

Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas



ORGANIZACIÓN PARA LA COOPERACIÓN Y EL DESARROLLO ECONÓMICO

La OCDE constituye un foro excepcional, en el que los gobiernos de 30 democracias trabajan conjuntamente con el fin de hacer frente a los desafíos económicos, sociales y medioambientales planteados por la globalización. La OCDE también encabeza el esfuerzo dirigido a comprender y ayudar a los gobiernos a responder a los nuevos acontecimientos y preocupaciones, como son el gobierno corporativo, la economía de la información y los retos del envejecimiento demográfico. La Organización ofrece un medio en el que los gobiernos pueden comparar las experiencias de política, buscar respuestas a problemas comunes, identificar buenas prácticas y trabajar en la coordinación de políticas nacionales e internacionales.

Los países miembros de la OCDE son: Alemania, Australia, Austria, Bélgica, Canadá, Chile, Corea, Dinamarca, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Hungría, Irlanda, Islandia, Israel, Italia, Japón, Luxemburgo, México, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Eslovaca, Suecia, Suiza y Turquía. La Comisión de las Comunidades Europeas participa en el trabajo de la OCDE.

El servicio de publicaciones de la OCDE da una gran difusión a los resultados de la recopilación de estadísticas e investigación sobre temas económicos, sociales y medioambientales de la Organización, así como a los convenios, directrices y normas acordadas por sus miembros.

El presente trabajo se publica bajo la responsabilidad del Secretario General de la OCDE. Las opiniones expresadas y los argumentos utilizados en el mismo no reflejan necesariamente la opinión oficial de la Organización ni la de los gobiernos de sus países miembros.

Traducido por el Ministerio de Economía y Hacienda, España

Disponible en inglés con el título:

OECD Guidelines on Corporate Governance of State-owned Enterprises

© OCDE 2011

Esta publicación no se podrá reproducir, copiar, transmitir o traducir sin contar con una autorización por escrito. Las solicitudes deben enviarse a la Oficina de Publicaciones de la OCDE rights@oecd.org o por fax al (33 1) 45 24 13 91. La solicitud para fotocopiar una parte de este trabajo debe dirigirse al *Centre français d'exploitation du droit de copie*, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 París, Francia (contact@cfcopies.com).

Prólogo

El gobierno corporativo de las empresas públicas constituye un importante reto en muchas economías. Pero, hasta ahora, no ha habido ninguna clase de referencia internacional que ayude a los gobiernos a evaluar y mejorar la forma en que ejercen la propiedad de dichas empresas, que a menudo constituyen una proporción significativa de la economía. Las presentes *Directrices de la OCDE sobre el gobierno corporativo de las empresas públicas* cubren esta importante laguna, y su desarrollo ha suscitado el interés global de diversas partes interesadas. El fuerte respaldo obtenido por la OCDE en la realización de este trabajo, así como la amplia aprobación de las propias *Directrices*, hacen que me sienta seguro de que las mismas serán ampliamente difundidas y utilizadas de forma activa, tanto en los países de la OCDE como en los países que no forman parte de la organización.

La demanda por estas *Directrices* no debería sorprender a nadie que haya seguido los acontecimientos de política en este campo. La experiencia compartida por los países que han empezado a reformar el gobierno corporativo de las empresas públicas es que se trata de una tarea importante, pero también compleja. Uno de los principales retos es el de encontrar el equilibrio entre la responsabilidad del Estado de ejercer activamente sus funciones de propiedad, como puede ser la nominación y la elección del Directorio, y al mismo tiempo abstenerse de realizar interferencias políticas indebidas en la gestión de la empresa. Otro importante desafío consiste en garantizar iguales condiciones para todos en los mercados en los que las empresas privadas pueden competir con las empresas públicas, así como que los gobiernos no distorsionen la competencia a la hora de utilizar sus poderes regulatorios o de supervisión.

Basándose en la experiencia práctica, estas *Directrices* ofrecen propuestas concretas sobre cómo solucionar estos dilemas. Por ejemplo, proponen que el Estado debería ejercer sus funciones de propiedad a través de una entidad propietaria centralizada, o de unas entidades coordinadas de forma efectiva, que actuaran de forma independiente y con arreglo a una política de propiedad de dominio público. Las *Directrices* también proponen la estricta separación de las funciones de propiedad y regulatorias del

Estado. Si se aplican debidamente, estas y las demás reformas recomendadas contribuirían de forma importante a garantizar el ejercicio profesional y responsable de la propiedad pública, y que el Estado desempeñe un papel importante en la mejora del gobierno corporativo en la totalidad de los sectores de nuestras economías. El resultado supondría la existencia de empresas más sanas, competitivas y transparentes.

Diversos diseñadores de política y expertos con una gran experiencia, procedentes de un gran número de países de la OCDE y de países no miembros, han contribuido al desarrollo de estas *Directrices*. La calidad y la relevancia de estas *Directrices* son el resultado de sus contribuciones, realizadas a través de un proceso consultivo abierto. Deseo expresar mi más sincera gratitud a todos los integrantes del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Privatización y Gobierno Corporativo de Activos Públicos, cuyos esfuerzos permitieron el desarrollo de estas *Directrices*, y a su Presidente, D. Lars-Johan Cederlund, cuya dedicación y liderazgo contribuyeron a finalizar con éxito este trabajo. También quiero expresar mi agradecimiento a las organizaciones e individuos que participaron en las consultas, influyendo así sobre los sucesivos borradores de este documento. Su conocimiento experto resultó indispensable, y sus aportes son ampliamente apreciados y reconocidos.*

De cara al futuro, estas *Directrices* deberían tener una gran difusión y un uso activo. Su aplicación en los distintos países debería contar con el apoyo de un proceso de diálogo y de intercambio de experiencias entre participantes de un gran número de países. Por consiguiente, la OCDE seguirá organizando reuniones, que incluyan tanto a países de la OCDE como a países no miembros de la organización, con el fin de promover el buen gobierno corporativo de las empresas públicas.

Donald Johnston
Secretario General

* Véanse mis agradecimientos en la página 7.

Índice

Agradecimientos	7
Preámbulo	9
I. Cómo Garantizar un Marco Jurídico y Regulatorio Efectivo para Empresas Públicas	13
II. La Actuación del Estado como Propietario.....	15
III. Tratamiento Equitativo de los Accionistas	17
IV. Las Relaciones con Partes Interesadas.....	18
V. Transparencia y Divulgación	19
VI. Las Responsabilidades de los Directorios de Empresas Públicas	21
<i>Notas al Capítulo I:</i>	22
Cómo Garantizar un Marco Jurídico y Regulatorio Efectivo para Empresas Públicas.....	22
<i>Notas al Capítulo II:</i>	28
La Actuación del Estado como Propietario.....	28
<i>Notas al Capítulo III:</i>	40
Tratamiento Equitativo de los Accionistas.....	40
<i>Notas al Capítulo IV:</i>	44
Las Relaciones con Partes Interesadas	44
<i>Notas al Capítulo V:</i>	49
Transparencia y Divulgación	49
<i>Notas del Capítulo VI:</i>	56
Las Responsabilidades de los Directorios de Empresas Públicas	56

Agradecimientos

Deseo manifestar mi agradecimiento a todos los integrantes del Grupo de Trabajo de la OCDE sobre Gobierno Corporativo de Activos Públicos, y especialmente a su Presidente, D. Lars-Johan Cederlund y a los Copresidentes, D^a. Anita Ryng y D. Eric Preiss, cuya dedicación y conocimiento hicieron que este proyecto fuese un éxito. También deseo dar las gracias a todos los funcionarios y expertos de todo el mundo que participaron en nuestras consultas, facilitaron sus observaciones o contribuyeron de alguna otra forma a garantizar la calidad y la relevancia de las *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*.

Mi agradecimiento especial a los participantes en las dos reuniones consultivas de alto nivel mantenidas en octubre de 2004 en París, incluyendo a Ibrahim Bedair Abdl-Naby, Abdesselam Abouddrar, Mohamed Adam, Mokhtar Azman, Sven Baeten, Gheorghe Banu, Bigitta Böhlin, Enzo Cardi, Guillermo Castillo Justo, Gu Chang, José Clemente Gomes, Eduardo Coutinho Guerra, Martin Cragg, Sikander Dewan, Michel Diefenbacher, Evgeny Ditrach, Anne Duthilleul, Josiane Fanguinoveny, Lakshman Fernando, John Forshaw, Vladimir Gusakov, Klaus Hellberg, Tjebbo Hepkema, Anne-Marie Idrac, Fernando Igreja, Susan Jee, Yong-Su Jeon, Xiaoliang Jia, Jan Juchelka, Mohammad Khan, Catherine Kimura, Dag Klackenber, Pavel Kuta, Adrian Lajous, Heyn-Bin Lee, Juliana Lema, Zhaoxi Li, Akos Macher, Jean-Aymon Massie, Tarcísio José Massote Godoy, Tatyana Medvedeva, Bernhard Meier, Kathy Milsom, Kyung-Jin Min, Do Thi Hong Minh, Carlos Mladinic, Benoit Mores, Ralf Müller, Reto Müllhaupt, Il Chong Nam, Joao Carlos Parkinson De Castro, Peter Pedlar, Horacio Pizarro, John Prescott, Abu Qorah Qutaiba, Jean-Nöel Rey, Jürg Rötheli, Jean-Pierre Sabourin, Haik Sargsyan, Eduardo Carnos Scaletsky, Joachim Schulte, Julia Sedova, Ahmad Shahizam Shariff, Malcolm Simpson, Tove E. Skjevestad, Alexey Timofeev, Dirk Tirez, Jens-Hermann Treuner, Rainer Wieltch, Wyn Williams, Simon Wong y Mohamed Kahiray Zagloal.

Además, el trabajo se ha beneficiado en gran medida de los expertos y organizaciones que han proporcionado sus observaciones sobre un borrador

avanzado, entre los que se incluyen Petra Alexandru, Bistra Boeva, Dominique Dalne, Mariano A. Fabrizio, Richard Frederick, Cesar Fuentes, Jayesh Kumar, William Livingston, Rose Mbah, Juan F. Mendizábal Frers, Ira M. Millstein, José Moquillaza, Kallirroi Nicolis, Alfonso C. Revollo, John R. Rieger, Christian Strenger, Georgia Sambunaris, Gray Southon, Paul Sweeney, Arjen Van Ballegoyen, Teodoro Wigodski, Mohamed Khairy, Mahmoud Zaghoul, la Asociación Venezolana de Ejecutivos (AVE), la Confederación de Empleadores Polacos, el Ministerio Federal de Hacienda de Alemania, Force Ouvrière, Hong Kong Exchanges and Clearing Limited, la Agencia Supervisora de los Mercados de Capitales de Indonesia, la oficina en Moscú del Instituto de Auditores Internos (IIA), Servicios para Accionistas Institucionales (ISS), la Organización Internacional de Instituciones Superiores de Auditoría (INTOSAI), la Sociedad Internacional de Médicos por el Medioambiente, el Centro Educativo Femenino Nuevo Horizonte, NIKOIL, el Foro Polaco para el Gobierno Corporativo (PFCG), Servicios Públicos Internacional, la Comisión de Valores de Armenia, la Comisión de Valores de Malasia, Syndicat National Autonome des Personnels de l'Administration Publique (SNAPAP), la Asociación de Industriales y Hombres de Negocios Turcos (TUSIAD) y la Union Nationale des Syndicates Autonomes (UNSA).

También deseo expresar mi agradecimiento a los órganos asesores de la OCDE, al Comité Asesor de Negocios e Industria (BIAC) y al Comité Asesor de Sindicatos (TUAC), así como a las organizaciones internacionales que participaron en el proceso, incluyendo al Banco Africano de Desarrollo, a la Federación Internacional de Contadores (IFAC) y a la Corporación Financiera Internacional (IFC). El Foro Global de Gobierno Corporativo y el Banco Mundial también realizaron contribuciones fundamentales a este trabajo.

Por último, quiero dar las gracias al personal de la Secretaría de la OCDE en la Dirección de Temas Financieros y Empresariales, que empleó mucho tiempo en atender al Grupo de Trabajo con dedicación y excelencia: William Witherell, Rainer Geiger, Carolyn Ervin, Robert Ley, Mats Isaksson, Grant Kirkpatrick, Mathilde Mesnard e Ijeoma Inyama.

Preámbulo

En varios países de la OCDE, las empresas públicas todavía representan una parte sustancial del PIB, del empleo y de la capitalización de mercado. Además, las empresas públicas ocupan a menudo una posición destacada en sectores de servicios básicos e infraestructura, como energía, transporte y telecomunicaciones, cuyo funcionamiento es de gran importancia para amplios segmentos de la población y para otras partes del sector privado. Por lo tanto, el gobierno corporativo de las empresas públicas resulta decisivo para garantizar su contribución positiva a la eficiencia económica y a la competitividad global de un país. La experiencia de la OCDE también ha demostrado que el buen gobierno corporativo de las empresas públicas constituye un importante requisito previo para llevar a cabo una privatización efectiva desde el punto de vista económico, dado que hará que las empresas resulten más atractivas para los posibles compradores, aumentando su valoración.

Una serie de países que no forman parte de la OCDE también cuentan con un importante sector de empresas públicas, que en algunos casos constituye incluso una característica dominante de la economía. Muchos de estos países están reformando la forma en que organizan y gestionan sus empresas públicas, y han buscado la forma de compartir sus experiencias con los países de la OCDE con el fin de apoyar sus reformas a nivel nacional.

Es en este contexto en el que la Junta Rectora de la OCDE sobre Gobierno Corporativo solicitó en junio de 2002 al Grupo de Trabajo sobre Privatización y Gobierno Corporativo de Activos Públicos el desarrollo de un conjunto de directrices y buenas prácticas no vinculantes sobre el gobierno corporativo de las empresas públicas. El Grupo de Trabajo, que está compuesto por representantes de los países miembros de la OCDE y por el Banco Mundial y el FMI como observadores, ha mantenido consultas muy amplias durante el desarrollo de estas Directrices. Ha consultado un amplio abanico de partes interesadas, como miembros de los Directorios y Gerentes Generales de empresas públicas, organismos públicos de auditoría, sindicatos y miembros del Parlamento, y ha mantenido importantes consultas con países no miembros. En la página Web de la

OCDE se publicó un borrador de las Directrices con el fin de recibir observaciones del público, obteniéndose un importante número de observaciones útiles y constructivas, que también se han publicado en la página Web.

Estas Directrices deben verse como un complemento de los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE¹, que les sirven de base y con los que son totalmente compatibles. Las Directrices se orientan explícitamente a aquellos temas que son específicos del gobierno corporativo de las empresas públicas, y por lo tanto, adoptan la perspectiva del Estado como propietario, centrándose en políticas que garantizarían un buen gobierno corporativo. En ningún caso las Directrices pretenden, ni deberían tener el efecto de contradecir o desanimar a los países de la OCDE o a los países no miembros a emprender cualquier política o programa de privatizaciones.

A lo largo de los años, la lógica que subyace a la propiedad estatal de empresas comerciales ha variado de un país y de un sector a otro, y por lo general ha estado compuesta por una mezcla de intereses sociales, económicos y estratégicos. Entre los ejemplos podemos incluir la política industrial, el desarrollo regional, el suministro de bienes públicos y la existencia de los denominados monopolios “naturales”. Sin embargo, a lo largo de las últimas décadas, la globalización de los mercados, los cambios tecnológicos y la desregulación de mercados que hasta entonces tenían un carácter monopólico exigen el reajuste y la reorganización del sector de empresas públicas. Estos fenómenos han sido analizados en dos recientes informes de la OCDE que se han utilizado para la elaboración de estas directrices².

Con el fin de llevar a cabo sus responsabilidades como propietario, el Estado puede aprovecharse del uso de herramientas aplicables al sector privado, incluyendo los Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE. Lo anterior resulta ser especialmente cierto en el caso de las empresas públicas listadas en bolsa. Sin embargo, las empresas públicas también afrontan algunas dificultades propias de gobierno corporativo. Una de ellas es que las empresas públicas pueden sufrir tanto por un intervencionismo indebido y por unas interferencias de la propiedad por motivaciones políticas como por una propiedad totalmente pasiva o distante por parte del Estado. También se puede producir una dilución de la responsabilidad. Con frecuencia, las empresas públicas se encuentran protegidas de dos importantes amenazas que resultan fundamentales para controlar la gestión en las empresas del sector privado, esto es, la toma de control y la quiebra. Lo que es más importante, las dificultades de gobierno corporativo derivan del hecho de que la responsabilidad por los resultados de las empresas públicas conlleva una compleja cadena de agentes (la administración, el Directorio, entidades propietarias, ministerios, el gobierno), sin claros y fácilmente identificables,

o remotos, principales a los que rendir cuentas. Organizar esta compleja red de responsabilidades con el fin de garantizar la adopción de decisiones eficientes y un buen gobierno corporativo constituye un reto.

Dado que las Directrices buscan ofrecer un asesoramiento general que ayude a los gobiernos a mejorar los resultados de las empresas públicas, la decisión de aplicar las Directrices al gobierno corporativo de una empresa pública concreta se debiera tomar de una forma pragmática. Las Directrices se orientan primordialmente a las empresas públicas que cuentan con personalidad jurídica propia (esto es, se encuentran separadas de la administración pública) y que cuentan con una actividad comercial (esto es, que el grueso de sus ingresos proceden de ventas y comisiones), tanto si persiguen también un objetivo de política pública como si no. Estas empresas públicas pueden formar parte o no de sectores competitivos de la economía. Cuando resulta necesario, las Directrices distinguen entre empresas listadas en bolsa y no listadas en bolsa, o entre empresas públicas en las que el Estado tiene la totalidad de la propiedad, es un accionista mayoritario o es un accionista minoritario, puesto que los temas de gobierno corporativo varían hasta cierto punto en cada caso. Las Directrices también pueden aplicarse a filiales de las entidades mencionadas, tanto si están listadas en bolsa como si no.

Si bien las Directrices se dirigen fundamentalmente a empresas comerciales que son propiedad del gobierno central y federal, las autoridades también pueden promover su uso por parte de los niveles inferiores del Estado que poseen empresas. También resultan útiles para empresas públicas no comerciales que realizan funciones especiales de política pública, tanto si han asumido la forma societaria o no. Tanto el gobierno como el público se ven beneficiados por el hecho de que todas estas categorías de empresas públicas se gestionen de una forma profesional y apliquen prácticas de buen gobierno corporativo.

A lo largo de las Directrices, el término “empresas públicas” hace referencia a aquellas empresas en las que el Estado dispone de un control significativo, mediante una propiedad completa, mayoritaria o minoritaria significativa. Sin embargo, muchas de las Directrices también resultan útiles en aquellos casos en los que el Estado conserva una participación relativamente reducida en una empresa, pero debe actuar en cualquier caso como un accionista responsable e informado. En esa misma línea, el término “*entidad propietaria*” hace referencia a la entidad estatal responsable del ejercicio de los derechos de propiedad del Estado, tanto si se trata de un departamento concreto dentro de un Ministerio, un organismo autónomo, u otro. Por último, al igual que en los Principios de la OCDE, el término “Directorio” tal y como se utiliza en este documento, pretende abarcar los

diferentes modelos nacionales de estructuras de Directorio que se pueden encontrar en los países de la OCDE y en los países no miembros.³

El documento que sigue se encuentra dividido en dos partes. Las Directrices que se presentan en la primera parte del documento cubren las áreas siguientes: I) Cómo Garantizar un Marco Jurídico y Regulatorio Efectivo para Empresas Públicas, II) La Actuación del Estado como Propietario, III) Tratamiento Equitativo de los Accionistas, IV) Las Relaciones con Partes Interesadas, V) Transparencia y Divulgación, VI) Las Responsabilidades de los Directorios de las Empresas Públicas. Cada uno de estos apartados aparece encabezado por una única Directriz, que aparece escrita en negrita y cursiva, a la que sigue un cierto número de subdirectrices de apoyo. En la segunda parte del documento, las Directrices se complementan con notas que contienen comentarios sobre las Directrices y que buscan ayudar a los lectores a comprender su lógica. Las anotaciones también pueden incluir descripciones de tendencias dominantes, y ofrecen métodos de aplicación alternativos, así como ejemplos que pueden resultar útiles a la hora de aplicar las Directrices.

Notas

1. Principios de Gobierno Corporativo de la OCDE, 2004.
2. “Gobierno Corporativo de Empresas Públicas: un Estudio de Países de la OCDE”, OCDE, 2005 y “La Privatización de Empresas Públicas. Una Visión General de Políticas y Prácticas en Países de la OCDE”, OCDE, 2003.
3. N del T: el término “Directorio” pretende abarcar los distintos modelos nacionales de estructura de este órgano director y se ha elegido por ser el empleado mayoritariamente en estos casos, sin perjuicio de la utilización en ciertos países de la expresión “Consejo de Administración”.

I. Cómo Garantizar un Marco Jurídico y Regulatorio Efectivo para Empresas Públicas

El marco jurídico y regulatorio de las empresas públicas debería garantizar la igualdad de condiciones en los mercados en los que compiten las empresas del sector público y las empresas del sector privado, con el fin de evitar distorsiones de mercado. El marco debería basarse y ser plenamente compatible con los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo.

- A. Debe existir una clara separación entre la función de propiedad del Estado y las demás funciones del Estado que pueden influir sobre las condiciones para las empresas públicas, especialmente en lo que se refiere a la regulación del mercado.
- B. Los gobiernos deberían esforzarse en simplificar las prácticas operativas y el régimen jurídico con el que funcionan las empresas públicas. Su régimen jurídico debería permitir a los acreedores defender sus derechos e iniciar procedimientos de insolvencia.
- C. La legislación o la regulación debería establecer claramente cualquier obligación y responsabilidad que se exija a una empresa pública en términos de servicios públicos más allá de las normas generalmente aceptadas. Dichas obligaciones y responsabilidades también deberían comunicarse a la opinión pública, y los costos relacionados con las mismas deberían cubrirse de forma transparente.
- D. Las empresas públicas no deberían verse eximidas de la aplicación de leyes y regulaciones de carácter general. Las partes interesadas, incluyendo los competidores, debieran tener acceso a una compensación eficiente y a un fallo imparcial cuando consideren que se ha producido una violación de sus derechos.

- E.** El marco jurídico y regulatorio debería ofrecer la suficiente flexibilidad para realizar ajustes en la estructura de capital de las empresas públicas cuando fuese necesario para conseguir los objetivos de la empresa.

- F.** Las empresas públicas deberían enfrentar condiciones competitivas a la hora de acceder a financiamiento. Sus relaciones con bancos estatales, instituciones financieras estatales y otras empresas públicas deberían basarse exclusivamente en términos comerciales.

II. La Actuación del Estado como Propietario

El Estado debería actuar como un propietario informado y activo, y establecer una política de propiedad clara y consistente, garantizando que el gobierno corporativo de las empresas públicas se realiza de forma transparente y responsable, con el nivel necesario de profesionalismo y efectividad.

- A. El gobierno debería desarrollar y publicar una política de propiedad que defina los objetivos generales de la propiedad estatal, el papel del Estado en el gobierno corporativo de las empresas públicas y de qué forma llevará a cabo su política de propiedad.
- B. El gobierno no debería implicarse en la gestión cotidiana de las empresas públicas, y debería darles plena autonomía operativa para alcanzar sus objetivos.
- C. El Estado debería dejar a los Directorios de las empresas públicas ejercer sus responsabilidades y respetar su independencia.
- D. El ejercicio de los derechos de propiedad debería estar claramente identificado en el seno de la administración del Estado. Lo anterior podría facilitarse mediante el establecimiento de una entidad de coordinación o, más apropiadamente, mediante la centralización de la función de propiedad.
- E. La entidad coordinadora o propietaria debería ser responsable ante órganos de representación, como el Parlamento, y mantener unas relaciones claramente definidas con los organismos públicos relevantes, incluyendo las instituciones superiores contraloras del Estado.
- F. El Estado, en su condición de propietario activo, debería ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa. Entre sus principales responsabilidades se encuentran:

1. Estar representado en las juntas generales de accionistas y votar las acciones del Estado.
2. La creación de procesos de nominación del Directorio bien estructurados y transparentes en las empresas públicas en las que el Estado tenga la totalidad de la propiedad o sea el accionista mayoritario, y participando activamente en la nominación de los Directorios de todas las empresas públicas.
3. El establecimiento de sistemas de divulgación que hagan posible el seguimiento y evaluación regular del desempeño de la empresa pública.
4. Cuando el sistema legal y el nivel de propiedad estatal lo permitan, el mantenimiento de un diálogo continuo con los auditores externos, así como con órganos específicos de control del Estado.
5. Garantizar que los planes de remuneración para los miembros de los Directorios de la empresa pública promueven el interés a largo plazo de la empresa y pueden atraer y motivar a profesionales calificados.

III. Tratamiento Equitativo de los Accionistas

Tanto el Estado como las empresas públicas deberían reconocer los derechos de todos los accionistas, y conforme a los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, garantizar un trato equitativo y acceso igualitario a la información corporativa.

- A.** La entidad coordinadora o propietaria y las empresas públicas deberían garantizar un trato equitativo para todos los accionistas.
- B.** Las empresas públicas deberían mantener un elevado nivel de transparencia con todos los accionistas.
- C.** Las empresas públicas deberían desarrollar una política activa de comunicación y consulta con todos los accionistas.
- D.** Debe facilitarse la participación de los accionistas minoritarios en las juntas generales de accionistas con el fin de permitirles participar en las decisiones fundamentales de la empresa, como la elección del Directorio.

IV. Las Relaciones con Partes Interesadas

La política de propiedad del Estado debería reconocer plenamente las responsabilidades de las empresas públicas con partes interesadas y pedir que informen sobre sus relaciones con éstas.

- A. Los gobiernos, la entidad coordinadora o propietaria, así como las propias empresas públicas deberían reconocer y respetar los derechos de las partes interesadas creados por ley o de mutuo acuerdo, y remitirse a los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo al respecto.
- B. Las empresas públicas listadas en bolsa o de gran tamaño, así como las empresas públicas dedicadas a importantes objetivos de política pública, deberían informar sobre las relaciones con partes interesadas.
- C. Debería exigirse a los Directorios de las empresas públicas el desarrollo, aplicación y comunicación de programas de cumplimiento de códigos éticos internos. Dichos códigos éticos deberían basarse en las normas del país, con arreglo a los compromisos internacionales, y aplicarse a la empresa y a sus filiales.

V. Transparencia y Divulgación

Las empresas públicas deberían mantener un elevado nivel de transparencia de conformidad con los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo.

- A. La entidad coordinadora o propietaria debería desarrollar información consistente y agregada sobre las empresas públicas, y publicar anualmente un informe agregado sobre éstas.
- B. Las empresas públicas deberían desarrollar procedimientos eficientes de auditoría interna y crear una función de auditoría interna que esté monitoreada por y dependa directamente del Directorio y del comité de auditoría o del órgano societario equivalente.
- C. Las empresas públicas, y especialmente las de mayor tamaño, deberían estar sometidas a una auditoría externa anual independiente, basada en estándares internacionales. La existencia de procedimientos estatales específicos de control no sustituye la necesidad de contar con una auditoría externa independiente.
- D. Las empresas públicas deberían someterse a los mismos estándares de contabilidad y de auditoría que las empresas listadas en bolsa. Las empresas públicas listadas en bolsa o de gran tamaño deberían revelar la información, financiera y no financiera, con arreglo a estándares de alta calidad reconocidos internacionalmente.
- E. Las empresas públicas deberían revelar la información importante sobre todos los temas descritos en los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, y además centrarse en las áreas de interés especial para el Estado como propietario y el público en general. Entre los ejemplos de dicha información se incluyen:
 - 1. Una declaración clara dirigida al público de cuáles son los objetivos de la empresa y su cumplimiento.

2. La estructura de propiedad y votación de la empresa.
3. Cualquier factor de riesgo importante, así como las medidas adoptadas para gestionar dichos riesgos.
4. Cualquier ayuda financiera, incluidas las garantías, recibida del Estado y los compromisos asumidos en nombre de la empresa pública.
5. Cualquier transacción importante con entidades relacionadas.

VI. Las Responsabilidades de los Directorios de Empresas Públicas

Los Directorios de las empresas públicas deberían contar con la suficiente autoridad, competencia y objetividad para realizar su función de guía estratégica y supervisión de la administración. Deberían actuar con integridad y asumir la responsabilidad por sus acciones.

- A. Los Directorios de las empresas públicas deberían recibir un mandato claro, así como la responsabilidad final por el desempeño de la empresa. El Directorio debería ser plenamente responsable ante los propietarios, actuar en interés de la empresa y tratar equitativamente a todos los accionistas.
- B. Los Directorios de las empresas públicas deberían realizar sus funciones de supervisión de la administración y de guía estratégica sujetos a los objetivos establecidos por el gobierno y por la entidad propietaria. Deberían disponer de la autoridad necesaria para nombrar y cesar al Gerente General.
- C. La composición de los Directorios de las empresas públicas debería permitirles el ejercicio de un juicio objetivo e independiente. Una buena práctica exige la separación de los cargos de Presidente del Directorio y de Gerente General.
- D. En caso de que la legislación exija la representación del personal en el Directorio, habrá que crear mecanismos que garanticen que dicha representación se ejerza de forma efectiva, contribuyendo a la mejora de las habilidades, información e independencia del Directorio.
- E. Siempre que sea necesario, los Directorios de las empresas públicas deberían constituir comités especializados para ayudar al pleno del Directorio en el desempeño de sus funciones, especialmente en lo que se refiere a la auditoría, gestión del riesgo y remuneraciones.
- F. Los Directorios de las empresas públicas deberían realizar una evaluación anual, con el fin de evaluar su desempeño.

*Notas al Capítulo I***Cómo Garantizar un Marco Jurídico y Regulatorio Efectivo para Empresas Públicas**

El marco jurídico y regulatorio de las empresas públicas debería garantizar la igualdad de condiciones en los mercados en los que compiten las empresas del sector público y las empresas del sector privado, con el fin de evitar distorsiones de mercado. El marco debería basarse y ser plenamente compatible con los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo.

El marco jurídico y regulatorio en el que actúan las empresas públicas es a menudo complejo. En el caso de que no sea consistente y coherente, puede fácilmente provocar costosas distorsiones de mercado y socavar la responsabilidad tanto de la administración como del Estado como propietario. Una clara división de las responsabilidades entre las autoridades, la simplificación de las estructuras jurídicas, unido a un marco regulatorio coherente y consistente contribuirá a la mejora del gobierno corporativo de las empresas públicas.

A. Debe existir una clara separación entre la función de propiedad del Estado y las demás funciones del Estado que pueden influir sobre las condiciones para las empresas públicas, especialmente en lo que refiere a la regulación del mercado.

A menudo, el Estado desempeña el doble papel de regulador del mercado y de propietario de empresas públicas con actividades comerciales, especialmente en industrias de servicios públicos recientemente desreguladas y frecuentemente privatizadas en forma parcial. Cuando esto sucede, el Estado es actor importante del mercado y árbitro al mismo tiempo. Por consiguiente, la plena separación administrativa de las responsabilidades de propiedad y de regulación del mercado constituye un

requisito previo fundamental para la creación de condiciones iguales para las empresas públicas y para las empresas privadas y para evitar la distorsión de la competencia. Los *Principios de la OCDE de Reforma Regulatoria* también defienden dicha separación.

Otro caso importante se presenta cuando las empresas públicas se utilizan como instrumento de política industrial. Lo anterior puede fácilmente provocar confusión y conflictos de interés entre la política industrial y las funciones de propiedad del Estado, especialmente cuando la función de responsabilidad de la política industrial y la función de propiedad recaen en la misma repartición o ministerio sectorial. La separación de la política industrial y de la propiedad aumentará la identificación del Estado como propietario, y favorecerá la transparencia a la hora de definir los objetivos y de supervisar los resultados. Sin embargo, dicha separación no impide la existencia de la coordinación que se requiera entre ambas funciones.

Con el fin de evitar conflictos de interés, también resulta necesario separar claramente la función de propiedad de cualquier entidad en el seno de la administración del Estado que pudiese ser un cliente o proveedor importante de empresas públicas. Reglas sobre adquisiciones de bienes y servicios deberían aplicarse a empresas públicas como a cualquier otra empresa. Debe eliminarse cualquier obstáculo, jurídico o de otro tipo, para la adquisición equitativa.

A la hora de aplicar la separación efectiva entre los diferentes papeles del Estado con respecto a las empresas públicas deben tenerse en cuenta tanto los conflictos de interés percibidos como los reales.

B. Los gobiernos deberían esforzarse en simplificar las prácticas operativas y el régimen jurídico con el que funcionan las empresas públicas. Su régimen jurídico debería permitir a los acreedores defender sus derechos e iniciar procedimientos de insolvencia.

Las empresas públicas pueden presentar su propio, y en ocasiones distinto, régimen jurídico que el de otras empresas. Lo anterior puede reflejar objetivos o consideraciones societarias específicos, así como una protección especial concedida a ciertas partes interesadas. Esto último concierne especialmente a los empleados cuya remuneración podría ser fijada por acciones/organismos regulatorios, y a los que se conceden derechos de jubilación y protección en caso de despido equivalentes a los entregados a funcionarios públicos. En algunos casos, las empresas públicas también se encuentran protegidas en gran medida de los procedimientos de insolvencia o quiebra por su régimen jurídico específico. En ocasiones lo

anterior se debe a la necesidad de garantizar la continuidad en el suministro de servicios públicos.

Cuando se produce lo anterior, las empresas públicas suelen diferir de las empresas privadas de responsabilidad limitada en: i) la autoridad y poder del Directorio, de la administración y de los ministerios; ii) la composición y estructura de dichos Directorios; iii) el grado en que conceden derechos de consulta o de decisión a algunas partes interesadas, más concretamente, a los empleados; iv) los requisitos de divulgación y, tal y como se indicó anteriormente, el grado en que se encuentran sometidas a los procedimientos de insolvencia y quiebra, etc. El régimen jurídico de las empresas públicas también suele incluir una definición estricta de la actividad de la empresa pública en cuestión, lo que impide que diversifiquen o amplíen sus actividades a nuevos sectores y/o a otros países. Dichos límites se han impuesto legítimamente con el fin de prevenir el mal uso de fondos públicos, detener una estrategia de crecimiento excesivamente ambiciosa, o impedir que las empresas públicas exporten tecnologías sensibles.

En algunos países, los regímenes jurídicos específicos de las empresas públicas han evolucionado de forma significativa en los últimos años en respuesta a la desregulación y al creciente escrutinio de la ayuda pública y los subsidios cruzados. Se han relajado las limitaciones de la clase de actividades que se permite realizar a las empresas públicas conforme a su régimen jurídico. En algunos países, los cambios en el régimen jurídico han ido acompañados por la adopción por parte del Estado de compromisos respecto a la protección de los empleados, y de forma especial, respecto a sus derechos de jubilación.

A la hora de simplificar el régimen jurídico de las empresas públicas, los gobiernos deberían basarse en la medida de lo posible en el marco legal que norma a las empresas privadas y evitar la creación de un régimen jurídico específico cuando esto no resulte absolutamente necesario para los objetivos de la empresa. La simplificación del régimen jurídico de las empresas públicas aumentaría la transparencia y facilitaría el control mediante parámetros de comparación. También igualaría las condiciones para los competidores privados en mercados cada vez más desregulados y competitivos.

La simplificación debería dirigirse hacia empresas públicas que cuentan con una actividad comercial y que actúan en mercados competitivos y abiertos. Debería centrarse en poner también a disposición del Estado como propietario los medios e instrumentos de los que suelen disponer los propietarios privados. Por lo tanto, la simplificación afectaría básicamente al papel y la autoridad de los órganos de gobierno de la empresa, así como las obligaciones de transparencia y divulgación.

En el caso de que el cambio de los regímenes jurídicos de las empresas públicas fuese algo demasiado difícil, otras opciones podrían consistir en simplificar los procedimientos operativos de las empresas públicas, hacer más inclusivas algunas reglamentaciones concretas, i.e. ampliando su validez o cobertura a las empresas públicas con regímenes jurídicos específicos, o pedir a las empresas públicas el cumplimiento voluntario de requisitos de dichas reglamentaciones concretas, especialmente en lo que se refiere a los requisitos de divulgación.

C. La legislación o la regulación debería establecer claramente cualquier obligación y responsabilidad que se exija a una empresa pública en términos de servicios públicos más allá de las normas generalmente aceptadas. Dichas obligaciones y responsabilidades también deberían comunicarse a la opinión pública, y los costos relacionados con las mismas deberían cubrirse de forma transparente.

En ciertos casos, se espera de las empresas públicas el cumplimiento de unas responsabilidades y unas obligaciones especiales por razones de política social y pública. En algunos países, lo anterior incluye la regulación de los precios a los que las empresas públicas deben vender sus productos y servicios. Estas responsabilidades y obligaciones especiales pueden ir más allá de la norma generalmente aceptada para actividades comerciales, y deberían estar claramente establecidas y motivadas mediante leyes y regulaciones. De ser posible, también deberían incluirse en los estatutos sociales de la empresa.

Tanto el mercado como el público deberían estar claramente informados sobre la naturaleza y alcance de dichas obligaciones, así como sobre su impacto global sobre los recursos y el rendimiento de las empresas públicas.

También es importante que los costos asociados estén claramente identificados, revelados y debidamente compensados por el presupuesto del Estado sobre la base de disposiciones legales concretas y/o mediante mecanismos contractuales, como pueden ser los contratos de gestión o de servicios. La compensación debería estructurarse de tal forma que evite la distorsión del mercado. Lo anterior resulta especialmente aplicable cuando las empresas en cuestión se encuentran en sectores competitivos de la economía.

D. Las empresas públicas no deberían verse eximidas de la aplicación de leyes y regulaciones de carácter general. Las partes interesadas, incluyendo los competidores, deberían tener acceso a una compensación eficiente y a un fallo imparcial cuando consideren que se ha producido una violación de sus derechos.

La experiencia muestra que en algunos países las empresas públicas pueden verse eximidas de la aplicación de una serie de leyes y regulaciones, incluyendo en unos pocos casos, de las leyes de libre competencia. Con frecuencia, las empresas públicas no se encuentran cubiertas por las leyes de quiebra, y a veces, los acreedores tienen dificultades a la hora de exigir el cumplimiento de sus contratos y obtener pagos. Semejantes exenciones de las disposiciones jurídicas generales deberían evitarse en la medida de lo posible, con el fin de evitar distorsiones del mercado y para apuntalar la responsabilidad de la administración. Tanto las empresas públicas como el Estado en su condición de accionista no deberían estar protegidas de un recurso a través de los tribunales o de las autoridades regulatorias, en caso de que infringiesen la ley. Las partes interesadas deberían poder presentar un recurso ante los tribunales contra el Estado como propietario, y ser tratadas de forma justa y equitativa por el sistema judicial.

E. El marco jurídico y regulatorio debería ofrecer la suficiente flexibilidad para realizar ajustes en la estructura de capital de las empresas públicas cuando fuese necesario para conseguir los objetivos de la empresa.

En ocasiones, la rigidez de la estructura de capital dificulta a una empresa pública el desarrollo o el cumplimiento de sus objetivos. El Estado como propietario debería desarrollar una política global que ofreciese mecanismos que permitan los cambios apropiados en la estructura de capital de las empresas públicas.

Dichos mecanismos podrían incluir la capacidad, para la función de propiedad, de ajustar de forma flexible la estructura de capital de las empresas públicas, pero dentro de unos límites claros. Dentro de ciertos límites, lo anterior podría, por ejemplo, facilitar la transferencia indirecta de capital de una empresa pública a otra, por ejemplo a través de la reinversión de los dividendos recibidos, o el levantamiento de capital en condiciones de mercado.

Dichos mecanismos deberían respetar el poder de decisión del Parlamento en lo relativo al presupuesto o el nivel adecuado de propiedad por parte del Estado, así como la transparencia global en el sistema presupuestario. Cualquier cambio en la estructura de capital de una empresa pública debería ser claramente consistente con el objetivo de propiedad estatal y con las circunstancias específicas de la empresa pública. Las decisiones deberían estar debidamente documentadas para permitir un control efectivo mediante auditorías o escrutinio por parte del Parlamento. Por último, dichos mecanismos deberían ser limitados y estar sometidos a

una supervisión cuidadosa, con el fin de evitar cualquier forma de subsidios cruzados mediante transferencias de capital.

F. Las empresas públicas deberían enfrentar condiciones competitivas a la hora de acceder a financiamiento. Sus relaciones con bancos estatales, instituciones financieras estatales y otras empresas públicas deberían basarse exclusivamente en términos comerciales.

A menudo, los acreedores y el Directorio asumen la existencia de una garantía estatal implícita sobre la deuda de las empresas públicas. Esta situación ha conducido en muchos casos a endeudamiento excesivo, desperdicio de recursos y distorsión del mercado, en perjuicio tanto de los acreedores como del contribuyente. Además, en algunos países los bancos estatales y otras instituciones financieras suelen ser el acreedor más significativo, si no el principal, de las empresas públicas. Esta situación ofrece amplias posibilidades para la aparición de conflictos de interés. Puede provocar créditos impagos en los bancos estatales, al pensar la empresa que no está obligada a devolver el préstamo. Lo anterior puede proteger a las empresas públicas de una fuente fundamental de control y presión del mercado, distorsionando así la estructura de incentivos de dichas empresas.

Resulta necesario establecer una clara distinción entre las responsabilidades del Estado y las de las empresas públicas con respecto a los acreedores. A menudo, el Estado otorga garantías a las empresas públicas, con el fin de compensarlas por su incapacidad de facilitarles capital, pero con frecuencia este instrumento es objeto de abuso generalizado. Como principio general, el Estado no debería garantizar automáticamente las obligaciones de las empresas públicas. También habría que desarrollar buenas prácticas en lo relativo a la divulgación y retribución de las garantías públicas, y debería animarse a las empresas públicas a buscar financiamiento en los mercados de capitales.

Deberían desarrollarse mecanismos que gestionen los conflictos de interés y que garanticen que las relaciones de las empresas públicas con bancos estatales, otras instituciones financieras, así como con otras empresas públicas tienen lugar sobre bases estrictamente comerciales. Los bancos estatales deberían conceder crédito a las empresas públicas con arreglo a las mismas condiciones que a las empresas privadas. Estos mecanismos también podrían incluir límites y un escrutinio cuidadoso de los miembros de los Directorios de las empresas públicas que forman parte de los Directorios de los bancos estatales.

Notas al Capítulo II

La Actuación del Estado como Propietario

El Estado debería actuar como un propietario informado y activo, y establecer una política de propiedad clara y consistente, garantizando que el gobierno corporativo de las empresas públicas se realiza de forma transparente y responsable, con el nivel necesario de profesionalismo y efectividad.

Con el fin de llevar a cabo sus funciones de propiedad, el Estado debería remitirse a las normas de gobierno corporativo de los sectores privado y público, especialmente a los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, que también pueden aplicarse a las empresas públicas. Además de los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, hay una serie de aspectos específicos del gobierno corporativo de la empresa pública que bien justifican una especial atención o que deberían documentarse más detalladamente, con el fin de servir de guía a los miembros del Directorio de la empresa pública, a la administración y a la entidad pública responsable de ejercer los derechos de propiedad del Estado, de manera que ejerzan sus respectivos papeles de una forma efectiva.

A. El gobierno debería desarrollar y publicar una política de propiedad que defina los objetivos generales de la propiedad estatal, el papel del Estado en el gobierno corporativo de las empresas públicas y de qué forma llevará a cabo su política de propiedad.

En muchas ocasiones, es la existencia de múltiples objetivos contradictorios de la propiedad estatal lo que provoca bien una conducta pasiva de las funciones de propiedad o, por el contrario, lo que da lugar al exceso de intervención del Estado en temas o decisiones que deberían dejarse en manos de la empresa y de sus órganos de gobierno corporativo.

Con el fin de que el Estado se posicione claramente como propietario, debería aclarar y priorizar sus objetivos. Los objetivos pueden incluir evitar distorsiones de mercado y la búsqueda de rentabilidad, expresada en forma de objetivos específicos, como la tasa de retorno y la política de dividendos. La fijación de objetivos puede incluir “trade-offs”, por ejemplo entre el valor para el accionista, el servicio público e incluso la estabilidad en el empleo. Por lo tanto, el Estado debería ir más allá que simplemente definir sus objetivos como propietario; también debería indicar cuáles son sus prioridades y aclarar cómo manejará los inevitables “trade-offs”. Al hacerlo, el Estado debería abstenerse de interferir en los temas operativos, respetando así la independencia del Directorio. Una política de propiedad clara ayudará a evitar la situación en la que las empresas públicas disfrutaban de excesiva autonomía en la fijación de sus propios objetivos o a la hora de definir la naturaleza y alcance de sus obligaciones de servicio público.

Además, el Estado debería esforzarse en ser consistente en su política de propiedad, y evitar modificar los objetivos generales demasiado a menudo. Una política de propiedad clara, consistente y explícita proporcionará previsibilidad a la empresa pública, al mercado y al público en general, y una comprensión clara de los objetivos del Estado como propietario, así como de sus compromisos a largo plazo.

A la hora de desarrollar y actualizar la política de propiedad del Estado, los gobiernos deberían hacer un uso adecuado de la consulta pública. La política de propiedad y los objetivos asociados de la empresa deberían ser documentos públicos, de acceso público, y ser ampliamente difundidos entre los pertinentes ministerios, organismos, Directorios de empresas públicas, administración y el Parlamento.

También resulta importante que los funcionarios pertinentes den su apoyo a la política de propiedad, y que la junta general de accionistas, el Directorio y la alta administración de la empresa den su apoyo a las declaraciones de los objetivos de la empresa.

B. El gobierno no debería implicarse en la gestión cotidiana de las empresas públicas, y debería darles plena autonomía operativa para alcanzar sus objetivos.

Los medios fundamentales para el ejercicio por parte del Estado de una propiedad activa e informada son una estrategia de propiedad clara y consistente, un proceso estructurado para la nominación de los miembros del Directorio y el ejercicio efectivo de los derechos de propiedad establecidos. Debe evitarse cualquier involucramiento en la gestión cotidiana de las empresas públicas.

La capacidad de la entidad propietaria o coordinadora de dirigir a la empresa pública o a su Directorio debería limitarse a los temas y políticas de naturaleza estratégica. Debería especificarse y difundirse públicamente cuáles son las áreas y las clases de decisiones en las que la entidad propietaria o coordinadora tiene competencia para dar instrucciones.

De forma parecida, habría que limitar de forma estricta la capacidad de cualquier otro organismo estatal para intervenir en la gestión cotidiana de las empresas públicas.

C. El Estado debería dejar a los Directorios de las empresas públicas ejercer sus responsabilidades y respetar su independencia.

A la hora de proponer y elegir a los miembros del Directorio, la entidad propietaria debería centrarse en la necesidad de que los Directorios de las empresas públicas ejerzan sus responsabilidades de forma profesional e independiente. Como se indica en los Principios de la OCDE, es importante que los miembros individuales de los Directorios, a la hora de cumplir sus obligaciones, no actúen como representantes de una clientela. La independencia exige que todos los miembros del Directorio cumplan sus obligaciones de una forma imparcial con respecto a todos los accionistas. Lo anterior significa que los miembros del Directorio no deberían guiarse por interés político alguno a la hora de cumplir con sus obligaciones como directores, excepto cuando ello resulte compatible con los estatutos de la empresa o con sus objetivos explícitos.

Cuando el Estado es el accionista mayoritario, se encuentra en una posición excepcional para proponer y elegir el Directorio sin el consentimiento de los demás accionistas. Este derecho legítimo lleva consigo una gran responsabilidad a la hora de identificar, nominar y elegir a los miembros del Directorio. En este proceso, y con el fin de minimizar los posibles conflictos de interés, la entidad propietaria debería evitar elegir un número excesivo de miembros del Directorio desde la administración pública. Lo anterior resulta especialmente importante en el caso de empresas en las que el Estado no es el único accionista, así como cuando se trata de empresas públicas presentes en industrias competitivas. Algunos países han decidido evitar nominar o elegir para los Directorios de las empresas públicas a aquellas personas que forman parte de la entidad propietaria, así como a otros funcionarios del Estado. Lo anterior pretende claramente evitar que el gobierno tenga la posibilidad de intervenir directamente en el negocio o en la gestión de la empresa pública, y limitar la responsabilidad del Estado en la toma de decisiones por parte de los Directorios de empresas públicas.

Se debería elegir para formar parte del Directorio de una empresa pública a empleados de la entidad propietaria, profesionales de otras partes del Estado o integrantes de las bases políticas únicamente si satisfacen el nivel de competencia exigido para todos los miembros del Directorio, y siempre que no actúen como vía para el ejercicio de una influencia política indebida. Deberían tener las mismas obligaciones y responsabilidades que los demás miembros del Directorio, y actuar en interés de la empresa pública y de todos sus accionistas. Deberían evaluarse cuidadosamente las condiciones de inhabilitación y las situaciones de conflicto de interés, dando indicaciones sobre la forma de tratarlas y solucionarlas. Los profesionales implicados no deberían presentar excesivos conflictos de interés inherentes o percibidos. En especial, lo anterior implica que no deberían participar en las decisiones regulatorias que afectan a la misma empresa pública ni tener obligaciones o restricciones específicas que les impidan actuar con arreglo al interés de la empresa. De forma más general, cualquier posible conflicto de interés que afecte a cualquier miembro del Directorio debe ser comunicado al Directorio, que debería revelarlo junto con la información sobre la forma en que se está gestionando.

Resulta especialmente necesario aclarar las respectivas responsabilidades de carácter personal y público cuando los funcionarios del Estado forman parte del Directorio de las empresas públicas. Los funcionarios del Estado implicados podrían tener que revelar cualquier participación personal que tuviesen en la empresa pública y seguir el reglamento correspondiente sobre información privilegiada. La entidad coordinadora o propietaria podrían desarrollar directrices o códigos éticos para los miembros de la entidad propietaria y para otros funcionarios del Estado que sean miembros del Directorio de una empresa pública. Estas Directrices o códigos éticos también deberían indicar cómo habría que tratar la información confidencial transmitida al Estado por dichos miembros del Directorio.

La dirección en términos de objetivos políticos más amplios debería canalizarse a través de la entidad coordinadora o propietaria, y enunciarse como objetivos sociales en lugar de imponerse directamente a través de la participación en el Directorio. Los Directorios de las empresas públicas no deberían responder a las señales políticas hasta haber recibido la autorización del Parlamento o haber sido aprobadas mediante procedimientos específicos.

D. El ejercicio de los derechos de propiedad debería estar claramente identificado en el seno de la administración del Estado. Lo anterior podría facilitarse mediante el establecimiento de una

entidad de coordinación o, más apropiadamente, mediante la centralización de la función de propiedad.

Resulta fundamental que la función de propiedad en el seno de la administración del Estado se encuentre claramente identificada, tanto si reside en un ministerio central como pueden ser Hacienda o Economía, en una entidad administrativa separada, o en el seno de un ministerio sectorial específico.

Con el fin de conseguir identificar claramente la función de propiedad, se la puede centralizar en una única entidad, bien de carácter independiente o bajo la autoridad de un ministerio. Este enfoque ayudaría a clarificar la política de propiedad y su orientación, y también garantizaría su aplicación de forma más consistente. La centralización de la función de propiedad también podría facilitar el potenciar y combinar competencias relevantes mediante la organización de “equipos” de expertos en temas clave, como informes financieros o nominación de Directorios. De esta forma, la centralización puede jugar un papel importante en el desarrollo de divulgación agregada de la propiedad del Estado. Por último, la centralización también constituye una forma efectiva de separar claramente el ejercicio de las funciones de propiedad de otras actividades que el Estado lleva a cabo, especialmente la regulación del mercado y la política industrial, como se indicó anteriormente en la directriz I.A.

En caso de no centralizar la función de propiedad, un requisito mínimo consiste en establecer una entidad coordinadora fuerte entre los diferentes departamentos administrativos implicados. De esta forma, se garantiza que cada empresa pública dispone de un mandato claro y que recibe un mensaje coherente en términos de orientación estratégica o de exigencias de divulgación de información financiera. La entidad coordinadora armonizaría y coordinaría las acciones y políticas emprendidas por los diferentes departamentos propietarios en los distintos ministerios. La entidad coordinadora también debería encargarse de establecer una política de propiedad general, desarrollando directrices específicas y unificando prácticas entre los distintos ministerios.

Probablemente, la centralización de la función de propiedad en una única entidad resulta más apropiada en el caso de empresas públicas en sectores competitivos, y es necesariamente aplicable a empresas públicas que se dedican principalmente a objetivos de política pública. Tales empresas públicas no constituyen el destinatario principal de estas Directrices, y en su caso, los ministerios sectoriales podrían seguir siendo las entidades más adecuadas y competentes para ejercer los derechos de propiedad, que podrían ser indistinguibles de los objetivos de política.

Cuando se considera la centralización de la función de propiedad, ello no debería dar lugar a un nuevo y extremadamente poderoso nivel burocrático.

Aún cuando la función de propiedad no pueda gestionarse a través de una única entidad, algunas funciones clave podrían centralizarse con el fin de utilizar conocimiento experto específico y garantizar la independencia con respecto a ministerios sectoriales individuales. La nominación de los miembros de Directorios constituye un ejemplo de cuándo dicha centralización parcial podría resultar útil.

Habría que tratar de identificar claramente la función de propiedad en los distintos niveles de la administración pública, dependiendo de dónde se ubique la propiedad, por ejemplo, a nivel nacional, regional, federal o sub-federal. Estas Directrices no dan lineamientos para determinar cuál es el nivel apropiado de gestión de las empresas públicas en este sentido en el seno de un Estado o federación. Se limitan a indicar que, con independencia de cuál sea el nivel de autoridad, lo mejor es que la función de propiedad se encuentre centralizada o coordinada por una única entidad. Además, en el caso de que existiesen diferentes niveles administrativos de propiedad, habría que plantearse la armonización de las normas de propiedad. Por último, la centralización de la función de propiedad no implica la centralización de la propiedad legal.

E. La entidad coordinadora o propietaria debería ser responsable ante órganos de representación, como el Parlamento, y mantener unas relaciones claramente definidas con los organismos públicos relevantes, incluyendo las instituciones superiores contraloras del Estado.

La relación de la entidad coordinadora o propietaria con los demás órganos del Estado debería estar claramente definida. Existe una serie de órganos estatales, ministerios o reparticiones públicas con diferentes papeles con respecto a las mismas empresas públicas. Con el fin de aumentar la confianza pública en la forma en que el Estado gestiona la propiedad de las empresas públicas, es importante aclarar y explicar al público esos distintos papeles.

En especial, la entidad propietaria debería cooperar y mantener un diálogo permanente con las instituciones superiores contraloras del Estado, responsables de auditar a las empresas públicas. Debería apoyar el trabajo de la institución contralora del Estado y tomar las medidas apropiadas en respuesta a los resultados de auditoría, siguiendo al respecto la Declaración INTOSAI de Lima de directrices sobre preceptos de auditoría.

La entidad coordinadora o propietaria también debería responsabilizarse claramente de la forma en que realiza la función de propiedad pública. Debería ser responsable, directa o indirectamente, ante los órganos que representan los intereses del público en general, como el Parlamento. Su responsabilidad ante el Parlamento debería estar claramente definida, al igual que la responsabilidad de las propias empresas públicas, que no debería verse diluida como resultado de la relación de dependencia ante este ente intermediario.

La responsabilidad debería ir más allá de garantizar que el ejercicio de la propiedad no interfiere con las prerrogativas del Parlamento en lo que se refiere a la política presupuestaria. La entidad propietaria debería informar sobre su propio desempeño en el ejercicio de la propiedad pública y en la consecución de los objetivos del Estado en este sentido. Debería facilitar al público y a sus representantes información cuantitativa y fiable sobre la forma en las empresas públicas son gestionadas en el interés de sus propietarios. Se podrían establecer mecanismos específicos, como por ejemplo comisiones temporales o permanentes, con el fin de mantener un diálogo entre la entidad coordinadora o propietaria y el Parlamento. En el caso de audiencias ante el Parlamento, los temas de confidencialidad deberían tratarse mediante procedimientos específicos, como sesiones confidenciales o a puerta cerrada. Si bien se acepta por lo general como un procedimiento útil, la forma, frecuencia y contenido de dicho diálogo puede variar, dependiendo del derecho constitucional y de las distintas tradiciones y papeles parlamentarios.

Las exigencias de responsabilidad no deberían limitar indebidamente la autonomía de la entidad coordinadora o propietaria a la hora de cumplir sus deberes. Por ejemplo, los casos en los que la entidad coordinadora o propietaria necesite conseguir la autorización previa del Parlamento deberían ser limitados e incluir cambios significativos en la política general de propiedad, cambios significativos en el tamaño del sector público y las transacciones significativas (inversiones o desinversiones).

De forma más general, la entidad propietaria debería disfrutar un cierto grado de flexibilidad frente a su ministerio responsable sobre la forma en que se organiza y toma decisiones sobre procedimientos y procesos. La entidad propietaria también debería disfrutar un cierto grado de autonomía presupuestaria que le permita flexibilidad a la hora de contratar, remunerar y retener el conocimiento experto necesario, incluido el procedente del sector privado.

F. El Estado, en su condición de propietario activo, debería ejercer sus derechos de propiedad con arreglo a la estructura jurídica de cada empresa.

Con el fin de evitar una interferencia política indebida o una propiedad pública pasiva, resulta importante que la entidad coordinadora o propietaria se centre en ejercer de forma efectiva los derechos de propiedad. El Estado como propietario debería habitualmente conducirse como cualquier accionista importante cuando se encuentra en situación de influir significativamente sobre la empresa y ser un accionista informado y activo cuando se encuentre en una situación de accionista minoritario. Haría bien en ejercer sus derechos con el fin de proteger su propiedad y optimizar su valor.

Tal y como aparecen definidos en los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, cuatro derechos básicos del accionista son: i) participar y votar en las juntas generales de accionistas; ii) obtener suficiente información relevante sobre la empresa a tiempo y con regularidad; iii) elegir y remover a los miembros del Directorio; y iv) aprobar transacciones extraordinarias. La entidad coordinadora o propietaria debería ejercer dichos derechos de forma plena y juiciosa, lo que le permitiría tener la influencia necesaria sobre las empresas públicas sin inmiscuirse en su gestión cotidiana. La efectividad y credibilidad del gobierno corporativo y supervisión de las empresas públicas dependerán, en gran medida, de la capacidad de la entidad propietaria de hacer un uso bien fundado de sus derechos como accionista y de ejercer de forma efectiva sus funciones de propiedad en las empresas públicas.

Una entidad propietaria necesita competencias únicas y debería disponer de profesionales con cualificaciones jurídicas, financieras, económicas y de gestión con experiencia en el desempeño de responsabilidades fiduciarias. Es necesario que dichos profesionales también comprendan claramente sus papeles y responsabilidades como funcionarios públicos con respecto a las empresas públicas. Además, la entidad propietaria debería incluir competencias relacionadas con las obligaciones concretas que algunas de las empresas públicas que supervisa deben realizar en términos de suministro de servicios públicos. La entidad coordinadora o propietaria también debería tener la posibilidad de solicitar asesoramiento externo y poder subcontratar algunos aspectos de la función de propiedad, con el fin de ejercer mejor los derechos de propiedad del Estado. Por ejemplo, cuando se considere necesario y conveniente, podría hacer uso de especialistas para la realización de evaluación, supervisión activa o votación por delegación en su nombre.

Entre sus principales responsabilidades se encuentran:

1. Estar representado en las juntas generales de accionistas y votar las acciones del Estado

El Estado como propietario debería cumplir su obligación fiduciaria mediante el ejercicio de sus derechos de voto, o al menos dar una explicación si no lo hace. El Estado no debería encontrarse en la situación de no haber reaccionado a las propuestas presentadas a las juntas generales de accionistas de las empresas públicas.

Para que el Estado pueda expresar su opinión sobre los temas presentados para aprobación en las juntas de accionistas, es necesario que la entidad coordinadora o propietaria se organice para poder presentar una opinión informada sobre dichos temas y manifestarla a los Directorios de las empresas públicas a través de las juntas generales de accionistas.

Es importante establecer procedimientos apropiados para la representación del Estado en las juntas generales de accionistas. Lo anterior se podría conseguir, por ejemplo, identificando claramente a la entidad coordinadora o propietaria como la representante de las acciones del Estado.

2. La creación de procesos de nominación del Directorio bien estructurados y transparentes en las empresas públicas en las que el Estado tenga la totalidad de la propiedad o sea el accionista mayoritario, y participando activamente en la nominación de los Directorios de todas las empresas públicas

La entidad coordinadora o propietaria debería asegurarse que todas las empresas públicas dispongan de Directorios profesionales eficientes y que funcionen correctamente, con la combinación de competencias necesaria para cumplir sus responsabilidades. Lo anterior conlleva la creación de un proceso estructurado de nominación y el desempeño de un papel activo en dicho proceso. Lo anterior resultará más fácil si la entidad propietaria es la única responsable de organizar la participación del Estado en el proceso de nominación.

La nominación de los Directorios de las empresas públicas debería ser un proceso transparente, claramente estructurado y basado en una evaluación de las diversas habilidades, capacidades y experiencias requeridas. Los requerimientos de capacidad y experiencia deberían derivar de una evaluación del Directorio en ejercicio y de las exigencias alineadas con la estrategia a largo plazo de la empresa. Dichas evaluaciones también

deberían tener en cuenta el papel jugado por la representación de los empleados en el Directorio cuando esta es exigida por ley o por acuerdos recíprocos. Resulta probable que el hecho de basar las nominaciones en tales exigencias de capacidades y evaluaciones explícitas dé lugar a unos Directorios más profesionales, responsables y orientados a los negocios.

Cuando el Estado no sea el único propietario, la entidad coordinadora o propietaria debería consultar a los restantes accionistas con anterioridad a la celebración de la junta general de accionistas. Los Directorios de las empresas públicas también deberían poder realizar recomendaciones a la entidad propietaria sobre la base de los perfiles aprobados de los miembros del Directorio, exigencias de habilidades y las evaluaciones de los miembros del Directorio. La creación de comités de nominación puede ser útil, contribuyendo a centrar la búsqueda de buenos candidatos y estructurando aun más el proceso de nominación. En algunos países se considera una buena práctica la creación de una comisión especializada o “directorío público” encargada de supervisar las nominaciones a los directorios de las empresas públicas. Si bien puede que dichas comisiones o directorios públicos tengan solamente la facultad de realizar recomendaciones, en la práctica podrían ejercer una fuerte influencia a la hora de aumentar la independencia y profesionalismo de los Directorios de las empresas públicas. Las nominaciones propuestas deberían publicarse antes de la junta general de accionistas, junto con información adecuada sobre el historial profesional y los conocimientos de los respectivos candidatos.

También podría resultar útil el mantenimiento por parte de las entidades propietarias de una base de datos de candidatos calificados, desarrollada a través de un proceso competitivo abierto. El uso de agencias de contratación de profesionales o de anuncios internacionales es otra forma de incrementar la calidad del proceso de búsqueda. Dichas prácticas contribuirían a aumentar la oferta de candidatos calificados para los Directorios de las empresas públicas, especialmente en términos de conocimiento experto del sector privado y de experiencia internacional. El proceso también podría contribuir a una mayor diversidad en el seno del Directorio, incluyendo diversidad de género.

3. El establecimiento de sistemas de divulgación que hagan posible el seguimiento y evaluación regular del desempeño de la empresa pública

Con el fin de que la entidad coordinadora o propietaria pueda tomar decisiones fundadas en temas corporativos clave, deberían asegurarse que reciban a tiempo toda la información necesaria y pertinente. También

deberían crear medios que les permitan la supervisión continua de la actividad y desempeño de las empresas públicas.

La entidad coordinadora o propietaria debería asegurar la existencia de sistemas externos de divulgación de información para todas las empresas públicas. Los sistemas de divulgación de información deberían proporcionar a la entidad coordinadora o propietaria una imagen fidedigna del desempeño y de la situación financiera de la empresa pública, permitiéndoles reaccionar a tiempo y ser selectivos en su intervención.

La entidad coordinadora o propietaria debería desarrollar los mecanismos apropiados y seleccionar los métodos adecuados de valoración para supervisar la actuación de las empresas públicas respecto a los objetivos establecidos. Esta tarea podría apoyarse en el desarrollo de criterios sistemáticos de comparación del desempeño de la empresa pública, con entidades privadas o públicas, tanto locales como extranjeras. Dichos criterios de comparación deberían cubrir productividad y el uso eficiente de mano de obra, activos y capital. Dichos criterios de comparación resultan especialmente importantes para las empresas públicas que actúan en sectores no competitivos. Permitirían a las empresas públicas, a la entidad coordinadora o propietaria y al público en general evaluar mejor la actuación de la empresa pública y reflexionar sobre su desarrollo.

La supervisión efectiva del desempeño de la empresa pública puede verse facilitada por la existencia de competencias adecuadas de contabilidad y auditoría en la entidad coordinadora o propietaria que garanticen la debida comunicación con contrapartes pertinentes, tanto con servicios financieros de las empresas públicas, auditores externos y contralores específicos del Estado.

4. Cuando el sistema legal y el nivel de propiedad estatal lo permitan, el mantenimiento de un diálogo continuo con los auditores externos, así como con órganos específicos de control del Estado

Dependiendo de la legislación, la entidad coordinadora o propietaria podría tener derecho a nominar e incluso a nombrar a los auditores externos. En lo que se refiere a las empresas públicas en las que la totalidad de la propiedad está en manos del Estado, la entidad coordinadora o propietaria debería mantener un diálogo continuo con los auditores externos, así como con los contralores específicos del Estado, en caso de haberlos. Dicho diálogo continuo podría consistir en un intercambio regular de información, reuniones o discusiones ocasionales cuando se presenten problemas específicos. Los auditores externos proporcionarían a la entidad coordinadora

o propietaria una opinión externa, independiente y calificada sobre el desempeño y situación financiera de la empresa pública. Sin embargo, dicho diálogo continuo entre la entidad propietaria y los auditores externos y los contralores del Estado no debería realizarse a costa de la responsabilidad del Directorio.

Cuando las empresas públicas cotizan en mercados de valores o el Estado no es el único accionista, la entidad coordinadora o propietaria debe respetar los derechos y dar un tratamiento justo a los accionistas minoritarios. El diálogo con los auditores externos no debería proporcionar a la entidad coordinadora o propietaria información privilegiada alguna, y debería respetar la regulación relativa a la información privilegiada y confidencial.

5. Garantizar que los planes de remuneración para los miembros de los Directorios de la empresa pública promueven el interés a largo plazo de la empresa y pueden atraer y motivar a profesionales calificados

Existe una fuerte tendencia a aproximar las remuneraciones de los Directores de empresas públicas hacia las prácticas existentes en el sector privado. Sin embargo, en la mayoría de los países de la OCDE, dicha remuneración todavía se encuentra muy por debajo de los niveles de mercado para las capacidades y la experiencia exigida, así como para las responsabilidades involucradas.

Notas al Capítulo III

Tratamiento Equitativo de los Accionistas

Tanto el Estado como las empresas públicas deberían reconocer los derechos de todos los accionistas, y conforme a los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, garantizar un trato equitativo y acceso igualitario a la información corporativa

Al Estado le conviene garantizar que en todas las empresas en las que participa, los accionistas minoritarios reciban un trato equitativo, puesto que su reputación en este sentido influirá sobre su capacidad para atraer financiamiento externo y sobre la valoración de la empresa. Por consiguiente, debería asegurarse que los demás accionistas no perciban al Estado como un propietario opaco, impredecible e injusto. Por el contrario, el Estado debería crear una reputación ejemplar y seguir las buenas prácticas en lo relativo al tratamiento de los accionistas minoritarios.

A. La entidad coordinadora o propietaria y las empresas públicas deberían garantizar un trato equitativo para todos los accionistas.

Cuando parte del capital de una empresa pública se encuentra en manos de accionistas privados, institucionales o individuales, el Estado debería reconocer sus derechos. A la entidad coordinadora o propietaria y a la propia empresa le conviene remitirse a los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo en lo que se refiere a los derechos de los accionistas minoritarios. Los Principios estipulan que “*debe protegerse a los accionistas minoritarios de las acciones abusivas de los accionistas controladores, o que benefician a estos, tanto directa como indirectamente, y los accionistas minoritarios deberían disponer de medios de compensación efectivos*”. Los Principios también prohíben el uso de información privilegiada y los actos abusivos en provecho propio. Por último, las notas de los Principios de la OCDE sugieren la existencia de derechos preferentes y mayorías

cualificadas para determinadas decisiones de los accionistas como una forma de protección previa de los accionistas minoritarios.

Como accionista dominante, el Estado está muchas veces en condiciones de tomar decisiones en la junta general de accionistas sin el acuerdo de ningún otro accionista. También se suele encontrar en condiciones de decidir sobre la composición del Directorio. Si bien dicho poder de decisión constituye un derecho legítimo que es consecuencia de la propiedad, resulta importante que el Estado no abuse su papel de accionista dominante, por ejemplo, buscando el logro de objetivos que no convienen a la empresa y que por lo tanto resultan perjudiciales para otros accionistas. El abuso se puede producir mediante transacciones relacionadas inapropiadas, decisiones de negocios sesgadas o cambios en la estructura de capital que favorecen a los accionistas dominantes. Las medidas que se pueden adoptar incluyen una mejor divulgación, el deber de lealtad de los miembros del Directorio, así como la necesidad de mayorías cualificadas para determinadas decisiones de los accionistas.

La entidad coordinadora o propietaria debería desarrollar directrices sobre el tratamiento equitativo de los accionistas minoritarios. Debería asegurarse que las empresas públicas individuales, y especialmente sus Directorios, sean plenamente conscientes de la importancia de la relación con los accionistas minoritarios, y se muestren activas a la hora de potenciarla.

Tal y como se indica en los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, “hay grandes posibilidades de abuso cuando el sistema legal permite, y el mercado acepta, que los accionistas controladores ejerzan un nivel de control que no se corresponde con el nivel de riesgo que asumen como propietarios gracias al uso de instrumentos legales para separar la propiedad del control”. Por consiguiente, los gobiernos deberían, en la medida de lo posible, limitar el uso de acciones de oro y revelar los acuerdos entre accionistas y las estructuras de capital que permiten a un accionista ejercer un grado de control sobre la empresa que no guarda relación con su participación en la propiedad de la empresa.

B. Las empresas públicas deberían mantener un elevado nivel de transparencia con todos los accionistas.

Un requisito fundamental para proteger a los accionistas minoritarios y de otra clase, es garantizar un elevado nivel de transparencia. Los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo “*apoyan la entrega simultánea de información financiera a todos los accionistas, con el fin de garantizar un tratamiento equitativo. Cuando mantienen relaciones estrechas con*

inversionistas y con partícipes del mercado, las empresas deben tener cuidado en no violar este principio fundamental de trato equitativo”.

Los accionistas minoritarios y de otra clase deberían tener acceso a toda la información necesaria para poder tomar decisiones de inversión bien fundadas. Mientras, los accionistas importantes, entre los que se encuentra la entidad coordinadora o propietaria, no deberían hacer un uso abusivo de la información que pudiesen conseguir en su condición de accionistas controladores o miembros del Directorio. En el caso de las empresas públicas no listadas en bolsa, por lo general los otros accionistas se encuentran bien identificados y a menudo disponen de un acceso privilegiado a la información, a través de puestos en el Directorio, por ejemplo. Sin embargo, con independencia de la calidad y la exhaustividad del marco legal y regulatorio sobre la divulgación de la información, la entidad coordinadora o propietaria debería asegurarse que todas las empresas en las que el Estado posee acciones dispongan de mecanismos y procedimientos que garanticen un acceso fácil y equitativo a la información por parte de todos los accionistas.

Cualquier acuerdo entre accionistas, incluyendo los acuerdos de información que cubren a los directores, debería ser divulgado.

C. Las empresas públicas deberían desarrollar una política activa de comunicación y consulta con todos los accionistas.

Las empresas públicas, incluida cualquier empresa en la que el Estado sea un accionista minoritario, deberían identificar a sus accionistas y mantenerlos debidamente informados a tiempo y sistemáticamente sobre los acontecimientos importantes y sobre las próximas juntas de accionistas. También deberían proporcionarles suficiente información previa sobre los temas que se someterán a decisión. Es responsabilidad de los Directorios de las empresas públicas asegurarse que la empresa cumple con sus obligaciones en términos de informar a los accionistas. Al hacerlo, las empresas públicas no sólo deberían aplicar el marco legal y regulatorio existente, sino que se las alienta a ir más allá de este cuando resulte pertinente para generar credibilidad y confianza. Siempre que sea posible, la consulta activa con accionistas minoritarios ayudará a mejorar el proceso de toma de decisiones y la aceptación de las decisiones clave.

D. Debe facilitarse la participación de los accionistas minoritarios en las juntas de accionistas con el fin de permitirles participar en las decisiones fundamentales de la empresa, como la elección del Directorio.

Los accionistas minoritarios podrían estar preocupados de que en la práctica las decisiones se tomen fuera de las juntas de accionistas o de las reuniones de Directorio de la empresa. Se trata de una preocupación legítima para las empresas listadas en bolsa con un accionista importante o controlador, pero también puede plantearse en las empresas en las que el Estado es el accionista dominante. Podría ser apropiado que el Estado, en su condición de propietario, tranquilizase a los accionistas minoritarios en sentido que sus intereses son tenidos en cuenta.

Tal y como se subraya en los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, el derecho a participar en la junta general de accionistas constituye un derecho fundamental de los accionistas. Con el fin de promover la participación activa de los accionistas minoritarios en la junta general de accionistas de las empresas públicas y de facilitar el ejercicio de sus derechos, las empresas públicas podrían adoptar mecanismos específicos, similares a los que recomiendan los Principios de la OCDE para las empresas listadas en bolsa. Estos pueden incluir mayorías calificadas para determinadas decisiones de los accionistas y, cuando se considere que las circunstancias lo justifican, la posibilidad de utilizar normas de elección especiales, como puede ser la acumulación de votos. Entre las medidas adicionales se deberían incluir el facilitar el voto de los no presentes o el desarrollo del uso de medios electrónicos como forma de reducir los costos de participación. Además, se podría facilitar la participación de los empleados propietarios de acciones en la junta general de accionistas mediante la recolección de votos por delegación de los empleados propietarios de acciones.

Es importante que cualquier mecanismo especial para la protección de los minoritarios sea cuidadosamente balanceado. Debería favorecer a todos los accionistas minoritarios, y de ninguna manera contradecir el concepto de tratamiento equitativo. Tampoco debería impedir que el Estado, como accionista mayoritario, ejerza su influencia legítima sobre las decisiones, ni tampoco debería permitir a los accionistas minoritarios bloquear el proceso decisorio.

Notas al Capítulo IV

Las Relaciones con Partes Interesadas

La política de propiedad del Estado debería reconocer plenamente las responsabilidades de las empresas públicas con partes interesadas y pedir que informen sobre sus relaciones con éstas.

En algunos países de la OCDE, la situación jurídica, regulaciones o contratos/acuerdos entre partes otorgan a determinadas partes interesadas derechos específicos en las empresas públicas. Incluso algunas empresas públicas pueden presentar estructuras de gobierno corporativo específicas en lo que se refiere a los derechos otorgados a partes interesadas, principalmente la representación de empleados a nivel de Directorio, u otros derechos consultivos/decisorios a favor de representantes de empleados y de organizaciones de consumidores, por ejemplo mediante consejos asesores.

Las empresas públicas deberían reconocer la importancia de las relaciones con partes interesadas a la hora de crear empresas sostenibles y sólidas financieramente. Las relaciones con partes interesadas presentan una importancia especial en el caso de las empresas públicas ya que pueden resultar decisivas para el cumplimiento de obligaciones de servicios generales, en caso de haberlos, y dado que las empresas públicas pueden tener, en algunos sectores de infraestructura, un impacto fundamental sobre el potencial de desarrollo económico y sobre las comunidades en las que son activas. Además, algunos inversionistas tienen en cuenta cada vez más los temas relativos a partes interesadas en sus decisiones de inversión, y consideran los posibles riesgos de litigio relacionados con partes interesadas. Por lo tanto, resulta importante que la entidad coordinadora o propietaria y las empresas públicas reconozcan el impacto que una política activa sobre partes interesadas puede tener sobre el objetivo estratégico y el prestigio de la empresa a largo plazo. De esta forma, deberían desarrollar y revelar de forma apropiada políticas claras sobre partes interesadas.

Sin embargo, el Estado no debería utilizar a las empresas públicas para perseguir objetivos que difieran de los existentes en el sector privado, a menos que sea compensado de alguna forma. Cualquier derecho específico otorgado a partes interesadas o cualquier influencia sobre el proceso decisorio debería ser explícito. Con independencia de los derechos que la legislación conceda a las partes interesadas o de las obligaciones especiales que la empresa pública deba asumir en este sentido, los órganos de la empresa, especialmente la junta general de accionistas y el Directorio, deben conservar sus poderes decisorios.

A. Los gobiernos, la entidad coordinadora o propietaria, así como las propias empresas públicas deberían reconocer y respetar los derechos de las partes interesadas creados por ley o de mutuo acuerdo, y remitirse a los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo al respecto.

En su condición de accionista dominante, el Estado puede controlar la toma de decisiones corporativas y estar en posición de tomar decisiones que perjudican a las partes interesadas. Por lo tanto, es importante establecer mecanismos y procedimientos que protejan los derechos de partes interesadas. La entidad coordinadora o propietaria debería disponer de una clara política en este sentido. Las empresas públicas deberían respetar plenamente los derechos de las partes interesadas creados por ley, regulaciones y mutuo acuerdo. Deberían actuar de la misma forma que lo hacen las empresas privadas listadas en bolsa y remitirse a los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo en lo que se refiere a las relaciones con partes interesadas.

La aplicación de los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo implica el pleno reconocimiento de la contribución de las distintas partes interesadas y promueve una cooperación activa y generadora de riqueza con ellas. Para ello, las empresas públicas deberían asegurarse que las partes interesadas tengan acceso a información pertinente, suficiente y fiable, que les sea facilitada a tiempo y de forma habitual, para poder ejercer sus derechos. Las partes interesadas deberían tener acceso a un sistema que reconozca sus derechos en caso de violación de los mismos. Los empleados también deberían poder comunicar libremente al Directorio sus preocupaciones sobre prácticas ilegales o no éticas, y sus derechos no deberían verse comprometidos por hacerlo.

Se debería permitir el desarrollo de mecanismos para la participación de empleados que aumenten el desempeño cuando se consideren pertinentes en lo que se refiere a la importancia de las relaciones con las partes interesadas

para algunas empresas públicas. Sin embargo, a la hora de decidir sobre la pertinencia y el desarrollo deseado de dichos mecanismos, el Estado debería tener muy en cuenta las dificultades inherentes cuando se quiere transformar legados de derechos en mecanismos efectivos de mejora del desempeño.

B. Las empresas públicas listadas en bolsa o de gran tamaño, así como las empresas públicas dedicadas a importantes objetivos de política pública, deberían informar sobre las relaciones con partes interesadas.

Las buenas prácticas exigen cada vez más que las empresas listadas en bolsa informen sobre los temas relativos a partes interesadas. Al hacerlo, las empresas públicas mostrarán su voluntad de actuar de una forma más transparente y su disposición a cooperar con las partes interesadas. A su vez, lo anterior reforzará la confianza y mejorará su reputación. Por lo tanto, las empresas públicas listadas en bolsa o de gran tamaño deberían comunicar a los inversionistas, partes interesadas y al público en general sus políticas sobre partes interesadas y proporcionar información sobre su implementación efectiva. Lo anterior también aplica para cualquier empresa pública que persiga importantes objetivos de política pública o que tenga obligaciones de servicios generales, prestando la atención debida a los costos involucrados relacionados con su tamaño. Los informes sobre las relaciones con las partes interesadas deberían incluir información sobre políticas sociales y medioambientales, siempre que las empresas públicas tengan objetivos específicos al respecto. Con este fin, podrían remitirse a buenas prácticas y seguir directrices sobre divulgación de responsabilidad social y medioambiental, que han sido desarrolladas en los últimos años.

También podría resultar aconsejable que las empresas públicas sometan sus informes sobre partes interesadas a un escrutinio independiente con el fin de potenciar su credibilidad.

A su vez, la entidad coordinadora o propietaria podría potenciar la divulgación de los temas relativos a partes interesadas mediante la existencia de una política clara, y quizás mediante el desarrollo de una divulgación agregada destinada al público en general.

C. Debería exigirse a los Directorios de las empresas públicas el desarrollo, aplicación y comunicación de programas de cumplimiento de códigos éticos internos. Dichos códigos éticos deberían basarse en las normas del país, con arreglo a los compromisos internacionales, y aplicarse a la empresa y a sus filiales.

Los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo recomiendan que los Directorios apliquen elevados estándares éticos. Se trata de algo que favorece el interés a largo plazo de cualquier empresa como una forma de hacerse creíble y fiable en sus actividades cotidianas y con respecto a sus compromisos a más largo plazo. En el caso de las empresas públicas, las presiones para desviarse de elevados estándares éticos pueden ser mayores, teniendo en cuenta la interacción de consideraciones de negocios con las de política y de política pública. Además, dado que las empresas públicas podrían desempeñar un papel importante a la hora de establecer el tono de negocios del país, también resulta importante que mantengan elevados estándares éticos.

Las empresas públicas y sus ejecutivos deberían comportarse con arreglo a elevados estándares éticos. Las empresas públicas deberían desarrollar códigos éticos internos, comprometiéndose a cumplir las normas del país con arreglo a códigos de conducta más amplios. Lo anterior debería incluir el compromiso de cumplir las *Directrices de la OCDE para Empresas Multinacionales*, que han sido adoptadas por todos los miembros de la OCDE y que reflejan los cuatro principios contenidos en la *Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo*, y la *Convención de la OCDE contra el Cohecho*. El código ético debería aplicarse a las empresas públicas en su conjunto, así como a sus filiales.

El código ético debería proporcionar orientación clara y detallada sobre la conducta que se espera de todos los empleados, y habría que crear programas de cumplimiento. Se considera una buena práctica que el desarrollo de dichos códigos se realice de una forma participativa, con el fin de implicar a todos los empleados y partes interesadas afectadas. Dichos códigos deberían contar con el pleno apoyo de los Directorios y de la alta administración, que son quienes deberían implementarlos.

El código ético debería incluir indicaciones sobre los procesos de compra, así como desarrollar mecanismos específicos que protejan y promuevan a las partes interesadas, y especialmente a los empleados, a informar sobre cualquier conducta ilegal o no ética por parte de los ejecutivos de la empresa. En este sentido, las entidades propietarias deberían

asegurarse que las empresas públicas bajo su responsabilidad realmente cuenten con protecciones para las quejas que puedan presentar los empleados, bien en persona o a través de sus órganos de representación, u otras personas que no forman parte de la empresa. Los Directorios de la empresa pública podrían conceder a los empleados o a sus representantes acceso directo confidencial a un Director independiente, o a un Defensor del Pueblo dentro de la empresa. Los códigos de ética también deberían incluir medidas disciplinarias, en caso que se encuentre que las denuncias realizadas carecen de sustento y no se hicieron de buena fe, son frívolas o son de carácter vejatorio.

Notas al Capítulo V

Transparencia y Divulgación

Las empresas públicas deberían mantener un elevado nivel de transparencia de conformidad con los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo.

A. La entidad coordinadora o propietaria debería desarrollar información consistente y agregada sobre las empresas públicas, y publicar anualmente un informe agregado sobre éstas.

Las entidades coordinadoras o propietarias centralizadas deberían desarrollar información agregada que cubra la totalidad de las empresas públicas y convertirla en un instrumento de divulgación fundamental dirigido al público en general, al Parlamento y a los medios de comunicación. Dicha información debería desarrollarse de tal forma que permita a todos los lectores obtener una visión clara del desempeño y evolución global de las empresas públicas. Además, la entrega de información agregada también es fundamental para que las entidades coordinadoras o propietarias puedan profundizar su comprensión del desempeño de la empresa pública y poder clarificar su propia política.

La entrega de información agregada debería dar lugar a un informe agregado anual publicado por el Estado. Dicho informe agregado debería centrarse sobre todo en el desempeño financiero y en el valor de las empresas públicas. Debería proporcionar al menos una indicación del valor total de la cartera del Estado. También debería incluir una declaración general sobre la política de propiedad del Estado, así como información sobre la forma en que el Estado ha aplicado dicha política. También debería facilitar información sobre la organización de la función de propiedad, así como una visión general de la evolución de las empresas públicas, información financiera agregada e información sobre los cambios en los

Directorios de las empresas públicas. El informe agregado también debería facilitar los principales indicadores financieros, incluyendo ventas totales, utilidades, flujo de caja proveniente de las operaciones, inversión bruta, retorno al patrimonio, ratio patrimonio/activos y dividendos. También debería informar sobre los métodos utilizados para la agregación de los datos. El informe agregado también podría incluir información financiera individual acerca de las empresas públicas más significativas. Es importante destacar que la entrega de información agregada no debería replicar, sino complementar, los actuales requisitos de divulgación de información, por ejemplo, los informes anuales al Parlamento. Algunas entidades propietarias también podrían buscar publicar tan sólo informes agregados “parciales”, esto es, informes que cubran la actividad de empresas públicas en sectores comparables. Por último, la publicación semestral de informes agregados mejoraría aún más la transparencia en la propiedad estatal.

En algunos países la entidad coordinadora o propietaria ha visto la utilidad de desarrollar una página Web, que permite al público acceder fácilmente a la información. Dichas páginas Web podrían proporcionar información tanto sobre la organización de la función de propiedad y la política general de propiedad, así como sobre el tamaño, evolución, desempeño y valor del sector estatal.

B. Las empresas públicas deberían desarrollar procedimientos eficientes de auditoría interna y crear una función de auditoría interna que esté monitoreada por y dependa directamente del Directorio y del comité de auditoría o del órgano societario equivalente.

Como sucede en las grandes empresas listadas en bolsa, las empresas públicas de gran tamaño necesitan crear un sistema de auditoría interna. “La auditoría interna constituye una actividad de consultoría que ofrece una garantía objetiva e independiente, diseñada para aumentar el valor y mejorar las actividades de una organización. Ayuda a la organización a alcanzar sus objetivos mediante la contribución de un enfoque sistemático y disciplinado para evaluar y mejorar la efectividad de los procesos de gestión del riesgo, control y gobierno corporativo*.” Los auditores internos desempeñan un papel importante a la hora de garantizar un proceso de divulgación eficiente y sólido, así como controles internos adecuados en un sentido amplio. Deberían definir los procedimientos para la recolección, compilación y presentación de información suficientemente detallada. También deberían

* Definición del Institute of Internal Auditors (www.theiia.org).

asegurarse que los procedimientos de la empresa se aplican debidamente y garantizar la calidad de la información divulgada por la empresa.

Con el fin de aumentar su independencia y autoridad, los auditores internos deberían trabajar en nombre del, y reportar directamente al, Directorio y su comité de auditoría en los sistemas de un nivel, del Directorio en los sistemas de dos niveles, o de los Directorios de Auditoría, en el caso de haberlos. Los auditores internos deberían tener acceso ilimitado al Presidente del Directorio y a la totalidad de los miembros del Directorio y su comité de auditoría. Sus informes son importantes para que el Directorio sea capaz de evaluar en la práctica las actividades y el desempeño de la empresa. Debería promoverse la consulta entre los auditores externos e internos. Por último, también se recomienda como buena práctica la inclusión en los estados financieros de un informe de control interno, que describa la estructura de control interno y los procedimientos para la elaboración de informes.

C. Las empresas públicas, y especialmente las de mayor tamaño, deberían estar sometidas a una auditoría externa anual independiente, basada en estándares internacionales. La existencia de procedimientos estatales específicos de control no sustituye la necesidad de contar con una auditoría externa independiente.

Las empresas públicas no están necesariamente sujetas a ser auditadas por auditores externos independientes. Con frecuencia, esto se debe a la existencia de sistemas específicos de auditoría y contraloría estatal que, en ocasiones, se consideran suficientes para garantizar la calidad y exhaustividad de la información contable. Dichos controles financieros suelen ser realizados por entidades especializadas de auditoría pública o “suprema”, que pueden inspeccionar tanto a las empresas públicas como a la entidad coordinadora o propietaria. En muchos casos, también asisten a las reuniones de Directorio, y a menudo informan directamente al Parlamento sobre el desempeño de las empresas públicas. Sin embargo, estos controles específicos han sido diseñados con el fin de supervisar el uso de fondos públicos y recursos presupuestarios, y no la operación de la empresa pública en su conjunto.

Con el fin de reforzar la confianza en la información facilitada, el Estado debería exigir que, además de las auditorías especiales del Estado, al menos la totalidad de las grandes empresas públicas se sometan a auditorías externas realizadas con arreglo a estándares internacionales. Deberían desarrollarse procedimientos adecuados para la selección de los auditores externos, siendo crucial que éstos sean independientes tanto de la

administración como de los accionistas dominantes, es decir, del Estado en el caso de las empresas públicas. Además, los auditores externos deberían estar sometidos a los mismos criterios de independencia que en las empresas privadas. Por lo general, lo anterior incluye límites a la hora de proporcionar servicios de consultoría u otros que no guarden relación con la auditoría a la empresa pública auditada, así como la rotación periódica de los socios auditores o de las empresas auditoras.

D. Las empresas públicas deberían someterse a los mismos estándares de contabilidad y de auditoría que las empresas listadas en bolsa. Las empresas públicas listadas en bolsa o de gran tamaño deberían revelar la información, financiera y no financiera, con arreglo a estándares de alta calidad reconocidos internacionalmente.

Por razón de interés general, las empresas públicas deberían ser tan transparentes como las empresas que cotizan en los mercados de valores. Con independencia de su régimen jurídico, e incluso en el caso de que no coticen en los mercados de valores, todas las empresas públicas deberían divulgar su información con arreglo a los mejores estándares de contabilidad y auditoría.

Todas las empresas públicas deberían divulgar su información financiera y no financiera, y en el caso de las empresas públicas grandes y de las listadas en bolsa, deberían hacerlo con arreglo a estándares de alta calidad reconocidos internacionalmente. Lo anterior implica que los miembros de los Directorios de las empresas públicas firman los estados financieros, y que los Gerentes Generales y los Gerentes de Finanzas certifican que dichos informes presentan de forma adecuada y razonable, en todas las cuestiones importantes, las actividades y situación financiera de la empresa pública.

En la medida de lo posible, habría que realizar un análisis de costo-beneficio para determinar qué empresas públicas deberían someterse a los estándares de alta calidad reconocidos internacionalmente. Dicho análisis debería considerar que la exigencia de requerimientos de divulgación constituye tanto un incentivo como un medio para que tanto el Directorio como la administración realicen sus deberes con profesionalismo. Se podría excluir a las empresas públicas que se encuentren por debajo de determinado tamaño, a condición de que no tengan objetivos importantes de política pública. Tales excepciones únicamente podrían decidirse de forma pragmática, y variarían según el país, el sector económico y el tamaño del sector público.

Un alto nivel de divulgación también resulta valioso para las empresas públicas que tienen importantes objetivos de política pública. Lo anterior

resulta especialmente importante cuando tienen un impacto significativo sobre el presupuesto fiscal, sobre los riesgos asumidos por el Estado, o cuando tienen un impacto social más global. En la Unión Europea, por ejemplo, las empresas que tienen derecho a recibir subsidios estatales por desempeñar servicios de interés general están obligadas a mantener cuentas separadas para dichas actividades.

E. Las empresas públicas deberían revelar la información importante sobre todos los temas descritos en los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo, y además centrarse en las áreas de interés especial para el Estado como propietario y el público en general.

Los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo describen cuáles deberían ser los principales elementos a revelar en el caso de una empresa listada en bolsa. Las empresas públicas deberían como mínimo cumplir dichas exigencias, incluyendo resultados financieros y de explotación, políticas de remuneración, operaciones con partes relacionadas y las estructuras y políticas de gobierno corporativo. Las empresas públicas deberían comunicar si aplican algún código de gobierno corporativo y, en caso afirmativo, indicar cuál. En lo que se refiere a la remuneración de los miembros del Directorio y de los ejecutivos principales, se considera buena práctica hacerlo individualmente. La información debería incluir las cláusulas relativas a terminación y jubilación, así como cualquier beneficio específico o remuneración en especie que se facilite a los miembros del Directorio. Las empresas públicas deberían ser particularmente vigilantes y mejorar la transparencia en las siguientes áreas.

Entre los ejemplos de dicha información se incluyen:

1. Una declaración clara dirigida al público de cuáles son los objetivos de la empresa y su cumplimiento

Es importante que cada empresa pública tenga claridad sobre sus objetivos generales. Con independencia del sistema de supervisión de desempeño que exista, habría que identificar un conjunto limitado de objetivos básicos generales, junto con información sobre la forma en que la empresa maneja “trade-offs” entre objetivos que podrían estar contrapuestos.

Cuando el Estado es el accionista mayoritario o ejerce el control efectivo de la empresa pública, los objetivos de la empresa deberían ser

clarificados a todos los demás inversionistas, al mercado y al público general. Dichas obligaciones de divulgación animarán a los ejecutivos de la empresa a clarificar a sí mismos cuáles son los objetivos, y también podrían aumentar el compromiso de la administración en la búsqueda de dichos objetivos. Ofrecerá un punto de referencia a todos los accionistas, al mercado y al público general a la hora de evaluar la estrategia adoptada y las decisiones tomadas por la administración.

Las empresas públicas deberían informar sobre cómo cumplieron sus objetivos divulgando indicadores clave de desempeño. Cuando la empresa pública también se utiliza para la consecución de objetivos de política pública, como pueden ser las obligaciones de prestación de servicios generales, también debería informar sobre el grado de consecución de los mismos.

2. La estructura de propiedad y votación de la empresa

Es importante que las estructuras de propiedad y voto de las empresas públicas sean transparentes, de forma que todos los accionistas entiendan claramente qué proporción tienen de los derechos económicos y de voto. También debería estar claro quién conserva la propiedad legal de las acciones del Estado y dónde se encuentra la responsabilidad de ejercer los derechos de propiedad del Estado. Debería revelarse cualquier derecho o acuerdo especial que pudiese distorsionar la estructura de propiedad o de control de la empresa pública, como las acciones de oro y la capacidad de veto.

3. Cualquier factor de riesgo importante, así como las medidas adoptadas para gestionar dichos riesgos

Se pueden presentar graves dificultades cuando las empresas públicas emprenden estrategias ambiciosas sin haber claramente identificado, evaluado o informado debidamente sobre los riesgos asociados a las mismas. La divulgación de los factores de riesgo importantes es especialmente fundamental cuando las empresas públicas actúan en sectores recientemente desregulados y cada vez más internacionalizados, en los que enfrentan una serie de nuevos riesgos, como por ejemplo riesgos político, operativo o de tipo de cambio. Si no informan adecuadamente los factores de riesgo importantes, las empresas públicas pueden dar una imagen falsa de su situación financiera y de su desempeño global. A su vez, lo anterior puede conducir a la toma de decisiones estratégicas inadecuadas, y a pérdidas financieras imprevistas.

La divulgación adecuada por parte de las empresas públicas de la naturaleza y alcance del riesgo incurrido en sus actividades exige el establecimiento de sistemas internos de gestión del riesgo sólidos que

identifiquen, gestionen, controlen e informen sobre los riesgos. Las empresas públicas deberían proveer información con arreglo a estándares nuevos y en constante evolución, y divulgar la totalidad de sus activos y obligaciones mantenidos fuera de balance. Cuando resulte adecuado, dicha divulgación podría incluir las estrategias de gestión del riesgo, así como los sistemas implementados para aplicarlas. Las empresas en sectores extractivos deberían revelar sus reservas con arreglo a las buenas prácticas en este campo, dado que pueden ser un elemento clave de su valor y perfil de riesgo.

También se deberían revelar debidamente los consorcios público-privados. Esas iniciativas suelen caracterizarse por transferencias de riesgos, recursos y beneficios entre socios públicos y privados para el suministro de servicios públicos o infraestructura pública, y por lo tanto podrían inducir nuevos y específicos riesgos importantes.

4. Cualquier ayuda financiera, incluidas las garantías, recibida del Estado y los compromisos asumidos en nombre de la empresa pública

Con el fin de proporcionar una imagen veraz y completa de la situación financiera de la empresa pública, es necesario que se informe debidamente sobre la existencia de obligaciones recíprocas, ayuda financiera o mecanismos para compartir el riesgo entre el Estado y las empresas públicas. La divulgación debería incluir información detallada sobre cualquier ayuda o subsidio del Estado recibido por la empresa pública, cualquier garantía otorgada por el Estado a la empresa pública para realizar sus actividades, así como cualquier compromiso asumido por el Estado en nombre de una empresa pública. La divulgación de las garantías podría hacerla la propia empresa pública así como el Estado. Se considera una buena práctica que el Parlamento supervise las garantías del Estado, con el fin de respetar los procedimientos presupuestarios.

5. Cualquier transacción importante con entidades relacionadas

Las operaciones entre empresas públicas y entidades relacionadas, como por ejemplo una inversión realizada por una empresa pública en el capital de otra empresa pública, podrían constituir una fuente de abusos potenciales, y deberían revelarse. La entrega de información sobre operaciones con entidades relacionadas debería facilitar todos los datos necesarios para poder evaluar la imparcialidad y conveniencia de estas operaciones.

Notas del Capítulo VI

Las Responsabilidades de los Directorios de Empresas Públicas

Los Directorios de las empresas públicas deberían contar con la suficiente autoridad, competencia y objetividad para realizar su función de guía estratégica y supervisión de la administración. Deberían actuar con integridad y asumir la responsabilidad por sus acciones.

En una serie de países, los Directorios de las empresas públicas tienden a ser demasiado grandes y a carecer de una perspectiva del negocio y de un juicio independiente. También pueden incluir un número excesivo de miembros procedentes de la administración del Estado. Además, puede que no se les confíe la totalidad de las responsabilidades del Directorio, y por lo tanto, sus decisiones pueden ser invalidadas por la alta administración y por las propias entidades propietarias. Más aún, su función también podría estar duplicada en ciertas áreas por organismos regulatorios estatales específicos.

Otorgar más poder y mejorar la calidad de los Directorios de las empresas públicas constituye un paso fundamental en la mejora del gobierno corporativo de las empresas públicas. Es importante que las empresas públicas cuenten con Directorios fuertes que puedan actuar en el interés de la empresa y supervisar a la administración de forma efectiva sin sufrir interferencias políticas indebidas. Para ello, será necesario garantizar la competencia de los Directorios de las empresas públicas, potenciar su independencia y mejorar su funcionamiento. También resulta necesario permitirles asumir plena y clara responsabilidad de sus funciones, y garantizar que actúen con integridad.

A. Los Directorios de las empresas públicas deberían recibir un mandato claro, así como la responsabilidad final por el desempeño de la empresa. El Directorio debería ser plenamente responsable

ante los propietarios, actuar en interés de la empresa y tratar equitativamente a todos los accionistas.

Los Directorios de las empresas públicas deberían, en principio, tener las mismas responsabilidades y obligaciones que se estipulan en la ley de sociedades. Sin embargo, en la práctica los miembros de los Directorios pueden tener responsabilidad limitada, especialmente los que han sido nominados por el Estado.

Las responsabilidades de los Directorios de las empresas públicas deberían articularse a través de la legislación, de las regulaciones, de la política de propiedad del Estado y de los estatutos sociales de la empresa. Es fundamental, y debería enfatizarse, que todos los miembros del Directorio tengan la obligación legal de actuar en interés de la empresa y de tratar a todos los accionistas equitativamente. Debería indicarse con claridad la responsabilidad, tanto colectiva como individual, de los miembros del Directorio. No debería haber diferencia alguna en las responsabilidades de los distintos miembros del Directorio, con independencia que hayan sido nominados por el Estado o por cualquier otro accionista o parte interesada. Con el fin de que los miembros del Directorio de las empresas públicas estén informados sobre sus responsabilidades y obligaciones, debería requerirse su capacitación.

Para promover la responsabilidad de los Directorios y con el fin que éstos funcionen efectivamente, deberían seguir buenas prácticas aplicadas en el sector privado, y tener un tamaño limitado. La experiencia muestra que los Directorios más pequeños permiten un auténtico debate estratégico y son menos propensos a convertirse en meras entidades refrendadoras que no consideran apropiadamente los temas tratados.

Con el fin de subrayar las responsabilidades del Directorio, habría que facilitar un Informe de Gestión de los Directores junto con el balance anual y remitirlo a los auditores externos. El Informe de Gestión de los Directores debería proporcionar información y observaciones sobre la organización, desempeño financiero, factores de riesgo importantes, acontecimientos significativos, relaciones con partes interesadas, y efectos de las instrucciones de la entidad coordinadora o propietaria.

B. Los Directorios de las empresas públicas deberían realizar sus funciones de supervisión de la administración y de guía estratégica sujetos a los objetivos establecidos por el gobierno y por la entidad propietaria. Deberían disponer de la autoridad necesaria para nombrar y cesar al Gerente General.

En muchos casos, los Directorios de las empresas públicas no reciben la plena responsabilidad y autoridad para la guía estratégica, supervisión de la administración y control sobre la divulgación de información. Los papeles y responsabilidades de los Directorios de las empresas públicas pueden verse invadidos desde dos extremos; por las entidades propietarias y por la administración. La entidad coordinadora o propietaria, si es que no el gobierno mismo, puede verse tentada a implicarse en exceso en temas estratégicos, si bien es responsabilidad suya definir los objetivos generales de la empresa, especialmente si se tiene en cuenta que la diferencia entre la definición de objetivos y la fijación de estrategias puede no ser muy clara. A los Directorios de las empresas públicas también les puede resultar difícil supervisar a la administración, ya que no siempre cuentan con la legitimidad, o incluso con la autoridad, para hacerlo. Además, en algunos países, existe un fuerte vínculo entre la administración y la función de propiedad, o directamente con el gobierno. La alta administración de la empresa pública tiende a reportar de la función de propiedad o al gobierno directamente, y por lo tanto, soslaya al Directorio.

Con el fin de llevar a cabo su papel, los Directorios de las empresas públicas deberían activamente i) formular, supervisar y revisar la estrategia corporativa, enmarcados en los objetivos corporativos generales; ii) establecer indicadores de desempeño adecuados e identificar riesgos clave; iii) supervisar los procesos de divulgación de información y comunicación, asegurando que los estados financieros presentan de forma veraz los temas de la empresa pública y reflejan los riesgos asumidos; iv) evaluar y seguir el desempeño de la administración; v) desarrollar planes de sucesión efectivos para los ejecutivos clave.

La designación y cese del Gerente General debería ser una función clave de los Directorios de las empresas públicas. Sin esta autoridad resulta difícil que los Directorios de las empresas públicas puedan ejercer plenamente su función supervisora y sentirse responsables del desempeño de las empresas públicas. En algunos casos, lo anterior se podría hacer acordándolo o consultándolo con la entidad propietaria. En algunos países, un propietario que tiene la totalidad de la propiedad puede nombrar directamente al Gerente General, y esto posiblemente se extiende a las empresas públicas. Esto también puede suceder cuando el Estado es un propietario dominante en empresas públicas a las que se han asignado importantes fines de servicio

público. Con el fin de garantizar el mantenimiento de la integridad del Directorio, la buena práctica exigiría consultar al Directorio. Con independencia de cuál sea el procedimiento, las designaciones deberían basarse en criterios profesionales. Las normas y procedimientos para nominar y designar al Gerente General deberían ser transparentes y respetar la línea de responsabilidad entre el Gerente General, el Directorio y la entidad propietaria. Debería revelarse cualquier acuerdo entre accionistas relativo a la nominación del Gerente General.

De la obligación que tienen los Directorios de las empresas públicas de evaluar y hacer un seguimiento del desempeño de la administración se sigue que éstos también deberían ejercer una influencia decisiva sobre la remuneración del Gerente General. Deberían asegurarse que la remuneración del Gerente General se encuentre vinculada al desempeño, y que sea debidamente divulgada.

C. La composición de los Directorios de las empresas públicas debería permitirles el ejercicio de un juicio objetivo e independiente. Una buena práctica exige la separación de los cargos de Presidente del Directorio y de Gerente General.

Un requisito previo fundamental a la hora de dotar de poder a los Directorios es estructurarlos de tal forma que puedan ejercer de forma efectiva un juicio objetivo e independiente, estar en condiciones de supervisar a la alta administración y tomar decisiones estratégicas. Como se subraya en los Principios “*con el fin de que ejerza sus deberes de supervisar el desempeño de la administración, prevenir conflictos de intereses y equilibrar exigencias contrapuestas dentro de la empresa, resulta fundamental que el Directorio sea capaz de ejercer un juicio objetivo*”. La nominación de todos los miembros del Directorio debería realizarse mediante un proceso transparente, y debería quedar claro que su obligación es la de actuar en interés de la empresa en su conjunto. No deberían actuar como representantes individuales de las clientelas que los nombraron. Los Directorios de las empresas públicas deberían también estar protegidos de una interferencia política indebida y directa que podría distraer su atención del logro de los objetivos acordados con el Estado y con la entidad propietaria.

Un requerimiento fundamental para potenciar la objetividad de los Directorios de las empresas públicas es nominar un número suficiente de miembros no ejecutivos competentes en el Directorio, capaces de tener un juicio independiente. Dichos miembros del Directorio deberían disponer de la capacidad y experiencia pertinente, y resulta aconsejable que procedan del

sector privado. Esto contribuirá a que los Directorios estén más orientados a los negocios, especialmente en el caso de las empresas públicas que actúan en mercados competitivos. Su competencia profesional también podría incluir las cualificaciones relacionadas con las obligaciones y objetivos de política específicos de las empresas públicas. En algunos países, la diversidad en la composición de los Directorios, incluyendo consideraciones de género, también constituye un tema. Todos los miembros del Directorio deberían revelar al Directorio cualquier conflicto de intereses, y es éste el que debe decidir sobre el tratamiento que hay que darles.

Deberían desarrollarse mecanismos con el fin de evaluar y mantener la efectividad del desempeño e independencia del Directorio. Estos incluyen, por ejemplo, la limitación del número posible de mandatos de los miembros del Directorio, así como la asignación de recursos al Directorio para que tenga acceso a información independiente o para llevar a cabo una evaluación independiente.

Con el fin de potenciar la independencia del Directorio, los Principios de la OCDE sobre Gobierno Corporativo también plantean que se puede considerar una buena práctica la separación de los cargos de Presidente del Directorio y de Gerente General en las estructuras de un único nivel. La separación de ambos cargos contribuye a “*conseguir el debido equilibrio de poder, aumentando la responsabilidad y mejorando la capacidad del Directorio para tomar decisiones independientes de la administración*”. Una definición adecuada y clara de las funciones del Directorio y de su Presidente contribuirá a prevenir situaciones en que la separación podría provocar una oposición ineficiente entre los dos altos cargos de la empresa. De manera similar, en el caso de los sistemas de dos niveles, se considera una buena práctica que el Gerente General no pase a ser el Presidente del Directorio en el momento de su jubilación.

La separación del cargo de Presidente del Directorio del cargo de Gerente General resulta especialmente importante en las empresas públicas, en las que se suele considerar necesario potenciar la independencia del Directorio de la administración. El Presidente desempeña un papel clave al orientar al Directorio, garantizar que funciona eficientemente y promoviendo la participación activa de los miembros individuales del Directorio en la orientación estratégica de la empresa pública. Cuando el cargo de Presidente y el de Gerente General se encuentran separados, el Presidente también debería tener un papel en acordar con la entidad propietaria las habilidades y la experiencia profesional que el Directorio debería incluir para actuar de forma efectiva. Por lo tanto, la separación de la Presidencia del cargo de Gerente General debería considerarse una medida fundamental a la hora de establecer Directorios eficientes en las empresas públicas.

D. En el caso de que la legislación exija la representación del personal en el Directorio, habrá que crear mecanismos que garanticen que dicha representación se ejerza de forma efectiva, contribuyendo a la mejora de las habilidades, información e independencia del Directorio.

Cuando la legislación o los convenios colectivos exijan la representación del personal en los Directorios de la empresa pública, esta representación debería aplicarse de tal forma que contribuya a la independencia, competencia e información de los mismos. Los representantes del personal deberían tener las mismas obligaciones y responsabilidades que los restantes miembros del Directorio, deberían actuar en el interés de la empresa y tratar a todos los accionistas de una forma equitativa. La representación del personal en los Directorios de las empresas públicas no debería considerarse en sí misma una amenaza a la independencia de los mismos.

Deberían crearse procedimientos que faciliten el profesionalismo y la verdadera independencia de los miembros del Directorio que representan al personal y que garanticen que éstos respetan su deber de confidencialidad. Dichos procedimientos deberían incluir mecanismos electorales adecuados, transparentes y democráticos, capacitaciones, y procedimientos claros para la gestión de los conflictos de intereses. Para que los miembros del Directorio que representan al personal puedan contribuir de forma positiva al trabajo del Directorio, los demás miembros de éste, así como la administración de la empresa pública, deberán estar dispuestos a aceptarlos y a cooperar con ellos.

E. Siempre que sea necesario, los Directorios de las empresas públicas deberían constituir comités especializados para ayudar al pleno del Directorio en el desempeño de sus funciones, especialmente en lo que se refiere a la auditoría, gestión del riesgo y remuneraciones.

El uso de comités especializados del Directorio en las empresas públicas ha aumentado, en línea con las prácticas vigentes en el sector privado. El tipo de comité especial al que recurren los Directorios puede variar entre empresas e industrias e incluye: comités de auditoría, comités de remuneraciones, comités de estrategia, comités de ética y, en algunos casos, comités de riesgo y de adquisiciones. En algunos países, un órgano equivalente al comité de auditoría desempeña una función parecida.

La creación de comités especializados del Directorio puede jugar un papel clave para potenciar la capacidad de los Directorios de las empresas públicas y fortalecer su responsabilidad crítica en temas tales como gestión del riesgo y auditoría. También pueden contribuir a cambiar la cultura del Directorio y a reforzar su independencia y legitimidad en áreas en las que existe la posibilidad de que surjan conflictos de intereses, como pueden ser temas relacionados con adquisiciones, operaciones con partes relacionadas y remuneraciones.

Cuando la ley no exige la creación de comités del Directorio, la entidad coordinadora o propietaria debería desarrollar una política que defina en qué casos habría que plantearse la creación de comités especializados del Directorio. Dicha política debería basarse en una combinación de criterios, incluyendo el tamaño de la empresa pública y los riesgos específicos que se enfrenta o las competencias que habría que reforzar en el seno de los Directorios de las empresas públicas. En el caso de las grandes empresas públicas, habría que exigir que al menos contasen con un comité de auditoría o un órgano equivalente con la facultad de reunirse con cualquier ejecutivo de la empresa.

Resulta fundamental que los comités especializados del Directorio estén presididos por un miembro no ejecutivo del Directorio y que incluyan un número suficiente de miembros independientes. La proporción de miembros independientes, así como la clase de independencia exigida (por ejemplo, de la administración o del accionista principal) dependerá de la clase de comité, la sensibilidad del tema a conflictos de intereses y sector al que pertenece la empresa pública. Por ejemplo, el comité de auditoría debería estar compuesto únicamente por miembros del Directorio independientes y con conocimientos sobre temas financieros.

La existencia de comités especializados del Directorio no debería eximir al Directorio de su responsabilidad colectiva para todos los temas. Los comités especializados del Directorio deberían contar con instrucciones por escrito definiendo sus obligaciones, autoridad y composición. Los comités especializados del Directorio deberían reportar al pleno del Directorio, y las actas de sus reuniones deberían distribuirse entre todos los miembros del Directorio.

Los Directorios de las empresas públicas también podrían constituir un comité de nominaciones para que coopere con la entidad propietaria en lo que se refiere al proceso de nominación del Directorio. En algunos países existe la costumbre de que los comités de nominaciones también se puedan constituir fuera de la estructura del Directorio, particularmente incluyendo a varios accionistas principales. Con independencia de quién establezca el comité de nominaciones, es importante involucrar al Directorio en el análisis

de su propia composición y planes de sucesión, mediante su participación en el proceso de búsqueda y su capacidad de hacer recomendaciones. Lo anterior puede contribuir a que el proceso de nominación se centre en capacidades profesionales.

F. Los Directorios de las empresas públicas deberían realizar una evaluación anual, con el fin de evaluar su desempeño.

Un proceso sistemático de evaluación constituye un instrumento necesario a la hora de potenciar el profesionalismo del Directorio de la empresa pública, ya que subraya las responsabilidades del Directorio y las obligaciones de sus miembros. También resulta clave a la hora de identificar las capacidades profesionales necesarias y los perfiles de los miembros del Directorio. Por último, constituye un útil incentivo para que los miembros individuales del Directorio dediquen el tiempo y el esfuerzo suficiente al cumplimiento de sus obligaciones como miembros del Directorio.

La evaluación debería examinar el desempeño global del Directorio y también podría incluir la efectividad y contribución individual de los miembros del Directorio. Sin embargo, la evaluación individual de los miembros del Directorio no debería ser un obstáculo para el deseado y necesario carácter colegiado del trabajo del Directorio.

La evaluación del Directorio debería realizarse bajo la responsabilidad del Presidente del Directorio y con arreglo a las siempre cambiantes buenas prácticas. La evaluación del Directorio debería proporcionar información para revisar temas tales como el tamaño del Directorio, composición del mismo o remuneración de sus miembros. Las evaluaciones también podrían jugar un papel clave en el desarrollo de programas efectivos y adecuados de inducción y formación, tanto de nuevos miembros del Directorio de la empresa pública como de los ya existentes. A la hora de llevar a cabo la evaluación, los Directorios de la empresa pública pueden solicitar el asesoramiento de expertos externos e independientes, así como de la entidad propietaria.

Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas

Las nuevas *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas* proporcionan un criterio de referencia acordado a nivel internacional para ayudar a los gobiernos a evaluar y mejorar la forma en que ejercen sus funciones de propiedad en las empresas públicas. Se basan en una gran cantidad de experiencias concretas procedentes de un gran número de países de todo el mundo, tanto de la OCDE como no miembros, y ofrecen recomendaciones concretas sobre los retos de gobierno corporativo que deben afrontarse cuando el Estado es el propietario de la empresa.

El buen gobierno corporativo de las empresas públicas se está convirtiendo en una reforma prioritaria en muchos países. La mejora de la eficiencia y una mayor transparencia en las empresas del sector público dará lugar a significativas ganancias económicas, especialmente en el caso de los países en los que la propiedad estatal de empresas públicas es importante. Además, la creación de condiciones neutrales para que empresas privadas y públicas compitan promoverá un sector empresarial sólido y competitivo. De esta forma, las *Directrices* ofrecen una herramienta para los esfuerzos, tanto locales como internacionales, dirigidos a mejorar el gobierno corporativo de las empresas públicas.

Para cualquier pregunta o información relativa a las *Directrices de la OCDE sobre el Gobierno Corporativo de las Empresas Públicas*, por favor contactar a la División de Temas Corporativos de la OCDE en la siguiente dirección: corporate.affairs@oecd.org. Para cualquier información adicional sobre el trabajo de la OCDE en el área de privatización y gobierno corporativo de activos estatales y las *Directrices*, puede visitar:

www.oecd.org/daf/corporate-affairs/soel/.

www.oecd.org



GOBIERNO
DE ESPAÑA

VICEPRESIDENCIA
SEGUNDA DEL GOBIERNO

MINISTERIO
DE ECONOMÍA
Y HACIENDA