EXPERIENCIAS EXITOSAS DE GOBIERNO CORPORATIVO EN LA REGIÓN ANDINA

Experiencias Exitosas de Gobierno Corporativo en la Región Andina

Centro Internacional para la Empresa Privada – CIPE, Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio – CONFECAMARAS, 2007.
Reservados todos los derechos.
Primera edición, Abril de 2007

Edición, diseño, diagramación e impresión:
Periodicas Ltda
Calle 24 No. 21-45
Tels: 2684012 - 2684439
periodicas@etb.net.co

———

Una realización del Programa Gobierno Corporativo
CIPE – CONFECÁMARAS

ISBN: 978-958-97983-1-7

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

La información contenida en este documento está protegida por la Ley 23 de 1982 de la Republica de Colombia. Podrán tomarse extractos y citas sin autorización, siempre y cuando se indique la fuente. Su reproducción extensa presente o futura, por cualquier medio masivo, en traducciones o transcripciones, sólo podrá hacerse con autorización de los autores. CIPE y Confecámaras no asumen responsabilidad alguna por los criterios u opiniones expresados por los autores.

INSTITUCIONES

Centro Internacional Para la Empresa Privada - CIPE

JOHN SULLIVAN
Director Ejecutivo
JOHN ZEMKO
Oficial para América Latina y el Caribe.

Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio – Confecámaras

EUGENIO MARULANDA GÓMEZ
Presidente Ejecutivo
HARVEY L. RODRÍGUEZ SANDERS
Gerente Programa Gobierno Corporativo
OMAR DAVID GUALTEROS TORRES
Asesor Programa Gobierno Corporativo

Asociación Venezolana de Ejecutivos – AVE

SONIA DE PAOLA DE GATHMANN
Gerente General
ELIZABETH PLOTNIKOV OLJOVSKY
Ejecutivo Programa Gobierno Corporativo

Bolsa de Valores de Quito – BVQ

PATRICIO PEÑA R.
Presidente del Directorio
MÓNICA VILLAGOMEZ DE ANDERSON
Presidenta Ejecutiva
MIGUEL CHIRIBOGA
Gerente Programa Gobierno Corporativo
SYLVIA DE URIBE
Asistente Programa Gobierno Corporativo

CONTENIDO

PRESENTACIÓN 7

PROLOGO 9

BUEN GOBIERNO CORPORATIVO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL.....13

LA EXPERIENCIA DE IMPLEMENTAR GOBIERNO CORPORATIVO EN MERCADOS EMERGENTES.....29

EXPLORANDO EL GOBIERNO CORPORATIVO EN UNA EMPRESA FAMILIAR: EL CASO FEHRMANN LTDA.....45

GOBIERNO CORPORATIVO EN EMPRESAS ESTATALES: CASO ECOPETROL.....71

ANALISIS DEL PROYECTO DE CODIGO DE BUEN GOBIERNO CORPORATIVO DE LA CORPORACION ANDINA DE FOMENTO FRENTE A LA LEGISLACION SOCIETARIA ECUATORIANA.....91

PRESENTACIÓN

John Zemko
Oficial para América Latina y el Caribe - CIPE.

El Centro Internacional para la Empresa Privada - CIPE, filial de la Cámara de Comercio de Estados Unidos, con el apoyo del National Endowment for Democracy – NED, se ha involucrado en un esfuerzo mundial para promover el desarrollo de economías democráticas, a través del impulso, en los mercados de todo el mundo, del concepto y prácticas de un Buen Gobierno Corporativo.

La viabilidad y confianza de una economía comienza con el fortalecimiento de las instituciones democráticamente constituidas, tanto públicas como privadas. A través del Gobierno Corporativo la democracia se consolida dado que se generan espacios para la transparencia, la rendición de cuentas y el rescate de principios democráticos. Elementos todos que se han diluido en el grueso del desempeño empresarial dando paso a prácticas corruptas y el favorecimiento indebido de intereses que menoscaban la competitividad de los sectores productivos y obviamente de las regiones y del país.

Al reivindicar la importancia de los sistemas de gobernabilidad de las empresas se regenera la confianza en las instituciones, se promueve la transparencia y se fortalece la responsabilidad financiera, permitiendo así la atracción de capital, la renovación y el desarrollo de los mercados nacionales de capitales, y el mejoramiento de la gobernabilidad democrática en el marco de un Estado social de derecho.

Bajo estos postulados, hemos desarrollado programas de Cooperación Internacional para introducir el concepto en la comunidad empresarial alrededor del globo terráqueo, apoyando y fomentando las actividades de

nuestros socios globales, como Confecámaras, la Asociación Venezolana de Ejecutivos - AVE y la Bolsa de Valores de Quito - BVQ, en la estructuración de estrategias innovadoras de implementación de Gobierno Corporativo, basadas en los principios internacionales y acordes a las realidades y necesidades locales.

La región andina debe comprender que el éxito en los procesos de integración económica en el ámbito local, regional, continental y global depende en gran parte de la interiorización de una sana cultura corporativa. El conocimiento, capacitación e implementación efectiva del tema al interior de empresas de la región y la generación de conciencia en sus profesionales, los hará más competitivos ante la realidad empresarial mundial y más proactivos ante los cambiantes entornos económicos, sociales y políticos de sus naciones.

Por lo tanto, es imperativo continuar generando espacios y herramientas, como este libro compilado por Confecámaras, que inculquen y propaguen los preceptos que deben regir el Gobierno Corporativo en la región, a fin de transferir conocimientos y metodologías para su aprovechamiento futuro por parte del sector empresarial, y hacer de esta experiencia un insumo en la socialización regional y local del tema.

En CIPE estamos seguros que este documento ilustrará ampliamente al lector sobre la realidad del gobierno corporativo en la región andina y esperamos con ello motivar un creciente interés por incorporar este tipo de prácticas en todo tipo de empresas.

PRÓLOGO

Eugenio Marulanda Gómez
Presidente Confecámaras

La necesidad de fortalecer la economía de la región Andina y hacer de los países que la integran una fuente de dinamismo para el desarrollo Latinoamericano, nos conmina a involucrarnos como actores decisivos en la apuesta por la competitividad.

A comprometernos con la adecuación e implementación de herramientas que respondan a la creación de condiciones para el crecimiento económico y generen resultados en términos de gobernabilidad y bienestar para nuestros estados.

Desde Confecámaras, hemos coadyuvado la evolución del Gobierno Corporativo, trascendiendo del diario acontecer como organizaciones, naciones y región, a la construcción de bienestar económico y social.

Poco a poco, el Buen Gobierno lo han asimilado distintos actores de la economía como una estrategia para potenciar el desempeño empresarial, comprobando, a la par de los avances, el impacto que genera en la competitividad y productividad de lo países.

Como institución, le hemos apostado con toda disposición y resolución al Gobierno Corporativo, al sensibilizar, socializar y profundizar su conocimiento y prácticas exitosas. Este ha sido un esfuerzo y una experiencia que ha trascendido fronteras.

Hemos logrado compartir una visión de región, encontrando en esta compleja tarea, aliados invaluables, que han expandido y diversificado nuestro recorrido hacia la construcción de una región Andina más competitiva, capacitada y preparada para afrontar con firmeza y coherencia los retos que presenta el futuro económico, social y político de nuestras naciones.

Si bien la experiencia adquirida hace evidente la necesidad de promover metodologías de aplicación y actividades particulares de Gobierno Corporativo, que respondan a las necesidades de cada conglomerado empresarial y a la dinámica local, independiente y diversa en cada país, la conjunción de estas iniciativas constituye toda una estrategia regional, a la que debemos seguir apostándole sin descanso, constituyendo sinergias que edifiquen las bases culturales del Gobierno Corporativo al interior de nuestros países.

Mucho se ha profundizado en torno a la teoría y la sensibilización de nuestros empresarios frente al Buen Gobierno Corporativo. Llegó el momento de rendir cuentas y acompañar el discurso teórico, a veces etéreo para los empresarios, con muestras y resultados que den fe de la factibilidad y la efectividad de las teorías, estimulando la implementación de mayores y mejores prácticas corporativas en las empresas de la región Andina.

Por tal razón, hemos decidido, entre Confecámaras, la Asociación Venezolana de Ejecutivos y la Bolsa de Valores de Quito, con el apoyo del Centro Internacional para la Empresa Privada - CIPE, realizar esta publicación dirigida a recopilar las experiencias recogidas por nuestras organizaciones, países y sus empresas en la promoción, incorporación, reforma y mejora de prácticas de Gobierno Corporativo.

El presente documento tiene por finalidad dar a sus lectores la posibilidad de acceder a diversas experiencias, superando la teoría del Gobierno Corporativo, para llegar al proceso de adopción, adecuación y aplicación de los principios y políticas, acompañado de los beneficios reales que presentan para las empresas la inclusión de un Buen Gobierno Corporativo.

A lo largo de esta publicación encontrarán una mirada al desarrollo, las actividades y el panorama local presente, tanto en el campo regulatorio como autorregulatorio, en Venezuela y Ecuador, trabajo liderado e impulsado por nuestros aliados AVE y BVQ.

La primera de estas instituciones nos muestra su visión y compromiso frente al Gobierno Corporativo como herramienta de *"Competitividad Responsable"*

que se encierra en la promoción y el desarrollo de la Responsabilidad Social en Venezuela. Con base en estos postulados, se pone en conocimiento y se genera un recorrido de la agenda desarrollada por la AVE que involucró diversos actores nacionales, a fin de inculcar una cultura de Gobierno Corporativo en esta Nación.

Por su parte, Ecuador nos presenta un documento de análisis donde se expone la regulación aplicable a las sociedades ecuatorianas bajo la óptica de las medidas expuestas en los Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo, mediante el cual se da a conocer el escenario en el que se desenvuelven las sociedades mercantiles; con comentarios y propuestas para avanzar y atacar los desafíos que enfrenta esta nación en torno a la aplicación de las prácticas de Buen Gobierno.

De igual forma, el lector tendrá la oportunidad de conocer en detalle las fases propias del proceso de implementación del Buen Gobierno Corporativo; las metodologías y las transformaciones logradas al interior de diferentes empresas, con la exposición de los casos como Graña y Montero Sociedad Anónima Abierta del Perú, Fehrmann Lta. Empresa Cerrada de Carácter familiar, y ECOPETROL S.A. Empresa Estatal Colombiana.

Estos casos permiten una mayor comprensión de los principios tantas veces esbozados, y evidencia la forma en que se solucionan problemas vividos por las organizaciones, confirmando así que el Gobierno Corporativo es real, palpable y efectivo y compete a todas las empresas, independiente del tamaño, estructura de propiedad y sector económico en que se desarrolle su actividad productiva, y compromete así la estabilidad, competitividad y crecimiento.

Se constituye éste en insumo invaluable en el proceso de instauración de esta cultura en la región Andina, con el que se sientan precedentes que sirven de guía al conglomerado empresarial, y permiten principios y medidas tan importantes como las incluidas en el "White Paper" sobre Gobierno Corporativo en Latinoamérica y en los Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo, convirtiéndolos en un proceso dinámico, y sobretodo, en una vivencia real del acontecer de nuestras empresas.

Fieles a nuestro compromiso y visión, continuaremos pendiente de los desarrollos que en Gobierno Corporativo se presenten alrededor del mundo, para adecuarlos y acercarlos a nuestras naciones y sus empresas, seguros que, bajo los estándares y los compromisos adquiridos, y con procesos

adecuados, profesionales y responsables al interior de nuestras sociedades, se modernizará la estructura productiva de nuestras empresas de manera que se consoliden corporaciones sostenibles, sólidas y modernas institucionalmente, que impulsen el desarrollo de la región Andina.

La Agenda AVE para la Competitividad Responsable: Buen Gobierno Corporativo y Responsabilidad Social Empresarial

Sonia De Paola de Gathmann
Gerente General Asociación Venezolana de Ejecutivos

En la Asociación Venezolana de Ejecutivos hemos venido asumiendo, proponiendo y promoviendo permanentemente una visión de la competitividad fundamentada en el hecho de que para poder ser exitoso en un mundo globalizado es necesario asumir la acción gerencial en un contexto socialmente responsable. Como nos plantea el IMD (Internacional Institute for Management Development) en su World Competitivenes Yearbook 2003: "las compañías deben redescubrir las virtudes de la transparencia y el comportamiento ético hacia el interior de la nación en la que operan. Ninguna empresa puede ser exitosa y en consecuencia ninguna nación puede ser competitiva, si la opinión pública desconfía de su comunidad de negocios"

Durante los últimos años hemos sido testigos de importantes transformaciones en el papel que juegan el sector privado en los procesos de desarrollo económico y en la generación de empleo y de riqueza; también hemos sido testigos de grandes escándalos corporativos, de importantes consecuencias, producto de malas prácticas de negocios.

Así, al tiempo que cada vez más países adoptan enfoques basados en economías de mercado, también ha aumentado la conciencia acerca de la importancia de la empresa privada para el bienestar de los individuos.

En informe del año 2005 de la comisión sobre Sector Privado y Desarrollo del PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo), presentado ante la Secretaría General de las Naciones Unidas, titula "El Impulso del Empresariado: el Potencial de las Empresas al servicio de los pobres".

Es claro entonces que dar respuesta a cómo puede ser desencadenado el potencial del sector privado y del empresariado de los países en desarrollo y con economías emergentes y cómo puede ser ese potencial orientado a potenciar el desarrollo y a mitigar la pobreza, pasa a ser prioridad absoluta del desarrollo para el siglo XXI. Y las repuestas a este tipo de interrogante se ubican no sólo en el ámbito en el que tradicionalmente se tratan estos temas, el de las grandes empresas, sino también en el ámbito de las que operan en el contexto de pequeñas comunidades.

La Propuesta de Valor AVE:

Convencidos entonces como estamos en la Asociación Venezolana de Ejecutivos AVE de que para que la competitividad y el liderazgo sean sustentables es necesario que se ejerzan de manera socialmente responsable, nos hemos comprometido a ir más allá de nuestra propuesta de difusión y promoción de las mejores prácticas gerenciales orientadas a la eficiencia, eficacia, efectividad, etc. y nos hemos empeñado en incorporar esa visión integradora que conjuga individuos, comunidades y empresas como protagonistas conjuntos de una gestión innovadora que conduzca al desarrollo: es lo que hemos asumido como Competitividad Responsable.

Así, nos propusimos trascender nuestra propia propuesta de la Agenda para la Competitividad (2002-2003) para formular y proponer, ya a partir del año 2004 la Agenda AVE para la Competitividad Responsable, a través de la cual, más allá de la coyuntura por la que viene atravesando nuestro país y que con frecuencia pareciera no dejar espacio a más reflexión, hemos emprendido una cruzada para promover la responsabilidad social como la mejor de las herramientas de competitividad, desarrollo y crecimiento con la que puede contar una organización

Pero, qué es en definitiva ésto de la competitividad responsable..??....
Responsable con quién…??...

La respuesta se visualiza, en principio, de manera muy sencilla: responsable con todos…… Sin embargo, aproximémonos al concepto remitiéndonos, en primer lugar, a algunos postulados que nos propone la organización Accountability UK, en el trabajo "Indice de Competitividad Responsable", ranking multinacional que evalúa la contribución de la responsabilidad social empresarial a la competitividad de las naciones , desarrollado conjuntamente con African Institute of Corporate Citizenship(Sudáfrica), Center for Social Markets (India/UK), Instituto Ethos (Brasil), Business in the Community (UK) Copehhagen Center (Dinamarca), European Comisión DG Trade, Departamentos de Comercio Internacional e Industria y de Desarrollo Internacional (UK):

- El desarrollo sustentable depende de la salud de la economía y de su patrón de impacto social ambiental y económico.
- La salud de la economía a su vez depende de la competitividad internacional, que juega un rol protagónico en determinar el ritmo de desarrollo económico en un país o región y sus características sociales y ambientales……..
- Para encauzar la responsabilidad corporativa se requiere que ésta sea consistente con las estrategias competitivas nacionales y regionales…y que preferentemente se refuercen mutuamente….

Con estas premisas en mente formulamos nuestra Agenda AVE para la Competitividad Responsable, con el objetivo de contribuir a crear y fortalecer una Cultura de la Transparencia en la gestión institucional, ya no como una opción sino como una necesidad para las organizaciones.

Paralelamente y para garantizarle representatividad y continuidad a la Agenda, se constituyó el Consejo Ejecutivo de Mejores Practicas Corporativas, instancia plural, multisectorial e interdisciplinaria en la que convergieron los diferentes actores, en una muestra de sinergia y asociatividad interinstitucional en los ámbitos económico, empresarial y social, que valió su presentación, previa calificación, en el Foro Universal de las Culturas: Barcelona 2004, como *"instancia legítima e interlocutor válido para promover buenas prácticas, al representar el consenso de sectores públicos y privados, reguladores y regulados, de diversos sectores, todos actores importantes y necesarios para el avance en las políticas de desarrollo locales y regionales… una muestra de lo que es posible"*

Y así como hemos asumido en la AVE que la gerencia debe ser socialmente responsable, **hemos propuesto la tesis de que el ejercicio responsable de la acción gerencial pasa por la adopción de prácticas de Buen Gobierno Corporativo.** ("buen gobierno corporativo", concepto al que podemos aproximarnos entendiéndolo como un sistema que, hacia el interior de la empresa, establece las normas y directrices que deben regir su ejercicio, garantizando transparencia, objetividad y compromiso en la asignación y administración de los recursos, regulando las relaciones entre todos los diversos grupos que hacen vida en y con la empresa).

Es en ese contexto que propone la "Agenda AVE para la Competitividad Responsable" en el que concebimos el papel del Buen Gobierno Corporativo, en un contexto socialmente responsable, como única manera de construir un liderazgo sostenible en el tiempo.

Para referirnos al Gobierno Corporativo, es decir al Gobierno de Empresas y Organizaciones y a sus implicaciones e impacto en el contexto de la Competitividad, nos ubicaremos en el contexto de lo que en la Asociación Venezolana de Ejecutivos en su momento denominamos "*La Revolución de la*

Transparencia", propuesta por su presidente en el año 2003, Italo Pizzolante, un contexto en el cual nos referíamos a las virtudes de la transparencia y el comportamiento ético en el plano corporativo y resaltábamos el valor que agrega la CONFIANZA a la posición competitiva de las empresas:

> *"…. la revolución que deben hacer gobiernos y empresas es la de ser transparentes ….."*
> *"...se está iniciando la revolución de la transparencia como un requerimiento para ser competitivo y sobrevivir en tiempos como éste. Esa es la revolución que debemos acometer, Gobierno y empresas, la de ser transparentes"*
>
> ***Italo Pizzolante, Presidente AVE 2002-2006***
> *Diario El Nacional, Caracas, domingo 8 de junio, 2003*

Son estos atributos de transparencia, ética y confianza, la esencia de la práctica de un buen gobierno corporativo y el fundamento de lo que esa práctica significa: una forma de actuar que se constituye en fuente de inspiración que conduce a la aceptación/comprensión de que la actuación gerencial debe ser "socialmente responsable".

En la AVE no nos cabe duda acerca de la importancia de la transparencia y la ética empresarial, por consiguiente del ejercicio de un buen gobierno corporativo y es por eso que en AVE hemos asumido la bandera del Buen Gobierno Corporativo como pivote de nuestras agenda de trabajo y de nuestras propuestas programáticas: *porque para que la competitividad y el liderazgo que de ella se deriva sean sustentables es necesario que se ejerzan de manera socialmente responsable y el ejercicio responsable de la acción gerencial pasa por la adopción de las prácticas de buen gobierno corporativo.*

El Buen Gobierno Corporativo en Venezuela

La Revolución de la Transparencia: el primer paso que dimos, larga y cuidadosamente preparado, fue lo que denominamos "La Revolución de la Transparencia", encuentro en el cual nos propusimos presentar nuestras ideas en el contexto de la necesaria transparencia en la gestión de las empresas y organizaciones y la responsabilidad social que a ellas compete; configurando así el concepto que ha venido siendo nuestra punta de lanza para promover las buenas prácticas de gobierno corporativo: la Competitividad Responsable.

En este encuentro, realizado en el mes de agosto 2003, nos reunimos para presentar formalmente el tema de las buenas prácticas de Gobierno Corporativo El apoyo que los socios AVE, constituídos en aliados estratégicos para desarrollar esta iniciativa, fue crucial; debemos mencionar, a la Electricidad de Caracas, Citibank, Empresas Polar, Banco del Caribe, Banco Mercantil, Petrobras, KPMG, Acumuladores Duncan, Pizzolante Comunicación Estratégica, Diario El Nacional, Compañía Anónima Nacional Teléfonos de Venezuela (CANTV). Formalizamos allí la constitución de un **Consejo Ejecutivo de Mejores Prácticas Corporativas AVE**, orientado a desarrollar el tema de Gobierno Corporativo e integrado inicialmente por la Bolsa de Valores de Caracas, Comisión Nacional de Valores, Asociación Venezolana de Sociedades Emisoras de Valores (todos representados por sus presidentes). También la Comisión Nacional de Promoción de Inversiones (CONAPRI) y la Corporación Andina de Fomento (CAF; Dr. Camilo Arenas), así como representantes del sector académico nacional.

La Agenda AVE para la Competitividad responsable: en concordancia con el lineamiento estratégico de gestión de la Asociación Venezolana de Ejecutivos (AVE), que hace foco en la formación del "capital humano para la transparencia empresarial" formulamos la Agenda AVE para la Competitividad Responsable, con especial énfasis en todo lo relacionado con el Buen Gobierno de las Empresas, entendido como el sistema que, hacia el interior de la organización, establece los lineamientos para una gestión que garantice transparencia, ética, eficacia y eficiencia. El concepto del buen gobierno corporativo vinculado al concepto del valor que el mismo agrega a la posición competitiva de las empresas y organizaciones, ha sido la bandera que en AVE hemos enarbolado para hacer trascender en concepto y promover su aceptación, contextualizándolo en el marco de la responsabilidad social empresarial y participando en la red "Venezuela sí Compite", del proyecto Competitividad Venezuela (CAF-CONAPRI) como líderes del proyecto Gobierno Corporativo.

Normativa Legal venezolana en materia de Gobierno Corporativo: hasta la fecha, en Venezuela el tema ha sido desarrollado y tratado a través de los mecanismos legales comunes, tales como las leyes, Ordenanzas y Reglamentos.

La AVE apoyó y presentó un valioso trabajo de investigación y recopilación realizado por el entonces Secretario Ejecutivo del Consejo Ejecutivo de Mejores Prácticas Corporativas AVE, Dr. Desmond Dillon, que contiene un inventario de la normativa venezolana vigente aplicable a los principios de Gobierno Corporativo y que constituyen una matriz de leyes que cubren,

en cierta manera, los principios enunciados por la OECD (Organization for Economic Cooperation and Development) en el año 1999 en materia de gobierno corporativo. Este material significó un importante avance para el desarrollo del tema en nuestro país.

La Legitimidad de la AVE

Al tiempo que recorríamos este camino que nos llevó a la constitución del Consejo Ejecutivo de Mejores Prácticas, la AVE realizó importantes esfuerzos en alianzas interinstitucionales para reforzar el posicionamiento del tema de las prácticas del Buen Gobierno Corporativo, constituyéndonos, como ya hemos mencionado, en líderes de proyecto (Gobierno Corporativo) de la **Red Venezuela Sí Compite**, iniciativa conjunta del Consejo Nacional para la Promoción de Inversiones (CONAPRI) y la Corporación Andina de Fomento (CAF).

Como miembros de esta red, constituida en un espacio en el que interactúan sectores públicos (Ministerios de Relaciones Exteriores, de Planificación y Desarrollo, de Producción y Comercio, de Ciencia y Tecnología, el Banco de Desarrollo BANDES, el Banco de Comercio Exterior BANCOEX, etc) y privados (Asociación Venezolana de Exportadores AVEX, Confederación Venezolana de Industriales, etc) la Asociación Venezolana de Ejecutivos viene presentando el tema en la firme convicción de que el ejercicio de un buen gobierno corporativo impacta directamente los planes de negocios y la posición competitiva de las instituciones que lo adoptan.

La AVE se incorporó en su momento asimismo al **Consejo Asesor de la Comisión Nacional de Valores** (*www.cnv.gov.ve*), instancia constituida por la CNV, Comisión Nacional de Valores, para el fortalecimiento del mercado de capitales y la aprobación de Normas sobre Gobierno Corporativo, como mecanismo para garantizar una mayor confianza en el público inversor. En este Consejo participaron igualmente la Corporación Andina de Fomento (CAF), la Bolsa de Valores de Caracas (BVC), entre otros. Como miembros de este Consejo Asesor, participamos de la dinámica que culminó con la producción de un acuerdo de autorregulación por parte de los entes emisores, en materia de buen gobierno, formalizado en gaceta oficia del país (*www.tsj.gov.ve*) No. 327286, del 17 de febrero, 2005.

El Comité AVE de Gobierno Corporativo: Se constituyó el Comité AVE de Gobierno Corporativo, instancia plural y multisectorial para promover y

difundir el tema y que cuenta con el compromiso y la participación activa de la Junta Directiva de la Asociación, así como representantes de los diferentes sectores de la comunidad de negocios en nuestro país.

A través del Comité se han convocado a los actores y se han articulado alianzas interinstitucionales para promover el tema. La convocatoria ha propiciado la acción conjunta de multilaterales, instancias reguladoras, entes emisores, operadores de los mercados de valores, gremios e instituciones de los diferentes sectores económicos, públicos y privados alrededor del tema.

Se han aprobado normas de buen gobierno basadas en la concertación entre emisores y reguladores, como es el caso de la propuesta presentada por AVESEVAL (Asociación Venezolana de Emisores de Valores) ante la CNV (Comisión Nacional de Valores) relativa a los principios de gobierno corporativo, referidas a los Directores Independientes y los criterios para su determinación, así como al establecimiento y funcionamiento de los Comités de Auditoría.

A nivel internacional y como asociación miembro desde 2002 de la **Red Latinoamericana de Gobierno Corporativo**, participamos en las mesas de trabajo de la OECD que dieron lugar al "Papel Blanco sobre Gobierno Corporativo en Latinoamérica". publicado por la OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico) (*www.oecd.org*)

También actuamos en condición de contraparte e interlocutor nacional y por invitación de la CAF Corporación Andina de Fomento, en la elaboración de los "**Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo**", incorporando la sinergia institucional del Consejo Empresarial Venezolano de Auditoría, CEVA. Este trabajo se constituye en el primer instrumento formal sobre el tema aplicable a la región andina, el cual en cierta forma recoge todo lo estipulado sobre buenas prácticas corporativas en los cinco países de la región.

Los avances más recientes: durante el año 2006, continuando con nuestro propósito de promover y difundir la importancia del buen gobierno de las empresas como factor clave en el ejercicio de la competitividad ejercida responsablemente, iniciamos un nuevo **Programa Regional Colombia-Ecuador-Venezuela**, conjuntamente con las instituciones líderes en este tema en cada país: CONFECAMARAS (Confederación de Cámaras de Comercio Colombianas) y Bolsa de Valores de Quito). El gobierno corporativo ha venido tomando una nueva magnitud regional producto de la necesidad de com-

partir el conocimiento, las herramientas y las experiencias logradas, buscando coadyuvar en la promoción de esta cultura. Los escándalos corporativos han dejado de ser la justificación del gobierno corporativo, para dar un salto cualitativo que involucra un concepto no solo capaz de prevenir las crisis de confianza, sino también y aún mas importante, capaz de generar valor para todos quienes giran en torno a las organizaciones.

Así, la necesidad de reforzar los vínculos entre instituciones comprometidas con la promoción de estas temáticas, dieron origen al nuevo programa "Promoviendo el Gobierno Corporativo en Colombia, Ecuador y Venezuela" que, con el apoyo del CIPE (Centro Internacional para la Empresa Privada), busca afianzar los importantes esfuerzos que ha venido realizando la CAF en la Región Andina y cuyos objetivos fundamentales son:

- Implementar estándares de gobierno corporativo para mejorar la competitividad en Venezuela, Colombia y Ecuador
- Fortalecer la cultura del buen gobierno, la transparencia y la ética en las economías andinas para facilitar el clima de negocios.

Este nuevo paso en la promoción de la cultura para la gobernabilidad de las organizaciones es producto de la alianza con instituciones académicas, bolsas de valores, instituciones gubernamentales y asociaciones empresariales que se han preocupado, cada vez con más fuerza, en promover esta temática.

El apoyo irrestricto a nivel internacional por parte de la Internacional Finance Corporation (IFC) del Banco Mundial, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OECD), la Corporación Andina de Fomento (CAF) y por supuesto el Centro Internacional para la Empresa Privada (CIPE), permiten seguir en esta tarea de promoción.

A nivel local la red interinstitucional es, en cada uno de estos países, cada día más fuerte, el gobierno y otros gremios están más impregnados de la importancia de esta temática para la sostenibilidad económica del país.

Las dimensiones del Gobierno Corporativo son cada vez más aceptadas para empresas con capital del Estado, organizaciones cooperativas, empresas familiares, compañías Pymes, e incluso instituciones sin ánimo de lucro. Las definición de roles, formalidades, responsabilidades y controles son garantías para todo tipo de organizaciones y por ello que aquí en Venezuela, la Asociación Venezolana de Ejecutivos, ahora conjuntamente con Confecámaras de Colombia y la Bolsa de Valores de Quito, en Ecuador, seguiremos trabajando

por el gobierno corporativo con una mirada amplia que involucra todo tipo de organizaciones públicas y privadas.

El Primer Seminario Internacional de Gobierno Corporativo, Caracas 2006: en el contexto del programa regional y con el apoyo irrestricto de la CAF, se llevó a cabo en el mes de octubre 2006, se llevó a cabo este encuentro, que reunió a más de 200 representantes de la comunidad de negocios del país y que contó con la participación de expositores locales e internacionales que compartieron con la audiencia las visiones de la AVE, de la Comisión Nacional de Valores, Bolsa de Valores, CAF, Centro Internacional para la Empresa Privada (CIPE) Corporación Financiera Internacional- Banco Mundial (IFC-WB), Confederación de Cámaras de Comercio Colombiana, Bolsa de Valores de Quito, Instituto Brasilero de Gobierno Corporativo (IBGC), así como casos emblemáticos como el de la Electricidad de Caracas, Banco del Caribe,entre otros.

Fondo de Cooperación Empresarial: para hacer posible todos estos avances, la Asociación, a través de su Comité Ejecutivo de Gobierno Corporativo, ha venido trabajando con el apoyo de un grupo de empresas que se han constituido, hasta la fecha, en Aliados Empresariales Comprometidos con el Buen Gobierno Corporativo: Banco Mercantil, Electricidad de Caracas, Empresas Polar, Escritorio Araque, Reyna, Sosa, Viso&Pittier y Bancaribe.

Hablan los actores locales

Del enriquecedor intercambio que a nivel internacional fue posible a través de las mesas redondas de trabajo latinoamericanas de la OECD, realizadas con la participación del Global Corporate Governance Forum GCGF, IFC y el CIPE, uno de los principales aprendizajes derivados fue el hecho de que los principios de buen gobierno no son, ni pueden ser, una camisa de fuerza… que deben ser adaptados a cada región, según sus características particulares.

Y para ello es necesario profundizar y desarrollar en temas como el gobierno corporativo para empresas propiedad del estado y sobre todo, en la pequeña y mediana industria y empresas familiares, casos que dominan los mercados en América Latina, como en la mayoría de los mercados emergentes. Esto lo hemos asumido en el seno de nuestra Asociación y lo expresamos a través de la orientación que se le imprime a nuestro Comité AVE de Gobierno Corporativo:

"….en el Comité de Gobierno Corporativo AVE hacemos permanentemente seguimiento a los desarrollos nacionales e internacionales sobre el tema y actuamos como articuladores y promotores de iniciativas a través de todos nuestros miembros … porque el Gobierno Corporativo no sólo le interesa a las empresas de capital abierto o públicas sino a todo tipo de empresas, por sus indudables beneficios en términos de competitividad y creación de mayor valor … porque genera confianza"

Pedro I. Sosa Mendoza
Director y Asesor legal de la Junta Directiva AVE
Coordinador Comité Gobierno Corporativo

Porque "el gobierno corporativo genera confianza", nos dice el Coordinador de nuestro Comité de Buen Gobierno AVE y la confianza es un elemento transversal en la economía. Y el gobierno corporativo establece, si se quiere, confianza….. Para nosotros en la Asociación Venezolana de Ejecutivos, el buen Gobierno Corporativo es **inclusión, asociatividad, cooperatividad y competitividad.**

Si bien como ya hemos dicho, es necesario, más aún obligatorio, para la gran empresa de capital abierto que actúa en los mercados de valores, también lo es para el resto de las empresas que conforman el tejido empresarial, porque:

- Las prácticas de buen gobierno inducen la formalización de protocolos de administración y/o de familia que propenden a la profesionalización y sostenibilidad de los negocios en el largo plazo
- Generan empleo y contribuyen a aliviar las condiciones de pobreza, problema crítico en nuestra región Latinoamericana

"Acompañamos a la AVE en su empeño de llevar las prácticas de gobierno corporativo a las empresas no listadas: un país necesita generar confianza y esto se logra no sólo a través de las empresa públicas que han abierto sus acciones al mercado de capitales… se logra a través de la totalidad de sus empresas"

Aída Lamus,
Presidente Comisión Nacional de Valores - CNV 1995-2005
Foro AVE: Hablemos de Buen Gobierno...diciembre 2004

"La Comisión Nacional de Valores de Venezuela, ha iniciado un programa de promoción del mercado de capitales, a los fines de incorporar no solamente a todos los sectores activos de la economía sino a un mayor número de actores en las actividades de intermediación propia del mercado de capitales; todo ello dentro del marco de los parámetros fijados por el Presidente de la Republica, en el Plan Estratégico de la Nación, en el cual destaca fundamentalmente, el aspecto relacionado con la "Democratización del capital".

Entre esas iniciativas adoptadas para el desarrollo del mercado, podemos mencionar un plan de fortalecimiento de las instituciones y de la actividad como tal, a través de sanas prácticas de administración y dirección dentro de las compañías que hacen oferta pública de valores, a través de la adopción de principios de gobierno corporativo que, como su nombre lo indica, constituyen "principios" y no reglas de obligatorio cumplimiento, combinado con un programa de educación, con el cual se pretende explicar las bondades de la adopción de los mismos, desde el punto de vista de proyección y competitividad, a nivel no solamente nacional sino internacional, visto que el público inversor tendrá la posibilidad de seleccionar la inversión que desea realizar, incrementándose la confianza en aquellas que disponen de estos principios (materialización del concepto de contraloría social).

La forma en que han sido concebidos los referidos principios, hace que los mismos sean aplicables a todas las empresas que participan o eventualmente puedan participar en el mercado de capitales, desde las pequeñas y medianas empresas hasta aquellas que tengan el carácter de públicas, toda vez que su capital está conformado con participación accionaria del Estado Venezolano, en el entendido de que en estas últimas dependerá, además de la naturaleza de los principios como tal, de los lineamientos políticos que se adopten para el ingreso de las mismas al mercado de capitales.

Vale la pena destacar que la Comisión Nacional de Valores de Venezuela adoptó este esquema de "principios" convencida de las ventajas de los mismos, toda vez que los mismos constituyen una herramienta de transparencia en la administración de las empresas y por ende para lograr la competitividad en todas las instancias económicas."

Fernando De Candia
Presidente Comisión Nacional de Valores - CNV 2005 a la fecha
(www.cnv.gov.ve)

Testimonio incluido en el documento "Gobierno Corporativo y Empresas del Estado"; presentado por AVE en el Segundo Encuentro latinoamericano de Gobierno Corporativo para Empresas Estatales, Ministerio de Planificación del Brasil, Brasilia, agosto 2005,

"…las prácticas que propone el gobierno corporativo van en beneficio de todos los accionistas, tanto aquellos que compran en bolsa, como aquellos que representan pequeños grupos con participación en una empresa o incluso miembros de una familia.."

Francisco Palma,
Directivo Asociación Venezolana de Emisores de Valores - AVESEVAL
Foro AVE: Hablemos de Buen Gobierno...diciembre 2004

"…uno de los problemas graves que enfrenta Venezuela es la falta de inversión… y la falta de transparencia, si bien no es el único, es uno de los obstáculos para la inversión.. allí la adopción de prácticas de Gobierno Corporativo pueden hacer un aporte importante.."

Nelson Ortiz
Presidente Bolsa de Valores de Caracas - BVC
(www.caracasstock.org)
Foro AVE: Hablemos de Buen Gobierno...diciembre 2004

"…En Venezuela, el mercado de capitales es pequeño en comparación con el tamaño de la economía y en los últimos años las inversiones han venido decayendo.. es por esto que el buen gobierno juega un papel muy importante a la hora reestimular y profundizar los mercados y promocionar la inversión…"

Dinorah Singer
Gerente de Promoción de Inversiones
Cpomisión Nacional para la Promoción de Inversiones - CONAPRI
(www.conarpi.org)
Foro AVE: Hablemos de Buen Gobierno...diciembre 2004

"…95% del sector industrial en Venezuela está representado por la pequeña y mediana industria…nosotros como confederación que ejerce la representatividad de las cámaras de industriales del país (90% del sector) hemos decidido acompañar a la AVE es este esfuerzo por llevar el gobierno corporativo a la empresa toda, construyendo juntos espacios para la discusión en todo el país y proponiendo la creación de standares nacionales de calidad para la PYME como estímulo para transitar ese camino de la racionalidad de la gestión y la competitividad que propone el Gobierno Corporativo"

Juan Francisco Mejía
Presidente Ejecutivo Confederación Venezolana de Industriales - CONINDUSTRIA
(www.conindustria.org)
Foro AVE: Hablemos de Buen Gobierno...diciembre 2004

"… para la gran empresa privada el gobierno corporativo significa beneficios muy importantes……. no sólo por la profesionalización de la gerencia y la incorporación de directores, gerentes y empleados que focalizan su gestión hacia el crecimiento del negocio antes que hacia la remuneración del capital del accionista …….también es es fundamental para acceder a los mercados de capitales, ya sea directa o indirectamente.

Estoy convencido de que el ejercicio sistemático y serio del Gobierno Corporativo convierte a las grandes empresas familiares en una extraordinaria alternativa para la atracción de socios internacionales que encontrarán en ella, junto a los componentes de arraigo, comprensión y capacidad de adecuación al entorno local, la claridad y el acceso a la información necesarios para estar dispuestos a compartir el riesgo financiero que significa la inversión en nuestros países"

Juan Simón Mendoza Gimenez
Presidente AVE
Miembro fundador Comité Gobierno Corporativo AVE
Director Ejecutivo Empresas Polar
(www.empresas-polar.com)

En la Asociación Venezolana de Ejecutivos, AVE, (*www.ave.org.ve*) desde nuestra fundación en 1957, hace ya casi 50 años, hemos mantenido el compromi-

so de ser referencia nacional para las mejores prácticas corporativas y gerenciales, basados en modelos diseñados y adaptados a nuestras realidades locales.

Durante los últimos años y a pesar de las dificultades que como país hemos venido atravesando, hemos asumido la responsabilidad de enviar un mensaje a la sociedad, a nuestro gobierno, a los gobiernos de nuestra región (andina y latinoamericana) y a la comunidad internacional: el mensaje de que el sector gerencial en Venezuela está ejerciendo su cuota de análisis y evaluación de prácticas empresariales para el desarrollo del país.

Tenemos muy en cuenta el rol que, como asociación que conjuga sectores públicos y privados de la gerencia nacional, nos corresponde jugar en la promoción de principios y prácticas de negocios basados en la inclusión, la equidad, la ética y la transparencia.

Venimos actuando y promoviendo el Gobierno Corporativo en nuestro país desde el año 2000, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, a través del Comité AVE de Gobierno Corporativo (www.ave.org.ve/comitegc), constituido con el compromiso de nuestra Junta Directiva y con la participación de sectores representativos en nuestro país: sector público y privado, la banca, la pequeña y mediana industria, la gran empresa que cotiza sus acciones en la bolsa de valores y también la gran empresa familiar, no listada

En la Asociación Venezolana de Ejecutivos estamos convencidos de que el Gobierno Corporativo, al tiempo que agrega valor a los mercados de capitales en los que actúa la gran empresa, también modela el sistema de intercambio con la pequeña y mediana, que en definitiva representa sobre el 90% de la comunidad de negocios del país.

Para nosotros en AVE toda organización o empresa, grande, mediana o pequeña; pública o privada, con o sin fines de lucro; todas serán más competitivas en la medida que adopten las buenas prácticas de gobierno corporativo.

La Experiencia de Implementar Gobierno Corporativo en Mercados Emergentes

José Gómez-Zorrilla, Alfredo Ibarguen y Paola Gutiérrez.
IAAG Consultoría & Corporate Finance

El Gobierno Corporativo en América Latina y en particular en la región andina ha sido objeto de diversos proyectos en los últimos 6 (seis) años. Se considera así que señalar en este documento la importancia del gobierno corporativo es un tema redundante para el lector, ya que la difusión de éste precepto ha sido el foco central de los esfuerzos locales e internacionales en la región.

Dicho esto, lo que si es menester resaltar es el limitado énfasis que se la ha dado a la implementación material de los principios internacionalmente aceptados, en las empresas. La propagación del Gobierno Corporativo se ha centrado en el "*Que*", mientras el "*Como*" pareciera ser un tema secundario. Probablemente en un primer estadio eso sea así, sin embargo y una vez finalizada o afianzada la etapa de difusión de los temas generales, la comunidad empresarial se pregunta cómo realizar un proceso de implementación de prácticas de gobierno corporativo en su compañía y a ese interrogante, hay que dar una respuesta clara y contundente que evite, que los agentes del mercado pierdan interés, y entiendan el tema como algo coyuntural o de moda, y en su lugar trasciendan sus intereses a la mejora de los estándares en las empresas.

En algunos casos, se ha observado por ejemplo que empresas en su empeño por implementar el gobierno corporativo han optado por incorporar a sus

estatutos o a sus Códigos de Buen Gobierno principios textuales tomados de los Principios de Gobierno Corporativo de la OECD[1]. Con alta probabilidad esto obedece a dos factores principalmente. El primero de ellos a la falta de "*expertisse*" local en procesos de implementación de gobierno corporativo y segundo a la limitada profundidad que los procesos de difusión por su naturaleza misma, ofrecen a los espectadores específicamente en el tema de implementaciones efectivas.

Los Principios de la OECD no pretenden ni mucho menos servir de guía para la elaboración de unos estatutos o Códigos de Bueno Gobierno, por el contrario el documento, como así se hace referencia en su prólogo, esta dirigido a los órganos de regulación de los países miembros y no miembros de la OECD, cuya responsabilidad es la de velar porque el marco legal en materia societaria, especialmente para aquellas empresas que se financian a través del mercado público de valores, sea concordante con los principios allí descritos. Ergo, los principios de la OECD son una herramienta dirigida a los Gobiernos para la elaboración de políticas públicas y marcos regulatorios.

No pasa lo mismo con los Lineamientos para un Código Andino de Gobierno Corporativo (en adelante LAGC)[2]. Está compilación de prácticas y estándares de gobierno corporativo, auspiciado por la CAF y desarrollado por IAAG en el año 2003 y actualizada en el 2005, es una herramienta dirigida a las empresas.

Así, los LAGC se ocupan más del "Cómo" que del "Que". Tomando de base los preceptos de la OECD, la realidad de mercados imperfectos como los andinos, la estructura de capital y la regulación local vigente, el Código se convierte en una herramienta formidable para poner en marcha procesos de implementación de prácticas de gobierno.

¿Que pasos debe dar un mercado para hacer real la implementación de buenas prácticas de gobierno corporativo en las empresas?

1. Adecuar el marco regulatorio

Es importante que el marco regulatorio, aunque no se pronuncie explícitamente sobre la obligatoriedad de ciertas prácticas de carácter internacional,

[1] *OECD Principles of Corporate Governance. 2004.*
[2] *www.caf.com*

al menos no prohíba la adopción de estándares de gobierno corporativo. Por ejemplo, en el caso de Colombia, el sistema de cociente electoral para elegir a los miembros de la junta directiva dificulta la nominación de miembros independientes, o en el caso de Ecuador no se reconocen lo medios electrónicos para incorporar mecanismos de votación en las Asambleas por éste medio.

Así pues, el trabajo de incorporar prácticas de gobierno corporativo requiere un marco regulatorio óptimo. Si el marco legal reviste falencias como las evidenciadas anteriormente, es ahí donde el trabajo de consultor en materia de gobierno corporativo cobra especial relevancia, ofreciendo alternativas para compensar la ausencia de una práctica específica.

2. Establecer un Benchmark Nacional

Debido a que los Principios de la OECD no son un referente para compañías, es imperativo que a nivel regional o local se establezcan unos estándares aceptados por el mercado, como prácticas razonables de gobierno corporativo. Estos estándares tradicionalmente se han recogido en documentos tales como el Informe Olivencia de España, el Combined Code del Reino Unido, el Informe Vienot de Francia y el King Report en Sudáfrica entre otros.

La única manera de valorar objetivamente el nivel cumplimiento de estándares de gobierno corporativo de una empresa, es evaluarla en contra-posición a un referente nacional o regional.

Para los países del área andina, un referente obligado son los LAGC, al margen de la existencia de códigos país como así lo han contemplado Perú y Colombia. Un proceso de gobierno corporativo debe tener como visión propia, el adoptar las prácticas descritas y reconocidas en el referente.

El referente nacional o regional, como lo decíamos anteriormente tiene la ventaja de reconocer en su estructura, la realidad de los mercados, las prioridades en materia de gobierno corporativo para un ámbito de aplicación específico y la estructura de propiedad y dirección de las empresas.

¿Que pasos debe dar una empresa para implementar de manera efectiva y material las prácticas de gobierno corporativo, y generar así una distinción en el mercado?

Esta pregunta se planteo en su momento al interior de IAAG. Para ello, se ha desarrollado una metodología conductiva que le ha permitido trabajar mano a mano con las compañías en el proceso de implementación.

Lo primero que se observó en este proceso fue la proliferación de lo que se ha denominado como "procesos cosméticos" en varias empresas. Es decir, los procesos que se ventilan como de adopción de prácticas de gobierno corporativo, pero que en la práctica se reducen a simples muestras de buenas intenciones. Y afirmamos que se reducen a simples intenciones por las siguientes causas:

- La adopción de los estándares no se hace por los actores idóneos: La propiedad.
- Se establece el que, pero no el cómo. Ejemplo de ello es "Respetamos los derechos de los accionistas a estar informados" pero no se establece la instrumentación de mecanismos concretos como, alertas informativas, páginas web corporativas con acceso restringido, envió de información periódica a través de correo electrónico, entre otros.
- Se incorporan en documentos no vinculantes a los accionistas y/o a los administradores. Por defecto, las prácticas adoptadas no se encuentran ni en estatutos, ni en pactos de accionistas legalmente constituidos, ni Reglamentos de Junta Directiva o Asamblea de Accionistas.

Bajo esta premisa IAAG desarrolló la metodología para implementar gobierno corporativo en las empresas de forma real y no simplemente cosmética. Los pasos fundamentales de esa metodología son los siguientes:

1. Diagnóstico o Due-Diligence
2. Elaboración de informe que contiene diagnóstico y propuestas concretas
3. Implementación material de las recomendaciones en los documentos societarios
4. Verificación de la implementación de las recomendaciones, a través de la adopción formal de las mismas, por parte de los órganos societarios correspondientes
5. Elaboración de un informe de Gobierno Corporativo que haga visible para los terceros interesados la mejora realizada por la sociedad

A continuación se explica brevemente el objetivo de cada una de las actividades que IAAG desarrolla a través del proceso de implementación material de prácticas de gobierno corporativo:

1. Diagnóstico o Due-Diligence

Objetivo: Realizar una evaluación de las prácticas de Gobierno Corporativo de la entidad respecto a estándares de buen gobierno de referencia en relación a las siguientes áreas;

- Derechos y Trato Equitativo de accionistas
- Junta General de Accionistas
- Junta Directiva
- Preparación y Revelación de Información Financiera y No Financiera
- Resolución de Controversias

Mediante esta actividad, la empresa obtiene la capacidad de descubrir las áreas sólidas y las áreas de mejora. Para cada área se han identificado a través del Código de Referencia, los principales sub-indicadores que dejan entrever el nivel de observancia de la empresa, de los estándares correspondiente a cada área.

Como se verá en el caso específico, IAAG utiliza como herramienta de apoyo el software, "Evaluador de Prácticas de Gobierno corporativo"[3] que ha auspiciado la CAF y que ha sido desarrollado por la firma para llevar a cabo el proceso de evaluación.

2. Elaboración del informe de diagnóstico y propuestas

Objetivo: Definir propuestas y recomendaciones de gobierno corporativo en relación a cada uno de los estándares de referencia en buen gobierno sobre la base de las conclusiones obtenidas tras la etapa de evaluación del gobierno corporativo de la empresa.

Sobre este informe IAAG discute con los agentes claves de la compañía, la viabilidad, pertinencia, conveniencia y alcance de cada una de las recomendaciones propuestas. Una vez se llega a un acuerdo con la compañía se da el paso a la implementación material.

[3] *http://www.caf.com/view/index.asp?ms=14*

3. Implementación material de las recomendaciones en los documentos societarios

Objetivo: Proceder a la implementación material y efectiva de prácticas de buen gobierno corporativo en la empresa, con base en las conclusiones obtenidas tras la evaluación de la misma y la redacción del Informe de Diagnóstico y Propuestas.

En esta etapa se procede a la modificación y/o elaboración documentos internos con carácter vinculante para la compañía como los son, Estatutos, Reglamentos, Pactos entre Accionistas, etc.

Adicionalmente el Consultor procede a Instruir a la empresa de las obligaciones que implica la adopción de prácticas de buen gobierno

4. Verificación de la implementación de las recomendaciones, a través de la adopción formal de las mismas, por parte de los órganos societarios correspondientes.

Objetivo: Verificar la calidad de producto final que la empresa podrá ofrecer al mercado.

Para esto, IAAG evalúa que los órganos societarios como por ejemplo la Asamblea de Accionistas hayan adoptado aquellas recomendaciones que son de su resorte como por ejemplo lo sería la modificación de los estatutos en los términos definidos en la etapa de discusión del informe, y de la manera propuesta en la fase 4 del procedimiento descrito anteriormente.

5. Elaboración del Informe de Gobierno Corporativo.

Objetivo: Informar al mercado de las mejoras implementadas por la sociedad en materia de gobierno corporativo.

IAAG redacta el primer informe de la sociedad que contiene el detalle de cuáles son sus prácticas de gobierno corporativo para que ésta pueda hacerlo público y de esta forma informar al mercado de las mejoras realizadas.

Experiencias de la firma:

IAAG Consultoría & Corporate Finance es una firma española especializada en servicios de banca de inversión en las áreas de Consultoría Estratégica y Corporate Finance, que desarrolla su actividad tanto en programas patrocinados y financiados por bancos y agencias multilaterales, como en operaciones de asesoramiento al sector privado e instituciones públicas.

IAAG participa activamente en los programas Tacis y Phare de la Unión Europea y coopera regularmente con el Banco Europeo de Reconstrucción y Desarrollo (BERD), Banco Mundial, la Corporación Andina de Fomento (CAF) y el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), la IFC y el FMO en la provisión de asistencia técnica para la reforma e implementación del gobierno corporativo.

Hasta el momento IAAG ha realizado 17 procesos de implementación en Centro y Sur América y el Caribe, y ha realizado proyecto de "capacity building" en otras regiones como el Medio Oriente.

Un porcentaje importante de estas implementaciones se han realizado en el marco de los Proyectos 1 y 2 de Fortalecimiento de Prácticas de Gobierno Corporativo en el área andina, de la CAF.

La diversidad de actividades económicas de las empresas en las cuales ha trabajo la Firma, le ha obligado a diversificar su metodología con matices especiales para los siguientes tipos de empresas:

- Empresas del Estado
- Empresas Familiares
- Entidades Bancarias
- Entidades sin ánimo de Lucro

A continuación señalamos la experiencia de implementación en una de las compañías más representativas de la región andina, para que el lector pueda observar con detalle, no solamente el proceso implementado, sino los logros obtenidos a través del desarrollo de cada una de las actividades.

El proceso de implementación de prácticas de gobierno corporativo en Graña y Montero Sociedad Anónima Abierta

Con carácter general, el proceso de implementación de prácticas de gobierno corporativo se dividió en dos etapas fundamentales y bien definidas, que se identificaron asimismo con sendos viajes que realizados por el Consultor, y que a nivel más desagregado son las que agrupan y/o constituyen las cinco (5) actividades descritas arriba:

1. Fase de diagnóstico; y
2. Fase de implementación stricto sensu

1. Fase de diagnóstico de prácticas de gobierno corporativo

Esta primera fase, que coincidió con el primer viaje del Consultor a la sociedad, tuvo como fin realizar una due dligence o el diagnóstico de las prácticas de buen gobierno existentes en la compañía, en comparación con las Medidas y Recomendaciones contenidas en los LCAGC.

El producto principal de esta primera fase fué el Informe de Diagnóstico y Propuestas, donde se analizaron cada una de las Medidas y Recomendaciones aplicables al tipo de empresa de acuerdo a lo contenido en los LCAGC.

Para ello, se utilizó el Modelo de Evaluación de Gobierno Corporativo©, modelo desarrollado por IAAG y patrocinado por la CAF, de uso y aplicación gratuita[4], como se mencionó más arriba, que permitió evaluar por el Consultor el grado de cumplimiento de la empresa respecto a los estándares contenidos en los LCAGC (bajo la estructura de Medidas y Recomendaciones).

Este modelo permitió desarrollar una matriz específica de diagnóstico ajustada a las cinco áreas de trabajo de los LCAGC (Derecho y Trato Equitativo de los Accionistas; Junta General de Accionistas; Directorio; Información Financiera y no Financiera y Resolución de Controversias).

Gráficamente, el proceso de diagnóstico podría resumirse como sigue:

---

[4]Este software puede descargarse de manera gratuita desde la página web: www.caf.com/kemmerer

Ahora bien, el diagnóstico realizado con el software "Evaluador de Prácticas de Gobierno corporativo[5]", tanto en el caso de Graña y Montero Sociedad Anónima Abierta como en cualquier otro, no constituye per se un diagnóstico con plena validez, ya que es necesario apoyar el análisis realizado con el software con el análisis realizado por el equipo consultor.

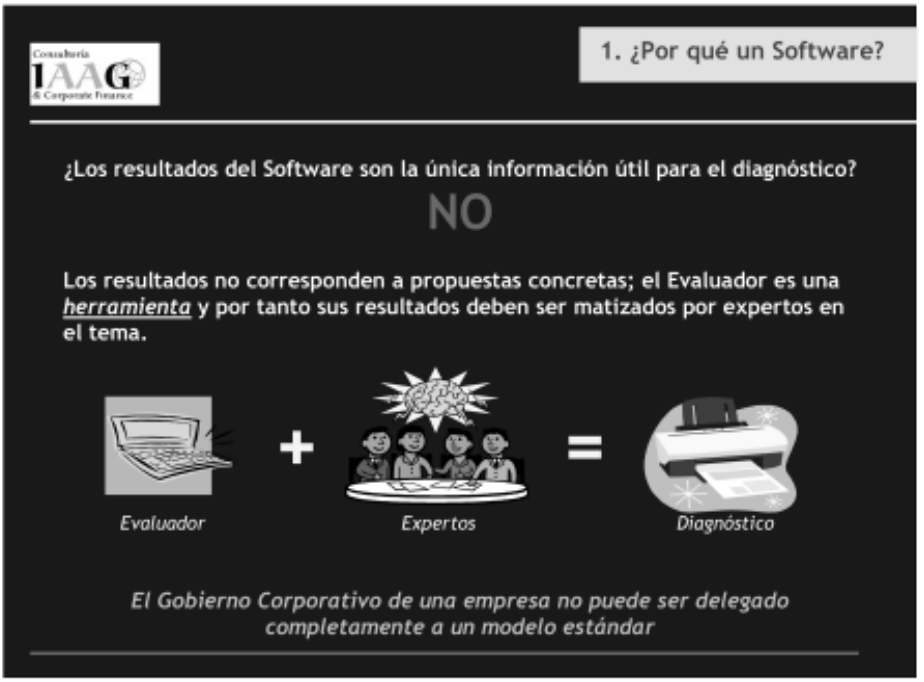
Las conclusiones del equipo consultor se recogieron en el denominado Informe de Diagnóstico y Propuestas, el cual incluyó para cada una de las Medidas y Recomendaciones incluidas en los LCAGC el grado de cumplimiento por parte de la empresa, así como las distintas propuestas a ser realizadas para su implementación material y efectiva.

Las Medidas y Recomendaciones se agruparon por las áreas de trabajo de gobierno corporativo definidas:

1. Derechos y Trato Equitativo de Accionistas
2. Asamblea General de Accionistas
3. El Directorio

[5] *http://www.caf.com/view/index.asp?ms=14*

4. Información Financiera y No Financiera
5. Resolución de Controversias.



El diagnóstico permitió, para cada una de estas cinco áreas, determinar el estado de las prácticas de gobierno corporativo de la empresa.

El resultado de la matriz reflejó la posición de la empresa piloto en cada una de las áreas, calificando el grado de cumplimiento de las Medidas incluidas en los LCAGC según la siguiente escala: i) cumplimiento optimo; ii) cumplimiento notable; iii) cumplimiento suficiente; iv) no cumple suficientemente y v) no cumple en absoluto.

2. Fase de implementación de prácticas de gobierno corporativo

En la segunda etapa en la que se dividió la implementación, que coincidió con la realización del segundo viaje del equipo, se revisaron las decisiones iniciales adoptadas por la empresa con respecto a lo contenido en el Informe de Diagnóstico y Propuestas, se discutieron con sus responsables las Medidas y Recomendaciones que pudieran plantear distintas posibilidades de implementación, y especialmente aquéllas que resultaran más controvertidas.

Posteriormente, se procedió a redactar la distinta normativa interna aplicable (actualización de Estatutos, Reglamento de Régimen Interno de Organización y Funcionamiento del Directorio, etc.), y ya desde la oficina del Consultor se envió el borrador del primer Informe de Gobierno Corporativo de la empresa, donde se realizaba una exposición de los avances realizados por la empresa en esta materia.

Detalle del Caso de Graña y Montero Sociedad Anónima Abierta

Graña y Montero, S.A.A., de Perú, por su dimensión y características, cuenta con un modelo de organización interna perfectamente desarrollado y con equipos profesionales altamente cualificados y conocedores del gobierno corporativo.

Graña y Montero S.A.A. puso de manifiesto desde el principio su agilidad a la hora de tomar decisiones sobre temas concretos, tanto durante la ejecución del proceso de consultoría como en las decisiones que, una vez finalizado el proceso de consultoría, tenía que tomar en un horizonte temporal de medio plazo, de modo que culminase de manera exitosa el proceso de implementación.

De hecho, la Sociedad manifestó desde el comienzo un planteamiento claro e internamente discutió y definió perfectamente del alcance y estrategia a seguir en la implementación de las prácticas de gobierno corporativo, basado fundamentalmente en tres (3) razones que justifican una implementación de un proceso de gobierno corporativo:

1. Ventaja diferencial frente a la competencia
2. Liderazgo y transparencia en el mercado
3. Empresa más atractiva para inversionistas, accionistas, agencias de calificación e instituciones financieras.

Para la realización del proceso de implementación, el punto de partida se encontró determinado por la propia estructura de organización de la Corporación Graña y Montero Sociedad Anónima Abierta, definida en aquel momento por las siguientes características principales:

1. Una S.A.A. que, en múltiples aspectos, opera como una sociedad holding y centraliza determinados servicios funcionales

2. Un porcentaje significativo del capital de la S.A.A. flotando en la Bolsa de Valores de Lima (BVL)
3. Cinco subsidiarias no listadas participadas en promedio por la S.A.A. en un 94%, generadoras y ejecutoras de negocio y con valor por sí mismas (posibilidad de funcionamiento autónomo)
4. Estructura de gestión de la Corporación centrada en los Directorios de las subsidiarias, cuyos miembros son directores de la S.A.A. y accionistas ejecutivos de la propia subsidiaria

Ante la existencia de otras opciones, la estructura de organización de la Corporación era públicamente conocida, valorada y aceptada.

Una estructura como la anterior supuso la adopción por parte de IAAG de la eficacia limitada que tendría un gobierno corporativo circunscrito exclusivamente a la S.A.A. y aislado de la Corporación y muy especialmente de su estructura de gestión.

En consecuencia, se decidió adoptar un enfoque mediante el cual se produjese una implementación de Medidas y Recomendaciones de Gobierno Corporativo en la S.A.A. como catalizador del Gobierno Corporativo en la Corporación.

En un enfoque como el anterior, en el punto de partida el Consultor realizó un proceso de diálogo abierto con los responsables de Graña y Montero Sociedad Anónima Abierta, en el que utilizando como base la estructura y contenido del software "Evaluador de Prácticas de Gobierno corporativo"[6] se realizó un análisis completo y exhaustivo de la estructura de gobierno corporativo de la Sociedad.

Así, con carácter general, de la situación inicial de partida pueden resaltarse los siguientes elementos fundamentales:

1. En el área Derechos y Trato Equitativo de Accionistas se resaltó todo lo referido a los mecanismos de comunicación con accionistas
2. En el área de Asamblea General se analizará lo relativo al Reglamento de Organización, la agrupación de accionistas y la delegación de voto
3. En el área del Directorio se centró el diagnóstico en todo lo relativo al RGI, distintas categorías de Directores, funciones exclusivas, independencia de Directores, conflictos de interés y operaciones vinculadas

[6] *http://www.caf.com/view/index.asp?ms=14*

4. En el área Información Financiera y No Financiera fueron las materias relativas a información de las operaciones vinculadas y algunos aspectos relativos al auditor externo los asuntos que se deberían analizar

En conclusión, sobre la base de lo anterior, la situación general de gobierno corporativo de la Sociedad era aceptable, si bien en el área específica del Directorio era donde se encontraban la mayoría de situaciones que deberían ser revisadas en profundidad.

Fruto del análisis anterior, realizado con base en las distintas conversaciones mantenidas entre el Consultor y la sociedad, ésta se decidió a replantearse su propia estructura de gobierno en línea con las propuestas realizadas por el Consultor, conforme a los estándares contenidos en los LCAGC.

Qué se implementó?

Fruto del diagnóstico realizado por el Consultor, y de la explicación y razonamiento del mismo con los responsables de la empresa, se dieron pasos sustanciales en la mejora del gobierno corporativo de la Sociedad, a través de una implementación material y efectiva.

Cuando nos referimos a implementación material y efectiva entendemos el proceso mediante el cual se revisan las decisiones iniciales adoptadas por la empresa con respecto a lo contenido en el Informe de Diagnóstico y Propuestas sobre Prácticas de Gobierno Corporativo, se discute con sus responsables las Medidas y Recomendaciones que puedan plantear distintas posibilidades de implementación, y especialmente aquéllas que puedan resultar más controvertidas y, una vez llegado a un acuerdo con los mismos a través de un diálogo abierto y sin condiciones, se procede a redactar la distinta normativa interna aplicable, fundamentalmente:

- ✓ Actualización de Estatutos
- ✓ Reglamento de Régimen Interno de Organización y Funcionamiento del Directorio
- ✓ Reglamento de Régimen interno de la Asamblea; y, en un segundo paso,
- ✓ Borrador del Informe de Gobierno Corporativo de la empresa, donde se realiza una exposición de los avances realizados por la misma en la materia.

Con carácter general, para cada una de las áreas de trabajo se realizaron los siguientes avances:

1. Áreas de Derechos y Trato de Accionistas y Asamblea General

a. Se creó el Departamento de Atención al Accionista

b. Se aprobó el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Junta General de Accionistas, incluyendo:
   i. Reglas claras para fomentar la participación de los accionistas en las Asambleas
   ii. Canales de Comunicación entre Accionistas y Empresa: Memoria Anual, Informes Trimestrales, Hechos de Importancia, Junta General de Accionistas, página web, Oficina de Atención al Accionista.
   iii. Difusión de la convocatoria a Junta de Accionistas.
   iv. Procedimientos para representación en Junta de Accionistas.
   v. Procedimientos de votación y expedición de actas.

c. Se aprobó la modificación de estatutos, específicamente:
   i. Se incorporaron como documentos oficiales los Reglamentos de Junta y de Directorio
   ii. Se reconocieron categorías de Directores
   iii. Se reconocieron a los Comités del Directorio y Comisión Ejecutiva
   iv. Se amplió a nueve (9) el número de Directores

d. Actualización de la página web de G&M

2. Área del Directorio

a. Se aprobó el Reglamento del Directorio, incluyendo:
   i. Creación de categorías del Directorio: Externos, Internos.
   ii. Regulación de funciones del Directorio: Con la estrategia general, con la gestión, con la organización y funcionamiento, relativas a las Cuentas Anuales, relativas a los Mercados de Valores
   iii. Periodicidad de reuniones – convocatoria
   iv. Procedimiento de designación y cese de directores: Edad media límite
   v. Regulación de los conflictos de intereses y transacciones con la empresa (operaciones entre vinculados)
   vi. Creación del cargo de Secretario de Directorio y creación de los Comités del Directorio. Formalización de la Comisión Ejecutiva.

b. Creación de Comités: Auditoría y Procesos
RRHH y Remuneraciones
Inversiones

c. Formalización de la Comisión Ejecutiva (hoy Comité Ejecutivo)
d. Mayoría de directores externos: Incorporación de un nuevo director independiente (9 miembros: 5 externos y 4 internos)
e. Designación de una Secretaria de Directorio
f. Suscripción de la declaración de conflicto de interés de los Directores
g. Retribución del Directorio transparente (declararse en Memoria)
h. Autoevaluación del Directorio
i. Nueva Agenda y Rol del Directorio

3. Área de Información Financiera y No Financiera

a. Comité de Auditoría y Procesos evaluará operaciones significativas entre vinculadas.
b. Comité de RRHH y Remuneraciones evaluará operaciones significativas entre empresas y empleados y/o directivos.
c. Informe Anual sobre Gobierno Corporativo.
d. Declaración sobre los otros servicios distintos a auditoría contratados a Auditores Externos.
e. Transparencia en pagos a Auditor Externo.
f. Nueva estructura de la Memoria Anual.

En conclusión…

Desde la adopción e implementación de prácticas de gobierno corporativo, la Sociedad se ha visto reconocida como una sociedad transparente, obteniendo una ventaja diferencial respecto a sus competidores, asumiendo una posición de liderazgo en la materia y, consecuentemente, aumentando de manera significativa su atractivo para inversionistas, accionistas, agencias de calificación, instituciones financieras y otros interesados, ya que disminuyó de manera sustancial su riesgo interno o riesgo de gobierno, y en consecuencia mejoró su sostenibilidad.

Explorando el Gobierno Corporativo en una Empresa Familiar: El Caso de Fehrmann Ltda.

Harvey L. Rodriguez Sanders y Omar David Gualteros
Programa Gobierno Corporativo CIPE – Confecamaras

Un alto porcentaje del Sistema Empresarial no solo colombiano, sino mundial, se encuentra concentrado en empresas de capital cerrado. En la economía colombiana el mayor porcentaje de empleo y generación de riqueza está en las Pymes, que constituyen más del 90% de la masa empresarial del país.

La mayor parte de estas empresas poseen una marcada estructura familiar, y un patrimonio conformado mayoritariamente por los aportes exclusivos de sus integrantes y los créditos personales que para su sostenimiento se constituyen. Estos hechos se convierten en el obstáculo principal para su crecimiento y para la generación de oportunidades que les permitan atraer nuevas inversiones, debido, en la mayoría de los casos, a los conflictos frecuentes entre los accionistas (miembros familiares).

Actualmente este tipo de empresas enfrentan grandes desafíos para conservar su espíritu de continuidad en el tiempo y productividad ante las innumerables presiones competitivas generadas por el proceso de globalización.

Entre muchos de los inconvenientes e interrogantes que frecuentemente se presentan en su interior, asuntos como el direccionamiento empresarial, el relevo generacional, la resolución de los conflictos familiares, y el manejo del patrimonio común, se convierten en tema de primer orden, lo que hace

necesario centrar la atención en su estructura y desempeño para identificar sus principales problemas y desafíos, y generar una especial atención en las herramientas para su fortalecimiento.

Bajo esta óptica la Confederación presenta un estudio de caso, que demuestra cómo una empresa de componente estrictamente familiar encontró en la aplicación de Gobierno Corporativo una herramienta para solucionar sus problemas administrativos y dilucidar un sendero más competitivo y eficiente, de cara a su proceso de internacionalización

Breve Reseña Histórica.

En el año de 1954 el señor Fernando Fehrmann fundó una compañía llamada Fernando Fehrmann Martínez Representaciones. Como su nombre bien lo indica, representaba para Colombia algunas empresas de Estados Unidos, productoras de materias primas finas para cosméticos, botánica, y para el área farmacéutica. El primer paso fue contactar a las empresas que existían en ese momento en las ciudades de Bogota y Cali como principales puntos de desarrollo del país con el ánimo de presentarles estas nuevas materias primas con propiedades innovadoras. De esta forma empezó el negocio de representaciones, el cual se mantuvo con otros varios proyectos industriales que el Sr. Fehrmann incorporo posteriormente, como el desarrollo de moldes para envases, desarrollo de empaques de polietileno especiales y el envasado para cosméticos, entre otros negocios.

Para el año de 1986 el Sr. Fernando Fehrmann decide modificar la razón social del negocio por FEHRMANN LTDA pero incorporando al negocio a su Sra. esposa y a sus cuatro hijos.

En el año de 1988 el señor Fehrmann y su señora deciden radicarse en los Estados Unidos, dejando a un gerente encargado de los negocios. Desafortunadamente, la gestión de esta gerencia, enfocada hacia los envases principalmente, no fue la más adecuada para la situación del mercado en ese momento, dejando a la empresa en situación crítica, con deudas y habiendo perdido casi la totalidad de los clientes por malos manejos e incumplimiento.

Tal situación obligo al señor Fehrmann a regresar a Colombia y ponerse al frente de la empresa, replanteando todo el negocio, momento en el cual llama a uno de sus hijos, William Fehrmann, a trabajar con él, en este nuevo proyecto, aprovechando las representaciones comerciales de materias primas

que se tenían. Para ese entonces, William empieza vincularse en el negocio, inicialmente de manera externa estructurando todo el sistema de importaciones y comercial de la empresa.

Luego de un arduo y constante trabajo y con la respuesta positiva de los clientes, el negocio comenzó a solidificarse, por lo que un año mas tarde, William se incorpora al negocio como Director Administrativo y de Importaciones. En el año 1995 el señor Fehrmann se retira, dejando la gerencia de la empresa en manos de William y abriendo paso a un nuevo componente accionario y gerencial: "la segunda generación", situación que hizo mayor presencia con el fallecimiento del Sr. Fernando Fehrmann en al año 1996.

Es importante anotar que de la primera Generación la esposa del Sr. Fernando Fehrmann, ingresa a la empresa como Presidenta de la compañía y de la Junta de Socios.

Bajo la Gerencia de William, la empresa ha logrado abrirse a nuevos horizontes dando como resultado nuevas representaciones, la ampliación de mercados, una mayor cobertura en todo el país, la adquisición de sede, y un mayor reconocimiento del nombre Fehrmann Ltda. tanto a nivel nacional como internacional.

Problemas en el Paraíso

Si nuestra lectura fuera rápida nos atreveríamos a decir que la empresa "caminaba bien". La presentación de los anteriores resultados y avances harían pensar que todo andaba sobre ruedas y que la administración no debía tener mayores percances a los resultantes del propio mercado y de la conducción del día a día de la empresa.

No obstante este panorama, la compañía presentaba serios problemas estructurales que hacían que se limitara en su desarrollo y que su conducción fuera en ocasiones truncada y torpe, a pesar de los esfuerzos que la gerencia desarrollaba para impulsarla. Es aquí donde se identifica el principal problema de las empresas como Fehrmann Ltda.: la injerencia familiar en el negocio.

El principal problema que enfrentan las empresas como Fehrmann Ltda. son los conflictos familiares que afectan a la sociedad, que conllevan, no en pocas ocasiones, a que los órganos de decisión sean inocuos e ineficaces, y a que la empresa pierda la dirección corporativa que debe tener, diluyendo su gobernabilidad, y por ende, afectando su capacidad de ser competitiva.

Estos conflictos resultan de la falta de claras estructuras administrativas, en la informalidad en los procedimientos para la toma de decisiones, en la dificultad en la comunicación, en una inexistente o incorrecta delimitación del ámbito empresarial y familiar, y en la falta de capacidades o liderazgo de las siguientes generaciones.

Fehrmann Ltda. presentaba de manera clara gran parte de esta problemática. La empresa se encontraba bajo un nuevo paradigma que requería de soluciones que estaban más allá de la competencia de la administración. Anteriormente, bajo la batuta del socio fundador, la mayoría de los socios y familiares (no socios) no participaban ni contribuían al desarrollo de la empresa, dado que era él mismo quien, con autoridad total y control patriarcal, manejaba las riendas del negocio, situación que no varió en ningún momento, ni siquiera cuando el señor Fehrmann se vió obligado a volver a Colombia para sacar a Fehrmann Ltda. de la situación critica en la que se encontraba.

Con el fallecimiento del patriarca, y la entrada de una segunda generación de la familia en el componente accionario (compuesto por cinco accionistas: la señora Fehrmann y sus cuatro hijos) la dirección de la empresa se diluyó entre estos y entre las ramas familiares que encabezaban. Cada uno de los socios presentaba sus propios intereses personales, que incluían los intereses de los familiares no socios. Cada parte poseía su interés en el negocio a razón de las utilidades a repartir, lo que en ocasiones los hacía buscar un mayor beneficio, sin que con ello importara sacrificar la gestión o la finalidad de la empresa.

Los problemas y negocios personales de los socios se mezclaron poco a poco con el negocio, y su atención y solución se convirtieron en responsabilidad de la empresa, manifestándose en préstamos, proyectos de poco interés para el negocio, intermediación en negocios, creación o vinculación en cargos que generan poco valor para la empresa, entre otros aspectos que no representaban una visión real empresarial.

De igual forma, los problemas de índole personal entre los socios se convirtieron en materia de la Junta de Socios, presentándose celos y envidias entre los socios administradores y los socios no administradores. Por su posición, los socios no administradores entraron en el plano de la crítica permanente a la gestión, y sin importar si esta resultaba excelente, siempre aparecían los comentarios y críticas financieras y comparativas históricas.

Estos aspectos creaban cada vez más problemáticas al interior de la empresa, generando zozobra y demora en la toma de decisiones. Temas de importancia como incrementos salariales, repartición de utilidades, justificación de

viajes de negocios, comisiones, entre otras situaciones, no encontraban solución definitiva dentro de las reuniones de Juntas Ordinarias y Extraordinarias de Socios, las cuales llegaron a tener duración de 2 o 3 días consecutivos.

La necesidad de solución era inminente, la empresa perdía su competitividad debido a la demora en las decisiones trascendentales y a la falta de una visión empresarial por parte de la familia, que les permitiera extraer los asuntos familiares de las necesidades propias del negocio, lo que estaba deteriorando no solo la administración de Fehrmann Ltda., sino las relaciones familiares de sus socios.

Como respuesta a esta problemática la empresa sintió la necesidad de contratar un revisor fiscal que, como tercera persona, buscara la conciliación entre los socios durante las ya maratónicas Juntas Ordinarias y Extraordinarias y los representara frente a la empresa. No obstante, y pese a que la presencia de un tercero imparcial fue de ayuda al mediar en los conflictos, los problemas que se presentaban superaban su competencia y poder de mediación. Era necesario establecer unas REGLAS DE JUEGO CLARAS.

Con este entendido Fehrmann Ltda. se encontraba dispuesta a buscar una asesoría especializada para el manejo de temas empresariales y familiares. En este camino conoció de las bondades del Gobierno Corporativo y contactó a CONFECAMARAS y su programa de Gobierno Corporativo a fin de desarrollar una estrategia integral que atendiera al problema y le permitiera, en palabras de William Fehrmann, "*ver una luz al problema*".

Luego de diversas conversaciones, de la evaluación de la metodología y de la aprobación por parte del grupo familiar frente al alcance del proyecto propuesto, el 4 de marzo de 2004 el proceso con Fehrmann Ltda. se convirtió en el modelo piloto de CONFECAMARAS para la incorporación de prácticas de Buen Gobierno.

Se había superado el primer obstáculo: la empresa y la familia se encontraban dispuestas sobrepasar el miedo a navegar en algo desconocido y el temor a adquirir compromisos y responsabilidades que hasta ese momento no habían sido concebidos. Este fue el primer paso hacia una empresa mejor estructurada y una familia más sólida.

Gobierno Corporativo: Una Formula de Solución.

El inicio de este proceso abrió un nuevo espectro de posibilidades. El primer paso fue aterrizar todos los conceptos aplicables a la estructura de la empresa,

adecuándolas a su forma, contenido y fines, y haciendo mucho hincapié en la historia de la empresa, valores y expectativas de sus integrantes. Los socios de Fehrmann entendieron que la implementación de prácticas de Gobierno Corporativo debe responder a las necesidades de la compañía y no ser una simple enunciación de principios, reglas y procedimientos de papel. Es trascendental identificar cuál es la estructura de capital, quién maneja y cómo se maneja la empresa y lograr interiorizar y reformar estas prácticas en sus miembros.

No basta con la introducción de meros principios o formatos preestablecidos. Si bien Gobierno Corporativo parte de las mismas bases y principios generales, es un proceso único dependiendo de cada empresa, dado que se requiere estudiar e identificar a profundidad las estructuras familiares y empresariales, y los conflictos que en estos se presentan.

Sin embargo este proceso tiene un componente esencial aún más importante que la adecuación a la realidad de la empresa. De nada sirve la implementación de juntas directivas capacitadas, la elaboración de procesos de sucesión o criterios de acceso a la dirección, si estos no se acompañan de un componente de atención psicológica.

Fácilmente, soluciones previstas luego de extensas discusiones, largas jornadas de trabajo y extenuantes negociaciones podrían ser quebrantadas a futuro, si desde el inicio del proceso no se identificaban los problemas de fondo, o no se realizaban las concertaciones reales frente a lo que se quería, se necesitaba y se esperaba, o no se incluían los canales adecuados de comunicación excluyendo sectores familiares y/o empresariales de vital importancia en la construcción de estructuras y normas de gobierno corporativo, o no reflejaba un compromiso negociado que todos acatan y estaban dispuestos a cumplir, o peor aún, por la falta de compromiso de los actores involucrados, quienes bajo la convicción que "las reglas están hechas para romperse", podrían evadir políticas establecidas, descartar la estructura propuesta o ignorar los espacios, parámetros y funciones establecidas, llevando al traste todo el trabajo realizado, e incluso, generando más problemas que soluciones.

Para esta etapa inicial se contrataron en forma paralela y con el apoyo de CONFECAMARAS una persona especialista en el tema de PROTOCOLOS DE FAMILIA y una Psicóloga de familia, con el fin de identificar el entorno familiar y los problemas interpersonales, para crear en forma adecuada los ambientes que permitirían llegar a un acuerdo.

El desafió principal de Gobierno Corporativo no solo se encuentra en crear o modificar estructuras, establecer controles o disponer de un código es-

tructurado de normas y compromisos, sino que su punto esencial reside en generar la cultura necesaria al interior de los participantes del proceso, logrando que estos se adueñen de los principios, acepten y respeten sus obligaciones y apliquen efectivamente los cambios necesarios, tanto a nivel personal como organizacional, que hagan de las soluciones propuestas, soluciones permanentes y eficaces.

En nuestro caso particular era necesario vincular a la familia Fehrmann en el desarrollo y construcción del proceso constructivo emanado de su propia voluntad y del consenso real de sus miembros. Su participación resultaba de vital importancia desde el inicio del proceso hasta la implementación del Código de Buen Gobierno.

La metodología de implementación diseñada, por tanto, propendió por la inclusión se basó en evitar la exclusión de los miembros familiares que hacían parte de este cambio. Ellos se constituyeron en participantes informados de lo que pasaba en el interior y exterior de su empresa y por consiguiente, realizaron aportes libres, generaron discusiones y diálogos que sirvieron como retroalimentación al momento de la implementación de prácticas. Esta sencilla metodología estableció espacios de conocimiento, mediación y mejora de todos los aspectos o conflictos que se presentaban al interior tanto de la empresa como de la familia, lo cual se constituyó en la herramienta más valida y legitimadora de las metas, objetivos y estructuras propuestas en el desarrollo de la asesoría.

Para tal fin se realizaron sesiones de aproximación con los miembros del núcleo familiar, para que se apersonaran del concepto y alcances de la incorporación de Gobierno Corporativo en su organización, y aceptaran de manera voluntaria los retos que se presentaban en el camino.

Los acercamientos con los miembros del núcleo familiar y el diagnóstico de prácticas corporativas daban fe del problema expuesto en párrafos anteriores. Se hizo necesario realizar una delimitación conciente y eficiente de los aspectos a reformar, atacando el problema desde su raíz: era imperativo separar y enfocar los intereses personales y empresariales de los socios, para de esta forma poder tratarlos, lo que conllevó a que el trabajo se dividiera en dos frentes específicamente:

1. El personal y familiar, para lo cual se desarrollaría un Protocolo de Familia y,
2. El empresarial, para lo cual se desarrollaría un Código de Buen Gobierno.

Para trabajar de forma eficiente, los dos frentes de trabajo fueron desarrollados de forma separada, trabajando de manera simultánea, por un lado, lo que corresponde al ámbito empresarial, con la dirección de Confecámaras; y de otro lado, las relaciones familiares y personales, para lo cual se contrató, bajo la supervisión de Confecámaras, a un asesor externo encargado del protocolo de familia.

1. Solucionando el Frente Personal y Familiar: El Protocolo de Familia.

En el proceso de inclusión de Gobierno Corporativo en una empresa de tipo familiar resulta trascendental identificar el papel de la familia en la organización y delimitar su posición y poder, diferenciando el carácter familiar y personal del empresarial. En este punto es indispensable la realización de *protocolos de familia*, documento que representa un pacto familiar en el cual se establecen las reglas de juego y políticas que regirán las relaciones de la familia con la empresa, y las normas de comportamiento entre sus miembros y de éstos con la empresa.

Los protocolos de familia tienen como objetivo orientar a la sociedad de carácter familiar, caracterizadas en tener como accionistas y administradores a los mismos integrantes de la familia, separando sus relaciones familiares de las empresariales.

"El protocolo familiar es el documento marco y constituyente que regula las relaciones entre familia, accionistas y empresa. El protocolo familiar (equivalente al "Shareholders Agreement" de la "Close Corporation" de los USA) puede ser definido como un acuerdo entre los accionistas familiares titulares de bienes o derechos que desean gestionar de manera unitaria y preservar a largo plazo, cuyo objeto es regular la organización corporativa y las relaciones profesionales y económicas entre la familia, la empresa o el patrimonio.

El protocolo familiar puede representar distintos grados de obligatoriedad. Puede tener carácter puramente moral, de pacto entre caballeros, o constituir un verdadero contrato que origina derechos y obligaciones entre las partes.

La organización de la empresa familiar es un entramado jurídico complejo, en el que el protocolo familiar como negocio básico y constituyente, integra negocios jurídicos típicos de distinta naturaleza creando figuras a medida que son utilizadas para construir la sociedad familiar. Entre estas figuras se encuentran los

estatutos corporativos, el testamento, capitulaciones matrimoniales, fundaciones, etc"[7].

En el caso Fehrmann este fue el punto clave en el desarrollo de las actividades. Las relaciones por las que atravesaba la segunda generación se tornaban cada vez más complejas, mezclando sus roles de familia, accionistas y empresarios en una amalgama que amenazaba con salirse de control. En tal sentido la realización del protocolo de familia respondió a la necesidad de establecer y acordar solidariamente políticas y normas que permitieran una adecuada organización y manejo de estos roles, así como una correcta gestión del patrimonio común, a fin de facilitar las relaciones armónicas entre sus miembros y desarrollar una equilibrada interacción entre los socios, familiares y la empresa Fehrmann Ltda.

Dado la naturaleza de los conflictos familiares y personales presentes, las metas individuales muchas veces entraban a reemplazar o a tener mayor importancia que las institucionales; por lo cual las soluciones debían nacer desde el interior de la familia, donde los valores éticos y morales se convirtieran en una especie de credo y las metas individuales fueran conciliadas y unificadas para el beneficio de la empresa.

El proceso de estructuración del protocolo de familia adoptó la metodología general del proceso e involucró a cada miembro de la familia Fehrmann Núñez. Para su desarrollo se tuvieron en cuenta la historia, cultura, valores y objetivos familiares, como punto de compromiso y continuidad en el trabajo. Fueron duras y extenuantes jornadas de trabajo e interiorización escudriñando en lo profundo de las relaciones familiares para identificar los problemas de fondo, plantear las soluciones, arraigar la cultura empresarial y generar compromisos fuertes al interior de sus miembros.

Dicho proceso partió de un plan de trabajo presentado por Confecámaras el 18 de mayo de 2004 y que se puso en marcha seis meses mas tarde una vez el grupo familiar tuvo conciencia del proceso y le acepto, dentro del cual se preveían el desarrollo de diversas actividades, incluyendo:

- Sesión de inducción,
- Seminario de sensibilización,

---

[7] *Corporación Andina de Fomento - CAF "Manual de Gobierno Corporativo para Empresas de Capital cerrado: Manejo empresarial eficiente y transparente". Edición Caracas - Venezuela, agosto 2006. Pág. 52*

- Entrevistas individuales con cada miembro
- La realización de un documento de diagnóstico.

El objetivo: generar un cambio al interior de la empresa y la familia, el punto esencial: la separación de las instancias, lo que significó el primer gran compromiso de la familia Fehrmann: *"…diferenciar entre sus deberes y responsabilidades como accionistas y trabajadores de la sociedad, separándolos de las relaciones estrictamente familiares. En este sentido se comprometen a no involucrar sentimientos personales o familiares en su actuación como accionistas, como miembros de los órganos de dirección y/o como empleados de Fehrmann Ltda. Los firmantes se comprometen a no hacer uso de circunstancias de tipo familiar para analizar, discutir, decidir o dirimir asuntos de carácter familiar"*[8].

Las etapas marcan su complejidad toda vez que es necesario involucrarse en problemas interpersonales de cada miembro de familia. Problemas muy arraigados por mucho tiempo como causantes de situaciones de roce en el presente.

a. Organizando la Casa: El Consejo de Familia.

Este compromiso necesitaba un apoyo fáctico, lo que significaba la separación palpable de los asuntos familiares y personales de los órganos de administración propios de la empresa y la consecuente creación de estructuras y órganos capaces de informar al grupo familiar sobre los asuntos de interés general de Fehrmann Ltda., de dirimir los conflictos al interior de la familia, y de ésta con la sociedad, y servir de enlace en las relaciones entre la familia y la empresa. Con este objetivo, mediante el protocolo de familia, se crearon diversas instituciones: El Consejo de Familia, el Grupo Líder Familiar, y el Veedor de Familia.

"Los dos órganos de Gobierno Corporativo fundamentales, distintivos de la empresa familiar, son la Asamblea de Familia y el Consejo de Familia. La regulación de ambos es imprescindible en un protocolo familiar.

La Asamblea de Familia es el órgano con carácter informativo y sin facultades decisorias que aglutina a todos los miembros de la familia que tenga cierta edad (18 años), trabajen o no en la empresa, con carácter periódico (normalmente

[8] *Artículo sexto. Protocolo FEHRMANN Ltda. – Familia Fehrmann Núñez.*

anual), sean socios o no. Es un foro para mantener a la familia al tanto de la marcha de la empresa, definir las relaciones entre empresa y familia y fomentar el intercambio de opiniones entre los miembros de la misma. El Consejo de Familia es el órgano en que la familia toma decisiones sobre las relaciones empresa y familia. Es el órgano que aplica las normas y contenidos de la empresa familiar. Es preciso que en él estén representadas las ramas familiares a través de sus cabezas y que se reúna tres o cuatro veces al año"[9].

Aunque sin los nombres designados por la CAF, el protocolo de Fehrmann Ltda. creó y reguló los dos órganos al interior de la Familia. El Consejo de Familia se encuentra constituido por los miembros familiares del Grupo Fehrmann Núñez y sus descendientes mayores de edad hasta el tercer grado de consanguinidad, y sus funciones, entre otras, consisten en ser un canal informativo entre la empresa y la familia, fortalecer las relaciones al interior de la familia, y planificar y apoyar las acciones de los familiares accionistas que estén relacionadas con la sucesión patrimonial y la sucesión directiva en la empresa.

Al interior del Consejo de Familia se alza el otro gran órgano: El Grupo Líder de Familia, constituido por cuatro miembros de la familia Fehrmann Núñez, cada uno de los cuales representa una rama familiar y por Norma de Fehrmann hasta su fallecimiento. Este grupo se constituye en un órgano decisorio y ejecutor del Consejo de Familia, que se presenta como un espacio civilizado de resolución para los conflictos y desavenencias que se presentan entre la familia y la sociedad. En la actualidad el grupo Líder está conformado por la señora Norma de Fehrmann y sus hijos Fernando Fehrmann, Freddy Fehrmann, Norma Fehrmann y William Fehrmann.

Desde su creación el Consejo de Familia se reúne ordinariamente cada seis (6) meses y el Grupo Líder cada dos (2) meses, previa convocatoria de su presidente, quien es el mismo en ambos casos y es elegido entre sus miembros por un periodo de dos (2) años y reelegido indefinidamente. De igual forma estos dos órganos se deben reunir cuando así lo soliciten por escrito un tercio de los integrantes del Consejo de Familia.

Anexo a estos órganos el protocolo de familia generó otro de los grandes avances: la inclusión al interior del Consejo de Familia de la figura del Veedor de Familia. Este Veedor es una persona no familiar, de su entera confianza, encargada de vigilar el cumplimiento de lo acordado en el protocolo. Esta

[9] *CAF. Ob. Cit. Pág. 53*

figura debe atender las denuncias y servir de amigable componedor entre los familiares, participando en las reuniones del Consejo de Familia y del Grupo Líder con voz pero sin voto. A diferencia de una Junta Directiva en la que se buscan integrantes externos diferentes a la familia y a sus amistades, el VEEDOR como persona externa del Consejo de Familia, es una persona vinculad a la familia(psicóloga) quien conoce a la familia por mucho tiempo y conoce la problemática interna, lo que le ha permitido mantener un equilibrio adecuado.

La inclusión del Veedor ayudó a ventilar y direccionar de una mejor manera los problemas familiares. Desde su institucionalización en Fehrmann Ltda., este cargo ha sido ocupado por un psicólogo externo, con lo que no sólo se ha logrado identificar a profundidad los temas familiares, sino que se les ha dado un tratamiento organizado y, sobre todo, profesional, consiguiendo de esta forma el máximo de efectividad de las funciones de los nuevos órganos creados y unas relaciones mas armoniosas al interior del grupo familiar.

Es necesario realizar una observación en este punto: Gran parte del éxito en la inclusión de prácticas de Gobierno Corporativo en empresas familiares depende de la correcta institucionalización y funcionamiento del Consejo de Familia. La creación de estos órganos debe ir acompañada de una regulación clara de sus funciones, dado que deben servir exclusivamente como canales de información y organización familiar, sin inmiscuirse o difuminar las responsabilidades propias de los órganos de administración social.

Diferentes empresas de carácter familiar poseen instituido ya un Consejo de Familia sin que este sea conciente de su rol en el engranaje empresarial, por lo cual, en la práctica, termina por convertirse en un "usurpador" de las funciones de la Junta Directiva, pero sin ninguna relación con la responsabilidad de los administradores, y generando incertidumbre en la empresa y en el mercado, e influyendo enormemente en la realización de negocios e inversiones.

Por consiguiente la clara delimitación de los ámbitos familiar y empresarial debe conllevar a que las actividades de carácter empresarial sean materia de los órganos de administración de la sociedad y las de carácter familiar, sean gestionadas por los órganos de familia. De esta forma se agiliza y organiza la toma de decisiones, fortaleciendo la competencia, independencia, autoridad y objetividad de las diferentes instancias.

b. Cerrando la "Caja Menor": El Fondo Familiar

Las empresas de tipo familiar presentan, por lo general, otra gran deficiencia que en ocasiones se constituye en la debacle empresarial: el capital social es utilizado para la satisfacción de necesidades personales o familiares, con lo cual el patrimonio de la empresa se confunde con el familiar, convirtiendo a la sociedad en la "caja menor" de la familia, o en prenda de garantía de obligaciones no correspondientes a la sociedad.

Es necesario deslindar la economía personal, familiar y empresarial, de forma que el capital de la compañía solo obedezca a las necesidades empresariales, precepto que hace necesario establecer límites y reglas para el acceso al capital de la empresa familiar, imperativas luego de la delimitación del ámbito familiar y empresarial.

El primer paso en este aspecto fue establecer que los familiares no podrán utilizar ningún activo o recurso de la sociedad o realizar gasto alguno para atender necesidades de carácter personal. Igualmente se determinó que los vehículos automotores de propiedad de la empresa no debían ser utilizados para uso personal de los familiares, a excepción cuando estén vinculados laboralmente y sus condiciones de trabajo así lo exijan a juicio de la Junta Directiva.

No obstante, la separación del patrimonio social no significaba abandonar a su suerte a los miembros de la familia cuando estos estuvieran en condiciones donde necesitaran un apoyo económico. De tal forma, la familia Fehrmann decidió, mediante el protocolo de familia, generar un fondo con los recursos provenientes de una reserva fijada por la Asamblea de Accionistas y deducida de las utilidades de Fehrmann Ltda. que se establecen anualmente. Este Fondo Familiar, dirigido por el Consejo de Familia a través del Grupo Líder puede, entre otras destinaciones[10], ser utilizado en beneficio de los familiares en casos de calamidad doméstica, salud, educación de pregrado o postgrado, donaciones, inversiones particulares o en imprevistos de extrema gravedad, casos en los cuales el miembro de la familia que así lo requiera debe presentar una solicitud que deberá tramitarse por conducto del Presidente del Grupo Líder.

Este fondo fue la llave con la que se cerró definitivamente la "caja menor" sin que con ello se afectaran las expectativas y necesidades de la familia Fehrmann

[10] Este fondo puede utilizarse en recompra de acciones, pago de seguros colectivos y para suplir eventualmente el no pago de utilidades. Art. 48 Protocolo FEHRMANN Ltda. –Familia Fehrmann Núñez.

Núñez. Desde su creación, los socios comenzaron a tener conciencia del tema de gastos personales, sin sentido que se manejaban, bajo el parámetro que "el dinero ahora si le cuesta" considernado que sale de su fondo. Actualmente se ha utilizado en temas de calamidad domestica entre otros, sin que con ello se afectara el capital de la empresa.

c. Unas Cuantas Reglas para Acceder a la Empresa.

Con las divisiones anteriormente señaladas aparecía en el horizonte otra incógnita a resolver: el acceso y la remuneración de los puestos de trabajo de la familia en la empresa.

Es normal que, como miembros de la familia y socios de Fehrmann Ltda., tuvieran la expectativa de participar en el desarrollo de la empresa, más halla de su calidad de socios, al contribuir con sus conocimientos y trabajar en su interior, como al igual, brindar oportunidades laborales a sus descendientes, principalmente en el área de dirección de la empresa, visualizando puestos fijos para la familia y salarios gruesos dada su condición de familiar.

Sin embargo, la vinculación de miembros de familia en la empresa representaba un punto delicado, ya que sin reglas claras esta podría tornarse en una decisión empresarial regida en su totalidad por el componente sentimental, afectando el desempeño de la empresa, ante la posible falta de capacidad y profesionalismo de los nuevos trabajadores, a la creación o vinculación en cargos innecesarios o que generaran poco valor real a la compañía, o a la atención de criterios de vinculación y compensación ajenos a criterios objetivos.

"Las sociedades de familia ocupan los cargos de la empresa con base en la hipótesis de que nadie cuidaría mejor sus intereses que los mismos miembros del clan. Sin embargo, esto no siempre es coincidente con los perfiles necesarios para acrecentar y sostener una actividad económica de la empresa. No siempre los hijos, yernos o nietos, cuentan con las competencias profesionales necesarias para sacar avanti una sociedad".

"…Es costumbre en las sociedades de familia, salvaguardar los cargos en la empresa desde que los hijos nacen, incluso cuando van creciendo, se hacen miembros de la Junta Directiva e incluso Jefes de Control Interno."

---

[11] *"Gobierno Corporativo en Sociedades de Familia". Confecámaras 2003 ©. Gerencia Programa Corporate Governance para Colombia, CIPE/Confecámaras.*

Esta situación requiere de una intervención acertada. No se podía pretender alejar definitivamente a la familia de esa expectativa con el fin de hacer la empresa más competitiva, pero a su vez, no se podía esperar vincular y conceder todos los caprichos laborales y comerciales sin atender a necesidades propias de la empresa. ¿Cómo resolver esta situación?, ¿Cómo solucionar las discusiones y conflictos que con ello se presentaban?

Las respuestas llegaron tanto con el protocolo de familia como con el Código de Buen Gobierno. Era necesario entender que los procesos de vinculación debían desprenderse de los criterios netamente emocionales, por lo que el componente esencial lo representaba la necesidad de la empresa y la capacidad del miembro de la familia que pretendiera hacer parte de ella.

Por lo tanto, el protocolo dejó claro que Fehrmann Ltda. se consideraría un espacio de oportunidad laboral para todos los familiares consanguíneos, por lo cual las vacantes existentes serían prioritarias para éstos, pero la vinculación laboral respondería a las necesidades reales de la empresa. El órgano encargado de este proceso sería la Junta Directiva, la cual debería actuar con total independencia de los órganos familiares (alejando así la posibilidad de posibles conflictos sentimentales), y atendiendo al perfil necesario, las cualidades y competencias para el ejercicio del cargo, así como las facultades y limitación de cada uno de ellos.

De tal forma se establecieron normas de incorporación al trabajo de los miembros de la familia, reglas y procedimiento para la desvinculación laboral, y su política retributiva que se fundamenta en que los miembros vinculados laboralmente tendrán un salario igual al que tendría un empleado no familiar en el mismo cargo.

Este proceso se complementó con la elaboración de los perfiles de los miembros de la Junta Directiva y del Gerente General de la empresa, y con la obligación, en cabeza de la Junta Directiva, de estructurar perfiles para cada uno de los cargos directivos, así como establecer un sistema de sucesión que permitiera que el conocimiento de los ejecutivos fuera preservado, lo que generó una mayor efectividad en la empresa, y evitó a priori controversias y desavenencias por quienes quisieran ocupar estos cargos. Para la elaboración de los perfiles, se tomaron y toman en cuenta, entre otros, los siguientes elementos:

i) Nivel de educación requerido,
ii) Nivel de experiencia requerida,

iii) Campo de experticia,
iv) Integridad en el ejercicio o actividades en las que se ha desempeñado,
v) Remuneración fijada con anterioridad al nombramiento,
vi) Visión y capacidad de entendimiento de la situación macroeconómica, exigencia de mercados foráneos, y posibilidades de expansión,
vii) Capacidad de mantener uno de los mayores activos de las sociedades de familia: La Reputación.

La familia Fehrmann Núñez hizo de este punto uno de sus baluartes más fuertes. Con el fin que este fuera desarrollado a cabalidad desde el principio, el protocolo incluyó dentro de sus cláusulas transitorias un término de 90 días, para que se realizara, entre otras tareas, el establecimiento de los cargos, las funciones y responsabilidades y los salarios y/o bonificaciones de todos y cada uno de los miembros fe la familia Fehrmann que fueran a estar vinculados a la Junta Directiva y/o en labores gerenciales u operativas en la sociedad.

Por último se reglamentaron las relaciones comerciales entre la familia, las personas vinculadas a la familia y la empresa. No se trata de que no existan este tipo de relaciones, ni que se presenten sin condicionamientos; es necesario que cuando existan relaciones, sin importar la persona con la que se realice, estas cumplan con las condiciones de precio, calidad y demás requerimientos que ordinariamente se formularían a terceros.

El velar por que estos requisitos se cumplieran, y que los criterios que generaban la relación comercial fueran de exclusiva necesidad de la empresa, requería igualmente la intervención de un órgano capaz de dilucidarlos y calificarlos de manera ajena a las motivaciones emocionales. Por lo tanto, la Junta Directiva fue encargada de esta responsabilidad, siendo su obligación estudiar los casos y otorgar la autorización previa en la realización de estos contratos.

Desde la clarificación de este aspecto, la sociedad ha optimizado los contratos vigentes con miembros de la familia, y han evaluado los criterios para los posibles nuevos contratos que van desde suministros y distribución de mercancías, hasta nuevos servicios de asesoría.

d. Enfrentando el Relevo Generacional.

La preocupación por generar continuidad en el desarrollo empresarial es algo que ocupa el pensamiento de muchas familias. La mayoría de las empresas de tipo familiar encuentran en este punto una incógnita adicional: ¿cómo enfrentar los cambios generacionales?

Solo en el caso de Fehrmann este punto significaría a futuro pasar de una composición societaria de 5 socios o accionistas a una nueva generación compuesta por un número x de primos, situación que afectaría la estructura de propiedad de la compañía, y conllevaría cambios en las estructuras de decisión.

Es un tema de gran relevancia, toda vez que ha llevado a muchas empresas de este tipo a desaparecer. La falta de procedimientos adecuados de sucesión de la propiedad y, más aún, del poder a lo largo de las distintas generaciones, constituyen las principales obstáculos a superar.

"La dificultad de la sucesión familiar radica en una serie de dinámicas altamente emocionales que se superponen a las ya de por sí complicadas dinámicas de sucesión en cualquier empresa. Cada transición generacional presenta tensiones emocionales distintas. En la primera generación el reto psicológico para el fundador es "soltar" la dirección de una empresa que él mismo ha fundado, probablemente a fuerza de carácter marcando su trayectoria vital. El reto sucesorio radica en transmitir la dirección (función distinta de la propiedad o accionariado) a la persona más competente entre los familiares de la generación siguiente, normalmente hermanos.

La segunda transición suele enfrentar a esos mismos hermanos con el reto psicológico de aceptar el liderazgo ejecutivo de un miembro de otra rama de la familia por sus mejores competencias. También se da un reto profesional, que suele consistir en no romper la unidad estratégica de la empresa, es decir en no dividir el negocio dando cada unidad resultante a una de las ramas familiares, con el objetivo de aliviar las tensiones entre las mismas.

La tercera transición es la que enfrenta el reto de la dirección familiar versus la propiedad familiar. Ante el aumento demográfico de los componentes de la familia y las consiguientes complicaciones de sucesión profesional dentro de la misma, el reto está en decidir si la empresa familiar será de dirección (miembros de la familia gestionan la empresa) o sólo de propiedad (son sólo accionistas y el reto reside en la elección y control de los directivos)[12]".

Este tema es bastante sensible y presenta, por lo tanto, un grado de dificultad sumamente elevado. Es necesario que las empresas realicen un procedimiento adecuado de sucesión, de carácter formal y acorde con la estructura, visión, objetivos y estrategia de la compañía, lo que debe traducirse en un

[12] *CAF. Ob. Cit. Pág. 48 – 49.*

medio para evitar la injerencia emocional a futuro, los conflictos entre las siguientes generaciones y, sobretodo, proteger la viabilidad de la organización.

La familia Fehrmann tenía claro que las necesidades individuales debían estar subordinadas al bienestar de la empresa, lo que conllevaba un compromiso de sus participantes con la preservación de la organización, y con la preservación de sus familias bajo este paradigma organizacional.

Por lo tanto, el compromiso inicial está en propender siempre por la adopción de una arquitectura estructurada de Gobierno Corporativo en todas las etapas de la empresa, basada en la capacidad de la generación presente y la siguiente de adquirir disciplina bajo estos nuevos esquemas de administración, así como mejorar sus habilidades de comunicación a fin de encontrar soluciones que permitan el mantenimiento y evolución de buenas prácticas se crearon y que actualmente se presentan con la incorporación de buenas prácticas en la empresa y entre sus socios.

De esta forma Fehrmann Ltda. cuenta con un esquema de sucesión que se apoya en la definición de perfiles y criterios de selección para cada posición ejecutiva, estructurados en espacios de discusión abiertos a la participación de socios y familiares, pero bajo criterios independientes y objetivos. El proceso de elección del sucesor, es una decisión final que se encuentra en manos de la Junta Directiva, y preponderantemente, en los directores independientes, lo cual desencadena en un proceso transparente, objetivo y coherente con la organización, su supervivencia y el mantenimiento de un ambiente armónico al a su interior lejos de la influencia de la familia, garantizando así un tránsito fluido entre las generaciones, tanto para la generación actual, como para las venideras.

2. Ordenando el Frente Empresarial: El Código de Buen Gobierno.

Si bien era imperativo poner orden al interior de la familia, la tarea debía acompañarse de la clarificación y el fortalecimiento de la situación empresarial.

La delimitación del campo familiar dejaba en claro que las estructuras de administración societaria requerían igualmente de reglas de juego claras que les permitieran ser eficientes y sólidas frente a las necesidades de la empresa, que les permitiera constituirse a la vez en la salvaguarda y en un mecanismo de impulso al desarrollo empresarial, y a su vez, coadyuvando la separación de los roles familia – empresa.

Todo este esquema debía dar por resultado una mayor confianza en el comportamiento de la empresa y sus integrantes. Confianza para todos aquellos que poseían algún interés en que se garantizara la transparencia, la claridad y la autonomía en la gestión de la organización, preservándose la existencia de ésta, debido a su manejo íntegro, ético, coordinado y estructurado, con respeto hacia sus grupos de interés, con alta vocación por la responsabilidad social, y respetando, al mismo tiempo, los objetivos de eficiencia y rentabilidad empresarial hacia los que debe tender el desarrollo de su objeto social.

Esto requería de compromisos serios por parte de los socios, organismos decisorios bien delimitados, y guías de comportamiento atentas a los principios que la empresa dictaba, siendo indispensable para ello la constitución de un documento que diera fe de estos postulados: El Código de buen Gobierno Corporativo.

Como punto de partida del Código era necesario conocer a fondo la situación de la estructura administrativa de Fehrmann Ltda. para determinar sus falencias y dictar el camino a seguir. Para tal fin se realizó un diagnóstico de la situación corporativa y sobre sus resultados se elaboró un plan detallado de trabajo. Es importante que el asesor o consultor realice un diagnóstico completo de su objeto, en el cual se analicen y propongan a profundidad los que serían los temas críticos de estudio.

Tópicos principales que requerían la atención de Fehrmann Ltda. en su proceso de fortalecimiento institucional fueron:

a. La Junta de Socios.
b. La Junta Directiva.
c. Transparencia, Fluidez e Integridad de la Información.

Teniendo presentes estos temas, y bajo los mismos parámetros metodológicos que regían la concomitante redacción e implementación del protocolo (sensibilización y capacitación de los integrantes, realización de talleres, etc.), se organizó un comité redactor para el código de Gobierno Corporativo conformado por las cabezas de los grupos familiares previamente definidos. Para este caso participaron: la madre y cada uno de los cuatro hijos. Era fundamental este paso considerando que cada grupo mantuvo unos intereses propios, y que por lo tanto era importante que los plantearan para discutirlos en las mesas de trabajo.

a. La Familia como Propietarios en la Decisión Empresarial: La Junta de Socios.

Con la presencia de un órgano como el Consejo de Familia apto para tratar los problemas de la familia y desvincularlos de las decisiones empresariales, era necesario determinar los aspectos que regirían el comportamiento de los familiares socios miembros de la Junta de Socios, como máximo órgano de decisión empresarial, y los asuntos materia de sus reuniones.

El punto central fue verificar si los socios, independiente de si pertenecían a la administración o no de la compañía, detentaban posibilidades reales de ejercer oportuna y plenamente sus derechos, fortaleciendo para ello las condiciones y facilidades para participar en la Junta y tomar parte de las decisiones trascendentales de la compañía. Este fue otro nuevo paso en la cultura de la familia y la empresa Fehrmann, que parte del efectivo ejercicio de sus derechos, el acceso a la información y el trato equitativo.

Al separar el ámbito familiar del empresarial sus socios poseían un ambiente más claro para tomar decisiones y deliberar los aspectos que eran de competencia de este órgano, y un mayor conocimiento frente a los derechos y deberes que su condición como socios traía consigo, siendo concientes que ello requería una enunciación de sus competencias y procedimientos.

Estos puntos fueron abarcados plenamente en el Código de Buen Gobierno, estableciendo al interior de los capítulos 1 y 2, los derechos que poseen sus socios, las materias objeto de sus decisiones, y los mecanismos y procedimientos de convocatoria y participación en la Junta de Socios, abarcando aspectos tan importantes como la designación de los miembros de la Junta Directiva, las reformas estatutarias, los sistemas de compensación de la Junta Directiva, mecanismos de representación y mayorías decisorias.

Fehrmann Ltda. dió grandes avances en este tema, asumiendo compromisos para el mejor ejercicio de los derechos, entre los que cabe resaltar que, como un mecanismo para proteger los derechos de sus socios, establece en sus estatutos sociales un lapso mayor al que ordena la ley (20 días hábiles de anticipación), para convocar a la Junta de Socios.

De igual forma, y con el fin de optimizar las decisiones que se toman al interior de este órgano, Fehrmann Ltda. envía correos electrónicos a sus Socios poniendo a disposición de los mismos todos los anexos necesarios para que cuenten con la información precisa para la toma de decisiones, lo que les

permite acceder a herramientas suficientes de análisis para la adopción de una posición, tomar decisiones informadas y acordes a la situación empresarial, y maximizar el valor agregado que sus decisiones generan en el desarrollo de la empresa.

Desde la implementación de estos compromisos, y el reconocimiento y apropiación de los derechos y funciones inherentes a la calidad de socios, Fehrmann Ltda. ha encontrado en su Junta de Socios un espacio de participación, decisión y control coherente a las necesidades empresariales.

Prueba de esto es que la familia pudo por primera vez ver, bajo su condición de socios, nuevas opciones de negocios debidamente identificados que favorecieran a la empresa y a la familia. De allí que pudieran analizar dos empresas que se habían creado y a las que nunca se les había dado la importancia del caso, al no haberles puesto la visión empresarial que requerían.

b. Una Empresa Bien Dirigida: Fortaleciendo la Junta Directiva.

Fehrmann Ltda. contaba desde hace tiempo con una Junta Directiva (desarrollada como Asambleas extraordinarias), sin embargo esta había sido opacada en su funcionamiento por la fuerte injerencia de problemas personales y familiares, y asuntos de poca monta empresarial, al estar exclusivamente conformada por miembros de la familia.

Dentro del sistema de Gobierno Corporativo la Junta Directiva es pieza clave del engranaje de poder de la empresa, por lo cual debe ser un órgano de sensatez y experiencia que le aporte conocimiento al manejo de la organización, representándose como el máximo órgano de dirección de la empresa, cuyo objetivo principal es asegurar la prosperidad de la compañía, atendiendo los intereses de los socios y de los principales grupos de interés. En todo momento debe actuar de buena fe, con diligencia y conforme a los mandatos generales previstos por el máximo órgano social.

En éste y en la gestión de sus miembros recae la responsabilidad del éxito empresarial, pues es el órgano encargado de tomar decisiones y realizar los ajustes y cambios que convenga necesarios, por lo cual resulta esencial reconocer en ella la existencia de esquemas de dirección bien delimitados con mecanismos amplios y eficaces de seguimiento.

Sin embargo, el papel de la Junta Directiva en las empresas familiares comporta unas cuantas obligaciones más. Dentro de los compromisos adquiridos por

la familia Fehrmann era necesario contar con un órgano de direccionamiento empresarial que, aparte de sus funciones normales, jugara un papel crítico como un órgano catalizador que logran separar los elementos emocionales de las decisiones empresariales, que acompañara los compromisos adquiridos por la familia Fehrmann en el protocolo.

Por consiguiente, la Junta Directiva tenía una serie nueva de desafíos a afrontar:

- Debía enfrentarse a la separación de la familia y la empresa con la capacidad y altura que este proceso requería, por lo tanto la Junta debía establecerse como una instancia formal que aseguraba que en el marco de las decisiones empresariales se estaba actuando como socio o miembro de la Junta Directiva más no como familiar. En pocas palabras, era su deber asegurar que los procesos de decisión se enmarcaran dentro de una lógica objetiva y profesional.

- Es menester de la Junta distinguir los gastos personales de los socios que laboran en la empresa, como punto importante en el proceso de formalización de la estructura empresarial. Si bien al interior del Protocolo de Familia se había generado un compromiso claro por parte de la familia en torno a este punto, era necesario que la Junta Directiva sirviera como garante al interior de la estructura societaria, y por lo tanto, era su deber generar políticas claras que acompañaran dicho documento, para imposibilitar que la empresa se tornara en la caja menor de la familia.

- Otro gran desafió que enfrentaba, surgía de las reglas de incorporación de los miembros familiares a la empresa, y más aún, del sistema de sucesión de los ejecutivos principales.

Era necesario por lo tanto promover un cambio en el estilo de liderazgo, en la toma de decisiones, un cambio de visión, comunicación y gestión, que lograran reflejar el cambio de cultura corporativa tanto en la empresa como en la familia.

Si bien los miembros de la familia habían aceptado separar los ámbitos empresariales y familiares, la condición de familia era inherente a ellos, y por consiguiente, seguía siendo parte en la toma de decisiones, por parte de los miembros de la Junta Directiva.

Por lo tanto se identificó la necesidad de estructurar nuevamente una Junta Directiva e incorporar personal externo a la familia como mecanismo para

dotar de objetividad a este órgano y garantizar una visión más empresarial y profesional en las decisiones de la empresa.

Es fundamental que al interior de la Junta Directiva de las empresas familiares exista la certeza que incorporar miembros independientes es tan importante como para las empresas grandes. La nominación de personas ajenas a la familia, que no tengan intereses económicos ni vínculos sentimentales con la empresa y con la familia facilita la toma de decisiones transparentes y ajenas a todo conflicto de interés.

De esta forma, dentro del Código de Buen Gobierno se dispuso que la junta directiva estaría compuesta por cinco miembros, de los cuales dos serían miembros independientes no asociados familiares, como un mecanismo para la protección de los derechos de los Socios y la transparencia en el manejo de su operación, y tres miembros serían familiares asociados.

Para ser miembro de esta junta todos ellos deben contar con una experiencia mínima de tres años en la actividad económica principal o complementaria de la compañía, en el campo comercial, técnico, finanzas, derecho, administración, o ciencias afines; y gozar de buen nombre y reconocimiento por su idoneidad profesional e integridad.

En cuanto a los miembros independientes estos debían cumplir con los siguientes requisitos para ser considerados como independientes:

1. No ser representante o familiar de los socios, hasta en cuarto grado de consanguinidad, primero de afinidad o único civil.
2. No ser empleado o contratista de Fehrmann Ltda., y no haberlo sido durante los últimos tres años. Así mismo no ser empleado o contratista de los Asociados o de sus empresas.
3. No ser cliente o proveedor de bienes y/o servicios de la sociedad, ni de ninguno de sus socios.

Esta inclusión permitió la presencia de personal capacitado y profesional al interior de la junta directiva, lo que ventiló y mejoró el desarrollo de sus funciones, logrando una efectiva separación de los roles familia y empresa, y haciendo de la Junta un verdadero órgano de dirección empresarial.

Este avance requería el establecer de manera clara y concisa las funciones especificas que esta junta tendría, dado que la dirección y los resultados de la empresa siempre serían la responsabilidad última de la Junta Directiva.

En ese contexto se estableció que la Junta realizaría funciones claves[13], entre ellas probar, dar seguimiento y controlar la estrategia de la organización, los principales planes de acción, los presupuestos anuales y los planes de negocio; establecer, dar seguimiento y controlar los objetivos en relación con los resultados corporativos y la supervisión y control de los principales rubros de ingresos, gastos e inversiones.

Otro avance en el tema de Junta Directiva, fue la composición de un comité de auditoría, conformado por tres miembros de la Junta Directiva donde deben estar presentes los dos miembros independientes, el revisor fiscal y un administrador. Este comité propende por la mayor confiabilidad e integridad de los sistemas contables de la compañía, y se constituye como el órgano supervisor del cumplimiento de la ley, los estatutos y del código conforme a los reportes que le presenta el Gerente General. De esta forma, Fehrmann estructuró una Junta Directiva capacitada, propositiva y comprometida con el desarrollo de la empresa y con la implantación de medidas de buen gobierno.

c. Transparencia, Fluidez e Integridad de la Información.

La información que circula al interior y exterior de la organización es el único medio que permite ejercer un control efectivo y poseer un conocimiento de lo que ocurre en la administración y en la sociedad. Por lo tanto al interior de Fehrmann Ltda. era necesario fortificar los canales de información, y exponerlos como herramientas de control y transparencia en la gestión empresarial, que permitieran un dialogo abierto y sincero con los involucrados e interesados, y que generara un ambiente de confianza al interior de la familia Fehrmann en el desempeño de las actividades de la empresa.

El Código de Buen Gobierno fortaleció los canales y sistemas de información (financiera y no financiera) asegurando con ello que la información de la organización, a sus asociados en particular, resultara suficiente (es decir completa y relevante), confiable (esto es veraz y objetiva) y oportuna (en otras palabras disponible a tiempo), para generar un mayor grado de confiabilidad en el desarrollo de los procesos de la organización.

De esta forma, Fehrmann Ltda. adquirió un compromiso de transparencia, eficiencia y rendición de cuentas con sus socios y con el mercado.

---

[13] Las funciones de la Junta Directiva están establecidas en el artículo 3.8 del Código de Buen Gobierno.

Para cumplir con dicho compromiso la compañía instauro un sistema de identificación electrónico para que los socios y demás interesados depositen sus correos electrónicos y reciban por medio magnético la información de la sociedad, de tal forma que se pueden consultar aspectos relevantes de carácter financiero y no financiero tales como los balances y estados de resultados, la gestión de los ejecutivos claves, los objetivos, misión y visión de la organización, la estructura de Gobierno Corporativo, los derechos y procedimientos de votación, y demás tal como los nombramiento de ejecutivos, procesos de reorganización empresarial, cambios en la imagen Corporativa, conflictos laborales, entre otros aspectos.

Dentro de este ítem cobraron a su vez vital importancia los órganos de control, como elementos que aseguraban la confianza y transparencia de la organización. El Código reguló la revisoría fiscal y la procedencia de auditorias especializadas como un forma de protección de los derechos de los socios, las cuales actúan de buena fe y con criterio independiente de la administración y de los socios, determinando la veracidad y confiabilidad sobre los procesos y la información que la organización está generando.

En cuanto a la Revisoría Fiscal, esta se estableció con la función de dictaminar si la entidad está cumpliendo con las normas y llevando las cuentas y estados financieros de forma adecuada, e informando sobre las pruebas o auditorias realizadas, sobre los hallazgos y recomendaciones y fortalezas y debilidades identificadas en el desarrollo de sus funciones.

Para que la gestión del Revisor Fiscal fuera óptima, se adoptaron medidas tendientes a salvaguardar su independencia y objetividad, por lo cual se determinó al interior del Código, que el revisor fiscal no prestaría ningún tipo de asesoría o consultoría a la compañía, basando esta decisión en considerando a que estos servicios pueden minar la independencia del revisor y evitar la objetividad en el desarrollo de sus labores.

En cuanto a las Auditorias estas se establecieron como un procedimiento que otorga mayores garantías a los socios sobre procesos internos de la organización en áreas especificas, con el fin de confirmar la información de la compañía.

Este compromiso por generar una mayor transparencia ha logrado una mayor grado de confianza por parte de sus socios, stakeholders y del mercado en general.

Algunos Resultados

Con la implementación de las prácticas que hemos descrito Fehrmann Ltda. ha experimentado diferentes resultados. Actualmente existe una toma de decisiones capacitadas, claras y oportunas, que permiten la maximización de la gestión empresarial. Se ha logrado la efectiva división de los problemas familiares y empresariales, un mayor respeto hacia la empresa, los socios y los grupos de interés, y la abstención frente a contratos y negocios no beneficiosos para la sociedad, situación que representaba la mayor dificultad que afrontaba Fehrmann Ltda. antes de embarcarse en este proceso.

A consecuencia de estos resultados se ha generado una imagen muy positiva hacia terceros, garantizando un cumplimiento de los deberes y una continuidad en el tiempo, presentándoles una empresa familiar con estructuras corporativas fuertes, transparentes y competitivas, conllevando consigo una gran presencia nacional e internacional, un mayor reconocimiento del nombre Fehrmann en el sector cosmético, farmacéutico y del hogar, y mejores posibilidades de expansión en los mercados que maneja, lo que ha llevado actualmente a Fehrmann Ltda. a la ampliación hacia algunos países de Suramérica.

De igual forma, la misma empresa ha determinado que la aplicación de prácticas de Gobierno Corporativo ha dejado sentadas las bases para incorporación de nuevos programas tales como procesos de calidad (ISO) entre otros muchos que espera implementar.

Pero la familia Fehrmann Núñez y la empresa Fehrmann Ltda. son concientes que aún es largo el camino por recorrer, y que Gobierno Corporativo es una herramienta necesaria en la consecución de una empresa productiva y competitiva. Para mantener su competitividad en el mercado hay que seguir innovando y perfeccionando sus bases de Gobierno Corporativo como proceso dinámico que debe propender siempre por la continuidad y mejoramiento de la situación de la empresa.

Gobierno Corporativo en Empresas Estatales: Caso Ecopetrol

Harvey L. Rodriguez Sanders y Omar David Gualteros
*Programa Gobierno Corporativo CIPE – Confecamaras**

El ambiente de globalización de la economía ha traído consigo la necesidad de que las empresas, independiente del sector al que pertenezcan (público o privado), ó del tamaño que posean (pequeñas, medianas o grandes), incorporen herramientas y procesos que propicien comportamientos acordes con las expectativas de todos los grupos de interés, como elemento fundamental en la generación de confianza, factor indispensable para el logro de una integración estable dentro del proceso de internacionalización de la economía.

Colombia y sus empresas no se han quedado al margen de esta nueva realidad mundial, manifestándose, de una u otra forma, activas ante las nuevas tendencias, poniendo en marcha diversas herramientas y mecanismos en la búsqueda de este horizonte: la competitividad.

Si bien Colombia posee muchas empresas que podrían mostrarse como estandartes e impulsoras de nuestra economía y desarrollo, ninguna de ellas lograría sintetizar todos estos propósitos como ECOPETROL S.A. La

** Este artículo contó con la colaboración especial de la doctora Marcela Fajardo y del doctor Jorge Albarracin, miembros de la Dirección General de Planeación de ECOPETROL S.A.*

empresa petrolera es hoy una de las cinco principales petroleras de Latinoamérica, y se constituye como la empresa más grande del país con una utilidad neta de $3,391 millardos registrados en el 2006, y una inversión social directa de $40,5 millardos para el mismo año.

Llegar a esta posición no fue algo fácil. ECOPETROL S.A. ha trabajado incansablemente en la incorporación de prácticas y herramientas para afrontar de la mejor manera este entorno globalizado, para lo cual, entre otras muchas cosas, decidió adoptar prácticas de Gobierno Corporativo acordes a los estándares internacionales como elemento de renovación empresarial.

El Punto de Partida: El Decreto 1760 de 2003

En ECOPETROL S.A. se comenzó a pensar en Gobierno Corporativo en el 2003, año en el que el gobierno colombiano reestructuró la Empresa Colombiana de Petróleos, desvinculándola de la función de Estado, y enfocándola a ser una empresa competitiva, dándole la opción de poderse expandir internacionalmente.

Para tal fin se expidió el Decreto 1760 del 26 de Junio de 2003, el cual modificó la estructura orgánica de la Empresa Colombiana de Petróleos y la convirtió en ECOPETROL S.A., una sociedad pública por acciones, ciento por ciento estatal, vinculada al Ministerio de Minas y Energía, liberándola de sus funciones como administradora del recurso petrolero, y poniendo esta y otras tareas en cabeza de la Agencia Nacional de Hidrocarburos – ANH.

Este cambio, significó que ECOPETROL S.A., dentro del nuevo marco legal que le acogía, debía participar del mercado como cualquier otra empresa, en un ambiente de libre competencia por la asignación y explotación de áreas petrolíferas. El desafío era grande. ECOPETROL S.A. debía fortalecerse de todas las formas posibles, con el fin de poder ser una empresa competitiva, mantener su rol de jugador importante en exploración y producción nacional, e insertarse eficientemente al mercado internacional.

Así se marcó el inicio de una era en la que la empresa ha evolucionado, acelerando sus actividades de exploración, su capacidad de obtener resultados con visión empresarial y comercial, y el interés por mejorar su competitividad en el mercado petrolero mundial.

El Proceso de Creación del Código de Buen Gobierno.

Con la expedición del Decreto 1760, la Junta Directiva decidió que la empresa debía adoptar prácticas de Gobierno Corporativo, como un mecanismo de autorregulación que permitiera mejores controles societarios y generara mayor confianza y transparencia al gobierno como accionista de ECOPETROL S.A. y a los colombianos como los reales dueños de la empresa. Por lo tanto, se estableció crear un documento que enmarcara todos los principios y políticas que regirían la administración de ECOPETROL S.A.: El Código de Buen Gobierno, cuya redacción se dejó a menester de un grupo de profesionales de la compañía, con el constante apoyo y asesoría del Programa Gobierno Corporativo CIPE - Confecámaras.

Así se dio inicio al proceso de redacción del Código de Buen Gobierno de ECOPETROL S.A. Para poder desarrollar este cometido se tomo como base el Código Marco de Buen Gobierno, desarrollado por Confecámaras, de acuerdo a los lineamientos otorgados por la Organización Económica para la Cooperación y el Desarrollo (OECD) en 1998, teniendo en cuenta la estructura de las sociedades colombianas, y se ajustó paulatinamente a las necesidades propias del Código de Buen Gobierno de la empresa petrolera.

Lo primero fue acercar el tema de Gobierno Corporativo a la administración de ECOPETROL S.A. Era necesario posicionar el concepto e importancia de gobierno corporativo al Comité Directivo, y mostrar los beneficios de esta herramienta para dinamizar la administración de la empresa. Había que transformar la visión estática, como un compromiso interno de cumplir principios y normas, a una visión dinámica y evolutiva de aplicar y de mostrar buenas prácticas de gobierno corporativo.

En este sentido fue indispensable el papel de la Presidencia. Cuando, a mediados de 2004, la Junta Directiva incorporó el Código de Buen Gobierno en el diario vivir de la empresa[14], Isaac Yanovich Farbaiarz, Presidente Ejecutivo de la organización, hizo de las prácticas de Gobierno Corporativo una política para fortalecer la gobernabilidad de la empresa y una herramienta de mejora de resultados acorde a su política de administración, lo que permitió el inicio de un proceso de revisión exhaustivo de las medidas contenidas en el Código de Buen Gobierno, que vinculó a todos los sectores de la administración, comprometiéndolos en la incorporación de las prácticas en su desarrollo.

---

[14] La primera versión del Código de Buen Gobierno se aprueba en Junta Directiva el 13 de Julio de 2004.

A este proceso se sumó posteriormente la expedición del documento CONPES 3384[15], que dictó los lineamientos políticos para contribuir a la implementación y sostenibilidad de prácticas de Gobierno Corporativo en empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios con participación mayoritaria de la Nación, el cual reforzó el interés de la Presidencia de ECOPETROL S.A. en el cumplimiento del Código de Buen Gobierno.

De esta forma el proceso de incorporación de Gobierno Corporativo en ECOPETROL S.A. adquirió una relevancia insospechada y una fuerza inesperada. El Código de Buen Gobierno se estableció como una guía de actuación, basada en políticas, normas y sistemas para preservar, mantener y promulgar la integridad ética empresarial, blindarla de las coyunturas políticas y electorales, generar confianza en el mercado y en la sociedad mostrando un manejo responsable y empresarial y de esta forma vencer el paradigma de las empresas con capital del Estado.

Este proceso ha sido revisado y perfeccionado en varias ocasiones, buscando mejorar sus prácticas de gobierno corporativo, transformándolo en una herramienta práctica diseñada para incrementar la competitividad de la empresa. Las mejoras también se han reflejado en modificaciones a los estatutos sociales de la compañía, conciliando e involucrando las prácticas y elementos de Gobierno Corporativo con la normatividad que rige el desempeño de la empresa petrolera, evitando la duplicidad de comportamientos.

La Estructura del Código.

Si bien el Código de Buen Gobierno se estructuró con base en el Código Marco realizado por Confecámaras en el año 2002, su proceso de redacción y revisión fue muy coherente en encajar estos lineamientos a la organización, régimen legal, necesidades y características propias de ECOPETROL S.A., a fin de hacer del Código una carta de navegación aplicable en la empresa[16].

Para ello fue fundamental que su redacción se cimentara en unos principios de gobierno corporativo que rigieran la conducta de la administración de la empresa y se reflejaran en el Código, de la siguiente forma:

---

[15] Documento dictado por el Consejo Nacional de Política Económica y Social, el 10 de octubre de 2005

[16] Los principios empresariales de ECOPETROL se encuentran expuestos en el numeral 2° capitulo I Título II del Código de Buen Gobierno de la empresa.

- *TRANSPARENCIA* en el actuar de cada una de las personas que integran el equipo de ECOPETROL S.A. (Accionistas, Junta Directiva, Alta Dirección, Empleados) en el manejo de la relación con cada grupo de interés;

- *PROBIDAD* demostrando honradez, honestidad, integridad y rectitud de comportamiento;

- *RENDICIÓN DE CUENTAS*, presentando información de forma oportuna y veraz sobre la actuación de la empresa, desde el punto de vista financiero y no financiero, acogiendo sistemas de control y manejo de riesgo, y siguiendo procedimientos relacionados con conflictos de interés y solución de controversias.

Con base en estos principios se redactó el código de Buen Gobierno, documento que se compone de una parte general, donde se identifica la sociedad, especificando su domicilio, estructura, naturaleza y objeto social, y se establece su marco de actuación, consagrando su misión, visión, valores, principios empresariales y productos y servicios.

Ya en su parte específica, se visualizan las medidas concretas en materia de Gobierno Corporativo aplicables a la sociedad, las cuales se dividen en capítulos para:

1. Los accionistas,
2. La Junta Directiva,
3. EL Ejecutivo Principal y otros Directivos,
4. Los Grupos de Interés de la Sociedad,
5. La información, el Control y los Riesgos,
6. Los conflictos de Interés,
7. La Solución de Controversias,
8. El Cumplimiento y Divulgación del Código.

Cuadro N° 1. *Algunos Principios y Medidas del Código de Buen Gobierno.*

CAPITULO	PRINCIPIOS Y MEDIDAS
Derecho y Trato Equitativo de los Accionistas.	La protección de los derechos de los accionistas minoritarios se aseguró con la exigencia de que toda decisión requiere voto plural y con la declaración del accionista mayoritario.
Funciones y Responsabilidades de la Junta Directiva.	Se establecieron perfiles, funciones y responsabilidades determinadas, se crearon Comités a su interior (Auditoría, Gobierno Corporativo, y Compensación y Nominación), y se implementó un sistema de auto-evaluación para la Junta y sus miembros.
Grupos de Interés y Responsabilidad Integral.	En este acápite se describieron los compromisos que la compañía posee con los diferentes grupos de interés (observar cuadro N° 2), formalizándolos y focalizando los esfuerzos de la gestión social a beneficios concretos para la comunidad.
Transparencia, Fluidez e Integridad de la Información.	Se adoptaron los mecanismos que permiten que la información de la compañía se revele de manera periódica, en asuntos relevantes tales como los resultados obtenidos, la situación financiera, los riesgos eventuales, los conflictos de interés y el Gobierno Corporativo.
Conflictos de Interés y Resolución de Controversias.	Se realiza una definición de los conflictos de interés, se consagran procesos para la administración de los mismos, y se establecen mecanismos de resolución de conflictos.

Cuadro N° 2. *Compromisos de ECOPETROL S.A. con los Grupos de Interés*[17].

GRUPO DE INTERES	COMPROMISO
Los accionistas	Agregar valor a la empresa
Los empleados	Valorar y retribuir sus capacidades e ideas y contribuir a su crecimiento
Los proveedores de bienes y servicios	Adelantar los procesos de compras y contratación con transparencia y responsabilidad. Brindar todo el apoyo requerido para asegurar la entrega efectiva de los bienes y servicios convenidos
Los clientes	Proveer los productos y servicios con criterios de calidad, costo competitivo y oportunidad
Los competidores	Actuar lealmente con la competencia
Los socios de negocios	Sostener relaciones de largo plazo que generen beneficio mutuo
Los entes de control	Obrar con responsabilidad en la gestión de los recursos públicos
La sociedad	Contribuir al desarrollo sostenible y a su bienestar
El Estado colombiano	Contribuir al desarrollo económico de Colombia

[17] *ECOPETROL. Código de Buen Gobierno, Sección 1 Capítulo IV Título III*

ECOPETROL S.A. había adquirido mediante la incorporación del Código de Buen Gobierno un compromiso con cada uno de sus grupos de interés, por lo cual debía trabajar de forma eficiente y eficaz, con transparencia y el trato justo que se debiera, para cumplir exitosamente con lo prometido y alcanzar un alto nivel de confianza por parte de ellos.

Para fortalecer el cumplimiento del Código, y hacer más entendible su cometido, el proceso de revisión decidió dejar en el Código solo los principios y medidas específicas, y poner entre sus anexos, como documentos complementarios, todos aquellos procedimientos y políticas afines, para ahondar en las prácticas que rigen el comportamiento empresarial.

De esta forma, el actual Código anexa a su cuerpo los Estatutos, el Reglamento Interno de la Junta Directiva, la Declaración de la Nación como accionista Mayoritario, el Manual de Contratación, El tramite de peticiones, quejas y reclamos, y las principales políticas y directrices empresariales[18].

Declaración del Accionista Mayoritario

En el proceso de incorporación del Código de Buen Gobierno es fundamental la apropiación y conocimiento de estos principios por parte de los accionistas, lo que, en el caso de ECOPETROL S.A. requirió de un proceso de venta y vinculación activa del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a fin de armonizar el concepto y visión sobre la necesidad y congruencia de prácticas de Gobierno Corporativo en la compañía petrolera.

Pese al cambio de régimen jurídico, ECOPETROL S.A. conservó el carácter cien por ciento público, al dejar su capital en cabeza de seis accionistas netamente estatales, de los cuales es mayoritario el Ministerio de Hacienda y Crédito Público con una participación del 99.9%, que resulta abrumadora y determinante para la administración y el control de la empresa.

[18] *Políticas para la gestión integral del personal, responsabilidad integral, atención al cliente, contratación y compras, celebración de convenios interinstitucionales, y comunicación.*

Cuadro N° 3. *Estructura de la Propiedad Accionaría de ECOPETROL S.A*[19].

Accionista	%
Nación – Ministerio de Hacienda y Crédito Publico	99.9999882
Fiduciaria La Previsora S.A.	0.0000024
Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo- FONADE	0.0000024
Fondo Nacional de Garantías	0.0000024
Financiera de Desarrollo Territorial- FINDETER	0.0000024
La Previsora S.A. Compañía de Seguros	0.0000024

Bajo estas perspectivas, temas como garantizar los derechos de los accionistas minoritarios o asegurar el profesionalismo e independencia de la Junta Directiva, adquieren gran relevancia, por lo cual gran parte de la operatividad del Buen Gobierno y de los compromisos adquiridos mediante el Código dependen directamente del comportamiento del Ministerio como accionista mayoritario, haciendo necesario comprometerlo con el desarrollo y la aplicación de las prácticas en su relación con la empresa.

Al principio no existía al interior del Ministerio un concepto claro ni el beneficio que implicaba las prácticas de gobierno corporativo en una empresa estatal. Sin embargo, varias reuniones de sensibilización, diálogo y acercamiento con las diferentes instancias a su interior, permitieron que el Ministerio entendiera su papel como accionista mayoritario de ECOPETROL S.A.

A través del Ministerio de Hacienda, La Nación entendió cuál debía ser su papel de garante en el proceso de Gobierno Corporativo que había incorporado ECOPETROL S.A. y en tal sentido convalidó el que la toma de decisiones requería de una Junta Directiva capacitada, transparente y ajena a las coyunturas políticas, haciendo de las prácticas de Gobierno Corporativo un compromiso en la empresa petrolera, respondiendo a los diferentes grupos de interés, e impulsando el desarrollo de la compañía y el crecimiento social y económico del país.

Para el cumplimiento de este propósito, el Ministerio de Hacienda expidió la *"Declaración de la Nación como Accionista Mayoritario",* documento en el cual se comprometió a proteger los derechos de los accionistas minoritarios, haciendo todo lo posible para que sus derechos y deberes se cumplieran a totalidad.

[19] *ECOPETROL. Código de Buen Gobierno, pág. 2.*

Si bien era muy difícil hacer de este compromiso una realidad práctica, dada la estructura accionaría de ECOPETROL S.A., la declaración de la Nación como Accionista Mayoritario se entendió como un pacto de buena voluntad frente a los procesos que se desarrollarían en la empresa petrolera, marcando un precedente, y garantizando en todo momento, tanto a los presentes y futuros accionistas, que ECOPETROL S.A. y la Nación se encontraban comprometidos por defender la posición de los socios minoritarios, adoptando políticas que permitieran un trato equitativo, una gestión transparente, que generaran credibilidad y valor a sus accionistas y demás grupos de interés.

El Proceso de Socialización del Código.

Para empezar a implementar el Código en la empresa era imperativo que se generara un reconocimiento a su interior en cuanto al significado de las políticas de Buen Gobierno, para posteriormente difundir los compromisos al exterior. Era necesario establecer una estrategia de comunicación interna que diera a conocer el Código y lo acercara al diario vivir de la compañía, interiorizando su significado e identificando el papel de cada funcionario, y acompañarla de una estrategia externa, que expusiera y acercara al público los compromisos adquiridos por ECOPETROL S.A. en el marco de Gobierno Corporativo.

Concientes de esto, el grupo de trabajo del Código se encargó de realizar un proceso de divulgación masivo interno, que involucró carteleras, comunicados y presentaciones en las dependencias y localidades de la empresa en todo el país, acompañados de la difusión de los procesos en la Intranet, e incluso, de la entrega del mismo Código mediante una separata en la revista de la empresa - ECOS.

El proceso de divulgación presentó inconvenientes en un principio. Muchos de los miembros de la alta dirección veían el proceso muy lejano, por lo cual no se involucraban, participaban ni comprometían con el desarrollo de prácticas de Gobierno Corporativo. Sin embargo, gracias al compromiso del Presidente y de las direcciones operativas de la compañía, a través de los cuales se canalizó el proceso de socialización e implementación, se encauzó a los niveles inferiores de la empresa, y se generó conciencia en todos y cada uno de los sectores y empleados del paso significativo que representaba la incorporación de una cultura ética, transparente y responsable.

El proceso de comunicación interna, se acompañó con un proceso de comunicación externa con el fin de dar a conocer las nuevas prácticas adoptadas y los compromisos que adquiría la empresa en esta nueva fase con los diferentes grupos de interés. Para cumplir este cometido se utilizaron mecanismos de divulgación externa tales como el portal de Internet, avisos de prensa, y de envió directo del Código por correspondencia con el objetivo de alcanzar e informar a los diferentes públicos objetivo.

Principales Avances en Materia de Gobierno Corporativo.

1. Derechos de los Accionistas – Asamblea General de Accionistas.

Si bien la composición accionaría de ECOPETROL S.A. representaba un claro marco de desigualdad para los accionistas minoritarios, el Código de Buen Gobierno, respaldado como se menciono anteriormente, con la Declaración de la Nación como Accionista Mayoritario, propendió por generar un ambiente de equidad, diálogo y respeto por los derechos de todos los accionistas, tanto presentes como futuros.

Bajo estos supuestos se fijó como principio de la sociedad el dar el mismo trato en cuanto a petición, reclamación, información, y derechos de votación a sus accionistas, independientemente del valor de su inversión o del número de acciones que representen[20] , asegurando con ello que sus posiciones, como accionistas minoritarios, serían evaluadas y tomadas en cuenta en el momento de decidir, y fomentando el trato equitativo estableciendo, tal como lo muestra el cuadro N° 1, que todas las decisiones de la Asamblea General de Accionistas se tomarán por un número plural de accionistas.

De igual forma, se establecieron formalmente los temas que serían materia de evaluación de la Asamblea General de Accionistas y se reglamentaron los procedimientos para la convocatoria y desarrollo de las reuniones de este órgano social, instaurando tiempos mas amplios de convocatoria (20 días) y convocando por medio electrónico y a través de su página de Internet, a sus accionistas, con la finalidad de abarcar a todos sus participantes, y garantizar su asistencia y participación, y permitiéndoles a los mismos tomar decisiones informadas, al incluir con la convocatoria los anexos necesarios para el análisis de los asuntos a tratarse en las reuniones.

[20] *ECOPETROL. Código de Buen Gobierno, Sección 1 Capítulo I Título III*

2. La Junta Directiva.

La Junta Directiva fue centro de un cambio radical que significó el empoderamiento en sus funciones al interior de la empresa petrolera. Si bien el órgano máximo de decisión de la empresa es la Asamblea General de Accionistas, a quien debe mantener informada del desarrollo de su gestión, es menester suyo adoptar las medidas específicas respecto de la dirección y el gobierno de la compañía, su conducta e información, y asegurar con ello el respeto de los derechos de todos los participantes de la empresa.

Esta función hace de la Junta Directiva el órgano más importante de dirección en ECOPETROL S.A., por lo cual gran parte de las medidas del Código de Buen Gobierno fueron concebidas para fortalecerla y hacerla competente ante los desafíos que debía enfrentar la compañía. El objetivo: profesionalizar e independizar a la Junta Directiva.

Este parecía ser un objetivo difícil de alcanzar, y aunque en el proceso se vio dificultad para profesionalizar la Junta, diferentes elementos llevaron a la concreción de este objetivo. Las nuevas responsabilidades de la Junta Directiva en ECOPETROL S.A. generaron por si mismas una dinámica de cambio.

La Junta Directiva está integrada por siete (7) miembros, de los cuales tres (3) con sus respectivos suplentes son nombrados por el Presidente de la República, y cuatro (4) con sus respectivos suplentes son elegidos por la Asamblea General de Accionistas para períodos de dos (2) años[21] .

Bajo estos supuestos resultaba un poco complicado pensar en la profesionalización e independencia de la Junta Directiva. La existencia de un grado tal de control por parte de la Nación en la elección de los miembros de la Junta Directiva, no sólo frente a los tres (3) miembros elegidos a discreción del Presidente de la República, sino frente los cuatro (4) restantes, elegidos en la Asamblea General de Accionistas, donde recordemos el Ministerio de Hacienda y Crédito Público participa con el 99.9% de las acciones, hace posible una permeabilidad a la injerencia política en la composición y el desempeño de la Junta Directiva.

El trabajo en este punto era, por consiguiente, exponenciar el papel de la Junta como un ente de administración dedicado y proactivo en el desempeño

[21] *ECOPETROL. Código de Buen Gobierno, Sección 1 Capítulo II Título III*

de la compañía que, aparte de los criterios que fijaban su composición, se visualizara como un ente profesional y con carácter independiente.

Históricamente la Junta Directiva se encontraba conformada por personalidades de ascendencia en la vida política y económica del país, lo que hacía que a pesar de sus esfuerzos, a veces no encontraran el tiempo suficiente para dedicarse en profundidad al desempeño y a los asuntos estratégicos de la empresa.

Si bien, este órgano social se había demostrado anteriormente como un ente capacitado, los nuevos principios de Gobierno Corporativo y el papel de la junta dentro de estos desafíos requería un mayor compromiso con su rol. El primer punto era subsanar los problemas de asimetría de conocimientos o desinformación.

Por consiguiente era necesario que el primer paso se diera en su composición. A pesar que la forma como se nombraban los miembros de la Junta Directiva no podía ser cambiada, dada su naturaleza de empresa pública, el cambio comenzó a generarse en la designación de los nuevos miembros con un altoperfil profesional.

El avance se dió con la incorporación de perfiles para los miembros de la Junta Directiva nombrados por la Asamblea General de Accionistas, los cuales serían definidos por el Comité de Compensación y Nominación de la misma Junta. Para respaldar este compromiso, la Nación, en su declaración como accionista mayoritario, se comprometió a elegir a estos cuatro (4) miembros de acuerdo a estos perfiles.

Poco a poco el esclarecimiento de los perfiles de los miembros y la consagración de reglas para el flujo y análisis de información a la Junta Directiva, optimizaron su capacidad de trabajo, resultando en una Junta Directiva más acorde con los requerimientos de la empresa bajo los nuevos esquemas que demanda el Gobierno Corporativo.

Lo anterior se complementó con la inclusión de miembros independientes del sector privado proporcionados por el comité de Compensación y Nominación de la Junta Directiva, lo que ventiló y reforzó la estructura administrativa de la compañía, generando menor politización, y una mayor transparencia y eficacia en la gestión empresarial, no sólo a nivel de junta, sino de gerencia y administración en general.

Dentro de la Junta Directiva se crearon tres Comités, que funcionan como órganos de recolección de información, asesoramiento y análisis en temas determinados, y cuyo fin es acompañar y optimizar el desempeño de la Junta:

a. *Comité de Auditoría*, cuyas funciones entre otras son el valorar los procesos de la compañía relacionados con sus riesgos y el ambiente de control; supervisar la presentación de información financiera; y evaluar los procesos tanto de auditoría interna como de auditoría externa.

b. *Comité de Compensación y Nominación*, encargado de definir, revisar y actualizar los perfiles de los cuatro (4) miembros de la Junta Directiva que debe elegir la Asamblea General de Accionistas; establecer el perfil de directivos y ejecutivos; fijar los programas de incentivos y metas periódicas; y revisar y aprobar la compensación de los ejecutivos.

c. *Comité de Gobierno Corporativo,* a cuyo cargo esta el definir los sistemas de seguimiento del Código de Buen Gobierno; establecer índices, evaluar e informar a la Junta Directiva sobre el cumplimiento del Código; y proponer a la Junta ajustes y reformas para la correcta ejecución del mismo.

Para conservar el correcto desempeño y mantener un proceso de mejoramiento continuo de la Junta Directiva se implementaron en su interior mecanismos de transparencia (reglas para el flujo de información de la administración a la Junta), autorregulación (reglamento de funcionamiento interno para la Junta); y de autoevaluación, donde año a año, la Junta Directiva realiza una evaluación de su desempeño tanto como órgano colegiado, como de cada uno de sus miembros, y sobre ésta se genera un diagnóstico y se presenta un plan de mejoramiento[22].

Avances como estos han permitido que dentro de la organización empresarial, la Junta Directiva se encamine con fuerza en el desarrollo de la compañía, logrando un mayor reconocimiento de su papel en el desempeño de ECOPETROL S.A. Adicionalmente la adopción de prácticas de gobierno corporativo han permitido que el gobierno nacional delegue en la Junta aprobaciones que anteriormente otorgaba en Ministerio de Hacienda y Crédito Público o el Departamento Nacional de Planeación.

[22] *La Junta se autoevaluó en el 2005 y generó un plan de mejoramiento.*

3. Sistemas de Remuneración.

Como resultado del Código de Buen Gobierno el Comité de Compensación y Remuneración diseñó un sistema de remuneración, que se aplica a la Alta Dirección, y desde ese punto hacia las demás dependencias, exigiéndose a un total de 780 personas que laboran en la compañía.

Aunque actualmente el sistema de remuneración establecido por ECOPETROL no incluye los miembros de la Junta Directiva, quienes reciben una remuneración por su asistencia a las reuniones, ni al Presidente de la compañía, cuya remuneración es establecida por el Gobierno, el sistema planteado al interior de la compañía logra en gran medida recoger los intereses de los administradores alineándolos con sus esfuerzos y el correspondiente desempeño empresarial, fortaleciendo así la relación administradores y empresa.

Desde el 2005 la compañía incorporó un sistema de compensación variable, consistente en una prima porcentual al valor económico agregado - EVA, que se soporta en la metodología del Tablero de Balance de Gestión - TBG y criterios de cumplimiento de las metas.

Este sistema equilibra el comportamiento de los trabajadores con los resultados, no medidos en utilidades, sino en el valor agregado que se genera a la compañía en el mediano y largo plazo, y el aporte futuro de su gestión, junto al cumplimiento de las metas propuestas.

Con la inclusión de factores TBG, la compensación variable toma en cuenta criterios como el nivel de satisfacción del cliente, el aseguramiento de procesos, el nivel de aprendizaje organizacional alcanzado, el desarrollo tecnológico, y el desarrollo de competencias y conocimiento a nivel humano.

Estos criterios hacen que el campo de desempeño y esfuerzo de la Alta Dirección y de los demás trabajadores no se centre exclusivamente en logros económicos, sino que su actividad incluya el crecimiento de la empresa en todos los aspectos, exaltando el desarrollo del trabajo en equipo, la interiorización de procesos de calidad en su personal, el desarrollo y crecimiento institucional y los niveles de confianza generados a nivel externo e interno.

Para que su alcance sea total, este mecanismo toma en cuenta el logro de metas establecido por la administración como variable de remuneración. Los objetivos y metas sobre los cuales se evalúa la compensación se encuentran alineados de forma tal, que se reparten e involucran a todas las direcciones,

secciones y dependencias para el desarrollo de los mismos, funcionando de manera organizada y sincronizada, lo que conduce una vez más a la interiorización de los procesos en la empresa y acrecienta la necesidad del trabajo en equipo y el liderazgo de la administración.

4. Transparencia, Fluidez e Integridad de la Información.

El proceso de divulgación de información a través de la Web se convirtió en uno de los puntos trascendentales para el cumplimiento (mecanismo de enforcement) de los compromisos adquiridos por la empresa. A través de ella se cultivó una cultura de vigilancia y cumplimiento controlada por la Presidencia de ECOPETROL S.A. Existe verificación total para que la información se encuentre verdaderamente a disposición del público, por lo cual se definieron los compromisos necesarios para garantizar que esa información fuera oportuna, adecuada y veraz.

De esta forma la dinámica de las políticas de información de ECOPETROL S.A. se centralizó en la visibilidad del Código hacía afuera y su exigibilidad por parte de terceros. Con el fin de garantizar este proceso, la empresa modernizó el portal Web, orientando sus contenidos a la información de la gestión, publicando en ella las políticas de la empresa y el Código de Buen Gobierno, y actualizando constantemente la información general de la compañía[23], sus diferentes reportes de gestión y poniendo a disposición del público interesado un módulo interactivo para la gestión de compras y contrataciones.

Sin embargo, este no fue el único avance en esta materia. Conciente de la necesidad de generar mayor confianza en el desempeño de la compañía, la empresa ha avanzado considerablemente en la integración y consolidación de la entrega de informes a todos los entes externos, y en la publicidad y transparencia en los procesos de contratación, al punto tal que algunos de los contratos de mayor cuantía se han realizado con el acompañamiento y seguimiento de transparencia por Colombia[24].

En este proceso ECOPETROL S.A. ha realizado especial énfasis en la necesidad de integrar con mayor ahínco a la ciudadanía, como grupo de interés fundamental, al desempeño de la empresa. Por esta razón, se lleva a cabo una

---

[23] *Estructura administrativa, productos, servicios y precios.*

[24] *Transparencia por Colombia es el Capítulo Nacional de Transparencia Internacional –TI.*

audiencia pública anual de rendición de cuentas[25] para mostrarle a la comunidad los resultados de ECOPETROL S.A., ejercicio que ha demostrado muy buenos resultados al despertar la participación, generar inquietud, y responder los interrogantes de la población en el desempeño de la compañía, mediante la disposición de un espacio claro y sincero de dialogo, que ha contado con la participación de veedurías ciudadanas, asociaciones de pensionados, universidades, entes de control del Estado, empresas del sector, proveedores, contratistas y ciudadanos en general.

De igual forma, se han puesto en funcionamiento Oficinas de Participación Ciudadana[26], a través de los cuales los ciudadanos ingresan sus reclamos, quejas, denuncias y solicitudes relacionadas con las actividades de la empresa, facilitando una constante interacción con particulares, proveedores, clientes, autoridades de las entidades territoriales, entes de control, empresas públicas y privadas, veedurías ciudadanas y organizaciones no gubernamentales.

5. Control Interno y Manejo de Riesgos.

Con la incorporación del Código de Buen Gobierno la empresa petrolera inició la implementación del "Modelo Estándar de Control Interno" (MECI)[27], modelo estándar aplicable a las empresas del Estado del orden nacional, dando operatividad al mismo, a través de Comités Operativos y Directivos supervisados directamente por el Comité de Auditoría de la Junta Directiva, con lo cual se avanzó en su desarrollo, mejorando su calificación del 72% (nivel medio) en el 2000, a una del 86, 4% (nivel alto) registrada en el 2005, reconociendo estas medidas como una iniciativa exitosa para consolidar los modelos de gestión pública.

A su vez, se suscribió un plan de mejoramiento con la Contraloría General de la República, el cual se ha puesto en funcionamiento con un porcentaje de

---

[25] El 23 de agosto de 2005 se realizó la primera Audiencia Pública de Rendición de Cuentas y el 25 de abril de 2006 se realizó la segunda Audiencia.

[26] Actualmente se cuentan con tres oficinas ubicadas en Bogotá, Neiva y Barrancabermeja.

[27] Este modelo establece una estructura básica de control, respetando las características propias de cada entidad que contempla tres subsistemas: Control Estratégico, Control de Gestión y Control de Evaluación. Para mayor información consultar el artículo "El MECI: Modelo Estándar de Control Interno" del Doctor Luís Ovidio Ramírez Arboleda disponible en: ttp://www.minrelext.gov.co/WebContentManager/Repositorys/site0/El_MECI.doc

cumplimiento del 99.5%, logrando el fenecimiento de la cuenta durante dos años consecutivos, llegando a establecer una relación constructiva (a tal punto que la Contraloría y ECOPETROL S.A. recibieron una Mención de Honor y fueron inscritas en el Banco de Éxitos del Departamento Administrativo de la Función Pública), y sentando las bases a los procesos de control y vigilancia que significarán a futuro la revisoría fiscal y la auditoria externa.

Frente al tema de riesgos[28], ECOPETROL S.A. estructuró en el 2004 el mapa de riesgos que incluyó 23 riesgos con impacto estratégico en la organización. En 2006 el mapa fue actualizado y se definieron 10 riesgos. Estos riesgos son clasificados en diferentes categorías: entorno, dirección, operacionales, recursos humanos y financieros.

La herramienta bandera para la valoración de riesgo en ECOPETROL S.A. es la Matriz de Análisis de Riesgo, RAM (por su sigla en inglés). Este instrumento analítico de uso internacional se aplica actualmente en la compañía antes de iniciar un proyecto de cualquier tipo, siendo hoy por hoy, una herramienta de uso obligatorio, tanto por el personal directo como por los contratistas.

Como acompañamiento a la aplicación de la Matriz RAM, se tiene implementadas técnicas como "3 Que's" o "Análisis de Trabajo Seguro – ATS", con el fin de asegurar la toma de medidas requeridas para una adecuada mitigación o control de los riesgos identificados.

Desafíos ante el Proceso de Capitalización.

El 27 de diciembre de 2006 fue aprobado por el Congreso de Colombia un proyecto de capitalización de ECOPETROL S.A., con el cual se dio vía libre a la apertura de la compañía al capital privado con el objeto de capitalizar hasta en un 20 por ciento, proceso que se prevé de inicio en el segundo semestre del 2007.

Para determinar el valor inicial de los títulos a emitir, la empresa contratará, atendiendo los principios de Gobierno Corporativo, dos diferentes bancas de inversión, una de las cuales se encargará además de la estructuración del proceso en todas sus fases[29].

---

[28] Información tomada de ECOPETROL - Informe de Responsabilidad Social 2005 – 2006, pág. 10 – 11.

[29] Información tomada de Observatorio Legislativo, Instituto de Ciencia Política, Boletín N° 59 de Diciembre de 2006.

La emisión y colocación de acciones estará dirigida en primer lugar al sector solidario, compuesto por cooperativas, fondos de empleados, trabajadores y pensionados de la empresa, sector que dispondrá de dos primeras rondas para adquirir las acciones de ECOPETROL S.A., sin superar individualmente la adquisición del 15% de las acciones en circulación. Agotadas estas dos rondas, el remanente de acciones se ofrecerá al público en general, personas jurídicas y fondos de inversión, quines poseerán como límite el tope, cada uno, del 3% de las acciones en circulación.

Este proyecto tiene por finalidad dos objetivos básicos: primero, dotar a la empresa de autonomía financiera y administrativa para lograr el cometido marcado con el Decreto 1760 de 2003: competir en igualdad de condiciones con las otras empresas del sector; y segundo, ampliar el capital disponible para garantizar el crecimiento y sostenibilidad de largo plazo a través de la inversión de 2.500 millones de dólares anuales durante los próximos cinco años[30].

El proceso de capitalización permitirá a ECOPETROL S.A. incorporar con mayor operatividad prácticas de Gobierno Corporativo, con lo cual se abre un espectro nuevo en el campo de Buen Gobierno para la compañía petrolera. Serán, por ende, muchos los desafíos que en este aspecto enfrentará la sociedad, entre los cuales nombraremos solo algunos a manera de ilustración:

El cambio se evidenciará en el comportamiento de la Nación como Accionista Mayoritario. Si bien existe una declaración donde garantiza los compromisos adquiridos por la empresa en torno al Código de Buen Gobierno, la aplicación efectiva de los mismos, y especialmente los correspondientes al trato equitativo, serán puestos a prueba con la entrada de los nuevos accionistas.

La capitalización de la empresa deberá llevar a completar la adopción de las mejores prácticas en la Asamblea General de Accionistas y en la Junta Directiva. En primer término deberá definir y reforzar los mecanismos de elección objetiva de los miembros del último de estos órganos con el fin de garantizar una mayor independencia, profesionalización y direccionamiento estratégico.

En segundo término, la Junta Directiva empezará a mostrarse con mayor fuerza como el órgano principal de dirección. El papel que desempeña la

[30] *Ibid.*

Junta Directiva dejará de ser limitado, como resulta actualmente, a razón de la carencia de autonomía financiera, resultado de las normas presupuestales y administrativas que limitan a la sociedad.

Si bien la aplicación de prácticas de Gobierno Corporativo al interior de la compañía han generado una mayor delegación de asuntos importantes en la Junta Directiva, persiste aún que muchas de las decisiones de inversión y distribución de utilidades no son tomados por sus órganos de administración de manera autónoma y en interés del desarrollo de la empresa, sino que requieren el debate y la aprobación del Ministerio de Hacienda, el Departamento de Planeación Nacional de Planeación, el CONFIS y el CONPES.

Este será un aspecto importante en la capitalización, con lo cual la Junta Directiva deberá funcionar a la par de las Juntas eficaces del mundo, con la suficiente autonomía y criterio para adoptar decisiones de inversión, asegurar los planes de negocios y direccionar estratégicamente el desarrollo de la compañía.

En cuanto a la retención del capital humano, la capitalización logrará derrumbar la actual barrera normativa estatal, y permitirá una flexibilización en los sistemas de remuneración, consiguiendo con ello generar mayores incentivos, valorar y nivelar los cargos claves a precios del mercado, y de esta forma, retener el personal humano y generar mayores niveles de profesionalización en la administración de la sociedad.

Algunos Éxitos

La incorporación y aplicación de prácticas de Gobierno Corporativo, que actualmente se encuentra en un grado de implementación y cumplimiento superior al 94%, ha logrado diversos beneficios al interior de la empresa petrolera. Solo a manera enunciativa nombraremos los siguientes:

- Se encuentra una empresa más preparada para un entorno globalizado, con la aplicación de estándares internacionales en la administración y el control de la compañía, aspectos que le han permitido dar el paso a la capitalización. ECOPETROL S.A. cuenta actualmente con un mayor grado de confianza por parte del público en general, reflejado en el resultado de 86,5% obtenido en el 2006 del índice de reputación corporativa,dado que garantiza, bajo prácticas de Buen Gobierno, la seguridad en el buen manejo de las inversiones que se realizan, a la vez que

evita el pánico de desinversión, aspecto que se ve y se verá reflejado en las expectativas crecientes frente al proceso de capitalización.

- Como consecuencia de lo anterior facilita una relación comercial más clara y se refleja una imagen de compañía más transparente, lo que se evidencia en la obtención del primer lugar en el ranking de Índice Nacional de Transparencia para empresas estatales.

Evidencia una gestión integral del riesgo, a tal punto que Duff & Phelps, firma calificadora, asignó la calificación AAA (triple A) a la deuda corporativa local, la más alta calidad crediticia, fundamentada en su "sólida situación financiera, el considerable tamaño de las reservas, los niveles estables de producción y la posición dominante del mercado"[31] .

[31] *Información tomada de ECOPETROL - Informe de Responsabilidad Social 2005 – 2006, pág. 10 – 11.*

Analisis del Proyecto de Codigo de Buen Gobierno Corporativo de la Corporacion Andina de Fomento Frente a la Legislacion Societaria Ecuatoriana

Dr. Francisco Ribadeneira Suárez

Antecedentes:

La estructura empresarial ecuatoriana se ve avocada, al igual que sus similares en América Latina y específicamente en el área andina, a enfrentar la globalización, proceso que trae consigo un conjunto de normas y prácticas que tienden a la transparencia, eficiencia y probidad de la actividad empresarial. Como sabemos, la internacionalización del financiamiento de las actividades económicas es un reto y una necesidad para su despegue definitivo y es en este sentido que las empresas necesitan fuentes alternativas de financiamiento que, además, de las que a través de los socios o accionistas constituyen el capital empresarial y de las instituciones financieras, se acude cada vez con mayor interés al mercado de capitales, especialmente a las bolsas de valores. En esta interacción se genera la necesidad de que en el comportamiento empresarial se revele el conjunto de normas y prácticas que constituyen el buen comportamiento del gobierno corporativo.

La adecuación a prácticas de gobierno corporativo trae consigo beneficios para las empresas que las aplican, tales como reducir los riesgos para los inversionistas y acreedores, y elevar el valor de la empresa a favor de sus

accionistas, llegando al punto que la evaluación del gobierno corporativo es uno de los factores que se consideran al momento de analizar proyectos de inversión y de financiamiento.

Los principios enunciados por la OCDE y otros organismos, como el Banco Mundial, en torno al buen gobierno corporativo en términos generales son: el respeto de los derechos de los accionistas y su tratamiento equitativo, de manera independiente de su participación en el capital de la empresa; claras definiciones de la responsabilidad y funciones de la dirección empresarial; transparencia, fluidez e integridad en la información; adopción de formas efectivas de comunicación con el público interesado en la empresa; y, una adecuada estructura de gobierno.

A partir de entonces se establece, por parte de los actores en el desarrollo empresarial, un conjunto de normas destinadas a buscar el establecimiento de este llamado gobierno corporativo, el cual se ha plasmado, dependiendo del desarrollo empresarial, en prácticas voluntarias, en sendos ordenamientos de derecho positivo o en experiencias mixtas, las cuales van ocupando cada vez un mayor espectro en el quehacer empresarial del mundo.

La Corporación Andina de Fomento (CAF), organismo de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), ha presentado una propuesta denominada "Lineamientos para un Código Andino de gobierno Corporativo", la misma que está destinada a buscar la adopción, por parte de las empresas de la región andina, de un conjunto de reglas que permitan: regular el tratamiento equitativo de los derechos de los accionistas, la función de los grupos de interés social en el gobierno de las sociedades, la comunicación y transparencia informativa, y las responsabilidades del Directorio de las sociedades.

Nos encontramos frente a las relaciones de la administración empresarial con los accionistas de la compañía, interesados en la rentabilidad de la misma, al igual que los inversionistas, y frente a los acreedores de toda clase, interesados no solamente en recuperar el valor de sus acreencias, sino además en que el manejo de los recursos económicos por ellos suministrados se usen en los fines para los cuales fueron destinados.

La regulación de los aspectos enunciados en el documento de la CAF trae aspectos que ya han sido recogidos por la legislación positiva vigente en el Ecuador, especialmente la legislación societaria, que regula la relación entre los administradores, los socios y acreedores de las compañías; al igual que la legislación sobre mercado de valores, que establece requisitos mínimos so-

bre información pública de los emisores de valores; la legislación mercantil; las regulaciones que emiten las superintendencias de Compañías y de Bancos respecto de los requisitos mínimos de la información financiera de las compañías sujetas a su control, las regulaciones del Consejo Nacional de Valores, etc.

Las prácticas de buen gobierno corporativo rebasan esa regulación, ya que van más allá del ámbito societario, se dirigen más bien al interés de la sociedad en la empresas como entidades de desarrollo económico, capaces de captar recursos públicos a través del mercado de valores y de instituciones y entidades financieras. Es decir, el buen gobierno corporativo tiene que ver, internamente en las compañías, con las formas en las que se organizan para cumplir su objeto social.

El objetivo del presente análisis está dirigido a dos aspectos: el primero, a constatar el estado de la legislación positiva frente a los requerimientos de los lineamientos de la propuesta de Código Andino de Gobierno Corporativo de la CAF; y, el segundo, a proponer un conjunto de sugerencias de orden legal y/o de comportamiento, cuando las normas positivas vigentes no aborden de manera adecuada los principios mencionados o simplemente no se encuentren normados.

Para lograr los objetivos propuestos vamos a analizar la legislación ecuatoriana relacionada con las empresas en torno a los principios propuestos por la CAF en el mismo orden, es decir, cada uno de los principios; esta propuesta será analizada primero en torno a la legislación societaria vigente. De existir, en cualquier otra área de la legislación nacional, disposiciones en torno a esta temática será considerada en la investigación y, luego de un análisis de la pertinencia de la norma respecto a la suficiencia o identidad con la medida de la CAN, esta será comentada en torno a la aplicación en el proyecto de gobierno corporativo.

El insertarse con formas modernas de control y gobierno de compañías abiertas al público, a través del mercado de valores, requiere de una regulación a través de normas obligatorias y vinculantes para quienes administran las empresas que participan en ese importante mecanismo de financiamiento y desarrollo. Además de que la publicitación de la información empresarial para que accionistas, el mercado financiero, los inversionistas y en fin todos los actores de la economía puedan con transparencia considerar su acción en una u otra empresa a través de participar en su capital, financiar proyectos, comprar, vender, etc., se ve cada vez más como una obligación de parte que quienes administran las empresas,

tanto más si están aprovechando los mecanismos establecidos por la sociedad para dotarles de recursos públicos y privados.

Dada la estructura de la realidad societaria ecuatoriana, en la que preponderan las compañías de capital cerrado, ya sea familiar o de grupos de personas que se han juntado para realizar un objeto social determinado, basados en el concurso de capitales propios o provenientes del endeudamiento en el sistema financiero, pero sin salir a ofertar en el mercado la participación de accionistas o inversionistas distintos a los que conforman el grupo; incluso en las sociedades anónimas en las que en otras latitudes son de oferta pública, en nuestro país mantienen la estructura anterior, siendo muy pocas las que participan activamente en el mercado de valores.

La mencionada realidad societaria ha incidido negativamente en el desarrollo del mercado de valores, el mismo que basa su existencia en la captación pública de recursos económicos para ponerlos, a través de los mecanismos de bolsas de valores, a disposición de la producción, el comercio, los servicios, etc., actividades económicas que podrían tener un mayor éxito de contar con los antedichos recursos, los cuales son fundamentalmente provenientes del ahorro interno, dando la posibilidad a pequeños y grandes ahorristas de tener alternativas distintas a las que el sector financiero oferta en el mercado y darle la función social que debe cumplir el ahorro en la economía nacional.

De lo anterior se puede inferir que a través del gobierno corporativo se trata de proteger, a más de los intereses de los socios de empresas, los de aquellos que sin estar investidos de esa calidad, tienen intereses derivados de la inversión en las compañías; por esto, la aplicación sugerida por el autor está dedicada de manera exclusiva a las empresas que, a través de emisiones de acciones, obligaciones y otros valores fiduciarios, actúan en el mercado de valores, para los cuales las prácticas de buen gobierno corporativo deben ser obligatorias. Hay que dejar de lado las empresas de estructura cerrado, las que pueden adoptarlas voluntariamente, subrayando que sería preferible que las adopten. Es importante asegurar que no se encuentre en riesgo mayor el interés social en estas empresas, ya que al no ofertar públicamente en el mercado de valores, son valoradas por sus acreedores bajo parámetros distintos a los que devienen del gobierno corporativo, valoraciones que en lo fundamental se basan en la credibilidad de los socios y de los administradores de manera personal.

1.- Derechos y Trato Equitativo de los Accionistas

1.1. Principio una Acción un Voto

"Los Estatutos Sociales recogerán el principio de una acción un voto, salvo las acciones privilegiadas sin voto".

Esta propuesta del Proyecto de Código Andino de Buen Gobierno Corporativo (CABGC), se encuentra para el caso ecuatoriano recogido por la Ley de Compañías del Ecuador, como un derecho de los accionistas, podemos observar que la Ley establece la posibilidad de la existencia de distintas clases de accionistas, especialmente aquellos accionistas preferenciales sin derechos a voto como lo establece el Art. 170 de la Ley de Compañías

Sin embargo, la disposición del artículo 210 nos hace ver que este derecho se da sobre el capital pagado por el socio. Cabe destacar que la legislación ecuatoriana de compañías establece tres clases de capital: capital suscrito, capital pagado y capital autorizado; la segunda parte de este artículo refuerza el derecho de voto de los accionistas, so pena de nulidad de la inobservancia de este derecho.

El criterio de la legislación nacional es absolutamente compatible con el que intenta inscribir en la praxis empresarial el CABGC, ya que no solo que el principio de una acción un voto se encuentra registrado, sino además la excepción a los accionistas privilegiados del ejercicio del derecho a voto en las Asambleas Generales.

1.2. Protección Derechos de los Accionistas Minoritarios

"En operaciones que puedan afectar negativamente a los derechos de los accionistas minoritarios, como ampliaciones de capital, fusiones o escisiones, la propuesta de los administradores deberá estar necesariamente respaldada por informe de un auditor externo designado por los directores independientes distinto del propio de la compañía".

En la legislación societaria ecuatoriana el derecho de suscribir el aumento de capital es un derecho conferido por la calidad de accionista de la compañía, el cual no puede ser restringido ni estatutariamente, ni por decisión de la Junta General de Accionistas. Se ejercita proporcionalmente a las acciones de cada socio desde el momento de acordarse el aumento hasta treinta días después

de haberse publicado en la prensa la resolución del aumento, de manera tal que la garantía establecida por la Ley de Compañías para tener preferencia en el aumento del capital social se encuentra debidamente protegido en el Ecuador, igual situación acontece con la posibilidad de transformación de la compañía en otro tipo de sociedad.

Para la fusión es necesario destacar que se respeta el derecho de los socios a participar en proporción a su participación en el capital social ya que, al no existir disposición expresa, se estará a lo dispuesto en el artículo 344, es decir a lo establecido respecto de transformación; en el caso de que se diera la fusión por absorción la participación se daría ya sea en el monto en que le correspondería participar por la proporción con que la compañía absorbida participa en la absorbente, o por las acciones que mantiene en la compañía absorbente al fusionarse con la absorbida. Cabe anotar que la compañía absorbida debe disolverse como si se tratara de una disolución anticipada voluntaria.

Respecto del pronunciamiento de la Administración para decidir en estos casos en base a la participación de un auditor externo distinto de aquel que realiza la auditoría externa, no existe disposición alguna en la Ley de Compañías, por lo que es importante incorporar una decisión de este pronunciamiento en los Estatutos Sociales de la compañía.

1.3. Información a Accionistas e Inversores

"Las sociedades tendrán que implementar mecanismos permanentes de comunicación con los inversores y accionistas, a través de los cuales estos puedan requerir información, salvo la confidencial e irrelevante, plantear cuestiones de interés corporativo o asociadas a su condición de accionistas, más allá de la información a proveer con ocasión de la Asamblea General de Accionistas, y cuya respuesta será difundida al mercado, no privilegiando al accionista solicitante respecto de los demás".

La información en la sociedad actual es un bien económico precioso, más aún cuando en compañías como las que se plantean, participan activamente en el mercado de valores y de capitales, los accionistas y los inversionistas requieren respuestas de la administración empresarial; en la legislación societaria ecuatoriana, la información para los accionistas se encuentra en la Ley de Compañías, en el artículo 15.

Respecto de los inversores, la información requerida se encuentra normada por la legislación de mercado de valores, tanto para enterarse de las ofertas

públicas, es decir las condiciones de esa oferta, como para otros aspectos que a criterio de los emisores deban ser conocidos por el mercado, de la que se destacan aquellos aspectos que no necesariamente constituyen parte de la información obligatoria, sino que puedan influir positiva o negativamente en el mercado, obligatorios en su publicación.

Creo necesario incorporar disposiciones en la legislación de mercado de valores que amplíe hacia temas corporativos la obligación de informar al mercado, de manera tal que las compañías que participan en los mercados primario y secundario permitan a los interesados socios, inversionistas, instituciones del sistema financiero, obtener respuestas públicas adecuadas a sus intereses sobre la compañía que participa abiertamente en el mercado.

1.4. Web Corporativa

"Las grandes compañías y las empresas listadas con amplia difusión de su accionariado, con al menos 500 accionistas, deberán contar con una página web corporativa, que actúe como mecanismo de participación e información para con los accionistas y los mercados".

Dejando de lado la apreciación sobre referirse a una forma de la tecnología, creo importante que se establezcan los mecanismos necesarios para que las empresas que se encuentran listadas, y aquellas que por el número de socios deben mantener un contacto permanente con el mercado y/o con sus socios, para lo cual en el caso de las compañías listadas, el Consejo Nacional de Valores debe establecer mediante Resolución las características, los medios, la frecuencia, etc. con que estas compañías deben informar (ya que es de su competencia según el Art.9 de la Ley de Mercado de Valores, inciso 4).

La antedicha información tendría el carácter de pública y además, aprovechando las características del medio tecnológico, se podría adicionalmente tener un espacio de carácter privado, para que el acceso restringido sea de exclusividad de los socios, los mismos que podrían consultar inclusive datos personales acerca de su participación, el monto de sus dividendos, etc.

1.5. Establecimiento de Quórums.

"Las sociedades deben garantizar el derecho de todos los accionistas a conocer los quórum para la constitución de la Asamblea General de Accionistas, el régimen

de adopción de acuerdos sociales y la posible exigencia de quórum reforzado para aquellas operaciones que afecten de manera significativa a los derechos de los minoritarios, así como las limitaciones al derecho de asistencia".

Para el caso ecuatoriano, los quórum para constitución de Asambleas Generales de Accionistas están definidos en la Ley de Compañías y el Reglamento de Juntas Generales, en los que se establece la normalidad para la toma de decisiones: Ley de Compañías:

En lo que se refiere al establecimiento de quórum especiales para la adopción de determinadas resoluciones, me parece que respecto de la forma doctrinaria de tratamiento legal, las mayorías necesarias para la adopción de resoluciones en las Juntas debe ser materia de la reglamentación interna o de su incorporación en los Estatutos Sociales de las compañías, tal como lo menciona la disposición correspondiente del Reglamento de Juntas

1.6. Coventa de Acciones de los Accionistas Minoritarios

"Los Estatutos de la sociedad no cotizada en Bolsa, deberán prever el derecho de coventa (tag along) de los accionistas minoritarios en el caso de operaciones que supongan el cambio de control de la sociedad".

Esta recomendación del CABGC trata de las sociedades no cotizadas en Bolsa; sin embargo, de no ser el objeto del presente análisis su estudio frente al Gobierno Corporativo, cabe mencionar que de alguna manera este disposición restringe el derecho de los accionistas para negociar libremente sus acciones en el mercado, ya que si el accionariado mayoritario decide vender sus acciones, debería negociar al mismo tiempo las acciones de los minoritarios, condición esta que de acuerdo con la legislación nacional no sería posible, ya que limita la negociabilidad de las acciones: Art. 207 Ley de Compañías numeral **"8.- Negociar libremente sus acciones".** Por lo que insertar una disposición estatutaria en sentido contrario sería atentar contra la aplicación de la ley y, por lo tanto, impracticable a menos que se establezca un acuerdo voluntario entre socios.

En lo atinente a la sociedad limitada, esto siempre será posible, ya que el carácter personalista que se imprime en la legislación para este tipo de compañías hace que quien quiera vender sus participaciones deba contar, necesariamente, con el consentimiento unánime de todos los demás socios.

2.- La Asamblea General de Accionistas

2.1. Asamblea General de Accionistas Órgano Supremo

"Los Estatutos de las sociedades deben reconocer a la Asamblea General de Accionistas su condición de órgano supremo, definiendo con claridad sus funciones exclusivas, entre las que no se pueden omitir, el nombramiento de los auditores o la política de retribución de los directores".

La Junta General de Accionistas tiene, en el Ecuador, por disposición de la Ley de Compañías, el carácter de órgano supremo "**Art. 230.- La junta general formada por los accionistas legalmente convocados y reunidos, es el órgano supremo de la compañía"**; y, entre las funciones privativas que esta tiene, constan precisamente todas las que en este principio del CABGC se recomienda.

La normativa ecuatorina da seguridad a los accionistas sobre el lugar en el cual se deberá reunir la junta, además que señala las clases de junta que pueden realizarse.

La obligatoriedad de realización de juntas, es decir, que los accionistas en pleno puedan conocer el movimiento de la compañía y decidir sobre la misma se regula a través de la Ley y el Reglamento de Juntas disposiciones que señalan la agenda mínima de la junta; el derecho de la junta para remover en cualquier tiempo, siempre y cuando se trate de junta ordinaria, a los administradores por simple decisión de la Asamblea, aún cuando este tema no haya sido propuesto por el órgano al que le corresponde convocarla; y, el carácter vinculante de la resoluciones adoptadas por el organismo supremo de la compañía para todos los socios, incluidos los inasistentes.

Por esto, la legislación interna de la compañía podría traducirse en un Reglamento adicional a las disposiciones legales anotadas.

2.2. Derecho de Convocatoria de los Socios

"Las sociedades determinarán estatutariamente el derecho de los accionistas que representen una participación significativa del capital social a promover la convocatoria de una Asamblea General de Accionistas, que deberá celebrarse en un plazo razonable y respetando íntegramente la Agenda propuesta por los promotores."

La posibilidad de que en el Estatuto conste qué porcentaje de accionistas puedan, por sí o a través de los organismos de la compañía, convocar a Junta de Accionistas es factible de acuerdo con nuestra legislación. Además de esa opción, el Reglamento General de Juntas de Accionistas establece mecanismos extraordinarios para que la institución de control societario pueda convocar:

De esta manera se garantiza que los accionistas, que representen al menos el 25%, puedan solicitar al organismo de control societario la convocatoria a Junta de Accionistas, que es de realización obligatoria. Esta disposición constituye una doble garantía para los accionistas: de una parte para los minoritarios frente a las decisiones de las mayorías respecto de la realización o la temática a tratarse en una junta; y, de otra para todos los socios frente a las decisiones de los órganos de la administración que, por cualquier motivo, se negaren a convocar a la junta.

El mismo reglamento, en el Capítulo VI, establece las facultades del Superintendente de Compañías o de su delegado para la asistencia a este tipo de juntas.

2.3. Información a y de los Accionistas Previa a la Asamblea:

"La compañía debe establecer los medios para facilitar el ejercicio del derecho de información de todos los accionistas con carácter previo a la celebración de la Asamblea y durante el desarrollo de la misma, teniendo siempre en consideración que la información debe ser completa, correcta y transmitida a todos los accionistas por igual y con tiempo suficiente para su análisis."

Art. 248 Ley de Compañías: garantiza el apercibimiento que el socio debe tener sobre los temas a tratarse en la Junta, al punto tal que inclusive la Asamblea pueda ser diferida por tres días por falta de información a los accionistas, cumpliendo con el requisito de apoyo minoritario del accionariado (25%); puede, además, diferirse por mayor tiempo si así lo decide más del 50%. Excepcionalmente, este derecho puede ser dejado de lado cuando se trate de temas urgentes convocados por los comisarios de la compañía, es decir, por el órgano de control interno nombrado por la misma Junta.

"Las sociedades que deban mantener página web promoverán y ofrecerán a los inversores institucionales y a los accionistas con una participación significativa la posibilidad de hacer pública su política de participación en la Asamblea General

de Accionistas así como el sentido de su voto en relación con cada uno de los puntos de la Agenda".

Cualquier medio que busque promocionar la participación de los accionistas en las Juntas de Accionistas deberá ser promovido por la compañía, de manera tal que si un grupo de socios mayoritarios o institucionales promueve una orientación para la toma de decisiones a través del voto, respecto de los asuntos de la Agenda antes de que esta se realice, deben ser considerados, como ya lo dijimos anteriormente. No es necesariamente una forma tecnológica la que debe estatuirse, de manera tal que la publicidad sobre la posición de los socios con una participación significativa y los inversores institucionales pueda ser conocida por los demás socios.

En la actualidad la web es una buena opción para que se puedan hacer públicas las opiniones y directivas de los socios significativos e inversores institucionales, ya que además pueden interactuar entre sí los demás socios, de manera que al publicarse sus posiciones permitan llegar a la asamblea con posiciones predefinidas y no se convierta en un campo propicio para el debate intrascendente, sino que permita, con un conjunto de ideas previamente debatidas, tomar decisiones apropiadas para el desarrollo de las empresas.

2.4. Participación de Accionistas en Asamblea

"Las sociedades, a través de los Estatutos y/o el reglamento de la Asamblea, implementarán los procedimientos necesarios para promover la participación activa de los accionistas en la Asamblea General".

El Reglamento de Juntas establece la forma de realización de la Junta de Accionistas, así como la forma de participación de los asistentes a las mismas así: la participación de los accionistas debe darse mientras se realiza la Junta, la disminución del quórum a los límites expresados por la Ley o por el Estatuto de la compañía acarrean la nulidad de la misma.

No obstante las disposiciones reglamentarias y legales, es necesario que la participación de los accionistas tenga un asidero en el estatuto de la compañía, el mismo que deberá necesariamente contar con un apartado que garantice la asistencia y participación de los socios antes, durante y después de realizada la junta.

Dado el avance de la tecnología, así como la importancia que adquiere la inversión foránea en las economías, la posibilidad de que los socios puedan

votar en la Asamblea a distancia adquiere mucha importancia. De allí que, cumpliendo con la instalación física de la Junta en el lugar del domicilio de la compañía, no veo la dificultad de que se pueda realizar interconectada con los socios que por cualquier motivo físicamente no puedan estar presentes en la asamblea.

Sin embargo de lo anterior, la dificultad se presentaría en la emisión exclusivamente del voto, sin conocer por parte del accionista el desarrollo de la Asamblea, ya que la orientación de su voto no sería completa, sin conocer los pormenores del desarrollo de la junta.

Esta opción debería ser considerada en los Estatutos de la compañía, siempre y cuando la interconexión del socio para asistir y para votar sea en línea, ya que de otra manera se podrían presentar dificultades al momento de constatar el quórum necesario para la toma de decisiones.

2.5. Delegación del Voto

"Las sociedades promoverán mecanismos transparentes de delegación del voto, admitiendo la agrupación de los minoritarios, y expresamente prohibirán la delegación de voto a favor del Directorio, sus miembros, y miembros de la alta dirección."

Los mecanismos de representación para participar en las Asambleas Generales están dadas en el Reglamento de Juntas Generales, el mismo que establece las formas de representación, las cuales incluso pueden requerir de instrumento público, además de que se cumple con el requerimiento de que no se pueda delegar a los miembros de la administración asistir y votar en las juntas de socios.

"Las sociedades promoverán que las delegaciones de voto incluyan la Agenda de la Asamblea General de Accionistas y el sentido del voto para cada propuesta de acuerdo, y prohibirá las delegaciones del voto en blanco.".

Una disposición que de alguna manera tienda a predecir el voto de quien representa al accionista no consta en nuestra legislación y, personalmente, me aparto de los lineamientos del proyecto de Código Andino de Buen Gobierno Corporativo ya que, como se verá en el siguiente apartado, de un lado se promociona la presencia de asesores externos que ayuden a la toma de decisiones -es decir a la discusión amplia y orientada hacia la toma de decisiones-, mientras que, por otro lado, se busca que quien tenga una delegación

en esta conste la orientación de las decisiones que el delegado deba tomar, lo que produce un sujeto de voto y no de discusión y orientación para la Junta.

Respecto del voto en blanco, creo que se debe prohibir la delegación del voto que las contenga. Nuestra legislación, como mencionamos, obliga a que la agenda sea conocida con anticipación y la delegación no se la otorga exclusivamente para votar, sino adicionalmente para participar en todas y cada una de las discusiones que se den en la Asamblea.

Cierto es que la amplitud de una delegación podría eventualmente ocasionar que el socio finalmente no sea respetado en la orientación de las decisiones por parte del representante, pero el evitar que esto suceda se encuentra en manos del socio, quien debe nombrar representante a una persona que reúna los requisitos de confianza, para que sus intereses estén adecuadamente representados.

2.6. Presencia de Ejecutivos y Asesores Externos en Asamblea.

"Se fomentará y facilitará la asistencia a la Asamblea General de Accionistas de todos aquellos ejecutivos o asesores externos que con su presencia y explicaciones a los accionistas contribuyan a facilitar la comprensión y clarificación de los temas a tratar."

El segundo inciso del Art. 16 del Reglamento de Juntas Generales dispone: "Podrá el socio o accionista asistir a la junta acompañado, en total, de dos asesores legales o económico-financieros, pero ninguno de éstos podrá intervenir en las discusiones que promovieren durante la reunión, ni votar en ellas a nombre de su asesorado".

De esta manera, la legislación ha previsto la presencia de asesores. Desgraciadamente se habla solamente de aspectos económicos y legales, cuando los requerimientos en una Junta inclusive pueden ser de carácter técnico sobre la o las actividades que desarrolla la compañía para el cumplimiento de su objeto social, es decir, pueden ser de aspectos de alta tecnología, de aplicación industrial, de posibilidades de nuevos servicios, etc. Además de que sólo se da ese derecho a los accionistas, no se lo otorga a la administración que, para explicar el alcance ya sea de nuevos proyectos o de inversiones realizadas necesita del concurso de esos asesores, por lo que creo que se debe modificar la legislación en ese sentido.

3.- El Directorio

3.1. Obligación de Establecer Directorio

"Las sociedades, cualquiera que fuera su tipo societario, deberán tener un Directorio con un número de miembros que sea suficiente para el adecuado desempeño de sus funciones."

El establecimiento de un Directorio de manera independiente del tipo de compañías de que se trate, es realmente una innovación en nuestra costumbre societaria. Sin embargo, no creo que sea aplicable al universo societario, dependiendo de factores como si los aportes de los socios son suficientes para no depender de un apalancamiento financiero externo, de si la compañía participa o no en bolsas de valores, del número de accionistas o socios, etc., podría o no tener un órgano de administración que, como lo plantea el CABGC, es obligatorio.

Personalmente considero que toda compañía que por su actividad, por sus fuentes de financiamiento, por la estructura de su conformación, etc., represente la posibilidad de que el interés social sea preponderante frente al de sus socios o accionistas, deberá necesariamente contar con un Directorio. Si partimos de que los directores no actúan en presentación de los accionistas (mandato), sino que por el interés social administra y representa a la compañía como órgano colegiado independiente de quienes los eligieron, entonces nos encontramos que, dependiendo del interés social, las compañías deben o no tener un directorio. En el caso chileno, por ejemplo, por disposición de la Ley de Sociedades Anónimas, deben necesariamente contar con un Directorio.

El Directorio, en el caso ecuatoriano, debería ser obligatorio para las siguientes compañías:

1.- Las Sociedades Anónimas.
2.- Las Compañías de Economía Mixta.
2.- Los Bancos e Instituciones Financieras
3.- Todas las demás de operen a través del mercado de valores cualquier tipo de instrumentos de financiamiento público o privado.

Esta obligatoriedad, debería expresarse en las respectiva legislación societaria y de mercado de valores, ya que la legislación financiera ya lo considera.

3.2. Funciones del Directorio

"Los Estatutos deberán fijar las funciones de supervisión, evaluación y estrategia del Directorio, que serán indelegables".

En la estructura de la empresa, luego de la Junta de Accionistas, deberá necesariamente constar como órgano de administración el Directorio, y las funciones del mismo serán de:

SUPERVISIÓN: Cuidar el cumplimento de todos y cada de uno de los aspectos relevantes de las actividades que los distintos órganos inferiores de la compañía deben realizar para el cumplimiento del objeto social de la compañía, especialmente aquellos relacionados con la comunicación e información con accionistas y demás grupos de interés.

EVALUACIÓN: La recomendación explicativa de este punto del documento de CAF sobre Gobierno Corporativo, recomienda que sea el Directorio el que seleccione, nombre, evalúe y controle la alta gerencia de la compañía y no el ejecutivo principal. Entonces, las tareas relacionadas con evaluación por parte del Directorio se dirigirán a la alta gerencia, lo cual es lógico, ya que si el ejecutivo principal es quien se relaciona directamente con los demás componentes de la alta gerencia, no es adecuado que sea este mismo quien evalúe su desempeño, ya que de alguna manera se convierte en juez y parte; así, el Directorio debe mantener la función evaluadora de la compañía.

ESTRATEGIA: si la Junta de Accionistas resuelve determinado conjunto de planes y proyectos, estos deben ser acatados por los demás órganos de la administración societaria, correspondiéndole al Directorio señalar las estrategias para lograr su cumplimiento. Además, de las disposiciones que emanen de la Junta, el directorio debe señalar constantemente las estrategias empresariales respecto a: presupuestos, estrategias corporativas, planes y políticas generales de la compañía, prácticas de gobierno corporativo, evaluación de altos directivos, riesgos, etc.

3.3. Deberes del Directorio

"El Directorio deberá velar por la integridad de los sistemas de contabilidad, el establecimiento de sistemas de control de riesgos y, en particular las operaciones off-shore".

Las obligaciones del directorio planteadas, si bien son las más importantes, no es menos cierto que no serán las únicas, ya que los deberes van más allá de temas y sistemas operativos. El Directorio debe ser un organismo con capacidad de decisión para orientar la administración de recursos humanos, materiales y financieros que, en conjunto, permitan un sano desarrollo empresarial, frente a inversionistas, proveedores, accionistas, gobierno y, en fin, con toda la sociedad.

Los principales deberes del Directorio deberán ser clara y explícitamente determinados ya sea en los Estatutos Sociales de la Compañía o en el Reglamento de funcionamiento del Directorio. Los demás deberes se encuentran formulados por la Ley de Compañías respecto de los Administradores de las mismas.

3.4. Organización y Funcionamiento del Directorio

"Las sociedades deberán contar con un Reglamento de Régimen Interno de Organización y Funcionamiento del Directorio, de carácter vinculante para sus miembros y cuya trasgresión acarree su responsabilidad".

Este es un punto importante de destacar en la clase de responsabilidad de los directores frente a la compañía, la misma es de carácter contractual o legal. Si se trata de la primera, para que opere la responsabilidad se producirá cuando el deudor se constituya en mora; y, si es legal, será de carácter permanente sin que exista un límite al monto de los perjuicios; sin embargo, y dada la naturaleza legal del vínculo que establece la Ley de compañías, en el caso ecuatoriano, la responsabilidad de los miembros del Directorio será la del mandatario respecto del mandante, ya que se asimila la administración de la compañía al mandato.

Por lo antedicho, es necesario introducir una reforma a la Ley de Compañías que determine que la relación entre la compañía y sus administradores sea la que señale el nombramiento del Administrador. Por lo demás, el establecimiento del régimen interno puede darse ya sea a través de un Reglamento, como lo dice el principio del CABGC, o determinado en los Estatutos de la compañía, en el capítulo que necesariamente deberá regir la relación de la empresa con los directores.

"Los Estatutos determinarán el número mínimo y máximo de miembros del Directorio que permita una eficaz administración y gobierno de la compañía, y la

participación activa de los directores que representen a los accionistas significativos (directores externos no independientes)".

El número de directores deberá constar en el Estatuto de la compañía ya que, para ser nombrados por la Junta, su cantidad deberá constar en una disposición igual a la de la facultad que le otorga la capacidad de nombrar ese órgano administrativo. Este número deberá ser variable según este principio del CABGC, estableciéndose mínimos y máximos. Personalmente no coincido con esta posibilidad, los Estatutos de la compañía deben decidir un número de directores.

La segunda parte de este principio ya establece el nombramiento de los directores correspondientes con un conjunto de accionistas representativos, que los denomina directores externos no independientes quienes, dentro del directorio, cumplirían roles de defensa de los intereses de sus representados. Como dependientes probablemente serán un vínculo entre el Directorio y aquellos accionistas.

"El Directorio podrá estar integrado por directores internos y externos, que podrán ser independientes o no independientes. En el nombramiento de los directores se tratará de reflejar al máximo la estructura accionarial de la sociedad. El Directorio podrá estar formado en su totalidad por directores externos, que en todo caso serán siempre una amplia mayoría".

La composición del directorio, además, deberá tener una mayoría de directores independientes, para garantizar un equilibrio entre los objetivos de los socios y el profesionalismo necesario para cumplir los objetivos empresariales.

La aplicación a toda clase de sociedades, como se recomienda, puede tener graves obstáculos cuando se trata de sociedades familiares cerradas, en las cuales la composición predominantemente familiar debe tener un componente alto de personas que, perteneciendo al grupo familiar, tengan una alta preparación profesional o una basta experiencia en el manejo de la compañía.

Tratándose de empresas abiertas y listadas en bolsa, la preponderancia de directores profesionales debería considerarse como una ventaja, ya que el interés social vinculado a este tipo de empresas es alto. Debe advertirse, adicionalmente, que es preferible que los directores no tengan entre sí relaciones de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni sean cónyuges.

A mi entender hace falta una categoría de miembros del Directorio y es aquella de representación de las minorías. Si se busca, en general, que se proteja los intereses de las minorías, al menos un miembro del Directorio bebería ser nombrado por una minoría calificada en los Estatutos Sociales de la empresa.

"Los directores deberán elegirse por un procedimiento formal y transparente, definido por el Reglamento de Régimen Interno de Organización y funcionamiento del Directorio, correspondiendo a la Comisión de Nombramientos y Retribuciones la propuesta inicial de los candidatos".

Aquí se expresan dos situaciones: la una, la formalidad que debe existir en la legislación interna de la compañía para los nombramientos; y, la otra, la necesidad de contar con una Comisión de Nombramientos y Retribuciones que proponga la composición del directorio, la misma que nace del seno del directorio mismo.

De otro lado, la valoración sobre la independencia de los directores debe estar fundamentada y reglada, de manera tal que no se pueda en la Comisión de Nombramientos proponer candidatos que no cumplan con los requisitos de profesionalismo y experiencia requeridos o que tengan intereses velados que, de alguna manera, presenten rasgos de vinculación entre sí o con los grupos ya representados por disposición normativa.

Se deberá considerar como parámetro para el nombramiento de directores lo establecido en la Ley de Compañías como prohibición: "Art. 258.- No pueden ser administradores de la compañía sus banqueros, arrendatarios, constructores o suministradores de materiales por cuenta de la misma.
Para desempeñar el cargo de administrador precisa tener la capacidad necesaria para el ejercicio del comercio y no estar comprendido en las prohibiciones e incompatibilidades que el Código de Comercio establece para ello".

3.5. Directores Independientes

"La sociedad podrá designar como directores independientes a aquellas personas que cumplan con los requisitos de trayectoria profesional, honorabilidad, y absoluta desvinculación con la compañía o su personal, y promoverá su carácter independiente mediante declaración pública suscrita tanto por el propio director designado como por el directorio en relación a su independencia".

Los criterios de independencia, como lo dijimos en el anterior parágrafo, deben estar reglados, es decir, que los requisitos deban ser cubiertos ampliamente por los candidatos a directores. Así, se deben cuidar criterios de relación con los administradores y socios, relaciones laborales recientes directas e indirectas, participación en directorios de compañías relacionadas, de gestión, de vinculación con compañías con intereses en la empresa en la que vaya a ser nombrado, las de parentesco anotadas y el carácter profesional del cargo.

El principio exige una declaración de independencia de los directores, la misma que debe ser pública. En nuestro medio, para que se cumpla esta condición debería realizarse ante notario público una declaración en el sentido exigido, la misma que pueda ser debidamente comprobada y la consecuencia de su falsedad castigada penalmente, como lo establece la normativa penal nacional para estos casos, ya que se trata no solo de una declaración falsa, sino que acarrea la falsedad intelectual de instrumento público.

3.6. Cese de Funciones de Director

"Los Estatutos fijarán las causales por las que se pueda cesar a los directores así como su obligación de dimitir inmediatamente cuando dejaran de cumplir las condiciones para su designación o puedan causar un daño al prestigio o buen nombre de la compañía" .

El cese de los directores, si bien debe estar debidamente reglado, es decir que se deben establecer las causales para su remoción, requiere considerar lo expuesto en la Ley de Compañías, ya que el Art. 234, en su segundo inciso dispone: "La junta general ordinaria podrá deliberar sobre la suspensión y remoción de los administradores y más miembros de los organismos de administración creados por el estatuto, aun cuando el asunto no figure en el orden del día", y siendo el directorio un órgano de la administración, entonces esa facultad de la Junta debería restringirse a las causales establecidas por medio de una disposición estatutaria.

Por otro lado al establecer el conjunto de causales para remoción de los miembros del directorio, deben considerárselas en relación ya sea con probables vicios del consentimiento al momento de elegirlos o por situaciones generadas durante el ejercicio de dirección, lo cual debe ser determinado por la Comisión de Nombramientos. Sin embargo de lo anterior, la Asamblea, en conocimiento de la incursión de uno o más miembros del directorio de las causales establecidas, podrá ejercer el derecho mencionado en el Art. 234.

"El alcance de los deberes de fidelidad, lealtad, no competencia y secreto quedarán recogido en los Estatutos Sociales".

Si bien existen normativas en las legislaciones penal, laboral, de propiedad intelectual, societaria, etc…, respecto de la debida fidelidad, lealtad, no competencia y secreto, no es menos cierto que se la debe replicar en la medida de lo necesario e, inclusive, puntualizando determinadas infracciones en los Estatutos Sociales.

Los deberes provenientes de las debida lealtad, fidelidad, competencia y secreto son una de las condiciones éticas necesarias que deben los directores a la compañía. Aquí cabría, adicionalmente, mencionar el uso de información privilegiada. Estos requisitos éticos garantizan, de alguna manera, el éxito empresarial, no cabe siquiera en la imaginación que los miembros del principal órgano de la administración atenten contra estos principios básicos; sin embargo, las experiencias mundiales hacen prever la posibilidad del rompimiento de estos deberes básicos, por lo que en prevención de cualquier posibilidad de un atentado por miembros del Directorio, es necesario que la legislación interna de la compañía establezca sanciones a su infracción.

3.7. Directores y Grupos de Interés

"Los directores tendrán que declarar todas las relaciones, directas o indirectas, que mantengan entre ellos, con la sociedad, con proveedores, clientes o cualquier otro grupo de interés de las que puedan derivarse situaciones de conflicto de interés o influir en la dirección de su opinión o voto".

La búsqueda de transparencia en las tareas del Directorio traen consigo esta nueva declaración que, a mi entender, debería otorgarse igual que las de vinculación por medio de instrumento público; aunque en la actividad empresarial estas relaciones pueden ser supervinientes, razón por la cual la declaración no es suficiente, ya que los conflictos de interés pueden presentarse en el momento menos previsto. En el tiempo, por ejemplo, la compañía A de la que el hermano de B es su Presidente, presenta una oferta de servicios para un proyecto concreto.

De allí que la previsión de la declaración no puede contener todas las posibilidades de presentarse conflictos de interés; exclusivamente se deberá declarar sobre aquellos conflictos evidentes al momento de aceptar el cargo de director.

"Los Estatutos de la sociedad deberán prever el manejo de las situaciones de conflicto de interés incluyendo la obligación de los directores afectados de ausentarse o inhibirse en las deliberaciones y en las votaciones sobre este tipo de situaciones u operaciones asociadas a estas".

En prevención de lo anterior, la propuesta de normativa andina sobre gobierno corporativo deduce la necesidad de que consten, en los Estatutos Sociales, disposiciones sobre cómo actuar cuando ya se presentan fácticamente los conflictos de interés, generando mecanismos momentáneos de separación del director de la temática que deba ser tratada, discutida y/o decidida por el Directorio.

En la casuística de conflicto de intereses, el discurso del documento de la CAF menciona un nuevo tipo de director, el cual es una persona jurídica, lo que nos quiere decir que será a través de su representante legal que este participe en el Directorio, o a través de la persona que este, o la Junta General o el directorio de la otra compañía, designe, participe en las reuniones del Directorio, el conflicto de intereses puede presentarse ya sea con la persona jurídica o con su representante ante el Directorio, la resolución de este tipo de conflictos de interés debe ser igual a la que se propone para las personas naturales, es decir si el conflicto es con la persona jurídica, deberá separarse momentáneamente del Directorio la representación de la persona jurídica, y si el conflicto es personal del representante ante el Directorio, la solución podría darse solicitando a la persona jurídica que para el tratamiento de la temática conflictiva, o nomine otro representante, o se excuse el representante de asistir.

Las posibilidades de que ocurran los casos antes descritos deben constar de manera clara en los Estatutos Sociales o en le Reglamento Interno de funcionamiento del Directorio.

3.8. Información al Directorio

"Se reconocerá expresamente el derecho del director a recibir con antelación suficiente la información concreta de los asuntos a tratar en las reuniones del Directorio, así como la posibilidad de recurrir al posible auxilio de expertos externos o internos".

Este tema se divide en dos partes: por una, el derecho a la información a los directores, que es concomitante con la obligación del Directorio de informar,

ya que si el director no tiene la información suficiente y oportuna antes de realizarse las juntas directivas, mal puede informar y decidir acerca de temas sobre los cuales no está suficientemente instruido; y por otra, el derecho de acudir a expertos externos e internos, para inteligenciarse sobre temas o que por su complejidad no los conoce, o posee insuficiente información o conocimiento.

Respecto del auxilio de expertos internos o externos este derecho deberá ser ejercido a través de decisiones del Directorio, ya que el asunto sobre el que se busca auxilio por parte de expertos externos puede tener costos tan elevados para la compañía que, de contratarlos, el beneficio frente al costo pueda ser lesivo; o, de ser prestados por los expertos internos, los temas a tratarse sean de confidencialidad y por lo tanto no deban ser conocidos por quienes prestan sus servicios para la compañía.

3.9. Retribución de los Directores

"Los Estatutos recogerán las reglas para la fijación y transparencia de la retribución de los directores. La Asamblea General de Accionistas fijará la política de retribución, siempre previa propuesta razonada del Directorio, que, como norma general, deberá contemplar mecanismos mixtos, vinculando una parte de la retribución a componentes variables en función del desempeño empresarial. La Comisión de Nombramientos y Retribuciones fijará la retribución concreta de cada director."

La consideración política de la retribución de los directores deberá ser adoptada por la Junta General de Accionistas, en base de las disposiciones que al respecto contemple el Estatuto, las remuneraciones las propone el propio Directorio en base al principio de que el Directorio debe estar suficientemente remunerado, la recomendación de las medidas del CABGC instruyen sobre remuneraciones mixtas basadas en un ingreso fijo y en el desempeño empresarial. Esta forma de retribución a los directores tiene una gran ventaja sobre las remuneraciones fijas e invariables o las basadas exclusivamente en el desempeño, ya que cuando estas no consideran el desempeño empresarial, o pueden ser lesivas para la empresa -ya que el ingreso de los directores es tan elevado frente al desempeño empresarial que constituyen una carga insoportable- o, cuando sólo se las fija en función del desempeño empresarial, el cumplimiento de los objetivos de la empresa son forzados, no interesa lo quede en el camino con tal de cumplir los mínimos establecidos y se puede caer en vicios frente a las remuneraciones del personal, la utilización de

insumos no adecuados a la calidad de los productos o servicios que presta la empresa o en definitiva un conjunto de posibilidades que pueden afectar en el tiempo el mismo desempeño empresarial y el prestigio de la sociedad.

En lo práctico, la propuesta recurre a la Comisión de Nombramientos y Remuneraciones para que se fije la retribución de cada director, lo cual también es acertado, ya que la Junta General fija políticas de remuneración y la Comisión y puede, dentro de la amplitud de la política señalada por la Junta General de Accionistas, negociar la remuneración individual de cada director.

"La retribución de los directores será transparente. El informe anual de gobierno corporativo incluirá la información de la remuneración por todos los conceptos percibida por el conjunto de los directores".

Como ya lo mencionamos, uno de los principios de buen gobierno corporativo es la transparencia, la misma que debe aplicarse en lo posible a todas los ámbitos del quehacer de la empresa, más aún tratándose de las remuneraciones percibidas por el órgano de dirección de la empresa.

La normativa andina propone que las remuneraciones sea presentadas como parte del informe anual de gobierno corporativo, no necesariamente el detalle de la remuneración percibida por cada uno de los miembros del Directorio, sino la masa remunerativa devengada por este órgano administrativo. Es prudente y necesario en función de reconocer, dentro de la información corporativa global de la empresa, el costo beneficio que la existencia de este tipo de administración representa para la empresa.

Ya que es uno de los deberes del Directorio la realización del informe de gobierno corporativo, será ya sea en el Reglamento Interno de Funcionamiento del Directorio, en el que se establezca la información obligatoria que debe contener las remuneraciones del directorio, o en los Estatutos de la compañía en los que se fije su publicación.

"No podrá existir ningún otro tipo de retribución distinta de la publicada en el informe anual de gobierno corporativo, sin que pueda darse ninguna otra retribución adicional o encubierta, ni asunción de gastos, ni prestaciones en especie no contemplada en el mismo".

Como mencionamos, las políticas de retribución se fijarán por la Junta General de Accionistas, correspondiéndole a la Comisión de Nombramientos y Retribuciones fijar la remuneración individual de cada director; entonces, no

podrán esta comisión ni el ejecutivo principal de la compañía variar ni las políticas ni la remuneración fijada.

No considero que sea la información de gobierno corporativo el referente acerca de las retribuciones del Directorio. Corresponde establecer de manera clara, en el Estatuto o en el Reglamento del Directorio, la prohibición expresa de conceder retribuciones adicionales o encubiertas a los directores, ya que la publicación del informe de gobierno corporativo es posterior a la ejecución del ejercicio económico, por lo que no se puede establecer con el carácter de retroactivo una prohibición.

3.10 Presidente y Vicepresidente del Directorio

"El Presidente del Directorio y, en su caso el Vicepresidente deberán ser elegidos de entre los miembros externos del Directorio y sus funciones y responsabilidades estarán fijadas en detalle en los Estatutos Sociales y el Reglamento de Régimen Interno de Organización y Funcionamiento del Directorio".

La sugerencia del CABGC intenta establecer la independencia del Directorio, respecto tanto del órgano nominador como del grupo de accionistas preponderantes. Al no representar los intereses de aquellos, al menos al ser nombrados miembros externos del directorio en calidad de Presidente y Vicepresidente, se mantiene la doctrina del interés social, que es la que trata de introducir la CAF en el manejo empresarial de la Comunidad Andina.

Las funciones y responsabilidades de estos funcionarios del Directorio deberán constar en la legislación interna de la compañía, ya sea a través de los Estatutos como de Reglamento Interno de Funcionamiento del Directorio.

"El Presidente del Directorio no podrá tener voto dirimente, salvo que excepcionalmente fuera imprescindible para formar la mayoría en caso de cese de los directores, siempre y cuando no existan directores suplentes".

De esta medida se presentan varias posibilidades: la primera, que el Directorio esté conformado por un número impar de directores, que las resoluciones del Directorio se toman por mayoría simple -es decir la mitad más uno de todos los miembros-, que pueden o no existir suplentes y, por último, que la dirimencia del Presidente es aceptable de manera extraordinaria, exclusivamente para formar mayoría y cuando se haya producido el cese de directores.

La no dirimencia por parte del Presidente del Directorio garantiza la igualdad de la participación de los directores en el seno del cuerpo colegiado; no podría ser de otra manera si los electores de esta dignidad son los demás directores, y el que lo haga en caso de cese de uno o varios otros directores, garantiza que el cuerpo colegiado pueda adoptar decisiones si así es necesario que lo realice.

3.11 Secretario del Directorio

"El Directorio deberá nombrar un secretario que velará por la legalidad formal, material y estatutaria de de las actuaciones del Directorio y la observancia de los principios de buen gobierno".

Las funciones que determina esta medida del CABGC establecen en la práctica una especie de procurador en el seno del Directorio, el mismo que deberá en todo momento cuidar de la legalidad en toda su extensión: en lo formal, en la materialización de la norma y del apego a los estatutos de la compañía, además que de alguna manera manda a que el Secretario del Directorio asuma la función de observar el cumplimiento de los principios de buen gobierno corporativo.

La presencia de un funcionario de estas características garantiza que el Directorio cumpla de manera permanente la normativa legal y estatutaria. Es él quien está obligado a llamar la atención a los directores cuando alguna de sus actuaciones se ubiquen fuera de las normas, además que es su responsabilidad ese cumplimiento.

Los principios de buen gobierno recaen en sus manos. Entendemos que sobre este funcionario recaen todas las responsabilidades en torno a que los demás funcionarios, incluidos los miembros del Directorio, observen esos principios y los apliquen en el ejercicio de sus cargos.

3.12 Funciones y Competencias del Ejecutivo Principal

"Los Estatutos fijarán las funciones y competencias del ejecutivo principal, que podrá ser director, y en todo caso, estará sujeto a su mismo régimen de responsabilidad".

La connotación que tiene en la legislación nacional el ejecutivo principal es la del representante legal de la compañía. Por lo tanto, es el responsable judicial y extrajudicial de la compañía, tanto frente a los socios, empleados, como a terceros inversionistas, proveedores y todos aquellos que por una u otra razón establezcan relaciones con la empresa; él es el responsable ante la sociedad y estado, aunque se diga en esta medida del CABGC que la responsabilidad del ejecutivo principal es igual a la de los miembros del Directorio, su responsabilidad seguirá siendo la del representante legal. Por lo tanto, será quien en caso de conflictos o controversias represente a la empresa, llámese gerente, presidente o cualquier otra denominación, su función como representante legal origina responsabilidades que de ninguna manera, en su conjunto, tienen los miembros del cuerpo colegiado.

3.13 Convocatoria, Comisiones y Evaluación de Actuación del Directorio.

"El Directorio deberá ser convocado periódicamente y siempre que lo requieran los intereses de la sociedad a instancia del presidente, del vicepresidente o de más de un director."

La convocatoria al directorio debe necesariamente corresponder a quien dirige las sesiones del mismo, así como la agenda que se trate en las reuniones. Esta convocatoria puede ser realizada por insinuación del mismo presidente, del vicepresidente o de dos o más directores y siempre que lo requieran los intereses de la sociedad.

No creo que se deba dejar las convocatorias del Directorio al criterio de uno o más directores, deben determinarse reuniones periódicas del organismo colegiado y, a instancia de los miembros del directorio, aquellas reuniones de carácter urgente.

"El Directorio conformará en su seno comisiones para ejercer ciertas funciones y en particular, la de auditoría y la de nombramientos y retribuciones, constituidas exclusivamente por directores externos."

Las comisiones en los directorios son formas de optimizar la gestión del órgano colegiado. Sin embargo, la normativa andina propone al menos dos comisiones que, por estar explícitas, deberían ser las que de manera mínima se deberían integrar: la de auditoría y la de nombramientos y retribuciones, además la constitución de estas últimas por directores externos.

Esta forma de constituir las comisiones de auditoría y de nombramientos y retribuciones, con directores externos de manera exclusiva y excluyente, es importante para que en los temas de control interno ejercido a través de la auditoría, no sean ni el ejecutivo principal ni los representantes de los accionistas quienes puedan, de alguna manera, ejercer cierta presión sobre los organismos de control interno. En el caso de la comisión de nombramientos y retribuciones, la integración por directores externos permite que la realidad de los ingresos y los perfiles profesionales sean los adecuados para la compañía y que se encuentren dentro de la realidad del mercado local y nacional.

"Las operaciones con partes vinculadas deberán ser autorizadas por el Directorio, con informe y propuesta de la comisión de Nombramientos y Retribuciones, con una mayoría cualificada de, al menos, las tres cuartas partes de los miembros del Directorio y deberán ser publicitadas".

La transparencia nuevamente nos informa en esta propuesta de la CAF, ya que las decisiones del directorio, respecto de realizar operaciones con partes vinculadas, deben darse a través de una mayoría calificada, como se propone, y previo informe de una comisión que se especializa en el análisis de las características de la vinculación y los riesgos que la misma representa para la compañía o que, sin representar riegos, pueda constituirse en una manera de perjudicar a los socios minoritarios.

En el caso de los administradores, de acuerdo con la legislación societaria vigente, se encuentran prohibidas las operaciones con partes vinculadas, a menos que se tenga autorización de la Junta General, por lo que se requiere de reforma para que sea el Directorio quien lo autorice.

"El Directorio deberá evaluar con una periodicidad de al menos anual el cumplimiento por su presidente, vicepresidente, secretario y las comisiones delegadas que se hayan constituido, de sus funciones y las medidas reconocidas en este Código así como otras recomendaciones que puedan adoptarse de gobierno corporativo".

Como se mencionó anteriormente, una de las obligaciones del directorio es la de evaluar el desempeño empresarial. No cabe la menor duda que dentro de esa evaluación se encuentra la de su gestión, ya sea de sus reuniones periódicas, de las comisiones constituidas, de los miembros con funciones del Directorio, de su Secretario, etc. Consideramos que el ejercicio de esta evaluación, frente al gobierno corporativo, no es sino una de las expresiones de las obligaciones del directorio.

Esto independientemente del derecho que le asiste a la Junta de Accionistas para evaluar el desempeño del Directorio en su junta anual o cuando lo creyere necesario, de detectarse posibles anomalías de este órgano durante el periodo de su ejercicio.

4. Información Financiera y no Financiera

4.1. Estados Financieros

"El Directorio deberá formular los estados financieros mediante la adecuada utilización de los principios contables contenidos en las normas internacionales de contabilidad, de manera tal que no haya lugar a salvedades por parte del auditor y que los riesgos asumidos por la compañía queden totalmente identificados sobre la base de los criterios de prudencia."

Como lo mencionamos anteriormente, es responsabilidad de la administración, en este caso del Directorio, que la contabilidad refleje la realidad de los negocios sociales, para lo cual deberá necesariamente sujetarse a la normativa obligatoria que sobre este tema establecen las superintendencias de Compañías o de Bancos, respectivamente, frente a sus compañías controladas.

Los Principios de Contabilidad emitidos por la Superintendencia de Compañías recogen en sí los principios internacionales sobre contabilidad, de manera que al aplicarlos a la contabilidad de la empresa y de ser correctos los datos recogidos en los libros y programas contables, obviamente que la auditoria no tendrá bases para objetarlos.

También lo dijimos anteriormente, la planificación del riesgo corresponde al Directorio. Un adecuado tratamiento del mismo dará como resultado lo que la medida de la CAF propone, es decir, que los riesgos asumidos por la compañía se encuentren plenamente identificados, basados en los criterios de prudencia.

4.2. La Auditoría

"La Asamblea General de Accionistas nombrará a auditor externo independiente a propuesta del Directorio previa recomendación del Comité de Auditoría, que no podrá proponer auditores que hayan sido objeto de inhabilitación o cualquier otro tipo de sanción".

El nombramiento de Auditores Externos es una prerrogativa otorgada por la Ley de Compañías a la Junta General de Accionistas; el Directorio puede proponer, a través de su Comité de Auditoría, la empresa o auditor externo a contratar. Sin embargo, esa selección debe circunscribirse a las auditoras calificadas por la Superintendencia de Compañías. Cabe destacar que la obligación para el tipo de empresas que estamos tratando hacen que la contratación de auditoría externa sea una obligación legal y no una opción dada al Directorio, a través de los Estatutos Sociales.

La propia Ley de Compañías, nos informe sobre la obligatoriedad de la auditoría externa y las formas de ejercerla, la misma se basa en parámetros objetivos, mediante los cuales ya sea por sus activos, por el número de trabajadores dependientes, por el riesgo del pasivo, hacen que las compañías obligatoriamente deban contratar auditorias externas, la que de manera obligatoria corresponde autorizar en su contratación a la Junta General de Accionistas.

Esta obligación se la debe cumplir de la manera descrita por la Ley y, adicionalmente, por el Reglamento específico emitido por la Superintendencia de Compañías. Sin embargo, no está por demás anotar que la profundidad del análisis de la auditoría podría ser mayor al aquí señalado -nunca menos profundo- para lo cual el Directorio señalará las necesidades de la compañía y si los requerimientos de información auditada coinciden con los que obligatoriamente deben ser realizados, así se sugerirá a la Junta de Accionistas; pero, de considerarse que el examen de auditoría debe ser más profundo, de igual manera se sugerirá a la Junta para que se seleccione a la firma auditora.

"La sociedad no podrá contratar con su auditor, o personas o entidades a él vinculadas, servicios distintos al de auditoría."

El Art. 318 segundo inciso de la Ley de Compañías establece: "Las personas naturales o jurídicas que ejerzan la auditoría, para fines de esta Ley, deberán ser calificadas por la Superintendencia de Compañías y constar en el Registro correspondiente que llevará la Superintendencia, de conformidad con la Resolución que expida."

Situación que nos releva de comentario, ya que sólo a esas personas naturales o jurídicas les corresponde la actividad auditora con el carácter de vinculante en el Ecuador. Adicionalmente, veamos quienes no pueden ser Auditores Externos de acuerdo con la misma normativa:

En esta normativa se contiene lo que, de igual manera, contempla lo requerido por el CABGC, respecto de la desvinculación que debe tener el auditor externo, adicionalmente se prohíbe a los auditores:

a) Formar parte de los órganos de administración de la compañía o entidad auditada;
b) Ser socio o accionista de la compañía o entidad auditada;
c) Delegar el ejercicio de su cargo; y,
d) Representar a los accionistas o socios en la Junta General.

Cuando la firma auditora fuere una compañía, las disposiciones de este artículo se aplicarán tanto a la compañía como a sus administradores."

Esto complementa la disposición anterior y hace factible que no sea necesario incluir normativa especial acerca de este requerimiento de auditoría externa, ya que se encuentran vigentes normas legales y reglamentarias que cubren los requisitos de auditoría para un buen gobierno corporativo. Sin embargo, y como lo mencionamos, el alcance de la auditoría no necesariamente puede ser el requerido por la norma, por lo que cualquier posibilidad ampliatoria debe ser considerada por el Directorio, en la propuesta que realice a la Junta de Accionistas para la selección de la auditora.

"En el caso de grupos consolidables, el auditor externo deberá ser el mismo para todo el grupo incluidas las filiales off shore."

Considero que el efecto de la constitución de grupos de empresas a través de una tenedora de acciones o holding, obligan a consolidar sus estados financieros. Para la actividad de auditoría, las relacionadas a través de la tenedora de acciones hacen necesario que la información financiera se consolide y, de igual manera, se proceda para analizar la información con fines de auditoria, es más la normativa contable ecuatoriana obliga a esa consolidación incluso de aquellas compañías que no habiendo constituido un holding, mantienen estructuras que permiten considerárseles vinculadas.

En caso de no existir la obligación legal para consolidar la información financiera y otorgar a un solo auditor la auditoría del grupo de empresas vinculadas, se debería considerar esa obligación como parte de los Estatutos Sociales de la compañía, ya que de no observarse esta disposición, bien podrían establecerse mecanismos de dilución de los intereses de los pequeños accionistas.

"Los Estatutos Sociales fijarán un periodo inicial y el número de prórrogas para la contratación del auditor, que no podrá exceder de seis años, plazo a partir del cual será obligatorio rotar a la firma auditora."

Resulta sana para la empresa la rotación de las firmas de auditoría externa, ya que la permanencia por más allá del periodo de seis años puede generar relaciones tanto entre la empresa con la auditora como entre los responsables de ejecutar los programas de auditoría de la firma y de la empresa, que no le den la suficiente independencia a la auditoría y no se logre el objetivo de tener información financiera auditada por auditores independientes.

4.3. Pactos entre Accionistas que Afecten la Transmisibilidad de las Acciones.

"Los pactos entre accionistas de sociedades cotizadas, que afecten a la libre trasmisibilidad de las acciones o al derecho de voto en las asambleas, habrán de ser comunicados con carácter de inmediato a la propia sociedad y al mercado."

Es importante para el mercado de valores, que las restricciones que se auto impongan los accionistas respecto de la libre transmisibilidad de acciones o respecto de los derechos de los accionistas en lo concerniente al voto se anuncien al mercado, ya que de esta manera se garantiza a los demás socios e inversionistas, los que con antelación pueden adoptar las medidas conducentes a proteger sus capitales.

Las disposiciones colombianas al respecto, en la práctica y de no haberse comunicado al mercado cualquier pacto entre accionistas (no se refiere sólo a la circulación de valores o restricciones al voto), genera la nulidad de pacto entre accionistas, ya que se considera que nunca existió. Es decir, el efecto que para el caso ecuatoriano acarrea la nulidad. Cabe destacar adicionalmente el efecto retroactivo de la norma, ya que exige la inscripción de pactos anteriores a la vigencia de esta disposición legal.

En el Ecuador no se ha emitido norma semejante a la colombiana, sin embargo de la obligación de los administradores de publicitar la información relevante que se produzca en la compañía. Creo necesario precisar una norma que exija la publicidad de los pactos entre los accionistas.

4.4. Informe de Gobierno Corporativo

"Anualmente, el Directorio deberá aprobar y publicar un informe de gobierno corporativo que deberá incluir el grado de cumplimiento de estas medidas, así como el detalle de la información corporativa y la información sobre las partes vinculadas y conflictos de interés."

Como lo mencionamos anteriormente, la información empresarial constituye un activo intangible de mucha relevancia para la apreciación en el mercado de las compañías, más aún si estas están por su participación en el mercado de valores y se encuentran inmersas en responsabilidades de interés social.

La información sobre conflictos de interés es evidente que debe ser pública, ya que así se está poniendo en evidencia ante los inversores los posibles problemas que pueden generarse en la empresa en la que se realiza la inversión.

El cumplimiento de la gestión empresarial dará la medida en que la administración de la empresa en la que podría invertirse, o en la que se tenga inversiones, es la adecuada para el cumplimiento del objeto social de la compañía; además de que esta información dará cuenta de la rentabilidad y eficiencia de la inversión, sobre todo si se la puede comparar con empresas similares en tamaño, objeto social, etc., factores de comparación.

El informe de gobierno corporativo, en definitiva, debe ser una especie de radiografía actual de la compañía, en la cual con las restricciones señaladas sobre información confidencial, secretos industriales o comerciales y estrategias empresariales, inversionistas, accionistas, instituciones de control, proveedores y todos aquellos que por una u otra razón tengan interés en acceder a la misma, puedan obtener con claridad la información necesaria para conocer el estado de la empresa que oferta en el mercado de valores.

5.- Solución de Controversias

5.1. Medios Alternativos de Solución.

"Los Estatutos incluirán una cláusula compromisoria que establezca que cualquier disputa, salvo aquellas reservadas legalmente a la justicia ordinaria, entre accionistas relativa a la sociedad, entre accionistas y el Directorio, la impugnación de acuerdos de la Asamblea y el Directorio, y la exigencia de responsabilidad a los directores deberán someterse a un arbitraje ante una institución local independiente".

Personalmente y por convicción doctrinaria soy partidario de medios alternativos de solución obligatoria de las controversias ya que, si bien es cierto que el desprestigio de la actuación de los sistemas judiciales en el mundo han generado el retorno a las formas gremiales de justicia, no es menos cierto que el sometimiento voluntario a una jurisdicción trae aparejado el respeto in integrum a la esencia del ser humano, la libertad.

Dejando de lado mi apreciación y en estricto sentido legal, cabe que en los estatutos de una compañía pueda integrarse obligatoriamente la sumisión a medios alternativos de solución de controversias, ya que las legislaciones de mediación y arbitraje exigen bilateralmente el sometimiento a esa jurisdicción; y, esa relación se establecería entre cada uno de los socios respecto de la persona jurídica compañía y de cada uno de sus órganos, al momento de obtener la calidad de socio y adherirse al cuerpo normativo que regula la vida jurídica de la compañía.

Sin embargo, la medida sugerida deja de lado la justicia administrativa contenida para el caso ecuatoriano en la Ley de Compañías y la Ley de Mercado de Valores, a la que pueden acudir los socios de las compañías y los inversionistas en los casos determinados en esos cuerpos legales, por lo que será necesario ampliar de la justicia común a aquellos casos en que deba operar la justicia administrativa.

Conclusiones:

- Las prácticas de buen gobierno corporativo se insertan en la realidad mundial, como producto de la globalización e internacionalización del mercado de capitales, el cual busca transparencia y seguridad para la inversión.

- Respecto de los principales postulados del Código Andino de Gobierno Corporativo propuesto por la Corporación Andina de Fomento, se encuentran recogidos por buena parte de la legislación ecuatoriana de valores, societaria y financiera.

- La incorporación de prácticas de buen gobierno corporativo permite dar confiabilidad al mercado de capitales y de valores.

- La adopción de normas obligatorias conducentes a lograr transparencia en el mercado, a través de los principios de gobierno corporativo, debe darse para las compañías listadas en las bolsas de valores, e

integrarse a la legislación de valores obligatoriamente; se debe dejar espacio para que las empresas cerradas y aquellas que no cotizan en bolsa, puedan adoptarlas voluntariamente.

- Por considerar el interés social como prioritario en las empresas listadas en bolsa, es necesario que la información relevante, y aquella que podría ser de interés público se la publicite, de manera tal que los propios accionistas, inversionistas nacionales y extranjeros, dispongan de manera oportuna flujos informativos que les permitan decidir su participación económica en esas compañías.

- Las Juntas Generales de Accionistas y Socios contenido en la legislación societaria nacional, se enmarca dentro de los postulados de las medidas del Código Andino de Gobierno Corporativo, debiendo modernizarse dos aspectos formales: la información a los accionistas por medios físico-electrónico y la posibilidad de que los accionistas puedan participar de las Juntas Generales a distancia.

- Los temas relacionados con el Directorio y sus Comisiones como órgano de la empresa deben ser incorporados en los Estatutos de las compañías y estar adecuados al tamaño, objeto social, tipo de compañía, estructura del capital, etc., elementos particulares de cada empresa.

- El Directorio deberá propender a que tanto en su integración como en la toma de decisiones impere el criterio profesional, sobre los intereses de los accionistas individual o grupalmente considerados.

- La conformación obligatoria del Directorio en las empresas listadas deberá, adicionalmente, considerar una participación mayoritaria de directores independientes; y, en todo caso, la dirección del órgano societario, así como las comisiones en las que podrían eventualmente presentarse conflictos de interés, deberían estar integradas por los directores independientes.

- La legislación nacional tanto societaria, financiera y de mercado de valores ya considera la información contable, la obligatoriedad de contar con auditoría externa, el alcance de la auditoría y la independencia de este control en la normativa vigente, por lo que, respecto a las medidas propuestas por la CAF en su Código Andino de Gobierno Corporativo, se encuentran suficientemente garantizas y son de aplicación obligatoria, no sólo para las empresas cotizadas en bolsa sino para el

universo societario nacional, cuando se cumplen las condiciones especificadas en las diferentes leyes.

- La normativa obligatoria que se expida para las empresas listadas deberá necesariamente contar con la regulación de la información sobre gobierno corporativo de las empresas. Estas regulaciones deberán estar destinadas a la información obligatoria que las compañías pondrán a disposición del pública, los medios para hacer conocer esa información y la frecuencia con la que se hará pública.

- La solución de controversias entre socios y los órganos de la compañía deberá obligatoriamente ser sometida a mecanismos alternativos, preferentemente a los conformados por las respectivas cámaras de la producción a las que pertenezca la compañía, derivadas de su objeto social.

7.- Recomendaciones

- Promover a través del Consejo Nacional de Valores, superintendencias de Compañías y de Bancos, campañas específicas dedicadas a promover prácticas de gobierno corporativo entre las entidades sujetas a su control, especialmente aquellas que operan en bolsa de valores.

- Invitar a las Bolsas de Valores del Ecuador a proponer los instrumentos necesarios para agregar prácticas de gobierno corporativo en las operaciones que realicen las empresas que acuden al mercado de valores.

- Proponer al Consejo Nacional de Valores adopte una resolución, en la que obligatoriamente las compañías que ofertan en ese mercado integren la información sobre gobierno corporativo de las empresas. Esta regulación deberá estar destinada a la información obligatoria que las compañías pondrá a disposición del público, los medios para hacer conocer esa información y la frecuencia con la que se hará pública.

- Se debe normar, en la legislación societaria general, la figura del Directorio, de manera similar a la que tienen la Ley General de Instituciones Financieras, la misma que será obligatoria para las empresas de constitución sucesiva y para las que operen en el mercado de valores, dejando la opción de que las empresas cerradas, y aquellas que no cotizan en bolsa, puedan voluntariamente tener este órgano societario.

- Se debe introducir reformas a las Juntas Generales de Accionistas y Socios, para lograr que la información a los accionistas por medios físico-electrónico, previa a la convocatoria, pueda estar disponible, así como la convocatoria electrónica y que los accionistas puedan participar de las Juntas Generales a distancia.

- Se debe obligar a las empresas listadas para que el Directorio y sus Comisiones, como órganos de la empresa, sea incorporados en sus Estatutos, los mismos que deberán considerar una participación mayoritaria de directores independientes.

- La solución de controversias entre socios y los órganos de la compañía deberán constar en los Estatutos Sociales, con el señalamiento de la jurisdicción a la que se someten.

Este libro se terminó de imprimir en
PERIODICAS LTDA
periodicas@etb.net.co
Bogotá 2007