisco, la verdad es que tú eres, más allá de tu posición dentro del sector público, una persona muy admirada por los empresarios mexicanos; acudiendo a ello y sabiendo la recepción de tus mensajes, nos gustaría que nos mandes un mensaje final, digo final por esta entrevista, y en particular a los empresarios y miembros de los consejos de administración

R: En relación con esta ley que hemos venido comentando, que aprovechen las distintas facilidades y ventajas y aportaciones que trae la ley, que son muchas. Como ustedes me decían al principio de la entrevista, que comentara sobre el interés que se ha despertado, ha sido inusitado, y eso quiere decir que, más allá del grupo de empresas que están hoy listadas en Bolsa, hay el interés de ver en qué medida esta nueva legislación va justamente a ser promotora, que ese es el objetivo fundamental; no es el control, no es la sanción, no es tener a mi empresa sujeta a disposiciones de las autoridades. Al contrario, lo que se busca precisamente, porque es uno de los aspectos centrales, si es que no el más importante de la nueva ley, es darle confianza al accionista de que sus intereses se respetan, es promover el mercado de valores, y promover el mercado de valores quiere decir abaratar el financiamiento de las empresas, abaratar el financiamiento de las empresas quiere decir impulsar el crecimiento económico, que haya más empleo, que mejoren los salarios. Parece mentira que para lograr esos resultados se tenga que actuar de una manera que parece tan indirecta, pero la verdad es que así es la economía; así es de complejo el funcionamiento de la economía.

Lic. Mauricio Basila Lago[1]
mbasila@cnbv.gob.mx

Vicepresidente de Supervisión Bursátil de la CNBV

La nueva Ley del Mercado de Valores

Para lograr el desarrollo de sus economías, además de otros factores importantes, los países requieren de un sistema financiero sólido que brinde un acceso eficiente al financiamiento que demanda la industria y el comercio. Un sistema financiero sano, además de contar con un sistema bancario robusto, necesita de un mercado de valores eficiente y competitivo. Éstos son dos de sus pilares fundamentales.

Históricamente, en México, el mercado de valores no se ha desarrollado a la misma velocidad en que lo ha hecho el sistema bancario. Esto ha traído como consecuencia, en primer lugar, que las empresas se encuentren limitadas para acceder a una fuente de financiamiento, muchas veces más barata, al captar directamente del público mediante la colocación de valores; en segundo lugar, también se limitan las opciones para la inversión de los recursos en estos instrumentos por parte los ahorradores. Esta desintermediación de los recursos financieros por medio del mercado de valores es muy utilizada en otros países, lo cual ha contribuido en gran medida a desarrollar sus economías.

Un sistema financiero sano, además de contar con un sistema bancario robusto, necesita de un mercado de valores eficiente y competitivo

Una condición fundamental para el crecimiento de un mercado de valores es que cuente con un marco legal con reglas

1 La opinión reflejada es responsabilidad exclusiva del autor y no, necesariamente, representa la de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

claras y que éstas se cumplan. Debido a la globalización, los administradores de grandes fondos de inversión movilizan de manera electrónica e inmediata enormes montos de recursos financieros de un mercado a otro y de un país a otro, pues seleccionan jurisdicciones en las cuales consideran que sus inversiones están mejor protegidas en relación con la exposición al riesgo que asumen. Por eso, la regulación internacional en los principales mercados de valores se ha homologado para proporcionar un nivel similar de protección al inversionista.

La revelación de información ha sido el principio fundamental, sobre el cual se ha desarrollado la regulación de los mercados de valores modernos. En este sentido, las autoridades no autorizan las emisiones de valores con base en la bondad de un instrumento, y no exigen un nivel mínimo de solvencia o liquidez de los emisores para vender valores en el mercado; sin embargo, lo que sí exigen es que toda la información sobre el instrumento y su emisor esté disponible al público para que éste pueda tomar una decisión informada.

Además del principio de revelación de información, en fechas recientes, diversos países han adoptado otro concepto fundamental, el cual están incorporando cada vez más y en mayor grado en sus legislaciones; este concepto es el de gobierno corporativo.

El gobierno corporativo es un conjunto de prácticas y controles cuyo objetivo es llevar una administración transparente y equitativa para todos los accionistas en las empresas, buscando prevenir conflictos de intereses y posibles abusos, así como el menoscabo en el patrimonio de los inversionistas. Estos propósitos fueron los que animaron la reforma a la Ley del Mercado de Valores, que se aprobó por el Congreso en el año 2001. La Ley del Mercado de Valores de México fue de las primeras, incluso antes que la de Estados Unidos, en incorporar a su legislación principios de buen gobierno corporativo. Fue, asimismo, en esta reforma que legalmente se reconoció el principio de revelación de información, colocando a México en términos de regulación al mismo nivel que los países más desarrollados.

No obstante el esfuerzo realizado en 2001, y aunque se habían introducido principios importantes de gobierno corporativo (por ejemplo, el contar con consejeros independientes en las emisoras, la creación de un comité de auditoria, entre otras), aún faltaron varios aspectos importantes. Por esta razón y ante la evidente necesidad de contar con un procedimiento más accesible para que las empresas se listarán en bolsa, surgió la necesidad ya no sólo de una nueva reforma, sino de una nueva ley que pudiera reunir todos los temas incluidos en reformas anteriores, pero además elevando a un nivel más adecuado el gobierno corporativo y, por otro lado, incorporar una nueva posibilidad de contar con un mecanismo que facilitara la inversión de capital en las empresas listadas en bolsa y también en las privadas, todo ello contenido en un conjunto ordenado sistemáticamente de disposiciones normativas, claras y precisas.

La regulación internacional en los principales mercados de valores se ha homologado para proporcionar un nivel similar de protección al inversionista

Es así como surge la iniciativa de la Nueva Ley del Mercado de Valores. Por medio de un amplio consenso en el que participaron emisoras, intermediarios, abogados, contadores, y organismos autorregulatorios, se logra elaborar un documento que busca el desarrollo del mercado e incrementa la seguridad jurídica de los inversionistas y, en general, de todos los participantes.

¿Pero, cuáles son los aspectos más novedosos de la nueva ley? En primer lugar,

se trata de una ley promotora, tanto en el aspecto relativo al desarrollo del capital privado y el capital de riesgo en nuestro país, como en el de crear incentivos para que nuevas emisoras coticen sus acciones en bolsa de valores. El otro aspecto relevante es el reconocimiento que se hace en ley de las atribuciones que en la práctica tiene el consejo de administración y de los directivos de las sociedades, definiéndolas expresamente más acordes con la realidad en que operan la mayoría de las empresas.

Los demás aspectos de la ley, si bien son importantes, no llegan a ser tan trascendentales, por ello, me referiré principalmente a estos dos.

En primer término, se detectó la necesidad de tener un marco legal flexible para permitir y atraer la inversión de capital privado y de capital de riesgo dado que, después de hacer un análisis de la situación vigente hasta la fecha, se encontró, a través de un estudio profundo que llevó a cabo Nacional Financiera, que una de las principales razones por las cuales no se ha desarrollado adecuadamente la inversión de capital privado y de riesgo en México, es la deficiencia del marco jurídico para proteger los derechos de los inversionistas minoritarios. Entre otros aspectos, la legislación de sociedades mercantiles no permite celebrar la mayoría de los convenios entre accionistas que son típicos en las transacciones de capital privado y de capital de riesgo, por ejemplo: los convenios para el voto de las acciones, los mecanismos para resolver controversias entre los socios, los acuerdos para establecer derechos a comprar y vender acciones junto con otros socios conocidos como Tag Along y Drag Along, entre otros. Asimismo, existían diversas consideraciones de tipo fiscal que se han venido resolviendo.

Por lo anterior, en la Nueva Ley del Mercado de Valores se crea la figura de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI). Esta sociedad se puede considerar como una nueva modalidad o tipo de sociedad anónima, que por excepción al régimen general de la sociedad anónima contemplado en la Ley General de Sociedades Mercantiles, permite (por adopción voluntaria) que se incluyan en sus estatutos sociales la posibilidad de celebrar los pactos entre accionistas como los mencionados anteriormente, además de otras cláusulas de libre adopción en excepción a su régimen, incluyendo la recompra de sus propias acciones.

En términos generales, todo el nuevo marco legal tiene una gran flexibilidad, desde el punto de vista jurídico al régimen legal de la sociedad anónima. Podemos compararla con la introducción en la LMV (en el año 2001) del certificado bursátil, que no fue otra cosa sino dotar de flexibilidad al pagaré para permitir la incorporación de obligaciones de hacer y no hacer del emisor. Este sencillo cambio detonó el crecimiento sustancial en la emisión de este nuevo instrumento, dejando prácticamente en desuso a todos los demás instrumentos financieros que se emitían entonces. Aunque es difícil predecirlo, es posible que la SAPI pueda ser el nuevo instrumento que detone la inversión de capitales en las empresas y que eventualmente permita el listado de nuevas emisoras en bolsa.

El otro aspecto relevante de la ley, y que se refiere a la redefinición de funciones en el órgano de administración de las sociedades, se enfoca principalmente a reconocer -por una parte-, que los consejos de administración de las sociedades anónimas no se encargan de las operaciones del día a día de las empresas, sino que su misión es determinar las estrategias generales del negocio, vigilar la gestión, aprobar ciertas operaciones y políticas, entre otras; y reconocer así como atribuir al director general y a los directivos relevantes de la sociedad, la responsabilidad de la gestión, conducción y ejecución de las operaciones diarias del negocio, proponer lineamientos de control interno, suscribir la información pública, mantener los sistemas de contabilidad y registro, presentar un informe al consejo y vigilar que la empresa cumpla con la normatividad.

Que el consejo no se ocupe de las operaciones del día a día y que éstas sean responsabilidad del director general, no es ningún descubrimiento; sin embargo, al no estar reconocido así en la ley, tiene como consecuencia que el consejo y, por ende, sus consejeros asuman la responsabilidad de todos los actos que ejecute la administración. Ésta es una responsabilidad muy amplia y a la vez ambigua, por lo que considero que con la nueva ley, al definirse claramente sus responsabilidades, tendrán una mayor seguridad jurídica en su actuación.

El mandato que la nueva ley le da a los consejeros es el de desempeñar su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a algún accionista en particular; por ello, la ley establece y define con claridad que debe cumplir con un deber de diligencia y un deber de lealtad, estableciendo también excluyentes de responsabilidad. En general, la ley sanciona con severidad la falta al deber de lealtad, que implica un provecho personal indebido en menoscabo del patrimonio de la sociedad. La ley no sanciona una mala decisión de negocios, siempre que ésta no se haya tomado con conflicto de interés y cuando se haya hecho con base en la información de la cual se disponía en ese momento.

La ley contiene muchos más aspectos interesantes que por razones de espacio no pueden ser tratados aquí, por lo que bien vale la pena estudiarla con detenimiento. Es un documento que, a mi juicio, está bien estructurado y resulta accesible a cualquier lector, aunque no sea un especialista en el tema.

Lic. Pedro Zorrilla Velasco
gmedina@bmv.com.mx

Director General Adjunto
de la Bolsa Mexicana de Valores

Visión y comentarios de la BMV respecto a la nueva Ley del Mercado de Valores

En los últimos tres años, el mercado de capitales mexicano ha mostrado una evolución muy favorable y se ha incrementado el interés de los inversionistas nacionales en la inversión en renta variable. También, como resultado de las mejoras en su regulación y ámbitos institucionales, se ha fortalecido la participación de las Afores y las sociedades de inversión en el mercado de valores. Asimismo, los avances y tendencias de los mercados internacionales en la incorporación de prácticas de buen gobierno corporativo que buscan reforzar el marco de transparencia y buen desempeño de las empresas emisoras en los mercados de valores, son un elemento que se ha transformado de forma relevante en los últimos años.

Por ello, las instituciones del mercado de valores, como son los intermediarios bursátiles, las emisoras y la propia Bolsa Mexicana de Valores, así como la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su carácter de agente regulador, han identificado la oportunidad y necesidad de implementar estrategias que permitan al mercado bursátil mexicano seguir reafirmándose y perfeccionándose como uno de los mejores mercados en el mundo gracias a su organización, institucionalización, regulación, eficiencia y oferta de productos, entre otros.

En virtud de lo anterior, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, a principios de 2004 propusieron una iniciativa de nueva Ley de Mercado de Valores en cuya revisión y validación se involucró a distintos participantes del mercado y cuyo trabajo culminó en la aprobación de la misma a finales de 2005.

La promulgación de dicha ley constituye un paso importante en el desarrollo de nuestro mercado de valores, así como un avance en la industria de capital de riesgo en México al otorgar mayor certidumbre jurídica a los diversos participantes en conceptos como la modernización de la estructura de la sociedad anónima; la redefinición de las funciones de los órganos de decisión de las empresas, en las responsabilidades de los consejeros, directivos y auditores externos; la actualización del marco normativo relativo a la intermediación de valores, así como la realineación de facultades entre las autoridades financieras, y la revisión del régimen de delitos y sanciones existentes.

Las precisiones anteriores y, en especial, aquéllas encaminadas a perfeccionar el régimen de gobierno corporativo de las emisoras listadas, permitirán que nuestro mercado de valores sea más atractivo para los inversionistas, nacionales e internacionales. De igual forma, nuevos esquemas y alternativas de acceso al mercado de capitales como es la figura de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (SAPIB), permitirán a las empresas potenciales, especialmente a aquéllas de tamaño medio, un acceso fácil, gradual y ordenado al financiamiento bursátil.

La Bolsa Mexicana de Valores ha venido adecuando diversas estructuras, y ha adoptado responsabilidades auto-regulatorias para organizarse como un mercado ordenado cuyo funcionamiento se base en reglas claras y bien definidas, que contribuyan al reforzamiento y acceso al mercado de nuevas empresas, ya sea de manera directa o mediante la nueva figura de la SAPIB.

En este sentido y considerando que la nueva ley deriva a la Bolsa la responsabilidad de establecer de manera conjunta con la emisora un Programa de Adopción Progresiva y verificar, de forma periódica, el cumplimiento del mismo, resulta indispensable establecer claramente los lineamientos de dicho programa, en especial en lo referente a gobierno corporativo y divulgación de información al público inversionista. Lo anterior, plantea quizás el primer gran reto para la Bolsa con miras a la entrada en vigor de esta ley, toda vez que habrá de dar seguimiento particular al programa de cada empresa, y en principio éste podrá variar entre ellos. Así, se plasmaría en el Reglamento Interior de la Bolsa:

i) Los tiempos y medidas que la empresa deberá adoptar para "cerrar" la brecha entre los requisitos de gobierno corporativo y los criterios simplificados de revelación de información con el régimen general de las Sociedades Anónimas Bursátiles.
ii) Los mecanismos para vigilar el avance y cumplimiento de los programas, con el objeto de realizar un acompañamiento efectivo y evitar incumplimientos que pudieran llevar a la cancelación de la inscripción en Bolsa, como lo prevé también la nueva Ley.

La nueva ley deriva a la Bolsa la responsabilidad de establecer de manera conjunta con la emisora un Programa de Adopción Progresiva

Si bien en la Bolsa creemos que la nueva ley y las figuras como la SAPIB facilitarán el camino para que nuevas emisoras, en especial de tamaño medio, accedan al mercado de valores, también creemos que la misma debe ir acompañada de una serie de apoyos institucionales y de información que permitan acercar los mecanismos de financiamiento bursátil a la empresa y darle un acompañamiento efectivo para realizar la oferta de valores, ya sea de deuda o capital. Dicho acompañamiento deberá incluir a los diversos participantes del mercado y cubrir, por lo menos, tres momentos importantes para las empresas de primer ingreso:

1. Transformación de la empresa y preparación para la emisión de valores

Se deberá preparar la transición institucional de la empresa privada que cuenta con capital cerrado a vehículos de mercado, hacia una empresa con valores inscritos en Bolsa, tendrá su estructura accionaria abierta y contará con esquemas de organización y administración institucionales.

Para ello, es importante rediseñar la estrategia de información y comunicación hacia la empresa mediana, deben romperse tabúes respecto a la participación en la Bolsa; por lo tanto, es indispensable posicionar el financiamiento bursátil como una herramienta importante para las empresas en el entendido de que le otorgarán un valor agregado, más allá del propio financiamiento.

La Bolsa es un mercado organizado y abierto al que puede acceder la mediana empresa y con la cual se buscará tener un acercamiento proactivo. Todos los jugadores:

Bolsa, intermediarios, calificadoras, auditores externos, despachos legales, banca de desarrollo y el Gobierno Federal deben entender la realidad y necesidades de la mediana empresa para ajustar sus estrategias y servicios en función de las condiciones particulares y requerimientos de cada una de ellas. Las iniciativas para crear nuevos modelos de servicio y acceso son:

- **Mayor conocimiento de la empresa mediana**. Su realidad de operación y organización; sus necesidades, y sus potencialidades. En este sentido, la Bolsa con apoyo de Ipsos - Bimsa, reconocida empresa de investigación de mercados, conduce un estudio entre 120 empresas con potencial para participar en Bolsa con objeto de identificar los factores relevantes para facilitar su proceso de acceso al mercado.
- **Las medianas empresas requieren servicios y esquemas de participación en los mercados que sean simples y eficientes, en costo y esfuerzo, para decidir "lanzarse" a la institucionalización**. Así pues, la Bolsa pondrá a disposición de las empresas emisoras potenciales, un documento en el que se ofrezca una alternativa para iniciar dicha institucionalización en materia de prácticas de gobierno corporativo. De igual manera, la BMV plantea diversos apoyos de consultoría profesional apoyándose en expertos en la materia que permitan a la empresa junto con la Bolsa, dar cumplimiento gradual al programa de adopción progresiva mencionado previamente.
- **Hacer trabajo de campo: identificar a las emisoras potenciales, conocerlas y dar seguimiento a la relación**. Este será un esfuerzo de generación de confianza y de información y comunicación mutua. Por ello, la Bolsa ha desarrollado una nueva área de promoción de emisoras, asignando esfuerzos y recursos para dar mantenimiento a la relación con las empresas que tengan intención o potencial de explorar el mercado de valores como alternativa de fortalecimiento institucional, de financiamiento y de competitividad en un entorno global.

2. Acceso al mercado (colocación en Bolsa)

Es natural pensar que la empresa mediana se acerque a los mercados de forma gradual, iniciándose como emisora de deuda de corto plazo, para luego transitar a deuda de mediano y largo plazo. Más adelante, la emisión de acciones podrá ser un paso natural en este proceso. Lo anterior sin descartar el acceso directo a la emisión de acciones si la empresa está preparada para ello.

El capital de riesgo puede ser también un camino alternativo y previo para la emisión de acciones en Bolsa, aun cuando recientemente también se ha convertido en una fuente que compite con el capital público, dada la gran liquidez de los mercados a nivel global y el acercamiento de los *hedge funds* a la inversión en directo en empresas con potencial.

Las iniciativas para ampliar las alternativas de participación y acceso al mercado serán vía instrumentos de financiamiento flexibles, que hagan más eficientes los costos legales y de estructuración, en conjunto con esquemas novedosos para la emisión de acciones. Una mayor participación de la banca de desarrollo mediante esquemas de garantía y mejoramiento de la calidad crediticia de emisiones de deuda de empresas de tamaño medio debería consolidarse como un mecanismo relevante de participación en los mercados bursátiles. Las SOFOLES, a su vez, representan una vinculación con gran potencial entre el financiamiento del mercado de valores y el crédito a la PYME. Por su parte, en el segmento de capitales, la nueva ley abre la posibilidad de obtener capital y adoptar en forma gradual la regulación y disciplina de mercado mediante la figura de la SAPIB.

La empresa mediana para acceder al mercado necesita de requisitos de inscripción o admisión, que reconozcan aspectos de tamaño, historial y, por lo general, de menor

complejidad en su organización y operación. Los requisitos de inscripción deben contemplar la participación de empresas de menor tamaño pero también deben procurar condiciones que favorezcan el desarrollo de liquidez y formación de precios, que permitan que su incursión en Bolsa sea una buena experiencia.

En la actualidad, los costos que implican la emisión de valores son una limitante al considerar el tamaño de la empresa y el monto a colocar. Es necesario explorar todas las alternativas para lograr estructuras de costos eficientes para estas empresas. De esta forma la BMV puso en marcha un Programa de Servicios y Facilidades para nuevas emisoras de deuda y de acciones, que decidan ingresar al mercado durante el 2006. Dentro de este programa, se incluyen además de aspectos como la Guía de Gobierno Corporativo comentada previamente, la cancelación de cuotas de inscripción y descuentos en las cuotas de mantenimiento en el primer año, especialmente para empresas de tamaño medio, así como una inversión de la Bolsa para dar una mayor promoción y visibilidad a la emisora en el proceso de venta y emisión de sus valores. Lo anterior, permitirá apoyar los costos y gastos incurridos por las empresas en su incursión al mercado de valores.

3. Permanencia en Bolsa

Una vez colocada la emisora, prevalecen retos de operación, liquidez y formación de precios en el mercado secundario. Los esquemas de mantenimiento de la inscripción y las modalidades de operación deben reconocer las condiciones específicas de la empresa mediana que, naturalmente, tiene condiciones de liquidez relativamente menores y puede enfrentar procesos de concentración en la tenencia de sus acciones que no necesariamente está bajo su control.

Hay diversas situaciones que pueden afectar temporalmente la operatividad de una empresa mediana y que pueden dificultar su permanencia en Bolsa bajo las reglas vigentes de mantenimiento del listado, como son:

- La situación financiera y operativa. En el tiempo las empresas presentan ciclos favorables y desfavorables, que afectan el interés del mercado en ellas.
- La necesidad de obtención de capital. Lo que, junto con la consideración anterior, puede limitar las posibilidades para realizar una oferta, que amplíe el porcentaje de capital, el numero de acciones y el numero de accionistas entre el público inversionista (*free float*).
- Los requisitos de mantenimiento deben ser flexibles y consistentes con la realidad operativa de la empresa mediana.
- En todo caso, los requisitos o criterios de permanencia deben contemplar factores que las emisoras puedan influir o determinar.

Una vez colocada la emisora, prevalecen retos de operación, liquidez y formación de precios en el mercado secundario

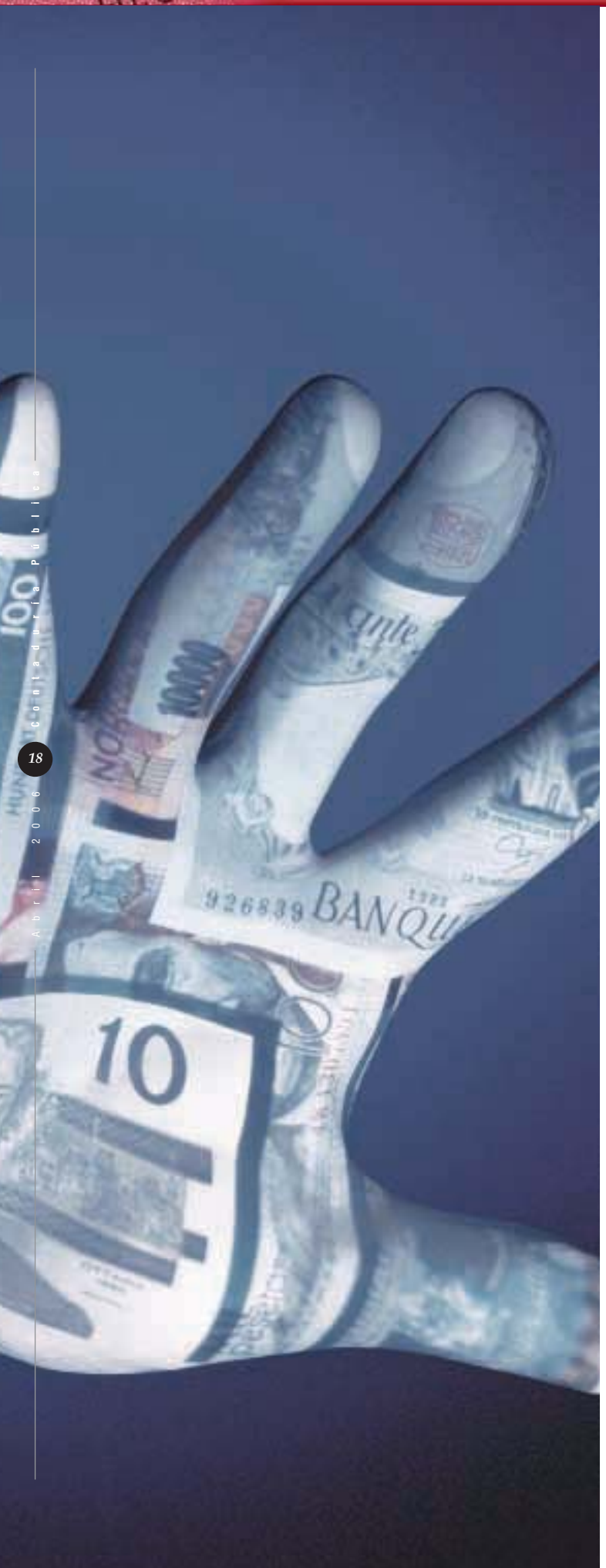
En la actualidad, la BMV trabaja en la simplificación de los requisitos de mantenimiento para todas las empresas listadas y así facilitar su permanencia. Asimismo, se aprovechará la experiencia favorable en el desarrollo de modalidades de negociación especiales para empresas con menor operatividad y liquidez.

Por otro lado, si bien es muy importante la cobertura y esfuerzo de promoción asociados a una emisión inicial, particularmente, cuando se trata de una emisión accionaria, es también indispensable que posterior a la colocación se mantenga la atención sobre las nuevas empresas medianas por parte del mercado y sus participantes. Para mantener la visibilidad, análisis y cobertura, así como una activa estrategia de relación con inversionistas, es necesario no perder de vista la necesidad de:

- Mayor cobertura y generación de análisis para emisoras de tamaño medio cuyo float en el mercado sea considerable, con el objeto de generar un mayor interés de inversionistas por este tipo de empresas.
- Mayor divulgación de información y cobertura en medios especializados así como promoción y eventos en Bolsa con motivo de la oferta de valores.
- Diferenciación efectiva mediante la utilización del "sello" de "Cotiza en Bolsa" asociada a empresas emisoras con valores listados en Bolsa.
- Estrategias y recursos para la relación con inversionistas, en donde el esfuerzo en empresas medianas será relativamente mayor.

Así pues, la participación de los diversos jugadores de la industria bursátil con estrategias novedosas y enfocadas hacia la mediana empresa serán elementos indispensables que apoyen las facilidades otorgadas por la nueva Ley del Mercado de Valores para que nuevas empresas accedan al mercado de valores. En la BMV estamos convencidos que acciones como las mencionadas anteriormente permitirán a un nuevo grupo de empresas medianas acceder al financiamiento bursátil tanto en deuda como en capital.

La estabilidad macroeconómica y de las variables financieras, así como el compromiso empresarial y un nuevo enfoque de servicios y productos a todas las empresas que aún no han considerado participar en los mercados bursátiles, son ingredientes indispensables para desarrollar el mercado de capitales en beneficios de la inversión, de la producción y del crecimiento de la economía mexicana.



Lic. Álvaro Quintana Díaz
alvaroquintana@casasgeo.com

Director General Corporativo Legal, Corporación GEO

Tópicos y comentarios legales

El pasado 30 de diciembre de 2005, el Poder Ejecutivo publicó, en el Diario Oficial de la Federación (DOF), la nueva Ley del Mercado de Valores (en lo sucesivo, la "Nueva LMV"), abrogando la Ley del Mercado de Valores publicada en el DOF del 2 de enero de 1975. La Nueva LMV, salvo por algunas disposiciones específicas, entrará en vigor el próximo 28 de junio de 2006.

La Nueva LMV pretende establecer una regulación más acorde con los estándares internacionales y determinar los principios fundamentales del mercado de valores mexicano, incluyendo disposiciones relativas a derechos de revelación de información al público inversionista, derechos de minorías y de buen gobierno corporativo. Además, busca desarrollar nuestro mercado en forma equitativa, eficiente y transparente, protegiendo los intereses del público inversionista y fomentando una sana competencia entre sus participantes.

Entre los principales objetivos de la Nueva LMV se encuentra el impulsar el desarrollo del mercado de valores nacional, concretamente el mercado de capital de riesgo, mediante la creación de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI), como un nuevo subtipo societario, cuya adopción o constitución será voluntaria, y representa un es-

calafón intermedio entre una sociedad anónima, constituida exclusivamente conforme a la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), también llamada privada, y una sociedad anónima bursátil, o pública, cuyas acciones estén listadas en una bolsa de valores.

Esta Nueva LMV modifica las funciones del consejo de administración y del director general de las sociedades anónimas bursátiles, convirtiendo al consejo de administración en un órgano de planeación y vigilancia, que tendrá a su cargo el establecimiento de estrategias generales para la conducción del negocio, la aprobación de operaciones relevantes, y la vigilancia de la gestión y conducción de la sociedad.

En virtud de lo anterior, los estatutos sociales deberán reflejar que el consejo de administración, deberá estar integrado por un máximo de 21 consejeros, de los cuales, cuando menos, 25% deberán ser independientes, e incluir que, por cada consejero propietario podrá designarse a su respectivo suplente, en el entendido de que los consejeros suplentes de los consejeros independientes, deberán tener este mismo carácter.

Además, se deberá prever que estarán impedidos para ocupar el cargo de consejeros, aquéllos que se hubieran desempeñado como auditores externos de dicha sociedad, o bien, de alguna sociedad que integre el grupo empresarial o consorcio al que ésta pertenezca, durante los 12 meses inmediatos anteriores a la fecha del nombramiento.

El secretario a ser designado, no deberá formar parte del consejo de administración, y quedará sujeto a las obligaciones y responsabilidades que la Nueva LMV establece.

Apartándose de las disposiciones de la LGSM, los estatutos sociales deberán establecer que los consejeros continuarán en el desempeño de sus funciones, aún cuando hubiera concluido el plazo para el que hubieran sido designados o por renuncia al cargo, únicamente hasta por un plazo de 30 días naturales, a falta de la designación del sustituto o cuando éste no tome posesión de su cargo.

Por virtud de lo anterior, se deberá establecer la facultad del consejo de administración para designar consejeros provisionales, sin intervención de la asamblea de accionistas. No obstante lo anterior, la asamblea de accionistas de la sociedad deberá ratificar dichos nombramientos o designar a los consejeros sustitutos en la asamblea siguiente a que ocurra tal evento.

Por último, se deberá prever, que el presidente del consejo de administración, o bien, 25% de los consejeros de la sociedad, podrán convocar a una sesión de consejo e insertar en el orden del día los puntos que estimen pertinentes.

La Nueva LMV prevé que, en la estructura de las sociedades anónimas bursátiles, *desaparezca la figura del comisario* y se distribuyan las funciones de vigilancia entre el consejo de administración, los comités de auditoria y prácticas societarias y el auditor externo independiente. En virtud de lo anterior, las SAB no estarán sujetas a lo previsto en el artículo 91, fracción V de la LGSM (Nombramiento de comisarios), ni serán aplicables a dichas sociedades los artículos 164 a 171, 172, último párrafo, 173 y 176 de dicha ley (Vigilancia de la sociedad por parte de los Comisarios), *por lo que deberán modificar sus estatutos sociales con el fin de actualizar lo anterior.*

De manera general, se precisa la función y responsabilidad de los miembros del consejo de administración y directivos relevantes de las sociedades anónimas bursátiles. Estableciéndose como principio rector de la encomienda de los miembros del consejo de administración, el que desempeñen su encargo procurando, en todo momento, la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. A este efecto, se establece que, para lograr dicha encomienda, los consejeros deberán actuar diligentemente, adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás deberes que les sean impuestos por virtud de la Nueva LMV, o bien, por los estatutos sociales de la sociedad para la cual desempeñen su encargo.

Se establecen principales deberes y obligaciones para miembros de consejo de administración y directivos relevantes, así como las acciones de responsabilidad que puedan en su caso resultar, derivados, principalmente, de su facultad para controlar, administrar y dirigir los negocios de la sociedad. Dichos deberes y obligaciones pueden, de manera general, agruparse en dos categorías:

1. Aquéllos que les corresponden por su deber de diligencia.
2. Aquéllos que les corresponden por su deber de lealtad.

Dentro de las acciones de responsabilidad, la que derive de la violación de deberes de diligencia y/o lealtad, será exclusivamente en favor de la sociedad o de la persona moral que ésta controle o en la que tenga una influencia significativa, que sufra el daño patrimonial. Dicha acción de responsabilidad podrá ser ejercida, indistintamente: i) por la propia sociedad, o bien, ii) por los accionistas de la sociedad que, en lo individual o en su conjunto, tengan la titularidad de acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido, o sin derecho a voto, que representen 5% o más del capital social.

La acción de responsabilidad, será independiente de las acciones que corresponda ejercer a las propias personas morales o a los accionistas de éstas, conforme a lo previsto en los artículos 161 y 163 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

Además, la Nueva LMV, apartándose de la legislación anterior, establece que, la responsabilidad que pueda ser imputada a los miembros y secretario del consejo de administración, así como a los directivos relevantes de las sociedades anónimas bursátiles, será exigible aun cuando las acciones representativas del capital social de ese tipo de sociedades, sean colocadas entre el público por medio de títulos de crédito que representen dichas acciones, emitidos por instituciones fiduciarias al amparo de fideicomisos.

De conformidad con el artículo sexto transitorio de la Nueva LMV, las sociedades anónimas que, al 30 de junio de 2006, fecha en la que la Nueva LMV entrará en vigor, tengan inscritas en el Registro Nacional de Valores (RNV), acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que las representen, adquirirán por ministerio de ley el carácter de Sociedades Anónimas Bursátiles (SAB) y, en consecuencia, estarán sujetas a lo previsto en la Nueva LMV.

De acuerdo con lo mencionado, las SAB a que se refiere el párrafo anterior, contarán con un plazo de 180 días naturales; es decir,

hasta el 30 de diciembre de 2006, para ajustar sus estatutos sociales y dar cumplimiento a las disposiciones de la Nueva LMV.

En relación con lo anterior, a continuación se presenta una referencia de los aspectos relevantes de la Nueva LMV:

- Los objetivos principales son:
  - Promover el acceso de las pequeñas y medianas empresas al mercado de valores.
  - La adopción de buenas prácticas de gobierno corporativo y protección de accionistas minoritarios.
  - Mejorar el régimen actual aplicable a empresas públicas.
  - Adecuar la regulación a la realidad de las empresas públicas.
  - Clarificar el régimen de responsabilidades de consejeros y funcionarios.
  - Consolidar a nivel de Ley elementos de regulación secundaria.
- Brinda seguridad jurídica a los participantes:
  - La nueva ley no contempla cambios radicales en la regulación de los mercados de valores, pero constituye un avance en la seguridad jurídica de los participantes, porque define y aclara ciertas hipótesis que son fundamentales para el mercado, por ejemplo, se contempla el desarrollo de los conceptos deber de diligencia, deber de lealtad y deber de fidelidad, como en otras legislaciones.
- Define conceptos que pueden acarrear graves consecuencias:
  - El hecho de definir algunos conceptos, desde el punto de vista de las materias en que se aplican los mismos, puede ser poco flexible y provocar ambigüedades que requieran el desarrollo de regulación secundaria.
- Nuevos conceptos:
  - Consorcio.
  - Control.
  - Grupo de Personas.
  - Grupo Empresarial.
  - Influencia Significativa.
  - Personas Relacionadas.
  - Poder de Mando.

Nuevo tipo de sociedades creadas:

- Sociedad Anónima Bursátil, sus características:
  - Se le deberá agregar la expresión BURSÁTIL o la abreviatura B.
  - Requiere de Registro de acciones en el Registro Nacional de Valores.
  - Duración INDEFINIDA.
  - Contiene algunas excepciones a la LGSM, tales como:
    - _ Mecanismos en caso de desacuerdos entre accionistas.
    - _ Modificaciones al derecho de suscripción Art. 132 LGSM.
    - _ Limitaciones a la indemnización de daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos, art. 13 LGSM.
  - Contiene algunos cambios en la administración y vigilancia de la sociedad.
    - _ Consejo de administración con al menos 25% de consejeros independientes.
    - _ El comité de consejeros independientes realizarán funciones de prácticas societarias y auditorías.
    - _ Se excluye la figura de comisario y sus funciones se transfieren al consejo, comités y auditor externo.
  - Para la revelación de información se considera:
    - _ Principio de relevancia,
    - _ Prospecto.
    - _ Reporte anual.
    - _ Estados financieros anuales auditados.
    - _ Estados financieros trimestrales con anexos, art. 104.
  - Derecho de minorías:
    - _ 10%, nombrar consejero, convocar asambleas y aplazar votación.
    - _ 5%, acción civil contra consejeros y directivos.
    - _ 20%, oposición judicial a resoluciones de la asamblea, arts. 50 y 51.
- Sociedad anónima promotora de inversión bursátil, sus características:
  - Se le deberá agregar la expresión promotora de inversión bursátil o la abreviatura PIB.
  - Requiere de registro de acciones en el Registro Nacional de Valores.
  - Duración: tres años a partir de la fecha de inscripción en el registro.
  - Contiene las mismas excepciones a la LGSM, que la sociedad anónima bursátil.
  - Contiene algunos cambios en la administración y vigilancia de la sociedad.
    - _ Consejo de administración con al menos 1 consejero independiente.
    - _ El comité de prácticas societarias será presidido por un consejero independiente.
  - Para la revelación de información se consideran los mismos aspectos relevantes que la sociedad anónima bursátil, con la diferencia que el reporte anual es simplificado.
  - Para la adquisición de valores se contempla la restricción a que sean únicamente accionistas institucionales y calificados y/o personas que conozcan los riesgos de la sociedad anónima PIB.
  - Derecho de minorías igual al de la sociedad anónima bursátil.
- Sociedad anónima promotora de inversión, sus características:
  - Se le deberá agregar la expresión Promotora de Inversión o la abreviatura PI.
  - No requiere de registro de acciones en el Registro Nacional de Valores. Ésta es la principal diferencia con las otras dos sociedades.
  - Duración indefinida.
  - Contiene las mismas excepciones a la LGSM, que la sociedad anónima bursátil, más las que a continuación se señalan:

  - _ Restricción a la transmisión de propiedad de acciones.
  - _ Exclusión de socios, ejercicio de derechos de separación o retiro y amortización de acciones.
  - _ Emitir, sin límite, acciones sin voto o con voto restringido.
- Contiene algunos cambios en la administración y vigilancia de la sociedad.
  - _ Consejo de administración.
  - _ Comité de auditorías.
- Para la revelación de información se considera únicamente el principio de relevancia (divulgación de toda información cualitativa y cuantitativa cuya importancia afecte a la evaluación y toma de decisiones).
- Derecho de minorías:
  - _ 10%, nombrar consejero, convocar asambleas y aplazar votación.
  - _ 15%, acción civil contra el consejero.
  - _ 20%, oposición judicial a resoluciones de la asamblea, art. 16.

Conclusión

- Como se desprende de los párrafos que anteceden, las sociedades anónimas que, al 30 de junio de 2006, tengan inscritas en el RNV, acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que las representen, adquirirán por ministerio de ley el carácter de SAB y, en consecuencia, deberán llevar a cabo ciertas modificaciones a sus estatutos sociales y a su estructura administrativa con el fin de cumplir, a más tardar el 30 de diciembre de 2006, con las disposiciones que al efecto establece la Nueva LMV.
- La Nueva LMV pretende lograr que: el mercado de valores en nuestro país sea más atractivo y confiable para los inversionistas; se permita la participación de empresas medianas en el mercado bursátil, por medio de la sociedad anónima promotora de inversión, y se consolide el régimen aplicable a las sociedades anónimas bursátiles para mejorar su organización y funcionamiento, mediante la modernización de sus estructuras societarias así como el régimen de responsabilidades.
- En consecuencia, la Nueva LMV pretende lograr que el mercado de valores en nuestro país sea más atractivo y confiable para los inversionistas, al regular, dentro de otras cuestiones, la conducta, los deberes, obligaciones y responsabilidades a los que están sujetos los miembros del consejo de administración y directivos relevantes de sociedades anónimas bursátiles mexicanas, o sociedades extranjeras que coticen en nuestro país; con esto, se atiende a criterios y normas similares a los que la práctica estadounidense ha incorporado a su derecho bursátil, legislación que, nos guste o no, hoy es la punta de lanza en cuestiones de gobierno corporativo.

MBA Guillermo Cruz Reyes[1]
gcruz@deloittemx.com

Socio de los Servicios de Gobierno Corporativo en Deloitte

Los deberes de diligencia y lealtad de los consejeros

Situaciones consignadas en la Ley del Mercado de Valores

Deber de diligencia

El deber de diligencia de los consejeros consiste fundamentalmente en que ellos deben actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad, y no de una persona en lo particular. Es decir, la vieja costumbre de nombrar consejeros que protejan los intereses de un accionista en particular debe acabar.

Hoy los consejeros están obligados a solicitar y analizar la información de la sociedad sobre aquellos aspectos críticos en los cuales pudiera radicar la oportunidad de mayores eficiencias o minimización de riesgos; asimismo, deben requerir la presencia de directivos relevantes y demás personas, a efecto de entender claramente las circunstancias que se están dando a cabo en las organizaciones a las que sirven como consejeros.

También es importante aplazar las decisiones del Consejo de Administración cuando ellos perciban que hay un consejero que no haya sido convocado o que no hubiera recibido a tiempo la información necesaria para resolver sobre los asuntos que están en la mesa. Por ningún motivo debe aceptarse la decisión de los demás sin haber estado enterado o recibir informa-

1 Aspirante a Doctorado en Administración, Universidad Anáhuac del Sur, dirigido por el Dr. Carlos Miguel Barber Kuri.

ción previa suficiente sobre el punto en discusión. Esto implica que la práctica de tener un punto de generales dentro de la agenda definitivamente ya no es válido.

Los aplazamientos a los que hacemos referencia, de acuerdo con las condiciones que están concebidas en la nueva Ley, podrán darse hasta por tres días naturales, sin necesidad de nueva convocatoria.

Otra de las grandes responsabilidades evidentemente es deliberar y votar, solicitando que se encuentren presentes exclusivamente los miembros y el secretario del Consejo de Administración, si es que así se desea; esta posibilidad de alguna manera establece el que ellos debieran deliberar y votar solos, si es éste el caso. Tradicionalmente en las organizaciones se acostumbra que el director general o los directores de área participen en los consejos de administración como si fueran miembros, manteniéndose en la junta durante todo el tiempo. La regulación aclara que esto ya no es valido, y que los directores que representan a la administración deben acudir únicamente por invitación y sólo durante el tiempo en que se discuta el punto para el que fueron invitados.

Es importante indicar que cuando hablamos de que se falta al deber de diligencia, nos referimos fundamentalmente cuando los consejeros se abstienen de asistir; es decir, hoy en día es muy delicado que los consejeros dejen de asistir a sus juntas de consejo. Para ello debería existir una causa absolutamente justificada a juicio de la Asamblea de Accionistas. Esta aclaración es sumamente importante pues implica un verdadero compromiso de cada consejero. La potencial existencia de los suplentes no los exime de la obligación de asistir, por lo que de manera natural la figura de suplente dentro del consejo tenderá a su extinción.

También es crítico el hecho de que no revelen, durante las reuniones de Consejo de Administración, aquella información relevante que ellos conozcan y que evidentemente sea necesaria para una adecuada toma de decisiones. En general, también son causas muy claras de faltas al deber de diligencia, el incumplir con los deberes que esta ley les impone; en consecuencia, son responsables administrativamente y, por lo tanto, acreedores a responder por los daños que origine su omisión.

La responsabilidad de los consejeros consiste fundamentalmente en indemnizar los daños y perjuicios que se ocasionen, a la sociedad o a las personas morales que ésta controle, por la falta de cuidado en el ejercicio de su deber de diligencia. Para cubrir estas responsabilidades de los consejeros, la nueva legislación también aclara que las Sociedades Anónimas Bursátiles podrán pactar indemnizaciones y contratar, a favor de los miembros del Consejo de Administración, los correspondientes seguros, fianzas o cauciones que cubran el monto de las indemnizaciones por los posibles daños que cause su actuación a la sociedad o a las personas morales que ésta controla.

También en materia del deber de lealtad se dice que el Consejo de Administración, sus miembros y el secretario que tengan algún conflicto de interés, deben abstenerse de opinar en los asuntos

Deber de lealtad

Respecto al deber de lealtad, en este caso, se aclara que deben guardar confidencialidad respecto a la información que corresponde a la compañía, así como la relativa a los asuntos de que tengan conocimiento con motivo de su cargo como consejero y que, evidentemente, conocen mediante información que muchas veces es confidencial.

También en materia del deber de lealtad se dice que el Consejo de Administración, sus miembros y el secretario que tengan algún conflicto de interés, deben abstenerse de opinar en los asuntos. No sólo eso, sino que también deben abstenerse de participar, e incluso de estar presentes, en las deliberaciones y vota-

ción de los asuntos cuidando al mismo tiempo de no afectar el quórum de la instalación de dicho consejo.

Como parte de este deber de lealtad, también se aclara que los consejeros son responsables de comunicar por escrito tanto al Comité de Auditoría, como al auditor externo, todas las situaciones que se puedan detectar o conocer y que correspondan a irregularidades de sus predecesores.

Al mismo tiempo, como deber de lealtad también se especifican diversas conductas que no deben ser realizadas por los miembros del consejo y su secretario, por ejemplo, generar, difundir, publicar o proporcionar al público de la sociedad, información confidencial, así como ordenar u ocasionar que se omita registro de operaciones efectuadas; estas circunstancias evidentemente están tipificadas como fraude y, en muchos casos, han estado presentes en los grandes fracasos corporativos internacionales.

También se incluye como una grave responsabilidad el incidir para que se oculte, omita u ocasione que se esconda información relevante, además de ordenar o afectar que se inscriban datos falsos de la contabilidad.

Una circunstancia adicional, prevista por la nueva legislación, implica destruir, modificar u ordenar que se destruyan o alteren sistemas o registros o documentos contables, o archivos electrónicos.

La legislación también prevé la posibilidad de manipular los datos relevantes de la sociedad, o presentar a la Comisión Nacional Bancaria documentos o información falsa o alterada o alterar las cuentas activas o pasivas o las condiciones de los contratos o gastos, o exagerar los gastos intencionalmente. Todo ello evidentemente es motivo de sanción a los consejeros, quienes incurren en incumplimiento de su deber de lealtad a la organización.

Exigibilidad de los deberes

Siempre nos preguntamos, ¿cómo se realizan estas acciones? ¿Cómo se exige esta responsabilidad? Por ello, la nueva legislación nos aclara que éstas pueden ser exigidas por los accionistas de la Sociedad Anónima Bursátil que en conjunto ostenten 5% o más del capital social de la Sociedad Anónima, o 15% en el caso de Sociedad Anónima Promotora de Inversión. En general esta ley imputa, a los miembros del consejo y su secretario, al pago de todos los gastos y costos que se originen del cumplimiento de responsabilidades, siempre que el juez así haya dictaminado que sucediera.

Respecto a las sanciones:

- Se prevé prisión de tres a doce años a los consejeros, directores generales, directivos relevantes y empleados que, con ánimo de lucro, perjudiquen a los accionistas alterando las cuentas o condiciones de contratos, haciendo aparecer operaciones o gastos inexistentes o exagerando los reales; o bien, que a sabiendas realicen cualquier acto u operación perjudicial al patrimonio de la sociedad.
- De dos a diez años a quienes lleven oferta pública de valores no inscritos en el Registro Nacional de Valores sin contar con la autorización de la CNBV.
- De tres a nueve años a los miembros del consejo, directivos o empleados que den noticias o información a terceros sobre las operaciones, servicios o depósitos, sin instrucción de los titulares o expresa de las autoridades facultadas.

Regla del juicio de negocio

Otro tema también importante es ¿en qué momento los miembros del Consejo de Administración no incurren en responsabilidades? Por ello, es importante aclarar que para evitar esta situación, lo primero es cumplir con los requisitos que la ley impone y con los estatutos que la sociedad establezca, como primer paso. En segundo lugar, tomar las decisiones o votar en las sesiones del Consejo de Administración a los que pertenezcan, con base en información proporcionada por los directivos: Algo que se aclara es que ellos no son responsables por una información distinta de aquélla que recibieron de la administración y que esté firmada por ésta, o la que reciban por un auditor externo o por expertos independientes, cuya capacidad y credibilidad no fuese motivo de duda razonable.

En tercer lugar, no son responsables cuando hayan seleccionado la alternativa más adecuada a su leal saber y entender; incluso cuando los efectos patrimoniales negativos que ocurrieron no pudieron haber sido previstos con información disponible a ese momento. Finalmente, como cuarto punto, no son responsables cuando cumplan los acuerdos de la Asamblea de Accionistas, siempre y cuando éstos no sean violatorios de la propia ley.

Como podemos apreciar, el cumplimiento de responsabilidades por parte de los miembros del consejo es fundamental. Actualmente se incurre en importantes responsabilidades personales si no se satisfacen los requisitos establecidos en la nueva ley, pues ya no es lo mismo el consejero de antes que el consejero de hoy. Los negocios exigen una participación activa que no sólo cumpla con la legislación o los requisitos establecidos en los distintos parámetros regulatorios, sino que además permita contribuir a los objetivos del negocio. Es fundamental contribuir con ideas que promuevan la eficiencia y el valor agregado de las organizaciones; el no cumplir o no contribuir ya es parte del pasado de las organizaciones. En el presente se requiere de una gran responsabilidad al participar como consejeros, no sólo por cuidar el interés personal sino por participar verdaderamente en las empresas asegurando su porvenir.

Lic. Antonio Franck C.
antonio.franck@haynesboone.com

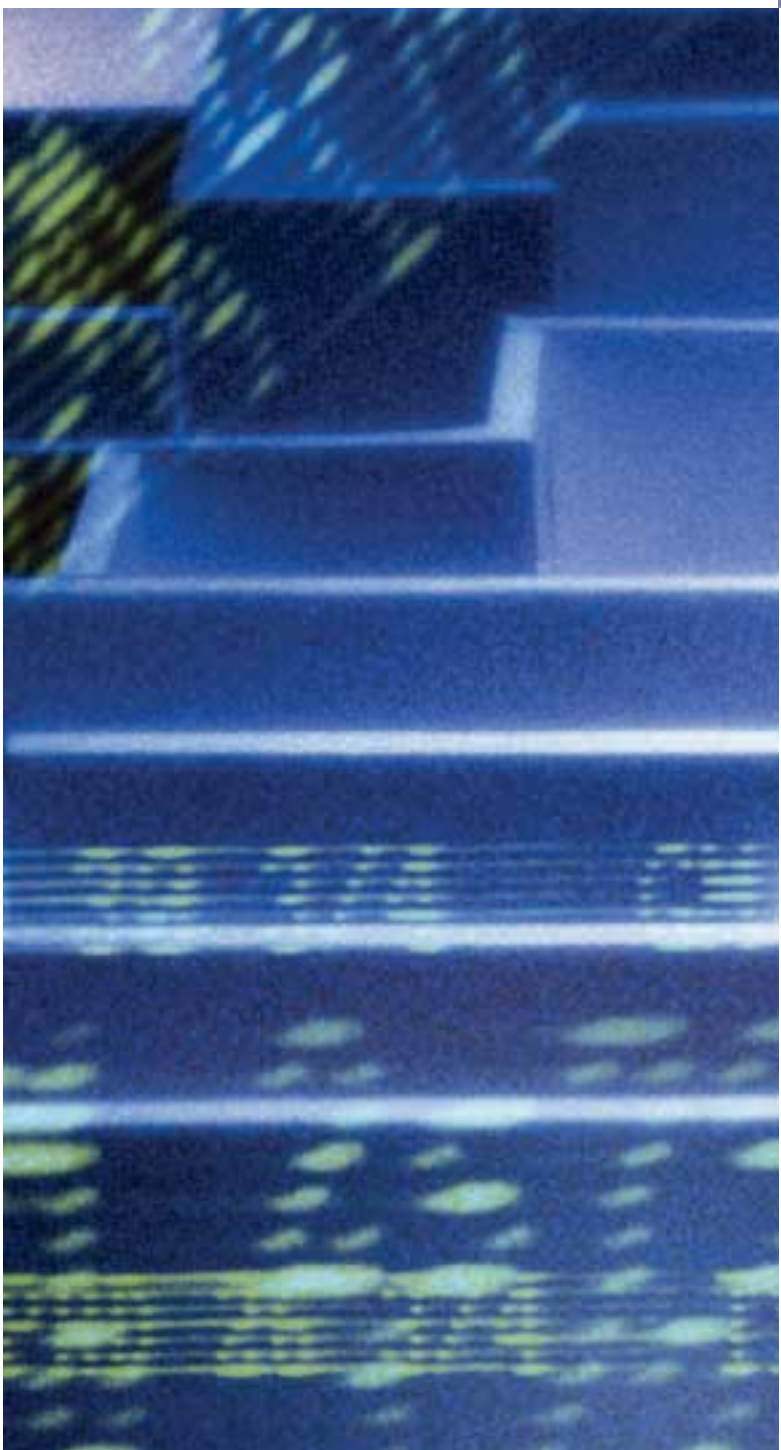
Socio del Área de Derecho Bursátil, Corporativo y Financiero del Despacho de Abogados Haynes and Boone, S.C.

Lic. Oscar Negrete R.
oscar.negrete@haynesboone.com

Miembro del Área de Derecho Financiero y Corporativo del Despacho de Abogados Haynes and Boone, S.C.

Sociedades Anónimas Promotoras de Inversión (SAPI)[1]

Como toda nueva legislación, la Nueva Ley del Mercado de Valores (NLMV) ha despertado expectativas y cuestionamientos para las empresas que estarán sujetas a ella. Además, esta nueva Ley ha introducido nuevas estructuras jurídicas con el objeto de incentivar la inversión y hacer crecer el mercado. Una de las figuras innovadoras de dicha ley, son las SAPI, las cuales constituyen sociedades anónimas normales, con excepciones diversas a disposiciones de la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM) en cuanto a su régimen interno.

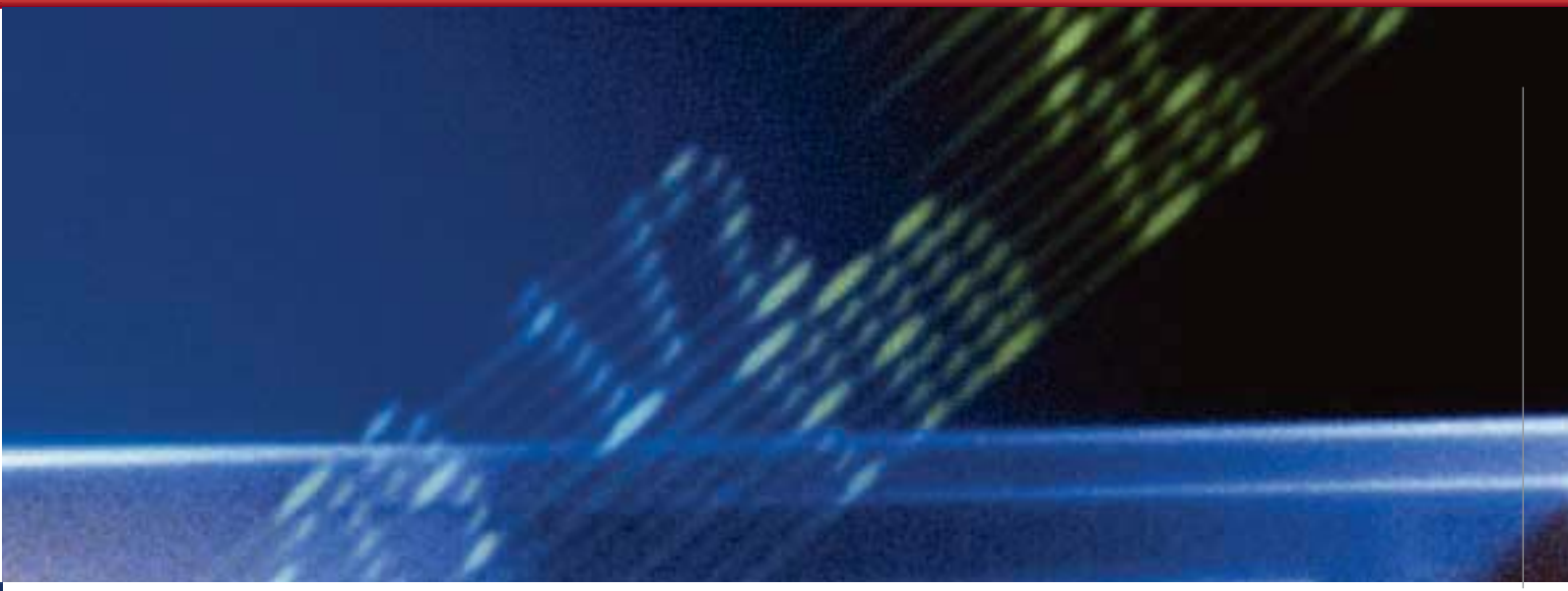


Estas sociedades tienen como objetivo captar inversión en el mercado de valores, por medio de la colocación de deuda, y con el tiempo, poder llegar a ser sociedades anónimas bursátiles.

En este artículo, nuestro objetivo es, en forma resumida, destacar qué son y cómo se administran las SAPI.

Las sociedades anónimas actuales constituidas conforme a las disposiciones de la LGSM que pretendan adoptar esta modalidad, deberán contar con el acuerdo de su asamblea general extraordinaria de accionistas y modificar sus estatutos en lo conducente.

1 Nueva estructura jurídica incluida en la Nueva Ley del Mercado de Valores (NLMV o la Ley) publicada en el DOF el 30 de diciembre de 2005, entrará en vigor el 28 de junio de 2006.



La denominación social de este tipo de sociedades se formará libremente, pero deberán agregar a su denominación social la expresión "Promotora de Inversión" o su abreviatura PI. Por ejemplo:

"La Lupita", S.A. de C. V. P. I., o "La Lupita", S.A. de C.V. Promotora de Inversión.

En sus estatutos la SAPI podrá prever estipulaciones especiales distintas o adicionales a las contenidas en las sociedades anónimas reguladas por la LGSM, tales como:

- Restricciones a la transmisión de propiedad o derechos de sus acciones, distintas a lo que se prevé en el artículo 130 de la LGSM.
- Causales de exclusión de socios o para ejercer derechos de separación o retiro, o bien para amortizar acciones, en adición a lo dispuesto en la LGSM así como el precio o las bases para su determinación.
- Permitir emitir acciones especiales distintas a las señaladas en los artículos 112 y 113 de la LGSM que:
  - No confieran derecho de voto o que el voto se restrinja a algunos asuntos.
  - Otorguen derechos sociales no económicos, distintos al derecho de voto.
  - Limiten o amplíen el reparto de utilidades u otros derechos económicos especiales, en excepción a lo dispuesto en el artículo 17 de la LGSM.
  - Confieran el derecho de veto o requieran del voto favorable de uno o más accionistas, respecto de las resoluciones de la asamblea general de accionistas.
- Implementación de mecanismos a seguir en caso de que los accionistas no lleguen a acuerdos respecto de asuntos específicos.
- Ampliación, limitación o denegación del derecho de suscripción preferente a que se refiere el artículo 132 de la LGSM. Al respecto, podrán estipularse medios de publicidad distintos de los señalados en dicho precepto legal.
- Permitan limitar la responsabilidad en los daños y perjuicios ocasionados por sus consejeros y directivos relevantes, derivados de los actos que ejecuten o por las decisiones que adopten, en términos de lo establecido en el artículo 33 de la NLMV.[2]

Administración

La SAPI podrá, en forma optativa, ser administrada de acuerdo a las disposiciones establecidas por la LGSM o adecuarse al gobierno corporativo que establece la NLMV, por lo que podrá estar sujeta a las disposiciones aplicables a las Sociedades Anónimas Bursátiles (SAB) que regula esta ley,[3] en cuyo caso el requisito de independencia de los consejeros no será obligatorio.

En caso de que una sociedad anónima promotora de inversión adopte en forma optativa el régimen de gobierno corporativo aplicable a las sociedades anónimas bursátiles, el desempeño de los cargos corporativos (organización, funciones y responsabilidades), los consejeros y el director general de la SAPI, estarán sujetos a las disposiciones previstas para las sociedades anónimas bursátiles, en cuyo caso la evaluación que pudieran dar las calificadoras de valores a la SAPI, en cuestión será mejor para su prospecto de colocación de deuda en el mercado.

Las principales funciones del Consejo de Administración en la Ley se definen como sigue:

- Establecer la estrategia a seguir en el negocio y las reglas para el control interno.
- Buscar alternativas para generar valor a la sociedad.
- Vigilar la conducción de la sociedad por parte del director general y los directivos relevantes.
- Aprobar diversas operaciones y las retribuciones de los directivos.
- Aprobar lo relativo a principios de contabilidad para la sociedad y de control interno.

Comités

El consejo de administración, para el mejor desempeño de sus funciones, podrá crear uno o más comités; la Ley recomienda la creación de los comités de auditoría y de prácticas

2 Básicamente este artículo se refiere a que los daños causados no deriven de actos dolosos, mala fe o hechos ilícitos.

3 Artículos 22 a 57 NLMV.

societarias integrados ambos únicamente por consejeros independientes.[4]

Comité de prácticas societarias

Este tipo de comité es en mucho de tipo consultivo, entre sus funciones encontramos:

- Emitir opinión sobre transacciones con personas relacionadas y las relevantes.
- Emitir opinión sobre el nombramiento, desempeño, remuneraciones y otorgamiento de préstamos al director general y directivos relevantes.
- Requerir opiniones de expertos independientes.
- Convocar a asambleas de accionistas.
- Sugerir o proponer candidatos para integrar el consejo de administración.

Comité de auditoría

La mayor parte del peso de las tareas de vigilancia de la sociedad recaen en este Comité, mismo que tendrá a su cargo entre otras actividades:

- La vigilancia sobre el cumplimiento que el director general debe dar a los acuerdos de las asambleas de accionistas.
- Entregar una opinión al consejo, sobre la designación, desempeño y evaluación del auditor externo.
- Opinar sobre los principios de control interno, de contabilidad y otros que pudiera prestar el auditor externo.
- Requerir opiniones de expertos independientes.
- La investigación de incumplimientos de cualquier tipo.
- La supervisión de las operaciones celebradas con personas relacionadas y operaciones relevantes.
- Convocar a asambleas de accionistas.
- Discusión y análisis sobre los estados financieros con los directivos y el auditor externo.

Deberes de los miembros del consejo de administración

Inspirada en prácticas de gobierno corporativo del extranjero, la NLMV introdujo conceptos nuevos a los cuales deben apegarse los consejeros en el desempeño de sus funciones, dichos concepto son:

- Deber de diligencia.[5]
- Deber de lealtad.[6]

Responsabilidad

Por lo que hace a la aprobación de operaciones que resulten perjudiciales a la sociedad, los consejeros, directivos relevantes y director general serán responsables cuando sus decisiones se hayan basado en la mala fe, actos dolosos, hechos ilícitos o conflicto de interés. Sin embargo, no serán responsables si se generan daños cuando ellos:

- Hayan votado basados en información presentada por auditores externos o expertos independientes.
- Cumplan debidamente con las decisiones adoptadas por la asamblea de accionistas.
- Hayan tomado decisiones de negocio escogiendo la mejor alternativa o que los efectos negativos no hubieran sido previsibles.
- Hayan cumplido todos los requerimientos establecidos en la ley o pactados en los estatutos.
- Al hecho de conducirse según los principios enumerados, se le conoce como "la Regla de Juicio de los Negocios".

Convenios entre accionistas

Por lo que hace a la posibilidad de establecer convenios entre los accionistas de este tipo de sociedad, tendrán derecho a convenir en los estatutos de las SAPI, entre otros:[7]

- Obligaciones de no desarrollar giros comerciales que compitan con la sociedad.
- Derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones representativas del capital social de la sociedad.
- Enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas a éstos, etcétera.

Estas sociedades podrán adquirir acciones representativas de su capital social sin que sea aplicable la prohibición[8] establecida en la Ley General de Sociedades Mercantiles para las sociedades anónimas.

Cabe señalar que este tipo de sociedades no estarán sujetas a la supervisión de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, salvo que inscriban valores en el Registro Nacional de Valores, y tampoco tendrán que publicar sus estados financieros. Además, para su constitución o transformación de S.A. a SAPI, no se requiere de ningún tipo de autorización gubernamental excepto por la Secretaría de Relaciones Exteriores.

4 No podrán desempeñar el cargo de consejeros independientes: directivos o empleados, personas con influencia significativa o poder de mando, accionistas, proveedores o clientes importantes o consejeros o empleados de empresas de clientes o proveedores importantes, familiares de cualquiera de éstos por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado.

5 Artículos 30 a 33 NLMV.

6 Artículos 34 a 37 NLMV.

7 Artículo 16 NLMV.

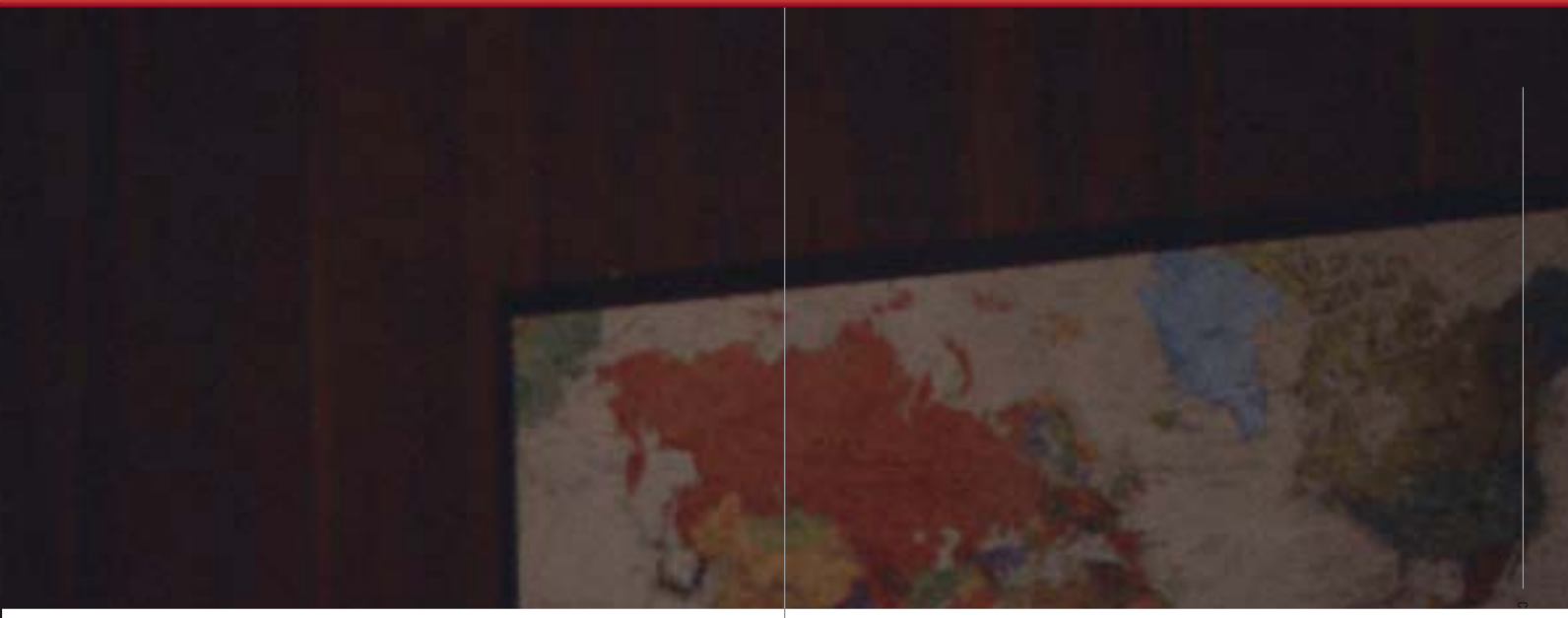
8 Artículo 134 LGSM: "Se prohíbe a las Sociedades Anónimas adquirir sus propias acciones, salvo por adjudicación judicial, en pago de créditos de la sociedad…"

C.P.C. Daniel del Barrio Burgos
ddelbarrio@deloittemx.com

Director de Auditoría de Oficina México, Deloitte

Rol del auditor externo

El auditor externo siempre ha tenido un importante rol en la revisión de las operaciones de las empresas, ya sean privadas, públicas, asociaciones civiles o instituciones gubernamentales. Por lo general, se le requiere emitir su opinión sobre la razonabilidad de las cifras mostradas en los estados financieros de la sociedad, para aportar una visión objetiva sobre la situación financiera y los resultados de las operaciones de la empresa en cuestión, durante el ejercicio que se revisa. El prestigio, credibilidad y experiencia del Contador Público o firma de auditoría externa, constituyen la principal contribución de las mismas a sus clientes. Asimismo, en la mayoría de las empresas auditadas, el Contador Público que las dictamina o algún colega de su firma, desempeñan la función de comisario, la cual se encuentra regulada por la Ley General de Sociedades Mercantiles y, hasta el 28 de junio próximo, por la Ley del Mercado de Valores.



Con la publicación de la nueva Ley del Mercado de Valores, el 30 de diciembre de 2005 y que entrará en vigor el 28 de junio de este año, desaparece la función de comisario en las empresas registradas en la Bolsa Mexicana de Valores, y también el rol del auditor externo se modifica de manera importante. La nueva legislación puntualiza, de forma mucho más clara, la responsabilidad del auditor externo tanto en las empresas ya listadas en la Bolsa Mexicana de Valores (Sociedad Anónima Bursátil) como en las empresas que adopten el nuevo régimen de Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil.

El auditor externo pasará de tener un rol meramente informativo en el consejo de administración de las sociedades, a desempeñar un papel mucho más activo, con una estrecha comunicación con el propio consejo, para lo cual deberá interactuar de manera más directa, tanto con la administración de las empresas que audite, como con sus comités de auditoría y, de requerirse, con el resto de los consejeros. La nueva Ley del Mercado de Valores establece que el auditor externo podrá ser invitado a las sesiones del consejo de administración con voz pero sin voto, como antes lo hacía el comisario, para cumplir con sus responsabilidades.

La participación del auditor externo será un elemento esencial para el cumplimiento de lo establecido en esta nueva legislación, pues deberá contribuir al buen funcionamiento del consejo de administración, principalmente a través de su interacción con el comité de auditoría. Deberá presentar a dicho comité, su plan de trabajo, reportes de avance de la auditoría, sus conclusiones y recomendaciones para mejorar la estructura de control interno y desde luego, su informe sobre los estados financieros de la entidad. También deberá traer a la atención del comité de auditoría, cualquier operación relevante, de acuerdo con lo definido en la propia ley, incluyendo transacciones con partes relacionadas, operaciones poco usuales y cualquier otra situación que en su opinión, así lo amerite. La actual legislación incluye algunos aspectos referentes a las obligaciones del auditor externo, pero sin el grado de detalle necesario y menciona únicamente de manera expresa, la responsabilidad de emitir su dictamen sobre los estados financieros.

Las firmas que presten servicios de auditoría externa deberán asegurarse de que en todo momento sus socios y colaboradores conozcan y cumplan con las disposiciones de la nueva ley

En la siguiente tabla se muestra un análisis comparativo de la legislación actual y la nueva ley, en los aspectos más relevantes relacionados con la actuación del auditor externo. *(Ver tabla en págs. 32 y33).*

La descripción de responsabilidades anterior, nos permite comprender el rol tan relevante del auditor externo, ante la entrada en vigor de esta nueva ley. Las firmas que presten servicios de auditoría externa deberán asegurarse de que en todo momento sus socios y colaboradores conozcan y cumplan con las disposiciones de la nueva ley.

Los auditores externos de las sociedades anónimas bursátiles o de las sociedades anónimas promotoras de inversión bursátil, deben actuar de una manera proactiva y asegurar su cumplimiento con su rol de vigilancia de las operaciones de dichas sociedades.

La promulgación de la nueva Ley del Mercado de Valores, sin duda contribuirá a fortalecer el papel del auditor externo y lo obligará a reforzar aún más, la capacidad técnica, experiencia y honorabilidad que son indispensables para un adecuado desempeño de sus funciones.

Tabla 1

Actuación del auditor externo en la legislación actual y la nueva ley

	Actual Ley del Mercado de Valores	Nueva Ley del Mercado de Valores
Nombramiento como consejero		La persona que haya realizado funciones de auditor externo en los doce meses previos a su nombramiento como consejero, no podrá ser designado como tal (Art. 24).
Asistencia al consejo		El auditor externo podrá ser convocado a las sesiones del Consejo de Administración con voz y sin voto, pero tendrá que retirarse de la sesión cuando se discutan aquellos asuntos del orden del día en los que tenga un conflicto de interés o que puedan comprometer su independencia (Art. 27).
Contratación del auditor externo	El nombramiento del auditor externo de las casas de bolsa y de las instituciones para el depósito de valores estará sujeto a la aprobación por parte de la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (Art. 6).	La contratación del auditor externo será responsabilidad del Consejo de Administración, así como aprobar los servicios adicionales o complementarios que serán otorgados a la Sociedad (Art. 28).
Informes al auditor externo		El auditor externo deberá ser informado por los miembros del Consejo sobre aquellas irregularidades que tengan conocimiento respecto de la Sociedad (Art. 34).
Vigilancia de la sociedad	La Ley General de Sociedades Mercantiles establece entre las funciones del Comisario la vigilancia ilimitada y en cualquier tiempo de las operaciones de las Sociedades (Art. 166).	La vigilancia de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de las Sociedades anónimas bursátiles, estará a cargo del Consejo de Administración a través del o los Comités que constituya para que lleven a cabo las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría, así como por la persona moral que realice la auditoría externa de la Sociedad, cada uno en el ámbito de sus respectivas competencias (Art. 41).
Comité de auditoría		El Comité de Auditoría debe analizar el dictamen, las opiniones, y los reportes o informes que elabore y suscriba el auditor externo. Conforme lo considere necesario, el Comité podrá convocar al auditor externo, pero por lo menos una vez al año deberán reunirse (Art. 42). Los informes sobre las políticas y criterios contables, su uso y aplicación, presentados por el auditor externo serán utilizados como una de las fuentes del Comité de Auditoría para elaborar su opinión al respecto de dichas políticas y criterios. De igual manera se considerarán para el informe anual del Comité de Auditoría las opiniones, informes, comunicados y/o el dictamen del auditor externo en lo que se refiere al estado que guarda el sistema de control interno y auditoría interna (Arts. 42 y 43).
Dictamen de auditoría externa	En el caso de las casas de bolsa o especialistas bursátiles, los dictámenes del auditor externo deberán ser entregados al contralor normativo (Art. 17).	El dictamen de auditoría externa deberá ser elaborado con base en normas y procedimientos de auditoría emitidas o reconocidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y en todo caso, deberá versar sobre: i) La razonabilidad de la información financiera. ii) El apego a los principios de contabilidad aplicables. iii) Los estados financieros elaborados por la emisora (Art. 87). En tanto la Comisión reconozca las normas y procedimientos de auditoría a que hace referencia esta ley, las personas morales que presten servicios de auditoría externa a emisoras o entidades financieras deberán prestar sus servicios con base en las normas y procedimientos expedidos en la materia por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C. (Art. Transitorio Decimoprimero).
Solicitud de inscripción	Las emisoras que pretendan obtener la inscripción de sus valores deberán integrar a la solicitud los estados financieros anuales de la emisora acompañados del dictamen de un auditor externo independiente (Art. 14) Los informes trimestrales y anuales que rinda la emisora deberán incluir los estados financieros acompañados del dictamen de un auditor externo independiente (Art. 14).	La solicitud de inscripción deberá incluir los estados financieros y el dictamen emitido por el auditor externo (Art. 85). El prospecto de colocación o suplemento informativo elaborados con motivo de una oferta pública, deberán contener leyendas relativas a la veracidad e integridad de la información y ser suscritas por, entre otros, el representante legal, mandatario o apoderado de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa y por el auditor externo, que podrán ser la misma persona, respecto del dictamen y opiniones que correspondan con motivo de la oferta pública (Art. 88). Los dictámenes de auditoría externa que entreguen las emisoras para los efectos de las solicitudes de inscripción de valores, autorización de oferta pública y cumplimiento de las obligaciones de entrega y difusión de información, constituirán información divulgada al público directamente por los auditores externos, con independencia de que la propia emisora sea quien realice la referida entrega y difusión al público (Art. 346).

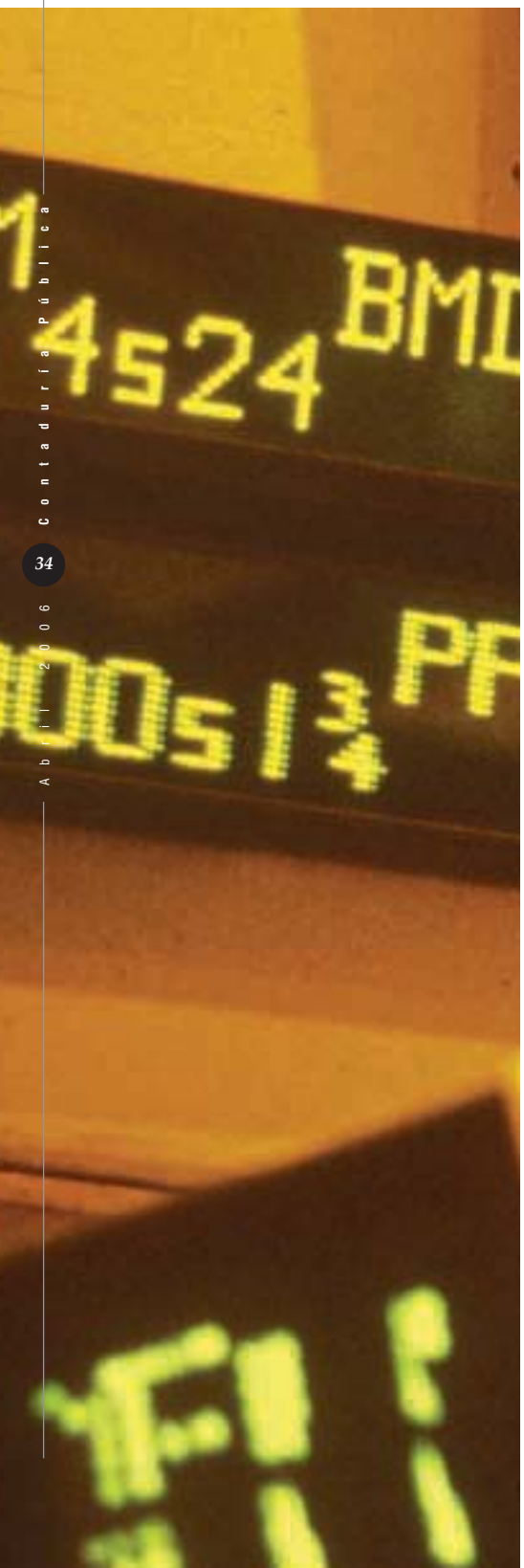
Requisitos auditores externos	Los requisitos para los auditores externos de las bolsas de valores, las casas de bolsa, los especialistas bursátiles o las instituciones para el depósito de valores incluyen: ser residente en territorio nacional y no estar realizando funciones de regulación en el ámbito de la administración pública (Arts. 17, 30 y 52).	Los auditores externos que suscriban el dictamen a los estados financieros deberán contar con honorabilidad; reunir los requisitos personales y profesionales que establezca la Comisión mediante disposiciones de carácter general, y ser socios de una persona moral que preste servicios profesionales de auditoría de estados financieros, y que cumpla con los requisitos de control de calidad que al efecto establezca la propia Comisión en las citadas disposiciones. Adicionalmente no deberán ubicarse en ninguno de los supuestos de falta de independencia que defina la Comisión, en los cuales se incluirán, entre otros aspectos: vínculos financieros o de dependencia económica, prestación de servicios adicionales y plazos máximos durante los cuales pueden prestar sus servicios (Art. 343).
Conservación de documentación		Los auditores externos estarán obligados a conservar la documentación, información y demás elementos utilizados por un plazo de al menos cinco años. Asimismo, los auditores externos deberán suministrar a la Comisión los informes en los que sustenten sus dictámenes y conclusiones. (Art. 345).
Responsabilidad por daños y perjuicios		Los auditores externos responderán por los daños y perjuicios que ocasionen a la emisora, cuando: • Por negligencia inexcusable, el dictamen u opinión que proporcionen contenga vicios u omisiones que en razón de su profesión u oficio debieran formar parte del análisis, evaluación o estudio que dio origen al dictamen u opinión. • Intencionalmente, en el dictamen u opinión omitan información relevante de la que tengan conocimiento u incorporen información falsa o que induzca a error, o bien, adecuen el resultado con el fin de aparentar una situación distinta de la que corresponda a la realidad. • Recomienden la celebración de alguna operación, optando dentro de las alternativas, en su caso existentes, por aquélla que, a sabiendas, habrá de generar efectos patrimoniales notoriamente perjudiciales para la Sociedad o para un determinado grupo de socios o tenedores de valores. • Sugieran, acepten, propicien o propongan que una determinada transacción se registre en contravención de los principios de contabilidad (Art. 347). Los auditores externos no incurrirán en responsabilidad por los daños o perjuicios que ocasionen, derivados de los servicios u opiniones que emitan, cuando actuando de buena fe y sin dolo, rindan su dictamen u opinión con base en información proporcionada por la Sociedad a la que otorguen sus servicios u rindan su dictamen u opinión apegándose a los procedimientos y, en su caso, metodologías, con que cuenten para realizar el análisis, evaluación o estudio que corresponda a su profesión u oficio (Art. 348).
Facultades de la comisión		La Comisión contará con facultades de inspección y vigilancia, respecto de los auditores externos, incluyendo los socios o empleados de aquéllas que formen parte del equipo de auditoría, pudiendo: • Requerir toda clase de información y documentación. • Practicar visitas de inspección. • Requerir la comparecencia de socios, representantes y demás empleados de las personas morales que presten servicios de auditoría externa. • Reconocer normas y procedimientos de auditoría que deberán ser observados al dictaminar o emitir opiniones relativas a los estados financieros de las entidades financieras o emisoras (Art. 362).
Manejo de información privilegiada	Se considera que el auditor externo tiene conocimiento de eventos relevantes con carácter de información privilegiada y por lo tanto deberá abstenerse de efectuar operaciones por cuenta propia, o de terceros con cualquier clase de valores, cuyo precio pueda ser influido por dicha información (Art. 16).	Se incluye a los auditores externos en la clasificación de las personas que tendrán información privilegiada relativa a una emisora y por lo tanto no podrán: • Efectuar o instruir la celebración de operaciones sobre los valores de la emisora. • Proporcionar la información de la emisora, a menos que sea requerido que dicha persona la conozca. • Emitir recomendaciones sobre los valores de la emisora. (Arts. 363 y 364).
Sanciones	Se establecen sanciones con prisión de dos a diez años para los auditores externos que alteren o permitan que se alteren los registros para ocultar la verdadera naturaleza de las operaciones realizadas (Art. 52).	Se establecen sanciones con prisión de dos a diez años, a los auditores externos que omitan suministrar a la Comisión los informes, opiniones y demás elementos de juicio en los que sustenten sus dictámenes y conclusiones (Art. 376).

C.P. Jesús González Arellano
jesusgonzalez@kpmg.com.mx

Director Risk Advisory Services – IAS KPMG México

Fernando Banchs, CPA
banchs.fernando@kpmg.com.mx

Partner Internal Audit Services Monterrey / Mexico City, KPMG



Perspectiva de gobierno corporativo y control frente a la nueva Ley del Mercado de Valores

Introducción

El 30 de diciembre de 2005 fue publicada, en el Diario Oficial de la Federación (DOF), la nueva LMV ("la Ley" o "LMV"), previamente aprobada por las Cámaras de Diputados y Senadores.

La ley contiene múltiples temas, todos enfocados a 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 aspectos operativos/cotidianos del mercado de valores.

Algunos de los aspectos observados, son como sigue:

a) Inscripción y operación de valores.
b) Oferta e intermediación bursátil.
c) Regulación de Sociedades Anónimas que coloquen acciones en un mercado bursátil y extra-bursátil.
d) Obligaciones de personas morales que emitan acciones y celebren operaciones con valores.
e) Organización / funcionamiento de casas de bolsa y otras instituciones relacionadas.
f) Desarrollo de sistemas de negociación de valores.
g) Responsabilidad de las personas que incurran en desviaciones a la ley.
h) Facultades de la autoridad en el mercado de valores.

Lo antes mencionado se presenta en la ley a través de 16 títulos, con un total de 423 artículos y 25 disposiciones transitorias.

Este trabajo centra su atención en diversos aspectos relativos al gobierno corporativo y control, que debieran ser considerados por las empresas interesadas para cumplir con los lineamientos de la ley. Menciona también, de forma muy resumida, aspectos de las nuevas figuras jurídicas definidas con el objetivo de incrementar la actividad bursátil en el país.

Análisis

Buscando entender los principales objetivos que motivan los recientes cambios aprobados a la LMV, tendríamos que hablar sobre los siguientes temas:

a) Crecimiento en el número de emisoras.
b) Mejora al gobierno corporativo y, por lo tanto, mayor certidumbre a los accionistas (búsqueda de homologa-

ción con estándares internacionales en el ambiente bursátil mexicano).

Crecimiento en el número de emisoras

Bajo la premisa de que un mercado bursátil representa la oportunidad de captar capital para el país, y financiar distintas necesidades de mediano y largo plazo, la LMV busca facilitar la entrada de un mayor número de emisores considerando el ambiente de negocios específico de nuestro país. Esto se da a través de la presentación de opciones consideradas viables y atractivas, que puedan cubrir posibles expectativas e inquietudes sobre dudas comunes en empresas medianas, pequeñas, e incluso grandes, frente a la posibilidad de salir a Bolsa. Por lo antes mencionado, se crean tres figuras societarias como sigue:

a) Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI)
b) Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil (SAPIB)
c) Sociedad Anónima Bursátil (SAB)

El análisis y detalle de cada una de estas figuras se ha cubierto en otras presentaciones y no se pretende entrar en un desglose de las mismas para evitar ser redundantes. Sin embargo, como resumen, podemos decir que las distintas figuras presentadas por la ley, buscan otorgar facilidades a empresas pequeñas, medianas y grandes, en un primer esfuerzo de financiamiento a través de la incursión en la Bolsa de Valores. La ley busca realizarlo mediante el otorgamiento a sus accionistas de una mayor seguridad en un proceso planeado / pausado en cuanto a las decisiones tomadas sobre el control de la entidad, su carga de cumplimiento así como en su oportunidad y momento en el tiempo.

Mejora en el gobierno corporativo, por lo tanto, mayor certidumbre a los accionistas (búsqueda de homologación en estándares internacionales en el ambiente bursátil mexicano)

A través de los diversos títulos y artículos de la LMV, se refuerzan conceptos de gobierno corporativo, tendientes a otorgar mayor certidumbre a los accionistas.

Dentro de los conceptos más significativos se observa:

- La formalización de un consejo de administración señalando para el mismo, lineamientos mínimos en cuanto a su número de integrantes, funciones y reuniones durante el ejercicio. La definición de funciones del consejo incluye, entre otras; 1) vigilar la gestión y conducción de la sociedad; 2) aprobación de políticas y procedimientos; 3) nombramiento del Director General; 4) lineamientos de control interno y auditoría interna; 5) contratación / evaluación del auditor externo; 6) identificación, seguimiento y administración de riesgos en la entidad; 7) aprobación de políticas de información y comunicación; 8) información y acciones ante irregularidades, entre otros.

Las distintas figuras presentadas por la ley, buscan otorgar facilidades a empresas pequeñas, medianas y grandes, en un primer esfuerzo de financiamiento a través de la incursión en la Bolsa de Valores

- La formalización de la figura del Director General dentro de la empresa, así como funciones mínimas y responsabilidad adquirida a través de la firma de diversos reportes, además de conclusiones sobre la organización y su actuación. Se responsabiliza al Director General de la gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad; respondiendo él mismo por los daños y perjuicios que pudieran generarse a la organización en caso de un desarrollo incorrecto de su función, bajo lineamientos establecidos por la ley.
- La definición de la figura de consejeros independientes, estableciendo requisitos mínimos para su independencia, así como responsabilidad y perfil de los mismos.
- La formalización de la existencia de comités, definidos por el Consejo de Administración, en su esfuerzo por contar con apoyo capacitado en el cumplimiento de sus funciones.
- La formalización de la estructura de los comités, tanto en número de integrantes como perfil de los mismos, considerando (principalmente) competencia profesional e independencia.
- La obligación, por parte del comité correspondiente, de informar al Consejo de Administración la situación que guarda el sistema de control interno y auditoría interna de la sociedad o de las personas morales que ésta controle, incluyendo las irregularidades que en su caso detecte; para ello, deberá realizar un examen de la documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar dicha vigilancia.
- La obligación de vigilar, por parte del comité correspondiente, que se establezcan los mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y las operaciones de la sociedad se apeguen a la normatividad aplicable, así como implementar metodologías que posibiliten revisar el cumplimiento de lo anterior.
- La obligación de mencionar y dar seguimiento a las medidas preventivas y correctivas implementadas, con base en los resultados de las investigaciones relacionadas con el incumplimiento de los lineamientos y políticas de operación y de registro contable de la sociedad.
- La formalización en cuanto a describir y valorizar, por parte del comité correspondiente, los servicios adicionales o complementarios que, en su caso, proporcione la persona moral a cargo de realizar la auditoría externa, así como los que otorguen los expertos independientes.
- La formalización sobre la posibilidad de fincar responsabilidades a los miembros del Consejo de Administración y

de comités, frente a falta de diligencia en su actuación o notificación oportuna; según corresponda. Su responsabilidad será solidaria.
- La definición de penalizaciones por diversas acciones adversas o incumplimiento ante la ley. Dichas penalizaciones son físicas y económicas, por conceptos diversos como incumplimiento a la ley en aspectos de operación, bajo nivel de revelación, bajo nivel de supervisión y emisión de informes, entre otros.

Sobre los puntos arriba mencionados, y de acuerdo con la figura elegida (SAPI, SAPIB y SAB), se observan diferencias cuantitativas, principalmente. Los conceptos relativos a control, vigilancia, comunicación y sanciones, permanecen en esencia.

Comentarios sobre mejoras en gobierno corporativo

Muchos de los conceptos arriba mencionados habían sido sugeridos en forma previa a las empresas y emisores mexicanos en general, a través de esfuerzos diversos como el Código de Mejores Prácticas Corporativas. La ley, frente a estudios previos, presenta posibles cambios en cuanto al aspecto cuantitativo y operativo de la implementación de conceptos de gobierno corporativo; sin embargo, existe coincidencia en cuanto a que sus sugerencias tienden en todo momento a fortalecer los principios básicos de gobierno corporativo definidos por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE).

Equidad, responsabilidad, transparencia y rendición de cuentas

Muchos de los preceptos definidos por la ley tienen un aspecto conceptual, sin embargo, ésta intenta aterrizar los mismos desde una perspectiva operativa, al detallar las actividades mínimas a desarrollar, entre otros. Diversos conceptos de la ley son de conocimiento previo por parte de los emisores y, en general, por la empresa mexicana. No obstante, el buen deseo no asegura el logro de objetivos. Ejemplificaremos lo antes mencionado con un precepto común, como el control interno.

La ley especifica que es responsabilidad del Consejo de Administración aprobar, vigilar y actualizar el control interno de la emisora, a través del comité correspondiente. En forma paralela, sabemos que el concepto de control interno en el mercado mexicano, no es nuevo. Sin embargo, si definimos control interno bajo un marco de control aceptado, como pudiera ser COSO, el entendimiento y esfuerzo de este concepto seguramente variará significativamente. En la ley en ningún momento se habla de COSO, sino de control interno. Sin embargo, al integrar los conceptos, se repiten constantemente aspectos como administración de riesgos, control, información y comunicación; y todo esto en ambientes de operación, generación de información financiera y cumplimiento. Si entendemos el universo de los que representa COSO, resulta claro que sería una herramienta efectiva para cumplir con gran parte de los preceptos de la ley. Sin embargo, la ley no habla específicamente de un marco de control aceptado. Muchos de los conceptos mencionados en la ley tienen situaciones similares.

Por lo antes mencionado, es posible que en el futuro se presenten inquietudes sobre la definición de un marco de medición aceptado, para el cumplimiento de diversos aspectos de la ley. Contar con un marco conocido por emisores y autoridades ayudará a tener puntos de referencia homologados y, por lo tanto, a evitar sorpresas.

De no contarse con dicho marco, es posible que la ley, en cuanto a temas de gobierno corporativo, no tenga el impacto deseado por los legisladores o, en su caso, la autoridad tenga criterios de medición/evaluación diferentes a los criterios de los emisores. Lo cual generaría incertidumbre, irritación y sorpresas en cuanto a la aplicación de sanciones.

Lo antes mencionado no quiere decir que la ley no tenga posibilidades de éxito o se prevean problemas futuros sobre la misma en cuanto a temas de gobierno corporativo. Lo que se busca es enfatizar la necesidad de las empresas para cuestionar, en forma profunda, su grado de cumplimiento de los conceptos básicos de gobierno corporativo; como puede ser el control interno, auditoría interna, diversos comités en su operación, entre otros. Cuando se emitió la Ley Sarbanes-Oxley en los Estados Unidos, se enfrentaron a la misma situación. La ley, en su Sección 404 (que es una de las más laboriosas y se enfoca primordialmente al control interno), habla de "generar una evaluación sobre la efectividad de la estructura del control interno y los procedimientos del emisor sobre reporteo financiero". La definición de cómo evaluar dichos conceptos y reglas específicas, fue emitida en forma posterior a través del Public Company Accounting Oversight Board (PCAOB) y otras publicaciones. En México pudiera llegar a presentarse una situación similar.

Conclusión

La nueva LMV busca presentar la oportunidad, a todo tipo de empresa, de acceder de forma segura y pausada a una nueva fuente de financiamiento. Esto representaría una relación de ganar-ganar tanto para futuros emisores como para la economía del país. También, plantea un esfuerzo específico en cuanto a aspectos de gobierno corporativo y control, buscando otorgar certidumbre al accionista.

Los emisores potenciales tendrán el reto de evaluar las distintas figuras jurídicas frente a su realidad económica actual, para tomar la decisión sobre cómo incursionar en la nueva fuente de financiamiento. Así mismo y en forma paralela, nuevos y actuales emisores tendrán el reto de evaluar sus actividades frente a los requisitos planteados sobre gobierno corporativo; no sólo desde una perspectiva de existencia institucional, sino de eficiencia y entrega de resultados.

De igual forma, existen nuevas presiones en cuanto al cumplimiento e implementación de procesos enfocados a mantener el gobierno corporativo y el control. Se formalizan responsabilidades para el Director General y se cuenta con terceros no relacionados que analizan en forma constante al negocio. También se presentan penalizaciones, en algunos casos significativas, tanto a nivel empresa como a nivel personal.

La ley cuenta con un plazo de 180 días para entrar en vigor. Una buena idea sería realizar una evaluación sincera, para analizar tanto el diseño como la efectividad de los sistemas de gobierno corporativo que estuvieran implementados. Seguramente, como les sucedió a las empresas obligadas a cumplir con la Ley Sarbanes-Oxley, se suscitarán muchas sorpresas de este análisis; que en forma adicional a lograr un cumplimiento de ley, pudieran ser consideradas desde la perspectiva de generación de valor para la organización.

Lic. Carlos de Laborde Noguez de Yturbe
carlos.delaborde@covaf.com

Director General de COVAF

La trascendencia de la nueva Ley del Mercado de Valores en las sociedades de inversión

La publicación de esta ley contiene la visión de los pequeños inversionistas, incluye protecciones para sus intereses y coincide perfectamente con todos los esfuerzos que hemos venido realizando como empresa valuadora de fondos de inversión durante los últimos años respecto a la transparencia ofrecida. El impacto del trabajo que realizamos actualmente en la valuación de las Siefores se refleja en más de 25 millones de mexicanos, por lo cual nos sentimos satisfechos con la línea que nos hemos trazado.

Cada día la gente requiere de un ahorro, de una reserva para su retiro o alguna otra oportunidad o necesidad específica como puede ser el pago de educación, el enganche de la casa, vacaciones o algún otro evento importante. En este espíritu, contar con una inversión con acceso a la bolsa

de valores y a las mesas de dinero para el pequeño inversionista, por medio de las Siefores, sociedades de inversión, fondos de inversión, fondos de pensiones, tiene como propósito fomentar el ahorro.

El objetivo de un plan de pensiones es alcanzar a cubrir hasta 30-35% del último salario de la persona para lo cual resulta necesario tener un nivel de ahorro que le permita vivir de manera decorosa, por lo que se convierte en algo crucial a estos efectos, fomentar una disciplina de ahorro. Para lograr que la gente pueda confiar en los mercados y en las opciones de ahorro existentes, es necesario que se construya la confianza en la transparencia y eficiencia del manejo de los recursos destinados a este fin, por lo que la promoción de la nueva Ley del Mercado de Valores y el impacto que ésta tendrá será un importante pilar que permita generar la confianza requerida para impulsar los mercados.

El ahorro en nuestro país mediante estos medios era inexistente hasta hace unos años en relación con el Producto Interno Bruto (PIB); ese ahorro, actualmente, representa 12%, lo cual, aunque es un aumento considerable, sigue siendo de baja representatividad en comparación con otras naciones, como es el caso de España en donde alcanza alrededor de 35% y de los Estados Unidos de Norteamérica que supera 160% del PIB.

Que una empresa valuadora de fondos de inversión haya implantado prácticas de gobierno corporativo antes de la publicación de la nueva Ley del Mercado de Valores, y sin tener la obligación de adherirse a este tipo de prácticas, enfoca a la organización hacia una búsqueda de eficiencia, entendida como un esfuerzo de administración a costo bajo. La manera en la que se ha alcanzado esta eficiencia ha sido por medio de:

- El uso de buenas aplicaciones.
- La homologación de las operaciones.
- El aprovechamiento de economías de escala.

La ventaja de alcanzar esta eficiencia se traduce en que se pueda generar la información necesaria para la toma de decisiones estratégicas. La información de mercado, de riesgos y estratégica son de suma importancia para que los *Asset Managers* puedan tomar las decisiones más convenientes para los portafolios de inversión de los cuales son responsables.

Someterse a una fuerte disciplina de gobierno corporativo, originó una reestructuración del Consejo de Administración de COVAF. Éste, actualmente, se compone por nueve consejeros: cuatro independientes, tres que representan a los accionistas y dos que son, además, miembros de la administración. Dado que es una preocupación latente llevar a cabo propuestas más completas para la administración de los activos financieros de los fondos, la visión con la que ha contribuido este Consejo de Administración ha permitido lograr operaciones más eficientes en los siguientes aspectos:

- Garantizar que no existan conflictos de interés.
- Asegurar la homologación de los procesos.
- Desarrollar aplicaciones para la eficiencia en el flujo de la información.

Otra de las medidas adoptadas ha sido la creación de un área de Control Normativo Interno, la cual es responsable de interpretar la ley, consensuar con el mercado, participar en el análisis de las aplicaciones y validar los entregables. Al existir esta función no deja margen de interpretación a las demás áreas, sino únicamente a aquéllos que tienen el conocimiento, la experiencia y los procesos para hacerlo.

La transparencia con conocimiento del proceso en cuanto a los registros que se han logrado, ha permitido una mejor interpretación por parte del área de control interno normativo, y por más de cinco años COVAF ha tenido una política de libro abierto de procesos y procedimientos, los cuales son entregados a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, además de mantener un compromiso de actualizarlos cada tres meses.

El esfuerzo de implementación de estos aspectos ha requerido una actitud positiva en cuanto a la transparencia y un compromiso con el gobierno corporativo. Para lograrlo se requiere voluntad en toda la organización para que se propicie una eficiencia honesta en la administración.

Para concluir, podemos indicar que las empresas que adopten las mejores prácticas de gobierno corporativo indicadas en la nueva Ley del Mercado de Valores, sean o no empresas públicas, fomentarán la transparencia y vigilancia de las sociedades por medio de una rendición de cuentas confiable, reforzando la confianza en el público inversionista y evitando incertidumbres o desequilibrios en las mismas.

Por otro lado, la creación de las figuras como la SAPI y SAPIB, generarán nuevos instrumentos de inversión y opciones de financiamiento para el público inversionista.

Lo anterior se manifiesta en que COVAF, no sólo se adelantó a la nueva Ley del Mercado de Valores, incorporando los requisitos de gobierno corporativo incluidos en esta ley, si no que fue más allá en sus esfuerzos específicos al fomentar la transparencia, reforzar la estricta observancia de la regulación aplicable a las sociedades de inversión y al implementar una rendición de cuentas generadora de confianza.

M.A. Jorge Fabre Mendoza
jfabre@ds.uas.mx

Director General, Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo

El gobierno institucional en la empresa familiar: la gran ventaja de la nueva Ley del Mercado de Valores

Algunos elementos de la nueva Ley del Mercado de Valores bien pueden definir las reglas del juego para todas las empresas modernas en un futuro no muy lejano.

Por ejemplo, la empresa familiar se verá beneficiada al utilizar un marco legal que les puede resolver el dilema entre control y financiamiento para el crecimiento.

Muchas son ya las tristes historias de conflictos entre familiares que son propietarios de organizaciones exitosas, pero que por la falta de institucionalización, dejan truncos los planes de crecimiento, crean menos riqueza de la que están llamados a generar con sus capacidades y, en general, no cumplen con la visión a largo plazo que se plantearon. La claridad en las relaciones entre la familia y la empresa inyecta orden, serenidad, prudencia y, sobre todo, posibilidades de entendimiento, eliminando las dosis de ambigüedad que desgastan, desmotivan y acaban con los miembros talentosos de las empresas.

Encontrar los espacios para el diálogo constructivo entre los miembros de la familia legítimamente interesados en la empresa, para encontrar juntos los acuerdos que permitirán establecer políticas claras y ámbitos de acción para todos dentro y fuera de la entidad, es quizá la prioridad empresarial más urgente que enfrenta la comunidad empresarial de la región de América Latina.

La nueva ley, abre un espacio para sentar algunas de las bases de la permanencia de la empresa y la armonía en la familia, es decir, las "reglas del juego". Cuando una Sociedad Anónima decide adoptar la nueva figura legal más moderna —más acorde a un mundo globalizado—, de Sociedad Anónima Promotora de Inversión (SAPI) puede comenzar a estructurarse con ventajas competitivas encaminadas a eliminar la ambigüedad entre los propietarios y los administradores hasta hoy existente. Por ejemplo:

- La Asamblea de Accionistas deberá aprobar el uso y goce de los bienes y servicios, a favor de personas que ejercen poder de mando, así como las políticas para la utilización de los recursos humanos y materiales, y cualquier operación que involucre la enajenación de 30% o más de los activos, y aquéllas que representen dicho porcentaje y sean llevadas a cabo con personas relacionadas.
- En las SAPI, se permitirá que existan acuerdos entre accionistas dentro de los estatutos que, entre otras cosas, podrán definir asuntos de propiedad y de estrategia de negocio, lo cual —en el caso de una familia empresaria— puede garantizar el cumplimiento de los principios de la familia sobre la actividad económica en el largo plazo; la incorporación de los valores de la familia en el negocio; la misión y visión de la familia sobre el negocio (expectativas y legado); el conocimiento de los objetivos de la familia (inter-generacionalmente y por los directivos y ejecutivos del negocio); la política de empleo familiar (entrada, participación y permanencia); la política de protección de los activos entre la familia (muerte, retiro, herencia, divorcio, venta); la política familiar para resolución de disputas; los acuerdos de compra y venta de acciones; el Código de Conducta Familiar y la elección del Consejo de Administración.

El control prudente de las organizaciones mediante un Consejo de Administración, que actúa con diligencia y lealtad, amplía las posibilidades del empresario fundador o del grupo de accionistas de control. Le quita el límite al potencial del administrador y lo convierte nuevamente en empresario y, aún mejor, en emprendedor. Cambia su mentalidad de dueño a accionista.

Ahora bien, la nueva ley define con precisión el papel y la responsabilidad de los consejeros y, por ende, el mandato que tienen para cumplir un papel responsable y profesional con los deberes que a continuación se describen:

- El deber de diligencia o cuidado. Es un deber esencial para ayudar a la empresa a realizar sus actividades. Los Consejeros tienen que ejercer el máximo grado de sus habilidades y sus diligencias para la empresa. Asimismo, deben cuidar su comportamiento y encarar la toma de sus decisiones, tal como lo haría una persona prudente que se encuentra en una situación de negocios; es decir, se impone la regla del buen juicio en los negocios.
- El deber de lealtad implica que el consejero tiene como principal objetivo, el mantener el valor de la empresa para todos los accionistas y las partes legítimamente interesadas. Está anclado en un concepto de equidad y justicia.
- Del deber del cuidado se derivan varios roles básicos de los consejeros, entre ellos podemos mencionar: la vigilancia de las finanzas y la supervisión de los mecanismos de control interno de la empresa; el apoyo a la administración en la formulación de la estrategia de corto y largo plazo; el manejo del riesgo y el establecimiento de políticas de transparencia para la valoración de todos los riesgos que existen; el establecimiento y la participación en los sistemas de manejo de crisis; la supervisión del manejo de la empresa y, obviamente, las actividades de todos los agentes externos que están encargados de monitorearla.
- Del deber de lealtad se derivan acciones como: el establecimiento de un sistema de conducta interna; el establecimiento de mecanismos para analizar y reportar las decisiones relevantes que involucran las transacciones con partes relacionadas; velar por el respeto equitativo de los derechos de todos los accionistas; el establecimiento de políticas de nominación y remuneración de directivos y consejeros, y la sucesión del gerente general, entre otros.

La nueva ley considera las siguientes sanciones para consejeros que faltan al deber de diligencia y al de lealtad:

- De tres a doce años de prisión a los consejeros, directores generales, directivos relevantes y empleados que, con ánimo de lucro, perjudiquen a los accionistas mediante la alteración de cuentas o condiciones de contratos, la realización de operaciones o gastos inexistentes o exageración de los reales, o bien, que, a sabiendas, realicen cualquier acto u operación perjudicial al patrimonio de la sociedad. (Art. 386)
- De dos a diez años a quienes lleven oferta pública de valores no inscritos en el registro, sin contar con la autorización de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. (Art. 374)
- De tres a nueve años a los miembros del Consejo de Administración, directivos o empleados que ofrezcan u otorguen información a terceros sobre las operaciones, servicios o depósitos de valores sin instrucción de los titulares o expresa de las autoridades facultadas. (Art. 377)

Bienvenidos a una época de mayor certeza para los accionistas de las empresas que, en ocasiones no laboran dentro de ellas (por ejemplo, mujeres de la familia empresaria que hoy reciben dividendos con poca claridad) y para los que desean financiarse convocando socios estratégicos (como fondos de capital privado y de riesgo) que multipliquen sus modelos de negocio a escalas globales.

C.P.C. Carlos Carpy Morales
ccarpy@deloittemx.com

Gerente Senior Gobierno Corporativo y Soporte a Comités de Auditoría, Deloitte

MBA Daniel Aguiñaga Gallegos
daguinaga@deloittemx.com

Gerente Gobierno Corporativo y Soporte a Comités de Auditoría, Deloitte

Consejos de administración altamente efectivos

La nueva Ley del Mercado de Valores, que entrará en vigor en junio de este año, es el resultado de la necesidad de modernizar la estructura de las sociedades, lo cual les permitirá tener un mayor acceso a inversionistas y asegurar la existencia de prácticas de gobierno corporativo que otorguen a éstos, la confianza en el manejo de las sociedades en las cuales invierten sus recursos. Asimismo, esta ley permite un manejo más eficiente y transparente de los órganos de gobierno de cada sociedad.

Con esta ley se crean sociedades modernas y se abren posibilidades importantes de incorporarse al mercado de valores para las empresas medianas y grandes, a las cuales, hasta ahora, les había sido complicado colocar sus acciones en el mercado. Con la figura de la Sociedad Anónima Promotora de Inversión Bursátil, las sociedades que la adopten podrán contar con un plazo de hasta tres años en el cumplimiento de todos los requisitos definidos en esta legislación.

El reto que enfrentan las sociedades para cumplir con todos los requisitos es asegurar que cuentan con un consejo de administración altamente efectivo, y que los consejeros par-

ticipantes sean capaces de no sólo cumplir con las funciones que esta ley les demanda, sino de generar valor para las sociedades en las que participan. Se requiere que los consejeros asuman plena conciencia de que su rol como miembros del consejo ha cambiado y que es necesario un nivel mayor de:

- Profesionalismo.
- Entendimiento de la sociedad.
- Dedicación.
- Compromiso.

El artículo 28 de esta ley establece, entre otros aspectos, que el consejo de administración será responsable de:

- "Establecer las estrategias generales para la conducción de la sociedad y las personas morales que ésta controle".
- "Vigilar la gestión y conducción de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, así como el desempeño de los directivos relevantes".

La gran responsabilidad de contar con un consejo de administración altamente efectivo, traerá consigo los beneficios de poder aprovechar la experiencia y conocimientos de los miembros del consejo; la independencia, en cuanto a su visión de la sociedad; la mayor confianza de los inversionistas al saberse protegidos por el Consejo, y el potencial de acceso al capital que las empresas de nuestro país requieren hoy.

En otras palabras, el consejo de administración debe ser responsable de definir la estrategia de la sociedad y vigilar que la administración en el día a día conduzca, adecuadamente, los esfuerzos necesarios para alcanzar los objetivos de la sociedad.

El establecimiento de la estrategia requiere que los consejeros tengan un claro entendimiento de las actividades de la sociedad para que puedan definir los objetivos y las metas que desean alcanzar. Asimismo, vigilar la gestión de la sociedad requiere de los consejeros una participación más informada, preparada, activa y comprometida.

Para lograr esto, es vital que el consejo de administración cuente con una visión general de negocio, la cual se puede adquirir por medio de un diagnóstico oportuno de la sociedad para identificar riesgos, fortalezas, oportunidades, debilidades y amenazas. Lo anterior, permitirá que el consejo, mediante análisis concretos, pueda identificar los factores de contribución y de generación de valor que impulsarán el crecimiento de la sociedad. De igual manera, estos factores facilitarán tener un seguimiento adecuado de las áreas críticas.

Los consejeros deberán tener un perfil diferente al que hasta ahora se ha acostumbrado. Las cualidades personales de honorabilidad, prestigio, experiencia, ética, etc., son aspectos que todos los consejeros deben tener; pero, ahora será importante definir las características específicas deseadas en cada uno de los miembros del consejo. Este perfil debe responder y atender a las oportunidades y riesgos de la sociedad. De esa manera, los consejeros podrán contribuir directamente en brindar una visión más sólida sobre aspectos concretos identificados como cruciales y que impulsarán el valor y el crecimiento de la sociedad.

Pasos a seguir

- **Identificación de las áreas de oportunidad**

Éste es el primer paso en la definición de prioridades que deben ser atendidas por el consejo. Éstas deben ser congruentes con la estrategia general de negocio y estar relacionadas con los factores de éxito de la sociedad. El consejo altamente efectivo deberá estar consciente de la importancia de estas prioridades que contribuyan a obtener los resultados esperados tanto en el corto como en el largo plazo.

- **Plan de trabajo**

Una vez identificadas estas prioridades, serán la base para la elaboración del plan de trabajo tanto del consejo como de los comités de apoyo: auditoría y prácticas societarias. Estos planes de trabajo deben incluir claramente las responsabilidades del consejo y del director general y de los directivos relevantes.

- **Indicadores del consejo**

Es importante que se definan indicadores que permitan al consejo evaluar el desempeño de los directivos y realizar un ejercicio de autoevaluación para dar un seguimiento adecuado a cada una de las prioridades definidas. La medición y el seguimiento adecuado son aspectos críticos para contar con un consejo de administración altamente efectivo.

- **Apoyo logístico**

Aun cuando las responsabilidades definidas en la nueva legislación demandan mayor participación y dedicación de cada uno de los consejeros, es importante considerar que existe una limitante al tiempo que pueden dedicar a las actividades del consejo de administración. Por eso, es vital considerar que el consejo cuente con el apoyo logístico necesario para la realización de sus actividades. Dado que la administración debe ocuparse de los aspectos de la conducción de los negocios, no es conveniente que sea su responsabilidad apoyar logísticamente al consejo; por lo tanto, es recomendable que un tercero especialista independiente sea quien tenga la responsabilidad con objeto de mantener la independencia.

El consejo requiere apoyo logístico para la operación en las gestiones de sesión del consejo de administración y de los comités de apoyo con los que se cuente; la recolección y análisis previo de la información que será revisada por el consejo y/o los comités; el manejo adecuado de toda la documentación utilizada y, sobre todo, el seguimiento a los acuerdos adoptados.

Los terceros especialistas independientes traen consigo una visión externa, objetiva, libre de conflicto de intereses o de agendas de trabajo, y la capacidad técnica de dar seguimiento a los acuerdos en diferentes temas que sean adoptados por el consejo y/o los comités. Otro beneficio de contar con el apoyo de un tercero es que tanto la administración como el consejo de administración pueden dedicarse en cien por ciento a las actividades que les competen y utilizar un factor tan restrictivo como el tiempo a aquellas actividades que sean realmente generadoras de valor.

- **Seguimiento**

El seguimiento oportuno que se le otorgue a cada uno de los aspectos definidos es básico en la implementación de un consejo altamente efectivo que pueda ser capaz de evaluar el cumplimiento adecuado a cada uno de estos acuerdos. Dada la responsabilidad civil y/o hasta penal que les otorga la nueva Ley del Mercado de Valores a los consejeros, es necesario contar con un mecanismo de seguimiento que asegure la realización o cumplimiento de las decisiones y/o compromisos adoptados y poder tomar las medidas necesarias en los casos en que sea necesario para la búsqueda continua del crecimiento del negocio y generación de valor de la empresa y, por ende, sus accionistas.

- **Comunicación**

Una necesidad importante del consejo es contar con los canales de comunicación adecuados con accionistas, directivos, empleados, clientes, proveedores y, en general, con terceros con interés que le permita recibir información de todas estas fuentes respecto del manejo de la sociedad y las personas morales que ésta controle. Un sistema de esta naturaleza requiere de la atención necesaria para dar seguimiento a las comunicaciones recibidas y dedicar los recursos necesarios en atender los asuntos presentados. Asimismo, un tercero especialista independiente puede ayudar al Consejo en clasificar, evaluar, atender y asignar prioridades a cada caso, así como presentarle los resultados.

- **Capacitación y actualización**

Otro de los factores clave en el establecimiento de un consejo altamente efectivo es la capacitación y actualización de sus miembros, incluso el consejero más experimentado requiere de un proceso constante de actualización que le permita desempeñar cada vez mejor sus tareas y mantenerse a la vanguardia en lo que respecta a las mejores prácticas de gobierno corporativo. En nuestro país ya existe una gama de instituciones que pueden ayudar a las sociedades en la preparación de sus consejeros, ya sea en conceptos generales o en aspectos específicos que el consejo defina como necesarios.

Conclusión

Las oportunidades que tendrán las sociedades de acceder al capital que les es tan necesario, les demandarán ser capaces de garantizar no sólo el cumplimiento con lo establecido en la nueva Ley del Mercado de Valores, sino con la implantación de las mejores prácticas de gobierno corporativo con miras a asegurar un consejo de administración altamente efectivo. Para lograrlo, se requerirá que las sociedades puedan definir, claramente, sus objetivos y necesidades, e identificar aquellos aspectos en los que requieren de apoyo para cumplir con esta responsabilidad.

La implantación de un buen gobierno corporativo no es solo benéfica para los accionistas, sino que trae beneficios para la empresa en sí, para sus empleados, clientes, proveedores y, en general, para las comunidades en las que participan. Por ello, se puede concluir que la nueva Ley del Mercado de Valores ayudará al crecimiento del mercado de valores de nuestro país y a su crecimiento; por lo tanto, será crucial que las sociedades cuenten con un consejo de administración altamente efectivo.

C.P.C. José Rocha Vacio
jose.rocha@mx.pwc.com

Socio
PricewaterhouseCoopers, S.C.

El impacto de la nueva Ley del Mercado de Valores en las casas de bolsa

Las reformas publicadas en la nueva Ley del Mercado de Valores afectaron a las casas de bolsa por su importancia en la intermediación y su relación con la Bolsa de Valores y otros intermediarios. Sin embargo, no obstante que el título VI de las nuevas disposiciones que se refieren a las casas de bolsa abarca desde el artículo 113 al 227 y representa 27% de la totalidad de los artículos contenidos en dicha ley, los cambios relevantes son pocos. Esto se debe a que se están incorporando diversas disposiciones que ya se consideraban en la circular única para casas de bolsa.

En la aprobación del dictamen, los legisladores hicieron énfasis en lo siguiente:

"El objetivo de la Ley es actualizar el marco normativo aplicable a las casas de bolsa y entidades financieras participantes en el sector financiero tales como bolsas de valores, instituciones para el depósito de valores, contrapartes centrales, entre otras."

Los cambios que consideramos más relevantes en el mencionado título VI son los siguientes:

a. Se moderniza el régimen de las casas de bolsa, reduciendo los requisitos para las autorizaciones y la carga de supervisión, de acuerdo con la gama de actividades que la casa de bolsa realice.
b. Se elimina la figura de los especialistas bursátiles gracias al régimen de flexibilización de las casas de bolsa, ya que éstas podrán llevar a cabo las actividades que actualmente realizan los citados especialistas
c. Se considera viable precisar un proceso de resolución ágil para las casas de bolsa que incluya el hecho de que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores (Comisión) podrá imponer medidas preventivas tempranas, así como establecer un procedimiento claro de revocación, liquidación y concurso mercantil.

Adicionalmente, la nueva ley permite a las casas de bolsa, vigilar el cumplimiento regulatorio de una manera sencilla, ya

que (en forma capitular) se hace referencia a los siguientes temas:

De los intermediarios del mercado de valores

Capítulo I. De las casas de bolsa

- Sección I. De la organización
- Sección II. De la administración y vigilancia
- Sección III. De la fusión y escisión
- Sección IV. De las medidas preventivas y correctivas, la suspensión de operaciones, la intervención, la revocación de autorizaciones y la disolución y liquidación
- Sección V. De las oficinas de representación y filiales de casas de bolsa del exterior

Capítulo II. Del funcionamiento, actividades y servicios de las casas de bolsa

- Sección I. De los requerimientos de capital y diversificación
- Sección II. De las reglas de operación
- Sección III. De las prácticas de venta
- Sección IV. De la protección al inversionista
- Sección V. De la contratación
- Sección VI. De la contabilidad y auditoría externa
- Sección VII. Otras disposiciones

Otros temas novedosos incorporados en el nuevo título VI son:

1. Se precisó que son intermediarios del mercado de valores:
   a. Instituciones de crédito
   b. Sociedades operadoras de sociedades de inversión
   c. Administradoras de fondos para el retiro
   d. Sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión
   e. Entidades financieras autorizadas para actuar como distribuidoras.

   Anteriormente se señalaba que los intermediarios eran las casas de bolsa, los especialistas bursátiles y otras entidades autorizadas.
2. La organización y funcionamiento de todas las entidades se gobernará por las leyes del sistema financiero que las rijan, a excepción de las casas de bolsa, debido a que éstas se regirán por la Ley del Mercado de Valores.
3. Para organizarse y operar como casa de bolsa, se requiere la autorización de la CNBV. Anteriormente, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, oyendo la opinión de la Comisión, otorgaba las autorizaciones correspondientes.
4. Se adicionan y modifican ciertos requisitos que deberán acompañarse para operar como casas de bolsa, los cuales se mencionan a continuación:
   a. Proyecto de estatutos
   b. Relación e información de los socios
   c. Plan general del funcionamiento de la sociedad, que requiere mayor información (medidas de seguridad para preservar la integridad de información, estudios de viabilidad financiera, entre otros)
5. Se requiere de 30 días hábiles al inicio de las operaciones para acreditar —ante la Comisión— lo siguiente:
   a. Que cuenta con el capital mínimo pagado
   b. Que consejeros, funcionarios, apoderados y operadores cumplen con los requisitos legales requeridos
   c. Que cuentan con la infraestructura y controles internos

   Se prevé que después del análisis que realice la Comisión, ésta podrá negar el inicio de operaciones. Anteriormente, esta revisión no era necesaria.
6. La sección segunda se refiere a la administración y vigilancia de las casas de bolsa. Antes estos temas estaban contenidos, en forma general, en los artículos 17 bis y 2, fracciones VI y VII principalmente.

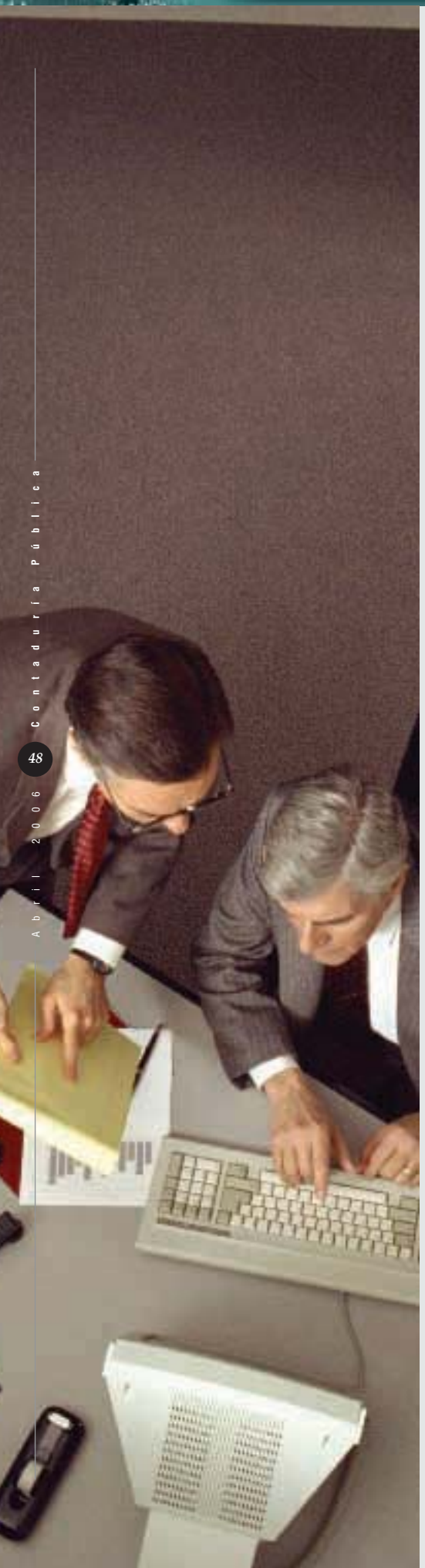
   Ya no se requiere un mínimo de consejeros pero se mantiene el máximo de quince, de los cuales 25% deben ser independientes. Se incorporan también los requisitos que deben reunir los consejeros.

   Los consejeros independientes deberán cumplir los requisitos exigidos por la Comisión y, en ciertos casos, vigilar no caer en alguno de los puntos de excepción en los que no se puede ser consejero independiente.
7. Se incorpora a la ley la necesidad de contar con un comité de auditoría y se establece la posibilidad de que el auditor externo pueda asistir a las juntas del consejo.

   Se mantiene la figura del comisario, el cual será designado por los accionistas de la serie "O" y la "L", en una asamblea especial por cada serie de acciones.

   Se eliminan de la ley las funciones que tenía encomendadas el contralor normativo.
8. Se señalan, en la sección III, los requisitos para llevar a cabo la fusión y escisión de una casa de bolsa. Ya no se requiere autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sólo de la Comisión.
9. La Comisión establecerá las medidas preventivas y correctivas que deberán observar las casas de bolsa en función de su capital global, con la finalidad de reducir el riesgo en que incurren en su operación. La ley anterior no tomaba en cuenta estas medidas de prevención y corrección.

En conclusión, estos cambios son congruentes con el objetivo general de la reforma y tratan de fortalecer la transparencia y seguridad para todos los participantes del mercado, obedeciendo principalmente a la actualización que tuvieron otros capítulos de la ley.



C.P.C. Javier Cocina Martínez

Director del Centro de Investigación de la Contaduría Pública, IMCP

Sustancia económica en una venta de activos contratos de reporto

La NIF A-5, Elementos básicos de los estados financieros define al activo, en su párrafo 4, de la siguiente manera:

> "Un activo es un *recurso controlado por una entidad, identificado, cuantificado en términos monetarios*, del que se esperan fundadamente *beneficios económicos futuros, derivado de operaciones ocurridas en el pasado*, que han afectado económicamente a dicha entidad."

Por su parte, la declaración de conceptos número 6 del FASB, *Elementos de los estados financieros* agrega:

> "Una entidad que es propietaria de un activo es aquella que puede venderlo, utilizarlo en la producción de bienes o servicios, darlo en arrendamiento a cambio de un precio, retenerlo simplemente, darlo para la liquidación de pasivos o, tal vez, entregarlo a los accionistas como dividendos o devolución de capital.
>
> La definición de activos se enfoca principalmente sobre los beneficios económicos futuros a que tiene acceso la entidad y sólo secundariamente sobre el aspecto físico de las cosas y otros medios (por ejemplo, contratos de derechos y obligaciones) que proveen beneficios económicos futuros. Muchas cosas físicas y otros medios son en realidad agregados de beneficios económicos futuros que pueden separarse de distintas maneras, y dos o más empresas pueden tener beneficios económicos futuros del mismo agente al mismo tiempo o los mismos beneficios económicos futuros continuos en diferentes tiempos. Por ejemplo, dos o más entidades pueden tener intereses pro indivisos en un terreno. Cada uno tiene derecho a beneficios económicos futuros que pueden calificar dentro de la definición de activo, a pesar que el derecho de cada uno está sujeto cuando menos a la extensión de los derechos de los otros. O bien, una entidad puede tener el derecho a los intereses de una inversión, mientras que otra tiene derecho al principal".

Una transferencia de activos, monetarios o no monetarios, a otra entidad independiente califica como una venta, y se deja de reconocer como un activo cuando se han transferido sustancialmente todos los riesgos y los beneficios inherentes a la propiedad.

Hay diversas transferencias de activos cuyo análisis es bastante simple para calificarlas como una venta de activos. Sin embargo, existen muchas transferencias en las que surgen dudas respecto a si estamos frente a una venta de activos o ante una transacción que califica como un préstamo. Para considerar un ejemplo sencillo, suponga que la entidad tiene un título de crédito proveniente de una transacción y lo transfiere a otra entidad a cambio de un cierto monto.

Resulta que el título de crédito otorga al beneficiario del mismo, por la vía de regreso, el derecho a reclamar el monto del título a los distintos endosatarios, en caso de que el deudor no lo pague a su vencimiento. Por esta virtud, la transferencia del título de crédito califica como un préstamo, tanto para el cedente como para el cesionario del título, puesto que corre el riesgo de reclamación de lo recibido.

La transferencia del título puede calificar como una venta, sólo en caso de que la entidad lo endose con la frase "sin mi responsabilidad".

Un caso más complejo pueden constituirlo los contratos de reporto, los cuales son definidos por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito (LTOC). Este ordenamiento establece lo siguiente, en su artículo 259:

> "En virtud del reporto, el reportador adquiere por una suma de dinero la propiedad de títulos de crédito, y se obliga a transferir al reportado la propiedad de otros tantos títulos de la misma especie en el plazo convenido y contra reembolso del mismo precio, más un premio. El premio queda en beneficio del reportador, salvo pacto en contrario.
>
> El reporto se perfecciona por la entrega de los títulos y por su endoso cuando sean nominativos."

Y en el artículo 262 agrega:

> "Salvo pacto en contrario, los derechos accesorios correspondientes a los títulos dados en reporto serán ejercitados por el reportador por cuenta del reportado, y los dividendos o intereses que se paguen sobre los títulos durante el reporto serán acreditados al reportado para ser liquidados al vencimiento de la operación. Los reembolsos y premios quedarán a beneficio del reportado cuando los títulos o valores hayan sido específicamente designados al hacerse la operación."

El reportador adquiere la propiedad de los títulos y puede comportarse como dueño de los mismos. El reporto es un contrato traslativo, cuyo contenido es una obligación de dar algo determinado: los títulos descritos en el contrato. Sin embargo, se produce una situación jurídica anormal porque el reportador, aunque es dueño de los títulos para todos los efectos legales, resulta dueño por cuenta del reportado, ya que los dividendos, los intereses y cualesquiera otros frutos o productos de los títulos durante la época en que es dueño de los mismos, no los adquiere para sí, sino para el reportado. Esta situación tiene equivalentes en los depósitos irregulares de títulos y en el fideicomiso, en los que también el adquirente de los títulos sólo recibe la investidura formal de los mismos o de los bienes, en tanto que —económicamente— no es dueño de ellos (tesis del jurista licenciado Joaquín Rodríguez y Rodríguez).

El reporto es común en las operaciones con Certificados de la Tesorería de la Federación (CETE), los cuales se colocan a descuento y son objeto de transacciones en las bolsas de valores, y cuyos valores razonables en el mercado fluctúan en función de los cambios de las tasas de interés.

El reportado corre con los riesgos por cambios en el valor razonable del CETE, entre la fecha de inicio y terminación del plazo del reporto; desde luego, el premio pagado modifica la ganancia o pérdida por cambios en el valor razonable.

En este caso, el contrato de reporto es un aspecto secundario sobre el activo CETE. El tenedor original, el reportado, es el dueño económico del mismo y no transfiere la totalidad de los riesgos y beneficios inherentes a esa propiedad y, por tanto, la transacción califica como un préstamo de efectivo que tiene involucrado al CETE y no como la venta de un activo.

Mtra. Mariana Alicia Michel Calderón
mmichel@funcionpublica.gob.mx

Subdirectora de Asuntos Internacionales de la Secretaría de la Función Pública

Acciones del gobierno federal para transparentar las contrataciones gubernamentales

Dos de las líneas de acción de la Agenda de Buen Gobierno están encaminadas a la construcción de un gobierno que cueste menos y a la consolidación de un gobierno honesto y transparente, que recupere la confianza de la sociedad en la administración pública. En este sentido, la transparencia y la eficiencia en los procesos de contrataciones gubernamentales resultan indispensables para hacer más productivo el gasto público, aumentar la competitividad de las empresas, adquirir bienes y servicios de mayor calidad y a un mejor precio; en otras palabras, evitar prácticas irregulares o que impidan que las políticas públicas cumplan con sus objetivos de brindar bienestar y satisfacer las necesidades de sus usuarios.

Para lograr condiciones equitativas de competencia para las empresas proveedoras y contratistas; transparentar la gestión gubernamental; consolidar los mecanismos de contratación pública que han hecho más eficaz y oportuno el ejercicio del gasto público, y para brindar certidumbre y confianza a la ciudadanía, el Ejecutivo Federal presentó al H. Congreso de la Unión, una iniciativa de reformas y adiciones

a las leyes de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las mismas. Éstas fueron aprobadas por el H. Congreso de la Unión, el 14 de abril de 2005, con entrada en vigor a partir del 8 de julio de 2005.

Reformas legales

Entre los puntos más relevantes de las reformas, se lograron avances en materia de:

a) Mejora regulatoria, al sujetarse el procedimiento de licitación a la integración de las propuestas técnicas y económicas, así como su presentación en un solo sobre, lo que agiliza el procedimiento y evita manipulaciones o descalificaciones.
b) Transparencia, al establecer la obligación de publicar en internet las invitaciones a, cuando menos, tres personas y las pre-bases de licitación, así como los programas anuales de adquisiciones y obras públicas en los meses de noviembre y marzo, se evita la inclusión de requisitos que limiten la libre participación en la licitación, y se permite la participación de testigos sociales en los distintos eventos del procedimiento, sin que sea necesaria la adquisición de bases.
c) Reducción de costos para los participantes, al promover la utilización de medios electrónicos y establecer la obligación de licitar por dichos medios.
d) Imposibilidad de participar a aquellos proveedores y contratistas que habiendo sido sancionados no hayan cubierto la multa correspondiente.
e) Eliminación de la restricción para participar en la ejecución de los trabajos a quien haya desarrollado el proyecto u otros documentos.
f) Adjudicación del contrato a la propuesta económicamente más conveniente para el Estado.
g) Se modifican las bases de licitación para evitar que la inhabilitación de una empresa o persona se evada mediante la creación de nuevas empresas, y limitando la participación de socios de la persona moral sancionada.
h) Se prevé que la persona física o moral que participe en un procedimiento de contratación manifieste bajo protesta de decir verdad, que por su conducto, no están participando personas físicas o morales que se encuentren inhabilitadas en los términos de cualquiera de las legislaciones.
i) No podrán presentar propuestas o formalizar contratos las personas físicas o morales que hayan utilizado información privilegiada, o aquellas que contraten servicios de asesoría, consultoría y apoyo de cualquier tipo de personas en materia de contrataciones gubernamentales, si se comprueba que todo o parte de las contraprestaciones pagadas al prestador del servicio, son recibidas a su vez por servidores públicos o por terceras personas;
j) Fortalecimiento de las micro, pequeñas y medianas empresas.

Los contadores y auditores desempeñan un papel clave en la prevención e identificación de actos ilícitos en los procesos licitatorios

Otras herramientas

Para apuntalar las reformas jurídicas promovidas, la Secretaría de la Función Pública (SFP) ha desarrollado mecanismos como el Sistema Electrónico de Contrataciones Gubernamentales (Compranet), el cual permite difundir, agilizar y dar transparencia a los procedimientos de contratación que celebre la Administración Pública Federal (APF) en materia de adquisiciones, servicios y obra pública. Asimismo, este sistema ofrece la posibilidad de que los licitantes puedan, sin necesidad de acudir a las oficinas de las instituciones convocantes, enviar sus propuestas por medios remotos de comunicación electrónica, así como presentar sus inconformidades por la misma vía, ante los Órganos Internos de Control (OIC) de la Administración Pública Federal.

La instrumentación de este sistema permite que cualquier ciudadano pueda conocer qué compra el gobierno, a quién, a qué precios y bajo qué condiciones, favoreciendo con ello la transparencia en las compras gubernamentales.

Asimismo, el Gobierno Federal cuenta con el procedimiento de inconformidad, mecanismo por medio del cual los proveedores y contratistas hacen del conocimiento de las autoridades, irregularidades que se presentan en los procedimientos de contratación.

En este sentido, la inconformidad es el medio de defensa por virtud del cual los particulares pueden acudir ante los OIC de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal y, en su caso, a la Dirección General de Inconformidades (DGI) de la propia Secretaría de la Función Pública, para solicitar que se revise si un procedimiento de contratación se apegó o no a la normatividad de la materia.

Además de la información sobre presuntas irregularidades en los procedimientos de compras gubernamentales, la inconformidad puede también incluir datos que impliquen conductas ilícitas, tanto de servidores públicos involucrados como de empresas participantes en dichos procedimientos. En consecuencia, si el OIC o la DGI identifican irregularidades en la conducta de los servidores públicos, dichas situaciones se hacen del conocimiento de las áreas especializadas en materia de responsabilidades administrativas, para que, en su caso, sancione a dichos servidores públicos, previa instauración del procedimiento.

Comentarios finales

Los contadores y auditores desempeñan un papel relevante en la prevención e identificación de actos ilícitos en los procesos licitatorios, ya que pueden identificar el asentamiento de datos falsos, la duplicidad de contabilidad, o la comisión de actos irregulares por parte de empresas proveedoras y contratistas del gobierno federal y, en su caso, denunciarlo ante las autoridades competentes, previo mecanismo de notificación a la empresa.

El gobierno federal trabaja intensamente en la búsqueda de fórmulas que permitan la transparencia y honestidad en el actuar de sus servidores públicos, y el esfuerzo de diversos sectores de la sociedad, como el gremio contable, resulta indispensable para lograr la meta que nos hemos planteado, consolidar un México íntegro y libre de corrupción.

C.P.C. y M.A. Sylvia Meljem Enríquez de Rivera
smeljem@itam.mx

Jefa del Departamento Académico de Contabilidad del ITAM
Miembro de la Comisión de Revista del IMCP

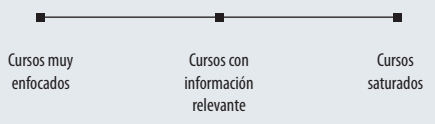
La habilidad de sintetizar información

Una habilidad que sin duda se les demanda hoy a los líderes es la de decidir qué información tomar, cuál descartar y cómo organizar y comunicar lo que es importante.

En la docencia, esta habilidad resulta vital, ya que en el diseño e impartición de un curso debemos decidir qué y cómo enseñar. En este proceso podríamos quedar en los extremos, según se muestra en la figura 1; es decir, en el extremo inferior si seleccionamos poca información, y damos una visión muy limitada y enfocada a nuestro curso, y en el extremo superior, si tratamos de incluir toda la información saturando los cursos sin lograr objetivos concretos.

Figura 1

Tipos de cursos



En ambos extremos tendremos la sensación de no saber si estamos haciendo lo correcto.

Sin duda, deberemos seleccionar qué enseñar, ya que sería imposible incluir todo; pero tendremos que asegurarnos de no ignorar temas relevantes en cuanto al conocimiento en sí, aunque también en cuanto al desarrollo de ciertas habilidades.

Para ello, debemos considerar como referencia dos aspectos fundamentales *(figura 2)*.

1) Los objetivos del programa de estudio, coherentes con un perfil de egreso.
2) Las demandas del mercado laboral en el que trabajarán nuestros alumnos.

Figura 2

Puntos de referencia fundamentales

No podemos preparar alumnos solamente con el objeto de satisfacer cierta demanda laboral, pero tampoco podemos preparar a nuestros alumnos ignorando estas necesidades.

Si nos preguntamos en este punto ¿qué información (conocimientos/habilidades) es relevante incluir en nuestros cursos? Llegamos a la conclusión de que habremos de lograr un buen equilibrio entre ambos puntos de referencia; para ello, tendremos que sintetizar información y hacer una adecuada selección del material que cumpla con los siguientes propósitos:

- Formar profesionales talentosos y capaces.
- Formar personas éticas, responsables y con sentido crítico.

No se trata de escoger, sino de lograr ambos objetivos, lo cual no resulta una tarea fácil.

C.P. Gerardo Martínez García
gmartinez@globalint.com

Gerente de Contabilidad de Global Intelligence

¿Conoces los derechos de los menores de edad y de las mujeres en el embarazo?

El trabajo es un derecho y un deber social que expresa la libertad y dignidad de quien presta un servicio personal subordinado, debe efectuarse en condiciones que aseguren una calidad de vida, salud y un nivel económico decoroso tanto para el trabajador como para su familia.

En nuestro país, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal de Trabajo, rigen los principios de convivencia laboral, su desconocimiento no libera su cumplimiento; además, otro factor que se debe tener en cuenta es que no debe haber distinción por motivo de sexo, raza, edad, religión, política o condición social; mujer y hombre somos iguales ante la ley, por lo que es importante determinar cuáles son los términos que se establecen en una relación de trabajo entre trabajador y patrón.

Cuando se contrata a un trabajador, su horario de trabajo debe ser de ocho horas máximo para turno diurno, siete para el nocturno y siete horas y media para turno mixto; según el lugar donde desempeñara sus actividades y por circunstancias extraordinarias puede prolongarse hasta tres horas diarias sin que exceda de tres veces a la semana. A continuación menciono algunas de las obligaciones y derechos de patrón y trabajador.

Obligación del patrón

Guardar a los trabajadores consideración y buen trato, proporcionar capacitación y adiestramiento, cumplir con las disposiciones de seguridad e higiene y con lo estipulado a favor con la mujer embarazada o en periodo de lactancia.

Obligación del trabajador

Cumplir con el horario y las tareas programadas; obedecer las medidas de seguridad e higiene para evitar accidentes; conservar en buen estado los instrumentos de trabajo; informar a los superiores en caso de embarazo o si padece alguna enfermedad contagiosa; no presentarse a laborar en estado de ebriedad o bajo la influencia de alguna droga, salvo por prescripción medica, para lo cual se debe dar conocimiento al patrón de tal circunstancia y presentar la prescripción suscrita por el médico.

Derechos de los trabajadores

Recibir un salario justo, un aguinaldo anual, capacitación y adiestramiento; participar cada año en las utilidades de la empresa; comparecer a juicio y ejercitar las acciones correspondientes en caso de afectación de los derechos laborales; un día de descanso a la semana por cada seis laborados con goce de sueldo íntegro; gozar de seis días de vacaciones pagadas como mínimo después de un año de servicio, y obtener pensión por invalidez, jubilación o retiro por edad avanzada, según sea el caso.

Derechos de las madres trabajadoras

Las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia no realizarán trabajos que exijan esfuerzos considerables o que signifiquen un peligro para su salud y la de su hijo; no estarán en lugares insalubres ni cumplirán trabajos nocturnos; gozarán de un descanso de seis semanas antes y después del parto, sin perder su derecho y su salario íntegro. Tienen derecho a disfrutar de los beneficios de la seguridad social (IMSS), obstetricia, ayuda en especie por seis meses, una canasta para el recién nacido y estancia infantil.

Derechos del menor de edad

Los niños, niñas y adolescentes son sujetos de derechos fundamentales, como son;

- A la vida.
- A la salud.
- A la alimentación.
- Al cuidado y protección de una familia.
- A la educación.
- Al descanso.
- A ser protegidos en su integridad física, contra el maltrato, el abuso sexual, la explotación económica y el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso.

Los menores en ley

La Ley Federal de Trabajo, con el fin de proteger el derecho de los trabajadores me-

nores de 18 años de edad, los distingue dentro de estos rangos de edad:

- Menores de 14 años de edad. Queda prohibida la utilización del trabajo de menores de 14 años de edad. Con el fin de proteger a los adolescentes, se prohíbe que se les contrate en determinados trabajos, porque pueden dañar su vida o su desarrollo físico, mental, moral o social.
- Mayores de 14 y menores de 16 años de edad. No está permitido contratar a mayores de 14 y menores de 16, que no hayan terminado sus estudios obligatorios.
- Mayores de 16 y menores de 18 años de edad. Pueden prestar sus servicios, exceptuando servicios fuera del país, salvo que se trate de profesionales, deportistas, artistas, trabajos especializados, el trabajo nocturno industrial y trabajo como pañoleros o fogoneros en buques.

Requisitos para que los menores puedan trabajar

- Tener 14 años cumplidos.
- Haber concluido estudios obligatorios (secundaria).
- Contar con la autorización de sus padres o tutores o, a falta de ellos, del sindicato al que pertenezcan de la junta de conciliación y arbitraje.
- Certificado médico que los acredite para poder trabajar, y examen medico.

Derechos de los menores trabajadores

- Una jornada de trabajo diaria que no exceda de seis horas divididas en periodos de tres horas con una hora de reposo.
- Descanso los domingos, días festivos y de descanso obligatorio.
- Un periodo anual de vacaciones de al menos 18 días laborales.
- Formar parte de los sindicatos con limitación a no ser parte de la directiva.

Obligaciones de los menores trabajadores

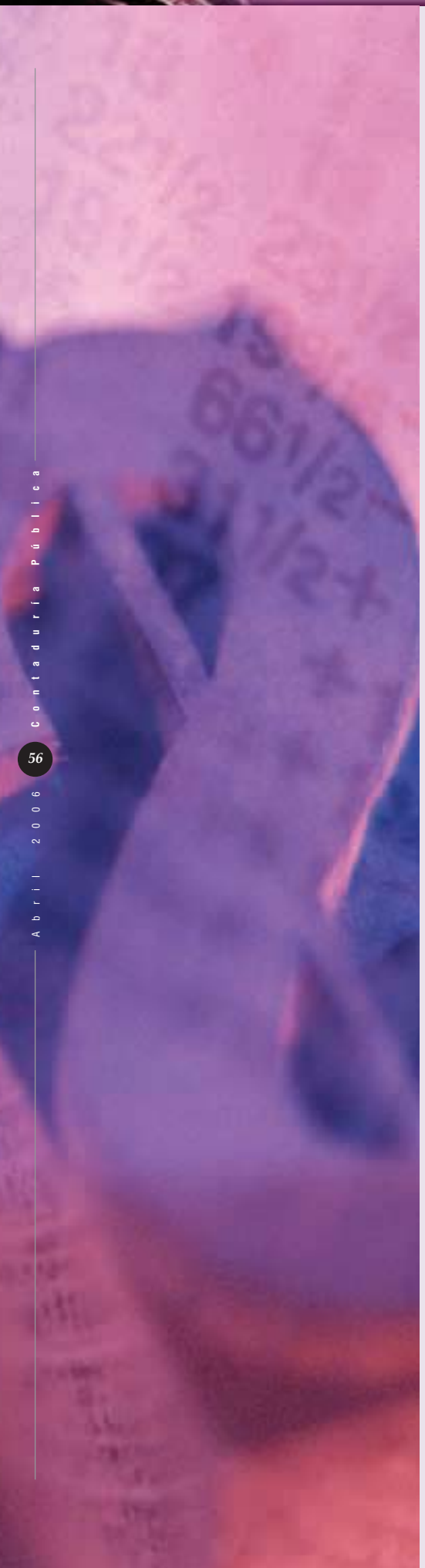
- Asistir puntualmente a su trabajo.
- Acatar y cumplir con las políticas y normas de la empresa.
- Cumplir con esmero y dedicación.
- Obedecer las medidas de seguridad e higiene.
- Ser respetuoso con sus superiores y compañeros de trabajo.

Obligaciones de los patrones al contratar menores trabajadores

- Solicitarles la autorización para trabajar, así como el certificado médico.
- Llevar un control de inspección con su fecha de nacimiento, clase de trabajo, horario y salario.
- Distribuir su trabajo con el fin de que disponga de tiempo para cumplir con su programa de estudios.

Conclusión

Los anteriores puntos, deben ser considerados al contratar un trabajador menor de edad o a una mujer en embarazo; por lo tanto, la recomendación es que todo trabajador debe contar con un contrato que defina cuáles son sus funciones dentro de la empresa, así como las prestaciones que ésta les otorga a sus trabajadores.



Dr. Orestes Gámez Díaz
ogamez@itesm.mx

Director del Departamento de Administración y Finanzas ITESM, Campus Santa Fe

Dr. Humberto Banda Ortiz
humberto.banda@itesm.mx

Consultor en Planeación Estratégica y Planeación Financiera. Profesor en el ITESM, Campus Santa Fe

Propuesta de una metodología para la elaboración del estado de cambios en la situación financiera con base en el efectivo

Aunque es innegable la importancia de la utilización de razones financieras y otras técnicas de análisis utilizadas en el ámbito empresarial para estudiar e interpretar la posición financiera de la empresa y sus tendencias de desarrollo, es importante elaborar un estado que posibilite reproducir o proyectar los orígenes y aplicaciones de fondos.

Las diferencias entre los conceptos de ingresos y gastos con entradas y salidas de fondos obligan a la realización del referido estado para conocer cómo se originaron los fondos, en qué se emplearon los mismos y la afectación resultante al fondo (aumento o disminución).

La aplicación del estado de cambios en la situación financiera en las micro, pequeñas y medianas empresas aún es limitado; sin embargo, la divulgación de esta técnica por medio de la enseñanza universitaria y por el Instituto Mexicano de Contadores Públicos sobre su elaboración y utilidad, han encontrado algún apoyo en la actuación profesional del Contador y otros directivos de la actividad empresarial.

Aunque en la práctica internacional y en México existe preferencia por la elaboración del estado de cambios en la situación financiera con base en el efectivo utilizando el método indirecto para el cálculo del efectivo provisto o aplicado a las operaciones corrientes, la metodología que se propone contempla el método directo, ya que los autores coinciden con la normatividad internacional donde se reconoce, de forma expresa, que esto permite incrementar el valor de la información para la actividad de planeación y análisis.

Para el desarrollo metodológico de la tecnología que se propone, se presentan el estado de resultados, el estado de utilidades retenidas y el balance general comparativo de la Compañía Z, S.A. *(Tablas 1, 2 y 3).*

Información adicional

- Se vendió un activo fijo que tenía un valor original de $10 000 y una depreciación acumulada de $8 000.

Con la información disponible es posible presentar el estado de cambios en la situación financiera con base en el efectivo u otro criterio de fondo, por lo general el capital de trabajo y los activos líquidos netos.

Cuando se adopta como base el efectivo, es posible utilizar el método directo o indirecto para la determinación del efectivo provisto o aplicado a las operaciones corrientes.

Tabla 1

Compañía Z, S.A.

Estado de resultados. Año terminado en diciembre 31 de 2005

Ventas netas		$ 200 000
Costo de venta:		
Inventario inicial de mercancías	$ 60 000	
Más Compras	60 000	
Mercancías disponibles para la venta	$ 120 000	
Menos Inventario final de mercancías	40 000	(80 000)
Utilidad bruta		$ 120 000
Gastos de operaciones:		
Estimación de cuentas incobrables	$ 5 000	
Depreciación	12 000	
Sueldos y salarios	10 000	
Otros gastos de operación	3 000	$ 30 000
Utilidad en operaciones		$ 90 000
Otros gastos e ingresos:		
Utilidad en venta de inversiones	$ 5 000	
Utilidad en venta de activo fijo	3 000	8 000
Utilidad neta		$ 98 000

Tabla 2

Compañía Z, S.A.

Estado de utilidades retenidas.
Año terminado en diciembre 31 de 2005

Utilidades retenidas al inicio	$ 10 000
Más: Utilidad neta	98 000
Total a distribuir	$ 108 000
Menos: Dividendos pagados en efectivo	20 000
Utilidades retenidas al final	$ 88 000

Tabla 3

Compañía Z, S.A.

Balance general. Al 31 de diciembre de 2004 y de 2005

Activo circulante	2004	2005
Banco	$ 75 000	$ 146 000
Inversiones temporales	18 000	2 000
Cuentas por cobrar	150 000	180 000
Estimación de cuentas incobrables	(5 000)	(10 000)
Inventario	60 000	40 000
Total de activo circulante	$ 298 000	$ 358 000
Activo Fijo		
Maquinaria y equipos	$ 80 000	$ 120 000
Depreciación acumulada	(20 000)	(24 000)
Activo fijo neto	$ 60 000	$ 96 000
Total de activo	$ 358 000	$ 454 000
Pasivo corto plazo		
Proveedores	$ 50 000	$ 40 000
Sueldos y salarios por pagar	8 000	6 000
Total de pasivo corto plazo	$ 58 000	$ 46 000
Pasivo a largo plazo		
Cuentas por pagar por compra de AF	$ 20 000	$ 40 000
Préstamo a largo plazo	70 000	80 000
Total de pasivo a largo plazo	$ 90 000	$ 120 000
Total pasivo	$ 148 000	$ 166 000
Capital contable		
Capital social	$ 200 000	$ 200 000
Utilidades retenidas	10 000	88 000
Total de capital contable	$ 210 000	$ 288 000
Total de pasivo y capital	$ 358 000	$ 454 000

Para ilustrar el método indirecto, se hará uso de los aspectos esenciales contenidos en el Boletín B-12 de la Comisión de Principios de Contabilidad del Instituto Mexicano de Contadores Públicos, con una denominación más específica para el resultado en las actividades de operación, financiamiento e inversión. *(Ver tabla 4.)*

Para complementar el formato anterior, bastaría con desarrollar un modelo donde se indiquen las variaciones a ajustar en cada una de las tres secciones; sin embargo, aunque existe preferencia en el orden práctico por esta variante se considera que en la primera sección donde se muestra el exceso de efectivo provisto o aplicado, por concepto de operaciones corrientes, no queda suficientemente claro el por qué de los ajustes y, lo que resulta más importante, cuáles fueron las fuentes y las aplicaciones específicas que determinaron ese resultado.

En ocasiones, en la literatura financiera y en la prensa especializada, el exceso de efectivo provisto por operaciones se plantea como la suma de la utilidad más la depreciación. Este resultado que, según datos de nuestro ejemplo sería de $110 000 ($98 000 + 12 000), constituye una simplificación extrema de la realidad, ya que se requieren otros ajustes para la conversión del **método devengado** utilizado por la contabilidad al método de efectivo.

En correspondencia con la importancia que se le concede a la distinción entre el resultado de la gestión económica y financiera de la entidad y el incremento o disminución del efectivo, a continuación se presenta el estado de resultados de nuestro ejemplo y los ajustes requeridos para su conversión a base de efectivo. *(Ver tabla 5.)*

Los cálculos anteriores muestran que es posible lograr el exceso de efectivo provisto por operaciones a partir de los ingresos y los gastos que determinan la ganancia en operaciones, y el ajuste de los activos y pasivos relacionados con cada uno de ellos.

En el estado de cambios en la situación financiera ilustrado (método indirecto), es necesario realizar otros ajustes, en nuestro ejemplo la ganancia en venta de activo fijo y la ganancia en inversiones temporales y lo que resulta más grave, se oculta información relevante para la actividad de planeación financiera como es el monto de los cobros a clientes, pagos a los proveedores, pagos de

T a b l a 4

Compañía Z, S.A.

Estado de cambios en la situación financiera, base efectivo. Año terminado en diciembre 31 de 2005

Operación	
Utilidad neta	$ 98 000
Partidas aplicadas a resultados que no requirieron la utilización de recursos	
Depreciación	
Subtotal	12 000
Estimación de cuentas incobrables	$ 110 000
Disminución de pasivos acumulados	5 000
Sueldos y salarios por pagar	
Disminución de proveedores	(2 000)
Incremento en cuentas por cobrar	(10 000)
Disminución de inventario	(30 000)
Ganancia en venta de activo fijo	20 000
Utilidad en venta de inversiones temporales	(3 000)
Exceso de recursos generados por la operación	(5 000)
Financiamiento	$ 85 000
Recepción de préstamos a largo plazo	
Pago de dividendos	$ 10 000
Exceso de recursos utilizados en actividades de financiamiento	(20 000)
Inversión	
Pagos de compras de activo fijo	$ (10 000)
Entrada por venta de inversiones temporales	
Entrada por venta de activo fijo	$ (30 000)
Exceso de recursos utilizados en actividades de inversión	21 000
	5 000
Aumento del efectivo	$(4 000)
Efectivo al inicio del periodo	
Efectivo al final del periodo	$ 71 000
Aumento del efectivo	$ 75 000
	146 000
	$ 71 000

T a b l a 5

Compañía Z, S.A.

Estado de resultados. Año terminado en diciembre 31 de 2005

	Método acumulado	Ajustes	Método efectivo
Ventas	$ 200 000		
Menos: Variación deudora de cuentas por cobrar		(30 000)	
Cobros a clientes			$ 170 000
Costo de venta	80 000		
Menos: Variación acreedora de inventario		(20 000)	
Mas: Variación deudora de proveedores		10 000	
Pagos a proveedores			70 000
Utilidad bruta	120 000		
Exceso de cobros a clientes sobre pagos a proveedores			$ 100 000
Gastos de operaciones:			
Estimación de cuentas incobrables	5 000		
Menos: Variación acreedores de cuentas incobrables		(5 000)	
Depreciación	12 000		
Menos: Variación acreedora de depreciación acumulada		(12 000)	
Sueldos y salarios	10 000		
Más: Variación deudora de sueldos y salarios por pagar		2 000	
Sueldos y salarios pagados			12 000
Otros gastos de operación			
Utilidad en operaciones	3 000		3 000
Exceso de efectivo provisto por operaciones	$ 90 000		$ 85 000

T a b l a 6

Compañía Z, S.A.

Estado de cambios en la situación financiera. Base: efectivo. Año terminado en diciembre 31 de 2005

Cobro a clientes		$170 000
Menos: Pagos a proveedores	$ 70 000	
Sueldos y salarios pagados	12 000	
Pagos de otros gastos de operaciones	3 000	85 000
Exceso de efectivo provisto por operaciones		$ 85 000
Financiamiento		
Recepción de préstamos a largo plazo		10 000
Pago de dividendos		(20 000)
Exceso de recursos utilizados en actividades de financiamiento		$ (10 000)
Inversión		
Pago por compra de activo fijo		$ (30 000)
Entrada por venta de inversiones temporales		21 000
Entrada por venta de activo fijo		5 000
Exceso de recursos utilizados en actividades de inversión		$ (4 000)
Aumento del efectivo		$ 71 000
Efectivo al inicio del periodo		$75 000
Efectivo al final del periodo		146 000
Aumento del efectivo		$71 000
Total de fuentes de efectivo		$ 206 000
Total de aplicaciones de efectivo		135 000
Disminución del efectivo		$ 71 000

El uso de la hoja preparatoria del estado de cambios en la situación financiera facilita la determinación de los orígenes y aplicaciones

sueldos y salarios y el pago de otros gastos de operaciones.

En virtud de lo anterior, y con el ánimo de facilitar la lectura e interpretación del estado, por parte de los diferentes usuarios, en especial por la gerencia de la empresa en la administración financiera de la tesorería, se propone el siguiente formato de presentación. *(Ver tabla 6.)*

La representación gráfica de la información relevante que se presenta en el estado constituye una alternativa para la presentación y el análisis de la información por los diferentes usuarios.

Tecnología propuesta

Para la realización del estado de cambios en la situación financiera, anteriormente expuesto, es conveniente emplear un papel de trabajo, conocido como "Hoja preparatoria del estado de cambios en la situación financiera", ya que esto facilita la determinación de los orígenes y de las aplicaciones.

En el encabezado de la "Hoja preparatoria debe señalarse":

1. Nombre de la empresa.
2. Nombre del papel de trabajo: "Hoja preparatoria del estado de cambios en la situación financiera" con base efectivo (u otro criterio de fondo adoptado).
3. Periodo que comprende el análisis del movimiento de fondos.

En la "Hoja preparatoria" se habilitan diferentes columnas, en atención al juicio del analista. En nuestro caso se proponen las siguientes:

- Una columna para el título o denominación de las diferentes partidas del balance comparativo y del estado de resultados.
- Dos columnas para las variaciones experimentadas en las partidas del balance.
- Dos columnas para ajustes y eliminaciones.
- Tres columnas para el movimiento del fondo por concepto de operaciones corrientes, actividades de financiamiento y actividades de inversión.
- Una columna para determinar el aumento o disminución del fondo.

En las columnas previstas para las variaciones de las partidas del balance debe excluirse la correspondiente al efectivo (o las relacionadas con el criterio de fondo adoptado).

Es necesario añadir que, en lugar de consignar el resultado de la gestión económica y financiera de la entidad (ganancia o pérdida), se presentan en forma detallada los ingresos y los gastos que determinaron el resultado, con el fin de facilitar los ajustes y eliminaciones a realizar.

Las columnas de ajustes y eliminaciones tienen como objetivo:

- Transferir la variación de algunas partidas a otras para determinar el origen o aplicación de fondos.
- Eliminar variaciones que no representan movimiento de fondos.

Una vez efectuados los ajustes y eliminaciones correspondientes se clasifican los orígenes y las aplicaciones en las próximas tres columnas; en la primera de ellas se reportan los movimientos del fondo por concepto de operaciones corrientes; en la segunda, los movimientos del fondo por actividades de financiamiento, y en la tercera, los movimientos del fondo por concepto de inversiones.

En la última columna se determina el aumento o disminución del fondo mediante la suma algebraica de los resultados parciales calculados en las tres columnas anteriores.

T a b l a 7

Compañía, S.A.

Hoja preparatoria del estado de cambios en la situación financiera. Base efectivo – método directo Año terminado en diciembre 31 de 2005

Concepto	Variaciones		Ajuste y eliminación		Operaciones corrientes	Financiamiento O (A)*	Inversión O (A)	Aumento o disminución del efectivo
	Debe	Haber	Debe	Haber				
Inversiones temporales		16 000	16 000					
Cuentas por cobrar	30 000			30 000				
Estimación cuentas incobrables		5 000	5 000					
Inventario		20 000	20 000					
Maquinaria y equipo	40 000		10 000	20 000			(30 000)	
Depreciación acumulada		4 000	12 000	8 000				
Proveedores	10 000			10 000				
Sueldos y salarios por pagar	2 000			2 000				
Préstamos a Largo Plazo		10 000				10 000		
Cuentas por pagar por compra AF		20 000	20 000					
Capital Social								
Utilidades retenidas		78 000	78 000					
	Año 2000							
	Gastos	**Ingresos**						
Ventas		200 000	30 000		170 000			
Costo de venta	80 000		10 000	20 000	(70 000)			
Gastos de operaciones								
Estimación cuentas incobrables	5 000			5 000				
Depreciación	12 000			12 000				
Sueldos y salarios	10 000		2 000		(12 000)			
Otros gastos de operación	3 000				(3 000)			
Utilidad en venta de inversiones		5 000	5 000					
Utilidad en venta de Activo Fijo		3 000	3 000					
Utilidad	98 000			78 000		(20 000)		
Venta de Activo Fijo				5 000			5 000	
Venta de Inversiones Temporales				21 000			21 000	
Exceso de efectivo provisto por operaciones					**85 000**			85 000
Exceso de efectivo aplicado a las actividades de financiamiento						**(10 000)**		(10 000)
Exceso de efectivo aplicado a las actividades de inversión							**(4 000)**	(4 000)
Disminución del efectivo								(71 000)

* O (A): Origen y aplicación

El aumento o disminución del efectivo debe coincidir con la variación experimentada en el balance comparativo en esta partida, lo que verifica la exactitud matemática del análisis realizado.

A continuación se muestra la "Hoja preparatoria" que se propone como una alternativa posible para la confección del estado de cambios en la situación financiera. *(Ver tabla 7.)*

Conclusión

El estado de cambios en la situación financiera con base en el efectivo por el método directo permite conocer los orígenes y aplicaciones que motivaron el efectivo provisto o aplicado a las operaciones corrientes, ya que asigna un título o denominación que explica el flujo de efectivo ocurrido.

Adicionalmente, este método permite conocer el total de orígenes y aplicaciones en la empresa, valores que no pueden ser calculados cuando se utiliza el método indirecto.

La metodología que se propone facilita la elaboración y análisis del estado, toda vez que posee información detallada de las variaciones que experimentan las partidas del balance y su relación con los ingresos percibidos y gastos incurridos en el periodo contable.

Lic. Francisco González de Cossío
fgc@bstl.com.mx

Barrera, Siqueiros y Torres Landa, S.C.

La participación de Contadores en el arbitraje

Introducción

En forma creciente se observa la participación de contadores en arbitraje comercial internacional. Dicha participación tiene lugar tanto como expertos en materia contable, como árbitros.

En este estudio realizaré un comentario sobre las implicaciones tanto teóricas como prácticas que ello tiene, y brindaré algunos consejos al respecto.

El concepto de arbitraje

Por principio de cuentas conviene señalar qué es el arbitraje. El arbitraje es un método para resolver controversias, alternativo al litigio tradicional y a otros métodos menos formales, comúnmente denominados "mecanismos alternativos de solución de controversias".[1]

En épocas recientes el arbitraje ha encontrado creciente aceptación y utilización en el medio jurídico y empresarial mexicano por diversos motivos. El primero, sin orden de particular importancia, es la progresiva sofisticación de los negocios en México. El segundo es la apertura y modernización del sistema jurídico mexicano que, a partir de la década de los años ochenta, México implementó, y que ha tenido como resultado la utilización de instituciones legales más modernas.[2] Ello incluyó la adopción de un derecho arbitral moderno.[3]

En tercer lugar, está la gradual insuficiencia del litigio para abordar con satisfacción controversias en ciertos nichos de mercado; en específico, los siguientes tres:[4] (1) controversias mercantiles;[5] (2) internacionales;[6] y (3) controversias técnicas/complejas.[7]

La creciente participación de peritos en contabilidad (entre otras áreas) en el arbitraje es un caso particular del tercer nicho de mercado descrito.

Casos específicos de participación de contadores en arbitraje

Existen tres formas en las cuales expertos en algún área técnica (en nuestro caso, contadores) pueden participar en el arbitraje:

- Como peritos.
- Como árbitros.
- En procedimientos de expertos.

A continuación se tratará cada uno.

- **Perito**

Un perito es un experto en un área del conocimiento humano. Un tribunal acude a peritos cuando, entre los aspectos fácticos de la controversia, es necesario contar con conocimientos de los cuales carece el tribunal arbitral (tradicionalmente formado por abogados). Piénsese, por ejemplo, en la necesidad de determinar si una práctica contable de una empresa es conforme a una norma de información financiera.[8] A su vez, la necesidad de valuar daños y perjuicios es frecuente en el arbitraje, para lo cual se acude a contadores expertos en materia de valuación.[9] Ésta es la capacidad con la que con más frecuencia se encuentra la participación de contadores en el arbitraje.

- **Árbitros**

En ocasiones se contempla que contadores o despachos de contadores funjan como árbitros. En sí, si bien esta práctica es legalmente posible,[10] puede no siempre ser conveniente.

En mi opinión, es preferible contar con la asistencia de contadores como expertos que como árbitros. El motivo obedece a que el papel de árbitro es uno intrínsicamente legal. Conocimientos teóricos y prácticos legales serán necesarios para fungir como árbitro, particularmente, en casos complicados. Piénsese, por ejemplo, en los siguientes pasos:

- La sustanciación del procedimiento arbitral.
- La decisión del tribunal arbitral sobre su competencia.
- La adopción de medidas precautorias.
- La valuación de pruebas.
- La redacción del laudo.

Todos los actos mencionados son, en su esencia, actos de naturaleza legal. Y no sólo eso, son pasos en los que aun abogados experimentados en ocasiones se enfrentan con tropiezos, y cuya experiencia legal tanto en arbitraje como en otras áreas resulta indispensable para resolver en forma satisfactoria problemas que sobre ello puedan surgir.

Por si fuera poco, estas actividades ocasionalmente no encuentran un final feliz en la práctica, y no siempre porque exista falta de pericia o culpa del tribunal, sino porque se trata de actos complejos que con frecuencia se encuentran con dos situaciones que magnifican la dificultad del ejercicio: su legalidad es evaluada por tribunales estatales (en ocasiones (pre)dispuestos a encontrar cualquier motivo (o excusa) para restarles validez), y con frecuencia la parte desfavorecida intentará cualquier medida para anularlos o evitar su reconocimiento y ejecución. Por consiguiente, la experiencia en sutilezas jurídicas es no sólo conveniente, sino indis-

pensable, para evitar dar cabida a estas circunstancias.

No es que un no-abogado no pueda realizar éstas actividades, sino que la pericia de un experto —en este caso, un contador— es mejor empleada si se canaliza a las áreas en las que cuentan con una ventaja competitiva: en los aspectos técnicos. Es decir, como expertos que aporten su sabiduría técnica al tribunal arbitral.

Lo anterior no quiere decir que nunca sea recomendable contar con un contador en un tribunal arbitral. Una situación en la que ello puede justificarse puede presentarse cuando se trate de un tribunal pluri-membre, y que uno de los miembros sea contador, los demás siendo abogados, o por lo menos uno de ellos.

No faltará quien considere conveniente establecer un arbitraje con (o de) contadores en una relación comercial que cuente con un alto contenido técnico-contable. Aún así el paso puede ser riesgoso. La experiencia demuestra que inclusive en dichos casos surgen cuestiones legales que, siendo el 'tribunal contable' el competente para resolver cualquier controversia, necesariamente tendrá que decidir las cuestiones legales que surjan. A su vez, puede ser imposible o inconveniente[11] separar las cuestiones técnicas de las legales.

También puede concebirse una situación en la que la controversia se reduzca a un aspecto exclusivamente técnico (contable). En este caso, la institución ideal no sería el arbitraje, sino un procedimiento de expertos, que ahora procederé a tratar.

- **Procedimientos de Expertos**

Debe diferenciarse el arbitraje con asistencia pericial del procedimiento de expertos. Esta última institución, conocida en el medio como "*Expertise*",[12] constituye un mecanismo distinto de arbitraje. Mientras que el arbitraje dirime una controversia legal, el *Expertise* dirime una diferencia de opinión sobre un punto técnico.

Este tipo de procedimientos han sido utilizados en contratos en los que se vislumbra la posibilidad de que existan controversias sobre aspectos técnicos y no jurídicos, en especial, cuando la velocidad de la decisión es importante.[13]

A diferencia de lo mencionado sobre el papel de un contador como árbitro, el procedimiento de expertos es una institución en la que su participación es, no sólo conveniente, sino ideal, para cierto tipo de controversias (presumiblemente contables).

En caso de desear seguir un procedimiento que resuelva controversias meramente técnicas, posiblemente sea más útil acudir a reglamentos de *Expertise* que de arbitraje.[14] Dichos reglamentos contemplan un régimen detallado y experimentado sobre cómo debe llevarse este tipo de procedimientos.[15] De seguirse dicho paso, es de procurarse que la cláusula que para ello sugieren dichos reglamentos se contemple sin modificaciones, y que se resista la tentación de pactar modificaciones convencionales a lo dispuesto en los reglamentos. El motivo es claro: de hacerse, lo más probable es que ello sea contraproducente. Después de todo, dichos reglamentos han sido redactados por expertos en este tipo de procedimientos.

¿Qué hacer si el paso ya está dado?

Una pregunta obligada de lo anteriormente expuesto es ¿qué hacer en caso de que la cláusula arbitral ya contemple que contadores actuarán como árbitros?

La pregunta no es ociosa, muchos practicantes nos hemos encontrado con dicha situación.

Ante ello, es recomendable tomar alguno de los siguientes dos pasos: (1) modificar el acuerdo para incluir en el tribunal a un abogado experimentado en arbitraje; o (2) contar con asesoría legal externa de un abogado con dicho perfil. Si bien ello es recomendable mientras se lleva a cabo todo el procedimiento, será de especial importancia durante la redacción del laudo. Como se explicó, dicha labor es delicada y trascendente, así como de naturaleza intrínsicamente legal.

Comentario final

El arbitraje es un mecanismo de solución de controversias que ha probado ser ideal en problemas que derivan de tres nichos de mercado: (1) mercantiles, (2) internacionales y (3) complejos o técnicos. En dichos segmentos la ciencia contable y los servicios de contadores como peritos en la misma ha demostrado no sólo ser útil, sino en ocasiones indispensable para lograr los fines de dicha institución: el establecimiento de un mecanismo eficiente para resolver controversias. Es de esperarse que dicha tendencia se acentúe, en la forma descrita en este comentario.

1 Para profundizar sobre esto puede acudirse a la obra Arbitraje, González de Cossío, Ed. Porrúa, 2004, Capítulo II. Entre estos mecanismos destaca la conciliación y la mediación.

2 Un ejemplo de ello es el compromiso que, en artículo 2022 del Tratado de Libre Comercio para América del Norte, adquirieron los tres Estados parte de fomentar la utilización del arbitraje para resolver las controversias que surgieran en el área de libre comercio.

3 México adoptó como derecho arbitral interno el instrumento internacional –en ese entonces– más moderno sobre la regulación del arbitraje: la Ley Modelo de Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Dicho cuerpo normativo forma parte del Código de Comercio.

4 Como así se hace hincapié en la obra Arbitraje, pp. 1 y 567.

5 El arbitraje es un medio ideal para contratos mercantiles puesto que constituye un medio flexible y poco formalista con pocas normas protectoras, lo cual es congruente con la noción que permea en todo el derecho mercantil que los hombres de negocios son peritos en negocios y cuentan con asesoría legal sofisticada, por lo cual es innecesario contar con normas protectoras propias de otras áreas, como lo son en derecho civil, penal, laboral, etcétera.

6 En materia internacional se considera que el arbitraje es un buen mecanismo de solución de controversias puesto que brinda un elemento de neutralidad al no tener una de las partes que litigar su controversia en el foro de la otra parte.

7 El valor agregado que el arbitraje brinda a las controversias técnicas o complejas es que permite una conveniente utilización de los recursos técnicos necesarios para correctamente ventilar y resolver una controversia que tiene un elemento técnico importante. Comparado con la opción (el litigio) existe un mejor manejo e inversión del tiempo/esfuerzo necesario que un caso particular pueda necesitar dadas sus características o complejidades particulares.

8 Las 'normas de información financiera' son los nuevos cánones de contabilidad que, a partir de 2006, substituyen los principios de contabilidad generalmente aceptados.

9 Si bien me he concentrado en ejemplos contables, la variedad de ejemplos es infinita. Piénsese en la necesidad de hacer una determinación técnica en materia de ingeniería (por ejemplo, si los materiales utilizados en la construcción son los adecuados según los cánones técnicos de la ingeniería), medicina (por ejemplo, si un servicio médico es conforme con los estándares de conducta de la medicina, con la finalidad de determinar si existe negligencia y, por ende, responsabilidad profesional), etcétera.

10 En algún momento existió diferencia de opinión sobre la posibilidad de que el "arbitro" o el "tribunal arbitral", pudiera ser una persona moral en lugar de una persona física, lo cual es el caso tradicional. Dicha discusión parece haber sido resuelta en el sentido de permitirlo, puesto que no existe en derecho mexicano una definición de "árbitro" que exija lo contrario.

11 Podría ser inconveniente, por ejemplo, por razones de eficiencia, para evitar procedimientos paralelos (por el riesgo de decisiones contradictorias) o por razones de confidencialidad.

12 El término proviene de un galicismo que alude a los procedimientos en los cuales una parte puede obtener una opinión experta antes de proceder con los puntos legales controvertidos.

13 Por esta razón el *Expertise* ha sido muy utilizado en la industria de la construcción.

14 Dos reglamentos de *Expertise* son recomendables: el Reglamento de Peritaje (*Rules for Expertise*) de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), y el Reglamento de Comprobación de Hechos (*Fact Finding Rules*) del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).

15 Para abundar sobre este procedimiento, véase González de Cossío, Arbitraje, pp. 155 et seq.

C.P.C. y C.I.A. Beatriz Castelán García

Directora General de Auditoría de la Contraloría General del Gobierno del D.F.

Inflexión en los modelos de planeación y decisión estratégicas

Desde hace algunos años se dice que los modelos de planeación estratégica diseñados no funcionan como se había esperado y que en la práctica existe escepticismo sobre sus beneficios reales. Sin embargo, el tópico resulta difícil de abordar por sus implicaciones en los negocios y en la imagen de los ejecutivos, quienes han dedicado tiempo a estos esfuerzos normalmente anuales, pero con amplio impacto en el negocio.

No obstante, en USA (durante el otoño de 2005) se llevó a cabo una investigación por parte de Marakon Associates y The Economist Intelligence Unit,[1] con altos ejecutivos de 156 grandes empresas a nivel internacional en donde, entre otras cosas, se les preguntó su percepción sobre la efectividad de sus procesos de planeación y decisión estratégicos.

Los resultados confirmaron las sospechas que habían sido infiltradas por comentarios amplios y continuos, relativos a que los modelos de planeación estratégica no funcionan por su inadecuado formato en cuanto a periodicidad y estructura.

Al referirse a estructura, se encontró que el enfoque a unidades de negocios y no a resultados limitaba las decisiones estratégicas sensiblemente, y que esto combinado con un enfoque de análisis anual limitaba la oportunidad de las decisiones. Esto prácticamente llevaba a que las decisiones importantes se tomaran, en más de la mitad de los casos, fuera del plan estratégico. Es decir, la forma de plantear anualmente un plan de esta naturaleza y de decidir en consecuencia no está adaptada a los requerimientos de las empresas actuales.

El contexto actual precisa de la conjugación de ideas en torno a resultados con la visión de plazo que cada organización decida, lo cual requiere de acciones oportunas y continuas.

La planeación estratégica requiere de ser vivida y creada en tiempo real y no como un proceso *batch* que se realiza anualmente. Dado que las fuerzas y oportunidades del medio ambiente demandan decisiones en tiempo real, el diferencial en tiempo hace que la flexibilidad en el plan permita apoyar efectivamente la acción de decidir y que ambas puedan realimentarse en un proceso sólido, pero ágil y enlazado a través de una coordinación plenamente ligada a los cambios rápidos del medio ambiente en un plano real.

Seguramente estas insatisfacciones en el planear y decidir son parte de la realidad en nuestro país, y los enfoques de flexibilidad y coordinación que se requerirán para ello ya se realizan, o bien pueden plantearse, o replantearse en apoyo a decisiones más oportunas y adaptadas a la realidad de hoy para un mejor futuro de nuestras organizaciones.

1 *M. Mankins and R. Steele (2006), "Stop making plans. Start making decisions", Harvard Business Review, Vol. 84 (1), 76-84.*