
Estándares de Gobierno Corporativo en México y los EEUU.

por: Laura J. McMahon, *Fulbright & Jaworski, LLP.*, y
Jaime A. Treviño, *JATA – J.A. Treviño Abogados.*

I. Introducción.

De conformidad con la Sección 303A.11 del Manual para Empresas Listadas o *Listed Company Manual* de la Bolsa de Valores de Nueva York (“NYSE”), las emisoras extranjeras con valores listados en el NYSE deben divulgar al NYSE cualquier diferencia substancial entre sus prácticas de gobierno corporativo y los requisitos que deben cumplir las sociedades estadounidenses de conformidad con los estándares de cotización del NYSE. Estos estándares de cotización regulan principalmente la divulgación de información y el gobierno corporativo (los “Estándares”). El NYSE puede emitir una carta de reprimenda a cualquier sociedad listada que incumpla con los Estándares. Todas las sociedades estadounidenses listadas deben notificar al NYSE aquellas prácticas que difieran de lo establecido en los Estándares según lo anteriormente señalado.

Con el propósito de ayudar a las emisoras mexicanas listadas en el NYSE a dar cumplimiento a esta nueva disposición, este memorando describe las diferencias significativas entre los requisitos de gobierno corporativo en México y aquéllos aplicables a sociedades estadounidenses de acuerdo a los Estándares. Cabe destacar que cada emisora mexicana debe analizar sus propias prácticas de gobierno corporativo; no solo aquéllas exigidas por la legislación aplicable, sino también las que se vean reflejadas en sus documentos constitutivos y en las resoluciones tomadas por su consejo de administración, asamblea de accionistas u otros órganos corporativos. Este memorando no cubre diferencias específicas, sino que pretende identificar temas comunes para todas las sociedades mexicanas e identifica aquéllas instancias en que difieren de los Estándares. Salvo en los casos expresamente señalados en este memorando, los Estándares no requieren que se haga divulgación alguna de conformidad con la Sección 303A.11 del Manual para Empresas Listadas del NYSE. Los Directores Generales de las sociedades listadas deberán notificar inmediatamente y por escrito al NYSE la existencia de cualquier incumplimiento a los Estándares que sea del conocimiento de cualquier funcionario de alto nivel de una sociedad listada.

Para efectos de presentar las diferencias antes mencionadas, este memorando ha sido separado en diversas secciones, conforme a los órganos corporativos relevantes. Cualquier diferencia significativa aplicable a cada órgano se menciona en la sección correspondiente.

II. Asamblea General de Accionistas.

Aprobación por los Accionistas de los Planes de Compensación en Acciones.

Salvo algunas exenciones limitadas, los Estándares requieren que los accionistas de las sociedades estadounidenses listadas cuenten con facultades para votar en todos aquellos asuntos que involucren planes de compensación en acciones, incluyendo las revisiones y modificaciones relevantes que se hagan a los mismos. La legislación mexicana no señala un proceso de aprobación específico para planes de compensación en acciones; sin embargo, si la implementación de dichos planes involucra

un aumento de capital, dicho aumento de capital deberá ser aprobado por la asamblea de accionistas.

III. Consejo de Administración.

A. Administración de la Sociedad.

Los Estándares requieren que el consejo de administración de las sociedades estadounidenses listadas esté integrado en su mayoría por consejeros independientes. La verificación respecto a la “independencia” debe de hacerse mediante una resolución del propio consejo de administración en la que se haga constar y se certifique que el consejero no tiene una relación relevante (ya sea directa o indirecta) con la sociedad listada. Adicionalmente, existen ciertos criterios para determinar la independencia de los consejeros.

La legislación mexicana señala que el consejo de administración de una sociedad listada debe componerse por un mínimo de cinco y un máximo de veinte consejeros, de los cuales al menos el veinticinco por ciento deben ser independientes. No es necesario que el consejo de administración de una sociedad mexicana listada divulgue la ausencia de relaciones relevantes con sus consejeros como lo requieren los Estándares. Adicionalmente, las leyes aplicables en materia de valores no contemplan criterios para medir la independencia de los consejeros, sino que dichos criterios están contenidos en el Código de Mejores Prácticas Corporativas (el “Código”), mismo que se describe en la Sección 5 de este memorando. Los criterios de independencia contenidos en el Código no varían significativamente de aquéllos contenidos en los Estándares.

B. Frecuencia de las Sesiones.

Los Estándares requieren que en cada sociedad estadounidense listada, los consejeros que no tengan un cargo administrativo en la sociedad se reúnan regularmente en sesiones ejecutivas sin la presencia de los consejeros ostenten algún cargo administrativo, facultando a dichos consejeros a vigilar las funciones de la administración. No obstante, si el grupo de consejeros que no tengan cargos administrativos incluye consejeros patrimoniales o que no sean independientes, las empresas listadas deberán programar por lo menos una vez al año, una sesión ejecutiva en la que solamente se reúnan consejeros independientes.

Las leyes mexicanas en materia de valores señalan que el consejo de administración debe reunirse al menos cada tres meses. Sin embargo, no impone la obligación de sostener reuniones ejecutivas de consejeros que no tengan cargos administrativos, o de consejeros independientes.

C. Comité de Designaciones y de Gobierno Corporativo.

Los Estándares requieren que las sociedades estadounidenses listadas tengan un comité de designaciones y de gobierno corporativo, compuesto en su totalidad por consejeros independientes. El comité deberá contar con estatutos propios por escrito que señalen el objeto y las funciones del comité, así como una evaluación anual de su desempeño. El objeto y las funciones del comité deberán incluir al menos la identificación de las personas que cumplan con los criterios para ser consejeros, de acuerdo a los criterios que el consejo señale; la selección o recomendación al consejo para que éste seleccione a los representantes de los consejeros en la próxima asamblea anual de accionistas; el desarrollo y recomendación al consejo de una serie de principios de gobierno corporativo aplicables a la sociedad; y la supervisión de la evaluación del consejo y los administradores de la sociedad.

La legislación de valores en México señala que el consejo de administración está facultado para constituir uno o más órganos intermedios; no obstante lo anterior, solo contiene disposiciones específicas sobre un comité de auditoría. Consecuentemente, no es obligatoria la constitución de un

comité de designaciones y de gobierno corporativo. Sin embargo, el Código recomienda que se mantengan uno o más órganos intermedios para apoyar al consejo de administración en las áreas siguientes: evaluación y compensación; auditoría; y finanzas y planeación.

D. Comité de Compensaciones.

Los Estándares requieren que las sociedades estadounidenses listadas tengan un comité de compensaciones compuesto en su totalidad por consejeros independientes. El comité deberá contar con estatutos propios por escrito que deben contener el objeto y las funciones del comité, así como una evaluación anual de su desempeño. El objeto y las funciones del comité deberán incluir al menos, adicionalmente a otros asuntos en materia de compensaciones, la preparación de un informe del comité de compensaciones sobre la compensación de ejecutivos, según lo requiere la Comisión de Valores de los Estados Unidos, o *Securities and Exchange Commission*, (la “SEC”); la revisión y aprobación de metas y objetivos corporativos relacionados con la compensación del Director General; la evaluación del Director General a la luz de dichas metas y objetivos; y, ya sea en su carácter de comité o conjuntamente con los otros consejeros independientes (según lo señale el consejo), la determinación y aprobación del nivel de compensación del Director General en base a su evaluación.

Según se describe en la Sección III (C) anterior, el comité de auditoría es el único comité que la legislación mexicana requiere a las sociedades mexicanas listadas.

E. Código de Ética y Conducción de Negocios.

Los Estándares requieren que las sociedades estadounidenses listadas adopten y hagan público un código de ética y conducción de negocios para sus consejeros, funcionarios y empleados, y que de inmediato divulguen las excepciones al mismo para los consejeros y funcionarios de alto nivel. Cada sociedad podrá determinar sus propias políticas, pero todas las sociedades estadounidenses listadas deben tratar los temas de conflictos de interés, oportunidades corporativas, confidencialidad, negociaciones de buena fe, la protección y el buen uso de los activos de la sociedad, el cumplimiento con leyes, códigos y reglamentos, incluyendo preceptos legales aplicables a transacciones que involucren información privilegiada, así como el reportar cualquier conducta ilegal o carente de ética.

La legislación mexicana no impone a las sociedades listadas la obligación de adoptar un código de ética y conducción de negocios, ni algún otro código similar para uso interno.

IV. Auditoría e Información Financiera.

A. Comité de Auditoría.

Los Estándares requieren que el comité de auditoría de todas las sociedades listadas, incluyendo emisoras extranjeras, satisfaga los requisitos de la Regla 10A-3 del *Securities Exchange Act of 1934*, mismos que de igual forma están contenidos en la Sección 301 de la Ley Sarbanes-Oxley. Las emisoras extranjeras deben decumplir con estos nuevos estándares a más tardar el 31 de julio de 2005. Por lo tanto, todas las sociedades listadas en el NYSE deben decumplir con los Estándares con respecto al comité de auditoría, mismos que incluyen los siguientes conceptos generales:

(a) todo miembro del comité de auditoría deberá ser un consejero independiente¹;

¹ La SEC podrá discrecionalmente autorizar ciertas excepciones específicas.

(b) el comité de auditoría será directamente responsable de la designación, compensación y supervisión del trabajo de cualquier despacho de contadores públicos contratado por la emisora correspondiente para la preparación o emisión de un informe o dictamen de auditoría, y cada uno de dichos despachos de contadores públicos le reportará directamente al comité de auditoría;

(c) el comité de auditoría deberá establecer procedimientos para el manejo de reclamaciones recibidas por la emisora, y de ciertos asuntos relacionados con cuestiones contables o de auditoría; y

(d) el comité de auditoría deberá estar autorizado para contratar abogados externos y otros asesores, según lo estime conveniente, para el desempeño de sus funciones.

No obstante que la legislación mexicana señala que la sociedad debe formar un comité de auditoría integrado exclusivamente por consejeros, de los cuales su presidente y la mayoría de sus miembros deben ser consejeros independientes, los Estándares exigen que todas las sociedades listadas, sin importar su lugar de constitución, cumplan con dichos estándares con respecto a lo anteriormente señalado para el comité de auditoría.

Además de los requisitos obligatorios para todas las sociedades listadas que se han señalado, los Estándares exigen que los comités de auditoría de las sociedades estadounidenses tengan un mínimo de tres miembros. Uno de los miembros del comité deberá además tener experiencia contable o de administración financiera.

La legislación mexicana no señala un mínimo o máximo de personas para formar el comité de auditoría; sin embargo, el Código recomienda un mínimo de tres y un máximo de siete consejeros. Las disposiciones aplicables no requieren que los miembros tengan experiencia contable o de administración financiera.

B. Principales Obligaciones del Comité de Auditoría.

Los Estándares señalan que el comité de auditoría deberá tener sus propios estatutos escritos mismos que deberán contener el objeto y las funciones del comité, así como una evaluación anual de su desempeño. El objeto del comité de auditoría deberá incluir al menos la preparación de un reporte de auditoría según lo exige la SEC, que deberá formar parte del informe anual de la sociedad. Adicionalmente, el comité deberá apoyar al consejo en la supervisión de ciertos asuntos.

La legislación Mexicana no requiere la existencia de estatutos escritos para el comité. El objeto y las funciones del mismo bajo derecho mexicano no varían significativamente de aquéllas que señalan los Estándares para sociedades estadounidenses listadas.

C. Auditoría Interna.

Los Estándares requieren que cada sociedad estadounidense listada tenga una función de auditoría interna para brindar a la administración y al comité de auditoría un dictamen continuo sobre la administración de riesgos y el sistema de control interno de la sociedad. A pesar de estar recomendado por el Código, la legislación mexicana no exige que las sociedades listadas tengan una función de auditoría interna, debido principalmente a la existencia de un comité de vigilancia que generalmente lleva a cabo dicha función dentro de una sociedad.

Bajo derecho mexicano, el comité de vigilancia está compuesto por uno o varios comisarios, quienes llevan a cabo sus funciones con independencia de los auditores internos de la sociedad. Los Estándares no prevén la existencia de una figura equiparable. Las principales funciones y obligaciones del comité de vigilancia son las siguientes: (i) solicitar estados financieros mensuales al consejo de administración; (ii) realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y

demás evidencias comprobatorias para efectuar la vigilancia de las operaciones y poder rendir fundadamente el dictamen correspondiente; (iii) asistir con voz pero sin voto, a todas las reuniones del consejo, asambleas de accionistas, y reuniones del comité de auditoría; y (iv) de manera general vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo las operaciones de la sociedad.

V. Otros Temas Relacionados.

A. Lineamientos de Gobierno Corporativo.

En tanto que los Estándares requieren que las sociedades estadounidenses listadas adopten y divulguen sus lineamientos de gobierno corporativo, incluyendo entre otros, los estándares que deben cumplirse para poder asumir la función de consejero y la determinación de responsabilidades de consejeros y su acceso a la administración, las sociedades mexicanas solamente están obligadas a divulgar su grado de adhesión a las prácticas sugeridas por el Código. El Código es un compendio de recomendaciones no obligatorias que tiene entre sus objetivos mejorar el gobierno corporativo de las sociedades mexicanas. El Código incluye disposiciones relacionadas con el funcionamiento del consejo de administración y mecanismos para apoyar las funciones de evaluación, compensación, auditoría y planeación financiera y corporativa del consejo, así como lineamientos para la revelación de información a los accionistas y a terceros, y la comunicación entre el consejo y los accionistas.

B. Divulgación en el Sitio de Internet de la Sociedad.

Los Estándares requieren que el sitio de internet de una sociedad estadounidense listada contenga sus lineamientos de gobierno corporativo, así como los estatutos de sus comités más importantes. Las sociedades mexicanas también tienen la obligación de divulgar en sus sitios de internet cierta información corporativa, incluyendo todos los informes financieros, información legal relevante, y su grado de adhesión al Código. A pesar de que los requisitos de divulgación tienen espíritus similares, los comités de las sociedades mexicanas no están obligados a tener estatutos propios y por tanto no es posible exigir que éstos se publiquen.

El contenido de este memorando persigue propósitos exclusivamente informativos y no debe considerarse como asesoría legal sobre tema alguno. Los destinatarios de este memorando no deben actuar o abstenerse de hacerlo basándose en el contenido de este documento y sin obtener asesoría legal profesional de un abogado autorizado para ejercer en la jurisdicción que corresponda, considerando los hechos y circunstancias particulares de cada asunto.

Estamos a sus órdenes para contestar cualquier pregunta o bien para apoyarlos en relación con éste o cualquier otro asunto.

Saludos cordiales.

Laura J. McMahon.
Fulbright & Jaworski L.L.P.
Houston, Texas, U.S.A.
Tel. +1 (713) 651-5658.
lmcmahon@fulbright.com

Jaime A. Treviño.
J.A. Treviño Abogados S.A. de C.V.
Monterrey ♦ Houston
Tel. +1 (713) 963-3677.
jtrevino@jatabogados.com

Noviembre de 2012.

Originalmente escrito y actualizado hasta mayo del 2004.

Este artículo fue preparado mediante la colaboración entre J.A. Treviño Abogados S.A. de C.V. y Fulbright & Jaworski L.L.P. Por favor envíe cualquier

pregunta o comentario a info@jatabogados.com. El co-autor de la parte mexicana de este artículo es el Socio Director de JATA - J.A. Treviño Abogados, y el Socio Residente de la oficina de la firma en Houston, y puede ser contactado en jtrevino@jatabogados.com. JATA es una firma legal mexicana con oficinas en Monterrey, N.L., México, y en Houston, Texas.

www.jatabogados.com

Limitante de Responsabilidad: Las opiniones expresadas en este artículo no necesariamente representan la opinión de J.A. Treviño Abogados S.A. de C.V. (la "Firma"), y en ese sentido la Firma no será responsable por el contenido de los mismos. Cualquier artículo, comentario, cita o cualesquiera otra información que aparezca bajo la autoría de alguna persona física o moral distinto a la Firma, aún y cuando dicha persona física o moral tenga alguna relación con la Firma, únicamente representa y refleja la opinión, comentario o posición del autor de la misma. La información contenida en este artículo se proporciona únicamente con fines informativos, y no deberá interpretarse o considerarse como asesoría legal. La información contenida en este artículo es propiedad exclusiva de la Firma. Los lectores de este artículo, ya sean clientes o no de la Firma, no deben actuar o dejar de actuar en base al contenido de artículo alguno sin haber recibido la asesoría legal o profesional necesaria sobre los hechos en particular y las circunstancias propias del asunto de parte de algún abogado autorizado a ejercer el derecho en la jurisdicción relevante a cada caso. El contenido de este artículo contiene información general y pudiera no estar actualizado. La Firma no será responsable de forma alguna por actos u omisiones basados en la información y contenido de este artículo.

© 2012 J.A. Treviño Abogados S.A. de C.V., Monterrey, N.L. México.