



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN



EL PODER EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE MAESTRO EN
DERECHO**

PRESENTA: IVÁN HERNÁNDEZ LUNA

**ASESOR: DR. HECTOR FERNANDO PIÑERA
SANCHEZ**

Santa Cruz Acatlán, Naucalpan de
Juárez, Estado de México.

Noviembre de 2010



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A DIOS, LUIS, MAURA IRMA,
DOLORES, ERNESTO,
BLANCA, ALBERTO DORA,
JOSÉ, ISABEL, GERARDO,
ERICK, IRMA, ISRAEL, SUSY,
PAU, VANE, SABRI, VIC Y
LUIS.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO QUE
HA TENIDO A BIEN
RECIBIRME Y FORMARME.

A LOS JURISTAS Y AMIGOS:
RODOLFO LEÓN LEÓN;
GUADALUPE MELESIO GONZÁLEZ;
JUAN MANUEL GOROSTIETA PÉREZ;
JOSÉ DE JESUS GONZÁLEZ BARTOLO;
SERGIO MIMENDI LÓPEZ;
OSCAR SALVADOR ÁLVAREZ MACOTELA;
LUIS ANTONIO HUACUJA ACEVEDO;
HECTOR FERNANDO PIÑERA SANCHEZ;
ANTONIO ALVAREZ LEÓN.

A MIS PROFESORES Y AMIGOS POR SU
APOYO Y COMENTARIOS A ESTE
TRABAJO:
GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA
ROXANA DE JESUS AVALOS VAZQUEZ
EDUARDO ALFONSO ROSALES HERRERA
ENRIQUE GARCIA Y MOISES
KLAUS THEODOR MULLER UHLENBROCK
GUNTHER ASCHEMANN DETJE

A MIS AMIGOS: CESAR, ADRIAN, SAMUEL, SUSANA,
MAITE, SOFY, AMERICA, CRISS, LUPITA, SAÚL,
ARTURO PEÑA, CARVALLO, ROJO, OSVALDO,
MANUEL MARTINEZ J, MARTÍN, ULIANOVA, CARMEN,
XOCHITL, VLADIMIR, KAREN B.S., IVETTE, OSCAR,
VIRI Y MARCO. POR SU IMPULSO PARA LA
REALIZACIÓN DE MÍ PRESENTE ESCRITO.

EL PODER Y SU CONTROL EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

Introducción	7
---------------------	----------

Capítulo 1

Sistema Financiero y Mercado de Valores

1.1 El sistema financiero	13
1.1.1 El concepto de sistema financiero en la normatividad financiera	13
1.1.2 El concepto de sistema financiero en la doctrina	16
1.1.3 El objeto del sistema financiero	19
1.1.4 Estructura del sistema financiero mexicano	20
1.2 El mercado de valores en México	23
1.2.1 Concepto	23
1.2.2 Principios de regulación	25
1.2.3 Estructura del mercado de valores	28
1.2.3.1. Elementos materiales	30
1.2.3.2 Elementos subjetivos	32
1.2.3.2.1 Inversionistas	32
1.2.3.2.2 Emisores	33
1.2.3.2.3 Intermediarios	34
1.2.3.2.4 Autoridades	35
1.2.3.2.5 Órganos auxiliares del mercado de valores	36

Capítulo 2

Organización, poder, y sociedad anónima

2.1. La organización	42
2.1.1. Concepto de organización	42
2.1.2. Fin de la organización	46
2.1.3. Características de la organización	48
2.1.4. Tipos de organización	50
2.2 Poder	52
2.2.1 Concepto de poder	52
2.2.2 Tipos de poder	54
2.2.2.1 Poder condigno	54
2.2.2.2 Poder compensatorio	55
2.2.2.3 Poder condicionado	55
2.2.3 Fuentes del poder	56
2.2.3.1 Personalidad	56
2.2.3.2 Propiedad	56
2.2.3.3 Organización	57
2.2.3.4 Globalización	58
2.3 La sociedad anónima como organización	60
2.3.1 El concepto legal	60
2.3.2 El concepto en la doctrina	61
2.3.2.1 Asociación y sociedad	61
2.3.2.2 Sociedad como organización	66
2.4 La evolución de la sociedad anónima	68
2.4.1 En el mundo	68
2.4.2 En México	74

CAPÍTULO 3

EI GOBIERNO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

3.1 El gobierno en la sociedad anónima bursátil	77
3.1.1 La sociedad anónima bursátil	77
3.1.1.1 Las sociedades cerradas y abiertas	77
3.1.1.2 La sociedad anónima del mercado de valores	80
3.1.2 La necesidad de un gobierno	82
3.1.3 Los principios del gobierno en la sociedad anónima bursátil	83
3.2. El gobierno corporativo	86
3.2.1. Origen	86
3.2.2. Concepto	90
3.2.3. Objeto	91
3.2.4. Pautas	93
3.3. Principios corporativos de la OECD	96
3.3.1 Origen	96
3.3.2 Principios de gobierno corporativo	97
3.4 El gobierno corporativo en México	105
3.4.1 Antecedentes	105
3.4.2 El código de mejores prácticas corporativas	109
3.4.3 El gobierno corporativo en la ley del mercado de valores	112

CAPÍTULO 4

EL ÓRGANO DELIBERANTE DEL PODER SOCIETARIO

4.1. Estructuras del poder societario.	115
4.1.1 Aspecto subjetivo	115
4.1.2 Aspecto objetivo	116
4.2 El órgano deliberante del poder societario.	117
4.2.1 Concepto.	117
4.2.2. Estructura.	119
4.2.2.1 Aspecto subjetivo	119
4.2.2.2 Aspecto objetivo	122
4.2.2.2.1 Poder de mando	122
4.2.2.2.2 Control sobre el órgano deliberante en el ejercicio su poder	124
4.2.2.2.2.1 Tenencia accionaria	124
4.2.2.2.2.2 Legalidad de las asambleas	127
4.2.2.2.2.2.1 Convocatoria	127
4.2.2.2.2.2.2 Materia objeto de la asamblea	129
4.2.2.2.2.2.3 Quórum	135
4.2.2.2.2.2.4 Acta de asamblea	138
4.2.2.2.2.3 Pactos sociales	141
4.2.2.2.2.3.1 Clases de Pactos sociales	143

CAPÍTULO 5

EL ÓRGANO DE GESTIÓN DEL PODER SOCIETARIO

5.1 Concepto	147
5.2. Aspecto subjetivo	151
5.2.1 Consejo de administración	151
5.3 Aspecto objetivo	155
5.3.1 Control sobre el órgano de gestión en el ejercicio su poder	155
5.3.1.1 Deber de diligencia	155
5.3.1.2. Deber de gestión administrativa	159
5.3.1.2.1 Director general	160
5.3.1.3 Deber de sesión	163
5.3.1.4 Deber de información	165
5.3.1.5 Deber de vigilancia	165
5.3.1.5.1 Comité de auditoría y prácticas societarias	166
5.3.1.5.1.1 Naturaleza	166
5.3.1.5.1.2 Funciones	169
5.3.1.5.1.3 La quimera de la vigilancia	172
5.3.1.6 Deber de lealtad	175

CAPÍTULO 6

EL PODER ORGANIZACIONAL ECONÓMICAMENTE ORIENTADO

6.1 El vinculo economía-poder	179
6.1.1 La economía	179
6.1.2 El capitalismo	181
6.1.3 La orientación económica	183
6.1.4 La legitimación	185
6.2 El poder de la sociedad anónima bursátil	188
6.2.1 La economía mexicana	188
6.2.2 La economía globalizada	194
6.2.3 La fuente de poder	196
6.2.4 El control del poder	202
6.2.4.1 Estatal	202
6.2.4.2 Autorregulación	206
6.2.4.3 La reconstrucción del derecho bursátil	210
6.2.4.3.1 El derecho abstracto del mercado de valores	210
6.2.4.3.2 La moralidad, eticidad y juridificación del mercado de valores	213
Conclusiones	222
Referencias documentales	226

La plenitud de vida, es directamente proporcional al riesgo que implica la toma de decisiones que fueron ejecutadas, e inversamente proporcional al daño sufrido.¹

INTRODUCCIÓN

Kilómetros por miles separan a los continentes, distancia que en el zenit alumbrado en los avances tecnológicos, ha provocado que en kilobytes se reduzca aquella distancia física a tan sólo el pequeño instante que provoca la libre transmisión de datos por una red de telecomunicación que se volvió tótem a partir del cual se desarrolla la sociedad tecnológica dentro de nuestro mundo bravo, tecnológicamente hablando.

Sólo basta con observar, como las grandes empresas en su afán por apropiarse de los mercados han entrado en una carrera tecnológica, siempre necesaria para la creación y desarrollo de nuevas tecnologías, es así que sólo tempestivamente, nos convertimos en dependientes tecnológicos, cuya vida se orienta, lamentablemente por la misma tecnología, la que se ha convertido muy solícitamente en un medio de poder, creador de una aparente realidad feliz.

El desarrollo tecnológico como ya lo señalamos ha acortado distancias, pero también ha favorecido la globalización de los problemas que anteriormente eran nacionales y lentamente afectaban el entorno mundial, ahora con la

¹ HERNANDEZ LUNA IVÁN, junio de 2010

tecnología los problemas nacionales afectan casi al mismo tiempo al interior de los países como a su entorno mundial.

A últimas fechas la crisis económica mundial ha afectado gravemente el funcionamiento de las economías domesticas o de casa pues las ha afectado en sus diversos sectores y subsistemas uno de los cuales como lo es sabido es el sistema financiero el cual en la actualidad es parte fundamental de cualquier economía, así, en la actualidad, los sistemas financieros se han convertido en el motor de la economía de las naciones, por virtud del flujo de recursos financieros que corren en los diversos mercados financieros propios de cada sistema financiero.

No obstante lo anterior, es grande el peligro que se afronta en una sociedad en la cual la economía se basa en el juego del sistema financiero, pues no debemos olvidar que en este sistema, genera recursos a partir de la concurrencia de capitales, los cuales a través de un racional proceso de desmaterialización en muchas ocasiones no consisten sino en simples anotaciones en cuenta; con lo que entramos a una etapa de la economía a nivel mundial en la cual el dinero se crea por dinero es decir ya no importa la producción o el servicio, sino la obtención de ganancias, concepto muy alejado del de plusvalía de Karl Marx quien veía la ganancia del empresario a partir de la producción que en demasía produce el obrero.

En esta confluencia de factores surge en nuestro tiempo un tipo especial de sociedad anónima, creada a partir de la preocupación del Estado Mexicano de permitir la protección de los inversionistas y del sistema financiero, toda vez que como lo sostenemos en nuestra hipótesis, la sociedad anónima bursátil se ha

convertido en una fuente de poder, al cual ha preocupado a las autoridades estatales encargadas del sano y equilibrado funcionamiento de los sistemas financieros, lo cual ha últimas fechas ha repercutido en la reglamentación de los participantes en las operaciones financieras, en pos un mayor control del poder que puedan generar dichos participantes.

Así en un primer capítulo nos referimos rápidamente aunque no superficialmente el marco teórico que nos permite la ubicación del tema relativo a la sociedad anónima bursátil dentro del mercado de valores en México, indicándonos a su vez que éste es parte de un sistema superior denominado sistema financiero y que a su vez este forma parte integrante del sistema económico mexicano el cual se ha construido a partir de características neoliberales.

Tales lineamientos neoliberales han sido aportados por diversos órganos internacionales como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, La organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico entre otros organismo internacionales los cuales bajo la sombra de los Estados Unidos de América, situación que lamentablemente no toca el autor, es una verdad sabida y comprobable al analizar la estructura orgánica subjetiva de aquéllos.

En este tenor de ideas, un segundo capítulo nos muestra un marco teórico conceptual sobre el cual va a desarrollar su investigación, integrando el concepto de sociedad anónima con el de organización y el de poder.

En este sentido, partimos del hecho que la sociedad anónima bursátil es precisamente una organización y que como tal la misma se construye sobre una base de relaciones de poder, como lo señala Max Weber la organización es un

“círculo de personas que está habituada a obedecer las órdenes de *dirigentes* y que tienen un interés personal en la continuación del dominio, en virtud de su propia participación y los resultados benéficos, que se han dividido entre ellas al ejercicio de aquellas funciones que servirán prontamente a su ejercicio.”²

Pero si bien es si bien es cierto que la sociedad anónima es una clase de organización y que en ella existen relaciones de poder tanto hacia el interior que posibilitan la construcción de su estructura en su aspecto subjetivo, también es cierto que como una organización que es esta representan una fuente de poder hacia el exterior en virtud del rol que desempeña dentro del sistema en el que se ubique.

Es decir, si las organizaciones son a la vez efecto y fuente de poder entramos en un proceso recursivo del propio poder, es decir que existe poder para la construcción de la sociedad anónima y que en este mismo sentido aquella genera su propio poder que a la vez le permite existir y desarrollarse; empero también afectar a su entorno, situación que nos es muy clara aunque si deducible del texto que se reseña.

En el tercer capítulo se procede al estudio del gobierno corporativo, a partir precisamente del estudio de las bases sobre las cuales se construyen las relaciones de poder que permiten el surgimiento de la sociedad anónima en un sistema de carácter neoliberal como lo es éste en el que se sitúa el objeto de estudio del presente escrito reseñado, y que es la sociedad anónima bursátil.

² WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, vol. 2, Guenther Roth y Claus Wittich Comps., California, University Of California Press, 1978, p. 957, *Cit. Post.* HARMON, MICHAEL M. y MAYER, RICHARD T., *Teoría de la organización para la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, primer reimpresión, 2001, p. 46

A mayor abundamiento, en este tercer capítulo se muestran los antecedentes que han servido de base para el desarrollo del gobierno corporativo de la sociedad anónima bursátil y que ha venido a reglamentar las relaciones constructivas de poder dentro de este tipo de sociedad.

Así pasamos a la estructuración del poder en la sociedad anónima bursátil consignando dos tipos de poder el primero hacia el interior el cual se verifica en la estructura societaria la cual se observa a partir de sus dos aspectos, el primero el objetivo el cual se refiere precisamente a la finalidad propia de la estructura que es el sostenimiento de la misma, su desarrollo y funcionamiento; el cual es tratado en el capítulo cuarto, centrándonos en el estudio del órgano deliberante de la sociedad anónima, para pasar a un capítulo quinto, en el cual se analiza al órgano de gestión a partir de su estructura de poder.

Entonces vemos a la sociedad a partir de una estructura de relaciones de poder la cual debe contar con mecanismos que posibiliten un equilibrio, es decir, que faciliten la comunicación y el funcionamiento, luego entonces es prudente consignar los límites al poder que permiten el equilibrio dentro de la estructura societaria.

Posteriormente, en el capítulo sexto se procede al estudio del poder económico de la sociedad anónima bursátil, considerándola como fuente de aquél poder partiendo del hecho que hay una vinculación entre el carácter de organización que para el caso de este estudio es precisamente la sociedad anónima y la influencia económica de ésta que deriva precisamente en la construcción social y política de la sociedad.

Para ello se parte de que la organización se ha convertido en la fuente de poder más importante en las sociedades modernas ya que “tiene su relación más propiamente con el poder condicionado. ... De la organización, entonces, proviene la persuasión necesaria y la sumisión resultante a los propósitos de ella. Pero la organización.... también tiene acceso al poder condigno: a diversas formas de castigo....y ...mayor o menor acceso al poder compensatorio a través de la propiedad que poseen”³.

En este sentido la sociedad anónima bursátil como parte de un sistema financiero que se ha vuelto cada vez más global, lo que implica “un fenómeno histórico reciente cuyo proceso de expansión tiene como soporte el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, de la información y de las telecomunicaciones. A ello se añade la monopolarización del sistema de producción y el aumento de los intercambios a escala mundial”⁴.

Por lo anterior pretendemos esclarecer los efectos del poder tanto dentro de la sociedad anónima bursátil cuanto hacia el exterior es decir como fuente del propio poder, mostrándonos precisamente este proceso recursivo del poder primero para la construcción, funcionamiento y desarrollo de la sociedad y finalmente como generador de un poder propio que lo coloca como un ente capaz de influir en su entorno.

³ GALBRAITH, KENNETH JOHN, *The anatomy of power*, Boston, Houghton Mifflin, 1983, p.6-7

⁴ ANDER-EGG, EZEQUIEL, *Globalización el proceso en que estamos metidos*, Córdoba, Brujas, 2001, p. 23

Naturalmente, la realidad social de lo ocurrido es menos gloriosa que la imagen que nos ofrecen las justificaciones intelectuales.⁵

Capítulo 1

Sistema Financiero y Mercado de Valores

1.1 El sistema financiero

1.1.1 El concepto de sistema financiero en la normatividad financiera

El sistema financiero es uno de los sectores más dinámicos del sistema económico, siempre en constante evolución, adaptándose al momento económico que se desarrolle en ese instante, sujetándose a las tendencias mundiales y a las necesidades de cada país. En este tenor de ideas, “el sistema financiero es el mecanismo que equilibra los recursos monetarios”⁶, toda vez que “es el receptor de las dos grandes fuerzas de la economía: la demanda y la oferta de dinero”⁷.

De aquí la importancia del sistema financiero, por ello creemos que es conveniente entender que es este sistema.

Como lo refiere el Luis Manuel Meján, el concepto de sistema financiero es una realidad muy clara para quienes están en el medio, sin embargo, no es un concepto que se encuentre en el léxico del legislador. Ya que “se trata de una realidad que ha ido apareciendo paulatinamente para conformar un sistema orgánico que permite estudiarse en forma sistematizada y científica, alrededor de

⁵ WALLERSTEIN, IMMANUEL, *Universalismo europeo, el discurso del poder*, México, Siglo XXI editores, 2007, p. 15

⁶ RUEDA, ARTURO *Para entender la bolsa financiamiento e Inversión en el mercado de valores*, México, Thomson, 2ª ed., 2005, p. 12

⁷ *Idem.*

los fenómenos de captación de recursos (ahorro) y su inversión en actividades de consumo o de producción (colocación)”⁸.

Como ya lo referimos el concepto de sistema financiero es un término que se tiene por entendido y cuyo uso fue apareciendo pausadamente. “Sin dogmatizar sobre la existencia de tal realidad, la Legislación financiera hace constantes referencias a su existencia. En ocasiones la expresión se usa completa “Sistema Financiero Mexicano”, en otras se elimina el apellido “mexicano” y en otras se sustituye por “del país.”⁹.

Estas menciones en las leyes del sistema financiero, como lo señala el Luis Manuel Méjan, hacen referencia a cuatro ópticas a partir de las cuales se observa el sistema financiero:

- a) Una es sobre el ejercicio o desempeño de cargos, puestos o comisiones dentro del Sistema Financiero Mexicano, ya sea para exigirlos como requisitos a fin de calificar para el desempeño de una función o para su registro, así como para usarlo de sanción a aquellas personas que han incurrido en una conducta reprobable.
- b) Otro de los usos que se da a la expresión va relacionado con el logro de un sano desarrollo y funcionamiento del llamado Sistema Financiero y de las entidades que lo conforman.
- c) Un tercer empleo es el de referir a las leyes que conforman el Sistema Financiero.
- d) Un cuarto uso hace referencia a la pertenencia de determinadas entidades al sistema financiero.

A mayor abundamiento, existen disposiciones en las cuales se restringe el término sistema financiero a un catálogo de las instituciones que en él participan, tal es el caso de las siguientes disposiciones:

Artículo 8 de la Ley de Impuesto sobre la renta¹⁰ que en su tercer párrafo a la letra dice.

El sistema financiero, para los efectos de esta Ley, se compone por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, almacenes generales de depósito, administradoras de fondos para el retiro, arrendadoras financieras, uniones de crédito, sociedades financieras populares, sociedades de inversión de renta variable, sociedades de inversión en instrumentos de deuda, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa, casas de

⁸ CAMP MÉJAN CARRER, LUIS MANUEL, *Sistema financiero mexicano Instituciones jurídicas del sistema financiero*, México, Porrúa, 2008, p.9

⁹ *Ibidem*, p. 27

¹⁰ Ley del Impuesto sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de enero de 2002, Art. 8

cambio y sociedades financieras de objeto limitado, que sean residentes en México o en el extranjero. Asimismo, se considerarán integrantes del sistema financiero a las sociedades financieras de objeto múltiple a las que se refiere la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito que tengan cuentas y documentos por cobrar derivados de las actividades que deben constituir su objeto social principal, conforme a lo dispuesto en dicha ley, que representen al menos el setenta por ciento de sus activos totales, o bien, que tengan ingresos derivados de dichas actividades y de la enajenación o administración de los créditos otorgados por ellas, que representen al menos el setenta por ciento de sus ingresos totales. Para los efectos de la determinación del porcentaje del setenta por ciento, no se considerarán los activos o ingresos que deriven de la enajenación a crédito de bienes o servicios de las propias sociedades, de las enajenaciones que se efectúen con cargo a tarjetas de crédito o financiamientos otorgados por terceros.

Tratándose de sociedades de objeto múltiple de nueva creación, el Servicio de Administración Tributaria mediante resolución particular en la que se considere el programa de cumplimiento que al efecto presente el contribuyente podrá establecer para los tres primeros ejercicios de dichas sociedades, un porcentaje menor al señalado en el párrafo anterior, para ser consideradas como integrantes del sistema financiero para los efectos de esta Ley.

Último párrafo de artículo 400- bis del Código Penal Federal¹¹ que dice:

Para los mismos efectos, el sistema financiero se encuentra integrado por las instituciones de crédito, de seguros y de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, casas de bolsa y otros intermediarios bursátiles, casas de cambio, administradoras de fondos de retiro y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

Como se observa de las transcripciones hechas en los párrafos precedentes correspondientes a los artículos 8 de la Ley de Impuesto sobre la renta que en su tercer párrafo y 400- bis del Código Penal Federal en su último párrafo, lo que el legislador ha entendido por sistema financiero no es más que un simple catálogo de instituciones, el cual ha conformado sobreentendiendo la propia naturaleza de cada una de aquellas que integran el referido sistema, dando por sentado que nosotros entendemos la razón por la cual estas instituciones integran el sistema financiero mexicano.

¹¹ Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931, Art. 400 bis

1.1.2 El concepto de sistema financiero en la doctrina

Siendo así, para poder precisar lo que es el sistema financiero y de esta manera tener una idea general de dicho concepto, es menester partir de su raíz etimológica. En este sentido, la Real Academia Española nos refiere que la palabra sistema viene de la raíz latina. *systema*. y este a su vez del griego. *σύστημα* llevando a la citada academia a definir sistema en su primer acepción como el conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí. Y en su segunda acepción como un conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto¹².

Así mismo la renombrada academia, señala que la palabra financiero proviene del francés. *financier*. Atribuyéndosele en un primer momento al considerarlo como adjetivo que es “perteneiente o relativo a la Hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles”. No obstante en su segunda acepción se considera como un calificativo atribuible a una “persona versada en la teoría o en la práctica de estas mismas materias”.

En este sentido podemos apreciar primeramente a un Sistema Financiero como un conjunto de sujetos, unos que requieren de satisfactores para sus necesidades y otros que provén esos satisfactores, cuyo actuar que se da en el ámbito de la hacienda pública, Bancario y/o bursátil es regulado por disposiciones legales; dicho concepto no me satisface en su totalidad, sin embargo debo reconocer que esta es una primera aproximación a un concepto mas adecuado de lo que para el que suscribe es un Sistema Financiero; a mayor abundamiento encontramos en la doctrina quién sostiene que el Sistema Financiero puede definirse como “el conjunto de mecanismos, sistemas y normas jurídicas creadas por el estado, tendientes a la optimización de recursos de los inversionistas captados a través de entidades financieras autorizadas y supervisada por este, de tal suerte que se debe financiamiento de los entes económicos que participan en las diversas áreas productivas del país.¹³”; por otro lado Isabel Fernández Álvarez

¹² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua española*, Madrid, ed.22ª, versión electrónica, consultado el 22 de agosto de 2008 en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sistema

¹³D.R. BMV-EDUCACIÓN, *Inducción Al Mercado De Valores*, México, BMV, 2005, p. 6.

lo define como “un conjunto de mercados, activos e instituciones que canalizan el ahorro hacia la inversión.”¹⁴.

En ambos conceptos podemos apreciar que se limita el propio significado de sistema financiero al referir dicho sistema únicamente hacia la captación y canalización de activos financieros, excluyendo a los recursos captados por la Hacienda Pública, los cuales de conformidad con la raíz etimológica del concepto de sistema financiero forman parte integrante del mismo.

En un sentido más amplio Alejandro Payá Pujadó dice que el sistema financiero “es el sistema en el que los recursos monetarios son asignados desde las unidades oferentes-aquellas con exceso de fondos- a las unidades demandantes-aquellas que necesitan fondos-.”¹⁵.

A mayor abundamiento, Alfredo Díaz y Víctor Manuel Aguilera, nos refieren que el sistema financiero, es “el conjunto de personas y organizaciones, tanto públicas como privadas, a través de las cuales se captan, administran, regulan y dirigen los recursos financieros que se negocian entre los diversos agentes económicos, dentro del marco de la legislación correspondiente.”¹⁶

Para Gamaliel Ayala Brito y Betel Becerril Sánchez es “el mercado donde se consigue e invierte el dinero (se compra y se vende) a un plazo y tasa determinados a través de operadores bancarios, bursátiles u organizaciones auxiliares con los requisitos que marquen las leyes respectivas. Es una organización que canaliza los excedentes de recursos financieros a las necesidades deficitarias de los agentes participantes en la economía.”¹⁷

En este mismo tenor de ideas, Tonatiuh García Castillo, dice que el sistema financiero es “el conjunto de mercados de instituciones que permiten que una sociedad capte recursos desde las unidades económicas poseedoras de ahorro o unidades de gasto con superávit y se canalicen a las unidades económicas deficitarias. La función primaria que realiza el sistema financiero se circunscribe a

¹⁴ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ANA ISABEL, *Introducción a las finanzas*, Madrid, Civitas, 1994, p. 66.

¹⁵ PAYÁ PUJÁDO, ALEJANDRO, *Régimen legal de la titulación*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2002, p 44.

¹⁶ DÍAZ MATA, ALFREDO y AGUILERA GÓMEZ, VÍCTOR MANUEL, *El mercado bursátil en el sistema financiero*, México, McGraw-Hill, 2005, p.1

¹⁷ AYALA BRITO, GAMALIEL y BECERRIL SÁNCHEZ, BETEL, *Finanzas bursátiles*, Tomo I, México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., 2007, p. 28.

poner en contacto a quienes desean prestar o invertir fondos con aquellos que quieren captar nuevos recursos.”¹⁸

De los conceptos anteriores podemos distinguir los siguientes elementos a considerarse para construir nuestro concepto de sistema financiero como son: Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí, recursos monetarios, que sea relativo a la Hacienda pública, a las cuestiones bancarias y bursátiles o a los grandes negocios mercantiles, unidades oferentes, unidades demandantes, mercados, activos e instituciones.

Por otra parte, hay quien lo define como “un delicado equilibrio entre instituciones, mercados, instrumentos financieros y técnicas operatorias con una doble y esencial función: a) garantizar el abastecimiento de medios de pago a la economía en las mejores condiciones de estabilidad, y b) fomentar la formación del ahorro y facilitar su canalización, permitiendo la más eficaz asignación de ese recurso escaso”¹⁹.

Una vez considerados los conceptos anteriormente enunciados podemos decir que el sistema financiero es el conjunto económico²⁰ de mercados e instituciones que en ellos participan; originado por la concurrencia de entes vinculados entre sí por la necesidad de unos, de obtener recursos a fin de satisfacer sus necesidades y de otros quienes proporcionan a aquellos los recursos que les son necesarios, vinculo que es vigilado por entidades supervisoras (autoridades y organismos de autorregulación) bajo un marco normativo que protege el sano y equilibrado desarrollo de las actividades propias de la oferta y demanda de los recursos necesarios en cada sector del propio sistema.

¹⁸ GARCÍA CASTILLO TONATIUH, *enciclopedia jurídica mexicana*, Cit.Post. CAMP MÉJAN CARRER, LUIS MANUEL, *Op. Cit.* p. 6

¹⁹ PÉREZ DE ARMIÑAN GONZALO, “Poder político, sistema financiero y marco jurídico”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, Lexnova, Número 33, Enero-Marzo de 1989, p.114

²⁰ **económico, ca.** (Del lat. *oekonomīcus*, y este del gr. οἰκονομικός). **1.** adj. Perteneciente o relativo a la economía; **economía.** (Del lat. *oekonomīa*, y este del gr. οἰκονομία). **3.** f. Ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos. *Idem.*

1.1.3 El objeto del Sistema Financiero

Como lo señalan Jeffrey Carmichael y Michael Pomerleano²¹, “el sistema financiero juega un papel clave en el funcionamiento fluido y eficiente de la economía. La contribución más fundamental que cualquier sistema financiero hace, es canalizar recursos de individuos y compañías que tienen superávit hacia aquellos que tienen déficit.”. Es decir que para que haya un correcto flujo económico se requiere de una adecuada canalización de los recursos, de aquellos entes superhabitarios a los entes deficitarios.

Por otra parte, Arturo Rueda señala que:

El Sistema Financiero tiene tres objetivos principales y correlacionados:

1. Captar los excedentes de efectivo y transferir los ahorros a los demandantes de recursos.
2. Corregir las descompensaciones en el gran flujo económico.
3. Propiciar el desarrollo y crecimiento de la economía.²²

En vista de lo anterior, podemos apreciar que el Sistema Financiero, es para el sistema económico un mecanismo a través del cual se da el flujo de recursos económicos, lo que posibilitando el desarrollo de aquél, lo que lo convierte como acertadamente lo señala el maestro Arturo Rueda, en “uno de los sectores más dinámicos del espectro económico.”²³.

Al cumplir con su objeto dentro del sistema económico, el sistema financiero “no solamente satisface las necesidades de ahorro de la economía, sino que además facilita la acumulación de capital de inversión, que es crucial para el crecimiento y el desarrollo. Sin embargo, la contribución total del sistema financiero puede extenderse mucho más allá de estos papeles primarios, resolviendo también las preferencias de riesgo de individuos y compañías.”²⁴.

²¹ CARMICHAEL, JEFFREY y POMERLEANO, MICHAEL, Tr. Teresa Niño Torres, *Desarrollo y regulación de instituciones no bancarias*, Bogotá, Banco Mundial, 2005, p. 1.

²² RUEDA, ARTURO *Op. Cit.*, p.12.

²³ *Ibidem*, p. 13

²⁴ CARMICHAEL, JEFFREY y POMERLEANO, MICHAEL, *Op. Cit.* p. 1

1.1.4 Estructura del sistema financiero mexicano

Partiendo de nuestro concepto distinguimos que el vínculo entre los sujetos que participan del Sistema Financiero se da por la necesidad de unos de obtener los recursos necesarios para la satisfacción de sus necesidades y otros quienes proveen dichos recursos.

Luego entonces, observamos que el sistema financiero, se integra por dos partes fundamentales, la relativa a las Finanzas Públicas y la correspondiente a las Finanzas Privadas; dependiendo de en que parte del sistema nos encontremos estudiando, los sujetos que intervienen son distintos.

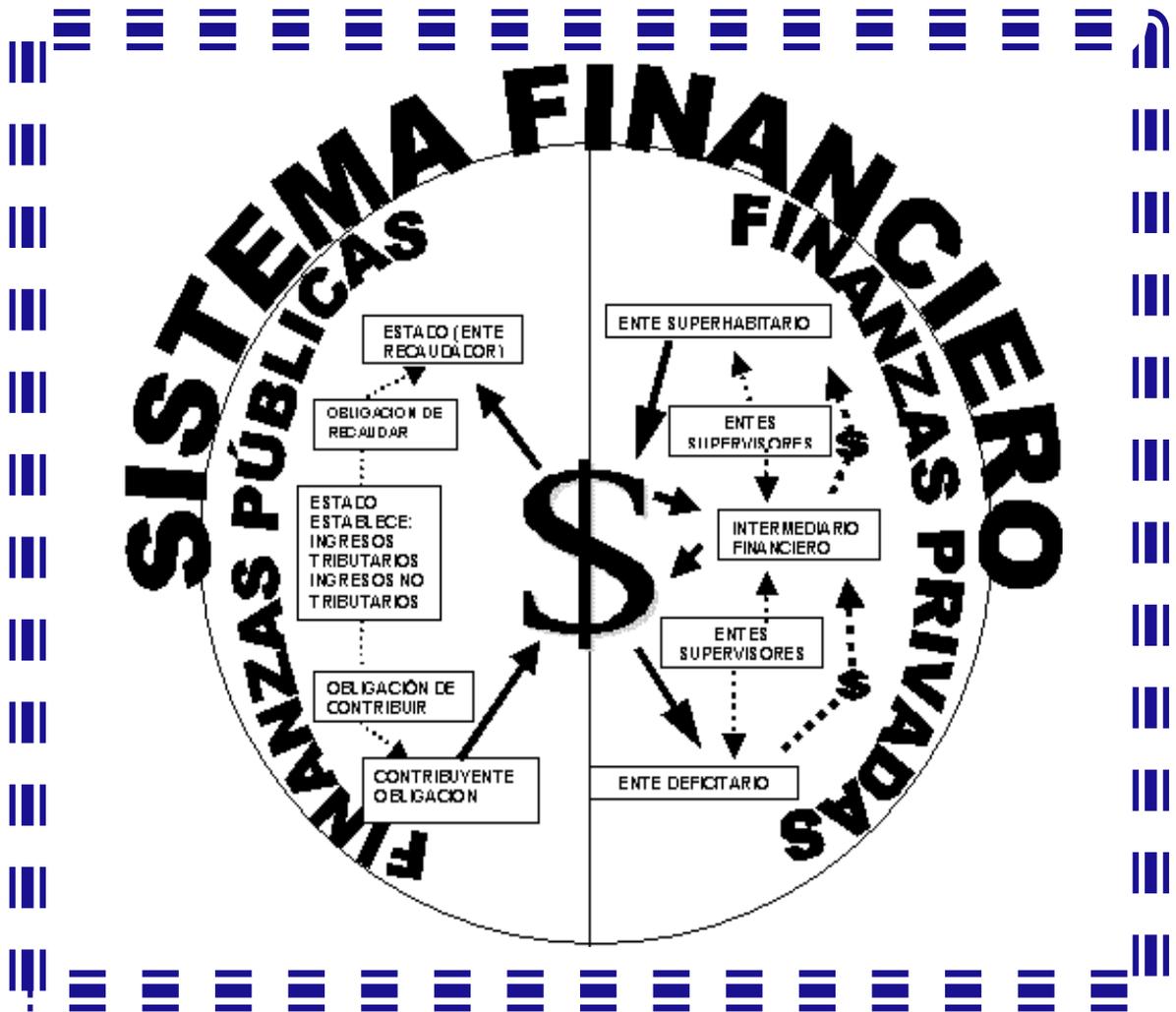
En la parte del sistema financiero correspondiente a las finanzas públicas, interviene el Estado haciendo uso de las facultades de que está investido para requerir al sujeto pasivo (el contribuyente), que le ministre los recursos necesarios para contribuir a sufragar las necesidades públicas. Tal intervención, se da en momentos específicos a decir que son: en primer término el establecimiento de las cargas fiscales al contribuyente, para la obtención de recursos financieros, el segundo momento es el de la captación de los recursos, el tercer momento es el manejo de los recursos y el cuarto momento es la aplicación de los recursos obtenidos a su destino.

Con relación a la parte correspondiente a las Finanzas Privadas, en ésta concurren sujetos que se vinculan con la demanda y oferta de recursos financieros a través de intermediarios financieros, pudiendo intervenir el Estado, como demandante u ofertante de recursos financieros. Es decir en esta parte del sistema financiero, concurren los sujetos que se encuentran necesitados de recursos financieros, así como aquellos sujetos que se encuentran en la posibilidad de proveer a los primeros de los mencionados recursos; a través de sujetos que intermedian entre la solicitud y la proveeduría de los recursos. Actividad que se encuentra supervisada por el Estado.

Como hemos manifestado, todo sistema financiero consta de una parte relativa a las finanzas públicas y otra a las finanzas privadas, toda vez que nuestro tema se ubica en la parte relativa a las finanzas privadas del sistema financiero únicamente señalaremos la estructura relativa a esta parte, dejando de lado lo

relativo a la Hacienda Pública. Aclarado lo anterior, debo señalar sin profundizar que dentro del campo de las Finanzas Privadas que forman parte del Sistema Financiero Mexicano, encontramos diversos sectores como son el sector bancario, el sector auxiliar del crédito, el correspondiente al ahorro y crédito popular, el sector de seguros y fianzas, el sector de sistemas de ahorro para el retiro y por supuesto el sector bursátil como se puede apreciar en el siguiente esquema.

Figura 1.1²⁵



²⁵ HERNÁNDEZ LUNA, IVÁN, *La figura jurídica de la emisión de valores en el derecho bursátil mexicano*, México, Tesis para obtener el grado de licenciado en derecho, UNAM, 2007, p.8

Figura 1.2²⁶²⁷

SISTEMA FINANCIERO (FINANZAS PRIVADAS)									
SECTOR BURSÁTIL		SECTOR BANCARIO		SECTOR AUXILIAR DEL CRÉDITO		SECTOR DE SEGUROS Y FIANZAS		SECTOR DE SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO	SECTOR DE AHORRO Y CREDITO POPULAR
AUTORIDADES									
SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO BANCO DE MÉXICO COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES		SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO BANCO DE MÉXICO COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES		SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO BANCO DE MÉXICO COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES		SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO COMISIÓN NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS		SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO COMISIÓN NACIONAL DE SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO	SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO BANCO DE MÉXICO COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES
Mercado de valores	Mercado de derivados	Mercado de crédito otorgado por la banca múltiple	Mercado del crédito para desarrollo nacional	Mercado auxiliar del crédito	Mercado de cambios	Mercado de seguros	Mercado de fianzas	Mercado del ahorro para el retiro	Mercado del ahorro y crédito popular
Emisoras Casas De Bolsa Bolsa De Valores Contraparte central Instituciones Para El Depósito De Valores Facilitadores de Operaciones con valores Calificadoras De Valores Proveedores De Precios Sociedades De Inversión Y Sus Prestadores De Servicios	Socios Liquidadores Operadores Formadores De Mercado Bolsa De Futuros Y Opciones Cámara De Compensación	Instituciones De Banca Múltiple Sociedades De Información Crediticia	Sociedades Nacionales de Crédito	Almacenes Generales de Depósito Uniones de Crédito Sociedades Financieras de Objeto Limitado Arrendadoras Financieras Empresas de Factoraje Financiero Sociedades Financieras de Objeto Múltiple	Casas de Cambio Instituciones De Banca Múltiple Casas De Bolsa	Instituciones de Seguros Sociedades Mutualistas de Seguros	Instituciones de Fianzas	Administradoras De Fondos de Ahorro para el Retiro Sociedades de Inversión Especializadas en Fondos para el retiro	Sociedades Cooperativas de Ahorro y Préstamo Sociedades Financieras Populares Federaciones Confederaciones

²⁶ Elaboración propia.

²⁷ Es menester señalar que legalmente las Sociedades Financieras de Objeto Limitado continuarán existiendo como tales hasta el año de 2013. así mismo partir del 18 de julio de 2013, las empresas de factoraje financiero y las arrendadoras financieras, dejan de estar bajo la supervisión de la autoridad financiera. Para mayor referencia ver el Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito, Ley de Instituciones de Crédito, Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, Ley para Regular las Agrupaciones Financieras, Ley de Ahorro y Crédito Popular, Ley de Inversión Extranjera, Ley del Impuesto sobre la Renta, Ley del Impuesto al Valor Agregado y del Código Fiscal de la Federación. Pública o en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 2006.

1.2 El mercado de valores en México

1.2.1 Concepto

Como se observa en la figura 2 anterior, el sistema financiero se divide en sectores conformados por mercados y los participantes de éstos, uno de los cuales es el bursátil, del cual forma parte el mercado de valores, que veremos a continuación brevemente. Como lo señala Rueda, “el sistema financiero y el mercado de valores con sus mecanismos, instrumentos e instituciones, constituyen la puerta de entrada del dinero nacional y externo.”²⁸

El término mercado viene del latín *mercātus*, refiriéndose dicho término al “Sitio público destinado permanentemente, o en días señalados, para vender, comprar o permutar bienes o servicios”²⁹. En este tenor se entiende que un mercado es todo aquel “lugar al que concurren oferentes y demandantes para llevar a cabo sus negociaciones e intercambio.”³⁰

En este sentido, podríamos deducir que el mercado de valores es aquel lugar en el cual, se negocian valores; sin embargo, tal acepción aunque de manera general no es errónea, a nuestro parecer el mercado de valores es más que una simple plaza para comerciar valores, ya que en la actualidad, como efecto del avance tecnológico, prácticamente resulta innecesario tener un lugar físico en el que se negocien los valores, no obstante, para que una economía sea capaz de producir bienestar económico, es menester que existan mecanismos a través de los cuales se realice la transferencia de recursos, de aquellos que los tienen a aquellos que los requieren, de forma fácil, rápida y segura; es para ello que se han creado los mercados financieros, los cuales parafraseando a Isabel Fernández Álvarez se pueden definir como “ el mecanismo o lugar a través del cual tiene lugar la transacción de activos financieros entre los distintos agentes económicos”³¹, o según Kaufman para quién un mercado financiero es un

²⁸ RUEDA, ARTURO, *Op.Cit.* p. 4

²⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua española*, Madrid, ed.22ª, versión electrónica, consultado el 22 de agosto de 2008 en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=mercado.

³⁰ CORTINA ORTEGA, GONZALO, *Prontuario bursátil y financiero*, México, Trillas, octava reimpresión, 2002, p. 106

³¹ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ANA ISABEL, *Op.Cit.*, p. 73.

“mecanismo que permite la transferencia de fondos de las UGS a las UGD”³²; en la misma línea Jeff Madura nos dice que un “un mercado financiero es aquel en el que se pueden comprar o vender activos financieros (valores) tales como acciones y bonos. Una parte transfiere fondos a dichos mercados mediante la compra de activos financieros en poder de otra parte.”³³. Por su parte Guadalupe Mantéy nos dice que “el mercado financiero tiene por objeto canalizar recursos de las unidades superavitarias de la economía a las unidades deficitarias.”³⁴

En nuestra opinión estas definiciones limitan la conceptualización de mercado financiero a un lugar o mecanismo en el cual se da el contacto entre aquellos quienes requieren de recursos y quienes les pueden proveer de éstos; siendo que la función de todo mercado financiero es mas amplia que eso, pues los mercados financieros se han convertido en importantes instrumentos de capitalización y financiamiento para los participantes de aquellos.

Rodolfo León ha definido al mercado de valores como aquel “conjunto de transacciones en las que participan las entidades intermediarias, para la colocación e intercambio de títulos que se negocian en mercados organizados de valores, poniendo en contacto a emisoras e inversionistas o a éstos entre sí, según se trate de mercado primario o secundario.”³⁵.

Con base en lo anterior podemos conceptualizar al mercado de valores como el conjunto de instituciones, sujetos y operaciones financieras que permiten la transacción sobre valores para su colocación o intercambio ya sea en mercado primario o secundario, permitiendo el flujo de recursos financieros de los inversionistas a las emisoras.

³² KAUFMAN G. GEORGE, *EL Dinero, El Sistema Financiero y la Economía*, tr. Diorky, Navarra, Universidad de Navarra, 1978, p. 90.

³³ MADURA, JEFF, *Mercados e instituciones financieros*, México, Thomson- Learning, 5ª edición, Tr. Deras Alfonso, 2001, p.1.

³⁴ MÁNTEY DE ANGUIANO, GUADALUPE, *Lecciones de economía monetaria*, México, UNAM, 1ª reimpresión, 1997, p. 25

³⁵ LEÓN LEÓN, RODOLFO, *Avances y eficiencias de la nueva ley del mercado de valores*, México, Academia Mexicana de Derecho Financiero, A. C., 2006, p.9

1.2.2 Principios de regulación

Como ya lo señala Patricia Crespo, el mercado de valores es “uno de los mercados del sistema financiero donde de forma organizada se reúnen periódicamente profesionales para la negociación de valores público o privados”³⁶. Tal organización necesariamente debe fundarse en principios que permitan un adecuado flujo de las operaciones que en él se celebran.

Es decir que para que el mercado cumpla correctamente con su función, debe de esta dotado de una organización que responda a ciertos principios reguladores que deben procurar la protección del inversionista ya que en el mercado de valores o en cualquier otro mercado, es menester proteger al inversionista que es quien arriesga sus recursos financieros al transigir en el mercado, debiéndosele proteger, tanto de los emisores cuanto de los intermediarios del mercado; la eficiencia del mercado. Implica que se debe procurar un flujo rápido, seguro y al menor costo de las operaciones del mercado; la transparencia del mercado que es la única arma que tiene el inversionista para tomar una adecuada o equívoca decisión de inversión, es sin lugar a duda, aquella información de que puede hacerse, referente a los valores que pretenda suscribir, de ahí que sea esencial garantizar un mercado de valores transparente; la igualdad entre inversores que se refiere a la igualdad de oportunidad de suscripción a los inversionistas concurrentes al mercado y la profesionalización de los intermediarios, lo que implica que la función de los intermediarios debe ser acomodada a diversas disposiciones que posibiliten o no su actuar en el mercado de valores, en busca de la eficiencia, transparencia y protección al inversionista.

A partir de los fines anteriores, en septiembre de 1998, la Organización Internacional de Comisiones de Valores³⁷, de la cual nuestra Comisión Nacional Bancaria y de Valores es miembro desde 1993, emitió los principios de regulación de los mercados de valores, los cuales han sido considerados como una guía para la emisión de normatividad relativa al mercado de valores, no sólo en México, sino

³⁶ CRESPO, PATRICIA, *Invertir y ganar en la bolsa*, México, Gestión 2000, 1999, p. 11

³⁷ INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS, *Objectives and Principles of Securities Regulation*, Madrid, version electronic, consultado el 5 de enero de 2008 en <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD154.pdf>

en los demás países miembros de la citada organización. Por ello consideramos conveniente señalarlos sin entrar a su estudio, ya que son antecedentes inmediatos de la normatividad financiera aplicable en nuestros días en materia bursátil, lo que nos facilitará entender la normatividad aplicable a las sociedades anónimas bursátiles y realizar la crítica procedente en los capítulos posteriores.

Estos principios se agrupan en 8 categorías y son los siguientes:

Principios relacionados con el regulador. Las responsabilidades del regulador deben ser claras y enunciadas objetivamente; el regulador debe ser operativamente independiente y responsable en el ejercicio de sus funciones y poderes; el regulador debe tener facultades suficientes, recursos apropiados, y la capacidad para desempeñar sus funciones y ejercer sus facultades; el regulador debe adoptar procesos reguladores claros y coherentes; y el personal del regulador debe observar los más altos estándares profesionales, incluidos estándares apropiados de confidencialidad.

Principios para la autorregulación. El régimen regulador debe hacer uso apropiado de la organizaciones autorreguladas que ejercen alguna responsabilidad de supervisión directa en sus respectivas áreas de competencia, en la medida apropiada para el tamaño y la complejidad de los mercados; las organizaciones autorregulatorias deben estar sujetas a la supervisión del regulador y deben observar estándares de justicia y confidencialidad cuando ejerzan facultades y responsabilidades delegadas.

Principios para la ejecución de la regulación de valores. El regulador debe tener facultades de inspección, investigación y supervisión; el regulador debe tener facultades de ejecución y el sistema regulador debe asegurar un uso efectivo y creíble de las facultades de inspección, investigación, supervisión y ejecución, y la implementación de un programa efectivo de cumplimiento.

Principios para la cooperación en la regulación. El regulador debe tener la autoridad para compartir información tanto pública como confidencial con contrapartes domésticas y extranjeras; los reguladores deben establecer mecanismos para compartir información que determinen cuándo y cómo compartirán información pública o confidencial con sus contrapartes domésticas y extranjeras y el sistema regulador debe permitir prestar asistencia a reguladores

extranjeros que necesiten hacer consultas para el cumplimiento de sus funciones y el ejercicio de sus facultades.

Principios para emisores. Debe haber una revelación completa, oportuna y precisa de los resultados financieros y demás información que sea material para las decisiones de los inversionistas; los tenedores de títulos de una compañía deben ser tratados de manera justa y equitativa y los estándares de contabilidad y auditoría deben ser de una claridad alta e internacionalmente aceptables.

Principios para programas de inversión colectiva. El sistema regulador debe fijar estándares para la expedición de licencias y la regulación de quienes deseen comercializar u operar un programa de inversión colectiva; el sistema regulador debe incluir provisiones sobre reglas para regular la forma legal y la estructura de programas de inversión colectiva y la segregación y protección de los activos de los clientes; la regulación debe exigir, según lo dicho en los principios para los emisores, revelación de la información que sea necesaria para evaluar la conveniencia de un programa de inversión colectiva para un inversionista particular y el valor del interés del inversionista en el programa y la regulación debe asegurar que haya una base apropiada y revelada al público, para el avalúo de activos, la tarifa y redención de unidades en un programa de inversión colectiva.

Principios para intermediarios del mercado. La regulación debe incluir provisiones para el establecimiento de estándares mínimos de entrada para intermediarios del mercado; debe haber exigencias iniciales y continuas de capital y otros requerimientos prudenciales para intermediarios del mercado; a los intermediarios del mercado debe exigírseles cumplir los estándares de organización interna y conducta operativa que buscan proteger los intereses de los clientes y dentro de los cuales la gerencia del intermediario acepta la responsabilidad primaria por estas materias y se deben establecer procedimientos para manejar la falla de un intermediario del mercado a fin de minimizar el daño y la pérdida para los inversionistas y contener el riesgo sistémico.

Principios para el mercado secundario. El establecimiento de sistemas de negociación, incluidos intercambios de títulos, debe estar sujeto a autorización y supervisión por parte de los reguladores; la supervisión reguladora continua de los

cambios y los sistemas de negociación debe dirigirse a asegurar que se mantenga la integridad del comercio mediante reglas justas y equitativas que logren un equilibrio apropiado entre las demandas de diferentes participantes del mercado; la regulación debe promover la transparencia del comercio; la regulación debe estar diseñada para detectar y eliminar la manipulación y otras prácticas comerciales injustas; la regulación debe proponerse asegurar el manejo apropiado de situaciones de mucha exposición, de riesgos por incumplimiento y de perturbación del mercado y el sistema de compensación y liquidación del as transacciones de valores debe estar sujeto a supervisión y diseñado para asegurar que sea justo, efectivo y eficiente, y que reduzca el riesgo sistémico.

1.2.3 Estructura del mercado de valores

Como ya lo mencionamos el mercado de valores es un conjunto de operaciones y sujetos que en ellas intervienen; así, el mercado de valores se ha estructurado de forma tal que facilite la concertación del conjunto de operaciones que integran el mercado de valores, permitiendo con esa estructura, la negociación, la liquidación, compensación, depósito y custodia de los valores objeto de la operación financiera, ya que como lo señalamos anteriormente, los mercados financieros representan un instrumento de financiamiento, y a través de este mercado los participantes en el mismo acceden a financiamientos mediante la colocación de títulos-valor entre el público inversionista. Ello es posible mediante la canalización sistematizada y eficiente del ahorro del gran público inversionista hacia los sectores empresariales necesitados de recursos económicos y liquidez, lo que tiene como ventaja para el inversionista el acrecentamiento de su patrimonio y respecto del empresario una alternativa de financiamiento bajo condiciones distintas a las de fuentes bancarias. Asimismo, encontramos como función económica del mercado de valores el establecimiento de condiciones adecuadas para la formación objetiva de los precios de los instrumentos financieros y mercancías.

Así a las emisoras les permite la programación de su crecimiento a mediano y largo plazo, la obtención de una constante publicidad y el aprovechamiento

constante de esta fuente de nuevos recursos económicos y a los inversionistas les permite la obtención de plazos y rendimientos distintos de los ofrecidos por las instituciones bancarias, liquidez de sus inversiones, fácil evaluación de su patrimonio y la posibilidad de elegir de entre distintos títulos-valor aquellos que serán objeto de sus operaciones de compra o venta en el mercado bursátil.

Para ello el mercado de valores cuenta con la siguiente estructura, en la cual sólo nos limitaremos a referirla en su aspecto general, sin entrar en un estudio detallado de las partes de esta estructura, toda vez que esto implicaría un estudio más amplio y particular al respecto, lo que no es objeto del presente trabajo. El mercado de valores en México se estructura en razón de dos tipos de elementos, por una parte lo integran los elementos materiales y por otra los elementos subjetivos.

Figura 1.3³⁸



³⁸ Elaboración propia

1.2.3.1. Elementos materiales

Son elementos materiales aquellos que son objeto de la operación en el mercado de valores, es decir son aquellos activos financieros que la Ley del Mercado de Valores ha definido como valores.

En este sentido, para nuestra normatividad los *valores* son:

las acciones, partes sociales, obligaciones, bonos, títulos opcionales, certificados, pagarés, letras de cambio y demás títulos de crédito, nominados o innominados, inscritos o no en el Registro, susceptibles de circular en los mercados de valores a que se refiere esta Ley, que se emitan en serie o en masa y representen el capital social de una persona moral, una parte alícuota de un bien o la participación en un crédito colectivo o cualquier derecho de crédito individual, en los términos de las leyes nacionales o extranjeras aplicables.³⁹.

Como se observa en el párrafo anterior, el mencionado artículo se limita a dar un catálogo de lo que el legislador sobreentiende por valores que a su saber son títulos que con las siguientes características son a su entender valores: que sean títulos de crédito de crédito, susceptibles de circular en el mercado de valores emitidos en serie o en masa, que representen una parte alícuota de un bien o la participación en un crédito colectivo o derecho de crédito individual. Sin considerar que dentro de éste catálogo hay títulos que por su naturaleza no pueden ser considerados como valores. No abundaremos a este respecto, pero para mostrar un ejemplo, tenemos que el legislador considera como valores a las partes sociales, las cuales por su propia naturaleza a diferencia, de las acciones u otros valores, no están destinados a circular libremente, en virtud de que ésta clase de títulos son propios de sociedades cerradas, que no permiten fácilmente la transmisión de su capital social entre manos distintas a las de sus fundadores, o la familia de éstos.

Otra falla técnica de nuestros legisladores es la característica de que son susceptibles de circular en el mercado de valores, a este particular, como lo afirma

³⁹ Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, Art. 2, XXIV

Rodolfo León, “De acuerdo con el Diccionario de la real Academia Española, “susceptible” es un adjetivo que califica a algo “capaz de recibir modificación o impresión” y, en una segunda aceptación, “quisquilloso, picajoso”, por lo que debe preguntarse, ¿cuándo alguno de los títulos de crédito referidos en el párrafo anterior, es “susceptible” de circular en los mercados de valores?”⁴⁰.

En este tenor de ideas consideramos que aquello que la autoridad quiso decir, es que, los valores puedan ser negociados o no en el mercado de valores, y requerir de este elemento para que los títulos sean considerados como valores; la autoridad, obvio, que por su naturaleza, los títulos que circulan en el mercado de valores están destinados a circular en dicho mercado.

Adicionalmente, debo señalar que el legislador considera que por el sólo hecho de poder circular en el mercado de valores estos títulos sea considerados como tales, olvidando que la principal característica de un *valor* es precisamente su circulación en un mercado organizado para su negociación y no solo la aptitud de circular, en este sentido anteriormente, el legislador ya había reconocido esta característica de los valores, hecho que se dio en la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de mil novecientos setenta y cinco (ley abrogada por la Ley vigente), al señalarse que eran valores “las acciones, obligaciones, bonos, certificados y demás títulos de crédito y documentos que se emitan en serie o en masa en los términos de las leyes que les rijan, destinados a circular en el mercado de valores....⁴¹”

A mayor abundamiento, se debe señalar que el artículo séptimo de la citada Ley del Mercado de Valores señala que “los valores, para ser objeto de oferta pública dentro del territorio nacional, deberán estar inscritos en el Registro.”

Así entonces, si para que un valor pueda circular en el mercado de valores se requiere que éste, se encuentre inscrito en el Registro Nacional de Valores.

Por lo tanto podemos concluir de manera general que los valores son títulos de crédito destinados a circular en el mercado de valores para lo cual reúnen las características que a juicio de la autoridad son necesarias para u negociación en bolsa.

⁴⁰ LEÓN LEÓN RODOLFO, “Avances y Deficiencias de la Nueva Ley del Mercado de Valores”, *Op. Cit.*, p.28.

⁴¹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 3

1.2.3.2 Elementos subjetivos

Para la celebración de operaciones en el mercado de valores, sin lugar a duda es necesaria la presencia de de entidades que participan de alguna forma en la negociación de valores. Así tenemos como elementos subjetivos a los inversionistas, emisores, intermediarios, autoridades y órganos auxiliares del mercado de valores

1.2.3.2.1 Inversionistas

En el marco de los mercados de valores, se da el intercambio de recursos por títulos llamados valores, flujo de recursos mediante el cual la unidad de gasto con superávit(UGS), que es “aquella unidad que prefiere gastar en consumo o/y bienes de inversión actuales menos de sus actuales ingresos a la actual tasa de interés del mercado⁴²”, toma de entre la decisión financiera de invertir su dinero en títulos financieros⁴³ propios del mercado de valores, con lo que provén de recursos a los emisores de los valores objeto de negociación.

Gonzalo Cortina Ortega lo define como aquella “persona física o moral que aporta sus recursos financieros con el propósito de obtener algún beneficio futuro.”⁴⁴ En el mismo sentido Mauricio Menchaca Trejo lo define como aquellas “personas físicas o morales que demandan títulos para obtener un rendimiento.”⁴⁵.

También se ha definido a los inversionistas como aquellas “personas físicas o morales, nacionales o extranjeras, que a través de una Casa de Bolsa colocan sus recursos a cambio de valores, para obtener rendimientos o diversificar sus inversiones.”⁴⁶

⁴² KAUFMAN, GEORGE G., *Op.Cit.*, p. 72.

⁴³ Para kaufman “Los títulos financieros constituyen derechos a(sic) recursos reales. Hasta su vencimiento transfieren poder de compra de las unidades de gasto que adquieren los títulos (UGS) a las que los venden (UGD). Los títulos financieros son creados por las UGD y vendidos a las UGS.”. *Idem*

⁴⁴ CORTINA ORTEGA, GONZALO, *Prontuario bursátil y financiero*, México, Trillas, octava reimpresión, 2002, p 99

⁴⁵ MENCHACA TREJO, MAURICIO, *El mercado de dinero en México*, México, Trillas, 1998, p.39.

⁴⁶ Bolsa Mexicana de Valores, *Un Día en la Bolsa*, México, Bolsa Mexicana de Valores, 2005, p. 8.

Por su parte Arturo Rueda denomina público inversionista “a las personas o entidades que buscan oportunidades o instrumentos para hacer productivos sus recursos excedentes.”⁴⁷

Para nosotros y siguiendo en el tenor de nuestra investigación, inversionista es la persona que toma la decisión financiera de realizar una inversión para obtener un rendimiento con esa decisión.

1.2.3.2.2 Emisores

Como ya observamos al tratar el tema del Sistema Financiero, existen entes que por diversas circunstancias requieren allegarse de recursos con los cuales satisfagan sus necesidades, este es el caso de los emisores, los cuales concurren al mercado de valores para hacerse de los recursos que les son necesarios. En este sentido, los llamados emisores ven en el mercado de valores un mecanismo de financiamiento para la satisfacción de sus necesidades. Para poder obtener dicho financiamiento, las entidades necesitadas de recursos emiten instrumentos financieros, los cuales al ser tomados por el público inversionista van a representar ingresos de recursos para los emisores necesitados de éstos.

Existen diversos conceptos de emisor. Por una parte Gonzalo Cortina lo define como aquella “Empresa que pone sus valores a la venta a través de la Bolsa”⁴⁸. Para Mauricio Menchaca los emisores son “Aquellas personas morales dispuestas a emitir títulos y pagar intereses a cambio recibir un financiamiento”⁴⁹. Por su parte, Alberto Tapia nos dice que “Si definimos genéricamente el mercado de valores como el ámbito económico en el que se emiten, adquieren y enajenan valores negociables e instrumentos de inversión, los emisores de valores son los sujetos que intervienen en primer lugar en dicho mercado porque son los <<productores>> de los objetos que en él se negocian.”⁵⁰

⁴⁷ RUEDA ARTURO, *Op.Cit.*, p.38.

⁴⁸ CORTINA ORTEGA, GONZALO, *Op.Cit.*, p. 76

⁴⁹ MENCHACA TREJO MAURICIO, *Op.Cit.*, p.34.

⁵⁰ TAPIA HERMIDA, ALBERTO J., *Derecho del mercado de valores*, segunda edición, Barcelona, Cálamo, 2003, p. 61.

En la Ley del Mercado de Valores se establece en su artículo 2, V fracción⁵¹ que se considera una emisora, “a la persona moral que solicite y, en su caso, obtenga y mantenga la inscripción de sus valores en el Registro. Asimismo, quedarán comprendidas las instituciones fiduciarias cuando actúen con el referido carácter, únicamente respecto del patrimonio fideicomitado que corresponda.”

A mi juicio, los emisores son entidades que concurren el mercado de valores en busca de financiamiento en mejores condiciones que algunos otros mecanismo, a través del cual busca allegarse de recursos para lo cual emite valores para ser colocados entre el público inversionista, con apego a las disposiciones legales aplicables.

1.2.3.2.3 Intermediarios

Siguiendo la afirmación de Rodolfo León, podemos decir que, la intermediación “configura de manera precisa, lo que la doctrina conoce como comisión mercantil, diferenciándola del simple mandato para actos de comercio, a que se refiere el artículo 273 del Código de Comercio.⁵²”; es decir que “los intermediarios bursátiles, aun cuando lleven a cabo la comisión sin representación, actúan como meros instrumentos para la adquisición o venta por parte de sus clientes de los títulos que se cotizan en el Mercado.^{53,54}; en este sentido los intermediarios son el vehículo para la suscripción o venta de valores. cabe señalar que dicha actividad no consiste en poner en contacto directo a las unidades Oferentes con las Unidades Demandantes, sino que solamente formula posturas a nombre propio pero por cuenta de terceros, aunque también tiene permitido

⁵¹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 2. V

⁵² León León, Rodolfo, “*Naturaleza de la Intermediación en el Mercado de Dinero*”, en *Estudios Jurídicos en Memoria de L. Mantilla Moilina*, México, Editorial Porrúa, S.A., 1984, p.504.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ **Mediador.** Por mediador debe entenderse a aquella persona que “aproxima a los futuros contratantes, queda siempre fuera del contrato que propició sin actuar en interés de ninguna de las partes”.

Comisionista. La comisión según se define en el artículo 273 del Código de Comercio, es el mandato aplicado a actos concretos de comercio, adicionalmente en el mismo texto legal se consigna que comitente es aquel que confiere la comisión en tanto que el comisionista es aquel que desempeña aquella, así entonces podemos decir que comisionista “es la persona que se encarga de realizar los negocios jurídicos que se le encomiendan.”

Ibidem pp. 499- 500.

hacerlo por cuenta propia; el intermediario actúa en todo caso a nombre propio, pues en los términos del artículo 192 de la Ley Mercado de Valores⁵⁵, tiene prohibido dar noticias de las operaciones en que intervenga, prohibición que configura el secreto bursátil.

Así entonces, nuestra Ley del Mercado de Valores establece en su artículo 2, fracción XV⁵⁶, que:

XV. Intermediación con valores, la realización habitual y profesional de cualquiera de las actividades que a continuación se indican:

- a) Actos para poner en contacto oferta y demanda de valores.
- b) Celebración de operaciones con valores por cuenta de terceros como comisionista, mandatario o con cualquier otro carácter, interviniendo en los actos jurídicos que correspondan en nombre propio o en representación de terceros.
- c) Negociación de valores por cuenta propia con el público en general o con otros intermediarios que actúen de la misma forma o por cuenta de terceros.

De conformidad con su artículo 113 son intermediarios del Mercado de Valores⁵⁷:

- I. Casas de bolsa.
- II. Instituciones de crédito.
- III. Sociedades operadoras de sociedades de inversión y administradoras de fondos para el retiro.
- IV. Sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión y entidades financieras autorizadas para actuar con el referido carácter de distribuidoras.

Luego entonces, el tercero con quien contrata es invariablemente otro intermediario, en ningún caso tiene acción contra el cliente que representa el otro intermediario, restringiéndose su derecho a exigir al intermediario el cumplimiento de la obligación contraída.

1.2.3.2.4 Autoridades

Considerando que autoridad es “La potestad que inviste a una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de

⁵⁵ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit*, Art. 192

⁵⁶ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit*, Art. 2, XV

⁵⁷ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit*, Art. 113

hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos⁵⁸ y no sólo la persona que detenta dicha potestad, es necesario que el Estado cuente con órganos investidos por tal potestad, a través de los cuales procure el desarrollo del Sistema Financiero, dotando a dichos órganos de las facultades necesarias para ello. Tales facultades son de inspección y vigilancia, de aprobación y autorización, de opinión y consultoría, cuasi-legislativas y de sanción. En nuestro mercado de valores dichas facultades han sido conferidas a los órganos como son la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Banco de México, y la Comisión Nacional para la protección y defensa a los usuarios de Servicios Financieros, cuyo estudio no abordaremos ya que sería muy amplio y a lo largo del presente estudio analizaremos diversas facultades de estas autoridades sobre las sociedades anónimas bursátiles, objeto de nuestro tema.

1.2.3.2.5 Órganos auxiliares del mercado de valores

Como ya lo mencionamos, el flujo de recursos en el mercado de valores, mediante el cual los entes super habitarios proporcionan sus recursos excedentes a los entes deficitarios necesitados de tales recursos, implica operaciones bursátiles, las cuales para poder llevarse a cabo requiere de la participación de ciertos órganos que auxilian a los demás participantes del mercado, posibilitando con sus actuación la concertación de operaciones en el mercado de valores.

No analizaremos el actuar de estos órganos, limitándonos a su conocimiento en general, toda vez que al ser el presente un texto especializado y el suponemos que el lector cuenta con el conocimiento necesario en cuanto a cómo interviene cada órgano en la operatividad en el mercado de valores.

Dentro de los órganos auxiliares tenemos primeramente a la Bolsa de Valores, la cual es un lugar destinado a que dentro de él se lleven a cabo operaciones de compra y venta de valores; no obstante reconozco que en la actualidad en nuestro sistema bursátil mexicano, ya no se realizan operaciones bajo el sistema de Viva Voz sistema que funcionó hasta el 8 del mes de enero de

⁵⁸ *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*, Buenos Aires, Driskill, Tomo I A, 1986, p. 979.

mil novecientos noventa y nueve, siendo sustituido a partir del día 11 del mismo mes y año por un sistema totalmente electrónico. En México contamos con una sola bolsa para el mercado de valores que es la Bolsa mexicana de valores S.A.B.

En segundo lugar tenemos a la contraparte central, figura relativamente nueva en nuestro mercado bursátil, es una figura incorporada en nuestro sistema jurídico bursátil el primero de junio de dos mil uno. Como nos lo señala la respectiva exposición de motivos tal figura se incorpora con el propósito de procurar la reducción del riesgo sistémico dentro de la operación propia del Mercado de Valores a cargo de los propios intermediarios, derivado de la concertación de las operaciones. Esto es posible toda vez que las contrapartes centrales actúan como acreedoras y deudoras recíprocas de los intermediarios en las operaciones que se celebren. En México contamos con la Contraparte Central de Valores de México, S.A. de C.V.

En tercer término se presentan las instituciones para el depósito de valores como lo señala el artículo 271 de la Ley del Mercado de Valores⁵⁹, las que desarrollan el servicio público centralizado de depósito y guarda⁶⁰, administración⁶¹, compensación⁶², liquidación⁶³ y transferencia⁶⁴ de valores. En México, contamos con S.D. Indeval, S.A. de C.V.

⁵⁹ Ley del Mercado de Valores publicada *Op. Cit.*, Art. 271

⁶⁰ *“Este servicio consiste en la guarda física de los valores y/o su registro electrónico en la institución autorizada para este fin (S.D. Indeval), la cual asume la responsabilidad por los valores en depósito. S.D. Indeval presta el servicio de depósito y custodia bajo las siguientes características:*

Depósito y retiro físico de documentos de las bóvedas de la institución, utilizando el endoso en administración como figura legal.

Inmovilización de documentos.

Custodia centralizada de todos los valores inscritos en el Registro Nacional de Valores e Intermediarios (títulos bancarios, títulos gubernamentales, títulos de deuda privada y acciones) que son negociados en mercados financieros, ya sea en la BMV o fuera de ella.

Desmaterialización a través del programa permanente de reducción de documentos, que promueve la emisión del título único para nuevas emisiones y la conversión a macrotítulo de los documentos que amparan emisiones ya depositadas.

2 bóvedas: una en México, D.F. y otra en Monterrey, N.L.”
<http://www.indeval.com.mx/INDEVAL/INDEVAL/HTML/servicios.html>

⁶¹ Esto consiste en el ejercicio de los derechos corporativos de los títulos como se desprende del ejercicio de los siguientes derechos:

“Ejercicios de derechos en efectivo : dividendos en efectivo, pago de intereses y amortizaciones. Ejercicios de derechos en especie: capitalizaciones, canjes, conversiones y splits.

Ejercicios de derechos mixtos: suscripciones”
<http://www.indeval.com.mx/INDEVAL/INDEVAL/HTML/servicios.html>

En siguiente término se presentan las sociedades que administran sistemas para facilitar operaciones con valores. Este tipo de sociedades administran sistemas para facilitar operaciones con valores que no sean acciones o títulos de crédito que representen dichas acciones⁶⁵; es decir, que los valores objeto de sus actividades son aquellos valores que se negocian fuera de bolsa⁶⁶, en este sentido el último párrafo del artículo 255 de la ley del Mercado de Valores⁶⁷ establece que las operaciones con valores realizadas a través de los sistemas proporcionados por las sociedades facilitadoras se consideran celebradas fuera de bolsa. El objeto consiste en proveer los mecanismos tendientes a facilitar las operaciones con valores, mecanismos que de conformidad con las *“Disposiciones Aplicables A Las Empresas Que Administran Mecanismos Para Facilitar Las Operaciones Con Valores”* se refieren a los servicios consistentes en la difusión de cotizaciones con el objeto de canalizar solicitudes u órdenes para llevar a cabo operaciones con valores, mediante la utilización de equipos automatizados o de comunicación.

Continuando tenemos a las calificadoras de valores, las cuales “tienen la responsabilidad de dictaminar la probabilidad y el riesgo relativos a la capacidad o intención de un emisor de efectuar el pago de un crédito colocado en el mercado de valores, en los tiempos y en las formas establecidos.”^{68,69} En México, contamos

⁶² “La compensación es un mecanismo a través del cual se determinan los importes y volúmenes netos a intercambiar en dinero y valores entre las contrapartes de una operación.” <http://www.indeval.com.mx/INDEVAL/INDEVAL/HTML/servicios.html>

⁶³ “Es el proceso a través del cual las contrapartes cumplen con las obligaciones derivadas de una operación, es decir, un mecanismo para que los valores sean traspasados a la(s) cuenta(s) de valores de un nuevo propietario, y así mismo, el efectivo sea acreditado a la(s) cuenta(s) de la contraparte correspondiente.” <http://www.indeval.com.mx/INDEVAL/INDEVAL/HTML/servicios.html>

⁶⁴ “El servicio de transferencia es el cambio de propiedad de valores. En S.D. Indeval, el cambio de propiedad se hace por el procedimiento de giro o transferencia de cuenta a cuenta “book entry”, mediante asientos en los registros que S.D. Indeval lleva por cuenta de los depositantes. Por operaciones de compraventa, reportos y ejercicios de derechos se generan 2 formas de transferencias:

Transferencia electrónica de valores, la cual se realiza mediante registro electrónico “book entry” y, Transferencia electrónica de efectivo entre el sistema de S.D. Indeval(SIDV -Sistema Interactivo para el Depósito de Valores), y los sistemas de pago de Banco de México (SIAC - Sistema de Atención a Cuentahabientes y SPEUA - Sistema de Pagos Electrónicos de Uso Ampliado).” <http://www.indeval.com.mx/INDEVAL/INDEVAL/HTML/servicios.html>

⁶⁵ Para mayor referencia ver el artículo 232 de la Ley del Mercado de Valores.

⁶⁶ Como lo señalan las Disposiciones Aplicables A Las Empresas Que Administran Mecanismos Para Facilitar Las Operaciones Con Valores, emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en su segunda disposición.

⁶⁷ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 255

⁶⁸ RUEDA, ARTURO *Op. Cit.*, p.50.

con las siguientes calificadoras: Fitch México S.A. de C.V., HR Ratings de México, S.A. de C.V., Moody's de México S.A. de C.V. y Standard & Poor's, S.A. de C.V..

En sexto lugar se encuentra el proveedor de precios que es quién “realiza el cálculo de los precios de cierre, para efectos de valuación (determinar plusvalías o minusvalías) en las carteras.”⁷⁰ En este sentido, el artículo 322 de nuestra Ley del mercado de valores⁷¹ establece que los proveedores de precios realizan aquellas actividades que tengan por objeto la prestación habitual y profesional del servicio de cálculo, determinación y proveeduría o suministro de precios actualizados para la valuación de valores, instrumentos financieros derivados en mercados reconocidos por las autoridades financieras o índices. No considerándose proveeduría o suministro de precios, la exclusiva transmisión o difusión de cualquier tipo de precios respecto de valores, instrumentos financieros derivados o índices, por medios electrónicos, de telecomunicaciones o impresos. En México contamos con los siguientes formadores de mercados Casa de Bolsa Finamex, S.A.B. de C.V., Invex Casa de Bolsa, S.A. de C.V., Invex Grupo Financiero, Valores Mexicanos, Casa de Bolsa, S.A. de C.V., BBVA Bancomer, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero BBVA Bancomer, Nacional Financiera, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo, HSBC México, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero HSBC, Banco Nacional de México, S.A., Integrante del Grupo Financiero Banamex, Banco JP Morgan, S.A., Institución de Banca Múltiple, JP Morgan Grupo Financiero, Banco JP Morgan, S.A., Institución de Banca Múltiple, JP Morgan Grupo Financiero, Multivalores Casa de Bolsa, S.A. de C.V., Multivalores Grupo Financiero, ING Bank (México), S.A., Institución de Banca Múltiple, ING Grupo Financiero.⁷²

⁶⁹ De conformidad con el artículo tricentésimo trigésimo cuarto corresponde a las instituciones calificadoras de valores realizar aquellas actividades que tengan por objeto la prestación habitual y profesional del servicio consistente en el estudio, análisis, opinión, evaluación y dictaminación sobre la calidad crediticia de valores.

Adicionalmente cabe señalar que las Calificadoras deberán conservar durante un periodo de cinco años las valuaciones que efectúen así como la documentación de respaldo utilizada.

⁷⁰ RUEDA, ARTURO, *Op. Cit.*, p.52.

⁷¹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 322

⁷² Esto datos fueron consultados el 20 de agosto de 2008 en la siguiente dirección electrónica: www.apartados.hacienda.gob.mx/casfim/documentos/catalogo/pdf/sector78.pdf+formadores+de+m+mercado+en+mexico&hl=es&ct=clnk&cd=9&gl=mx

En séptimo término se encuentran los organismos autorregulatorios, los que de conformidad con el artículo 228 de la Ley del Mercado de Valores⁷³, son asociaciones gremiales de intermediarios del mercado de valores o de asesores en inversiones que sean reconocidos por la CNBV. Estos organismos autorregulatorios tendrán por objeto implementar estándares de conducta y operación entre sus miembros a fin de contribuir al sano desarrollo del mercado de valores. Es de señalarse que las Bolsas de Valores y las Contrapartes Centrales de Valores, por ministerio Ley, tienen el carácter de organismos autorregulatorios. En México contamos con la La Asociación Mexicana de Intermediarios Bursátiles, A. C. (AMIB).

Por último tenemos el Registro Nacional de Valores (RNV), que es un órgano que se encuentra a cargo de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, público y en él se inscriben los valores objeto de oferta pública e intermediación en el mercado de valores. De conformidad con la Ley del Mercado de Valores, el registro en comento, cuenta con diversos tipos de asientos que se establecen el propio artículo 71 de la citada Ley del mercado de valores⁷⁴, siendo tales asientos los correspondientes por una parte a los valores inscritos conforme a los artículos 85 a 90 de la citada ley y por otra parte los valores inscritos de forma preventiva conforme a los artículos 91 a 94 de la Ley del mercado de valores.

A mayor abundamiento, el artículo 72 de la ley del mercado de valores⁷⁵ establece que el Registro se llevará mediante la asignación de folios electrónicos por emisora en los que constarán los asientos relativos a la inscripción, suspensión, cancelación y demás actos de carácter registral, relativos a las emisoras y a los valores inscritos.

Adicionalmente, de conformidad con el artículo 77 de nuestra Ley del Mercado de Valores⁷⁶, el registro tendrá un apéndice por cada folio que formará parte integrante de éste y contendrá los prospectos de colocación, suplementos o folletos informativos originales y demás documentos que hayan servido de base para llevar a cabo cada inscripción de valores, sus modificaciones, suspensiones,

⁷³ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, 228

⁷⁴ *Ibidem*, Art. 71

⁷⁵ *Ibidem*, Art.72

⁷⁶ *Ley del Mercado de Valores Op. Cit.*, Art. 77

cancelaciones y demás actos de carácter registral. Es de señalarse que las certificaciones, constancias y oficios sobre las inscripciones, suspensiones, cancelaciones y demás actos de carácter registral, en los que conste el sello oficial de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y la firma autógrafa del servidor público facultado para ello, harán fe pública para todos los efectos legales que correspondan de conformidad con el artículo 82 de la ley del mercado de valores⁷⁷.

⁷⁷ *Ibíd*em, Art. 82

El código de poder establecido a través de la sociedad como un todo, en una variedad de modos, señala esta posibilidad de hacer posibles nuevas combinaciones de poder y de restringirlas por medio de la organización.⁷⁸

Capítulo 2

Organización, poder, y sociedad anónima

2.1. La organización

2.1.1. Concepto de organización

En razón de la propia actividad humana, es innegable el hecho que en nuestra modernidad global un concepto que ha tomado gran auge es el de organización. A este particular podemos referir que dentro de la historia de la humanidad el ser humano ha buscado vincularse con otros individuos, estableciendo lazos que los unan y les permitan alcanzar objetivos en común que posibiliten la satisfacción de sus necesidades.

El hombre en su realidad carente de algo que requiere para sentirse feliz, por ello para satisfacer esa necesidad es menester que el hombre modifique su realidad, no obstante existen ciertos satisfactores que el hombre no puede conseguir en su individualidad, sino que requiere del auxilio de otros individuos que deseen obtener el mismo elemento para subsanar sus necesidades particulares; así de la “agrupación entre seres humanos nace la estructura con la capacidad de lograr fines. Además, debe tener la capacidad de reajustarse

⁷⁸ LUHMANN, NIKLAS, *Poder*, Barcelona, Anthropos-Universidad Iberoamericana, 1ª reimpresión, 2005, p. 141

permanentemente en función de los mismos. De este modo, puede aumentarse la racionalidad humana.”⁷⁹

En este sentido el individuo se asocia en “entidades que le permiten a la sociedad perseguir logros que no se pueden obtener por individuos actuando solos”⁸⁰ conocidas como organizaciones.

Como podemos observar de estas primeras acepciones de organización, ésta surge en virtud de la unión de los sujetos en busca de un fin común, lo que facilita la obtención del fin para los miembros de la organización. En este tenor de ideas, la Real Academia Española, ha asentado que una organización en su tercera acepción es la “asociación de personas regulada por un conjunto de normas en función de determinados fines.”⁸¹

Empero, el concepto de organización va más allá, ya que no solo ha permitido al hombre la consecución de sus fines, sino también ha propiciado la regulación de su conducta en lo individual y lo social.⁸²

Por ello para James G. March y Herbert A. Simon, las organizaciones “son un conjunto de personas que actúan unidas y son los conjuntos más grandes en nuestra sociedad que poseen lo que más se parece a un sistema coordinador central.”

A mayor abundamiento, David Silverman dice que:

Las organizaciones...son instituciones sociales con ciertas características especiales: son creadas de modo consciente en un momento determinado; sus fundadores les han dado metas que suelen ser importantes, sobre todo como símbolos legitimadores; la relación entre sus miembros y la fuente de autoridad legítima está relativamente bien definida, aunque a menudo esta última está sujeta a discusión y a un cambio planeado (por los miembros que buscan coordinar o controlar).⁸³

Como observamos de los conceptos anteriores, la organización se va volviendo cada vez más compleja, comparándose a un sistema reconociéndose

⁷⁹ ALVAREZ, HECTOR FELIPE, *Teoría de las organizaciones*, Córdoba, Eudecor, 1997, p. 51

⁸⁰ GIBSON, JAMES L; IVANCEVICH, JOHN y DONNELLY, JAMES H. JR, *Las organizaciones: comportamiento, estructura, procesos*, México, McGraw-Hill Interamericana, 2003, 10ª ed., p. 5

⁸¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Real Academia Española, 22ª ed, versión electrónica, consultado el 19 de octubre de 2008 en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=organización.

⁸² ALVAREZ, HECTOR FELIPE, *Op. Cit.* p. 51

⁸³ SILVERMAN, DAVID, *The theory of organizations*, Nueva York, Basic Books, 1971 p. 47, *Cit. Post.* HARMON, MICHAEL M. y MAYER, RICHARD T., *Teoría de la organización para la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, primer reimpresión, 2001, p. 47

las relaciones propias de sus miembros en función de un concepto de autoridad. En este sentido para Max Weber la organización es un “círculo de personas que está habituadas a obedecer las órdenes de *dirigentes* y que tienen un interés personal en la continuación del dominio, en virtud de su propia participación y los resultados benéficos, que se han dividido entre ellas al ejercicio de aquellas funciones que servirán prontamente a su ejercicio.”⁸⁴

Entendiéndose en otra acepción a la organización como “un sistema social encaminado hacia un objetivo, en acción recíproca con el medio, con tendencia a la auto preservación y a la integración.”⁸⁵

Para R.F. Solana y A. A. Pienovi, “la organización puede ser definida como un sistema social integrado por individuos y grupos que, bajo una determinada estructura y dentro de un contexto que controlan parcialmente, desarrollan actividades aplicando recursos en pos de ciertos valores comunes”⁸⁶.

Como hemos observado hemos pasado a una conceptualización de organización como un sistema el cual de conformidad con las acepciones que para nuestra lengua ha establecido la Real Academia Española, es el “conjunto de cosas que relacionadas entre sí ordenadamente contribuyen a determinado objeto.”⁸⁷

Para Niklas Luhmann, “en general, se puede hablar de sistema cuando se tiene ante los ojos características que, si se suprimieran, pondrían en cuestión el carácter de objeto de dicho sistema. A veces también se llama sistema al conjunto de dichas características.”⁸⁸

Por ello para Niklas Luhmann “los sistemas organizacionales surgen en el contexto más general (y desde el punto de vista evolutivo, anterior) de los

⁸⁴ WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, vol. 2, Guenther Roth y Claus Wittich comps., California, University Of California Press, 1978, p. 957, *Cit. Post.* HARMON, MICHAEL M. y MAYER, RICHARD T., *Teoría de la organización para la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, primer reimpresión, 2001, p. 46

⁸⁵ *Idem.*

⁸⁶ *Ibidem*, p. 52

⁸⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.* consultado en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sistema el 19 de octubre de 2008.

⁸⁸ LUHMANN, NIKLAS en ARRIAGA ALVAREZ, EMILIO GERARDO, “La teoría de Niklas Lumann”, en *Convergencia*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, número 32, Mayo-Agosto de 2003, p.281

sistemas societales⁸⁹". Por ello los "sistemas organizacionales son sistemas sociales constituidos por decisiones y que atan decisiones mutuamente entre sí⁹⁰".

Para Talcott Parsons, la organización es "un sistema social orientado al logro de un tipo relativamente específico de fin, que contribuya a una función más importante de un sistema más amplio, usualmente la sociedad"⁹¹.

En este tenor de ideas, Hector F. Álvarez, señala que una "organización es un sistema sociotécnico incluido en otro más amplio: la sociedad, (o realidad social), con la que interactúa (proceso de influencia y de comunicación), influyéndose mutuamente."⁹²

Daniel Katz y Robert L. Kahn, señalan que las organizaciones "son notoriamente sistemas abiertos por cuanto a la entrada de energías y la conversión de la potencia en una nueva entrada energética consisten en transacciones entre la organización y su entorno."⁹³ Es decir que la organización como sistema abierto interacciona con su entorno.

Como observamos para llegar a un concepto de organización, es menester tener presente que ésta, es parte de un sistema en el cual nos desenvolvemos y al cual pertenecemos sujetándonos a sus reglas, luego entonces, si partimos del hecho que nuestra realidad es un gran y complejo sistema en el cual existen subsistemas que determinan la propia realidad, para nosotros organización o sistema organizacional es un agregado sistémicamente estructurado en función de lo que la propia organización considera suficiente y eficiente para conseguir los objetivos de esa organización como hacia su interior cuanto hacia su entorno. Solo entonces podemos decir que nos encontramos en una sociedad estructurada y jerarquizada de forma tal que las propias organizaciones que en ella existen posibilitan su existencia.

⁸⁹ LUHMANN, NIKLAS, *Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*, Barcelona, Anthropos-Universidad Iberoamericana, 1ª reimpression, 2005, p. 16

⁹⁰ *Ibidem.* p.14

⁹¹ Parsons, Talcott, *Suggestions for a sociological approach to the teory of organizations* , *Cit. Post.* IBARRA, EDUARDO, *Mito y poder en las organizaciones: un análisis crítico de la teoría de la organización*, México, Trillas, 1987, p. 88

⁹² ALVAREZ, HECTOR FELIPE, *Op. Cit.* p. 54

⁹³ KATZ, DANIEL y KAHN, ROBERT L., *The social psychology of organizations*, 2ª ed, Nueva York, John Wiley and Sons, 1978, p.20, *Cit. Post.* HARMON, MICHAEL M. y MAYER, RICHARD T., *Teoría de la organización para la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, primer reimpression, 2001, p. 46

2.1.2. Fin de la organización

Como ya lo mencionamos la asociación de los hombres se da en función de un objeto o fin en común. Así en las “*organizaciones* (empresas o instituciones) como entes sociales, la vida en grupo es “asociativa” y “no comunal”, como la familia. Tienen “*actividades encaminadas a un propósito*”, planeadas para hacer algo...el enfoque social de las organizaciones se centra básicamente en *modelos de interacción legítimos entre los miembros que las integran*, al perseguir objetivos y ocuparse en actividades para lograrlo”⁹⁴:

Por otra parte cuando nos referimos al fin de la organización, como lo menciona Héctor Felipe Álvarez “el concepto de fin denota una intencionalidad, un estado futuro al que se quiere llegar y una discrecionalidad en el uso de los medios a disposición”⁹⁵.

Por su parte, Renate Maynatz dice que “se entiende por función de una organización su acción dentro del sistema de la sociedad que abarca, o sea, la contribución que presta aquélla a una situación determinada, considerada como deseable y fijada como norma por el observador de dicho sistema.”⁹⁶

A mayor abundamiento, para Niklas Luhmann la función de una organización es atar “decisiones mutuamente entre sí”⁹⁷, es decir que “los sistemas organizacionales surgen originariamente en conexión con la necesidad situacionalmente manifiesta de decisiones sobre la acción colectiva”⁹⁸; decisiones que deben dar respuesta a los problemas planteados.

Como se observa de los conceptos anteriores, la organización en cualquier sistema desempeña un papel dentro de la sociedad el cual se convierte en un fin para aquella, que es el cumplimiento del rol que quiere el sistema que sea desempeñado por la organización, a esto se le ha denominado función de la sociedad.

⁹⁴ VELÁZQUEZ MASTRETTA, GUSTAVO, *Sociología de la organización*, México, Limusa, 2008, p. 17

⁹⁵ ALVAREZ, HECTOR FELIPE, *Teoría de las organizaciones*, Córdoba, Eudecor, 1997, p. 54

⁹⁶ RENATE MAYNATZ, *Cit. Post. Ibidem* p. 55-56

⁹⁷ LUHMANN, NIKLAS, *Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo* Op. Cit. p.14

⁹⁸ *Ibidem* p.59

Por otra parte tenemos que toda organización debe cumplir con el fin que buscan los miembros que la constituyeron con base en la intencionalidad colectiva de aquellos, es decir, el objeto para el cual se constituye la organización, ese objeto o motivo por el cual sus miembros se asociaron y que buscan cumplir a través de la organización.

En este tenor de ideas, Héctor Álvarez señala que “estamos frente a un objetivo, cuando encontramos pautas que son guías de decisiones; es lo que en la organización orienta el acontecer, las actividades y los procesos hacia un fin específico; es algo que surge de la organización misma, sin interferencias externas, como aspiración.”⁹⁹

Así tenemos que no debemos confundir la función de la organización en el sistema con el objeto o motivo que persigue ésta para consigo. La función en el sistema, de la organización, consiste en el papel que dentro del propio sistema social juega la organización para los fines del mismo sistema. Y el objeto o motivo de la organización es precisamente esa intencionalidad organizacional encaminada hacia una acción específica por la cual surge el vínculo entre sus miembros.

Hablemos de la consecución de la función y del objeto de las organizaciones, para poder conseguir estos, la organización debe implementar lo que se ha denominado estrategia organizacional que viene a ser “la determinación de los fines y objetivos básicos a largo plazo de una organización (empresa o institución), y la asignación y coordinación efectivas de los recursos (humanos y materiales)”¹⁰⁰.

Es decir que para que se pueda cumplir tanto con el objeto cuanto con la función la organización debe en primer lugar determinar cuál es su objeto y cuál es la función que debe de cumplir dentro del sistema llamado sociedad y en segundo lugar administrar su estructura para una adecuada asignación y coordinación de sus recursos para la consecución del objeto y el cumplimiento de su función.

⁹⁹ ALVAREZ, HECTOR FELIPE, *Op. Cit.* p. 56

¹⁰⁰ VELÁZQUEZ MASTRETTA, GUSTAVO, *Op. Cit.* p. 19

Para Gustavo Velázquez, la estrategia organizacional cuenta con dos aspectos que si bien se encuentran relacionados son independientes el uno del otro. “el primero es la formulación de la estrategia; el segundo, su puesta en práctica”¹⁰¹.

En la formulación de la estrategia se debe considerar la “identificación de oportunidades y amenazas en el entorno de la organización (mercado, clientes, usuarios del servicio, competencia, gobierno, política), y la asignación de cierto riesgo previsible a las alternativas.”¹⁰²

Lo que implica que primeramente hay que considerar el entorno de la organización para determinar la estrategia, así como la contingencia que se presenta, para entonces asumir el riesgo y poner en práctica la estrategia organizacional a seguir.

2.1.3. Características de la organización

En nuestra sociedad existen las organizaciones para alcanzar fines específicos. Para conseguir su objetivo las organizaciones cuentan con ciertas características. Partiendo del análisis de los conceptos de organización esgrimidos en párrafos anteriores, podemos mencionar que toda organización cuenta con características generales y características particulares a cada organización.

Las características generales son: primeramente, que toda organización se funda en la intencionalidad organizacional; en segundo lugar cumple con una función dentro del sistema al cual pertenece; persigue un objetivo que es común a los miembros de la organización y es un sistema dentro del sistema llamado sociedad.

Por lo que respecta a las características particulares, éstas a decir de Héctor Álvarez son:

- 1) La división del trabajo, del poder, de las responsabilidades y de la comunicación. La división, que no es obra de la casualidad, no

¹⁰¹ *Idem*, p. 19

¹⁰² VELÁZQUEZ MASTRETTA, *Op. Cit*, p. 19

obedece a un esquema tradicional, sino que ha sido deliberadamente planeada para favorecer la realización de fines específicos.

2) La presencia de uno o más centros de poder que controlan los esfuerzos concertados en las organizaciones y los dirigen hacia sus fines. Estos centros de poder, además, revisan continuamente la actuación de la organización y remodelan su estructura donde es necesario, para aumentar su eficiencia.

3) Sustitución de personal: las personas que no satisfacen pueden ser depuestas y sus tareas, asignadas a otras.¹⁰³

A decir de Daniel Katz y Robert L. Kahn las organizaciones cuentan adicionalmente con las siguientes características:

1. *La importación de energía.* Los nuevos suministros de energía entran a la organización en forma de personas y materiales. Esta energía es proporcionada por otras organizaciones o por el medio en general.

2. *El aporte intermedio.* Éste es simplemente el trabajo que se hace en el sistema (la organización). la entrada se altera a medida que los materiales se procesan o las persona reciben un servicio.

3. *Las salidas.* Cualquier cosa que provenga de una organización es utilizada, consumida, rechazada, etc. Por el medio.

4. *Sistemas como ciclos de eventos.* Los productos que se envían al medio son la base para la fuente de energía que permite repetir la acción. La industria emplea el trabajo y los materiales para sacar un producto que se vende. Las entradas que el producto reporta se destinan a la compra de más materiales y trabajo. Las organizaciones voluntarias pueden hacer por sus miembros algo que los lleve a seguir contribuyendo con energía a la organización. en ambos casos, la importación de nueva energía par a la organización genera un nuevo ciclo. Cada ciclo puede estar compuesto de subsistemas o ser parte de un sistema mayor. Al mismo tiempo los ciclos en sí son afectados por los cambios en el sistema total.

5. *Entropía negativa.* Las organizaciones tienden a importar más energía de la que consumen. La energía puede retenerse en depósito para evitar un gasto de energía superior a la importación. (esta última situación conduce a la muerte organizacional).

6. *Entradas de información, retroalimentación negativa y proceso de codificación.* La información que entra a la organización es codificada y seleccionada de manera que la organización no rebose con más de lo que requiere. La información proporciona señales provenientes del medio; la retroalimentación negativa indica desviaciones en relación con lo que el medio desea. Éste es un mecanismo de control.

7. *estado constante y homeostasis constante.* Los sistemas tienden a mantener su carácter básico, tratando de controlar los factores externos amenazantes. Al tiempo que s presentan el crecimiento y la expansión, las características básicas del sistema tienden a permanecer constantes. Bajo condiciones de crecimiento o expansión extremas puede desarrollarse una nueva característica que sirva como base homeostática.

8. *Diferenciación.* Existe una tendencia a la descripción de funciones y a la especialización de oficios.

¹⁰³ ALVAREZ, HECTOR FELIPE, *Op. Cit.* p. 51

9. *Equifinalidad*. En las organizaciones existen múltiples medios para los mismos fines.¹⁰⁴

Cabe mencionar que los “fines que tenga la organización justificarán las actividades de la misma, especialmente aquéllas que justifiquen una direccionalidad y el uso de los recursos.”¹⁰⁵ Es decir que las características en cada organización se ajustan al fin que se persigue por ello se dan en función de la posibilidad de obtención de aquél.

2.1.4. Tipos de organización

Como hemos observado las organizaciones son el resultado del proceso natural de integración humana en la propia construcción recursiva del sistema social del que se vuelve sujeto-objeto. Luego entonces, en “términos muy generales, la teoría genérica ha dependido de constructores teóricos y enfoque metodológicos que pretenden ayudar a explicar los aspectos estructurales y modos de práctica comunes a todas las organizaciones en general, con independencia del tiempo, el lugar y, muy especialmente, del contexto social y político”¹⁰⁶.

Así, no intentaremos determinar los principales tipos de organizaciones ya que puede haber tantas organizaciones como objetos o fines se perdigan o clases de miembros que los conforman, debiendo valorarse desde una observación de segundo orden considerando su entorno en todos sus aspectos como son lo social, económico, político entre otros.

No obstante reconocemos que la doctrina en un primer intento ha determinado la distinción entre organizaciones públicas y privadas. En este primer acercamiento ha habido un debate comenzado por Barry Bozeman quien refiere que todas las organizaciones son públicas en mayor o menor grado, pues en determinado momento “los procesos esenciales de toda organización están

¹⁰⁴ MAY, RICHARD D., *Organizaciones, estructura y proceso*, Editorial Prentice/Hall International, *Cit. Post.* VELÁZQUEZ MASTRETTA, GUSTAVO, *Op. Cit.*, p. 21

¹⁰⁵ *Ibidem* p. 55

¹⁰⁶ HARMON, MICHAEL M. y MAYER, RICHARD T., *Op. Cit.*, p. 49

sujetos a la influencia de la autoridad política”¹⁰⁷. Para Barry Bozeman, “existen dos fuentes de autoridad que son la base de prácticamente todas las organizaciones: la autoridad económica y la autoridad política”¹⁰⁸; en este sentido, “la autoridad, base de la organización, tiene un impacto significativo en el comportamiento de la organización.”¹⁰⁹

En este tenor de ideas, son públicas las organizaciones “en la medida que ejerce autoridad política o es restringida por ella. Una organización es privada en la medida que ejerce autoridad económica o se ve limitada por ella”¹¹⁰. Dicho en otras palabras cuando una organización se estructura en función de un interés económico, desarrollando una estructura de autoridad basada en este preciso interés y con un ánimo de lucro o beneficio económico, hablamos de una organización privada. Por otra parte, cuando esa estructura organizacional se basa en un proceso de autoridad gubernamental, derivado de la aplicación de ciertas políticas en busca del cumplimiento de las obligaciones del Estado para con sus nacionales estamos frente a una organización pública.

No obstante lo anterior hay momentos en que la distinción entre pública y privada se pierde. Más aun en las organizaciones presentes en el mercado de valores mexicano como lo son las casas de bolsa que requieren de un autorización otorgada por un organismo desconcentrado de la administración pública federal, para su constitución y funcionamiento, o las diversas autorizaciones que requieren para una colocación de valores representativos del capital social de una sociedad anónima bursátil de aquel mismo órgano desconcentrado; por mencionar algunos ejemplos, entonces se confunde lo privado con lo público tan es así que en el sistema americano se dice *going to public* para referirse a tal proceso.

¹⁰⁷ BOZEMAN, BARRY, *Todas las organizaciones son públicas, tendiendo un puente entre las teorías corporativas privadas y públicas*, tr. Pastor Jesús Covián Andrade, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 45

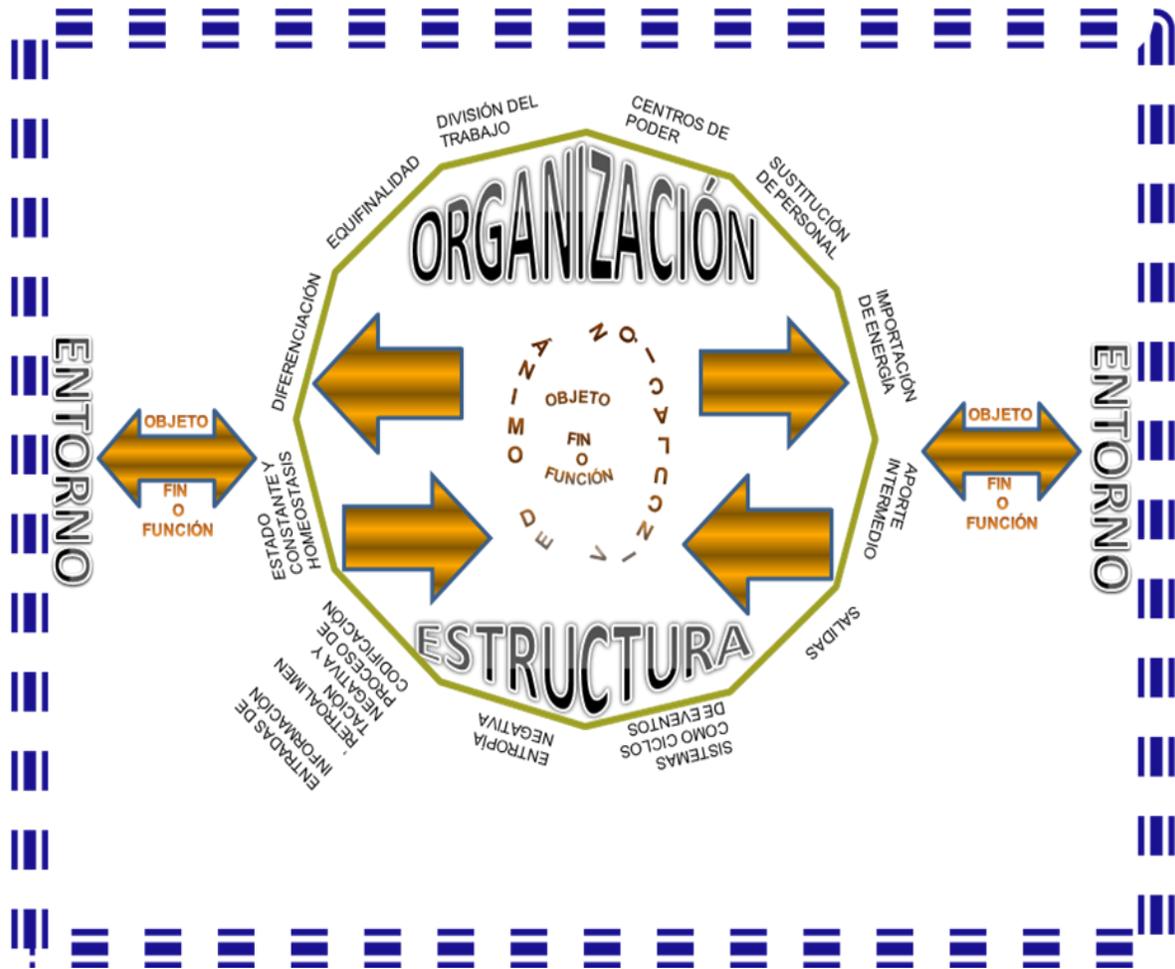
¹⁰⁸ RAMÍREZ ZOZAYA, JUAN MIGUEL, “Estudio Introductorio”, en BOZEMAN, BARRY, *Op. Cit*, p.

21

¹⁰⁹ *Ídem*

¹¹⁰ BOZEMAN, BARRY, *Op. Cit*, p. 131

Figura 2.1¹¹¹



2.2 Poder

2.2.1 Concepto de poder

Llegar a una conceptualización del poder tanto de un modo teórico como empírico ha implicado a lo largo de la historia numerosos intentos y conflictos para llegar a un concepto que satisfaga a la mayoría.

Por una parte hay quien lo definió como “la capacidad (que se ejerce) de imponer su voluntad, directa o indirectamente, a los seres humanos.”¹¹²

¹¹¹ Elaboración propia

¹¹² LEIHOLZ, GÉRARD, citado por ESCOBAR VALENZUELA, MIGUEL R. A., *Poder y sociedad, política y gobierno*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, 2001, p. 35

En este mismo tenor de ideas Mario Stoppino nos refiere que “el poder se precisa y se convierte, de genérica capacidad de obrar, en capacidad del hombre para determinar la conducta del hombre: poder del hombre sobre el hombre.”¹¹³

Como observamos de las definiciones anteriores, se considera al poder como una capacidad, es decir la aptitud que tiene un sujeto de imponer su voluntad a otro, esto es lo que Maurice Duverger denomina poderío que viene a ser la posibilidad de coaccionar al otro imponiendo su voluntad. “el cual es omnipresente, ya que resulta de la desigualdad de fuerzas. Cuando se habla de “fuerza” y de “coacción material”, n se trata sólo de la fuerza política, sino de la fuerza económica, el encuadramiento colectivo, etc.”¹¹⁴.

Para Max Weber poder es “la probabilidad de imponer la propia voluntad, dentro de una relación social, aún contra toda resistencia y cualquiera que sea el fundamento de esa probabilidad”¹¹⁵

Como observamos para Max Weber, Mario Stoppino y Gérard Leiholz, el poder tienen un característica en común que es la de imponer la voluntad propia a los demás para ello se hace uso de diversos instrumentos que posibilitan esa imposición, como la fuerza, la amenaza de violencia, y demás instrumentos de los cuales hace uso el poder.

Por otra parte para Anthony Giddens el poder no es otra cosa que “la capacidad de alcanzar resultados”¹¹⁶. Esta acepción es muy genérica pero va más acorde a la finalidad del estado partiendo de este hecho para Anthony Giddens el poder “presupone estructuras de dominación por las cuales opere un poder que <<fluya parejamente>> en procesos de reproducción social (y que sea en cierto modo, <<invisible>>). La manifestación de la fuerza o su amenaza no es por lo tanto el caso típico del uso del poder.”¹¹⁷

No obstante lo anterior como lo señala Maurice Duverger la esencia del poder se basa “en la creencia del coaccionado de que es legítimo aceptar la

¹¹³ STOPPINO MARIO, *diccionario de política*, citado por ARTEAGA NAVA, ELISUR, *Op. Cit.* p. 137

¹¹⁴ DUVERGER, MAURICE, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, México, Planeta, 5ª reimpresión, 6ª edición, 1996, p. 26

¹¹⁵ Weber, Max, *Cit. Post.* HARMON, MICHAEL M. y MAYER, RICHARD T., p. 137

¹¹⁶ GIDDENS, ANTHONY EN, *La Constitución de la Sociedad: bases para la teoría de la estructuración*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 2003, p. 283

¹¹⁷ *Idem*

coacción”¹¹⁸. Esto nos lleva a la existencia de un poder que en sí y por sí se considera legítimo y como resultado rechaza a cualquier otro como ilegítimo. Por ello Maurice Duverger señala que la legitimidad se puede definir “como la cualidad que presenta un poder de ser conforme a la imagen del poder que se considera válida en la sociedad”. En este sentido el poder hace uso de la ideología para sustentar su legitimidad.

No obstante debemos reconocer que el poder hace uso del derecho el cual se convierte en un instrumento de aquél el cual le permite la imposición de su ideología, su sostenimiento e incluso su generación en un proceso de recursividad en el cual el propio derecho genera poder después de haber sido éste producido por y para el propio poder.

Ya entonces tenemos diversos elementos para construir nuestro concepto de poder que nos servirá como base para el desarrollo de nuestro escrito. Por poder nosotros entendemos es la imposición de la voluntad a través de medios que basados en la coerción o la coacción buscan la aceptación por parte del dominado de aquella por considerarla legítima.

2.2.2 Tipos de poder

2.2.2.1 Poder condigno

De acuerdo a Galbraith, existen tres tipos de poder que a los que se refiere que son el poder condigno, el poder compensatorio y el poder condicionado.

Cuando se refiere al poder condigno no refiere que es aquél que “logra la sumisión infligiendo o amenazando con consecuencias apropiadamente adversas.”¹¹⁹ Con la evolución de la sociedad la aplicación de la fuerza física o la amenaza de ésta, han cambiado, se dice que la “utilización de la violencia física es aquel medio de amenaza que mejor se acomoda para la producción del medio simbólico generalizado del poder”¹²⁰. En la actualidad ya no es quien detenta el poder el mismo que lo ejerce, para ello tiene subordinados a los cuales faculta a

¹¹⁸ DUVERGER, MAURICE, *Op.Cit*, p. 26

¹¹⁹ GALBRAITH, KENNETH JOHN, *The anatomy of power*, Boston, Houghton Mifflin, 1983, p. 5

¹²⁰ TORRES NAFARRETE JAVIER, *Niklas Luhmann: La política como sistema*, México, Fondo de Cultura económica, 2004, p. 131-132

ejererlo en su representación y lo apliquen por él, así tenemos a la policía, al ejército y demás servidores.

2.2.2.2 Poder compensatorio

Por lo que hace al poder compensatorio, éste es el que “logra la sumisión a través de la oferta de una recompensa afirmativa, concediendo algo que tiene valor para el individuo que se somete.... No obstante en la economía moderna, la expresión más importante del poder compensatorio, claro está, es la recompensa pecuniaria; el pago de dinero por servicio rendidos, lo que equivale a rendir sumisión a los propósitos económicos o personales de otros.”¹²¹ este poder se sustenta en lo que Niklas Luhmann denomina sanciones positivas las cuales se basan en la reciprocidad así la forma en que se ejerce este poder se base en el intercambio, de la obediencia y sumisión a cambio de la esperanza e ser compensada esa voluntad sometida a través de una remuneración o por lo menos un agradecimiento.¹²²

2.2.2.3 Poder condicionado

Por último nos dice que “el poder condicionado se ejerce cambiando la creencia. La persuasión, educación o el compromiso social a lo que parece natural, apropiado o correcto, hace que el individuo se someta a la voluntad de otro u otros.”¹²³ Esto es lo que Niklas Luhmann ha denominado poder derivado de la influencia social, en este sentido cuando habla de ésta se refiere a “todas aquellas disposiciones comunicativas de la sociedad que se especializan en obligar el comportamiento del otro”¹²⁴. Esto implica para nosotros que el poder condicionado o derivado de la influencia social, es aquél en el cual el individuo se somete a la voluntad del poderos porque a través de los mecanismos propios del

¹²¹ GALBRAITH, KENNETH JOHN, *Op. Cit.* p. 5

¹²² TORRES NAFARRETE JAVIER, *Op. Cit.*, p. 124

¹²³ GALBRAITH, KENNETH JOHN, *Op. Cit.*, p. 5

¹²⁴ TORRES NAFARRETE JAVIER, *Op. Cit.*, p. 120

sistema llámese influencia social, persuasión, educación o compromiso social, el propio sistema lo ha convencido de que es lo correcto y esa es su realidad.

2.2.3 Fuentes del poder

2.2.3.1 Personalidad

El origen del poder se sustenta en tres fuentes que son la personalidad, la propiedad y la organización.

La primera fuente del poder es la personalidad, o “liderazgo según referencia común, es la cualidad de certidumbre física, mental, de lenguaje y moral u otro rasgo personal, que da acceso a uno o más de los instrumento de poder.”¹²⁵ La personalidad o liderazgo es un aspecto fundamental para el surgimiento del poder, pues gracias a esta característica permite el reconocimiento de los demás hacia un sujeto que por sus características distintivas se convierte en sujeto de poder reconocido por los demás.

2.2.3.2 Propiedad

La propiedad se convierte en fuente del poder por que “la propiedad o riqueza acuerda un aspecto de autoridad, una certeza de propósito y esto puede invitar a la sumisión condicionada; pero su principal consorcio, completamente obvio, es el poder compensatorio. La propiedad (el ingreso), proporciona aquello con que comprar la sumisión.”¹²⁶ Respecto a la propiedad estamos de acuerdo que la riqueza que se genera con aquélla propicia el reconocimiento de los demás como sujeto poderoso los cuales en virtud de la riqueza de someten y aceptan la voluntad del otro con la finalidad de ya sea de participar o beneficiarse con la riqueza quién ha comprado su sumisión o por temor al uso de la riqueza en su contra, ya que el no cuenta con la riqueza suficiente para enfrentar a aquél.

¹²⁵ GALBRAITH, KENNETH JOHN, *Op. Cit.*, p. 6

¹²⁶ *Idem*

2.2.3.3 Organización

Por lo que respecta a la organización, esta se ha convertido en la fuente de poder más importante en las sociedades modernas ya que “tiene su relación más propiamente con el poder condicionado. ... De la organización, entonces, proviene la persuasión necesaria y la sumisión resultante a los propósitos de ella. Pero la organización.... también tiene acceso al poder condigno: a diversas formas de castigo....y ...mayor o menor acceso al poder compensatorio”¹²⁷.

Como lo señala Javier Livas “Las organizaciones se construyen para manejar información y para ejercer un poder..., cada posición dentro de la organización tiene su propia esfera de poder”¹²⁸

En esta idea para Nicklas Luhman la propia organización no es fuente de poder, sino lo es la inseguridad que surge en virtud de que de “la contingencia de la adopción de roles en el sistema presenta todo comportamiento posterior bajo la alternativa dominante de la permanencia o no permanencia.”¹²⁹“Con esto no está aún claro si el poder está en manos de aquél que puede despedir, o en las manos de quién puede renunciar”¹³⁰.

La organización a nuestro parecer en la modernidad se ha convertido en una fuente reconocida de poder tanto hacia su exterior como hacia su interior. La organización ejerce poder hacia el exterior de ella cuando cumple con su función dentro del sistema es lo que conocemos como poder organizacional. Y ejerce el poder hacia su interior en forma jerárquica hacia su estructura interna, para cumplir con la intencionalidad organizacional que es lo que denominamos poder societario.

¹²⁷ *Idem*

¹²⁸ LIVAS, JAVIER, *El libro del poder*, México, Gernika, 1989, p. 31

¹²⁹ LUHMANN, NIKLAS, *Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo Op. Cit.*, p. 67

¹³⁰ *Idem*

2.2.3.4 Globalización

La propia evolución de la humanidad basada en la innovación y desarrollo tecnológico ha facilitado la aparición del proceso de globalización. “La globalización propiamente dicha es un fenómeno histórico reciente cuyo proceso de expansión tiene como soporte el desarrollo de las tecnologías de la comunicación, de la información y de las telecomunicaciones. A ello se añade la monopolización del sistema de producción y el aumento de los intercambios a escala mundial”¹³¹.

Así el proceso de globalización se ha hecho presente en tres ámbitos a decir, que son el político, el cultural y el económico. La globalización en el ámbito político se ha dado a raíz de la conformación de bloques, los cuales se han convertido en una necesidad que permite la competencia en el mundo globalizado. Así tenemos que se han conformado la Unión Europea, el Mercosur, la Asociación de Cooperación Económica Asia y el Pacífico, etc. Por otra parte, la globalización en el ámbito cultural se refiere a una transnacionalización de la cultura en dos aspectos básicos, el primero es la transferencia de conocimiento a través de medios electrónicos y el segundo el fenómeno de migración en el ámbito mundial, así, el este proceso de globalización en la cultura tiene una característica recursiva, ya que la globalización se nutre de la cultura para desarrollarse y a su vez la globalización entrelaza la cultura y facilita la influencia de una cultura a otra, que a su vez volverá a influenciar el proceso de globalización, y así recursivamente se dará este proceso.

Punto y aparte es la globalización en el ámbito económico. En este tenor de ideas el Fondo Monetario Internacional nos señala que “la globalización económica es un proceso histórico, el resultado de la innovación humana y el progreso tecnológico. Se refiere a la creciente integración de las economías de todo el mundo, especialmente a través del comercio y los flujos financieros”¹³².

¹³¹ ANDER-EGG, EZEQUIEL, *Globalización el proceso en que estamos metidos*, Córdoba, Brujas, 2001, p. 23

¹³²FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, *La globalización: ¿amenaza u oportunidad?* en GÓMEZ CHIÑAS, CARLOS, “La globalización y sus implicaciones en la política económica”, en *Análisis Económico*, México, Universidad Autónoma Metropolitana- Azcapotzalco, Número 40, primer cuatrimestre de 2004, p. 169

En este sentido, la globalización en el ámbito económico ha impulsado la creación de un mercado global, sustentado por el avance tecnológico, sobre todo en el ámbito de las telecomunicaciones, lo que ha permitido que los recursos financieros circulen relativamente fácilmente en el ámbito mundial, salvo por los controles políticos y económicos propios de cada Nación.

A partir de la globalización podemos distinguir el surgimiento de poderes que surgen a partir de la necesidad internacional de vinculación principalmente económica. Es decir con la globalización los poderes “buscan igualar intereses, ajustar alianzas, crear y reforzar estructuras de apropiación económica y dominación política”¹³³.

Bajo este contexto surgen en la modernidad el poder a partir de la globalización en tres entes o partícipes del propio sistema global. Primero se desarrolla el poder de las organizaciones internacionales y organismos multilaterales como lo es la Organización de las Naciones Unidas, en segundo término se presenta el poder de las instituciones financieras de carácter internacional, como el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial, entre otros; y por último tenemos que ese ha desarrollado ampliamente el poder de las empresas, corporaciones, transnacionales, entre otros, poder que se basa en el control económico del mercado global.¹³⁴

Figura. 2.2¹³⁵



¹³³ IANNI, OCTAVIO, *La sociedad global*, México, Siglo XXI editores, 2007, p. 84

¹³⁴ *Ibidem*, pp.84-99

¹³⁵ Elaboración propia

2.3 La sociedad anónima como organización

2.3.1 El concepto legal

Para poder establecer un concepto de sociedad que vaya acorde con nuestra investigación es menester partir de dos conceptualizaciones una legal y otra doctrinal para vincular el concepto resultante con el ya mencionado concepto de organización.

Luego entonces, partamos de la concepción legal.

Nuestra Ley General de Sociedades Mercantiles vigente nos señala diversos tipos de sociedades, más no da un concepto general de sociedad. No obstante en el Código Civil Federal se les da el carácter de personas morales a las sociedades civiles y mercantiles,¹³⁶ más no se define lo que es una persona moral dándose por entendido según la doctrina. Por ello y por ser tema de nuestra investigación veamos lo que refiere de la sociedad anónima. Así nos señala que “Sociedad Anónima es la que existe bajo una denominación y se compone exclusivamente de socios cuya obligación se limita al pago de sus acciones”¹³⁷. Del análisis des este concepto a primera vista que el legislador da por entendido que es algo que ya existe y cuyo concepto es del dominio público, es decir que lo da por un concepto entendido al cual únicamente le atribuye ciertas características a fin de identificar a este tipo de sociedad de las demás consignadas en el catálogo por él ofrecido en la citada Ley.

Al referirse a la denominación no es otra cosa que aquel conjunto de signos que permiten identificar a esta sociedad de las demás, siempre que sea una denominación y no una razón social. A este particular me permito mencionar que la propia Ley General de Sociedades Mercantiles no señala claramente un concepto, sino que de relacionar sus artículos 27, 52, 60 y 210 se desprende que la razón social se forma por el nombre de uno o más socios y por exclusión la denominación social no se integra por los nombre de los socios; adicionalmente, la razón social es propia de las sociedades en nombre colectivo y en comandita simple, y la razón social es particular de la sociedad anónima y de la cooperativa,

¹³⁶ Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación en 1928, Art. 25.

¹³⁷ Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934, Art. 87.

por otra parte las sociedades de responsabilidad limitada y la de comandita por acciones pueden optar por tener una razón social o una denominación social.

Así la otra característica es que las obligaciones de los socios se limitan sólo al pago de sus aportaciones. Es decir, que los socios únicamente se obligan al pago del importe de las acciones que suscriben, con la finalidad de proveer los recursos necesarios para cumplir con el objeto social y por ende con el fin común de los socios.

Como podemos observar legalmente no existe un concepto claro de sociedad anónima, sino que el legislador da por entendido este concepto y restringe el concepto de sociedad a un simple catálogo de tipos de sociedades mercantiles como lo es la anónima.

2.3.2 El concepto en la doctrina

2.3.2.1 Asociación y sociedad

Como ya lo mencionamos el hombre en busca de facilitar la satisfacción de sus necesidades, procura vincularse con otros individuos con lo que comparte un objetivo en común. En este sentido los conceptos de asociación y sociedad se encuentran vinculados e incluso se han tenido por sinónimos.

Así el “agrupamiento de los seres humanos, para los más variados fines, existe desde que el hombre es tal; encontrando su razón de ser en su innata naturaleza social.”¹³⁸

Luego entonces, por asociación debemos entender en términos del diccionario de la lengua española en su primer aproximación nos dice que es “acción y efecto de asociar o asociarse”¹³⁹, luego entonces que es asociar por ello debemos entender en una primera aproximación se asocia cuando se va a “unir una persona a otra que colabore en el desempeño de algún cargo, comisión o

¹³⁸ GONZÁLEZ CIERNY MARCELA y BIANCHI DURÁN GRACIELA “Asociación o sociedad: elección del tipo adecuado frente a nuevas formas de vida comunitaria del hombre”, en ARAYA, MIGUEL C. (Coord)., *VII Congreso argentino de derecho societario, IV Congreso iberoamericano de derecho societario y de la empresa*, tomo I, Rosario, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2001, p. 231

¹³⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Real Academia Española, 2001, 2ª ed, versión electrónica, consultado el 25 de abril de 2009 en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=asociación

trabajo”¹⁴⁰ lo que implica la acción de “juntarse, reunirse para algún fin”¹⁴¹. Así la asociación en un primer intento de conceptualización implica la vinculación de por lo menos dos sujetos en busca de un fin común.

En este sentido se da la asociación “cuando el esfuerzo individual y aislado e insuficiente”¹⁴².

Como observamos estos conceptos que en términos generales son aceptados por la mayoría, se da una unión entre los individuos en virtud de la búsqueda de un fin común, es esta consecución del fin lo que va a dar lugar al punto centran de vinculación entre los hombres, es decir el nacimiento precisamente es ánimo de vinculación que va a permitir la unión de los individuos por conveniencia naturalmente, quienes en pos de su beneficio personal buscarán perder su individualidad a favor del grupo del que formaran para la consecución de su fin común, es decir que el hombre deja en este momento de ser en sí mismo y comienza a ser el sí mismo del grupo que conforma.

Así podemos decir que en términos generales una asociación es la unión de las voluntades individuales por un ánimo de vinculación por la consecución de un fin común que individualmente sería difícil o imposible conseguir.

Ahora veamos el concepto de sociedad. A este particular la Real Academia Española nos señala que sociedad viene del latín societas, -atis que en su segunda acepción nos refiere a una “agrupación natural o pactada de personas, que constituyen unidad distinta de cada uno de sus individuos, con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o alguno de los fines de la vida.”¹⁴³

Por otra parte, también se ocupa el término como “el medio o recurso técnico que posibilita la acción colectiva dentro del marco de una actividad económica, organizada y duradera.”¹⁴⁴

¹⁴⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, consultado el 25 de abril de 2009 en http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=asociar

¹⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, consultado el 25 de abril de 2009 en http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=asociar

¹⁴² GARRIGUES, JOAQUÍN, *Curso de derecho mercantil*, tomo I, México, Editorial Porrúa, 1977, 7ª ed., p. 306

¹⁴³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, consultado el 25 de marzo de 2009 en http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=sociedad

¹⁴⁴ ITZIGSOHN DE FISCHMAN, MARÍA E., “sociedades en general” en *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*, Buenos Aires, Driskill, Tomo XXV, 1986, p. 714

Para Joaquín Garrigues, la sociedad es “el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre ideal. Sobre esta base el Derecho de sociedades se ha ido amoldando a lo largo de la historia a los postulados del sistema económico imperante”¹⁴⁵.

En este tenor de ideas, como se observa de éste concepto de sociedad, es muy general y nos refiere propiamente a la vinculación de los miembros como resultado del ánimo de vinculación en busca de la consecución del mismo fin.

Aparentemente asociación y sociedad son lo mismo, pero considerando que la asociación es justamente como lo indica la Real Academia Española esta acción de asociarse para la consecución de un fin, tenemos es precisamente el resultado de esa asociación, luego entonces para que exista la sociedad se debe dar la asociación, siendo la sociedad la sociedad una especie de asociación.

Y así como lo refiere Joaquín Garrigues, “la sociedad a su vez, es una especie dentro del concepto más amplio de la asociación”¹⁴⁶.

Distinción que podemos observar en la segunda acepción del concepto de asociación del diccionario de la lengua española que no dice que asociación es el “conjunto de los asociados para un mismo fin y, en su caso, persona jurídica por ellos formada”¹⁴⁷. En este concepto, observamos la referencia a dos especies de asociaciones en un primer término ese conjunto de personas vinculadas por un fin en común y en un segundo término precisamente esa persona jurídica formada por ellos es decir ese ente formado por la unión de sus miembros.

Como resultado podemos deducir en un primer acercamiento al referirnos a la asociación lo hacemos precisamente como esta acción con base en el ánimo de vinculación que permite la unión entre sujetos con un fin en común. Y por sociedad entendemos precisamente esta entidad que se forma con base en esa asociación y que es independiente de los sujetos miembros de ésta.

A mayor abundamiento a este particular, partiendo precisamente del ánimo de vinculación que permite la unión de los individuos para la obtención de un fin

¹⁴⁵ GARRIGUES, JOAQUÍN, *Op. Cit.*, p. 306

¹⁴⁶ *Idem*, p. 307

¹⁴⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, consultado el 25 de abril de 2009 en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=asociación

común que individualmente sería difícil o imposible de alcanzar, en la doctrina jurídica podemos distinguir precisamente entre asociaciones y sociedades.

Es precisamente el ánimo de vinculación que se denomina en derecho societario la *affectio societatis* que a decir de Antonio Brunetti es “la exteriorización de la voluntad de colaboración interesada y, por ello, no es un requisito del contrato sino un elemento de su causa, por referirse al propósito de los contratantes de repartirse los lucros producido en el ejercicio de la actividad mancomunada”¹⁴⁸.

En este sentido Jorge A. Sánchez-Cordero nos señala que la *affectio societatis* “es la voluntad de unión junto con la voluntad de creencias, riesgos en común tanto en la pérdida como en la ganancia”¹⁴⁹

Así para Roberto L. Mantilla la *affectio societatis* “ha de entenderse como la existencia de una igualdad tal entre las partes, que las constituya en verdaderos socios”¹⁵⁰.

Por ello en dicho de Jorge A. Sánchez-Cordero la *affectio societatis* tiene dos elementos esenciales: “el criterio subjetivo que se tiene a la intención de asociación o de someterse al contrato de sociedad y el criterio objetivo que destaca el elemento económico de cooperación activa”¹⁵¹.

Así entonces este ánimo de obtener un beneficio pecuniario separa doctrinalmente a la sociedad de la asociación.

Por lo que en “ese sentido genérico, la asociación es la unión realizada por un determinado lapso con el objeto de llevar adelante, organizadamente, una finalidad común. Dentro de esta caracterización puede incluirse a las sociedades, tanto civiles como comerciales.”¹⁵²

¹⁴⁸ BRUNETTI, ANTONIO, *Tratado del derecho de sociedades*, tomo I, tr. Felipe de Zola Cañizares, Buenos Aires, UTHEA, 1960, p. 13

¹⁴⁹ SANCHEZ CORDERO DÁVILA, JORGE A., “*Afectio societatis*”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, PDF Sara Castillo Salinas, Tomo I, México, UNAM-IIJ, 1982, p. 109, versión electrónica <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1168/6.pdf> consultado el 9 de mayo de 2009

¹⁵⁰ MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Derecho mercantil*, México, Editorial Porrúa, 29ª reimpresión, 2000, p. 185

¹⁵¹ SANCHEZ CORDERO DÁVILA, JORGE A., *Op. Cit.*, p. 109

¹⁵² RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Derecho Societario*, Buenos Aires, Astrea, 4ª reimpresión, 2002, p. 21

Así entre asociación y sociedad jurídicamente hablando, “en sentido estricto se generan diferencias aunque ambas sean sujeto de derecho, dispongan de un patrimonio y de una organización autogestante, fundamentalmente en que los asociados no incorporan beneficios a su patrimonio de los incrementos del activo de la asociación, aunque se beneficien con servicios que puedan medirse económicamente”¹⁵³.

A este particular el Código Civil Federal¹⁵⁴ permite que la asociación pueda tener cualquier fin siempre que no sea preponderante económico, no obstante también a la luz de la interpretación de este artículo y la realidad de la asociación se permite a ésta allegarse de recursos necesarios para su funcionamiento o el cumplimiento de su fin.

Adicionalmente, el citado código establece que si el aspecto económico llega a ser preponderante, pero sin llegar a la especulación comercial estamos ante la presencia de una sociedad civil.

Por lo que por exclusión cuando estamos ante una sociedad mercantil cuyo aspecto o actividad es la especulación comercial y se encuentra constituida dentro de alguna de las especies de sociedades a que se refiere el artículo 1 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.¹⁵⁵

Debo señalar que la especulación comercial implica que el objeto o fin que se persigue sea relativo al tráfico comercial, es decir, el fin debe ser “necesariamente debe ser relativo al tráfico comercial, esto es, que quien adquiere un bien lo hace con el fin directo de transmitir posteriormente la propiedad del mismo a un tercero, con el fin de lucrar con ello, esto es, de obtener una ganancia”¹⁵⁶.

En este tenor de ideas podemos concluir que la asociación difiere de la sociedad principalmente en el aspecto económico del fin común para el cual se constituye, ya que la asociación tiene un fin no preponderantemente económico, a

¹⁵³ *ídem*

¹⁵⁴ Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, Art. 2670

¹⁵⁵ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op.Cit.*, Art. 1; Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889, Art. 3

¹⁵⁶ Tesis III.2o.C.120 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XXIV, Julio de 2006, p. 1207

diferencia de la sociedad civil que si tiene un fin preponderantemente económico, pero sin especular comercialmente y son sociedades mercantiles aquellas cuyo objeto o fin que se persigue implica la especulación comercial.

2.3.2.2 Sociedad como organización

Las sociedades invariablemente son organizaciones y como Joaquín Garrigues nos señala “para conseguir los fines de toda asociación se precisa una organización que coordine la actividad de los asociados, el Derecho de sociedades será un Derecho de Organización”¹⁵⁷.

Como lo hemos señalado anteriormente, la organización analizada como un agregado sistémicamente estructurado, resulta lógico que Joaquín Garrigues sostenga lo consignado en el párrafo anterior, toda vez que para que se alcance un fin en toda sociedad se requiere de una adecuada organización de las fuerzas convergentes a ese fin, es esta coordinación de fuerzas lo que posibilita la consecución del propio fin.

En este sentido Gustavo Velázquez nos señala que una organización es “un sistema de pautas sociales, relativamente organizado y permanente, que establece ciertos comportamientos, unificados y sancionados, con el fin de responder y satisfacer a las necesidades básicas de una sociedad”¹⁵⁸.

En este sentido podemos observar que este sistema de pautas sociales a que se refiere Gustavo Velázquez e lo que posibilita la consecución del fin mediante la coordinación del conjunto de fuerzas individuales correspondientes a los miembros de la organización para la consecución del fin en común.

Es decir que sin este ánimo de vinculación fundado en la obtención de un fin común, la organización no tendría razón de existir.

Luego entonces, como lo señala Antonio Brunetti:

Así como estos esfuerzos aislados no podrían infundir vitalidad a las empresas de mayores alcances, tampoco una asociación sin organización podría llegar a resolver un problema social cultural, deportivo, artístico, literario o de cualquier otro género. De la antigua tribu a la comunidad eclesiástica, de las guildas germánicas a las

¹⁵⁷ GARRIGUES, JOAQUÍN, *Op. Cit.*, p. 307

¹⁵⁸ VELÁZQUEZ MASTRETTA, GUSTAVO, *Op.cit*, p. 129

comunidades familiares del Medioevo, a los gremios de oficios, a lo municipios del Renacimiento, a las asociaciones de categoría, al mismo Estado, todas las concentraciones de intereses individuales se derivan de las urgentes necesidades de la solidaridad humana. Y en el campo de las grandes empresas, la concentración e capitales, la división del trabajo, la limitación de los riesgos económicos, sólo se alcanzan a través de la agrupación en sociedades.¹⁵⁹

Así la organización se funda precisamente en el ánimo de vinculación que permite la cohesión entre sus miembros, tal ánimo se funda “sobre la colaboración más o menos intensa, a tenor de los objetivos de los asociados que, generalmente, son tales que las fuerzas aisladas de cada uno de ellos no bastarían para alcanzar”¹⁶⁰.

En este sentido la sociedad como una organización se va a constituir bajo dos elementos, uno contractual que a decir de Joaquín Garrigues “constituye una noción unitaria o casi unitaria”¹⁶¹ y un elemento organizativo, “que constituye una noción múltiple,... dado que la sociedad puede estar organizada, fundamentalmente, o con un base personal o con una base capitalista”¹⁶².

Así tenemos que toda sociedad requiere de una organización de sus estructura para cumplir con los fines comunes, en este sentido se deben orientar los procesos organizacionales recursivos tanto hacia el interior cuanto al exterior de la organización. y es esta organización la que da base y permite el funcionamiento de la sociedad, luego entonces toda sociedad es una organización y toda organización es parte de una sociedad.

Las escuelas, la familia, las instituciones de gobierno, las empresas, sea cualquier el tamaño del que gozan, son organizaciones y es reconocible que se estructuran en función de la propia organización que se requiere para la consecución del fin común y propio a cada entidad.

¹⁵⁹ BRUNETTI, ANTONIO, *Op. Cit.*, p. 8

¹⁶⁰ *Ibidem*, p. 9

¹⁶¹ GARRIGUES, JOAQUÍN, *Op. Cit.*, p. 307

¹⁶² *Idem*

2.4 La evolución de la sociedad anónima

2.4.1 En el mundo

Como lo hemos señalado el hombre tiene una tendencia natural al agrupamiento cimentado en su propio ánimo de vinculación, impulsado por variadas motivaciones y con finalidades diversas. Con este ánimo el individuo se une con otras personas sin perjuicio de su iniciativa personal en busca de la consecución de su objetivo común.

En este tenor de ideas, a lo largo de la historia el hombre se ha unido con otros para alcanzar determinados fines, no obstante como lo menciona Antonio Brunetti en “la investigación histórica sobre el origen de la sociedad anónima (que hoy el Código denomina sociedad por acciones) precisa no confundirse con aquellos precedentes que presentan algunas afinidades estructurales”¹⁶³, es decir que no debe confundirse con aquellas “formas asociativas en las que, más que una actividad de colaboración entre los socios, se observa una indiscutible participación capitalista por parte de algunos de ellos que atenúa para éstos el carácter personal”¹⁶⁴.

Si bien como lo señala Antonio Brunetti, debemos distinguir como antecedentes de la sociedad anónima aquellas formas asociativas conformadas con un ánimo de vinculación que vincula a los asociados en virtud de la colaboración para la consecución del objeto social, de aquellas vinculadas por el ánimo de especulación comercial con el único fin de unirse a la sociedad a fin de obtener ganancias derivadas de las aportaciones que a la organización se realicen, dejando de lado la vinculación con los demás socios.

Así para Geschichtl Lehmann¹⁶⁵ la historia de las sociedades por acciones puede dividirse en tres periodos:

El primero de la época antigua a este primer periodo también se le conoce como del privilegio, en función de la relación de la sociedad con el Estado. A este particular, Antonio Brunetti nos refiere que en “un principio la sociedad nacía en privilegio concedido por el Estado (*Oktroi*) y , por consiguiente, como institución de

¹⁶³ BRUNETTI, ANTONIO, *Op. Cit.*, p. 1.

¹⁶⁴ *Ibidem* p. 2.

¹⁶⁵ BRUNETTI, ANTONIO, *Op. Cit* p. 6

derecho público. En este sentido Primker escribe que todo “*Oktroiera* un privilegio en sentido estricto (privilegio legislativo, *lex specialis, constitutio personalis*) por el que se creaba un nuevo derecho objetivo, pero sólo para el caso particular, sin ningún efecto para los demás semejantes”¹⁶⁶

Así en este periodo distinguir la *societas alicuius negotiationis* “*sociedad particular para explotar una industria, comercio o finca rústica*”¹⁶⁷, *societas unius rei* “*sociedad particular o singular, de una sola cosa, implicando la puesta en común, que entre los romanos podía ser de un esclavo o de una finca rústica*”¹⁶⁸, *societas omnium bonorum* “*sociedad universal, comprensiva de todos los bienes presentes y futuros, modalidad esta última prohibida en el derecho moderno; es la que comprende una totalidad patrimonial, sea como conjunto de bienes de los socios o como productos o beneficios que se obtengan con éstos o con el trabajo*”¹⁶⁹, *societas publicanorum* “*sociedad de publicanos, de derecho público, constituida para la recaudación de impuestos o rentas públicas por arriendo, con patrimonio y administrador, y reconocida como persona jurídica*”¹⁷⁰, *societas quaestus* “*sociedad de ganancias provenientes de acto a título oneroso realizados luego de constituida la sociedad*”¹⁷¹, así mismo en este periodo encontramos a la *comenda la cual para Primker* “*cumple una de las principales funciones de la sociedad por acciones: sirve de intermediaria para hacer fluir a la industria y el comercio los capitales que necesitan, por el camino de la participación en los beneficios y en las pérdidas*”¹⁷² estas si bien son antecedentes de la sociedad en general, no son directamente de las sociedades anónimas pues como acertadamente lo menciona Antonio Brunetti “aún cuando en la situación de los comanditarios resulta evidente el elemento impersonal de la participación, nada tenían que ver las partes de los socios con las “acciones” de nuestros días por no consistir más que en “cuotas”” y *maone* la que a decir de Antonio Brunetti es un

¹⁶⁶ PRIMKER, *Cit. Post. Manuale dell'Endemann*, Nápoles 1887 p. 530; *Cit Post. LESCOEUR, Essai historique et crit. Sur la legis. Des sociétés comm. En France et à l'étranger*, París, 1987, p. 16; *Cit. Post. LEHMANN, Geschichtl. Entw. p. 7*; *Cit. Post. FISHER, Cit Post. BRUNETTI, ANTONIO, Op. Cit. p. 15*

¹⁶⁷ RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Op. Cit.*, p. 2

¹⁶⁸ *Ibidem* p. 3

¹⁶⁹ *Idem*

¹⁷⁰ RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Op. Cit.*, p. 3

¹⁷¹ *Idem*

¹⁷² BRUNETTI, ANTONIO, *Op. Cit. p. 3*

primer paso hacia las sociedades coloniales de los siglos XVII y XVIII, “constituidas por un grupo de ciudadanos que proveen, en interés y bajo la guía del Estado, a los gastos de expedición naval dirigida a la conquista de alguna colonia y obtienen, por un cierto número de años, para garantía y extinción de su crédito...el usufructo d una o más colonias y el monopolio del comercio de algunos artículos coloniales.”¹⁷³

En dicho de Antonio Brunetti, para Luzzatto “Las sociedades por acciones tienen, no obstante, su origen en este mismo periodo, en las relaciones especiales que se establecen, en muchos municipios, entre el estado y sus acreedores”¹⁷⁴.

La deuda pública unificada en *moni, masse* o *compere*, quedaba subdividida en tantas cuotas iguales (en Génova, *loci comperarum*) consideradas como cosas muebles, enajenables y aptas para producir frutos, que daban derecho a una participación correspondiente a aquellas entradas del Estado que habían sido cedidas en garantía del crédito y de sus intereses. Pero sólo en algunos casos, esta distribución uniforme y anónima de las deudas del Estado, dio vida a una organización autónoma que desarrollaba, en propio provecho, negocios de diversa naturaleza, como sucedió en Génova con el *Banco di San Giorgio* y, en Siena, con el *Monte dei Paschi*.¹⁷⁵

A mayor abundamiento, Schupfer citado por Antonio Brunetti afirma que:

el capital de fundación de estos grupos de acreedores del Estado estaba formado por el importe del préstamo ya pagado; que las cuotas aritméticamente iguales (*loca camperarum*) eran partes de un crédito total de capital e intereses contra el Estado y de los ingresos destinados a garantizar este crédito, e incluso de privilegios utilizables, como monopolios comerciales, derechos de banca, etc.

El segundo periodo conocido como de las concesiones, es el paso natural del sistema de privilegio del primer periodo, paso descrito por Prinker:

La acción al portador había ya demostrado sus inconvenientes, por prestarse demasiado a las especulaciones de Bolsa y al agio. Por otra parte, había sido reconocida la utilidad económica de la sociedad por acciones. Grandes empresas útiles al público y que, de otra manera, habrían sido irrealizables, nacieron mediante la sociedad por acciones. Se había visto que el capital, incluso invertido en las sociedades por acciones no muy rediticias, no era perdido, por el hecho de que la pérdida de las acciones estaba compensada por el mejoramiento general económico producido por la nueva empresa en las condiciones generales. Además, la acción se había mostrado como un medio seguro

¹⁷³ *Ibidem* p. 5

¹⁷⁴ LUZZATTO, *Storia del comercio, Cit. Post.* BRUNETTI, ANTONIO, p. 5

¹⁷⁵ *Idem*

para impedir, en tiempos de superabundancia de capitales, el éxodo del capital nacional hacia las empresas extranjeras. La comparación entre las ventajas y los inconvenientes tuvo por efecto que, siempre que la materia fuera regulada por la legislación, no se prefirió dejar el libre desarrollo de la sociedad, sino que se siguió el sistema de las *concesiones*, es decir, del sistema que reconocía a la sociedad por acciones la naturaleza de libre asociación, pero que aseguraba al Estado una influencia sensible en cada caso. Según este sistema, tanto la creación como los estatutos de la sociedad tienen precisión de una autorización solemne, perteneciendo al Estado esta facultad (concesión soberana, *Landesherrliche Genehmigung*), y las sociedades que reciben la concesión quedan sometidas a la vigilancia del Estado.”¹⁷⁶

A decir de Geschichtl Lehmann este periodo “es históricamente el más interesante, la estructura jurídica está en gran parte explicada por la función económica”¹⁷⁷, aquí encontramos a las grandes sociedades coloniales que eran “empresas de especulación privada, formadas con la aportación de ingentes capitales para la importación y la explotación de los productos de las Indias Orientales”¹⁷⁸. Asimismo las *gewerkschaften* corporaciones del derecho minero alemán cuya propiedad inmobiliaria se dividía en *kux* documentos que representaban una cuota ideal del patrimonio de la mina no una cierta suma de dinero, los que frecuentemente eran negociados¹⁷⁹.

En este periodo también podemos distinguir “las llamadas compañías, que se formaron principalmente para el comercio con las colonias y que se difundieron a partir de principios del siglo XVII”¹⁸⁰

En Inglaterra se formaban mediante el procedimiento de concederles la Corona una carta de incorporación, lo que las convertía en corporaciones, noción equivalente a la personalidad jurídica y les confería el privilegio de la limitación de la responsabilidad de los miembros a sus aportaciones respectivas. En los países de Europa continental se constituyen de manera semejante, es decir a base de una concesión especial del rey para cada compañía, en la cual los miembros gozan de responsabilidad limitada y del derecho a transmitir sus partes que después se denominaron acciones y se organizan y rigen por los términos y cláusulas de la concesión.¹⁸¹

¹⁷⁶ PRIMKER, *Cit. Post.* BRUNETTI, ANTONIO *Op. Cit.*, p. 5

¹⁷⁷ *Ibidem* p. 6

¹⁷⁸ *Idem*

¹⁷⁹ PRIMKER, *Cit. Post.* BRUNETTI, ANTONIO *Op. Cit.*, p. 7

¹⁸⁰ DE SOLÁ CAÑIZARES, FELIPE, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado*, Buenos Aires, Tipográfica editora argentina, 1957, p. 9

¹⁸¹ *Ibidem*

Mención especial merece la circulación de las cuotas correspondientes a las compañías holandesas, las cuales, a diferencia de la circulación de las acciones de las *maone* y del *Banco di Giorgio* que no tuvieron gran importancia en virtud de la falta de fines especulativos propios de su circulación; aquella en pocos años alcanzo proporciones que invariablemente derivaron en abusos, razón por la cual los gobiernos tuvieron que intervenir en la supervisión de tales compañías.¹⁸²

Antonio Brunetti nos menciona que:

El empleo de la sociedad por accione como medio de conseguir los capitales improductivos para empresas a las que se ofrecía la perspectiva de importantes ganancias, se ha manifestado en el siglos XVII, después del descubrimiento de América, cuando el camino a las Indias Orientales había vuelto a encender la lucha para la posesión e las colonias y para la supremacía de los mares. Los medios de que disponían los estados no eran suficientes para realizar estos fines. Se necesitaba la iniciativa privada en gran escala, es decir, el concurso de la masa de los ciudadanos. A este fin se constituían, desde el principio del siglo XVII, las grandes compañías comerciales que, proponiéndose la adquisición y la administración de las colonias, tenían la naturaleza de corporaciones investidas de prerrogativas soberanas. Entre las más antiguas han de recordarse:

La compañía holandesa de las Indias Orientales, de 29 de marzo de 1602, con un capital en acciones de seis millones y medio de florines, que duró hasta el 1703.

La compañía inglesa de las Indias Orientales, constituida en 1612, con un capital en acciones de 7444.000 libras esterlinas, dividida en acciones de 50 esterlinas cada una, compañía privilegiada, disuelta por una ley de 1873.

La compañía holandesa de las Indias Occidentales, de 1621, en la que participaba el Estado con un millón de florines, con la condición de que de tales sumas éste pudiese tener, como todo otro participante, beneficio y pérdida, *pro rata*.

El tercer periodo como lo refiere Geschichtl Lehmann es de la positiva regulación en el cual la “constitución de la sociedad no se subordina ya al beneplácito del Estado; es libre. El Estado, no obstante, dicta disposiciones apropiadas a cuya observancia queda condicionada la creación del vínculo y se considera a la sociedad no regularmente constituida cuando no se proceda a ello.

¹⁸² LEHMANN, *Aktiengesellschaften*, citado por BRUNETTI, ANTONIO *Op. Cit.*p. 7

La intervención del Estado en esta fase se manifiesta, no *ratione utilitatis*, sino *ratione juris*".¹⁸³

Este sistema de reglamentación positiva fue introducido por el Código de Comercio francés de 1807 que entró en vigor en 1808, el cual se consideró a las compañías por acciones como sociedades dándoseles el nombre de anónimas, en este sentido, las "ideas económicas y políticas de la época, aportaron las nociones de libertad de constitución y de organización a base del principio democrático de la mayoría... la responsabilidad limitada y a la transmisión de acciones"¹⁸⁴.

En este tenor de ideas la exposición de motivos del Código de Comercio francés justifica esta clase de sociedades señalando que:

Las sociedades anónimas son un medio eficaz para favorecer las grandes empresas, para atraer a Francia las riquezas extranjeras, para asociar la misma mediocridad y, diré incluso, la pobreza, a las ventajas de las grandes especulaciones, de acrecentar el crédito público, la masa en circulación en el comercio. La Banca pública, los establecimientos comerciales en lejanas regiones, que exigen una masa de capitales fuera del alcance de la ordinaria asociación se establecen con el concurso de un número determinado de accionistas. Estos establecimientos no son solamente ventajosos a estos accionistas, sino también a la sociedad que ellos alimentan, tanto con una ficticia circulación como con suministros extraordinarios y, por fin, con medios económicos de transporte"¹⁸⁵.

En este periodo podemos distinguir la *company* del sistema inglés la que a partir de la *Joint Stock Companies Act* de 1856¹⁸⁶ se configuraba como una sociedad por acciones y con responsabilidad limitada. En este tenor de ideas "no podemos olvidar que en Estados Unidos el Estado de Nueva York, avanzando en esto a todas las legislaciones europeas, había ya admitido en 1811 la constitución de la *corporation* sin autorización del Estado"¹⁸⁷.

¹⁸³ BRUNETTI, ANTONIO *Op. Cit.* pp. 15- 16

¹⁸⁴ DE SOLÁ CAÑIZARES, FELIPE, *Op. Cit.*, p. 10

¹⁸⁵ LOCRIÉ, *Spirito del cod. Di comm.*, I Milán, 1811, p. 143; *Cit. Post.* BRUNETTI, ANTONIO, *Tratado del derecho de sociedades*, tr. Felipe de Zola Cañizares, Buenos Aires, UTHEA, 1960, p.17

¹⁸⁶ DE SOLÁ CAÑIZARES, FELIPE, *Op. Cit.*, p. 13

¹⁸⁷ *Idem*

2.4.2 En México

Como lo menciona Jorge Barrera las sociedades en nuestro país han sido reguladas desde la Colonia sujetándose:

A las leyes españolas primero, que rigieron en España y en México a partir del siglo XVI hasta principios del XIX, principalmente las Siete Partidas y las Ordenanzas de Bilbao; marginalmente a disposiciones españolas dictadas con posterioridad a la Independencia, que se aplicaron en México, como fue el Código de Comercio de 1829 y la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855; segundo, a la legislación que se dictó para la Nueva España: creación de los Consulados de México, Veracruz, Guadalajara y Puebla, Ordenanzas del Consulado de México y Ordenanzas de Minería; tercero, a las leyes y Códigos de Comercio Mexicanos, promulgados durante el siglo XIX, después de la Independencia; y a otras leyes nacionales como fueron los Códigos civiles de Oaxaca y de Zacatecas de 1829, la Ley de Fomento y Organización de Tribunales de 1841, los Códigos Civiles del Imperio (1866), y los posteriores de 1970 y de 1884; la Ley de Minas de la República Mexicana de 1885 y la ley de Sociedades Anónimas de 1888.”¹⁸⁸

Así como ya hemos observado la sociedad anónima se ha desarrollado principalmente en el siglo pasado nos dice a este particular Mario Bauche parafraseando a Mantilla Molina que “surge verdaderamente la Sociedad Anónima cuando se intentan grandes empresas de descubrimiento y colonización de nuevas tierras”¹⁸⁹. A mayor abundamiento, Mario Bauche nos dice que Mantilla Molina señala que “la más antigua sociedad mexicana de que se tiene noticia, que cabe considerar como “anónima”, es una compañía de seguros marítimos que en el mes de 1789 comenzó sus operaciones en Veracruz, con capital de \$230, 000.00 formado por cuarenta y seis acciones de a cinco mil pesos y con una duración de cinco años.”¹⁹⁰

En este sentido para nuestro sistema jurídico mexicano la “sociedad anónima es una sociedad sujeta a la legislación comercial, sea cual fuere su objeto, y sujeta siempre, también, a la autorización gubernativa y que, actuando

¹⁸⁸ BARRERA GRAF JORGE *et. al.*, *Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Porrúa, 1984, p. 175

¹⁸⁹ BAUCHE GARCADIÉGO, MARIO, *La empresa*, México, Porrúa, 1977, p. 492

¹⁹⁰ *Idem*

sin razón social y bajo un nombre especial, tomado en general o al menos en parte, de la explotación a que se dedica, tiene su capital representado por acciones, y sólo socios de responsabilidad limitada, los cuales la administran por medio de un director o un directorio y la fiscalizan, periódicamente, en asambleas y, permanentemente, por medio de uno o varios síndicos, fiscalización a la que agrega la gubernamental, más rigurosa en los casos de dedicarse la sociedad a determinadas actividades, tales como bancos, seguros, etcétera”¹⁹¹

La sociedad anónima es aquella que se halla desprovista de razón social, en la que los aportes de los socios, a los cuales limitan su responsabilidad, están representados por acciones negociables. La administración de esta sociedad, fiscalizada por el síndico, es ejercida por un órgano integrado por socios, es gobernada por la asamblea general de accionistas y autorizada a funcionar como tal por el Poder Ejecutivo Nacional O Provincial.¹⁹²

Como ya lo hemos mencionado para que se constituya una sociedad se requiere de ese ánimo de vinculación que permite la unión entre los miembros de la sociedad que para el caso de la sociedad anónima es precisamente la *affectio societatis*, pero esta voluntad de vinculación debe manifestarse precisamente como lo señala el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles¹⁹³ a través del acto de constitución de la sociedad anónima en el cual debe haber como mínimo dos socios que hayan suscrito cada uno por lo menos una acción, que se encuentre pagado y exhibido cuando menos el veinte por ciento del valor de cada acción que cuyo valor se haya determinado en numerario, que se haya exhiba íntegramente el valor que por acción deba pagarse en bienes distintos al numerario, y contar con un capital mínimo de cincuenta mil pesos mexicanos.

En este sentido la *affectio societatis* debe constar por escrito en el acta constitutiva que es este documento en el cual se van a consignar las características esenciales de la sociedad que son el nombre, nacionalidad y domicilio de los accionistas, el objeto de la sociedad; su denominación; su duración; el importe del capital social; la parte exhibida del capital social; la

¹⁹¹ MALAGARRIGA, CARLOS, *Tratado elemental de derecho comercial*, Argentina, Tipográfica Editora Argentina, 1963 en *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*, Tomo XXV, *Op. Cit.*, p.719

¹⁹² ITZIGSOHN DE FISCHMAM, MARÍA E, “Sociedades Anónimas”, HALPERIN, ISAAC, *Sociedades comerciales*, Argentina, Ed. Palma, 1966 en *Ídem*

¹⁹³ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Arts. 1 y 89

expresión de lo que cada socio aporte en dinero o en otros bienes; el valor atribuido a éstos y el criterio seguido para su valorización; en su caso cuando el capital sea variable, así se expresará indicándose el capital mínimo que se fije; los términos en que deba pagarse la parte insoluta de las acciones; el número, valor nominal y naturaleza de las acciones en que se divide el capital social; el domicilio de la sociedad; la estructura de gobierno corporativo, por lo que respecta al órgano deliberante se deben considerar particularmente las facultades de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en el caso del órgano de gestión se debe plasmar lo relativo al nombramiento y funciones de los administradores y la designación de los que han de llevar la firma social, por lo concerniente al órgano de vigilancia el nombramiento de uno o varios comisarios a la manera de hacer la distribución de las utilidades y pérdidas entre los miembros de la sociedad; el importe del fondo de reserva; los procesos de disolución y liquidación de la sociedad. Debiendo inscribirse tal documento para convertirse en una sociedad regular en el registro público de comercio¹⁹⁴.

En la actualidad nuestra sociedad anónima se encuentra regulada por diversas disposiciones como son el la Ley General de Sociedades Mercantiles de 1934, el Código de Comercio de 1889, el Código Civil Federal de 1932, La Ley del mercado de Valores de 2005 y diversas disposiciones secundarias que se comentaran en su oportunidad a lo largo del presente escrito para el caso particular de la Sociedad Anónima Bursátil.

¹⁹⁴ *Ibíd*em, Arts. 2, 3, 6 y 91

Toda dominación se manifiesta y funciona en forma de gobierno.¹⁹⁵

CAPÍTULO 3

EL GOBIERNO EN LA SOCIEDAD ANÓNIMA BURSÁTIL

3.1 El gobierno en la sociedad anónima bursátil

3.1.1 La sociedad anónima bursátil

3.1.1.1 Las sociedades cerradas y abiertas

Durante el siglo XX la sociedad anónima a tenido su mayor desarrollo, a partir del cual se han creado tipos societarios. A este particular Gaudencio Esteban Velazco señala que “son formas de organización de la actividad social y es una cuestión política jurídica de cada ordenamiento decidir los modelos organizativos disponibles, tomando en cuenta lo distintos y heterogéneos aspectos de la empresa que pueden ser relevantes”¹⁹⁶.

En este sentido la propia evolución de los flujos económico en el mercado han influido en el desarrollo de los nuevos tipos de sociedades anónimas, viviendo en un mundo en el cual se busca la generación del capital por el propio capital a través del flujo de recursos de los inversionistas a las sociedades que requiere de financiamiento mediante los mercado financieros, y muy particularmente para nuestro tema de investigación la participación en el mercado de valores, lo que implica la bursatilización de la sociedad, al concurrir al citado mercado mexicano de valores en busca de recursos que puedan ayudar a solventar sus necesidades.

¹⁹⁵ WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, Tr. José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 17ª reimpresión, 2008, p.141

¹⁹⁶ ESTEBAN VELAZCO, GAUDENCIO, *Sociedad anónima; principales problemas y aspectos de su regulación*, Rds. No.2, 1994, p. 138, *Cit. Post.* ARAYA, MIGUEL C “Hacia la sociedad comercial del siglo XXI”, en ARAYA, MIGUEL C., (Coord), *VII Congreso argentino de derecho societario, IV Congreso iberoamericano de derecho societario y de la empresa*, tomo I, Rosario, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2001, p.42

Es decir a través de estos tipos societarios se pretende adaptar a las sociedades a los cambios económicos que en forma vertiginosa se presenta en nuestra cambiante realidad.

Así podemos distinguir primeramente a las sociedades anónimas cerradas las cuales son sociedades que en términos generales no permiten fácilmente el ingreso de inversionistas distintos de los fundares, así, para Alberto J. Tapia en estas sociedades cerradas “suelen ser los nexos de unión de tipo familiar o de confianza entre socios accionistas y la frecuente presencia de cláusulas estatutarias que limitan la transmisibilidad de sus acciones y dificultan al acceso de accionistas extraños”¹⁹⁷

En este mismo tenor de ideas, parafraseando a Enrique Guadarrama¹⁹⁸ este tipo de sociedades que por lo general cuentan con un pequeño número de socios no impide la existencia de sociedades cerradas de gran tamaño e inclusive que sean parte del sistema financiero como lo es el caso de S.D. Indeval S.A. de C.V., instituto para el depósito de valores; ya que de conformidad con el artículo 275 de la Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005 al consignar que las acciones representativas de su capital social únicamente podrán ser adquiridas por el Banco de México, casas de bolsa, instituciones de crédito, administradoras de fondos para el retiro, sociedades de inversión, sociedades operadoras de sociedades de inversión, sociedades distribuidoras de acciones de sociedades de inversión y entidades que actúen con el referido carácter, instituciones de seguros y de fianzas, sociedades controladoras de grupos financieros, bolsas de valores, contrapartes centrales de valores y demás personas que autorice la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. Este es claro ejemplo de una sociedad anónima cerrada en nuestro mercado de valores.¹⁹⁹

¹⁹⁷ TAPIA HERMIDA, ALBERTO J., *Derecho del mercado de valores*, segunda edición, Barcelona, Cálamo, 2003, p. 63

¹⁹⁸ GUADARRAMA LÓPEZ, ENRIQUE, *La sociedad anónima en el derecho mexicano, consideraciones particulares sobre la anónima bursátil*, México, Porrúa, 2008, p. 20

¹⁹⁹ Debo aclarar que la Ley de Sociedades de Inversión publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 2001 consigna que las sociedades de inversión deben adoptar la modalidad de sociedades abiertas teniendo entonces la obligación de recomprar las acciones representativas de su capital social o de amortizarlas con activos objeto de Inversión integrantes de su patrimonio, a menos que conforme a los supuestos previstos en los citados prospectos, se

En este sentido el concepto de sociedad cerrada ha evolucionado y ya no solo se refiere a las sociedades que no permiten o dificultan la incursión de socios nuevos en su capital social, dejando de lado aquellas empresas familiares, sino que son aquellas “sociedades anónimas que no recurren al en su financiación al ahorro público”²⁰⁰. Esto implica que las sociedades anónimas cerradas son aquellas que no acuden al mercado de valores para obtener financiamiento con la venta de títulos representativos de su capital social entre el público inversionista, toda vez que tal operación se encuentra limitada por el marco jurídico aplicable.

Por otra parte tenemos a las sociedades anónimas abiertas, a decir de Miguel Araya el “hecho económico que genera el cúmulo de propuestas de reforma, en esta área, es la relevancia singular que ha adquirido en los finales del siglo XX el mercado de capitales, como fuente de financiación de las empresas”²⁰¹.

En palabras de Alberto J. Tapia las sociedades anónimas abiertas “se caracterizan por tener un número de accionistas elevado, por lo que lo relevante es la aportación de capital siendo indiferentes sus características personales, produciéndose, por lo tanto, una <<despersonalización>> de la condición de socio que se hace fungible y perfectamente intercambiable”²⁰². Este fenómeno de despersonalización es el resultado de un proceso de cambio del ánimo que lleva a un inversionista a tomar la decisión de inversión, al inversionista ya no le importa el hacer que su dinero participe del proceso productivo de bienes o servicios ni vincularse en este proceso, lo que le importa ahora en una economía capitalista neoliberal como la nuestra es la generación de dinero por el dinero, es decir lo que lo impulsa a invertir es la obtención de un rendimiento por facilitar su dinero a la sociedad anónima.

En este sentido para Enrique Guadarrama las sociedades anónimas abiertas o bursátiles como él las designa tienen su aspecto medular en la

suspenda en forma extraordinaria y temporal dicha recompra; o la modalidad de sociedades cerradas cuando decidan tener prohibido recomprar las acciones representativas de su capital social y amortizar acciones con activos objeto de Inversión integrantes de su patrimonio, a menos que sus acciones se coticen en una bolsa de valores.

²⁰⁰ ARAYA, MIGUEL C *Op. Cit.* p. 50

²⁰¹ *Ibidem*, p. 43

²⁰² TAPIA HERMIDA, ALBERTO J., *Op. Cit.* p. 64

“cotización y negociación de sus acciones en el mercado bursátil y con ello, el llamamiento al ahorro público dentro del mercado de valores y la difusión de sus títulos entre el sector de inversionistas”²⁰³.

Así para Gaudencio Esteban Velazco, la concurrencia de las sociedades anónimas al mercado de valores en busca de recursos financieros “constituye un nuevo paradigma que complementa al tradicional societario”²⁰⁴

En este orden de ideas el financiamiento a través del mercado de valores ha generado un fenómeno de despersonalización y dispersión accionaria en la sociedad anónima bursátil en virtud de una separación entre la propiedad del capital y la gestión del mismo, lo que adicionalmente conlleva a una acumulación de capitales, siendo la operación de financiamiento el propio instrumento para ello.

3.1.1.2 La sociedad anónima del mercado de valores

Con la entrada en vigor de la Ley del Mercado de Valores se crean tres nuevos tipos de sociedades anónimas. Primeramente las sociedades promotoras de inversión, en segundo término las sociedades promotoras de inversión bursátil y por último las sociedades anónimas bursátiles, que son el objeto de nuestro tema de investigación.

En este sentido cuando se califica la sociedad anónima de bursátil entendemos que es “perteneiente o relativo a la bolsa, a las operaciones que en ella se hacen y a los valores cotizables²⁰⁵”, específicamente nuestra legislación vigente consigna que son sociedades anónimas bursátiles aquellas “cuyas acciones representativas del capital social o títulos de crédito que representen dichas acciones, se encuentren inscritas²⁰⁶” en el registro nacional de valores, sociedades que adicionalmente son calificadas como propias del mercado de valores²⁰⁷, es decir, que las sociedades anónimas para ser bursátiles deben tener inscritas sus acciones o títulos representativos de estas en el registro nacional de

²⁰³ GUADARRAMA LÓPEZ, ENRIQUE, *Op. Cit.*, p. 23

²⁰⁴ ESTEBAN VELAZCO, GAUDENCIO, *Op. Cit.*, p. 140

²⁰⁵ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, consultado el 25 de abril de 2009 en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=bursatil

²⁰⁶ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Arts. 10 y 22

²⁰⁷ *Ibidem*, Art. 10

valores, ahora bien es requisito para poder registrar estos títulos representativos de capital social de una sociedad anónima que tales valores sea objeto de oferta pública e intermediación en el mercado de valores²⁰⁸. En este sentido una sociedad anónima es bursátil cuando los títulos representativos de su capital social se encuentran inscritos en el registro nacional de valores y son negociados a través de algún sistema de negociación bursátil proporcionado por una bolsa de valores²⁰⁹.

Es por ello que la sociedad anónima bursátil “es el fruto de la relevancia que ha adquirido el Mercado de Capitales”²¹⁰.

En este sentido el derecho societario distingue en dicho de, Miguel Araya “entre la sociedad abierta y la sociedad cerrada, reconociendo como elemento diferenciador la financiación a través del mercado de valores.”²¹¹

No debemos olvidar que si bien es cierto, la existencia de una normativa específica para las operaciones correspondientes al mercado de valores, legislación bursátil como se ha denominado; ésta debe adecuarse al desarrollo de la sociedad, ajustándose a las reglas de la economía globalizada, al desarrollo tecnológico en especial en el ámbito de las telecomunicaciones e informática.

En este sentido la sociedad anónima bursátil cumple con una doble función:

- a) servir como instrumento de financiamiento y captación de recursos del público, lo que implica la reunión de capitales entre un número potencialmente amplio de personas con ánimo de inversión y
- b) servir como una fórmula jurídica encaminada a organizar la actividad social y empresarial de los integrantes de la sociedad sobre la base de tener criterios de ordenación de intereses y de exigencias funcionales²¹²

En este sentido, como lo señala Enrique Guadarrama La sociedad anónima bursátil pretende “ofrecer a los particulares una técnica jurídica de organización del poder empresarial y una fórmula e estructura organizativa.”²¹³

²⁰⁸ *Ibidem*, Art. 70

²⁰⁹ En este sentido debo aclarar que de conformidad con el Art. 232 de Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005, sólo las casa de bolsa pueden proveer sistemas de negociación bursátiles para la negociación de títulos representativo de capital social de alguna sociedad.

²¹⁰ ARAYA, MIGUEL C, *Op. Cit.*, p. 59

²¹¹ *Ídem*

²¹² GUADARRAMA LÓPEZ, ENRIQUE, *Op. Cit.*, p. 1

²¹³ *ídem*

3.1.2 La necesidad de un gobierno

El poder ha sido y será parte importante para la construcción de la sociedad, como lo menciona Niklas Luhmann el “poder es un factor universal para la existencia societal”²¹⁴, en este mismo sentido dentro de las organizaciones es conveniente una adecuada regulación de éste que posibilite la obtención del fin común de la organización.

A partir del nacimiento de la organización se comienza con la construcción de una red de relaciones en el ejercicio del poder dentro de la sociedad a fin posibilitar “el manejo de complejas redes de relaciones y... el ejercicio de coordinación y control”²¹⁵ del poder dentro de la organización conocida como sociedad anónima bursátil.

En este sentido dentro de las organizaciones como la sociedad anónima bursátil mejor conocida en el medio bursátil como SAB, es menester tener un balance de las estructuras de poder que permita la consecución del fin de la organización convirtiéndose en una necesidad del propio sistema.

¿Por qué la necesidad? Parafraseando a Walter W. Powell y Paul J. Dimaggio²¹⁶ en las organizaciones los miembros de estas o actores como ellos los denominan obtienen considerables beneficios por la conservación de las mencionadas organizaciones. En este tenor de ideas solo basta recordar los fraudes de Enron Corp. o MCI WorldCom, cuyos miembros procuraron la existencia de la organización a fin de obtener ganancias que con la disolución no hubieran obtenido, creando una falsa concepción realidad de la organización.

Luego entonces cuando “los campos organizacionales son inestables y las prácticas establecidas no están bien formadas, la acción colectiva exitosa suele depender de la definición y elaboración de reglas del juego ampliamente

²¹⁴ LUHMANN, NIKLAS, *Poder*, España, Antropos-Universidad Iberoamericana, 1ª reimpresión, 2005, p. 127

²¹⁵ MEYEL, JOHN W. y ROWAN, BRIAN, “Organizaciones institucionalizadas: la estructura formal como mito y ceremonia, *Cit. Post.*, POWELL WALTER W. y DIMAGGIO PAUL J. Comp., *el Nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpresión, 2001, p. 82

²¹⁶ POWELL WALTER W. y DIMAGGIO PAUL J. Comp., *Op. Cit.*, p. 71

aceptadas”²¹⁷ que permitan y garanticen el buen desempeño de las organizaciones, en este caso de la sociedad anónima bursátil y que al mismo tiempo procure el sano y equilibrado desarrollo de éstas a la par de la protección de los inversionistas de aquellas.

En este tenor de ideas surge el gobierno societario, que para Jorge López de Cárdenas “comprende una serie de relaciones entre la administración de la compañía, su consejo, sus accionistas y acreedores.”²¹⁸

Es decir mediante el gobierno corporativo se pretende “establecer una estructura de gobierno que permita, de una parte, regular la intervención de los accionistas en la empresa y, de otra, separar y administrar por aparte los asuntos de la empresa”²¹⁹.

Por ello el gobierno corporativo implica la estructuración de las relaciones tanto hacia el interior de la sociedad al momento de regular y delimitar las relaciones de poder entre los órganos deliberante y de gestión dentro de la sociedad anónima bursátil, así como las relaciones de esta sociedad para con su entorno y las otras organizaciones que lo conforman como el Estado, el propio mercado de valores en el que cotizan los títulos representativos de su capital social, los consumidores de sus productos o servicios, sus acreedores entre otros elementos de su entorno.

3.1.3 Los principios del gobierno en la sociedad anónima bursátil

El gobierno en la sociedad anónima bursátil debe basarse en principios básicos que permitan en un primer momento, un adecuado funcionamiento de la sociedad hacia el interior, es decir que de manera adecuada estructure las relaciones de poder entre los órganos deliberante y de gestión que propicie la consecución del fin común; y adicionalmente, estos principios deben procurar que

²¹⁷ *Ídem*

²¹⁸ LÓPEZ DE CÁDENAS RAMÍREZ, JORGE, “Gobierno societario y revelación de información, pilares del sano y equilibrado desarrollo de las sociedades de inversión”, *Cit. Post.*, ÁLVAREZ MACOTELA, OSCAR, ROBLES PEIRO, ROCÍO HAYDEE, y otro, *Comp.*, *Derecho bursátil contemporáneo*, México, Porrúa, 2008, p. 171

²¹⁹ URREA ARBELAÉZ, JOAQUÍN, “Gobernabilidad de la empresa de familia”, en *Revista Universidad EAFIT*, Medellín, Universidad EAFIT, número 129, enero-marzo de 2003, p. 41

la sociedad anónima bursátil organización cumpla con su función para con el sistema social.

En busca del cumplimiento de tales objetivos, el gobierno de las estructuras de poder en la sociedad anónima bursátil debe procurar:

Primeramente, Legitimar su estructura con fundamento en las relaciones de dominación dentro de aquella. En las organizaciones es te dominio consiste a decir de Max Weber en el hecho de que una persona acostumbrada a obedecer los mandatos de los *jefes* se ponga constantemente a disposición de éstos junto con un círculo *interesado* de personas, en virtud d la participación en el mando y en sus ventajas, colaborando así en el ejercicio de los poderes imperativos y coactivos encaminados a la conservación de la dominación (organización)²²⁰.

Luego entonces, la estructura se legitima en función de la dominación que ejerce el órgano deliberante que es el máximo órgano dentro de la estructura y que conocemos como la asamblea de accionistas de la sociedad que es el órgano cuyo poder de mando no provienen de un proceso delegatorio del mismo por un tercero, sino que surge en virtud de la constitución como sociedad de sus asociados, a partir de la vinculación entre ellos. Pero también el reconocimiento por parte del órgano de gestión que se encuentra a disposición del órgano deliberante por virtud del sometimiento de aquél a éste.

En segundo lugar se debe dar una adecuada distribución del poder dentro de la estructura de gobierno, con la finalidad de procurar que haya un adecuado funcionamiento del sistema de pesos y contrapesos del poder hacia el interior de la sociedad. No permitiendo una excesiva acumulación de poder en alguno de los órganos de gobierno, ni limitándolos tanto en su ejercicio que no puedan cumplir con su función dentro de la estructura societaria.

En tercer lugar la creación y aplicación de normatividad que permita su autorregulación que se define “como la capacidad de autodeterminarse o autogobernarse, es decir, darse a sí mismo los ordenamientos, lineamientos o disposiciones normativas a las que se estará sujeto, por lo que tiene como

²²⁰ WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, Op. Cit., pp.704-705

premisa fundamental que la norma emitida bajo dicha facultad, provenga del mismo ente regulado.”²²¹

Esta normatividad debe procurar en primer término el equilibrio de las relaciones de poder en la sociedad; en segundo lugar debe asegurar la eficiencia del funcionamiento de la estructura societaria, en tercer término debe pugnar por la transparencia en la actuación de los órganos que integran el gobierno de la sociedad anónima bursátil en el ejercicio del poder que gozan aquellos; en cuarto lugar debe facilitar los procesos de comunicación e interacción entre los diversos órganos integrantes del gobierno societario; por último proveer los lineamientos necesarios para un adecuado ejercicio del poder que permita cumplir tanto con el fin común de la sociedad anónima bursátil cuanto de la función dentro de la economía nacional.

Figura. 3.1²²²



²²¹ GONZÁLEZ RODRIGUEZ, KAREN, “La autorregulación de las bolsas de valores y su repercusión en el sistema jurídico mexicano, Cit. Post. ÁLVAREZ MACOTELA, OSCAR, ROBLES PEIRO, ROCÍO HAYDEE, y otro, Comp., Op. Cit., p. 191

²²² Elaboración propia

3.2. El gobierno corporativo

3.2.1. Origen

En el contexto europeo, en la década de los setentas y principios de los años ochentas con Europa en la guerra fría en contraste continuo con el modelo soviético, la presencia de un sindicalismo sobre todo en Francia e Italia que cuestiona el modelo de sociedad occidental capitalista; gana terreno la vertiente social ligada a la relación entre la empresa y sociedad anónima, en el llamado estado social²²³.

Surgen diversos debates que contribuyen al nacimiento del gobierno corporativo de la empresa. El primero se refiere a la incorporación de los trabajadores a la estructura orgánica de la sociedad anónima y el segundo a la superación del concepto de interés social, entendido como el interés de los accionistas de la empresa en la obtención de la máxima rentabilidad de su inversión por el llamado interés de la empresa, en el cual se engloban los interés de los accionistas, de los trabajadores así como los intereses generales, es decir que a través de este criterio se busca beneficiar no solo a los miembros de la empresa, sino también a todos aquellos sectores que de una forma se vinculen con la sociedad anónima²²⁴.

Por otra parte, también surge la discusión “entre el modelo monista (Consejo de Administración) o dualista (Consejo de Vigilancia y Comité de Dirección) de la administración de la sociedad anónima, detrás del cual subyace un debate sobre la funcionalidad de la misma (eficiencia) de la estructura orgánica o de poder”²²⁵.

No debemos olvidar el gran auge de empresas públicas a nivel mundial creadas partiendo del hecho de la intervención del Estado en sectores denominados estratégicos para con ello procurar el desarrollo de los países desde el interior hacia el exterior.

²²³ UREBA, ALBERTO ALFONSO, “ el gobierno de las grandes empresas”, *Cit. Post* ESTEBAN VELASCO, GAUDENCIO Coordinador, *El gobierno de las sociedades cotizadas*, España, editorial Marcial Pons, colección Garrigues y Andersen, 1999, p. 95-100

²²⁴ *Ibidem.*, p. 95-100

²²⁵ *Ibidem.*, p.96

En este tenor de ideas en Europa la sociedad anónima es analizada a partir de de ofrecer un nuevo modelo orientado a una organización estructural más eficaz, acorde a las necesidades de gestión, separando ésta del control y de la propiedad.

Por ello en Europa la sociedad anónima sufrió reformas bajo las siguientes directrices surgiendo un normativismo europeo:

la transformación de la Junta General de un órgano de competencias generales en un órgano d competencias especiales en cuanto sede de la propiedad (reserva a la Junta de competencias básicas en materias económicas-aumento y reducción de capital, emisión de obligaciones...- , estructurales- fusiones, escisiones, transformación...- y constitutivas-modificación de estatutos y, en último caso, disolución-); y respecto de las funciones de control de la dirección, en algunas legislaciones de carácter imperativo (modelo alemán), en otras como opción voluntaria (modelo francés) y en otras como órgano necesario a partir de cierta magnitud empresarial (países del norte de Europa), se configura un nuevo órgano, el comúnmente llamado Consejo de Vigilancia, como instancia delegada de la Junta General para un control más directo, continuado y eficaz de la dirección, órgano este de control que presenta variantes sustantivas. En los países en los que no se opta por imponer, o ni siquiera se contempla la creación de una instancia orgánica de control (los que siguen el llamado modelo monista), el desarrollo del propio modelo legal irá consagrando en la praxis una separación de funciones dentro del propio Órgano de Administración (dirección y control) a través fundamentalmente del a delegación de facultades, la figura del Presidente-Director General o equivalentes ... A su vez, este movimiento de reforma... pretende también tener presente la evolución de la estructura accionaria, es decir, el predominio en la gran empresa cotizada del accionista inversor cuyo abstencionismo provoca nuevos institutos (acciones sin voto, una nueva configuración del ejercicio por representante de los derechos de socio.²²⁶

Por su parte en los Estados Unidos de Norteamérica sucedió lo contrario se dio una desregulación de la sociedad anónima, cabe señalar que cuando se habla de desregulación no nos referimos a la de falta o ausencia de regulación sino a una escasa emisión de normatividad, consecuencia propiamente del singular sistema norteamericano en el que sin perjuicio de la existencia de norma positiva, prevalece la creación judicial de la norma a través de precedentes.

Así en el derecho norteamericano se caracteriza por una desregulación de la sociedad anónima. Durante la segunda mitad del siglo XIX, esta desregulación se da “en el sentido de remisión de la mayoría de las leyes estatales a la

²²⁶ UREBA, ALBERTO ALFONSO, *Op. Cit.*, p.110-111

autonomía estatutaria, a la vez que reconoce y admite la necesidad en la gran empresa de una management más autónomo frente a la Junta General y con un ámbito más amplio de competencias de gestión.²²⁷ por ello a finales del siglo IXI y principios del siglo XX, la mayor preocupación para los norteamericanos fueron los aspectos extra societarios como son la protección contra las prácticas monopólicas, así como la protección al inversor principalmente frente a posibles fraudes en las operaciones con valores. Razón por la cual se establecieron vías extra societarias de control a través de entes supervisores de las practicas societarias así se crearon la Sherman Antitrust Atc en 1890, la Clayton Act de 1914, la Federal Trade Comimsion, así como la Securities Exchange Act de 1934 con la que se creó la Securities and Exchange Commision (SEC).²²⁸

Para la segunda mitad del siglo XX a decir de Alberto Alonso Ureba tres aspectos distinguen al derecho societario en los Estados Unidos de Norteamérica que son:

la incidencia de iniciativas privadas (elaboración de modelos de “regulación-institucionalización” por prestigiosas asociaciones profesionales norteamericanas) en las leyes sobre sociedades anónimas de los Estados, la escasa relevancia, sin embargo, en la praxis de esta abundante legislación estatal y la importancia de los propios mercados de capitales que partiendo de la “desregulación en materia orgánica u estructural” impondrán *de facto* fórmulas de gobierno de las grandes empresas cotizadas que afectan a la estructura, composición y funcionamiento del órgano de administración y ello a través fundamentalmente de regla o modelos de conducta.²²⁹

Debido a la escasa regulación fueron las asociaciones profesionales las que impulsaron la regulación norteamericana con base en normas modelo con la intensión de uniformar la legislación en los estados de la unión americana. En este contexto, la American Bar Association (ABA) y el American Law Institute (ALI) han elaborado textos que han servido de base para la construcción del derecho societario americano. La ABA elaboró en 1946 el Model Busines Corporation ct (MBCA) modificado en 1984 dando lugar al Revised Model Corporation Act

²²⁷ *Ibidem*, p. 111

²²⁸ UREBA, ALBERTO ALFONSO, *Op. Cit.*, p. 111-113

²²⁹ *Ibidem*, p. 115

(RMBCA). Por su parte la ALI elaboró los Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations en 1994.²³⁰

Ya observamos cómo se fueron dando esos cambios en el derecho societario tanto en Europa como en los Estados Unidos de Norteamérica, así de tiempo en tiempo, se fue construyendo el marco normativo que sentaría las bases del gobierno corporativo de las sociedades, no fue sino hasta la década de los noventas que se comienza a utilizar el concepto de gobierno corporativo.

Precisamente en los años noventas, se dieron investigaciones derivadas de anomalías en el funcionamiento de empresas que pusieron en riesgo el equilibrio financiero de sus países a los cuales recayeron informes en los cuales se comienza a establecer el concepto de gobierno corporativo, como un mecanismo que permitiría prevenir el manejo ruinoso en perjuicio de los inversionistas desde la administración de las sociedades, con la finalidad de mejorar los mecanismos de protección a éstos.

Dentro de los principales informes que sirvieron como las bases del gobierno corporativo actual, tenemos el reporte del comité de Cadbury en 1992 es un informe de un comité presidido por Adrian Cadbury que establece recomendaciones sobre la organización de los directorios de las empresas y los sistemas de contabilidad a fin de mitigar los riesgos y fracasos de la estructura gobierno en la empresa; así también tenemos que constituyen referente obligado de este movimiento corporativista los informes Greenbury (Reino Unido) 1995) sobre las prácticas para la determinación y la divulgación de la remuneración de los directores de la empresa; Vienot (Francia, 1995) en este informe se “desafió el exceso de nombramientos cruzados y sus consecuencias en los directorios, e introdujo ideas, por ejemplo, auditorías, comités de remuneración y nombramientos al consejo”²³¹; Peteers (Holanda, 1997) en este reporte se estableció un código de uso voluntario basado en los principios de transparencia y rendición de cuentas; el informe del Comité Dey (Canadá, 1994) “desarrollado por el reporte Más allá del cumplimiento: construyendo el Futuro del Gobierno Corporativo” del Chartered Accountants of Canada... centrado en la operatividad

²³⁰ *Ibidem*, p. 115-117

²³¹ DAVIES, ADRIAN, *Las mejores prácticas de gobierno corporativo*, Tr. Antonio Eroles Gómez, México, Panorama, 2007, p. 44

del consejo de la empresa²³²”; el Hampel (Alemania, 1998) que fue el resultado de examinar la aplicación del Informe Cadbury y perseguir a todos los asuntos derivados del informe Greenbury y el más importante es el reporte sobre gobierno corporativo emitido por la OECD en abril de 1998.

3.2.2. Concepto

Una de las primeras definiciones la encontramos en el reporte de Cadbury en el cual se establece que “el gobierno corporativo es el sistema por medio del cual se dirigen y controlan las empresas. Los consejos de administración son responsables del gobierno de sus empresas. El papel de los accionistas en el gobierno consiste en nombrar a los directores y auditores, y quedar satisfechos que existe una estructura apropiada de gobierno”²³³.

Así mismo el reporte Higgs señala que el “gobierno corporativo proporciona una arquitectura de rendición de cuentas- las estructuras y procesos que garanticen que las empresas son manejadas de acuerdo a los intereses de sus propietarios”²³⁴

Como se observa de las dos anteriores definiciones, el gobierno corporativo es considerado como un sistema a través el cual se estructuran las organizaciones para su funcionamiento, estos primeros conceptos señalan que es un sistema no obstante al realizar sus aclaraciones en el propio concepto, lo restringen considerando sistema a la simple estructura que gobierna la sociedad, sin olvidar que los principios en los cuales se basa son también parte del gobierno corporativo. Así en este mismo sentido Luis Fernández lo define como “el sistema con que las sociedades cotizadas son eficazmente administradas y controladas”²³⁵.

Por otra parte Adam Deam y Friedrich Neubauer lo identifican como “el proceso por el cual las compañías se hacen responsables de los derechos y

²³² *Ibidem* p. 49

²³³ *Ídem*

²³⁴ DAVIES, ADRIAN, *Op. Cit.*, p. 49

²³⁵ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “El debate actual sobre el gobierno corporativo”, en ESTEBAN VELASCO, GAUDENCIO, *Op. Cit.* p. 62

deseos de las terceras partes interesadas²³⁶". Como observamos en esta definición ya no se habla de un sistema, sino de aquel proceso a través del cual se responde de los derechos y deseos de los inversionistas, esta definición es más limitada que las anteriores, toda vez que el proceso es en los términos de la Real Academia Española el "conjunto de las fases sucesivas de un fenómeno natural o de una operación artificial"²³⁷ partiendo de esta definición el proceso por el cual las empresas se hacen responsables de los derechos y deseos como se señala en la definición sería una fase de una operación artificial denominada gobierno corporativo y no en sí éste, como lo señala el autor.

Por su parte la OCDE dice que el "gobierno corporativo abarca toda una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su Consejo, sus accionistas y otras partes interesadas. El gobierno corporativo también proporciona una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la empresa, y determina los medios que pueden utilizarse para alcanzar dichos objetivos y para supervisar su cumplimiento."²³⁸

Para nosotros el gobierno corporativo efectivamente es un sistema complejo de relaciones de poder conformado por una estructura que permita maximizar la eficiencia de la sociedad, garantizando el sano manejo de ésta, procurando la protección y satisfacción de los intereses de los inversionistas y demás grupos vinculados a ésta.

3.2.3. Objeto

Partiendo de los diversos conceptos de gobierno corporativo podemos precisar que el objeto no es tan claro como parece, "no hay punto relacionado con el gobierno corporativo que no resulte controvertido"²³⁹.

²³⁶ DEAM ADAM Y NEUBAUER FRIEDRICH, *The corporate board: confronting the paradoxes* Cit. *Post.*, CRUZ REYES, GUILLERMO, *Gobierno corporativo eficaz, el sistema de control interno como herramienta fundamental*, México, Centro de excelencia en gobierno corporativo, 2007, p. 25

²³⁷ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, consultado el 3 de noviembre de 2008 en http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=proceso

²³⁸ Principios de gobierno corporativo emitidos por la organisation for economic co-operation and development (OECD), versión en español, París, Ministerio de economía y hacienda de la OECD, 2004, p. 11

²³⁹ FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, *Op. Cit.*, p.59

Como lo señala Luis Fernández, existe un conflicto en cuanto al objeto del gobierno corporativo en cuanto a que si se debe:

tener por objeto única y exclusivamente los nuevos mecanismos de control interno y la diversificación de funciones entre ejecutivos- más o menos vinculados a grupos influyentes de capital, con dedicación y competencia para la gestión de la empresa- y no ejecutivos, con funciones básicamente de vigilancia y control o si, por el contrario, la maximización del valor de la empresa y su corolario de una mayor protección de los inversores obliga a plantear otro temas, que van más allá de los aspectos de organización y control interno del poder.²⁴⁰

Como observamos efectivamente existen dos objetivos el primero consiste en un cambio estructural del órgano de administración de la sociedad con base en un control del poder dentro de la propia organización y por otra parte la protección de los intereses del público inversionista tomador de los valores emitidos por estas organizaciones.

No obstante esta apreciación debemos tener presente que el objeto debiera ser único y resolver con ello ambas situaciones, es decir que el cambio en la estructura organizacional debe responder en un primer término a garantizar la adecuada actuación de los administradores frente a la organización en función del crecimiento de ésta que repercuta en beneficio de los inversionistas.

Para ello se debe dar una “mejora de la calidad de gobierno de la compañía, determinando quién y cómo ha de ejercer el poder de dirección y estableciendo los mecanismos de control, a que estos últimos se hayan sujetos”²⁴¹, en este sentido a través del gobierno corporativo se debe “elaborar un nuevo sistema que, a la par que favorece la descentralización, especialización y coordinación de funciones entre los accionistas proveedores de capital y los administradores de capacidad gerencial, responda con criterios de eficiencia a la competencia del entorno y a la racionalidad de los agentes económicos.”²⁴²

Así no debemos olvidar que el objeto del gobierno corporativo en una organización ha cambiado, solo debemos recordar que hace algunos años el principal interés en la empresa era precisamente el interés de los inversionistas, consistente en la obtención de la mayor ganancia posible para estos, por lo cual la

²⁴⁰ *Ídem*

²⁴¹ *Ibidem*, p. 60

²⁴² *Ídem*

estructura corporativa se encontraba constituida precisamente para obtener el mayor rendimiento económico para los participantes de su capital social. Con la llegada de las nuevas pautas de gobierno corporativo se busca satisfacer el interés social en un término amplio, buscando el beneficio para los trabajadores, para los accionistas y para aquellas personas que de alguna forma se vinculan con la organización.

En este tenor de ideas podemos deducir que el objeto del gobierno corporativo es procurar la eficiencia de la estructura organizacional de la empresa, para la protección y satisfacción de los intereses de los trabajadores, los accionistas y de aquellos grupos relacionados con la empresa.

3.2.4. Pautas

Al hablar de gobierno corporativo es imperativo señalar aquellas pautas que aquél considera para su implementación y desarrollo en el ámbito de su aplicación. Tales pautas son las siguientes:

En primer término tenemos a la identidad. Sea una organización o un sujeto es una condición *sine equa non* saber que se es, tomando conciencia de que se es posible delimitar, aclarar y definir la propia esencia de cada uno que nos distingue de los demás. Para la organización esto no es diferente ya que “estas también necesitan una identidad clara y definida, en parte para distinguirse de otras organizaciones y en parte para propiciar apoyo (hombres a la bandera). Quienes somos es en parte la imagen que proyectamos, pero esencialmente, los valores que nos definen.”²⁴³ En el pensamiento de Niklas Luhmann podemos señalar esta pauta como el ser elemento que implica el “ofrecerse como unidad para una posterior aplicación..., con el objeto de poder ser”²⁴⁴.

En segundo lugar la organización debe contar con un propósito. Que es lo que la organización debe hacer. “Definir el propósito de una organización es parte del proceso de desarrollo del carácter, añadiendo profundidad a la

²⁴³ DAVIES, ADRIAN, *Op. Cit.* p. 33

²⁴⁴ LUHMANN, NIKLAS, *Poder, Op. Cit.* p. 17

personalidad”²⁴⁵. En este sentido la sociedad debe determinar claramente cuál es el objeto que pretende perseguir en la intencionalidad organizacional.

El tercer elemento que se debe tener en cuenta es el liderato. En el gobierno corporativo la dirección de la organización recae en uno o varios sujetos no siendo prerrogativa de un solo individuo, dependiendo si de trata de un sistema monista o dualista de administración, no obstante la facultad de liderar en la organización es una simple facultad delegada por el órgano supremo de la sociedad a un órgano subordinado jerárquicamente a éste, pero debiendo procurarse una independencia de éste hacia aquél que no implique falta de vigilancia y control sobre el órgano de administración.

La cuarta pauta implica distribución del poder. Este proceso de “distribución del poder, dar cuentas de su uso, evitar el abuso y cederlo cuando sea apropiado, es el corazón del gobierno corporativo.”²⁴⁶ A este particular comentamos que dentro de toda organización es necesaria una correcta distribución del poder, a través de mecanismos que posibiliten el equilibrio dentro de aquella con base en un adecuado sistema de pesos y contrapesos de aquél.

La inclusión y comunicación son la siguiente pauta que se debe tener presente en el gobierno corporativo. Cuando hablamos de inclusión y comunicación nos referimos al fenómeno de transparencia que debe estar presente en toda organización, en este sentido la inclusión se refiere a la apertura del sistema organizacional hacia el exterior, permitiendo el flujo de información que se traduce en la confianza del público inversionista que pretende adquirir sus valores, “esto requiere que las empresas identifiquen a todos los poderdantes en sus actividades y que los involucren en sus actividades de trabajo. La inclusión amplía las fronteras de cualquier organización, tanto mejorando su inteligencia y comprensión del amplio mundo, como para ser más responsable ante la sociedad.”²⁴⁷

En sexto lugar tenemos que en los código de gobierno corporativo se da un patrón de rendición de cuentas requerido, en otras palabras, el gobierno de la organización debe rendir cuentas a sus accionistas ya que “cualquier autoridad

²⁴⁵ DAVIES, ADRIAN, *Op. Cit.* p. 33

²⁴⁶ *Ibidem*, p. 34

²⁴⁷ *Idem*

necesita estar balanceada con la rendición de cuentas de su uso”, es decir que en la sociedad la rendición de cuentas es un mecanismo de control sobre el poder de los órganos de administración de la empresa.

Pasemos ahora a la maximización de la eficacia. En este sentido, la organización debe cumplir con su función dentro del sistema es decir hacia el exterior y con su objetivo hacia el interior de la propia organización, pues debemos recordar que algo es eficaz cuando cumple con el fin que se persigue con él. En este sentido Adrian Davies refiere que el papel del gobierno corporativo consiste en “asegurar que las actividades corporativas se enfoquen en “preparación para el propósito”, tanto para ampliar los resultados como para evitar los desperdicios.”²⁴⁸

Por último tenemos el aseguramiento de la sustentabilidad. El gobierno corporativo debe “enfocarse en lograr resultados que sean sostenibles en el futuro²⁴⁹”. Esto significa que a través del gobierno corporativo se deben sentar las bases para que el crecimiento de la organización sea acorde con la realidad y al propio ritmo de ésta, estableciendo candados que impidan simular tal crecimiento; o debemos olvidar el colapso de Enron que en gran medida fue causado por los falsos reportes de ganancias que propiciaron un crecimiento ficticio de la empresa mayor a la realidad. Este caso fue el detonante para la creación de la ley Sarbanes-Oxley en los Estados Unidos de Norteamérica.

Esta última ley surgida a raíz de escándalos como los de Enron Corp., WorldCom, podemos recordar que el primero el caso de Enron se debió a partir de declaración de quiebra de ENRON dio lugar al inicio de investigaciones por parte de la *Securities Exchange Commission* (SEC) que es la comisión reguladora y supervisora del mercado de valores en los estados Unidos de América; el problema de ENRON radicó en que su contabilidad no reflejaba fielmente su realidad patrimonial , es decir que su información financiera no era acorde con la realidad. Lo inconcebible es que Enron no incumplió sus obligaciones formales frente a la SEC, sino que presentó puntualmente los informes que la legislación del mercado de valores estadounidense impone a las empresas cotizadas para su mejor conocimiento por los inversionistas y protección de éstos en sus intereses.

²⁴⁸ *Idem*

²⁴⁹ DAVIES, ADRIAN, *Op. Cit*, p.34

Luego entonces lo que sucedió fue que esa información estaba totalmente tergiversada haciendo creíble, con la anuencia del auditor externo, una situación financiero-patrimonial que no era realidad de la sociedad, declarando grandes ganancias y ocultando las pérdidas que habían sufrido; con lo que se demostró la falla del sistema de control por parte de la SEC sobre las empresas emisoras en materia de transparencia e información al inversionista afectando la confianza en el sistema de control de la SEC sobre el mercado de valores.

El caso de MCI WorldCom, es muy similar al de Enron, al igual que éste y con la anuencia y ayuda del mismo auditor MCI WorldCom alteró la información financiera proporcionada a la SEC, determinado beneficios económicos que no tuvo y ocultando sus pérdidas. A estos casos se sumaron los de otras importantes emisoras como el gigante de las comunicaciones Global Crossing o el grupo diversificado Tyco Internacional cuyas irregularidades contables fueron también detectadas.

3.3. Principios corporativos de la OECD

3.3.1 Origen

La confianza en las instituciones de un sistema financiero es fundamental para el desarrollo económico de una Nación, por ello se considera importante contar con un adecuado gobierno corporativo que contribuya a la consolidación de la confianza del público inversionista en el mercado, al propiciar la integridad del mercado y con ello fomentar la eficiencia económica de éste.

Para ello la OCDE ya desde 1999 emitió los principios de gobierno corporativo los cuales desde su emisión para los países miembros de aquella, sirviendo como base para la construcción de los sistemas de gobierno corporativo de cada país. Estos principios fueron revisados en el año de 2002, esta tarea le fue encomendada al Grupo Directivo sobre Gobierno Corporativo de la OCDE, compuesto por representantes de los países de la OCDE. Asimismo, el Banco Mundial, el Banco de Pagos Internacionales (BPI) y el Fondo Monetario Internacional (FMI) participaron en el Grupo en calidad de observadores. Para realizar esta evaluación, el Grupo Directivo invitó también a miembros del Foro

sobre Estabilidad Financiera (FSF), del Comité de Basilea para la Supervisión Bancaria y de la Organización Internacional de Comisiones de Valores (IOSCO) en calidad de observadores, para ser modificados a partir de los acontecimientos posteriores a 1999 que fueron analizados por este grupo directivo, acordándose que dicha revisión debía seguir basándose en un planteamiento no vinculante y de principios, que reconociera la necesidad de adaptar su implantación a las circunstancias cambiantes en los entornos legal, económico y cultural.²⁵⁰

Así en abril de 2004 se llega al consenso de los nuevos principios de gobierno corporativo, con la finalidad de facilitar a los gobiernos su “tarea de evaluar y perfeccionar los marcos legal, institucional y reglamentario aplicables al gobierno corporativo en sus respectivos países, y la de ofrecer orientación y sugerencias a las Bolsas de valores, los inversores, las sociedades y demás partes que intervienen en el proceso de desarrollo de un modelo de buen gobierno corporativo.”²⁵¹

3.3.2 Principios de gobierno corporativo

Los principios de gobierno corporativo a considerarse son los siguientes:

En primer lugar tenemos que se debe garantizar la base de un marco jurídico eficaz para el gobierno corporativo, para ello se deberá promover la transparencia y eficacia de los mercados, a través de un régimen legal coherente en el cual se estructure de una forma clara el sistema de responsabilidades entre las distintas autoridades que intervengan en el proceso. Para cumplir con este principio, la OCDE, indica que:

- A. El marco para el gobierno corporativo debe desarrollarse teniendo en cuenta su repercusión sobre los resultados globales de la economía, la integridad del mercado y los incentivos que genera para los agentes del mercado y para el fomento de la transparencia y eficacia en los mercados.
- B. Los requisitos legales y reglamentarios que afectan a las prácticas de gobierno corporativo dentro de una jurisdicción deberán ser coherentes con el régimen legal, transparentes y aplicables.

²⁵⁰ Principios de gobierno corporativo *Op. Cit.* p. 1-10

²⁵¹ *Ibidem.* p.11

- C. El reparto de responsabilidades entre las distintas autoridades dentro de una jurisdicción deberá articularse de forma clara, garantizando que sirve a los intereses públicos.
- D. Las autoridades supervisoras, reguladoras y ejecutoras deberán disponer de poder, integridad y recursos para cumplir sus obligaciones con profesionalidad y objetividad. Asimismo, sus normativas deberán ser oportunas y transparentes, y contar con una explicación detallada.²⁵²

El segundo principio se refiere a los derechos de los accionistas y sus funciones que son claves en el ámbito de la propiedad de la organización, para lo cual el marco para el gobierno corporativo deberá amparar y facilitar el ejercicio de los derechos de los accionistas.

En este tenor de ideas, este principio al ser recogido en la normatividad de cada nación, se debe considerar que:

- A. Entre los derechos fundamentales de los accionistas debe figurar el derecho a: 1) asegurarse métodos para registrar su propiedad; 2) ceder o transferir acciones; 3) obtener información relevante y sustantiva sobre la sociedad de forma puntual y periódica; 4) participar y votar en las juntas generales de accionistas; 5) elegir y revocar a los miembros del Consejo; y 6) participar en los beneficios de la sociedad.
- B. Los accionistas deben tener derecho a participar en las decisiones que impliquen cambios fundamentales en la sociedad, y a ser debidamente informados sobre las mismas. Decisiones de este tipo son, entre otras: 1) los cambios en los estatutos, en la escritura de constitución o en cualquier otro documento rector de la sociedad; 2) la autorización de la emisión de nuevas acciones; y 3) las transacciones extraordinarias, incluida la transmisión de la totalidad o de una parte sustancial de los activos que, en la práctica, suponga la venta de la sociedad.
- C. Los accionistas deben tener la oportunidad de participar de forma efectiva y de votar en las juntas generales de accionistas, debiendo ser informados sobre las normas que rigen dichas juntas, incluidos los procedimientos de votación:
 - 1. Deberá facilitarse a los accionistas, con la debida antelación, información suficiente sobre la fecha, el lugar de celebración y el orden del día de las juntas generales, así como información completa y puntual acerca de las cuestiones que van a someterse a decisión en dichas juntas.
 - 2. Los accionistas deben tener la oportunidad de plantear preguntas al Consejo, incluidas las relativas a la auditoría externa anual, de incluir cuestiones en el orden del día de las juntas generales y de proponer resoluciones, únicamente sujetos a limitaciones razonables.
 - 3. Debe facilitarse la participación efectiva de los accionistas en las decisiones clave en materia de gobierno corporativo, tales como el

²⁵² *Ibíd*em p.17

nombramiento o la elección de los miembros del Consejo. Los accionistas deben tener la oportunidad de dar a conocer sus puntos de vista en relación con la política de remuneración de los miembros del Consejo y directivos principales. El componente relativo a acciones de los sistemas retributivos aplicables a los miembros del Consejo y a los empleados debe someterse a la aprobación por parte de los accionistas.

4. Los accionistas deben tener la oportunidad de votar personalmente o por delegación. El valor del voto debe ser el mismo en ambos casos.
- D. Los convenios y agrupaciones de capital que permiten a determinados accionistas adquirir un grado de control desproporcionado en relación con las acciones de las que son titulares, deben hacerse públicos.
- E. Los mercados de control societario deben poder funcionar de forma eficiente y transparente.
 1. Las normas y procedimientos aplicables a la adquisición de control societario en los mercados de capital, y las transacciones especiales tales como las fusiones o la venta de partes sustanciales de activos de la sociedad, deben ser articuladas de forma clara y reveladas a los inversores, de modo que éstos puedan comprender sus derechos y recursos. Las transacciones deben llevarse a cabo a precios transparentes y en condiciones justas que amparen los derechos de todos los accionistas en función de sus respectivas categorías.
 2. No deberá recurrirse a acuerdos anti-opas (ofertas públicas de adquisición de acciones) con vistas a impedir la asunción de responsabilidades por parte de la Dirección y el Consejo.
- F. Debe facilitarse el ejercicio de los derechos de propiedad por parte de todos los accionistas, incluidos los inversores institucionales.
 1. Los inversores institucionales que actúen en calidad de fiduciarios deberán revelar sus políticas generales en materia de gobierno corporativo y de votación en lo relativo a sus inversiones, incluidos los procedimientos previstos para decidir sobre el uso de sus derechos de voto.
 2. Los inversores institucionales que actúen en calidad de fiduciarios deberán revelar el modo en que gestionan los conflictos de intereses que pudieran afectar al ejercicio de derechos de propiedad fundamentales relativos a sus inversiones.
- G. Todos los accionistas, incluidos los institucionales, deben tener la posibilidad de consultarse unos a otros en cuestiones que afecten a sus derechos fundamentales como accionistas, tal y como se definen en los Principios, únicamente sujetos a las excepciones establecidas para evitar abusos.²⁵³

El tercer principio busca un tratamiento equitativo de los accionistas para ello el marco para el gobierno corporativo deberá garantizar un trato equitativo a todos los accionistas, incluidos los minoritarios y los extranjeros. Todos los

²⁵³ Principios de gobierno corporativo *Op. Cit.* p.18-19

accionistas deben tener la oportunidad de realizar un recurso efectivo en caso de violación de sus derechos.

Así la OCDE señala que:

- A. Todos los accionistas de una misma serie dentro de una categoría deben gozar de un tratamiento igualitario.
 - 1. Dentro de cualquiera de las series de una determinada categoría, todas las acciones deben otorgar los mismos derechos. Todos los inversores deben tener la posibilidad de obtener información sobre los derechos asociados a cada serie y categoría de acciones, antes de realizar una operación de compra. Cualquier cambio en los derechos de voto deberá ser sometido a la aprobación por parte de las categorías de acciones que se vean afectadas de forma negativa.
 - 2. Los accionistas minoritarios deberán ser protegidos frente a actos abusivos por parte, o en interés de accionistas con poder de control, que actúen de forma directa o indirecta, y deberán disponer, asimismo, de medios efectivos de recurso.
 - 3. Los encargados de la custodia o depositarios de las acciones deberán emitir su voto con arreglo a lo acordado previamente con el titular beneficiario de la acción.
 - 4. Deberán eliminarse los impedimentos para el voto transfronterizo.
 - 5. Los procesos y procedimientos de las juntas generales de accionistas deberán permitir que todos los accionistas disfruten de un trato equitativo. Los procedimientos dentro de las sociedades no deberán dificultar ni encarecer indebidamente la emisión de votos.
- B. Deberán prohibirse el uso de información privilegiada y las operaciones abusivas de autocartera.
- C. Deberá exigirse a los miembros del Consejo y a los directivos principales, que pongan en conocimiento del Consejo cualquier interés material que pudieran tener de forma directa, indirecta o por cuenta de terceros, en cualquiera de las transacciones o asuntos que afecten directamente a la sociedad.²⁵⁴

El tema del cuarto principio es el papel de las partes interesadas en el ámbito del gobierno corporativo, por lo cual se debe establecer un marco normativo que deberá reconocer los derechos de las partes interesadas establecidos por ministerio de ley o a través de acuerdos mutuos, y fomentar la cooperación activa entre las sociedades y las partes interesadas con vistas a la creación de riqueza y empleo, y facilitar la sostenibilidad de empresas sanas desde el punto de vista financiero.

Para poder seguir este principio se:

- A. Deberán respetarse los derechos de las partes interesadas establecidos por ley o a través de acuerdos mutuos.

²⁵⁴ *Ibidem*, p. 20

- B. En los casos en los que los intereses de las partes interesadas estén amparados por una ley, éstas deberán tener la oportunidad de obtener una reparación efectiva en caso de violación de sus derechos.
- C. Deberá permitirse el desarrollo de mecanismos que favorezcan la participación de los empleados.
- D. En los casos en los que las partes interesadas participen en el proceso de gobierno corporativo, éstas deberán tener un acceso puntual y periódico a información relevante, suficiente y fiable.
- E. Las partes interesadas, incluidos los empleados individuales y sus órganos representativos, deberán poder manifestar libremente al Consejo sus preocupaciones en relación con posibles prácticas ilegales o no éticas y sus derechos no deberán quedar comprometidos por realizar este tipo de manifestaciones.
- F. El marco para el gobierno corporativo deberá complementarse con un marco efectivo y eficaz para casos de insolvencia, y por medio de la aplicación efectiva de los derechos de los acreedores.²⁵⁵

El quinto principio es en materia divulgación de datos y transparencia, teniendo que adecuar la normatividad para que se garantice la revelación oportuna y precisa de todas las cuestiones materiales relativas a la sociedad, incluida la situación financiera, los resultados, la titularidad y el gobierno de la empresa.

Al adecuarse la normatividad de cada país en materia de transparencia y divulgación de datos se debe considerar como mínimo que:

- A. La información a divulgar debe incluir, como mínimo, la relativa a:
 - 1. Los resultados financieros y de explotación de la sociedad.
 - 2. Los objetivos de la sociedad.
 - 3. La titularidad de los grandes grupos de acciones y de derechos de voto.
 - 4. La política de remuneraciones aplicada a los miembros del Consejo y directivos principales, así como la información relativa a los miembros del Consejo, incluidos sus méritos, el proceso de selección, los cargos directivos desempeñados en otras empresas y si son o no considerados como independientes por parte del Consejo.
 - 5. Operaciones de partes vinculadas.
 - 6. Factores de riesgo previsible.
 - 7. Cuestiones relativas a los empleados y otras partes interesadas.
 - 8. Estructuras y políticas de gobierno corporativo, y en particular, el contenido de cualquier código o política de gobierno corporativo y el proceso empleado para su implantación.
- B. La información deberá ser elaborada y divulgada con arreglo a normas de alta calidad en materia de contabilidad y revelación de información financiera y no financiera.
- C. Un auditor independiente, competente y cualificado deberá llevar a cabo una auditoría anual, con el fin de ofrecer a los miembros

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 21

del Consejo y a los accionistas una garantía externa y objetiva de que los estados financieros reflejan fielmente la situación financiera y los resultados de la empresa en todos sus aspectos materiales.

- D. Los auditores externos deberán responder ante los accionistas, y asumen frente a la sociedad el compromiso de aplicar la diligencia profesional debida en la realización de la auditoría.
- E. Los canales utilizados para divulgar la información deben garantizar un acceso igualitario, puntual y asequible por parte de los usuarios a la información de interés.
- F. El marco para el gobierno corporativo deberá complementarse con un planteamiento efectivo que prevea y promueva la disponibilidad de un análisis o de asesoramiento por parte de analistas, corredores, agencias de calificación y similares, que pudieran ser de interés para los inversores a la hora de adoptar decisiones. Dichos analistas, corredores, agencias de calificación y similares deberán estar libres de posibles conflictos materiales de interés que pudieran comprometer la integridad de su análisis o asesoramiento.²⁵⁶

El sexto principio se refiere a las responsabilidades del consejo de administración de las empresas, al considerar que el marco normativo para el gobierno corporativo deberá garantizar la orientación estratégica de la empresa, el control efectivo de la dirección ejecutiva por parte del consejo de administración y la responsabilidad de éste frente a la empresa y los accionistas.

Luego entonces, los cambios que se realicen al citado marco jurídico deberán establecer que:

- A. Los miembros del Consejo deberán actuar disponiendo siempre de la información más completa, de buena fe, con la diligencia y atención debidas y en el más alto interés de la sociedad y de los accionistas.
- B. En los casos en los que las decisiones del Consejo puedan afectar de forma diferente a distintos grupos de accionistas, el Consejo deberá conceder un trato justo a todos los accionistas.
- C. El Consejo deberá aplicar unos niveles de ética muy elevados. Deberá tener siempre en cuenta los intereses de las partes interesadas.
- D. El Consejo deberá desempeñar determinadas funciones clave, que incluyen:
 - 1. La revisión y orientación de la estrategia de la empresa, de los principales planes de actuación, de la política de riesgos, de los presupuestos anuales y de los planes de la empresa; el establecimiento de objetivos en materia de resultados; el control del plan previsto y de los resultados obtenidos por la empresa; y la supervisión de los desembolsos de capital, las adquisiciones y desinversiones de mayor cuantía.
 - 2. El control de la eficacia de las prácticas de gobierno de la sociedad, y la introducción de los cambios necesarios.

²⁵⁶ Principios de gobierno corporativo *Op. Cit.* p. 22-23

3. La selección, la retribución, el control y, en su caso, la sustitución de los directivos principales, y la supervisión de los planes de sucesión.
 4. El alineamiento de la retribución a los directivos principales y miembros del Consejo con los intereses de la sociedad y de los accionistas a largo plazo.
 5. Garantizar la formalidad y transparencia del proceso de propuesta y elección de los miembros del Consejo.
 6. El control y gestión de conflictos potenciales de interés entre directivo, miembros del Consejo y accionistas, incluida la utilización indebida de los activos de la empresa y los abusos en operaciones de partes vinculadas.
 7. Garantizar la integridad de los sistemas de presentación de informes contables y financieros de la sociedad, incluida la auditoría independiente, y la disponibilidad de sistemas de control adecuados y, en particular, de sistemas de gestión del riesgo, de control financiero y operativo, y garantizar la adecuación de estos sistemas a la ley y a las normativas aplicables.
 8. La supervisión del proceso de revelación de datos y de las comunicaciones.
- E. El Consejo deberá tener la posibilidad de realizar juicios objetivos e independientes sobre cuestiones relativas a la sociedad.
1. Los Consejos deberán considerar la posibilidad de designar un número suficiente de miembros no ejecutivos del Consejo, con capacidad para realizar juicios independientes sobre tareas en las que pueda existir un conflicto potencial de intereses. Entre las citadas responsabilidades clave figuran, por ejemplo, la de garantizar la integridad de los sistemas de presentación de informes financieros y no financieros, el examen de las operaciones de partes vinculadas, el nombramiento de los miembros del Consejo y directivos principales, y la retribución a dichos miembros.
 2. En caso de que se creen comisiones dentro del Consejo, el mandato, la composición y los procedimientos de trabajo de éstas deberán quedar claramente definidos y ser revelados por parte del Consejo.
 3. Los miembros del Consejo deberán tener la posibilidad de comprometerse de manera efectiva con sus responsabilidades.
- F. Para poder cumplir con sus responsabilidades, los miembros del Consejo deberán tener acceso a una información precisa, relevante y oportuna.

Los principios anteriores a decir de la OCDE constituyen las bases del gobierno corporativo que a su juicio es “un elemento clave para aumentar la eficacia económica y potenciar el crecimiento, así como para fomentar la confianza de los inversores.”²⁵⁷

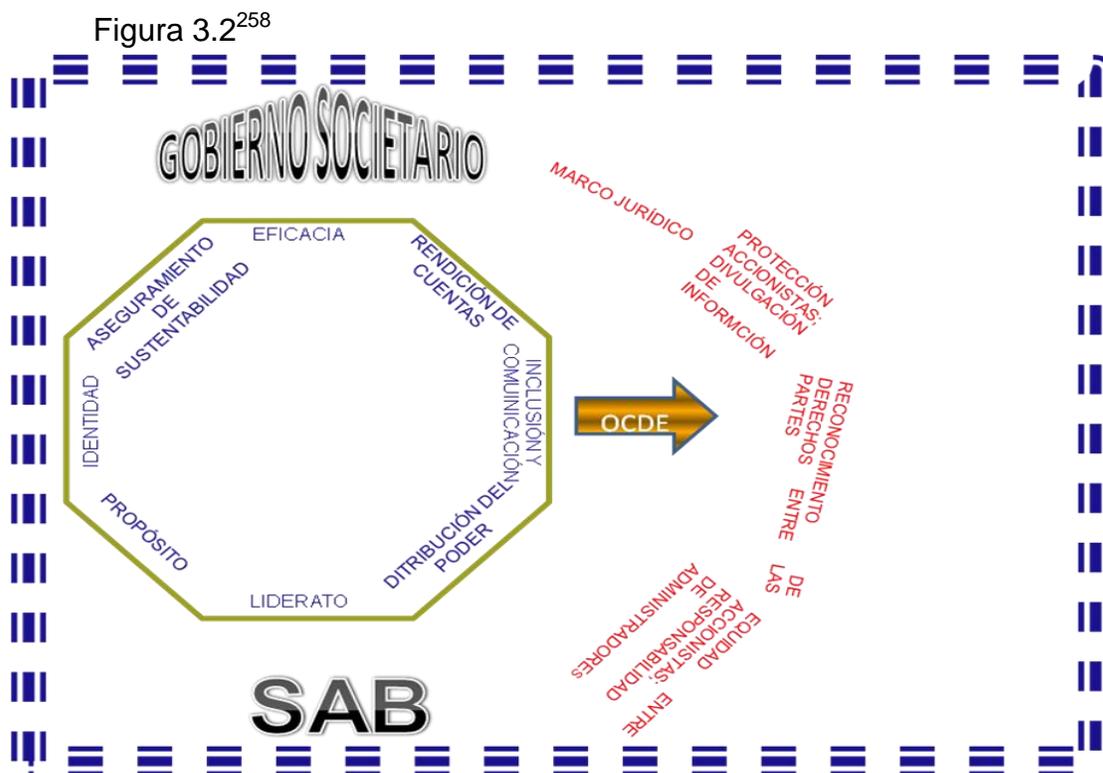
Por ello para la OCDE el gobierno corporativo:

²⁵⁷ *Ibidem*, p.11

abarca toda una serie de relaciones entre el cuerpo directivo de una empresa, su Consejo, sus accionistas y otras partes interesadas. El gobierno corporativo también proporciona una estructura para el establecimiento de objetivos por parte de la empresa, y determina los medios que pueden utilizarse para alcanzar dichos objetivos y para supervisar su cumplimiento. Un buen gobierno corporativo deberá ofrecer incentivos apropiados al Consejo y al cuerpo directivo, para que se persigan objetivos que sirvan a los intereses de la sociedad y de sus accionistas, además de facilitar una supervisión eficaz. La existencia de un sistema eficaz de gobierno corporativo dentro de una sociedad determinada y dentro del conjunto de la economía, contribuye a generar el grado de confianza necesario para el funcionamiento correcto de una economía de mercado. En consecuencia, el coste de capital se reduce y se incita a las empresas a utilizar sus recursos de forma más eficiente, potenciando así el crecimiento.

Como se observa de la lectura de los principios anteriormente transcritos, la OCDE emite éstos únicamente para modificar la estructura de las sociedades, con la idea de que son suficientes para garantizar un buen gobierno dentro de estos tipos de organizaciones que posibilite la generación de confianza en el público inversionista que adquiere valores que estas emitan, no obstante que estos han sido un gran paso para el desarrollo del gobierno corporativo, dudamos que sean el último, pues partiendo del hecho que estas organizaciones como sistemas que son se encuentran en constante evolución al paso del tiempo se requerirán de nuevos principios que sean acordes con la nueva realidad que esta por venir. Por otra parte la OCDE olvido que el gobierno de la empresa no solo afecta a los accionistas, sino también a todos aquellos individuos u otras organizaciones que de alguna forma mantengan algún vinculo con ella; acaso la empresa no afecta el medio ambiente y son las decisiones de sus consejos de administración la base de esta afectación, así mismo se olvida la OCDE que el riesgo de una mala administración también recae sobre los proveedores de la organización quienes pueden ser defraudados por aquellos administradores o afectados cuando se cierran empresas por mala administración quienes eran sus clientes.

Así veremos en los capítulos posteriores observaremos si efectivamente en el marco jurídico mexicano se han tomado las medidas que sustenten un adecuado gobierno corporativo dentro de las sociedades anónimas bursátiles.



3.4 El gobierno corporativo en México

3.4.1 Antecedentes

México se convirtió el 18 de mayo de 1994, en el miembro número 25 de la OCDE; con la publicación del "Decreto de promulgación de la Declaración del Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sobre la aceptación de sus obligaciones como miembro de la Organización de Cooperación y Desarrollo Económicos" en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio del mismo año.

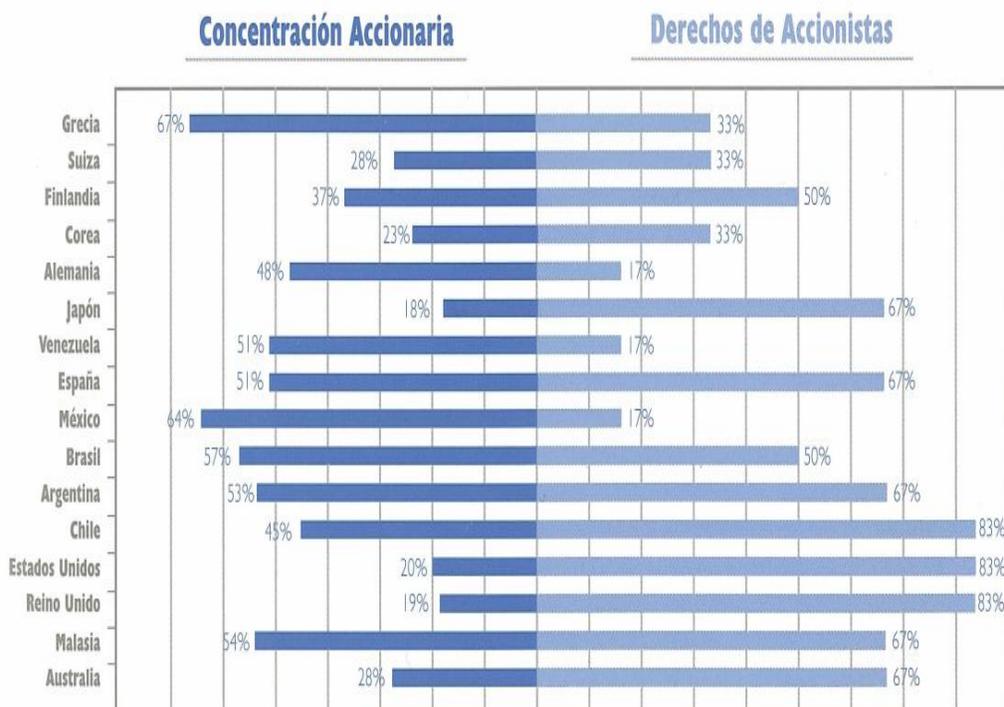
A decir de Guillermo Zamarripa en "México, la protección de los derechos de los accionistas calificaba entre las más bajas del mundo e incluso era inferior a la que presentaban otros países latinoamericanos, como Argentina y Chile."²⁵⁹

Lo anterior se muestra en la siguiente gráfica correspondiente a un estudio elaborado por La porta, López de Silanes, Shleifer y Vishny, sobre el tema de gobierno corporativo en el cual se confronta el porcentaje de tenencia accionaria

²⁵⁸ Elaboración propia

²⁵⁹ ZAMARRIPA, GUILLERMO, "Antecedentes de las prácticas de gobierno corporativo en México", *Cit. Post.*, MUÑOZ IZQUIERDO, JOAQUÍN, *El gobierno corporativo en México*, México, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, 2004, p. 23

con el porcentaje de derechos otorgados a los accionistas en las legislaciones de los países considerados para estudio; si bien grafica corresponde al año 2000, es un reflejo de la situación prevaleciente en esa época en materia de gobierno corporativo a nivel mundial.



En la estructura corporativa de las empresas en México encontramos estructuras familiares, ésta una práctica muy común consistente en que los propios accionistas o los familiares ocupen cargos directivo al interior de la sociedad. “Este hecho tiene ventajas ya que elimina la asimetría en la información y suele prevalecer una lealtad familiar; sin embargo, en muchas ocasiones los altos puestos de dirección, son designados a familiares, sin importar si se trata de la persona idónea para ese cargo, lo cual puede redundar en tolerancia a la incompetencia.”²⁶⁰

A lo anterior podemos agregar que para el caso de las sociedades cerradas, no es tan grande el conflicto que pudiera surgir, ya que en este tipo de sociedades es una práctica bastante aceptada, en virtud de que la tenencia accionaria no es tan diversificada como en una sociedad abierta y por lo general se trata de empresas familiares en las que el interés de los accionistas por lo

²⁶⁰ ZAMARRIPA, GUILLERMO, *Cit. Post.*, p. 25

general es común, claro cuando hay conflicto y separación de la familia puede cambiar este hecho y entonces aparecer en el contexto empresarial una minoría contraria al interés general la que puede ser afectada por la mayoría restante.

Por el contrario para el caso de las sociedades abiertas cotizadas en las cuales se da una mayor diversificación en la tenencia de su capital social se da un mayor riesgo para las minorías, ya que la administración familiar de la organización puede ser contraria a los intereses de aquéllas, como se podría garantizar que esos administradores buscaran el beneficio de todos los accionistas y no solamente el de sus familiares o amigos; no debemos olvidar los escándalos financieros de Enron, Worldcom, los de Parmalat; por ejemplo en el caso Enron, los principales accionistas vendieron sus acciones poco a poco antes de que se descubriera la situación real de la empresa y la supra valuación de sus acciones. Viendo casos como este resulta difícil confiar en los órganos administrativos integraos por familiares.

En este tenor de ideas John Carver, señala que:

Desde su origen, las empresas siempre han contado con un órgano de gobierno, aunque por mucho tiempo sus funciones estuvieron íntimamente ligadas a las administrativas y de inversión. En el caso de las empresas familiares, difícil distinguirlas entre sí. De esta manera, se llegan a tomar decisiones de inversión, administrativas y definición de políticas al mismo tiempo, en una misma discusión, probablemente en una cena familiar.²⁶¹

“Con la finalidad de buscar un medio idóneo para incorporar en las empresas mexicanas aspectos de gobierno corporativo, se evaluaron distintas alternativas.”²⁶²

Dentro de estas alternativas se consideraron realizar reformas a la Ley General de Sociedades Mercantiles cuyos principales inconvenientes a juicio de Guillermo Zamarripa son que:

Es una Ley que aplica a todas las sociedades sin importa su tamaño o sin son públicas o no; y... al ser una Ley, todas las disposiciones contenidas en ésta son de carácter obligatorio, esto forzaría a las empresas a adoptar un modelo de gestión con muchos componentes, en el cual mientras más pequeña sea la empresa, el costo proporcional hubiera sido más alto. En el

²⁶¹ CARVER, JOHN, “Un modelo de gobierno corporativo para el México moderno”, *boletín técnico*, México, Comité técnico nacional de gobierno corporativo IMEF, Número 9, año 2006, p. 3

²⁶² ZAMARRIPA, GUILLERMO, *Op. Cit.* p. 26

caso de las empresas pequeñas y que no cotizan en bolsa, mismas que constituyen un mayoría, la aplicación obligatoria de principios de buenas prácticas corporativas, no redundaría en grandes beneficios para las propias empresas o para los inversionistas.

Por ello a juicio de diversos grupos una reforma a la mencionada ley implicaría un problema más que un beneficio.

La siguiente opción fue modificar la ley del mercado de valores, ya que esta ley está dirigida únicamente a los participantes del propio mercado entre los cuales se encuentran las empresas cuyos valores se cotizan en bolsa. Primeramente debo aclarar que la ley del mercado de valores que se pretendía modificar era la ley de 1975 vigente hasta el año de 2006.

Como lo dice Guillermo Zamarripa, en ese entonces se consideró que al modificar la ley del mercado de valores “hubiera sido complejo incorporar la totalidad de los principios de buen gobierno corporativo, lo cual hubiera obligado a ser muy selectivo y por ende, hubiera implicado dejar fuera de ésta varios temas relevantes.”²⁶³

Al no ser viables en esa época las modificaciones de la legislación no solo por lo descrito anteriormente, también la falta de interés por parte del Poder Legislativo en temas como el que comentamos fue la iniciativa privada la que considero como mejor alternativa la creación de un código el cual “se trataba de un mecanismo que permitía incorporar una gran cantidad de principios de gobierno corporativo”²⁶⁴.

Así en México existe un gran interés en el tema de gobierno corporativo por parte de la iniciativa privada, esto ha en la creación del Centro de Excelencia en Gobierno Corporativo (institución promovida originalmente por la Universidad Anáhuac México Sur, la Universidad de Yale y Deloitte), y el establecimiento del Comité Nacional de Gobierno Corporativo del Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas (IMEF). Entidades dedicadas al estudio de la implementación del gobierno corporativo en nuestro país.

Por su parte en el año de 2005 la firma Deloitte realizó un estudio sobre el conocimiento y ejecución de las prácticas de gobierno corporativo en con una

²⁶³ *Ídem*

²⁶⁴ *Ibidem*, p. 27

muestra de 40 empresas del país, utilizando una escala de valor del 0 al 5 en función del grado de conocimiento y aplicación de las prácticas de gobierno corporativo fueron evaluadas las mencionadas empresas. Los resultados fueron alentadores aunque no los más favorables en cuanto a la satisfacción respecto al ejercicio de funciones de control y gobierno corporativo se obtuvo un 3.38; el Proceso y Estructura del Consejo y sus Comités obtuvo un 3.12; en cuanto al Nivel de experiencia y conocimiento de los miembros del consejo de administración el resultado fue de 3.65; en relación con la Inversión personal de tiempos por parte de los miembros del Consejo de administración hubo un 2.92; en relación con la Existencia y nivel de operación de los Comités del Consejo de administración se calificó con un 3.35; en lo concerniente a la Ética y Conducta Corporativa esta fue evaluada con un 3.29 y por último respecto al establecimiento en las empresas de un Sistema de Atención de Quejas se otorgó un 3.23.²⁶⁵

3.4.2 El código de mejores prácticas corporativas

Para finales del siglo XX a nivel mundial como manifiesta John Carver “el mundo del liderazgo corporativo se convirtió en un asunto público. Los mercados de valores y otros grupos interesados empezaron a emitir reportes y recomendaciones, y también empezaron a aparecer los códigos”²⁶⁶ en materia de gobierno corporativo. “En este momento, existen varios códigos de mejores prácticas alrededor del mundo. Los más conocidos son probablemente una serie de códigos del Reino Unido que inician con el Reporte Cadbury de 1990. En Estados Unidos, surge la, aún más reciente, Ley Sarbanes-Oxley”.²⁶⁷

En este sentido los códigos hacen comentarios que tienen que ver con la estructura de los comités que ellos mismos sugieren para tener un mejor gobierno corporativo, el equilibrio que debe establecerse entre los consejeros internos y externos, la asociación de los roles del director general y el residente del consejo

²⁶⁵ DELOITTE TOUCHE TOHMATSU, *Evaluación de mejores prácticas en gobierno corporativo*, México, Deloitte Touche Tohmatsu, 2005, consultado el 14 de febrero de 2008 en <http://www.uas.mx/cegc/Doctos/Encuestas/Resultados%20Globales%20FUSA%20sin%20emp.pdf>

²⁶⁶ JOHN CARVER, *Op. Cit.* p. 4

²⁶⁷ *Idem*

de administración, fusiones y adquisiciones de la organización, así como el papel de los consejeros dentro de la sociedad.

México para no quedarse atrás, a través del consejo coordinador empresarial (CCE) en junio de 1999 se dio a conocer el código de mejores prácticas corporativas; el cual fue modificado en el año de 2006, para adecuarlo a los principios de gobierno corporativo emitidos por la

Para la creación de este código el CCE constituyó el comité de mejores prácticas corporativas integrado por representantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, Banco de México, Comisión Nacional Bancaria y de Valores, y representantes del sector empresarial.

Como se menciona en el propio código, para su elaboración “se tomaron en cuenta las necesidades y características de las sociedades mexicanas, su origen, su estructura accionaria y la importancia que pueden tener ciertos grupos de accionistas en su administración.”²⁶⁸

Como resultado del trabajo del comité, se creó el código de mejores prácticas corporativas el cual como ya señalamos fue modificado en el año de 2006. Quedando a partir de tal modificación estructurado de la siguiente forma:

En primer lugar el código se divide en siete capítulos, en el primero se da una introducción relativa a los antecedentes del propio código; en el segundo capítulo se establece un concepto de gobierno corporativo, a partir del cual se estructura el código en función de los principios que deben considerarse para una adecuada estructura corporativa.

En el capítulo tercero se hace referencia a la asamblea de accionistas, órgano supremo de la sociedad, partiendo del principio de transparencia de la OCDE se establecen las bases para un correcto flujo de información entre el consejo de administración y la asamblea de accionistas.

En el capítulo cuarto, se establece la integración, estructura funciones, operación y responsabilidades de los miembros del consejo de administración de la sociedad.

El capítulo quinto establece la función de auditoría como un apoyo a auditorías internas y externas que se realicen a la sociedad para que estas se

²⁶⁸ Código de mejores prácticas corporativas, México, Consejo Coordinador Empresarial, 2006, p. 7

realicen con la mayor objetividad posible, función que recae en un órgano intermedio entre el consejo de administración y los auditores de la sociedad. Para lo cual se establecen criterios relativos a las funciones de ese órgano; el proceso de selección de auditores, las características de la información financiera a auditar, el sistema de control interno, las operaciones con partes relacionadas y la revisión del cumplimiento de las disposiciones legales por parte de la sociedad.

El sexto capítulo establece la función de evaluación y compensación la que consiste en establecer un sistema de evaluación y compensación del director general y funcionarios de alto nivel de la empresa. Es decir que los emolumentos de los funcionarios se otorgaran en función de su aportación al crecimiento de la organización; así mismo se debe establecer un mecanismo de sucesión de los funcionarios de alto nivel a fin de no afectar el funcionamiento de la empresa para el caso de cambio de funcionarios. Para ello se recomienda la implementación de un órgano encargado de esta función, señalándose los mecanismos de operación para la implementación de la función en comento.

Por último en el capítulo séptimo se habla de la función que tienen unas finanzas sanas y la adecuada planeación para ello, por lo que se recomienda una evaluación de la planeación estratégica de largo plazo y de las principales políticas de inversión y financiamiento; la cual debe encargársele a un órgano intermedio distinto del consejo de administración.

De la lectura del código de mejores prácticas corporativas podemos señalar que es un intento por establecer principios rectores al comportamiento de los órganos administrativos dentro de las sociedades, con la finalidad de otorgar certeza a los inversionistas, disminuyendo la posibilidad de fraude o de malos manejos que realicen los administradores en perjuicio de aquellos.

Por último, con relación al cumplimiento de las recomendaciones del Código de Mejores Prácticas Corporativas, debemos señalar que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores estableció en disposiciones de carácter general, que las emisoras de valores deben revelar el grado de adhesión al mencionado Código como requisito para su oferta pública hasta el año de 2008²⁶⁹, año en el

²⁶⁹ Esta obligación se encuentra consignada en las Disposiciones de Carácter general aplicables a las emisoras de valores y otras participantes del mercado de valores, emitidas por la Comisión

cual se modificaron las disposiciones relativas mediante resolución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de septiembre de 2008 en cuyo considerando se establece:

Que la nueva Ley del Mercado de Valores incorpora las prácticas y principios de buen gobierno corporativo aplicables a las emisoras de valores que se encuentran contenidos en el denominado Código de Mejores Prácticas Corporativas, por lo cual resulta pertinente suprimir la obligación de las emisoras para informar a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores el grado de adhesión que guardan con respecto a lo señalado en el mencionado código, dado que la citada ley establece un régimen de observancia obligatoria en dicha materia, permaneciendo dicha obligación para informar a la bolsa y al público inversionista como un requisito que deberá contemplar el reglamento interior de la bolsa para el listado de valores autorizados para cotizar y su mantenimiento.

Así a partir de la entrada en vigor de la ley del mercado de valores en 2006, se estableció un marco regulatorio en materia de gobierno corporativo aplicable a las emisoras de valores.

3.4.3 El gobierno corporativo en la ley del mercado de valores

La adhesión al código de mejores prácticas corporativas emitido por el CCE es voluntaria, sin embargo para las sociedades que pretendan negociar sus valores en el mercado organizado que para tal efecto existe en nuestro país existen además de estos lineamientos la ley relativa de la materia, que es la ley del mercado de valores.

La ley del mercado de valores fue reformada en el año de 2001, debo hacer notar que nos referimos a la ley de 1975 vigente hasta el año de 2006. Esta ley fue modificada para incluir en ella principios de gobierno corporativo, dentro de las modificaciones destacan las siguientes:

En primer lugar se realizaron modificaciones relativas a la integración y funcionamiento del Consejo de Administración, estableciéndose que se integraría por un mínimo de 5 y un máximo de 20 consejeros, de los cuales el 25% deberán ser independientes; los consejeros suplentes solamente podían suplir a un

Nacional Bancaria y de Valores, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 2003.

consejero propietario previamente designado; así mismo se estableció que el consejo de administración debía sesionar, por lo menos, una vez cada tres meses y conocería en exclusiva de las operaciones con partes relacionadas que se aparten del giro ordinario de negocios de la sociedad.

En segundo lugar se establece el un comité de auditoría, el cual se conforma por una mayoría de consejeros independientes y tiene a su cargo el opinar sobre las operaciones con partes relacionadas, pudiendo contratar al efecto especialistas independientes.

En tercer término se realizaron modificaciones relativas a las asambleas de accionistas, en protección a los intereses de las minorías, para lo cual se estableció que los accionistas que representaren el 10% del capital podían solicitar se convocara a una asamblea; así mismo se señaló que para asistir a las asambleas se deberá presentar el formulario en el cual se establezcan expresamente las instrucciones con relación a la votación; y los accionistas que representaren cuando menos el 20% de las acciones con derecho a voto podrían oponerse a las resoluciones de la asamblea respectiva.

En seguimiento del tiempo, llegamos a la ley del mercado de valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta de diciembre de dos mil cinco que entrará en vigor a partir del día 28 de junio de 2006.

En esta nueva ley del mercado de valores se establecen modificaciones en materia corporativa partiendo de la creación de dos nuevos tipos de sociedades anónimas la primera es la sociedad anónima promotora de inversión (SAPI) la que puede ser bursátil (SAPIB) o no y la sociedad anónima bursátil (SAB).

Por lo que respecta a la SAPI podemos distinguir tres aspectos fundamentales en materia de gobierno corporativo que la distinguen de la tradicional sociedad anónima regulada por la ley general de sociedades mercantiles en tres aspectos que consideramos básicos, que son modificaciones a los órganos deliberante, de gestión y de vigilancia

En lo que concierne al órgano deliberante se establece que los accionistas podrán convenir libremente obligaciones de no desarrollar giros comerciales que compitan la prohibición para los accionistas de desarrollar giros comerciales que compitan con la sociedad, limitadas en tiempo, materia y cobertura geográfica, sin

que dichas limitaciones excedan de tres años y sin perjuicio de lo establecido en otras leyes que resulten aplicables; derechos y obligaciones que establezcan opciones de compra o venta de las acciones representativas del capital social de la sociedad, y enajenaciones y demás actos jurídicos relativos al dominio, disposición o ejercicio del derecho de preferencia a que se refiere el artículo 132 de la LGSM, con independencia de que tales actos jurídicos se lleven a cabo con otros accionistas o con personas distintas de éstos; así mismo podrán emitir acuerdos para la enajenación de sus acciones en oferta pública así mismo los accionistas cuando en lo individual o en conjunto tengan el 10 % de las acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido podrán designar y revocar en asamblea general de accionistas a un miembro del consejo de administración o a un comisario, cuando en lo individual o en conjunto tengan el 15 % de las acciones con derecho a voto incluso limitado o restringido podrán ejercer la acción de responsabilidad civil contra los administradores en beneficio de la sociedad,²⁷⁰ este órgano debe acordar la adopción del tipo de sociedad promotora de inversión²⁷¹.

En relación con el órgano de gestión se establece al consejo de administración;²⁷² las SAPI podrán adoptar para su administración y vigilancia, el régimen relativo a la integración, organización y funcionamiento de las sociedades anónimas bursátiles, en cuyo caso el requisito de independencia de los consejeros no será obligatorio²⁷³.

En relación con el órgano de vigilancia estas sociedades pueden adoptar el régimen de vigilancia de la sociedad anónima bursátil contando con un auditor externo independiente y comité de auditoría de no ser así contará con la figura del comisario²⁷⁴.

Respecto de la sociedad anónima bursátil su estructura de gobierno corporativo será analizada en el siguiente capítulo del presente trabajo de investigación.

²⁷⁰ Ley del mercado de valores *Op. Cit.*, Art. 16

²⁷¹ *Ibidem*, Art. 12

²⁷² *Ibidem*, Art. 14

²⁷³ *Ibidem*, Art. 15

²⁷⁴ *Idem*

La asamblea es el instrumento primario de manifestación de la voluntad de la sociedad-persona jurídica.²⁷⁵

CAPÍTULO 4

EL ÓRGANO DELIBERANTE DEL PODER SOCIETARIO

4.1. Estructuras del poder societario.

4.1.1 Aspecto subjetivo

Como ya se ha mencionado las sociedades anónimas bursátiles acuden al mercado de valores como unidades deficitarias en busca de los excedentes de recursos de las unidades superhabitarias denominadas inversionistas, con la finalidad de satisfacer sus necesidades. En este sentido, el “hecho de acudir para su financiamiento al mercado de capitales, importa determinadas consecuencias en la estructura jurídica de la sociedad anónima, para los accionistas-inversores e incluso en la regulación de los instrumentos que sirven de vehículo para captar los fondos de financiación”²⁷⁶.

En este sentido la estructura societaria de la sociedad anónima bursátil puede ser analizada desde dos aspectos, el primero es el aspecto subjetivo y el segundo el aspecto objetivo de la mencionada estructura.

Cuando nos referimos al aspecto subjetivo de la estructura societaria lo hacemos para denotar al conjunto de sujetos que desarrollan un cierto rol dentro de la estructura societaria derivado del ejercicio de poder que les ha sido atribuido por el acto jurídico que le da origen a la sociedad. En este sentido para Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muiño este elemento implica “la persona o

²⁷⁵ BRUNETTI, ANTONIO, *Tratado del derecho de sociedades*, tomo II, tr. Felipe de Zola Cañizares, Buenos Aires, UTHEA, 1960, p.358

²⁷⁶ ARAYA, MIGUEL C “Hacia la sociedad comercial del siglo XXI”, en ARAYA, MIGUEL C., (Coord), *Op. Cit.*, p.43

personas que lo integran y ejercen, aplican y usan”²⁷⁷ las facultades, “funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el pacto de las partes le atribuye”²⁷⁸.

Debemos hacer notar que cuando nos referimos al aspecto subjetivo de la estructura societaria, únicamente hablamos de aquellas personas que ejercen poder dentro de la estructura societaria ya sea en virtud de la delegación del mismo en el pacto societario o por ministerio de ley.

4.1.2 Aspecto objetivo

La estructura societaria en la sociedad anónima bursátil como en cualquier sociedad mercantil permite que se engendren a través de ella situaciones jurídicas que formen, desarrollen, modifiquen o extingan las relaciones de poder dentro de la sociedad anónima bursátil; lo cual se lleva a cabo a través del aspecto objetivo de la mencionada estructura.

Situaciones jurídicas que surgen en virtud de las facultades, funciones y demás atribuciones que en su doble actuar como generadores y límites al ejercicio del poder dentro de la estructura societaria permiten el adecuado funcionamiento de la sociedad.

En este tenor de ideas, el aspecto objetivo de la estructura societaria de la sociedad anónima bursátil es como lo señala Efraín Hugo Richard y Orlando Manuel Muiño “el conjunto de facultades, funciones y atribuciones que el ordenamiento legal y el pacto de las partes le atribuye”²⁷⁹.

A mayor abundamiento cabe señalar, que el aspecto objetivo deviene del ejercicio de poder que es le es encargado y limitado al aspecto subjetivo de la estructura societaria, por las propias facultades, funciones y atribuciones derivadas tanto del pacto societarios cuanto de la Ley.

²⁷⁷ RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Derecho Societario*, Buenos Aires, Astrea, 4ª reimpresión, 2002, p.213

²⁷⁸ *Ídem*

²⁷⁹ *Ídem*

Figura. 4.1²⁸⁰



4.2 El órgano deliberante del poder societario.

4.2.1 Concepto.

Para la constitución de un ente como la sociedad anónima bursátil, se requiere de ese ánimo de vinculación que es la *affectio societatis*, que permite la unión de los miembros en la sociedad. Esta *affectio societatis* es manifestada por cada uno de los socios para vincularse con los demás miembros de la sociedad mediante el acto de constitución que explicamos en el capítulo segundo del presente escrito, en este acto los individuos se constituyen en asamblea general, reconociéndose al grupo de personas como los fundadores de la sociedad convirtiéndose en accionistas de ésta²⁸¹, y la sociedad como también ya se señaló

²⁸⁰ Elaboración propia

²⁸¹ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Arts. 101 y 103

en el capítulo segundo anterior adopta la modalidad de bursátil por virtud de la negociación de los títulos representativos de su capital social en el mercado de valores.

Una vez constituida la sociedad esa voluntad individual que fue exteriorizada en los términos legales aplicables se vuelve una voluntad colectiva la que va a ser de aquí en adelante exteriorizada por el órgano deliberante. Es decir por aquél órgano se va a encargar de manifestar la voluntad de la unión de los socios. En términos legales este órgano encargado de tomar las decisiones de vida de la sociedad legalmente es conocido como la asamblea general de accionistas de la sociedad.

Esta asamblea, es “un órgano típico y necesario, no permanente, impuesto por la ley, que tiene por función sustituir las voluntades particulares formándolas, transformándolas y reduciéndolas a un síntesis que tiene la función de generar “una declaración reglamentaria imputable a la sociedad con efectos interno y externos”²⁸².

Más específicamente también se concibe como “la reunión de accionistas, organizada *obligatoriamente* para su funcionamiento en forma de colegio, de acuerdo con la ley y el estatuto, a fin de tratar y resolver en interés social sobre los asuntos de su competencia, fijados por la ley y el orden del día, con efecto de obligatoriedad para la sociedad y los accionistas”²⁸³.

En este sentido la asamblea de accionistas es “la reunión de accionistas legalmente convocada y reunida para expresar la voluntad social en asuntos de su competencia.”²⁸⁴

Legalmente la asamblea general de accionistas es el “Órgano Supremo de la Sociedad; podrá acordar y ratificar todos los actos y operaciones de ésta y sus resoluciones serán cumplidas por la persona que ella misma designe, o a falta de designación, por el administrador o por el Consejo de Administración.”²⁸⁵

²⁸² RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Op. Cit.*, p. 466

²⁸³ *Ídem*

²⁸⁴ *Ibidem*, p.113

²⁸⁵ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 178

Así para Joaquín Rodríguez completando su concepto de asamblea concluye que ésta es “un órgano discontinuo, que sólo se reúne de vez en cuando para adoptar acuerdos en las materias de su competencia”²⁸⁶.

Así el órgano deliberante será aquél órgano supremo dentro de la estructura de gobierno societario, encargado de la toma de decisiones de constitución, funcionamiento general de la sociedad para la consecución del objeto social, así como transformación y extinción de aquella y temas afines a estos. Es decir, es un órgano constituido para la toma de decisiones es decir un órgano corporativo, no un órgano de ejecución.

La asamblea de accionistas intenta hacer el ordenamiento estructural de la sociedad, sugiriendo las directrices de las actividades y políticas a seguir en materia jurídica, económica y social que posibiliten el buen ejercicio del poder societario de que gozan.

Luego entonces como ya lo señalamos la asamblea de accionistas como órgano deliberante es el medio a través del cual se va a exteriorizar la voluntad de la sociedad. “Es *órgano corporativo*, en el sentido de que los acuerdos de accionistas, reunidos de modo y en las formas exigidas, sirven como manifestaciones de la voluntad de la sociedad”²⁸⁷, así la asamblea es el “órgano que *manifiesta inmediatamente la voluntad*, no derivándose su poder de otros órganos, mientras que el del órgano administrativo se deriva directamente de ella.”²⁸⁸

4.2.2. Estructura.

4.2.2.1 Aspecto subjetivo

Como ya se mencionó la asamblea de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, este órgano se encuentra integrado por los tomadores de los títulos representativos del capital social de la SAB. Así los inversionistas son una “persona física o moral que aporta sus recursos financieros con el propósito de

²⁸⁶ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, México, Editorial Porrúa, 1980, p. 116

²⁸⁷ BRUNETTI, ANTONIO, *Tratado del derecho de sociedades*, tomo II, *Op. Cit.*, p. 358

²⁸⁸ *Idem*

obtener algún beneficio futuro”²⁸⁹, en virtud de que “que demandan títulos para obtener un rendimiento”²⁹⁰. En este tenor de ideas un inversionista es persona que toma la decisión financiera de realizar una inversión en virtud de contar con recursos excedentes que le permiten la obtención de un beneficio económico en el futuro derivado de aquella decisión de aportar recursos económicos, a una sociedad.

En este sentido podemos identificar dentro de este órgano como clases de accionistas en un primer momento y considerando el tiempo y motivo de vinculación para con los miembros de la sociedad tenemos a los fundadores y a los de inversión o capitalistas; por otra parte partiendo del nivel de poder y control que detentan dentro de la sociedad en virtud del porcentaje de tenencia accionaria que detentan tenemos a los socios de mayoría o mayoritarios y a los socios de minoría o minoritarios.

Para la adquisición de los títulos representativos del capital social de una SAB, se debe tener en cuenta la adquisición de estos valores, en este sentido se debe reconocer la calidad de accionista en la sociedad lo cual implica primeramente dos categorías de socios a decir que son los socios fundadores que son estos que como ya explicamos constituyeron la sociedad cuya intención es generalmente la de vincularse para cumplir con el objeto social de la SAB y aunque no es una regla sus acciones representan parte del capital fijo de la sociedad.

Por otra parte tenemos lo que denominamos socios de inversión o capitalistas ya que son aquellas personas que adquieren sus acciones través del mercado de valores y lo hacen con el carácter de inversionistas, así el público inversionista “acude a un intermediario a fin de adquirir los valores o instrumentos que le proporcionen rendimientos y beneficios. El público adquiere el carácter de acreedor o socio según el destino que dé a su dinero y las necesidades que tenga.”²⁹¹. Es decir son sujetos toman la decisión financiera de aportar recursos económicos a una sociedad cotizada, con el objeto de que obtener un rendimiento

²⁸⁹ CORTINA ORTEGA, GONZALO, *Prontuario bursátil y financiero*, México, Trillas, octava reimpresión, 2002, p. 99

²⁹⁰ MENCHACA TREJO MAURICIO, *El Mercado de Dinero en México*, México 1998, Trillas, p.39.

²⁹¹ RUEDA ARTURO, *Ob.Cit.*, p.38.

de éstos en el futuro a partir de la adquisición de acciones representativas de su capital social.

Legalmente en el sistema jurídico mexicano tenemos que se hace referencia a los inversionistas institucionales e inversionistas calificados, los primeros son en términos generales aquellos inversionistas a los cuales se les ha reconocido ese carácter mediante Ley y cuya naturaleza es la de ser entes financieros personas morales que participen del sistema financiero mexicano. Así los “inversionistas institucionales son aquellos que pretenden varios objetivos, uno de los cuales es maximizar rendimientos de largo plazo, y a la vez minimizar los riesgos de pérdidas patrimoniales en el corto plazo.”²⁹² Estos se encuentran regulados en nuestra Ley del Mercado de Valores, fracción XVII del artículo 2; el artículo 15 de la Ley de Instituciones de Crédito; el artículo 19 de la Ley para regular las Agrupaciones Financieras; así como en el reglamento interior de la Bolsa Mexicana de Valores, S.A. de C.V. en su numeral 4.028.00.

Por lo que respecta a los inversionistas calificados este concepto es más amplio, estas personas físicas o morales cuyos ingresos se ajusten a las disposiciones que permiten calificar una plausible situación financiera que le permite realizar inversiones específicamente autorizadas para esta clase de inversionista. Estos inversionistas mantener un promedio, durante el último año, inversiones en valores por un monto igual o mayor a 1'500,000 unidades de inversión o que haya obtenido en cada uno de los 2 últimos años, ingresos brutos anuales iguales o mayores a 500,000 unidades de inversión, de conformidad con el Artículo 1, Fracción XIII, de las Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Emisoras de Valores y a otros Participantes del Mercado de Valores; así como en el numeral 4.028.00 del reglamento interior de la Bolsa Mexicana de Valores.

Cabe señalar que la calidad de socio no se da por la simple adquisición de las acciones, sino que la sociedad sólo reconoce como dueño de las acciones y por ende socio de ella a quien aparezca como dueño en el registro de acciones que debe llevar la sociedad²⁹³. Este registro para el caso de las sociedades anónimas bursátiles es llevado por una institución para el depósito de valores que

²⁹² MENCHACA TREJO MAURICIO, *Ob.Cit.*, p.48.

²⁹³ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Arts. 128 y 129

en el sistema mexicano es la S.D. Indeval, la que en los términos de la normatividad aplicable es quien se encargará de llevar dicho registro, así como de expedir las certificaciones correspondientes de que se es el propietario de las acciones a fin de poder acreditar el status de socio de la SAB²⁹⁴.

En el aspecto particular de la estructura de la asamblea de accionistas cabe señalar que está contará con un presidente de la asamblea el cual de conformidad con el artículo 193 de la Ley General de Sociedades Mercantiles²⁹⁵ el cual será el administrador o el consejo de administración de la sociedad, salvo disposición expresa a este particular en los estatutos de la sociedad o en su caso la persona que en el momento de celebración de la asamblea, ésta determine. Así mismo la asamblea contará con un secretario que deberá junto con el presidente firmar el acta recaída a la asamblea de accionistas²⁹⁶.

Debo señalar que adicionalmente y como una práctica en las sociedades se nombran dentro de los accionistas asistentes a algunos que fungen como vocales y cuya función consiste en contar los votos de los presentes y verificar que exista el quórum necesario para que la asamblea se celebre; así también se nombra a uno u algunos delegados de la asamblea, los cuales se encargan de la gestión de algún asunto en particular que la asamblea en el momento de su celebración determine encomendarles previo acuerdo del mismo, como puede ser la protocolización del acta correspondiente.

En términos legales que más adelante abundaremos existen dos clases principales de asambleas a decir que son las asambleas generales y las especiales, dentro de las primeras tenemos como más adelante explicaremos las asambleas constitutivas, ordinarias y extraordinarias.

4.2.2.2 Aspecto objetivo

4.2.2.2.1 Poder de mando

Como ya lo he referido en el capítulo 2 del presente escrito dentro de las organizaciones como lo es la sociedad anónima bursátil existen relaciones de

²⁹⁴ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 280, VII y VIII

²⁹⁵ *Ibidem*, Art. 193

²⁹⁶ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 194

poder y en virtud de la propia naturaleza humana la búsqueda de aquél le es en muchas ocasiones necesaria para la consecución de sus fines y considerando que el poder es la imposición de la voluntad a través de medios que basados en la coerción o la coacción que buscan la aceptación por parte del dominado de aquella por considerarla legítima. Es lógico la búsqueda del poder.

Así en la *affectio societatis* que implica este ánimo de vinculación que permite la construcción de la sociedad anónima bursátil, se encuentra viciada por la búsqueda del poder que permita tener el control de la sociedad. Pues como un Estado la empresa se vuelve un botín para los egos e intereses de quienes logren imponer su voluntad sobre los demás miembros de la organización.

En este orden de ideas dentro de la sociedad anónima bursátil, el botín es lo que se denomina legalmente poder de mando, que en términos legales es “la capacidad de hecho de influir de manera decisiva en los acuerdos adoptados en las asambleas de accionistas o sesiones del consejo de administración o en la gestión, conducción y ejecución de los negocios de una emisora o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa”²⁹⁷.

Ahora bien, si el poder de mando implica esta capacidad de poder influir en la toma de decisiones del órgano supremo del ente societario, esto conlleva que para poder influir en la toma de decisiones se deba tener la influencia significativa que es “la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de cuando menos el veinte por ciento del capital social de una persona moral”²⁹⁸. En este sentido considerando que en los términos del artículo 111 de la Ley General de Sociedades Mercantiles el capital social se divide en acciones, sin que se establezca el porcentaje de capital que corresponda cada acción y adicionalmente el artículo 113 de la Ley General de Sociedades Mercantiles nos señala que a cada acción corresponde un voto, esto lleva a que en la práctica se emitan acciones que represente un porcentaje mínimo del capital social, es decir que cada título consigne una cantidad mínima de numerario correspondiente al capital social, así se emiten más acciones y se posibilita la adquisición de un mayor número de votos en asamblea al tomar un mayor

²⁹⁷ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 2, XX.

²⁹⁸ *Ibidem*, Art. 2, XI.

cantidad de acciones. Una vez que se tengan tantas acciones que representen cuando menos el veinte por ciento del capital social hablaremos de influencia significativa.

Ya teniendo una influencia significativa que permita tener los votos que representen un porcentaje mayor al cincuenta por ciento del capital social en la asamblea general de accionistas, se está en la posibilidad de tener el control de las decisiones que permitan guiar y determinar los acuerdos de la asamblea, en este sentido el control es:

La capacidad de una persona o grupo de personas, de llevar a cabo cualquiera de los actos siguientes:

- a) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes, o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, administradores o sus equivalentes, de una persona moral.
- b) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social de una persona moral.
- c) Dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma.²⁹⁹

Como se observa ya que la asamblea general de accionistas es el órgano supremo de la sociedad, el control de la misma implica la dominación de la sociedad y por ende la detentación del poder de mando en la sociedad anónima bursátil.

4.2.2.2 Control sobre el órgano deliberante en el ejercicio su poder

4.2.2.2.1 Tenencia accionaria

Como ya lo señalamos anteriormente la tenencia de un elevado porcentaje de títulos representativos del capital social de la sociedad anónima bursátil implica la posibilidad de poder tener el poder de mando necesario para dirigir a la sociedad, influyendo significativamente en la toma de decisiones de la misma.

En este tenor de ideas, en nuestra legislación no se prohíbe de forma alguna la adquisición de un cierto porcentaje de acciones, sino que lo único que se

²⁹⁹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 2, III.

pretende es que cuando las operaciones adquisición de valores se realicen sobre ciertos porcentajes, únicamente se informe a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sobre dicha operación.

Así, cuando se adquieran, directa o indirectamente, dentro o fuera de alguna bolsa de valores, mediante una o varias operaciones de cualquier naturaleza, simultáneas o sucesivas, acciones ordinarias de una sociedad anónima bursátil que implique la adquisición de un porcentaje mayor al diez por ciento y menor del treinta por ciento del capital social están obligados a informar al público inversionista y a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores sobre dicha operación dentro de los cinco días siguientes al cierre trimestre en el cual se realice aquella siempre que su monto sea igual o superior al equivalente en moneda nacional a 1,000,000 de unidades de inversión; o dentro de los cinco días siguientes a la celebración de la operación cuando el monto de la misma sea igual o superior del equivalente en moneda nacional a 1,000,000 de unidades de inversión y se haya realizado sobre acciones de empresas vinculadas a los tomadores de los títulos. Por su parte tratándose de personas relacionadas estas deberán informar al público sobre las operaciones que realicen y represente un incremento o un decremento en su participación del capital social en un cinco por ciento, a más tardar el día hábil siguiente a que dicho acontecimiento tenga lugar, a través de la bolsa de valores correspondiente y ajustándose a los términos y condiciones que ésta establezca.³⁰⁰

Cabe señalar que para el caso de que no se informe a través de la bolsa de valores al público inversionista sobre las operaciones de adquisición de títulos representativos del capital social que impliquen alguno de los porcentajes referidos en el párrafo anterior, la ley sanciona a los accionistas la falta de difusión de tales operaciones con multas que van de 3,000 a 20,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal, para el caso de operaciones cuyo resultado sea obtener una tenencia accionaria igual o mayor al diez por ciento y menor del treinta por ciento³⁰¹; o como multa de 200 a 10,000 días de salario mínimo vigente

³⁰⁰ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Arts. 109, 110 y 111; y Disposiciones de Carácter General aplicables a las Emisoras de Valores y a otros participantes del Mercado de Valores, *Op. Cit.*, Arts, 19 Bis, 49 Bis1, 49 Bis2 y 49 Bis3

³⁰¹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 392, II, i)

en el Distrito Federal en el caso de que la operación implique una variación en la tenencia accionaria de personas relacionadas de un cinco por ciento³⁰².

Tratándose de la adquisición de acciones que represente la titularidad del treinta por ciento o más del capital social de la sociedad anónima bursátil, la misma deberá realizarse a través de una oferta pública de adquisición forzosa bajo una reglamentación especial para este caso de ofertas; como es que la oferta sea extensiva para las diversas clases de asambleas, que la contraprestación ofrecida sea la misma para las distintas clases de acción; que la oferta se haga “el porcentaje del capital social de la sociedad equivalente a la proporción de acciones ordinarias que se pretenda adquirir en relación con el total de éstas o por el diez por ciento de dicho capital, lo que resulte mayor, siempre que el oferente limite su tenencia final con motivo de la oferta a un porcentaje que no implique obtener el control de la sociedad”³⁰³; o que la oferta se haga por el cien por ciento del capital cuando se pretenda tener una tenencia accionaria superior al cincuenta por ciento del capital social lo que implica la búsqueda del control de la sociedad³⁰⁴.

En este tenor de ideas se establece una sanción de 10, 000 a 100, 000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal cuando estando obligado a realizar una oferta pública de adquisición forzosa, ésta no se realice, o se realice en contravención con los requisitos formales necesarios para esta clase de actos jurídicos³⁰⁵.

Por otra parte y a juicio del que suscribe, tenemos como límite a la tenencia accionaria la prohibición de suscripción preferente de acciones cuando la venta se realice a través de una oferta pública y se trate de aumentos de capital³⁰⁶.

En relación con lo esgrimido en el párrafo anterior debo señalar que esta limitación al derecho de preferencia directamente incide en la tenencia accionaria de los inversionistas, que si bien no lo hace en cuanto al límite de porcentaje del capital social que por cada accionista puede adquirirse, si lo hace en cuanto limita la transmisibilidad de acciones entre sus tomadores.

³⁰² *Ibidem*, Art. 392, I, g)

³⁰³ *Ibidem*, Art. 98, III, a)

³⁰⁴ *Ibidem*, arts. 98, III, b) en relación con el 2, III, b)

³⁰⁵ *Ibidem*, Art. 392, III, j)

³⁰⁶ *Ibidem*, Art. 53 último párrafo

4.2.2.2.2 Legalidad de las asambleas

4.2.2.2.2.1 Convocatoria

La legalidad de las asambleas de accionistas se vuelve una limitante al poder que de ella deriva, ya que si esta adolece de los requisitos formales para que su celebración sea válida, se afectara de nulidad cualquier resolución que en ella se haya tomado³⁰⁷.

El primer requisito para que sea válida la asamblea es la convocatoria ya que sin la presencia de las personas que integran la asamblea, esto traería como consecuencia la inexistencia de la misma, salvo que los estatutos sociales establezcan algo distinto.

La convocatoria puede ser realizada por el presidente del Consejo de Administración³⁰⁸ o por el presidente de los comités que lleven a cabo las funciones en materia de auditoría y de prácticas societarias³⁰⁹, sea a instancia del propio órgano de gestión o por los accionistas que representen por lo menos el diez por ciento del capital social³¹⁰; si el órgano de gestión se rehusará o atendiere la solicitud de los accionistas dentro de los quince días siguientes a que se le haya entregado la solicitud, entonces los accionistas tienen la potestad de acudir ante el órgano jurisdiccional del domicilio de la sociedad y previa exhibición de sus títulos, solicitar que este órgano ajeno a la sociedad realice la convocatoria³¹¹.

A mayor abundamiento el tenedor de una sola acción puede realizar la solicitud que se comenta en el párrafo anterior y que se señala en el artículo 184 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, cuando no se haya celebrado ninguna asamblea durante dos ejercicios consecutivos o cuando las asambleas que se hayan celebrado durante ese tiempo no se hayan ocupado de los asuntos que indica el artículo 181³¹².

³⁰⁷ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 188

³⁰⁸ *Ibidem*, Art. 183

³⁰⁹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 42, I, c), II, n)

³¹⁰ *Ibidem*, Art. 50, II

³¹¹ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 184

³¹² *Ibidem*, Art. 185

La convocatoria deberá realizarse publicarse de conformidad con los estatutos sociales ya sea en el periódico oficial correspondiente al domicilio de la sociedad o en un periódico de amplia circulación dentro del mismo domicilio y deberá realizarse con la anticipación que prevean los estatutos o en su defecto quince días antes de la celebración de la asamblea.³¹³

Así mismo debe señalarse el lugar de reunión el cual es el domicilio de la sociedad, salvo que medie caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la celebración en el citado Domicilio.³¹⁴

Así mismo deberá contener el orden del día, el cual no es sino la lista de asuntos a ser discutidos y en su caso aprobados, así la lista de asamblea cumple una doble función, la primera es la de permitir a los accionistas saber antes de la celebración del evento aquellos temas a tratar en el mismo, permitiéndoles conocer sobre los temas anticipadamente y acudir con conocimiento previo de lo que se va a tratar³¹⁵, en este sentido la Ley del Mercado de Valores da el derecho a los accionistas que detenten el diez por ciento del capital social a solicitar “que se aplase por una sola vez, por tres días naturales y sin necesidad de nueva convocatoria, la votación de cualquier asunto respecto del cual no se consideren suficientemente informados, sin que resulte aplicable el porcentaje señalado en el artículo 199 de la Ley General de Sociedades Mercantiles”³¹⁶.

Y por la otra parte limita los asuntos que se pueden tratar ya que no se podrían tratar asuntos que no estén considerados en el orden del día.

Cabe mencionar que se ha vuelto ha vuelto una práctica común el rubro de asuntos generales el orden del día, sin embargo para las sociedades anónimas bursátiles este rubro no es operante, ya que en virtud de la posibilidad de abusos que pudieran generarse al tratar en asuntos generales temas de relevancia para la sociedad la propia ley del mercado de valores limita este rubro y consigna que los accionistas podrán “impedir que se traten en la asamblea general de accionistas, asuntos bajo el rubro de asuntos generales”³¹⁷.

³¹³ *Ibidem*, Art. 186

³¹⁴ *Ibidem*, arts. 179 y 186

³¹⁵ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 49, I

³¹⁶ *Ibidem*, Art. 50, III

³¹⁷ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 49, II

Así mismo, un último requisito es que la convocatoria sea firmada al calce por quién la haya realizado³¹⁸.

A mayor abundamiento debo señalar que para el caso de que la convocatoria no contenga el orden del día, sea firma por quien la haga y sea publicada, ya sea en el periódico oficial o en uno de los de mayor circulación de la Entidad Federativa en que se encuentre el domicilio de la sociedad, los accionistas pueden ejercer la acción de nulidad consignada en el artículo 188 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la cual consiste en como lo ha señalado nuestro máximo tribunal en:

declarar la ineficacia de la reunión misma, basada en diversas causas, como son, la inexistencia de la convocatoria, que se produce no sólo ante su ausencia total sino ante la falta de satisfacción de los requisitos que deben cumplir, como la carencia de facultades de quien la emite, la falta de menciones esenciales (verbigratia, la fecha y la orden del día) y la omisión de darle publicidad adecuada; así como la falta de reunión efectiva de los socios en la forma determinada por la ley, bien sea porque nadie ocurre a ella, o se realice en lugar o fecha distintos a los indicados en la convocatoria, o en sitio diverso al domicilio social, o no concurren accionistas que representen determinadas cantidades de capital que sean necesarias para estimar reunido el quórum de presencia, ya sea en primera o segunda convocatoria, según se trate de asambleas extraordinarias u ordinarias³¹⁹

Luego entonces, tenemos que para este caso la nulidad es consecuencia directa de la ausencia de un elemento de existencia del acto de la convocatoria que por ministerio de ley ha sí han sido consignados, lo que no implica que el acto sea inexistente sino que en realidad el acto se crea y él y sus consecuencias jurídicas surten efectos hasta en tanto se declare por autoridad judicial su nulidad.

4.2.2.2.2.2 Materia objeto de la asamblea

Los asuntos a discutirse y consensar en una asamblea constituyen precisamente la materia objeto de discusión en la misma y que viene a ser precisamente el detonador que impulse el ánimo de vinculación entre los socios a partir del conceso sobre la materia tratada, pasando de la exteriorización de la voluntad individual de cada uno de los socios presentes en la asamblea al

³¹⁸ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 187

³¹⁹ Tesis I.3o.C.514 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXII, Diciembre de 2005, p. 2730

consenso de éstas para crear a partir de este vínculo que se genera la voluntad colectiva correspondiente a la sociedad.

Así la ley señala en un primer momento la existencia de dos clases de asambleas la primera es la asamblea general de la sociedad la cual como ya lo hemos señalado es el órgano supremo de la sociedad y cuyo objeto es consensar sobre la gestión del negocio societario por lo cual tenemos que las asambleas generales pueden ser ordinarias o extraordinarias³²⁰; y a la par de la asamblea general tenemos a la asamblea especial la cual es aquella que va a tener verificativo cuando en virtud de la celebración de una asamblea general se afecten los derechos de los accionistas de alguna categoría, previo a la verificación de ésta, se debe convocar a una asamblea especial a los accionistas que integran la categoría que se verá afectada en sus derechos societarios con el futuro acuerdo que se tome en la asamblea general que corresponda, debiendo en esta asamblea especial aprobarse o reprobarse la propuesta de afectación a sus derechos³²¹.

En este tenor de ideas, la asamblea general de accionistas solo se puede reunir en los casos, para los asuntos y bajo las formas establecidas por la ley y por el acto constitutivo y dependiendo de la materia que se trate en la asamblea general que corresponda se han nominado distintas clases de asambleas; primeramente tenemos a la asamblea constitutiva, que es aquel cuerpo colegiado en el cual se exterioriza la voluntad individual de los miembros por vincularse entre ellos por la consecución de un fin común, así en esta asamblea, surge la *affectio societatis* que permite la creación de la sociedad.

La asamblea general constitutiva es aquella que se reúne con el objeto de llevar a cabo el acto de constitución de la sociedad, se va a constituir por un única ocasión con la finalidad legal de comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos, examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto con relación a sus respectivas aportaciones en especie, deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades y hacer el nombramiento de los

³²⁰ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 179

³²¹ *Ibidem*, Art. 195

administradores que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social, para posteriormente dar paso a las otras asambleas generales.³²²

No obviemos que en nuestro marco legal mexicano, se establecen dos formas de constitución para una sociedad anónima; la primera es la constitución simultánea, en la cual a decir de Oscar Vásquez del Mercado “todas las personas concurren en un solo acto, es decir, comparecen ante notario para otorgar la escritura social.”³²³³²⁴ Por otra parte tenemos la constitución sucesiva, “la cual surge en un momento posterior a la realización de vario actos”³²⁵³²⁶, así de conformidad con el artículo 92 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, la constitución por suscripción pública o sucesiva, implica la realización actos previos que se tenga por celebrada la asamblea constitutiva, tales actos son³²⁷: primeramente la redacción y depósito en el Registro Público de Comercio un programa que deberá contener el proyecto de los estatutos; la suscripción de los títulos representativos del capital social así como el depósito de las cantidades correspondientes a las aportaciones a capital de la futura sociedad con la segunda Etapa; una vez que se ha realizado la suscripción y depósito, se da paso a la celebración y aprobación de la asamblea constitutiva, previa celebración que con 15 días de antelación a la sesión correspondiente a la asamblea constitutiva³²⁸, para concluir en la cuarta etapa con la protocolización y registro del acta de la asamblea constitutiva que se celebró, así como de los estatutos aprobados, cabe señalar que, esta asamblea se ocupara de³²⁹:

- I.- De comprobar la existencia de la primera exhibición prevenida en el proyecto de estatutos;
- II.- De examinar y en su caso aprobar el avalúo de los bienes distintos del numerario que uno o más socios se hubiesen obligado a aportar. Los suscriptores no tendrán derecho a voto con relación a sus respectivas aportaciones en especie;

³²² *Ibidem*, Art. 100 y 101

³²³ VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR, *Asambleas y fusión de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1976, p. 28

³²⁴ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 90

³²⁵ VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR, *Op. Cit.*, p. 28

³²⁶ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 90

³²⁷ *Ibidem*, arts. 92, 93, 94 y 101

³²⁸ *Ibidem*, Art. 99 y 100

³²⁹ *Ibidem*, Art. 100

III.- De deliberar acerca de la participación que los fundadores se hubieren reservado en las utilidades;

IV.- De hacer el nombramiento de los administradores y comisarios que hayan de funcionar durante el plazo señalado por los estatutos, con la designación de quiénes de los primeros han de usar la firma social.

En este sentido la asamblea constitutiva de cualquier sociedad se vuelve un acto de vinculación único y de competencia restringida, en virtud de que tiene verificativo en un sólo momento, es decir, se celebra una sola vez, que la misma únicamente trata de aquellos asuntos que van a permitir la *affectio societatis*, siendo el acto jurídico generador de la sociedad.

Como es sabido la asamblea constitutiva tiene como objeto la creación de un ente independiente a los socios, para lo cual éstos realizan aportaciones en numerario o en especie a fin de crear una ficción jurídica que permita la consecución de los fines que en lo individual serían imposibles o difíciles para los socios de alcanzar; nos parece conveniente señalar que esta voluntad de vinculación societaria se concreta en lo que en la práctica se ha denominado el acta constitutiva de la sociedad, contrato constitutivo social como legalmente lo denomina la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 103 o escritura constitutiva según artículo 91 de la Ley General de Sociedades Mercantiles y en la cual se encuentran consignados los estatutos sociales que regirán la vida de la sociedad constituida. En la práctica y legalmente no existe diferencia entre llamar a este acto escritura constitutiva, acta constitutiva, contrato constitutivo social o estatutos por lo que nosotros en este momento no distinguiremos donde la ley no lo hace.

En los estatutos sociales la voluntad de la sociedad debe pronunciarse sobre diversos aspectos que permiten el buen funcionamiento de la sociedad pero siempre apegado a tres principios jurídicos fundamentales que son : *lex loci contractus*, que implica que los estatutos se sujeten a la ley del lugar en que tiene efecto el contrato social; *lex rei sitae* lo que implica que los estatutos se sujeten a las leyes aplicables al objeto del contrato que en este caso es el derecho societario en especial el bursátil; y por último el principio *locus regit actum* que

quiere decir que los estatutos para su validez, deben observar ciertas formalidades establecidas por la ley a través del instrumento respectivo³³⁰.

Por otra parte tenemos a las asambleas ordinarias y extraordinarias; las primeras son aquellas que se celebran “periódicamente, su competencia es limitada y las materias a tratar entran en la gestión normal del ente”³³¹, en esta asamblea general ordinaria se tratan todos aquellos asuntos que no impliquen en términos generales una modificación a los estatutos sociales y que se refieran a la gestión de la sociedad³³², es decir, las asambleas generales ordinarias son aquellas que en forma periódica y anual por lo menos deben celebrarse por lo menos una vez al año dentro de los cuatro meses que sigan a la clausura del ejercicio social, debiendo resolver respecto de los asuntos incluidos en la orden del día, dentro de los cuales debe por lo menos exteriorizar la voluntad de la sociedad respecto de la aprobación y en su caso modificación del informe de los administradores a que se refiere el enunciado general del artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, tomando en cuenta el informe de los comisarios, y tomar las medidas que juzgue oportunas, en su caso, nombrar al administrador o a los miembros integrantes de consejo de administración, así como determinar los emolumentos correspondientes a los administradores, cuando no hayan sido fijados en los estatutos³³³, probar las operaciones que pretenda llevar a cabo la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando representen el veinte por ciento o más de los activos consolidados de la sociedad con base en cifras correspondientes al cierre del trimestre inmediato anterior, con independencia de la forma en que se ejecuten, sea simultánea o sucesiva, pero que por sus características puedan considerarse como una sola operación³³⁴, aprobar los informes de auditoría y prácticas societarias de los comités respectivos, así como el del director general a que se refiere el Art. 44, IX de la Ley del Mercado de Valores³³⁵, aprobar el importe máximo del aumento de capital y las condiciones en que deban hacerse

³³⁰ Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Quinta Época, T. XX, p.994

³³¹ VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR, *Op. Cit.*, p. 35

³³² Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art.181

³³³ *Ibidem*, Art. 181

³³⁴ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art.47

³³⁵ *Ibidem*, Art.28

las correspondientes emisiones de acciones no suscritas que conserven en tesorería, para ser suscritas con posterioridad por el público³³⁶ y aprobar expresamente, para cada ejercicio, el monto máximo de recursos que podrá destinarse a la compra de acciones propias o títulos de crédito que representen dichas acciones, con la única limitante de que la sumatoria de los recursos que puedan destinarse a ese fin, en ningún caso exceda el saldo total de las utilidades netas de la sociedad, incluyendo las retenidas³³⁷. Así se excluyen de esta asamblea todos aquellos asuntos a que se refiere el artículo 182 de la Ley General de Sociedades Mercantiles³³⁸.

Ahora bien tenemos que las asambleas generales extraordinarias son aquellas que pueden o no celebrarse durante el año del ejercicio que corresponda y cuyos asuntos a tratar no corresponden a la normal gestión de la sociedad tratando esta³³⁹:

- I.- Prórroga de la duración de la sociedad;
- II.- Disolución anticipada de la sociedad;
- III.- Aumento o reducción del capital social;
- IV.- Cambio de objeto de la sociedad;
- V.- Cambio de nacionalidad de la sociedad;
- VI.- Transformación de la sociedad;
- VII.- Fusión con otra sociedad;
- VIII.- Emisión de acciones privilegiadas;
- IX.- Amortización por la sociedad de sus propias acciones y emisión de acciones de goce;
- X.- Emisión de bonos;
- XI.- Cualquiera otra modificación del contrato social, y
- XII.- Los demás asuntos para los que la Ley o el contrato social exija un quórum especial.

Así la asamblea general extraordinaria se puede reunir en cualquier tiempo siempre que se trate de alguno de los asuntos a que se refiere el citado artículo 182³⁴⁰.

A mayor abundamiento debo señalar que la Ley del Mercado de Valores vigente se establecen diversos asuntos cuyo desahogo y aprobación corresponden a la asamblea general extraordinaria como son: la aprobación de medidas tendientes a prevenir la adquisición de acciones que otorguen el control

³³⁶ *Ibidem*, Art.53

³³⁷ *Ibidem*, Art.56, IV

³³⁸ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 180

³³⁹ *Ibidem*, Art. 182

³⁴⁰ *Idem*

de la sociedad, por parte de terceros o de los mismos accionistas, ya sea en forma directa o indirecta³⁴¹; aprobar el importe máximo del aumento de capital y las condiciones en que deban hacerse las correspondientes emisiones de acciones³⁴²; y aprobar la cancelación de la inscripción de sus acciones o títulos representativos de estas en el Registro Nacional de Valores³⁴³.

4.2.2.2.2.3 Quórum

Para que se considere válidamente instalada la asamblea, el presidente de la misma debe cerciorarse previo a la declaración de que la misma se encuentra legamente integrada que los accionistas asistentes representan el número de acciones necesarias para formar el *quórum* que se requiere para la asamblea de que se trate así “deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes”³⁴⁴ tratándose de asambleas ordinarias; para el caso de las asambleas extraordinarias se requiere “por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social”³⁴⁵.

Así como se observa es el principio de mayoría el que prevalece, toda vez que al ser la asamblea un órgano colegiado, es necesario llegar a un consenso de voluntades a efecto de generar la propia voluntad del cuerpo colegiado que es la asamblea, en este sentido esta voluntad societaria se va a generar en función del proceso propio de todo consenso y que implica primeramente se informe a todos los miembros en este casos accionistas sobre la celebración de la asamblea es decir que se les convoque a la sesión informándole los puntos a tratar y poniendo a su disposición la información necesaria para su conocimiento, el segundo aspecto es que se reúna el número necesario para que la asamblea tenga representatividad; en tercer lugar es la discusión de los puntos a tratar a partir de los cuales se externa la voluntad individual de cada uno de los accionistas y por

³⁴¹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art.48, I

³⁴² *Ibidem*, Art.53, I

³⁴³ *Ibidem*, Art.108 II

³⁴⁴ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 189

³⁴⁵ *Ibidem*, Art. 190

último el consenso de las voluntades individuales respecto de los puntos tratados en la reunión, consenso que va a generar la voluntad de la asamblea, la cual será positivizada a través de una acta.

En este tenor de ideas ya habiendo identificado las clases de asambleas y partiendo del hecho de la necesidad de fundar el consenso en la opinión con conocimiento de cada accionista que se encuentre presente o representado siempre y cuando el representante acredite su personalidad en los términos de la fracción III del artículo 49 de la Ley del Mercado de Valores³⁴⁶ en la asamblea que se trate, podemos señalar que las decisiones se toman en términos generales por el principio de mayoría cuando se trate de asambleas ordinarias y por la mitad representativa del capital social cuando se trate de asambleas extraordinarias³⁴⁷.

Ahora bien, para efectos del *quórum* tenemos que este se requiere en dos etapas de la asamblea de que se trate, un primer momento es el de reunión de la asamblea y un segundo momento es el de votación de los acuerdos en el cual se requiere un *quórum* para que tales acuerdos sean considerados como consensados y aceptados por la mayoría y por ende que afecten a todos los accionistas de la sociedad.

Así, tenemos que para que “una Asamblea Ordinaria se considere legalmente reunida, deberá estar representada, por lo menos, la mitad del capital social, y las resoluciones sólo serán válidas cuando se tomen por mayoría de los votos presentes”³⁴⁸. Por su parte, “en las Asambleas Extraordinarias, deberán estar representadas, por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las

³⁴⁶ **Artículo 49.-** Los accionistas de las sociedades anónimas bursátiles, sin perjuicio de lo que señalen otras leyes o los estatutos sociales, gozarán de los derechos siguientes:

I....

II....

III. Ser representados en las asambleas de accionistas por personas que acrediten su personalidad mediante formularios de poderes que elabore la sociedad y ponga a su disposición a través de los intermediarios del mercado de valores o en la propia sociedad, con por lo menos quince días naturales de anticipación a la celebración de cada asamblea.

Los formularios mencionados deberán reunir al menos los requisitos siguientes:

a) Señalar de manera notoria la denominación de la sociedad, así como el respectivo orden del día.

b) Contener espacio para las instrucciones que señale el otorgante para el ejercicio del poder.

El secretario del consejo estará obligado a cerciorarse de la observancia de lo dispuesto en esta fracción e informar sobre ello a la asamblea, lo que se hará constar en el acta respectiva.

³⁴⁷ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Arts. 189 y 190

³⁴⁸ *Ibidem*, arts. 189

resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social³⁴⁹; en primera convocatoria para ambas clases de asamblea. Por su parte en segunda convocatoria para ambas clases de asamblea “se resolverá sobre los asuntos indicados en la Orden del Día, cualquiera que sea el número de acciones representadas³⁵⁰. No obstante tratándose de “Asambleas Extraordinarias, las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social³⁵¹.”

Para el caso de las asambleas especiales el *quórum* requerido es de “por lo menos, las tres cuartas partes del capital y las resoluciones se tomarán por el voto de las acciones que representen la mitad del capital social³⁵² en primera convocatoria y en segunda convocatoria “las decisiones se tomarán siempre por el voto favorable del número de acciones que representen, por lo menos, la mitad del capital social³⁵³ correspondiente a la clase de accionistas convocados, de esto se deduce que el *quórum* que debe estar presente para que se considere reunida válidamente la asamblea especial en segunda convocatoria es mínimamente de la mitad del total de capital social suscrito por esa clase de accionistas.

A lo anterior debo señalar una excepción consignada en la Ley del Mercado de Valores vigente señala de forma tácita si bien no expresa un *quórum* especial no menor al noventa y cinco por ciento del capital social, toda vez que en su artículo 108 requiere de la aprobación por parte del noventa y cinco por ciento del capital social en asamblea general extraordinaria de la cancelación de las acciones representativas de su capital social o títulos de crédito que las representen de su inscripción en el Registro Nacional de Valores³⁵⁴.

No debemos olvidar que el voto es un derecho que corresponde a los titulares de las acciones de la sociedad que implica la exteriorización de la voluntad de cada accionista respecto de los asuntos contenidos en el orden del día da la asamblea celebrarse constituyendo con la suma de voluntades a través del consenso la voluntad societaria. Como se observa de la lectura del artículo 113

³⁴⁹ *Ibidem*, arts. 190

³⁵⁰ *Ibidem*, arts. 191

³⁵¹ *Ídem*

³⁵² Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, arts. 191 en relación con el 195

³⁵³ *Ibidem*, arts. 191

³⁵⁴ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art.108 II

de la Ley General de Sociedades Mercantiles, el derecho de voto se encuentra íntimamente ligado a la acción y a cada acción solo corresponde un voto; en virtud de la naturaleza de este derecho es obligación del accionista que tenga por cuenta propia o ajena un interés contrario al de la sociedad, abstenerse de pronunciarse respecto a ese particular. Al efecto, legalmente se presume, “salvo prueba en contrario, que un accionista tiene en una operación determinada un interés contrario al de la sociedad o personas morales que ésta controle, cuando manteniendo el control de la sociedad vote a favor o en contra de la celebración de operaciones obteniendo beneficios que excluyan a otros accionistas o a dicha sociedad o personas morales que ésta controle”³⁵⁵.

Como se observa la ley del mercado de valores a juicio del suscrito equívocamente limita el concepto de interés contrario, a que, se reúnan los siguientes requisitos, que el accionista tenga el control de la sociedad lo que implica que a la luz de la ley solo los socios mayoritarios pueden tener intereses contrarios a los de la sociedad, ya que un accionista que no tenga el control de la sociedad puede tener un interés contrario por múltiples razones; por ejemplo la modificación de los estatutos en relación con bono fundador de ser el caso, entre otros; adicionalmente, el interés contrario implica un voto a favor o en contra que traiga como consecuencia un beneficio para el socio que tiene el control, excluyéndose a otros socios, a la sociedad o a las personas morales que ésta controle de aquellos beneficios. Es decir, se debe probar que la decisión fue tomada para obtener un beneficio que no se extendió a otros accionistas, a la sociedad o personas morales que ésta controle, en perjuicio de éstos últimos.

4.2.2.2.2.4 Acta de asamblea

El acta de asamblea es un instrumento necesario en el cual se asientan los acuerdos tomados en el seno de la asamblea de accionistas en este documento que debe cumplir con requisitos formales de validez, en este sentido en este acto jurídico se documenta la voluntad de la sociedad; pero sobre todo se prueba la legalidad del acto que constituye la asamblea de accionistas. “En ella se contienen

³⁵⁵ *Ibidem*, Art. 52

todas las anotaciones que son necesarias para mostrar la forma en que se llevó a cabo la asamblea, es decir, contiene todo lo relacionado con el lugar, fecha y hora de celebración, la asistencia de los socios y número de acciones que representan, *quórum*, deliberación, resoluciones, votación y hora en que se levanta la sesión”³⁵⁶.

Sólo entonces, con el acta de asamblea es el documento principal con el cual se puede probar la buena diligencia de la asamblea a que corresponda, en este sentido el acta “no es más que un medio de prueba y tan es así, que se admite que si el acta faltase, la deliberación podría probarse a través de los otros medios de prueba que la ley reconoce.”³⁵⁷

A mayor abundamiento a este particular en la Ley General de Sociedades Mercantiles se consigna:

Artículo 194.- Las actas de las Asambleas Generales de Accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el Presidente y por el Secretario de la Asamblea, así como por los Comisarios que concurran. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta Ley establece. Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante Notario. Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante fedatario público.

En este sentido si bien de conformidad con el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles las actas deben asentarse en el libro respectivo y ser firmadas por quien presida la asamblea, por el secretario de la misma, así como por el comisario de la misma, último requisito que no es aplicable para la sociedad anónima bursátil salvo que decida contar con un comisario pues esta figura no es obligada en tal clase de sociedades y ha sido sustituida por los comités dependientes del consejo de administración, situación que se comentará en su oportunidad. Adicionalmente, para el caso de las asambleas extraordinarias y especiales las actas deben protocolizarse ante notario público siempre³⁵⁸.

Como ya señalamos en el acta de asamblea se consignan todos aquellos acuerdos de la voluntad societaria, sin embargo aquellos accionistas titulares de

³⁵⁶ VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR, *Op. Cit.* p. 197

³⁵⁷ *Ibidem*, p. 200

³⁵⁸ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, arts. 194 y 195

acciones con derecho a voto, incluso limitado o restringido que se encuentren en desacuerdo con tales consensos y que en lo individual o en conjunto posean el veinte por ciento o más del capital social, pueden en todo caso, oponerse judicialmente a las resoluciones de las asambleas generales respecto de las cuales tengan derecho de voto³⁵⁹. Para esto es necesario que la demanda de oposición se presente dentro de los quince días siguiente a la fecha de clausura de la asamblea por aquellos accionistas que no hayan concurrió a la asamblea o que habiendo asistido se hubiesen opuesto y que se mencione expresamente en la demanda la cláusula del contrato social o el precepto legal infringido así como el concepto de violación³⁶⁰.

No debemos olvidar que nuestros máximos tribunales ha determinado que la oposición es una “acción de impugnación concreta y determinada, propia de las minorías, cuyo ejercicio está sujeto a un término perentorio y a la exhibición del comprobante de depósito de las acciones, como documento justificativo de la calidad de accionista y del monto de la tenencia accionaria, es decir, de la legitimación activa”³⁶¹.

A juicio del suscrito la oposición de conformidad con la fracción III del artículo 201 de la Ley General de Sociedades Mercantiles puede invocarse únicamente cuando las resoluciones tomadas en el seno de la asamblea se consideren como ilegales en virtud de que se emitieron en contravención a las disposiciones legales aplicables, ya procedan estas de la norma o del contrato social, siempre y cuando el precepto violado no implique la nulidad de la asamblea; a mayor abundamiento debo aclarar que es menester demostrar a través de razonamientos lógico-jurídicos la contravención de los preceptos legales que implica tanto el procedimiento para la emisión de resoluciones cuanto las resoluciones en sí, pues la ley no distingue si la violación debe derivar de la resolución tomada o del proceso que le dio origen y en virtud del principio jurídico que dice que donde la ley no distingue no debe hacerlo el hombre, consideramos

³⁵⁹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art.51

³⁶⁰ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, arts. 201

³⁶¹ Tesis I.3o.C.514 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXII, Diciembre de 2005, p. 2730

que la acción de oposición se puede fundar tanto en el proceso cuanto en la resolución recaída a aquél.

4.2.2.2.3 Pactos sociales

Los pactos sociales implican la protección a la democracia societaria implica, es decir, proteger la posibilidad de que todos los accionistas sean representados y participen en la asamblea de accionistas, evitando la concentración excesiva de poder en unas cuantas manos, como lo dice Luis Burgueño la disposiciones que pretenden proteger esta democracia “tenden a evitar concentraciones excesivas en el poder de voto de grupos de accionistas, sea mediante tomas de control, la concentración de derechos de voto desproporcionados, fideicomisos y sindicatos de voto y otras formas similares”³⁶².

Luego entonces, a través de estos pactos se pretende limitar esta acumulación de poder de mando, que en términos legales es “la capacidad de hecho de influir de manera decisiva en los acuerdos adoptados en las asambleas de accionistas o sesiones del consejo de administración o en la gestión, conducción y ejecución de los negocios de una emisora o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa.”³⁶³

Así la finalidad de evitar de evitar tener el poder de mando es que no se tenga el control de la sociedad, lo que implica que una o varias personas puedan imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas o nombrar o destituir a la mayoría de los consejeros, de la sociedad, ejercer el voto respecto de más del cincuenta por ciento del capital social, o dirigir, directa o indirectamente, la administración, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma³⁶⁴.

³⁶² BURGUEÑO COLÍN, LUIS, “La nueva estructura orgánica de la sociedad anónima bursátil”, en ÁLVAREZ MACOTELA, OSCAR, ROBLES PEIRO, ROCÍO HAYDEE, y otro, *Comp., Op, Cit.*, p. 88

³⁶³ Ley del Mercado de Valores *Op, Cit.*, Art. 2, XX

³⁶⁴ *Ibidem*, Art. 2, XIII

Así al limitar el poder de mando se democratiza la sociedad, evitando la toma de decisiones unipersonales y en beneficio de solo algunos de los socios y no de la mayoría.

Para ello se establecen mecanismos que limitan este poder limitando la transmisibilidad de las acciones, la tenencia accionaria o el derecho de voto de los socios.

Por lo que respecta a la limitación de la transmisibilidad de las acciones, Esta limitación se puede llevar a cabo mediante la estipulación en los estatutos sociales de pactos que impiden la adquisición de acciones o paquetes de acciones que tengan por objeto la toma del poder de mando en la sociedad anónima bursátil.

Es decir mediante los pactos societarios se pretende evitar la toma de control por parte de terceros o de los mismos accionistas y cabe señalar que deben contener los siguientes requisitos:

- I. Sean aprobadas en asamblea general extraordinaria de accionistas en la cual no haya votado en contra el cinco por ciento o más del capital social representado por los accionistas presentes.
- II. No excluyan a uno o más accionistas distintos de la persona que pretenda obtener el control, de los beneficios económicos que, en su caso, resulten de las referidas cláusulas.
- III. No restrinjan en forma absoluta la toma de control de la sociedad. Tratándose de cláusulas que requieran de aprobación del consejo de administración para la adquisición de un determinado porcentaje del capital social, deberán establecerse criterios a considerar por parte del referido consejo para emitir su resolución, así como el plazo a que deberá sujetarse para ello sin que exceda de tres meses.
- IV. No contravengan lo previsto en esta Ley para las ofertas públicas forzosas de adquisición, ni hagan nugatorio el ejercicio de los derechos patrimoniales del adquirente.³⁶⁵

A mayor abundamiento, debo comentar a este particular que tales requisitos son encaminados a evitar la toma de control de las sociedades del mercado de valores, en nuestro caso particular refiriendo a la sociedad anónima bursátil, es decir estos pactos sociales se vuelven un mecanismo a través de los cuales se limita de forma directa o indirecta una de las principales características de los títulos denominados valores, que es la circulación en el mercado de valores.

Lo que si bien en una primera aproximación parece y es una limitación al principio de libre circulación de capitales en el mercado de valores, no obstante

³⁶⁵ *Ibidem*, Art. 48

esta situación la misma es posible en virtud de la ponderación de los principios de libre circulación con el de protección al inversionista, cuyo resultado es la supremacía del principio de protección al inversionista sobre el de libre circulación, ya que el principio de protección al inversionista es, sin lugar a duda, es de primacía la protección del patrimonio de los tomadores de los valores en los mercados financieros sobre el flujo de capitales que permite ganancias, es decir, sobre la protección jurídica que permite la obtención de una ganancia se encuentra la protección jurídica que tiende a evitar el menoscabo del patrimonio del inversionista.

4.2.2.2.3.1 Clases de pactos sociales

En el derecho bursátil mexicano de manera general se han determinado límites al derecho de los accionistas de limitar la toma de control de la sociedad, en este sentido se han establecido diversos pactos sociales los cuales llamamos así porque se celebran entre los miembros de la sociedad es decir los socios o accionistas, estos convenios entre los accionistas de la sociedad anónima bursátil pueden ser no estatutarios o privados; y estatutarios.

Los pactos no estatutarios conocidos en nuestro régimen jurídico bursátil como convenios entre los accionistas³⁶⁶ son aquellos que por exclusión no se celebran en una asamblea general, sino que son convenidos por los socios fuera del órgano deliberante de la sociedad y únicamente obligan a los que los suscriben, así mismo legalmente es reconocido en la legislación bursátil el derecho a la suscripción de esta clase de convenios.

De conformidad con la normatividad aplicable los convenios entre accionistas para el caso que nos ocupa que es evitar la toma de control de la sociedad pueden ser sobre:

1. Que uno o varios accionistas solamente puedan enajenar la totalidad o parte de su tenencia accionaria, cuando el adquirente se obligue también a adquirir una proporción o la totalidad de las acciones de otro u otros accionistas, en iguales condiciones.

³⁶⁶ Ley del Mercado de Valores *Op, Cit.*, Art. 49, IV

2. Que uno o varios accionistas puedan exigir a otro socio la enajenación de la totalidad o parte de su tenencia accionaria, cuando aquéllos acepten una oferta de adquisición, en iguales condiciones.
3. Que uno o varios accionistas tengan derecho a enajenar o adquirir de otro accionista, quien deberá estar obligado a enajenar o adquirir, según corresponda, la totalidad o parte de la tenencia accionaria objeto de la operación, a un precio determinado o determinable.
4. Que uno o varios accionistas queden obligados a suscribir y pagar cierto número de acciones representativas del capital social de la sociedad, a un precio determinado o determinable.³⁶⁷

Como se observa de la lectura de los cuatro supuestos anteriores que la ley permite sean objeto de convenio entre los accionistas de la sociedad anónima bursátil a través de los mismos legalmente se puede limitar la circulación de acciones e incluso establecer un mecanismo para la exclusión de socios, incluso legalmente se permite que se fije un precio fijo líquido y determinado para la venta de las acciones, lo que a todas luces es contrario al principio de libre circulación de los valores en el mercado financiero, ya que es característico del mercado de valores que los precios se fijen en función de la ley de la oferta y la demanda de los valores, siendo el propio mercado el que regula el precio de los valores, por lo que al poder determinarse con antelación el precio de un valor para una operación sobre el mismo, es contrario a tal principio del mercado, e incluso causa perjuicio al vendedor para el caso de que se le obligase a vender sus títulos a un precio menor al de mercado. No obstante nuestro argumento reconocemos que en la práctica este tipo de convenios son sanciones para los socios que se coloquen en determinadas hipótesis acordadas entre ellos por ejemplo para el caso de no cubrir ciertas aportaciones obligatorias en función de la clase de títulos adquiridos.

Por lo que respecta a los pactos estatutarios, éstos son discutidos y aprobados por el órgano deliberante de la sociedad y por ende consignados en el acta correspondiente. En una primera observación pareciera que el establecer cláusulas en los estatutos de una sociedad anónima bursátil que limiten el acceso a su capital social, tal acto implicara la negación de su propia naturaleza, que es la de una sociedad abierta en la cual la negociabilidad de sus acciones es una característica de esta clase de sociedades, ya sea en mercado primario o secundario, así la libre circulación de accionistas inversionistas es un rasgo de

³⁶⁷ *Ibidem*, Art. 16, VI, b)

estas sociedades, luego entonces el limitar la circulación de títulos que están destinados a este fin en virtud de la captación de recursos parece contra natura a esta sociedad.

No obstante lo anterior, con este tipo de pactos societarios no se pretende limitar la circulación de las acciones, ni aún más el ingreso de nuevos socios, sino lo que se quiere es dificultar la toma del control de la sociedad por los socios de las mismas, o por nuevos socios, evitando que la sociedad se convierta precisamente en una sociedad con fines unipersonales que sustituyan al fin común que le dio origen.

Para ello en la práctica se han establecido diversas clases de pactos que si tienen el mismo objeto que es evitar la toma de control de la sociedad, implican diversas consecuencias jurídicas.

Debemos señalar que si bien es cierto, la normatividad en materia de sociedades inclusive las bursátiles, son considerados lineamientos

Primeramente, tenemos aquéllos pactos que limitan el derecho de voto en una asamblea de accionistas, pero no en su ejercicio, sino en cuanto al número máximo de votos que se puede emitir un mismo accionista, podríamos en un primer intento de establecer esta clase de acuerdos, van contra de la ley general de sociedades mercantiles que en su artículo 198 señala que es “nulo todo convenio que restrinja la libertad del voto de los accionistas”³⁶⁸, en este sentido debemos señalar que cuando se habla de libertad de voto, la ley lo hace en el sentido de la libertad de decidir por propia voluntad sobre la aprobación o desaprobación de los puntos a tratar en la asamblea que se trate, es decir, se intenta proteger la libre voluntad del accionista en la toma de decisiones, en este sentido no se limita la voluntad del accionista, sino que se pretende evitar que un accionista pueda acumular tantos votos en su poder que pueda decidir unipersonalmente sobre el destino de la sociedad, lo que atentaría contra el principio de vinculación que implica la *affectio societatis* que da origen a la sociedad. No debemos olvidar que la sociedad anónima bursátil permite esta clase de pactos en sus estatutos sociales en los términos ya comentados del artículo 48 de la Ley del Mercado de valores sin dejar de observar el artículo 16 inciso

³⁶⁸ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op, Cit.*, arts. 198

fracción VI d) de la misma ley a fin de contar con el criterio del legislador respecto de este tipo de pacto en las sociedades del mercado de valores.

En segundo término tenemos los pactos sociales que implican limitaciones subjetivas al nombramiento de los miembros del consejo de administración y al de director general, en estos pactos se pretende establecer requisitos formales que deban cumplir las personas que sean miembros del consejo de administración, como lo sería que sean poseedores de un determinado número de acciones, que no tengan el control de la sociedad o una influencia significativa, que tengan un determinado periodo de tiempo siendo socios, entre otros.

En tercer término podemos hablar de los pactos en los cuales se pueda establecer que sea facultad de la asamblea de accionistas la aprobación de operaciones que impliquen una influencia significativa y por ende el control de la sociedad, señalando el porcentaje de acciones que máximo puede tomar un inversionista.

Los pactos sociales pueden ser tantos y tan complejos como la propia ley y la voluntad societaria lo permitan no obstante los anteriores nos parecen los más utilizados en la práctica.

Figura. 4.2³⁶⁹



³⁶⁹ Elaboración propia

El acceso a un cargo, incluidos los de la economía privada, se considera como la aceptación de un deber particular de fidelidad a la administración, a cambio de una existencia segura.³⁷⁰

CAPÍTULO 5

EL ÓRGANO DE GESTIÓN DEL PODER SOCIETARIO

5.1 Concepto

En nuestro estudio nominamos al órgano encargado de la ejecución y vigilancia de los negocios sociales como el de gestión del poder societario, ya que la gestión implica hacer las todas aquellas “diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera”³⁷¹.

No debemos olvidar que el sistema en el que nos encontramos es un sistema monista en el cual la ejecución y vigilancia de los actos societarios se han encomendado por ministerio de ley a un solo órgano que es el que denominamos de gestión.

Dentro de cualquier sociedad inclusive en la sociedad anónima bursátil el desarrollo de los actos necesarios para la consecución del fin de aquellas es un tema delicado, no debemos olvidar que está en juego una parte del patrimonio de los accionistas representado por la parte alícuota del capital social del que son propietarios.

³⁷⁰ WEBER, MAX, *¿Qué es la burocracia?*, Tr. Rufino Arar, México, Ediciones Coyoacan, 2ª reimpresión, 2005, p, 27-28

³⁷¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, consultado el 20 de enero de 2010 en http://buscon.rae.es/drael/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=gestión

En esta clase de sociedades es una problemática la divergencia que existe la propiedad del capital y la gestión del mismo, que tanto se puede confiar a alguien el patrimonio propio.

En función de la delegación de poder podemos apreciar el necesario surgimiento del órgano de gestión de la sociedad, toda vez que la propia “naturaleza de persona jurídica que la sociedad importa impone que posea un sistema de administración y representación específico”³⁷².

En este sentido podemos apreciar que el propio derecho societario ha establecido mecanismos que sirven de base para la estructuración de las sociedades, consignando la existencia de órganos que ejerzan el poder, gobernando, administrando y representando a la sociedad.

“Este sistema es generado como característica tipificante conforme a cada tipo social, sin perjuicio de las especificidades que pueda incorporarle la actividad normativa de los socios, sea en el negocio constitutivo o en sus modificaciones.”³⁷³

Luego entonces como lo señala Gaudencio Esteban, “la estructura orgánica (reglas sobre distribución y ejercicio del poder), junto a la organización económico-financiera, constituye uno de los problemas permanentes y principales de la regulación de las Sociedades Anónimas”³⁷⁴.

Uno de los problemas que se ha venido presentando, es el de la distinción respecto de la función del órgano de gestión, si este es un representante de la sociedad o un mandatario de la misma, a simple vista se puede afirmar que el representante legal de una sociedad es un mandatario de la misma, ya que por ministerio de ley es considerado como tal³⁷⁵; no obstante esta apreciación es equívoca, ya que primeramente debemos tener presente que el mandato es un contrato “por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”³⁷⁶, en este tenor de ideas debemos

³⁷² RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Op. Cit.*, p. 207

³⁷³ *Ibidem*, p. 208

³⁷⁴ ESTEBAN VELASCO, GAUDENCIO, “La renovación de la estructura de la administración en el marco del debate sobre gobierno corporativo”, en ESTEBAN VELASCO, GAUDENCIO (Coord), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, colección Garrigues y Andersen, 1999, p. 138

³⁷⁵ Véanse arts. 142 y 157 de la Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934

³⁷⁶ Código Civil Federal *Op. Cit.* Art. 2546

señalar que el administrador de una sociedad lleva a cabo no sólo actos jurídicos, sino también realiza hechos que no son jurídicos como lo es la asistencia por parte de los administradores a eventos de caridad o de recaudación de fondos para alguna causa altruista, o acudir a algún evento cultural patrocinado por la empresa, en este sentido distinguimos que los administradores realizan no solo actos jurídicos en beneficio de la sociedad sino que su actuación consiste en todos aquellos actos necesarios para procura la consecución del objeto social.

Por otra parte los administradores a diferencia de los mandatarios, tienen deberes que “pueden agruparse en dos grandes categorías: deberes que se reflejan en las relaciones internas, es decir, frente a los socios y a la sociedad, y deberes que se reflejen en el exterior, frente a los acreedores y frente al público en general”³⁷⁷; mismos que deben ser legales y solo para lograr el fin de la voluntad social.

Por último tenemos el problema de quién representa a la sociedad para otorgar el mandato, ya que esto correspondería al representante de la sociedad y legalmente la “representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores”³⁷⁸, más aún quien puede celebrar esta clase de actos jurídicos es quien detenta la firma social³⁷⁹ que legalmente debe ser un administrador de la sociedad y es entonces quine con la firma social puede obligar a la sociedad en el contrato de mandato o en cualquier otro acto jurídico que le sea permitido por la ley o los estatutos sociales.

Por último como lo han distinguido nuestros tribunales que:

La representación y el mandato se distinguen de una manera especial en una persona moral, dado que los representantes legales de ésta son órganos para la formación y ejecución de la voluntad social y por ello en cierto sentido son parte integrante de la misma persona moral y se identifican con ella, en tanto que los mandatarios de la misma persona moral no forman parte de ésta, sino que son personas extrañas a la persona moral en cuestión. Esta diferencia se basa en que el objeto de una sociedad tiene dos dimensiones en contraste, a saber, un lado negativo, por cuanto los representantes legales de ella no están facultados ni pueden realizar actos que sean contrarios o ajenos al objeto social, y otro lado positivo, en virtud de que dichos representantes

³⁷⁷ Tesis I.3o.C.229 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XIII, Junio de 2001, p. 759

³⁷⁸ Ley General de Sociedades *Op, Cit.*, art.10

³⁷⁹ *Ibidem*, art. 6

legales en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que se requieran para la realización del objeto social. De este último aspecto se deriva la regla general de que los integrantes del órgano de administración de la sociedad, como representantes de la sociedad, en principio están facultados y pueden llevar a cabo todos los actos que requiera la realización del objeto social, salvo las limitaciones que expresamente se les hayan impuesto, puesto que de conformidad con lo previsto por el primer párrafo del artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezca la ley y el contrato social. En cambio, para los mandatarios, aun los de una sociedad, rige la regla inversa, o sea, que sus facultades son sólo aquellas que expresamente se les hayan conferido para realizar determinados actos.³⁸⁰

A mayor abundamiento a este particular, me permito señalar que en la actualidad las grandes estructuras corporativas de las sociedades han dado paso a una burocracia empresarial compuesta por distintos órganos, cuando señalamos que este es un órgano de gestión lo hacemos en el sentido de la Real Academia Española pues tal palabra (Del lat. *gestiō*, -ōnis). Tiene dos significados en una primera acepción es la acción y efecto de gestionar y en un segundo tiempo es la acción y efecto de administrar³⁸¹.

En este tenor de ideas en un sentido amplio la gestión implica tanto la administración del negocio social como la gestión del mismo en un sentido estricto. Así podemos distinguir entre la dirección del negocio social y la realización de los actos tendientes a tal consecución; empero no sólo esto sino con las reformas establecidas en la Ley del Mercado de Valores vigente a su publicación³⁸², la gestión implica también el acto de vigilar si así se puede decir la buena conducción de los negocios sociales, luego entonces la vigilancia se ha atribuido y es parte de la gestión de la sociedad, situación que más adelante será discutida.

Partiendo de lo anterior en la sociedad anónima bursátil el órgano de gestión se encuentra integrado por el consejo de administración, quien a su vez cuenta con un órgano de apoyo en la gestión, conducción y ejecución, que es el

³⁸⁰ Tesis I.3o.C.229 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XIII, Junio de 2001, p. 759

³⁸¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op, Cit.*, consultado el 25 de marzo de 2009 en http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=gestión

³⁸² ³⁸² Ley del Mercado de Valores *Op, Cit.*, Arts.41, 42 y 43

director general de la sociedad. Parecieran que son dos órganos distintos pero en realidad pertenecen al mismo, en virtud de la dependencia del director general respecto del consejo de administración.

Así en nuestro país hemos pasado de un sistema de administración dual a uno monista, en el cual la gestión, conducción y ejecución del negocio social y la supervisión de la misma se encuentra encargada al mismo ente que es el que hemos llamado órgano de gestión de la sociedad. Es decir, para fines prácticos y de entendimiento la gestión, conducción y ejecución del negocio social así como su vigilancia son encomendados a los mismos miembros del consejo de administración, perdiéndose la independencia prevaleciente en el sistema dual de administración.

Luego entonces, concluimos que el órgano de gestión del poder societario es un agregado jurídico integrado por el consejo de administración, el director general, así como los comités en materia de auditoría y prácticas societarias.

5.2. Aspecto subjetivo

5.2.1 Consejo de administración

Nuestro órgano de gestión se encuentra integrado por un consejo de administración y por los órganos que para su auxilio establece la Ley del Mercado de Valores como son el director general y el comité de auditoría y de prácticas societarias, como se explicara en el desarrollo del presente capítulo.

En este tenor de ideas debo señalar que únicamente comentaremos sobre el consejo de administración, pasando a explicar los órganos auxiliares en los numerales siguientes, como órganos necesarios para el cumplimiento de los deberes propios del órgano de gestión.

La administración de la sociedad encargada al órgano de gestión, se puede clasificar en:

- a) De estructura simple, en cuya virtud la sociedad actúa por obra directa de los socios, y b) de estructura compleja, en donde las funciones sociales no son atribuidas singular, solidaria e indistintamente a cada socio, sino que se hallan asignadas a individuos determinados, socios o extraños o a

órganos colegiados con mayor o menor determinación de su contenido o extensión.³⁸³

En nuestro marco jurídico correspondiente a la sociedad anónima bursátil se establece la obligatoriedad de contar con un consejo de administración predominando la estructura compleja³⁸⁴, al que corresponde la representación de la sociedad³⁸⁵, el cual se debe integrar por un máximo de veintiún consejeros de los cuales por lo menos el 25% deben ser independientes sin olvidar que por cada consejero se nombra un suplente.

Si bien la ley estrictamente, no establece un mínimo de miembros del consejo de administración, si lo hace de forma indirecta, pues establecerse legalmente que el consejo de administración debe auxiliarse por lo menos de un comité (de auditoría y practicas societarias) y requerir que se integre por lo menos por tres consejeros independientes titulares limita el número mínimo de miembros del consejo de administración a tres más sus suplentes y que sean independientes³⁸⁶.

El encargo de miembro del consejo de administración es sin lugar a duda personal, en virtud de que sólo el designado puede desempeñar el encargo³⁸⁷, deduciéndose que “que necesariamente haya de recaer en personas físicas ya que las morales siempre actúan por medio de representantes.”³⁸⁸; por otra parte el encargo es temporal de conformidad con el artículo 142 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, no obstante la temporalidad sólo puede fijarse en los estatutos sociales limitándose a lo que considere el órgano deliberante de la sociedad; el encargo de miembro del consejo de administración es revocable, lo que se considera lógico y viable ya que de una buena gestión depende el buen desarrollo del negocio social y para el caso de una mala gestión sería ilógico que el consejo de administración continuara en funciones lo que sería en perjuicio de los accionistas de la sociedad; por otra parte el encargo debe ser remunerado por

³⁸³ COLOMBRES, GERVASIO R., *Curso de derecho societario*, Buenos Aires, Abeledo –Perrot, 1972, p. 143, *Cit. Post.* RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Op. Cit.*, p. 214

³⁸⁴ Ley del Mercado de Valores *Op.Cit.*, Art. 24

³⁸⁵ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op.Cit.*, art.10

³⁸⁶ Ley del Mercado de Valores *Op.Cit.*, Art. 25

³⁸⁷ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op.Cit.*, Art. 147

³⁸⁸ MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Derecho mercantil*, México, Porrúa, 29ª reimpresión, 2000, p. 418

cualquier vía como se desprende de la lectura del artículo 181 fracción III de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

La figura del consejero independiente tiene su razón de ser en la necesidad de tener un cuidado de los negocios sociales desde el propio órgano que los ejecuta, es decir que a través de esta clase de consejeros se pretende contar con criterios imparciales y objetivos sobre los negocios sociales.

Es decir se pretende tener supervisión del órgano a partir del propio órgano, lo que a simple vista parece imposible en virtud de que el meñique vigilara al índice, analógicamente hablando como se deben tomar acertadamente los palillos chinos; esta es una primera aproximación pero si es posible y viable aunque claro que la independencia es una fantasía y es casi imposible, pues no puedes morder la mano que te da de comer.

En este tenor de ideas, para Juan Sánchez Calero Guilarte:

Un Consejo es un órgano de colaboración y confianza recíproca entre sus componentes. Las funciones ejecutivas de unos y las supervisoras de otros deben ejercerse bajo los mismos parámetros legales (los deberes de diligencia, fidelidad y lealtad) y con la defensa del interés social como objetivo común a todos ellos. La clasificación de los consejeros no puede ignorar que a todos les vincula su colegiación, que no pasa por reducir esa convivencia a que unos deben vigilar a otros.³⁸⁹

A este particular, el código de mejores prácticas corporativas recomienda que se cuente “con miembros que no estén involucrados en la operación diaria de la sociedad y que puedan aportar una visión externa e independiente”³⁹⁰. En este sentido los consejeros independientes en nuestro sistema jurídico “deberán ser seleccionados por su experiencia, capacidad y prestigio profesional, considerando además que por sus características puedan desempeñar sus funciones libres de conflictos de interés y sin estar supeditados a intereses personales, patrimoniales o económicos”³⁹¹.

Así mismo por exclusión no pueden ser consejeros independientes³⁹²:

I. Los directivos relevantes o empleados de la sociedad o de las personas morales que integren el grupo empresarial o consorcio al que aquella pertenezca, así como los comisarios de estas últimas. La

³⁸⁹ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN, *Los consejeros independientes y la reorganización del Consejo de administración*, Madrid, Universidad Complutense, 2008, p. 20

³⁹⁰ Código de mejores prácticas corporativas, México, Consejo Coordinador Empresarial, 2006, p.

13

³⁹¹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 26

³⁹² *Idem*

referida limitación será aplicable a aquellas personas físicas que hubieren ocupado dichos cargos durante los doce meses inmediatos anteriores a la fecha de designación.

II. Las personas físicas que tengan influencia significativa o poder de mando en la sociedad o en alguna de las personas morales que integran el grupo empresarial o consorcio al que dicha sociedad pertenezca.

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

IV. Los clientes, prestadores de servicios, proveedores, deudores, acreedores, socios, consejeros o empleados de una empresa que sea cliente, prestador de servicios, proveedor, deudor o acreedor importante. Se considera que un cliente, prestador de servicios o proveedor es importante, cuando las ventas de la sociedad representen más del diez por ciento de las ventas totales del cliente, del prestador de servicios o del proveedor, durante los doce meses anteriores a la fecha del nombramiento. Asimismo, se considera que un deudor o acreedor es importante, cuando el importe del crédito es mayor al quince por ciento de los activos de la propia sociedad o de su contraparte.

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

No debemos olvidar que la Comisión Nacional Bancaria y de Valores tiene la facultad de calificar la independencia de los consejeros en el momento en que se objete tal carácter en virtud de considerarse que existe un vínculo entre el consejero y la sociedad de los señalados en el artículo 26 de la Ley del Mercado de Valores.

Es decir, la característica de independencia de los consejeros es directamente proporcional a la usencia de vínculos con la sociedad.

En este tenor de ideas, la “independencia se formula como una posición de libertad de criterio del consejero”³⁹³, lo que posibilita una mayor libertad en la toma de decisiones que beneficien a la sociedad, en virtud de la autonomía con la cual puedan decidir sobre los asuntos sociales.

³⁹³ SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN, *Op. Cit.*, p. 32

5.3 Aspecto objetivo

5.3.1 Control sobre el órgano de gestión en el ejercicio su poder

5.3.1.1 Deber de diligencia

Dentro de la sociedad anónima bursátil el consejo de administración cuenta con facultades que le permiten el desarrollo de su función dentro de la estructura societaria, estas facultades son encaminadas a la consecución del objeto social, por lo que la gestión en “materia de sociedades es amplia y sólo tiene como limitación el objeto social, la escritura y la ley”³⁹⁴; es decir, las facultades constituyen los límites a su actuación, ya que el consejo no puede ir más allá de lo que le está permitido, pues de lo contrario es ir contra la voluntad del órgano deliberante, lo que constituiría la contravención de la voluntad colectiva de la sociedad.

En este sentido, el control que ejerce la asamblea sobre el órgano de gestión implica los límites al ejercicio del poder en manos de este último, a nuestro juicio este control se lleva a cabo estableciendo ciertos deberes inherentes al encargo de miembro del consejo de administración, deberes, cuya consecución sólo podrá realizarse mediante la ejecución de las facultades de que goza el consejo de administración; es decir, que la procuración en la consecución de los deberes implica la ejecución de sus facultades para la obtención del fin de la sociedad.

En este tenor de ideas, cada deber implica la realización de una serie de facultades que le son conferidas al consejo de administración, las cuales se deben cumplir para evitar incurrir en una responsabilidad frente al órgano deliberante de la sociedad.

Luego entonces, en el deber de diligencia los consejeros deben procurar conducir el negocio societario como si fuera propio toda vez que “la diligencia en el gobierno societario tiene un carácter objetivo, debiéndose prescindir en su valoración de consideraciones subjetivas sobre la capacidad o pericia personal de

³⁹⁴ Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Cuarta Parte, 1982, p. 202

cada uno de los administradores”³⁹⁵, es decir, el consejero debe actuar bajo un esquema objetivo que permita tomar las decisiones en función del beneficio de la colectividad que es la sociedad.

En este tenor de ideas la Ley del Mercado de Valores, señala que a partir los “miembros del consejo de administración, en el ejercicio diligente de las funciones que esta Ley y los estatutos sociales le confieran a dicho órgano social, deberán actuar de buena fe y en el mejor interés de la sociedad y personas morales que ésta controle”³⁹⁶, en este sentido me parece oportuno comentar que la actuación de los administradores o miembros del consejo de administración en nuestro sistema jurídico y por ministerio de ley es muy amplio con la única limitante de que sea en consecución del objeto social y sea lícito o sea expresamente limitada su actuación en los estatutos sociales, pero por regla general su actuación es amplísima³⁹⁷.

A mayor abundamiento debo señalar que la falta de probidad en la diligencia de la sociedad, pre constituye la responsabilidad civil de los miembros del consejo de administración de la sociedad anónima bursátil, por falta de diligencia en su actuación quedando obligados al pago de los daños y perjuicios causados, de conformidad con el artículo 33 de nuestra Ley del Mercado de Valores.

Artículo 33.- La responsabilidad consistente en indemnizar los daños y perjuicios ocasionados a la sociedad o a las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, por falta de diligencia de los miembros del consejo de administración de las sociedades anónimas bursátiles, derivada de los actos que ejecuten o las decisiones que adopten en el consejo o de aquellas que dejen de tomarse al no poder sesionar legalmente dicho órgano social, será solidaria entre los culpables que hayan adoptado la decisión u ocasionado que el citado órgano social no pudiera sesionar. Dicha indemnización podrá limitarse en los términos y condiciones que expresamente señalen los estatutos sociales o por acuerdo de asamblea general de accionistas, siempre que no se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a ésta u otras leyes.

Las sociedades anónimas bursátiles podrán pactar indemnizaciones y contratar en favor de los miembros del consejo de administración seguros, fianzas o cauciones que cubran el monto de la indemnización

³⁹⁵ J y A, GARRIGUES, *Cit. Post.* OLABARRI, PABLO y BELDA, ROCÍO, “ El estatuto del consejero: derechos y deberes”, en ESTEBAN VELASCO, GAUDENCIO (Coord), *Op. Cit.*, p. 330

³⁹⁶ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 30

³⁹⁷ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, art.10

por los daños que cause su actuación a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, salvo que se trate de actos dolosos o de mala fe, o bien, ilícitos conforme a ésta u otras leyes.

A partir de un análisis del artículo 33 transcrito debo señalar que nos encontramos frente a “un sentido relativamente independiente de responsabilidad que, aunque puede utilizarse eventualmente como sustento de juicios de responsabilidad imputativos, se identifica con la noción de deber o dicho en otras palabras, con los *presupuestos normativos* de un juicio de responsabilidad en sentido imputativo”³⁹⁸.

O como H.L.A. Hart lo refiere, “dado que X tiene el cargo C, X es responsable de Y”³⁹⁹.

Es decir, estamos frente a un concepto de responsabilidad que implica una relación causa-sanción en fusión del rol que como miembro del consejo de administración se desempeña.

Debemos tener presente que en este sentido la responsabilidad implica jurídicamente hablando, la sanción de un hecho futuro y no uno pasado. “No apunta a las circunstancias que lo originaron, sino a las consecuencias que de él se deducen.”⁴⁰⁰

A mayor abundamiento, es menester señalar que el legislador presupone una responsabilidad objetiva, toda vez que, los daños y perjuicios que se causan son producto de la actuación del consejo de administración en el desempeño de sus funciones, misma que culposamente ha perjudicado el patrimonio de los accionistas. Ya nuestros máximos tribunales han distinguido sobre la responsabilidad objetiva y la subjetiva. “La diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o

³⁹⁸ LARRAÑAGA, PABLO, *El concepto de responsabilidad, en la teoría contemporánea del derecho*, México, Fontamara, 2004, p.155

³⁹⁹ HART, H.L.A. “Responsibility and retribution”, *Cit Post*, LARRAÑAGA, PABLO, *Op. Cit.*, p.155

⁴⁰⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, *Responsabilidad jurídica y libertad: (Una investigación sobre el fundamento material de la culpabilidad)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, p.23

intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de intencionalidad dolosa.”⁴⁰¹

A mayor abundamiento, debo señalar que corresponde a la sociedad o a los accionistas que en lo individual o en su conjunto representen el cinco por ciento del capital social y no el treinta y tres por ciento que refiere la Ley General de Sociedades Mercantiles, en este sentido la Ley del Mercado de Valores consigna que no se requiere el acuerdo de asamblea para interponer la acción de responsabilidad ante el órgano jurisdiccional⁴⁰².

A juicio del suscrito en una falta de conocimiento por parte del legislador de la materia corporativa se exime del requisito del acuerdo de asamblea para exigir la responsabilidad a los miembros del consejo de administración⁴⁰³, en primer lugar porque la asamblea es el órgano supremo de la sociedad y sólo a ella puede corresponder la facultad de iniciar un proceso en contra de los administradores que ella misma nombró; en segundo lugar, el acuerdo de asamblea es la manifestación de la voluntad de la sociedad, el cual se consigna en un acta que debe cumplir con formalidades legales para que sea plenamente exigible, sino, como se va a acreditar el interés jurídico de la sociedad con base en su voluntad ante el órgano jurisdiccional.

Por otra parte debo señalar que en apoyo a mí dicho nuestro Poder Judicial de la Federación ha sostenido que:

La razón de ser de que la asamblea general sea la legitimada para determinar el ejercicio de la acción de responsabilidad estriba, en la conveniencia de que los administradores nombrados por la asamblea encuentren en ésta el Juez de la propia responsabilidad. Esto tiene sustento en la naturaleza social de la pretensión, atento a que su ejercicio tiene como finalidad primordial completar o resarcir el patrimonio de la sociedad, que se vio afectado o mermado por la gestión mala, deficiente o negligente del administrador; además, la acción de mérito es de carácter social, porque el daño no afecta al patrimonio individual de los accionistas de manera directa e inmediata, sino en razón del daño ocasionado al patrimonio de la sociedad. La acción de responsabilidad en comento es también social y contractual, porque es la amplitud del mandato conferido por la sociedad a los administradores

⁴⁰¹ Tesis P./J. 43/2008, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXVII, 2008, p. 719

⁴⁰² Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 38

⁴⁰³ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art. 161

lo que determina, no sólo la existencia, sino también el grado de su responsabilidad⁴⁰⁴

Ergo, tras los argumentos esgrimidos anteriormente, podemos señalar que la responsabilidad de los miembros del consejo de administración para nuestro caso particular, tiene su origen a partir de las futuras consecuencias derivadas del daño o perjuicio causado por los actos que ejecuten, las decisiones que adopten o se dejen de tomarse, faltando con ello al deber de diligencia.

5.3.1.2. Deber de gestión administrativa

Este consiste en realizar todos aquellos actos administrativos que sean necesarios para cumplir con el cometido social. En este sentido debo señalar que para cumplir con su cometido los consejeros cuentan con derechos que le faciliten la gestión administrativa como lo son el derecho a una retribución, el cual ya fue explicado con anterioridad toda vez que es una característica de la función de consejero.

Dentro de este deber tenemos el establecer las estrategias generales para la conducción del negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle⁴⁰⁵; aprobar, con la previa opinión del comité que sea competente políticas y lineamientos para el uso o goce de los bienes que integren el patrimonio de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, por parte de personas relacionadas, aprobar operaciones, cada una en lo individual, con personas relacionadas, que pretenda celebrar la sociedad o las personas morales que ésta controle, aprobar operaciones simultaneas o sucesivas que se consideren como una sola operación y se celebren por la sociedad o las personas morales que ésta controle, en el lapso de un ejercicio social, cuando sean inusuales o no recurrentes, o bien, su importe represente con base en cifras al cierre del trimestre inmediato anterior adquisición o enajenación de bienes con valor igual o superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad o bien consista en el otorgamiento de garantías o la asunción de pasivos por un monto total igual o

⁴⁰⁴ Tesis I.4o.C.14 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. IV, septiembre de 1998, p.590

⁴⁰⁵ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 28, I

superior al cinco por ciento de los activos consolidados de la sociedad, aprobar el nombramiento, elección y, en su caso, destitución del director general de la sociedad y su retribución integral, así como las políticas para la designación y retribución integral de los demás directivos relevantes; aprobar las políticas para el otorgamiento de mutuos, préstamos o cualquier tipo de créditos o garantías a personas relacionadas; aprobar las dispensas para que un consejero, directivo relevante o persona con poder de mando; aprobar los lineamientos en materia de control interno y auditoría interna de la sociedad y de las personas morales que ésta controle; aprobar las políticas contables de la sociedad; aprobar los estados financieros de la sociedad; aprobar al auditor externo; aprobar las políticas de información y comunicación con los accionistas y el mercado, así como con los consejeros y directivos relevantes, para dar cumplimiento a lo previsto en el presente ordenamiento legal; entre otras⁴⁰⁶.

5.3.1.2.1 Director general

La adecuada gestión administrativa de la sociedad implica una estructura societaria que pueda soportar y llevar a cabo la administración de la empresa. Así, el consejo de administración cuenta con órganos auxiliares que le permiten la ejecución de su encomienda societaria uno de ellos es el director general⁴⁰⁷ el cual es nombrado y en su caso removido por el consejo de administración⁴⁰⁸.

En este sentido al director general corresponden las “funciones de gestión, conducción y ejecución de los negocios de la sociedad y de las personas morales que ésta controle”⁴⁰⁹, es decir, que las facultades que se pueden encomendar al director general son aquellas tendientes a facilitar la gestión ordinaria de los negocios sociales, sin que este órgano pueda de alguna manera sustituir al consejo de administración.

De conformidad con la Ley del Mercado de Valores el director general “contará con las más amplias facultades para representar a la sociedad en actos

⁴⁰⁶ *Ibidem*, Art. 28, III, VI

⁴⁰⁷ *Ibidem*, Art. 23

⁴⁰⁸ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 28, III, d)

⁴⁰⁹ *Ibidem*, Art. 44

de administración y pleitos y cobranzas, incluyendo facultades especiales que conforme a las leyes requieran cláusula especial⁴¹⁰.

No obstante que corresponde al director general la administración del día a día de la sociedad expresamente, se le han señalado como deberes específicamente en el artículo de la Ley del Mercado de Valores los siguientes:

- I.** Someter a la aprobación del consejo de administración las estrategias de negocio de la sociedad y personas morales que ésta controle, con base en la información que estas últimas le proporcionen.
- II.** Dar cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del consejo de administración, conforme a las instrucciones que, en su caso, dicte la propia asamblea o el referido consejo.
- III.** Proponer al comité que desempeñe las funciones en materia de auditoría, los lineamientos del sistema de control interno y auditoría interna de la sociedad y personas morales que ésta controle, así como ejecutar los lineamientos que al efecto apruebe el consejo de administración de la referida sociedad.
- IV.** Suscribir la información relevante de la sociedad, junto con los directivos relevantes encargados de su preparación, en el área de su competencia.
- V.** Difundir la información relevante y eventos que deban ser revelados al público, ajustándose a lo previsto en esta Ley.
- VI.** Dar cumplimiento a las disposiciones relativas a la celebración de operaciones de adquisición y colocación de acciones propias de la sociedad.
- VII.** Ejercer, por sí o a través de delegado facultado, en el ámbito de su competencia o por instrucción del consejo de administración, las acciones correctivas y de responsabilidad que resulten procedentes.
- VIII.** Verificar que se realicen, en su caso, las aportaciones de capital hechas por los socios.
- IX.** Dar cumplimiento a los requisitos legales y estatutarios establecidos con respecto a los dividendos que se paguen a los accionistas.
- X.** Asegurar que se mantengan los sistemas de contabilidad, registro, archivo o información de la sociedad.
- XI.** Elaborar y presentar al consejo de administración el informe a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, con excepción de lo previsto en el inciso b) de dicho precepto.
- XII.** Establecer mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad y personas morales que ésta controle, se hayan apegado a la normativa aplicable, así como dar seguimiento a los resultados de esos mecanismos y controles internos y tomar las medidas que resulten necesarias en su caso.
- XIII.** Ejercer las acciones de responsabilidad a que esta Ley se refiere, en contra de personas relacionadas o terceros que presumiblemente hubieren ocasionado un daño a la sociedad o las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, salvo que por determinación del consejo de administración de la sociedad anónima

⁴¹⁰ *Ídem*

bursátil y previa opinión del comité encargado de las funciones de auditoría, el daño causado no sea relevante.

XIV. Las demás que esta Ley establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con las funciones que el presente ordenamiento legal le asigna.

En este tenor de ideas, el legislador ha procurado establecer el mínimo de funciones que el director general debe realizar para poder cumplir con el cometido que importa a su encargo, aunque de la lectura de estas funciones se colige que la figura de director general en realidad quién llevará a cabo la gestión propia de la cotidianeidad de la vida societaria, con lo que se ha disminuido la función administradora del consejo de administración a un mero ente supervisor de sus órganos auxiliares y jerárquicamente subordinados a su imperio. A mayor abundamiento, el director general tiene la facultad de estructurar y organizar jerárquicamente a la sociedad anónima bursátil como señala en el artículo 45 de la Ley del Mercado de Valores, ya que a él corresponde designar a los ejecutivos de la sociedad.

Es importante señalar que el director general incurre en responsabilidad cuando causen daños o perjuicios a la sociedad en el desempeño de sus funciones, y de manera enunciativa más no limitativa el artículo 46 de la Ley del Mercado de Valores establece como supuestos de responsabilidad los siguientes:

- I. La falta de atención oportuna y diligente, por causas que les sean imputables, de las solicitudes de información y documentación que en el ámbito de sus competencias les requieran los consejeros de la sociedad.
- II. La presentación o revelación, a sabiendas, de información falsa o que induzca a error.
- III. La actualización de cualquiera de las conductas previstas en los artículos 35, fracciones III y IV a VII y 36 de esta Ley, siendo aplicable lo previsto en los artículos 37 a 39 del presente ordenamiento legal.

En relación con la responsabilidad del director general me permito comentar que la misma sigue el mismo procedimiento necesario para la responsabilidad de los miembros del consejo de administración, con las mismas excluyentes y los mismos supuestos, con la adición de los supuestos que se transcribieron párrafos arriba, a razón de esto nuestros comentarios ya fueron vertidos en su oportunidad, por lo que obviamos repetirlos.

Sin embargo, si estimo conveniente señalar que el director general se puede hacer acreedor de una multa que va de los 200 a los 10,000 días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal para el caso que se omita cumplir con las obligaciones previstas en el artículo 44, fracciones IV y V de la Ley del Mercado de Valores; y de 3,000 a 20,000 días de salario cuando la omisión sea a las fracciones II, VI y XI del citado artículo 44⁴¹¹.

5.3.1.3 Deber de sesión

Es obligación de los miembros del consejo de administración sesionar por lo menos cuatro veces durante cada ejercicio social⁴¹², en este sentido se pretende que por lo menos trimestralmente haya una sesión de consejo de administración lo que si bien parece práctico implica un descuido por parte del consejo de administración de la conducción que día a día se lleva a cabo en la sociedad, ahora bien si lo que se pretende es cuidar la buena diligencia de la sociedad, y para ello se crea un cuerpo colegiado en el cual se deliberen y consensen puntos de acuerdo que permitan el desarrollo de la empresa, los consejeros deberían sesionar frecuentemente a fin cumplir con su función, ya que en la práctica sus sesiones se limitan a aprobar la gestión realizada por el director general, convalidando únicamente los actos que unipersonalmente decidió éste, e incluso autorizar aquellas operaciones que así lo requieran aún después de haber sido celebradas con ausencia de esta autorización lo que las invalidaría. Ahora bien, pudiera decirse que el día a día lo lleva el director general de la sociedad desnaturalizando al consejo de administración y reduciendo su naturaleza a un órgano sensor y convalidador de la actuación del director general.

Por lo que respecta al deber de sesionar, este se complementa con el deber de asistencia a las sesiones ya que es obligación asistir cada vez que se les convoca, es tal el interés de que se encuentren presentes todos los consejeros que la ley ha permitido ante la ausencia de algún consejero la presencia de su suplente contrario al principio de personalidad del cargo de consejero que ya se ha

⁴¹¹ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 392, II, c), d)

⁴¹² *Ibidem*, Art. 27

discutido anteriormente: este deber es también un derecho de asistencia correspondiente a todos los consejeros a los cuales no se les puede privar o condicionar su asistencia.

A mayor abundamiento, el deber de sesionar se complementa con los siguiente derechos; primeramente el derecho a convocar a una sesión el cual corresponde a el presidente del consejo de administración o de los comités que lleven a cabo las funciones de prácticas societarias y de auditoría, así como el veinticinco por ciento de los consejeros de la sociedad⁴¹³, en segundo término el derecho de voto que es precisamente este vehículo mediante el cual el consejero exterioriza su voluntad individual en beneficio de la colectividad, procurando llegar al consenso con las demás voluntades del órgano de gestión, a fin de crear un punto de acuerdo respecto de la administración de la sociedad⁴¹⁴; en tercer término, el derecho a solicitar la inclusión de asuntos en el orden del día que corresponde a el presidente del consejo de administración o de los comités que lleven a cabo las funciones de prácticas societarias y de auditoría, así como el veinticinco por ciento de los consejeros de la sociedad⁴¹⁵; también tenemos al derecho de revisión y rectificación de actas de consejo, el cual es este individual derecho a revisar lo asentado en el acta de cada sesión, en virtud de que ésta debe ajustarse a lo planteado en aquélla y de no ser así le asiste a los consejeros el derecho de exigir la rectificación de la misma, por último tienen el derecho de aplazar las sesiones del consejo de administración, cuando un consejero no haya sido convocado o ello no hubiere sido en tiempo o, en su caso, por no habersele proporcionado la información entregada a los demás consejeros. Dicho aplazamiento será hasta por tres días naturales, pudiendo sesionar el consejo sin necesidad de nueva convocatoria, siempre que se haya subsanado la deficiencia⁴¹⁶.

⁴¹³ *Ídem*, Art. 27

⁴¹⁴ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 30, IV

⁴¹⁵ *Ibidem*, Art. 27

⁴¹⁶ *Ibidem*, Art. 30, III

5.3.1.4 Deber de información

Los miembros del Consejo de administración son responsables de tener informado al órgano deliberante sobre la conducción del negocio social, este deber es directamente proporcional al derecho a la información y asesoría externa que implica disponer de la toda aquella información relevante correspondiente a la gestión y conducción de la sociedad a efecto de poder decidir adecuadamente sobre la conducción societaria, la cual deberá ir suscrita por las personas responsables de su contenido y elaboración⁴¹⁷, así mismo es importante señalar la obligación por parte del director general de rendirles el informe a que se refiere el artículo 172 de la Ley General de Sociedades Mercantiles⁴¹⁸; en este mismo tenor de ideas, tiene la facultad de solicitar información de la sociedad y personas morales que ésta controle, así como requerir la presencia de directivos relevantes y demás personas, incluyendo auditores externos, que puedan contribuir o aportar elementos para la toma que sea razonablemente necesaria para la toma de decisiones⁴¹⁹.

5.3.1.5 Deber de vigilancia

En este particular deber es obligación del consejo de administración procurar la buena conducción del negocio social, para lo cual es necesario contar con mecanismos que permitan el control del poder societario por parte del órgano de gestión sobre los propios órganos delegados y supeditados a aquél con la finalidad de “orientar la política de la compañía, controlar las instancias de gestión, y servir de enlace con los accionistas”

Luego entonces la vigilancia de la sociedad implica llevar un control sobre todos los asuntos correspondientes a la gestión de la sociedad, deber que se encuentra supeditado a terceros que rinden informes al consejo para poder conocer el estado que guarda la sociedad, razón por la cual entramos en la confianza que el consejo de administración debe tener en sus subordinados, la

⁴¹⁷ *Ibidem*, Art. 31

⁴¹⁸ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art.44, XI

⁴¹⁹ *Ibidem*, Art.44, I, II

cual debe ser dada con reservas y haciéndose el consejo de otros elementos no proporcionados por sus subordinados que les permitan la verificación de la información proporcionada por aquellos.

5.3.1.5.1 Comité de auditoría y prácticas societarias

5.3.1.5.1.1 Naturaleza

Como ya lo hemos señalado el sistema financiero es uno de los aspectos más cambiantes de cualquier economía, en el y por él se utilizan las tecnologías más novedosas que permitan un rápido flujo de los recursos financieros a nivel global, esto ha generado modificaciones estructurales en los participantes de los mercados financieros, y las sociedades emisoras no son la excepción.

En pos de la búsqueda del desarrollo seguro de los mercados financieros se han hecho reformas estructurales como lo han sido las aplicadas a las sociedades emisoras de valores en nuestro país; no debemos olvidar que a partir de los criterios internacionales ya mencionados en los primeros capítulos de nuestro escrito, se modificó la estructura societaria de la sociedad anónima cotizada ahora llamada bursátil, con características propias y benéficas para el mercado de valores, modificaciones que aún debaten sobre la heterorregulación o la autorregulación, no obstante, ambas formas de regulación han pugnado por modificar la estructura de la sociedad anónima y adecuarla a las actuales necesidades financieras.

Luego entonces, “el objetivo es proteger al mercado. La tutela de los accionistas se plantea como necesaria para que el mercado funcione, adoptando las medidas necesarias en función de las circunstancias de carácter económico que se manifiestan en el exterior de la propia sociedad anónima y a las que ésta debe adaptarse”⁴²⁰.

Cómo generar esta confianza y protección al inversionista, la confianza del inversionista parte de dos principios fundamentales la información y la supervisión,

⁴²⁰ SANZ PARAÍSO, LUIS FERNANDO, “Las comisiones de auditoría y cumplimiento”, en ESTEBAN VELASCO, GAUDENCIO (Coord), *Op. Cit.*, p. 378

es decir se debe procurar tener informado al inversionista sobre el negocio societario y supervisar la actuación del órgano de gestión dentro de la sociedad.

En este sentido la confianza “vendrá dada por la existencia en el seno de la sociedad anónima de una estructura que establezca los oportunos controles para evitar que aquéllos actúen en interés propio y en perjuicio de los accionistas”⁴²¹.

Por ello las modificaciones estructurales corresponden a problemas clásicos del derecho societario como lo es la vigilancia de la gestión, empero, en la actualidad esta vigilancia no es el fin último, sino que se ha convertido en el medio para conseguir aquél fin que es la tutela del mercado de valores.

En este tenor de ideas la estructura y funcionamiento del órgano de gestión se ha venido reduciendo y las grandes crisis societarias como las de Enron, Worldcom entre otras, se han debido a la ineficacia en la actuación del consejo de administración. Esto es en virtud de que los consejos de administración son cada vez menos administradores, siendo su actividad cada vez más pasiva, ya que es una práctica común el delegar las funciones de administración del negocio societario a ejecutivos de alto nivel, con lo cual el consejo de administración abandona su propia naturaleza que implica la gestión administrativa, volviéndose un órgano pasivo en la estructura societaria.

A mayor abundamiento, se ha sostenido que el consejo de administración se ha convertido en un “órgano con una misión fundamental de vigilancia de la gestión llevada a cabo por quienes actúan en virtud de la delegación conferida o de la relación jurídica laboral de personal de alta dirección”⁴²². En nuestro sistema jurídico mexicano se ha tomado la delegación de facultades para el caso que nos ocupa de la sociedad anónima bursátil ya que se ha considera la figura del director general subordinado al consejo de administración.

En este tenor de ideas y siguiendo las pautas que rigen a nivel mundial en materia de estructura corporativa se ha impulsado la creación de comisiones o comités encargados de dos aspectos fundamentales a vigilar, el primero es la gestión financiera de la sociedad; y el segundo es el cumplimiento de las practicas societarias.

⁴²¹ *Ibidem*, pp. 378-379

⁴²² *Idem*, p. 387

En nuestro sistema bursátil el consejo de administración para el cometido de los fines ya mencionados se auxilia de comités de auditoría y prácticas societarias para cumplir con este deber de vigilancia⁴²³. De conformidad con las disposiciones legales aplicables a este particular, el consejo de administración debe constituir uno o más comités encargados de la auditoría y guarda de las prácticas societarias lo que implica “el desempeño de sus actividades de vigilancia”⁴²⁴.

Entonces podemos señalar que jurídicamente él o los comités de auditoría y prácticas societarias son órganos delegados del consejo de administración u órganos auxiliares.

A juicio del suscrito son órganos auxiliares del consejo de administración toda vez que las facultades de los consejeros son indelegables, en virtud de que tal encomienda es de carácter personalísima como lo señala el artículo 147 de la Ley general de Sociedades Mercantiles, es decir que las facultades de los consejeros deben por regla general ser ejecutadas por aquellos a quienes fueron conferidas; no obstante le propia ley en su artículo 148 permite la delegación para actos concretos y sólo de entre sus miembros como lo sería la protocolización de algún acta asamblea, la obtención de alguna licencia de funcionamiento, “promover toda clase de juicios y recursos y desistirse de los mismos, aun del juicio constitucional de amparo, recusar, articular y absolver posiciones, recibir pagos, cesión de bienes, transigir, comprometer en árbitros, hacer denuncias y querellas penales y otorgar perdón”⁴²⁵, es decir únicamente se pueden designar delegados para la comisión de actos específicos y determinados, por lo que él comité no puede ser un delegado pues primeramente es un cuerpo colegiado y no un individuo miembro del consejo de administración, y en segundo lugar sus facultades no son un acto concreto, sino una complejidad de actos de carácter general y amplísimos concernientes a la administración de la sociedad. Entonces, esta clase de comités no pueden ser órganos delegados del consejo de administración.

⁴²³ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Arts. 25, 41 y 42

⁴²⁴ *Ibidem*, Arts. 41

⁴²⁵ Tesis Aislada Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, sexta parte, p.138

Nosotros consideramos que se trata de un órgano auxiliar al consejo de administración toda vez que son un mero instrumento de “apoyo del Consejo de Administración, constituidos en su propio seno, con funciones de asesoramiento y seguimiento”⁴²⁶, así este órgano auxiliar del consejo de administración como expresamente lo reconoce el artículo 25 de la Ley del Mercado de Valores en su primer párrafo.

5.3.1.5.1.2 Funciones

En este primigenio orden de ideas, él o los comités que se constituyan a elección del consejo de administración se integrarán exclusivamente con consejeros independientes, mínimo tres, los cuales son designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano societario salvo que en el seno de consejo de administración no se cuente con los consejeros independientes suficientes para el caso de que se trate de sociedades que sean controladas por una persona o grupo de personas que tengan el cincuenta por ciento o más del capital social, únicamente el comité de prácticas societarias se integrará, cuando menos, por mayoría de consejeros independientes debiéndose revelar dicha circunstancia al público inversionista.

Como se puede observar la base de estos comités son los consejeros independientes de quienes ya hablamos en su oportunidad, la razón es muy simple los consejeros independientes al no tener vínculos que los unan con la sociedad o con algún grupo que tenga influencia significativa o poder de mando dentro de la sociedad, así esta clase de consejeros gozan de la independencia suficiente para vigilar la gestión administrativa.

Luego entonces la principal función de esta clase de comités es auxiliar al consejo de administración no propiamente como un órgano fiscalizador sino más bien como un ente que proporciona elementos de juicio, es decir informa, propone y asesora al consejo de administración, y esto se denota en las facultades que la Ley del Mercado de Valores le ha encomendado en su artículo 42, facultades que

⁴²⁶ SANZ PARAÍSO, LUIS FERNANDO, *Op. Cit.*, p.391

podemos decir son de opinión, elaboración, evaluación y vigilancia del negocio social y que para su conocimiento a continuación transcribo.

Artículo 42.- El consejo de administración, en el desempeño de sus actividades de vigilancia, se auxiliará de uno o más comités encargados del desarrollo de las actividades siguientes:

I. En materia de prácticas societarias:

- a) Dar opinión al consejo de administración sobre los asuntos que le competan conforme a esta Ley.
- b) Solicitar la opinión de expertos independientes en los casos en que lo juzgue conveniente, para el adecuado desempeño de sus funciones o cuando conforme a esta Ley o disposiciones de carácter general se requiera.
- c) Convocar a asambleas de accionistas y hacer que se inserten en el orden del día de dichas asambleas los puntos que estimen pertinentes.
- d) Apoyar al consejo de administración en la elaboración de los informes a que se refiere el artículo 28, fracción IV, incisos d) y e) de esta Ley.
- e) Las demás que esta Ley establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con las funciones que el presente ordenamiento legal le asigna.

II. En materia de auditoría:

- a) Dar opinión al consejo de administración sobre los asuntos que le competan conforme a esta Ley.
- b) Evaluar el desempeño de la persona moral que proporcione los servicios de auditoría externa, así como analizar el dictamen, opiniones, reportes o informes que elabore y suscriba el auditor externo. Para tal efecto, el comité podrá requerir la presencia del citado auditor cuando lo estime conveniente, sin perjuicio de que deberá reunirse con este último por lo menos una vez al año.
- c) Discutir los estados financieros de la sociedad con las personas responsables de su elaboración y revisión, y con base en ello recomendar o no al consejo de administración su aprobación.
- d) Informar al consejo de administración la situación que guarda el sistema de control interno y auditoría interna de la sociedad o de las personas morales que ésta controle, incluyendo las irregularidades que, en su caso, detecte.
- e) Elaborar la opinión a que se refiere el artículo 28, fracción IV, inciso c) de esta Ley y someterla a consideración del consejo de administración para su posterior presentación a la asamblea de accionistas, apoyándose, entre otros elementos, en el dictamen del auditor externo. Dicha opinión deberá señalar, por lo menos:
 - 1. Si las políticas y criterios contables y de información seguidas por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la misma.
 - 2. Si dichas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por el director general.
 - 3. Si como consecuencia de los numerales 1 y 2 anteriores, la información presentada por el director general refleja en forma razonable la situación financiera y los resultados de la sociedad.

- f)** Apoyar al consejo de administración en la elaboración de los informes a que se refiere el artículo 28, fracción IV, incisos d) y e) de esta Ley.
- g)** Vigilar que las operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de esta Ley, se lleven a cabo ajustándose a lo previsto al efecto en dichos preceptos, así como a las políticas derivadas de los mismos.
- h)** Solicitar la opinión de expertos independientes en los casos en que lo juzgue conveniente, para el adecuado desempeño de sus funciones o cuando conforme a esta Ley o disposiciones de carácter general se requiera.
- i)** Requerir a los directivos relevantes y demás empleados de la sociedad o de las personas morales que ésta controle, reportes relativos a la elaboración de la información financiera y de cualquier otro tipo que estime necesaria para el ejercicio de sus funciones.
- j)** Investigar los posibles incumplimientos de los que tenga conocimiento, a las operaciones, lineamientos y políticas de operación, sistema de control interno y auditoría interna y registro contable, ya sea de la propia sociedad o de las personas morales que ésta controle, para lo cual deberá realizar un examen de la documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar dicha vigilancia.
- k)** Recibir observaciones formuladas por accionistas, consejeros, directivos relevantes, empleados y, en general, de cualquier tercero, respecto de los asuntos a que se refiere el inciso anterior, así como realizar las acciones que a su juicio resulten procedentes en relación con tales observaciones.
- l)** Solicitar reuniones periódicas con los directivos relevantes, así como la entrega de cualquier tipo de información relacionada con el control interno y auditoría interna de la sociedad o personas morales que ésta controle.
- m)** Informar al consejo de administración de las irregularidades importantes detectadas con motivo del ejercicio de sus funciones y, en su caso, de las acciones correctivas adoptadas o proponer las que deban aplicarse.
- n)** Convocar a asambleas de accionistas y solicitar que se inserten en el orden del día de dichas asambleas los puntos que estimen pertinentes.
- o)** Vigilar que el director general dé cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del consejo de administración de la sociedad, conforme a las instrucciones que, en su caso, dicte la propia asamblea o el referido consejo.
- p)** Vigilar que se establezcan mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, se apeguen a la normativa aplicable, así como implementar metodologías que posibiliten revisar el cumplimiento de lo anterior.
- q)** Las demás que esta Ley establezca o se prevean en los estatutos sociales de la sociedad, acordes con las funciones que el presente ordenamiento legal le asigna.

Así esta clase de comités sólo son un apoyo de la gestión administrativa aún cuando la ley mencione que tiene facultades de vigilancia nosotros

consideramos más bien como una simple supervisión de la actuación, como más adelante explicaremos, cuya función de apoyo y colaboración con el consejo de administración tiene efectos internos únicamente.

5.3.1.5.1.3 La quimera de la vigilancia

La vigilancia de la sociedad anónima es y ha sido un punto muy discutido, en realidad existe y ha existido vigilancia sobre la actuación de los administradores.

En este sentido la vigilancia se puede observar desde un aspecto muy importante a tratar que es el control del ejercicio del poder por parte de los órganos de gestión de la sociedad, al final de cuentas se debe de tener control sobre el ejercicio del poder.

El control sobre el ejercicio del poder es obviamente en beneficio de los accionistas, pues ellos constituyen el órgano supremo dentro de la sociedad, ese órgano deliberante de la conducción societaria, ahora bien toda vez que éste órgano ha delegado la facultad de administración en el órgano de gestión, es de suma importancia en búsqueda de la seguridad de los accionistas y del propio mercado que exista un mecanismo de control sobre la actuación del ente encargado de la administración de la sociedad.

Este control debe versar sobre dos aspectos importantes a tratar, el primero es el control de legalidad y el segundo es el control de gestión. El primero implica la fiscalización de las operaciones sociales en cuanto a que estas se encuentren apegadas a las disposiciones legales aplicables; por lo que corresponde al segundo aspecto, éste se “relaciona con el desenvolvimiento o actividad de la empresa”⁴²⁷.

Así, el control de legalidad implica la tradicional vigilancia de la sociedad anónima en la cual la figura del comisario está presente como órgano sensor de la actuación de los administradores de la empresa. El cual es el ente encargado de “vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la

⁴²⁷ RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Op. Cit.*, p. 556

sociedad”⁴²⁸. Esto se puede observar desde el análisis de las atribuciones conferidas en el artículo 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, atribuciones que implican una supervisión de las operaciones sociales pero a partir de la fiscalización de la documentación contable de la sociedad, lo que a juicio del suscrito dificulta una verdadera supervisión de las operaciones, toda vez que el comisario parte primero de la verificación de la información financiera, y en la misma puede haber operaciones que en este instante representen un beneficio económico plasmado en los estados financieros de la sociedad cuyo origen sea una operación ilícita, como por ejemplo el aumento del valor de mercado de las acciones de la empresa, derivado de la realización de diversas operaciones en bolsa cuyo fin no es la venta o compra de acciones sino obtener una sobrevaluación de las acciones, manipulando el mercado de valores; entonces el comisario sólo vea el resultado que dirá que fue por venta de acciones y no profundizará más en su revisión, no pudiendo darse cuenta del posible futuro perjuicio que se puede causar a los accionistas cuando se inicie una investigación por manipulación.

En este tenor de ideas el comisario ha sido el ente censor constituido como un “órgano permanente e independiente de los administradores para la vigilancia de la actividad administrativa y para el control de la contabilidad y de los balances”⁴²⁹. Lo que implica la independencia respecto del órgano que fiscaliza, no obstante en la práctica es muy fácil encontrar un amigo o un familiar lejano que sea cómplice al ocupar el encargo de comisario. Debemos tener presente que en los términos del segundo párrafo del artículo 41 de la Ley del Mercado de Valores la obligatoriedad de la figura del comisario ha sido excluida de la estructura societaria de la sociedad anónima bursátil, lo que implica la desaparición del órgano que en “sentido metafórico se dice que son el ojo de la asamblea, en cuanto a los accionistas, a los que no se concede ninguna facultad de inspección de la contabilidad social, no tienen forma de saber cómo se desarrolla la

⁴²⁸ Ley General de Sociedades Mercantiles *Op. Cit.*, Art.166 IX

⁴²⁹ BRUNETTI, ANTONIO, *Tratado del derecho de sociedades*, tomo II, *Op. Cit.*, p.504

administración, ni de formarse un criterio adecuado sobre las vicisitudes económicas de la sociedad.”⁴³⁰

Ahora bien en nuestro sistema bursátil mexicano el control de gestión ha sido encargado a uno o más órganos colegiados denominado comités encargados de la verificación de las prácticas societarias y de la auditoría a la sociedad. Como ya señalamos esta clase de entes auxiliares del consejo de administración a decir del legislador cumplen con una función de vigilancia como se observa de los incisos g) o) y p) de la fracción II del citado artículo 42 de la Ley del Mercado de Valores deben vigilar la no contravención a las disposiciones legales cuando se traten de operaciones a que hacen referencia los artículos 28, fracción III y 47 de la citada Ley del Mercado de Valores; así mismo deben vigilar que el director general dé cumplimiento a los acuerdos de las asambleas de accionistas y del consejo de administración de la sociedad; y por último observar que se establezcan mecanismos y controles internos que permitan verificar que los actos y operaciones de la sociedad y de las personas morales que ésta controle, se apeguen a la normativa aplicable, así como implementar metodologías que posibiliten revisar el cumplimiento de lo anterior.

Luego entonces, a partir del análisis de las facultades del citado comité, debo señalar que su vigilancia si bien corresponde al control de gestión administrativa también ve por el control de legalidad aunque únicamente por lo que toca a informar, limitándose su actuación de vigilancia a ser un órgano auxiliar del consejo de administración y no de la asamblea de accionistas.

Mayor problema es que ésta clase de órgano que debiera ser independiente al órgano que supervisa no lo es, sino que forma parte del propio órgano al que pretende supervisar, entonces el legislador cometió un error al señalarle facultades de vigilancia, porque es imposible vigilarse a sí mismo, y más aún considerar que los consejeros independientes por el hecho de serlo pueden ser la base de este órgano, pues no obviemos que aunque sean independientes no dejan de ser consejeros y por tanto miembros del consejo de administración, es decir se supervisarían ellos mismos.

⁴³⁰ *Ídem*

En donde queda la independencia, pues como lo ha sostenido nuestro Poder Judicial de la Federación si el objetivo es “proteger a los accionistas a través de la vigilancia de las operaciones de la sociedad, de los actos del Consejo de Administración y de los funcionarios de la misma....., es indispensable que... no dependan directa o indirectamente de los administradores porque ello les privaría de la necesaria libertad de acción para el cumplimiento de sus tareas.”⁴³¹

Entonces, podemos decir que nuestra fiscalización de la buena conducción de la sociedad ha sido una construcción de algo que en realidad no es lo que debiera ser, como una quimera la vigilancia en nuestro régimen jurídico societario aplicable a la sociedad anónima bursátil, adolece de una verdadera supervisión. En primer lugar por no contar con un órgano independiente que garantice una verdadera supervisión que realmente y sin tener conflicto de intereses vea por los accionistas de la sociedad; en segundo lugar la exclusión de la obligatoriedad de la utilización del comisario como ente vigilante independiente protector de los intereses de los accionistas significa un retroceso en el control del poder por parte de los accionistas respecto de sus administradores; en tercer lugar, la naturaleza dependiente del comité de auditoría y prácticas societarias, pues es un órgano perteneciente a la propia administración.

Luego entonces sería imposible negar que la vigilancia sea una quimera legalmente construida, en perjuicio de los accionistas.

5.3.1.6 Deber de lealtad

El deber de lealtad en nuestro sistema jurídico no es un constructo expresamente consignado en la ley como tal, en virtud de que en el cuerpo de nuestra Ley del Mercado de Valores, no se habla de lealtad, sino de confidencialidad, conflicto de interés, comunicación y deslealtad como lo que se debe procurar para conseguir el cometido de lealtad.

Luego entonces el deber de lealtad implica el deber de confidencialidad “respecto de la información y los asuntos que tengan conocimiento con motivo de

⁴³¹ Tesis 1a./J. 143/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXVI, Noviembre de 2007, p. 38

su cargo en la sociedad, cuando dicha información o asuntos no sean de carácter público⁴³², es decir, la lealtad implica la guarda de los secretos industriales de la sociedad.

Por otra parte la lealtad también se refiere al deber de abstinencia en la deliberación y votación de aquellos asuntos con los cuales se tenga un conflicto de interés⁴³³.

A mayor abundamiento debo señalar que la lealtad también se refiere a la comunicación que deben realizar los consejeros al comité de auditoría y al auditor externo de todas aquellas irregularidades que durante el ejercicio de su encargo, tengan conocimiento y se relacionen con la sociedad, las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa⁴³⁴.

Como ya se mencionó, cuando se habla de lealtad la norma establece supuestos de deslealtad, cuya no realización implica lealtad a la sociedad, así son desleales los consejeros cuando:

- I. Voten en las sesiones del consejo de administración o tomen determinaciones relacionadas con el patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con conflicto de interés.
- II. No revelen, en los asuntos que se traten en las sesiones del consejo de administración o comités de los que formen parte, los conflictos de interés que tengan respecto de la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tengan una influencia significativa. Al efecto, los consejeros deberán especificar los detalles del conflicto de interés, a menos que se encuentren obligados legal o contractualmente a guardar secreto o confidencialidad al respecto.
- III. Favorezcan, a sabiendas, a un determinado accionista o grupo de accionistas de la sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, en detrimento o perjuicio de los demás accionistas.
- IV. Aprueben las operaciones que celebren la sociedad o las personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa, con personas relacionadas, sin ajustarse o dar cumplimiento a los requisitos que esta Ley establece.
- V. Aprovechen para sí o aprueben en favor de terceros, el uso o goce de los bienes que formen parte del patrimonio de la sociedad o personas morales que ésta controle, en contravención de las políticas aprobadas por el consejo de administración.

⁴³² Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art.34

⁴³³ *Idem*

⁴³⁴ *Idem*

VI. Hagan uso indebido de información relevante que no sea del conocimiento público, relativa a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa.

VII. Aprovechen o exploten, en beneficio propio o en favor de terceros, sin la dispensa del consejo de administración, oportunidades de negocio que correspondan a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga influencia significativa.

Al efecto, se considerará, salvo prueba en contrario, que se aprovecha o explota una oportunidad de negocio que corresponde a la sociedad o personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa, cuando el consejero, directa o indirectamente, realice actividades que:

a) Sean del giro ordinario o habitual de la propia sociedad o de las personas morales que ésta controle o en las que tenga una influencia significativa.

b) Impliquen la celebración de una operación o una oportunidad de negocio que originalmente sea dirigida a la sociedad o personas morales citadas en el inciso anterior.

c) Involucren o pretendan involucrar en proyectos comerciales o de negocios a desarrollar por la sociedad o las personas morales citadas en el inciso a) anterior, siempre que el consejero haya tenido conocimiento previo de ello.

Lo previsto en el primer párrafo de este artículo, así como en las fracciones V a VII del mismo, también será aplicable a las personas que ejerzan poder de mando en la sociedad.

Tratándose de personas morales en las que una sociedad anónima bursátil tenga una influencia significativa, la responsabilidad por deslealtad será exigible a los miembros y secretario del consejo de administración de dicha sociedad que contribuyan en la obtención, sin causa legítima, de los beneficios a que se refiere el primer párrafo de este artículo.⁴³⁵

Debo señalar que para el caso de que se falte al deber de lealtad frente a la sociedad, es decir se obre con deslealtad en contra de la sociedad, personas morales que esta controle o tenga influencia significativa puede hacerse acreedor a una multa de 10,000 a 100,000 días de salario.⁴³⁶

⁴³⁵ *Ídem*

⁴³⁶ *Ibidem*, Art.392, III, d)

Figura. 5.1⁴³⁷



⁴³⁷ Elaboración propia

Toda extensión del campo de poder de una tal comunidad multiplica las probabilidades de ganancia de los interesados en cuestión.⁴³⁸

CAPÍTULO 6

EL PODER ORGANIZACIONAL ECONÓMICAMENTE ORIENTADO

6.1 El vínculo economía-poder

6.1.1 La economía

La economía, es aparentemente un concepto sencillo, un concepto que la mayoría de los mexicanos hemos escuchado en algún momento, en algún momento del día, sea por radio o por televisión, escuchamos u observamos a diversos analistas económicos, que nos refieren diversos aspectos de la economía mexicana. Empero, que es la economía, que debemos entender por economía. Es acaso la economía una actividad o un conjunto de actividades, o tal vez sea una ciencia, quién no ha escuchado de la ciencia económica. Por ello y para efectos de nuestro estudio abordaremos el concepto de economía en el tenor de nuestra investigación.

En la doctrina económica se dice que la economía es el “conjunto de actividades mediante las cuales los hombres producen y consumen los diversos bienes que permiten su supervivencia.”⁴³⁹. Aquí tenemos una primera referencia que nos indica que la economía es un conjunto de actividades cuyo objeto es la

⁴³⁸ WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, Tr. José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 17ª reimpresión, 2008, p. 280

⁴³⁹ GÉLINIER, OCTAVE y PATEYRON EMMANUEL, *La nueva economía del siglo XXI, las 28 reglas del juego*: libertad, equidad, solidaridad. Buenos Aires, Paidós, 2001, p.23

producción y el consumo de satisfactores necesarios para la existencia del hombre, en esta acepción todo es parte de la economía y todo es economía, desde la recolección de un fruto para saciar el hambre, hasta el propio matrimonio sería una operación económica, que acaso no en un primer momento se busca una pareja para la reproducción y preservación de la especie, vaya necesidad que se satisface, con la búsqueda de una pareja, cuya relación se legaliza a través de esta institución del estado de derecho. Tal vez sea esta acepción demasiado amplia.

Por otra parte, también se refiere a la economía como “el estudio social de la producción, distribución y consumo de la riqueza.”⁴⁴⁰. Aquí se refiere a la economía como una ciencia, que como el concepto del párrafo anterior, se encarga de analizar el flujo económico de los recursos provenientes de la riqueza, empero que no la riqueza implica un excedente de recursos necesarios para la satisfacción de las necesidades de existencia, o se refiere a la riqueza, como todos aquellos bienes que se poseen y que son susceptibles de facilitar la producción, distribución y consumo de satisfactores.

En otro tenor de ideas, para la Real Academia Española la palabra economía proviene del de latín *oekonomia* y este a su vez de griego *οἰκονομία*. Así en su segunda acepción, se entiende por economía aquel “conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo.”⁴⁴¹. y en su tercera acepción, define la economía como la “ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos.”⁴⁴²

Como se observa la propia Academia Española, refiere la misma palabra a dos conceptos en un primer momento al objeto de la economía, y en un segundo se refiere economía como la ciencia que estudia determinado objeto, que también considera economía. En este mismo tenor de ideas, con la palabra economía “se designa tanto la ciencia económica como el objeto de la ciencia económica, es

⁴⁴⁰ MCGRAW-HILL, *The McGraw-Hill dictionary of modern economics a handbook of terms and organizations*, New York : McGraw-Hill, 2ª edición, 1973, p. 1973

⁴⁴¹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Op. Cit.*, consultado el 22 de agosto de 2008 en http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=economía

⁴⁴² *Idem.*

decir el conjunto de los hechos económicos. Así, por ejemplo, cuando se lee “la e. italiana” se puede entender tanto el conjunto de los estudios realizados por los economistas italianos como el conjunto de las actividades económicas ejercidas por los italianos.”⁴⁴³.

Nosotros para efectos de nuestro trabajo, entenderemos por economía precisamente, el conjunto de actividades que permiten la satisfacción de necesidades a partir de la maximización de los recursos que permiten la producción, distribución y consumo de bienes.

6.1.2 El capitalismo

Como parte de la economía encontramos a los sistemas económicos, concepto perteneciente a la ciencia económica.

Hoy comúnmente se dice. (sistema económico) para indicar la organización de una economía nacional o internacional, parte de un s. global al que contribuyen “las instituciones políticas, sociales y económicas, la estructura organizativa, las normas y leyes existentes (así como la medida en que éstas se hacen observar o son observadas voluntariamente), las tradiciones, las creencias religiosas y no religiosas, las actitudes, los valores, los tabúes, y los resultantes modelos de comportamiento sistemáticos o concebibles.”⁴⁴⁴.

También se refiere al sistema económico como “un conjunto de instituciones (o ideas o actividades) unidas por alguna forma regular de interacción o de interdependencia”⁴⁴⁵ en el flujo económico de un país.

Como se observa en los conceptos anteriores, el primero implica al segundo ya que según el primer concepto, el sistema económico es una forma de organización de una economía, organización que a nuestro juicio implica al conjunto de instituciones que refiere el segundo concepto, así ambos pueden ser complementarios, y por ello y para los efectos de nuestro estudio, vemos al sistema económico como una forma de organización económica en un determinado territorio, sea nacional o internacional, en el cual convergen por virtud

⁴⁴³ RICCOSA, SERGIO, *Diccionario de economía*, México, Siglo XXI, 1990, p. 203

⁴⁴⁴ RICCOSA, SERGIO, *Op. Cit.*, pp. 555-556

⁴⁴⁵ KUZNETS, S., *NOTES, Stage of economic growth as a system determinant*, en RICCOSA, SERGIO, *Op. Cit.* p. 556

de una relación de interacción e interdependencia, diversos factores e instituciones sociales, políticos, económicos y culturales que determinan ciertos modelos de comportamiento económico, propios de cada sistema. Luego entonces, tenemos que existe el sistema económico capitalista, el sistema económico socialista, así como los sistemas económicos mixtos.

Como lo refiere Ellen Meiksins Wood en *El origen del capitalismo*⁴⁴⁶, este sistema económico, llamado capitalismo o de sociedad comercial, rompe las anteriores instituciones bajo las premisas ilusorias de libertad, oportunidad y elección. Siendo el capitalismo el único sistema económico que se ha originado con la propia evolución del mercado. Para ella, debemos tener presente primeramente que la vida material y reproducción social en el capitalismo son universalmente mediados por el mercado, ya que todos los individuos deben, de una u otra manera, entrar en relaciones de mercado con el fin de obtener acceso a los medios de vida y, en segundo lugar, que el mercado capitalista regula no sólo todas las transacciones económicas sino también las relaciones sociales en general.

Por su parte para Moisés Gómez Granillo⁴⁴⁷, el capitalismo es un sistema económico caracterizado por el predominio del capital, el cuál puede presentárenos tanto como un bien o conjunto de bienes, empleados para producir ganancias.

Asimismo, se entiende que el capitalismo es un “sistema económico caracterizado por la propiedad privada de los medios de producción y la existencia de una fuerza de trabajo asalariada.”⁴⁴⁸

Como observamos de los conceptos anteriores el capitalismo es un sistema económico que goza de ciertas características como lo son primeramente la propiedad privada, en segundo lugar tenemos que la producción de bienes y servicios incluyendo las necesidades más básicas de la vida, se lleva a cabo en

⁴⁴⁶ MEIKSINS WOOD, ELLEN, *El origen del capitalismo*, Cit. Post., HUTCHINSON, FRANCES, MELLOR, MARY y OLSEN, WENDY, *The politics of money: Towards Sustainability and Economic Democracy*, Londres, Pluto Press, 2002, p.71-74

⁴⁴⁷ GÓMEZ GRANILLO, MOISÉS, *Breve historia de las doctrinas económicas*, México, Esfinge, 22^a ed., 2007, p. 213

⁴⁴⁸ MARTINES CONTIÑA RAFAEL director de la obra, *Economía planeta diccionario enciclopédico*, Barcelona, Planeta, 1980, p. 307

virtud de la obtención de ganancia en el intercambio, en este sentido la fuerza de trabajo se convierte en sí misma en un producto comercializable; en tercer lugar tenemos que el gran desarrollo tecnológico se va a dar en función de los propios criterios que el capitalismo determine, para su propio desarrollo y sostenimiento; así tenemos que en cuarto en virtud de la evolución de la tecnología se da la división de trabajo, todo vez que se busca aumentar la productividad y disminuir los costos; en quinto lugar tenemos que dentro del sistema capitalista todo lo que se produce se destina a su venta en el mercado, la cual surge en función de la oferta y demanda de los productos, asignándosele a todo un valor de cambio y un valor de uso.

6.1.3 La orientación económica

Partiendo del hecho que nuestra realidad se ha construido a partir de un sistema económico capitalista, no debemos olvidar como lo señala Mauricio Rossell, que el “desarrollo económico debe entenderse como un proceso interdependiente y profundamente cualitativo que busque elevar los niveles de bienestar y de equidad, mediante la implementación de políticas económicas racionales y coherentes”⁴⁴⁹. En este tenor de ideas, no podemos concebir la realidad separada de la economía, y ninguna actividad que de alguna forma no se relaciones con el flujo de recursos financieros dentro de la economía.

En el mismo sentido, podemos señalar que todo acto tiene una causa y una repercusión económica, el nacimiento por ejemplo implica el consumo de los satisfactores para el recién nacido como lo son pañales, alimentos, vacunas, y aún cuando sea el Estado el que provea lo satisfactores, siempre hay un flujo de recursos financieros en la producción, comercialización, distribución y adquisición final de los artículos necesarios para la crianza de un bebé.

Lo mismo sucede con el poder, la riqueza ha sido una fuente de poder por excelencia, quien detenta riqueza, puede adquirir los medios necesarios para someter a los demás e imponer su voluntad, empero la riqueza no sólo permite la

⁴⁴⁹ ROSSELL, MAURICIO, La modernización nacional y la inversión extranjera, México, Joaquín Porrua, 1991, p. 55

imposición de la voluntad, sino también el reconocimiento por parte de los dominados, es decir que la riqueza también permite la legitimación del poder.

Por lo anterior consideramos que una acción como lo es el poder, “debe llamarse económicamente orientada en la medida en que su sentido subjetivo esté orientado por el deseo de obtener ciertas utilidades”⁴⁵⁰.

Encontrándonos en un momento histórico en el cual todo se ha vuelto una mercancía y lo más importante es la propia generación de riqueza a través de operaciones financieras, lo que se traduce en que la riqueza implica producción de dinero únicamente con dinero, sin invertir en procesos productivos, sino únicamente en procesos financieros de flujo de capital en los mercados internacionales.

En este tenor de ideas, observamos que la sociedad en que vivimos está estructurada con base en relaciones de poder desde la antigüedad, poder que ha buscado subjetivamente la generación de riqueza, la obtención de utilidades que le representen un incremento de aquella y al mismo tiempo que obtiene utilidades económicas, utiliza estas utilidades traducidas en riqueza para darse sustento y legitimarse, pasando de ser un fin en su carácter objetivo a ser un medio para la consecución del fin, es decir siendo una razón subjetiva que se ha considerado como un instrumento y no como un fin, así el poder a través de los años ha sido construido a partir de diversas fuentes entre ellas la economía, la cual ha influenciado e incluso creado el poder, convirtiéndose la economía en un mecanismo de dominación el cual a través de la razón propiamente económica ha creado su propio poder el denominado poder económico, el cual a su vez ha sido utilizado por las grandes empresas para con base en ese sistema económico de dominación sean también como organización que son fuente de poder, así es del denominado poder empresarial.

⁴⁵⁰ WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, Op. Cit, p. 46

Figura. 6.1⁴⁵¹



6.1.4 La legitimación

El poder para su sostenimiento requiere el razonamiento de reconocimiento de los dominados de que el poder es legítimo.

Como lo señala Immanuel Wallerstein:

Los poderosos han necesitado ganar siempre una cierta legitimidad para las ventajas y los privilegios que vienen siempre con la dominación. Los poderosos necesitaban obtener esta legitimación en primer lugar de sus propios cuadros, que eran las correas de transmisión humanas de su poder, y sin las cuales no habrían podido imponerse sobre el grupo mayor que son los dominados. Pero también necesitaban de cierto grado de legitimación de aquellos a los que dominaban⁴⁵².

Esta legitimación del poder a través de los años ha ido cambiando, podemos distinguir en la antigüedad aquellas asociaciones primitivas en la cuales el poder se legitimaba con la fuerza física del miembro dominante o alfa; para pasar posteriormente a la legitimación en función de la divinidad del soberano, empero al llegar a la ilustración comenzamos con la legitimación del poder en

⁴⁵¹ Elaboración propia

⁴⁵² WALLERSTEIN, IMMANUEL, *Universalismo europeo, el discurso del poder*, México, Siglo XXI, 2007, pp. 92-93

función de la razón así en la ilustración se trata de legitimar el poder “cuanto más desaparece la ilusión mágica, tanto más inexorablemente retiene al hombre la repetición, bajo el título de legalidad, en aquel ciclo mediante cuya objetivación en la ley natural él se cree seguro como sujeto libre”⁴⁵³.

Como lo señala Ulrich Beck, en el campo de la globalización ha sido necesario cambiar las reglas de la legitimación, luego entonces esta visión “cosmopolítica dispone de fuentes autónomas de legitimación...son la cohesión y la consonancia de la *autolegitimación moral, económica y militar* las que fundamentan- o al menos aspiran a hacerlo- el régimen cosmopolita”⁴⁵⁴.

Es decir en la época global en que nos encontramos la moral, la economía y lo militar se han convertido en instrumentos de legitimación del poder, lo que resulta lógico, ya que si partimos del principio de superioridad basado en la fuerza, en el campo de la individualidad el sujeto físicamente más fuerte era el dominante, ahora bien esta fuerza llevada al campo de la realidad actual se ha transformado, ya no se requiere sólo fuerza física para imponerse y legitimarse a través de ella, ahora el propio poder se autolegitima a partir de principios morales, económicos y militares.

Por ejemplo el poder del Pápa y de cualquier otro líder religioso deviene de una creencia moral que le da sustento y lo legitima; por lo que corresponde a lo militar, recordemos la guerra fría cuando el mundo se encontraba dividido en dos bloques antagónicos, los que buscaban su superioridad a partir de una carrera armamentista.

Por tratarse de nuestro tema, lo económico como un medio de legitimación del poder dentro de una realidad en la cual lo principal es la acumulación de capital, ya la fuerza derivada de la ley divina o de la ley del hombre que permitían legitimar la actuación de los poderosos ha cambiado, ahora la legitimación deviene de las leyes del mercado a nivel mundial.

En este tenor de ideas la legitimación económica del poder se dá toda vez que la misma “acuerda un aspecto de autoridad, una certeza de propósito y esto

⁴⁵³ ADORNO THEODOR W. y HORKHEIMER MAX, *OP. Cit.*, p. 67

⁴⁵⁴ BECK, ULRICH, Poder y contrapoder en la era global: La nueva economía política mundial, Barcelona, Paidós, 2004, pp. 42-43

puede invitar a la sumisión condicionada;.... La propiedad (el ingreso), proporciona aquello con que comprar la sumisión.”⁴⁵⁵

En otras palabras el dinero compra la sumisión en virtud del reconocimiento como un superior por la posición económica que se ostenta a partir de la capacidad de pago del poderoso.

Por tanto, notamos en nuestra realidad que la riqueza y el capital que con ella se genera propician el reconocimiento de los demás como sujeto poderoso, los cuales en virtud de la riqueza se someten y aceptan la voluntad del otro con la finalidad de ya sea de participar o beneficiarse con la riqueza quién ha comprado su sumisión o por temor al uso de la riqueza en su contra, ya que el no cuenta con la riqueza suficiente para enfrentar a aquél. Esto es lo que da sustento al poder económico, precisamente este tabú consistente en el temor y aprecio a la riqueza.

Figura. 6.2⁴⁵⁶



⁴⁵⁵ GALBRAITH, KENNETH JOHN, *The anatomy of power*, Boston, Houghton Mifflin, 1983, p. 6

⁴⁵⁶ Elaboración propia

6.2 El poder de la sociedad anónima bursátil

6.2.1 La economía mexicana

Por lo que respecta al sistema económico en México ha pasado a lo largo de la historia por cuatro periodos diferentes, todos pertenecientes al capitalismo, en los cuales no abundaremos por no ser este un trabajo de carácter económico, sin embargo si es preciso identificar estos periodos que como lo señala Jaime Ornelas⁴⁵⁷ se distingue una fase pre monopolística (o de capitalismo de libre competencia) que va desde 1929 hasta 1955, esta etapa se caracteriza porque: la actividad agrícola se orientó a satisfacer la demanda externa, surge la corriente denominada desarrollista que identifica el desarrollo con la industrialización, en este periodo se promovió la inversión extranjera directa, la intervención gubernamental se orientó a impulsar y proteger el desarrollo capitalista, surge una relación de dependencia y subordinación hacia el imperialismo americano.⁴⁵⁸

La fase monopolística con predominio del segmento privado que iría desde 1955 hasta 1970, en esta etapa, la industria se convierte en la rama rectora de la acumulación de capital, comienza la reducción de la fuerza de trabajo, ya que el capital incorpora tecnología más sofisticada en el proceso de producción, aparece el capital financiero como resultado de la fusión del capital bancario con el industrial, crece la dependencia hacia el capital extranjero, así, la consolidación del capitalismo monopolístico se produce simultáneamente con el desarrollo de la industria., es un monopolio de capital privado sobre los factores de producción⁴⁵⁹.

La fase del capitalismo monopolista del Estado que va desde 1970 a 1982.

El capitalismo monopolista del Estado(CME), a diferencia el capitalismo monopolístico simple tiene como característica esencial el creciente control de los aparatos estatales sobre el conjunto de la economía no sólo mediante la regulación del proceso de producción, distribución, circulación u consumo de mercancías, sino también la creación de múltiples empresas monopolísticas propiedad del Estado para actuar en los sectores de la economía⁴⁶⁰.

⁴⁵⁷ ORNELAS DELGADO, *El siglo XX mexicano, economía y sociedad*, en VALENZUELA FEIJÓO, JOSÉ C., "Reseña de "el desarrollo del capitalismo en México" de Ornelas Delgado", en *Aportes*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, vol. XI, número 031 y 032, enero-agosto de 2006, p. 190

⁴⁵⁸ ORNELAS DELGADO, JAIME, *Op. Cit.*, p. 73-75

⁴⁵⁹ *Ibidem*. 48-54

⁴⁶⁰ *Ibidem*, p.75

Y la fase neoliberal que comprende desde 1982 a la fecha. En esta la estrategia que formulan los gobiernos para conducir la economía de los países, conocida como política económica, a partir de los años setentas en Latinoamérica se ha ido desarrollando con base en el denominado liberalismo neoclásico, mejor conocido por su abreviatura neoliberalismo.

Esta corriente del pensamiento económico es fruto del pensamiento económico de la escuela de Chicago, en especial de Milton Friedman, así como de Friedrich Hayek, e impulsado por el Banco Mundial y por el Fondo Monetario Internacional “como base de sus posiciones, exigencias y “sugerencias””⁴⁶¹.

Esta corriente del pensamiento económico, tiene como principios la desregulación de los mercados financieros ya que considera contraproducente el excesivo intervencionismo del Estado, así mismo, “está en desacuerdo con la política monetaria ortodoxa que recomienda la restricción crediticia para equilibrar los sectores interno y externo de una economía; y rechaza, igualmente, las políticas económicas de corte Keynesiano que proponen una mayor intervención estatal para corregir los desequilibrios estructurales de los países en vías de desarrollo”⁴⁶².

A decir de Retana Yarto, el neoliberalismo es la suma de diversas teorías económicas que son las que han servido de base a la corriente neoliberalista que a su decir son:

- La teoría monetaria basada en las teorías cuantitativas del dinero reformuladas, partiendo de la versión de Irving Fisher a la de M. Friedman.
- La teoría del equilibrio económico general de largo plazo en la versión formulada por León Walras de equilibrio continuo en su modalidad de formación de “expectativas racionales” (formulación de R. Lucas)
 - Los modelos de crecimiento de base económica neoclásica basados en las teorías del equilibrio general y de una concepción particular sobre las relaciones ahorro-inversión, así como de la innovación tecnológica como variable exógena y atemporal de crecimiento. La versión clásica más ilustrativa y completa es la del modelo de Robert Solow formulada en los años 50 y que le valió el Premio Nóbel de Economía en 1987 y la ampliación que hace del mismo Dole Jorgenson conocida como “modelo contable de crecimiento”.

⁴⁶¹ GARCÍA BEDOY UMBERTO, *Neoliberalismo en México*, serie contextos y análisis, vol. 2, México, Centro de reflexión teológica, A.C., 1992, p. 5

⁴⁶² MÁNTEY DE ANGUIANO, GUADALUPE, *Lecciones de economía monetaria*, México, UNAM, 1ª reimpresión, 1997, p. 211

- La teoría de la integración económica, como proceso de homologación de los niveles de desarrollo, basada en la teoría de la dotación de factores, en el libre comercio universal y en la libre circulación del dinero y el capital.
- Las construcciones teóricas mencionadas antes como inspiradoras de políticas públicas y de un modelo económico homologador y generalizado.
- La teoría de la economía de la oferta sustentada en: a) los incentivos tributarios, b) la curva de Laffer y c) la reivindicación de la Ley de Say.
- Y las formulaciones de Hayek y Friedman sobre la libertad de mercado, de empresa y de competencia, como fundamento del modelo de economía libre, contrapuesta a la idea de un Estado Nacional interventor, activo en la economía y regulador normativo de la misma.

La Globalización como fase inédita de la economía mundial transformada, cuya tendencia histórica apunta a la superación de los Estados Nación, de las fronteras territoriales y del dominio pleno del capital en todo el planeta, impulsada por la tercera revolución científica y tecnológico-industrial.⁴⁶³

El primer país en utilizar el modelo neoliberal en América Latina fue Chile, seguido de Uruguay, Argentina y Bolivia en los años setenta, y en los años ochentas por países como Brasil, Perú, Panamá, Ecuador, México⁴⁶⁴ y otros.

El neoliberalismo en Latinoamérica, surge con base en una crítica a los modelos proteccionistas e inversionistas, y como una solución a los problemas macroeconómico de la época, acelerado endeudamiento externo, inflación, desempleo, inestabilidad cambiaria, ampliación de déficits fiscales, etc. Problemas que como vemos a la fecha se siguen presentando en nuestros días.

Para dar solución a estos problemas en la ciudad de Washington capital en los Estados Unidos de América, en el año de 1990, John Williamson, economista del *Institute Of International Economics* (IIE) por sus siglas en inglés enunció su famoso decálogo, el cual nombró consenso de Washington que fue defendido por el Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el Departamento del Tesoro de los Estados Unidos de América. Este decálogo contiene los siguientes principios:

- 1) disciplina presupuestaria, 2) reorientación del gasto público desde los subsidios indiscriminados a actividades ineficientes hacia la sanidad, la

⁴⁶³ RETANA YARTO, JORGE, "Desglose de los Aspectos Centrales del Modelo Económico Neoliberal", en Globalización, *Revista electrónica mensual de economía, sociedad y cultura*, abril 2005.

⁴⁶⁴ ORNELAS DELGADO, *El siglo XX mexicano, economía y sociedad*, en VALENZUELA FEIJÓO, JOSÉ C., *Op. Cit.*, p. 190

enseñanza primaria y las infraestructuras, 3) reforma fiscal encaminada a ampliar la base imponible y a mantener tipos marginales moderados, 4) liberalización financiera (sobre todo en lo relativo a los tipos de interés), 5) tipo de cambio competitivo, 6) apertura comercial, 7) liberalización de la inversión directa extranjera, 8) privatización de empresas públicas, 9) desregulación (esto es, eliminación de barreras a la entrada y salida en los mercados de trabajo y producto), y 10) derechos de propiedad (privada claro está) garantizados, especialmente en el sector informal⁴⁶⁵.

A mediados de los noventa, se comienza a cuestionar la efectividad del Consenso, en virtud de los siguientes acontecimientos:

La aplicación, de la mano del FMI, de los postulados del Consenso a la transición desde la planificación central a la economía de mercado (en Rusia y en los países de Europa central y oriental, PECO) no había tenido precisamente resultados positivos. En América Latina y el Caribe, pese a una indudable recuperación, el ritmo de crecimiento no fue lo bastante alto como para reducir sustancialmente la pobreza. Además, la crisis financiera mexicana de 1994-95, registrada en un país que hasta entonces había sido alabado como el alumno más brillante y aventajado de las instituciones financieras internacionales, puso en solfa las pretendidas bondades del Consenso⁴⁶⁶.

Esto se puede apreciar en tres momentos, primero “el fracaso de las políticas y estrategias de transición inspiradas en el Consenso de Washington contrasta con el éxito espectacular de la transición en China, donde no se adoptó ese recetario sino, muy al contrario, un enfoque gradualista del cambio de sistema”⁴⁶⁷. En segundo lugar, “se produjo una gran insatisfacción con los resultados económicos y sociales de las reformas orientadas al mercado que se llevaron a cabo en América Latina en los años ochenta y buena parte de los noventa”⁴⁶⁸. En tercer lugar, “las crisis asiáticas de 1997-98 fueron, en buena medida, el resultado de la aplicación de políticas defendidas por el Consenso”⁴⁶⁹.

En este contexto surge el post consenso de Washington el cual tiene dos corrientes, una moderada, representada por los economistas del departamento de América Latina del Banco Mundial Shahid Javed Burki y Guillermo E. Perry, en

⁴⁶⁵ BUSTELO, PABLO, “Desarrollo económico: del Consenso al Post-Consenso de Washington y más allá”, en VV.AA., *Estudios de historia y de pensamiento económico. Homenaje al profesor Francisco Bustelo García del Real*, Madrid, Complutense, 2003, p. 741

⁴⁶⁶ BUSTELO, PABLO, *Op. Cit.* p. 743

⁴⁶⁷ *Idem.*

⁴⁶⁸ *Ibidem*, p. 744

⁴⁶⁹ *Idem.*

1998, fue apoyada por el propio Williamson en 1999. A juicio de Shahid Javed Burki y Guillermo E. Perry es menester completar el Consenso con cuatro aspectos adicionales, encargados al Estado:

(1) mejorar la calidad de las inversiones en capital humano; (2) promover el desarrollo de sistemas financieros sólidos y eficientes; (3) fortalecer el entorno legal y regulatorio (desregulación del mercado de trabajo y mejora de las regulaciones respecto de la inversión privada en infraestructuras y servicios sociales); y (4) mejorar la calidad del sector público. En suma, la propuesta moderada es la que podría denominarse 10+4, es decir, un enfoque consistente en aceptar el decálogo de Williamson pero añadiendo cuatro aspectos de gran importancia⁴⁷⁰.

La otra corriente más radical encabezada por Joseph Stiglitz, señala que el Consenso de Washington defendía políticas incompletas y en ocasiones contraproducentes y que su objetivo (el mero crecimiento económico) era estrecho, por lo que la insistencia del Consenso en la estabilización macroeconómica y en la liberalización (tanto interna como externa) es contraproducente, la liberalización (desregulación y privatización, así como apertura comercial y financiera), no debería aplicarse de manera indiscriminada sino de forma parcial y gradual.

Así surge la necesidad de crear un enfoque no basado en Washington sino descentralizado y muy respetuoso con la soberanía y con el ownership, esto es, con el sentido de pertenencia o las preferencias nacionales de los países afectados.

En este sentido para Joseph Stiglitz, el consenso de Washington y su aplicación han tenido graves consecuencias, así la austeridad fiscal propuesta por el consenso, ha generado paro y ruptura del contrato social; el énfasis excesivo en la lucha contra la inflación ha elevado mucho los tipos de interés y se ha sustentado a menudo en monedas apreciadas, lo que ha provocado desempleo en lugar de crecimiento; la privatización de empresas públicas, sin políticas de competencia y vigilancia, ha desembocado en precios más altos de sus bienes y servicios; la liberalización comercial, acompañada de altos tipos de interés, ha destruido empleo y aumentado la pobreza; la liberalización de los mercados

⁴⁷⁰ *Ibidem*, p.746

financieros, sin marco regulatorio adecuado, ha provocado un fuerte aumento de los tipos de interés y ha sido una receta infalible para la inestabilidad financiera⁴⁷¹.

A mayor abundamiento, en México la aplicación de estas políticas a sugerencia del Fondo Monetario Internacional, el Banco Mundial y el gobierno norteamericano, se acentuó con el ingreso de México al Acuerdo General sobre comercio y aranceles (GATT)⁴⁷² en 1986, la firma del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN)⁴⁷³, así como el ingreso a la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)⁴⁷⁴ ambos en 1994, lo que propició que la economía mexicana se convirtiera en una de las más abiertas de Latinoamérica.

Lo que implicó que de una economía muy controlada por el Estado por medio de una gran cantidad de empresas paraestatales, se diera paso a economía de mercado, como resultado de un de privatización, a raíz del cual sólo quedan dos grandes empresas públicas, ambas en el sector energético Petróleos Mexicanos y la Comisión Federal de electricidad.

A decir de Umberto García⁴⁷⁵ en México el neoliberalismo ha presentado las siguientes características: en primer término se concibe como un instrumento anti-inflacionario; en segundo término se da la guerra al alto intervencionismo del Estado en la economía; en tercer lugar; la libertad exigida en la economía y el retiro del Estado, se concretan de diversas maneras. Entre estas, la apertura completa hacia el exterior y por último el proyecto neoliberal es cupular, metropolitano anti populista y autoritario.

⁴⁷¹ *Ibidem*, p. 748

⁴⁷² Acrónimo de *General Agreement on Tariffs and Trade* (Acuerdo general sobre comercio y aranceles) fue creado en la Conferencia de La Habana, en 1947. El Gobierno de México se vinculó al Presente Acuerdo, mediante la ratificación del Protocolo de Adhesión de México al GATT, adoptado en Ginebra, el 17 de julio de 1986 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de noviembre de 1986. El GATT, fue actualizado para incluir nuevas obligaciones sobre sus signatarios en I ronda de Uruguay de 1986, así mismo se creó la Organización Mundial de comercio OMC. Esta acta fue firmada por México el 15 de abril de 1994 y publicada en el Diario oficial de la Federación el 30 de diciembre de 1994.

⁴⁷³ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, firmado el 17 de diciembre de 1992 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 1993.

⁴⁷⁴ Acrónimo de *Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos*. El Gobierno de México, se adhirió a la convención 14 de abril de 1994 y fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 1994.

⁴⁷⁵ GARCÍA BEDOY UMBERTO, *Op. Cit.* p. 11-34

6.2.2 La economía globalizada

En la actualidad, los sistemas financieros se han convertido en el motor de la economía de las naciones. Estos sistemas han impulsado el desarrollo de los sistemas económicos a nivel mundial, con la globalización económica se ha impulsado un crecimiento hacia el exterior de los sistemas financieros nacionales y hoy más que nunca se observa como cualquier actividad se vincula de alguna forma con la participación del hombre en el flujo económico; y la búsqueda del poder que permita la supremacía de los que lo detentan es un acto eminentemente vinculado en la actualidad a la generación de riqueza, más aún en el mundo global en que nos encontramos.

La globalización económica ha tenido como consecuencias el surgimiento del capital sin fronteras, el uso de medios electrónicos ha permitido el libre flujo de capitales a nivel mundial, así un inversionista radicado en Australia puede adquirir acciones representativas del capital social de una empresa con sede en México; la desestructuración de la empresa lo que implica que la globalización ha permitido que se de este fenómeno, el cual consiste en una distribución de los elementos integrantes de la empresa, por ejemplo una empresa multinacional puede tener su órgano de administración en Australia, su órgano de producción en china por que este proceso es más barato en virtud de las condiciones económicas y políticas de este país, y su órgano financiero en suiza, así la empresa deja de ser un solo ente como eran concebidas anteriormente las empresas y pasan a ser negocios financieros, en los cuales se busca la mayor rentabilidad de costo beneficio; el desarrollo de las nuevas tecnologías informáticas ha influido fuertemente para caracterizar la globalización de la economía, permitiendo el paso de una economía de productor a una economía de símbolos, que coincide con la nueva etapa del capitalismo financiero; en este sentido las economías nacionales se muestran cada vez más frágiles, sensibles y vulnerables a las decisiones que se toman en otros países del mundo, es decir que los mercados son cada vez más volátiles e inestables, en relación con acontecimientos propios de otros mercados, gracias al avance de las telecomunicaciones.

En México se ha pugnado por la creación de un mercado de valores global, el cual se ha denominado Mercado Global BMV y el cual pretende construirse a partir de los valores que pueden negociarse en mercados extranjeros reconocidos y listados en el índice internacional de cotizaciones.

Debo señalar que para que puedan listarse valores en referido índice, es necesario que los valores a listarse no hayan sido objeto de oferta pública en México, que no se encuentran inscritos en la del Registro Nacional de Valores, y se encuentren listados en mercados de valores extranjeros que han sido reconocidos por parte de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores o cuyos emisores hayan recibido el reconocimiento correspondiente por parte de la citada Comisión⁴⁷⁶.

El **Mercado Global BMV** se propone contribuir a la internacionalización del mercado de valores mexicano al ser una alternativa adecuada y eficiente para la negociación de valores extranjeros en México, traduciéndose en los siguientes beneficios para el mercado de valores:

- Incremento de la eficiencia del mercado de valores
- Oferta de nuevos productos para el mercado accionario
- Fomento de la base doméstica de inversionistas.
- Creación de nuevas alternativas de negocio para los intermediarios.
 - Sociedades de Inversión
 - Arbitrajes
 - Oferta de valores extranjeros a inversionistas calificados.
- Diversificación de portafolios.
- Tratamiento fiscal similar a emisoras domésticas.
- Centralización de custodia de valores en operaciones transfronterizas⁴⁷⁷

En este tenor de ideas, debo señalar que el intento de internacionalización del mercado de valores se limita en estos momentos a la negociación de valores que cotizan en mercados reconocidos por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

En la actualidad cotizan títulos representativos de su capital social 283 emisoras; 275 ETF'S Exchange-Traded Fund y 127 han colocado deuda.

⁴⁷⁶ Véanse Ley del Mercado de Valores Arts. 262 al 264; Disposiciones de carácter general aplicables al Sistema Internacional de Cotizaciones; Disposiciones de carácter general aplicables a Casas de Bolsa en su Título Tercero, Título Sexto, Capítulo Primero, Sección Primera, reglamento interior de la Bolsa Mexicana de Valores, S.A.B. y Reglamento interior de S.D. Indeval.

⁴⁷⁷ BOLSA MEXICANA DE VALORES, S.A.B., *Mercado global: manual de operación*, México, BMV-Educación, 2009, p. 8

6.2.3 La fuente de poder

Como ya lo señalamos en el capítulo 2 del presente escrito la sociedad anónima bursátil es una organización la cual debe de cumplir con su objeto social y con su función dentro del sistema al cual pertenece los cuales ya aclaramos no son lo mismo, recordemos que el cumplimiento del primero es precisamente esa intencionalidad organizacional encaminada hacia una acción específica por la cual surge el vínculo entre sus miembros; en tanto que el cumplimiento de la función en el sistema es el rol que dentro del propio sistema social juega la organización para los fines del mismo sistema.

No debemos olvidar como ya lo hemos señalado el carácter de organización de que goza la sociedad anónima bursátil, en virtud de tal carácter forma parte de un sistema, ergo se construye en función de relaciones de poder; relaciones que pueden ser intraorganizacionales, interorganizacionales y con el individuo.

Estas clases de relaciones surgen en función del contexto organizacional que en que se encuentre así tenemos que la sociedad en su actuar cotidiano se enfrenta y desarrolla vínculos frente a otras organizaciones, encontrándonos en el campo interorganizacional; por otra parte la sociedad presenta una serie de relaciones de poder hacia su interior que permiten la conformación de su estructura, relaciones de poder que se dan en el campo de lo intraorganizacional y por último tenemos que la sociedad se vincula con entes que no son organizaciones sino individuos hacia el interior de la sociedad, no debe confundirse con el campo intraorganizacional, aunque se encuentran íntimamente ligados, en tanto éste se basa en la relaciones jerárquicas de poder es decir de subordinación, aquél se refiere a las relaciones de reconocimiento de poder para con los miembros de la sociedad y con aquellos individuos que no pertenezcan a aquella.

En este tenor de ideas, cuando hablamos de relaciones interorganizacionales nos referimos a aquellas que “crean la estructura interna y

definen los vínculos dentro de las organizaciones”⁴⁷⁸, cuyos problemas “suelen centrarse en las cuestiones más básicas y tradicionales de la bibliografía organizacional: orden y control, consecución de las metas, coordinación y mantenimiento de la comunicación.”⁴⁷⁹

Por otra parte, la relación entre la sociedad y los individuos, sean o no parte de la organización, no es sino el actuar administrativo dentro de la sociedad el cual surge en función de los “auspicios de la autoridad organizacional en relación con los individuos que se encuentran tanto dentro como fuera de la organización. Esto incluye, por ejemplo, relaciones entre gerentes y trabajadores o entre dependencias y usuarios.”⁴⁸⁰

Cuando hablamos de “relaciones interorganizacionales son en muchos sentidos las más significativas para el administrador público, ya que proporcionan tanto la infraestructura como la legitimidad para el funcionamiento de la organización”⁴⁸¹. En este campo podemos señalar que la organización se considera como un ente relevante para el sistema al cual pertenece, a partir de la propia función que dentro del sistema desempeña, lo que le permite tener influencia dentro del sistema.

Como observamos el campo en el cual se desenvuelve es un implica el surgimiento del poder en este sentido tenemos que son una fuente del poder las propias relaciones que permiten la construcción y sostenimiento del poder y que estas relaciones ya explicadas pueden ser frente a los individuos, intraorganizacionales e interorganizacionales. Es decir propio poder se usa como su generador y mecanismo de sostenimiento.

Por otra parte tenemos la función de la sociedad como fuente de su poder, el rol que desempeña la organización dentro del sistema; en este sentido podemos señalar que las sociedades anónimas bursátiles en el cumplimiento de su función se han clasificado económicamente en diversos sectores, así tenemos que las sociedades para cumplir con su función dentro del sistema deben dirigir sus actividades a un sector de la economía, estos sectores a nuestro juicio y como lo

⁴⁷⁸ HARMON, MICHAEL M. y MAYER, RICHARD T., *Teoría de la organización para la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, primer reimpresión, 2001, p. 58

⁴⁷⁹ *Ídem*

⁴⁸⁰ *Ibidem*, p. 58

⁴⁸¹ *Ibidem*, pp.57-58

señala Banco de México en función de las actividades que realizan las sociedades anónimas bursátiles son: el sector de materiales; el de industria; el de servicios y bienes de consumo no básicos; el de productos de consumo frecuente; el de salud; el de servicios financieros y el de servicios de telecomunicaciones.

Como ya lo señalamos la función es el rol de la sociedad dentro del sistema, a este particular podemos señalar que tal función de la sociedad implica dos aspectos a tratar los cuales le permiten tener una influencia en la construcción política del sistema; por una parte el carácter de proveedor de la sociedad y por otra la influencia derivada de la participación económica de la sociedad en el sistema.

En este sentido la sociedad se vuelve un proveedor del sistema, gracias a estas sociedades el sistema puede satisfacer las necesidades del sistema: en otras palabras, digamos más específicamente que dentro de cualquier sistema económico el Estado que primigeniamente tiene la obligación de facilitar la satisfacción de necesidades de sus integrantes, ha delegado en un sistema capitalista como en el que nos encontramos, tal obligación a los particulares, así han surgido proveedores en los diversos sectores que ya hemos señalado y cuya función es proporcionar el satisfactor necesario para cubrir una necesidad, tenemos por ejemplo empresas de telecomunicaciones que satisfacen la necesidad de comunicación de los sujetos; empresas de construcción que permiten la satisfacción de la necesidad de vivienda; empresas proveedoras de medicamentos que satisfacen la necesidad de salud; entre otras por dar algunos ejemplos.

Como observamos el rol de la empresa le da poder a partir del lugar que ocupa dentro de la satisfacción de necesidades en un Estado, ya que una nación satisfecha es una nación cuya estructura se mantiene, en cambio cuando la sensación de ausencia de satisfactores se presenta en un Estado, surge una revolución que pretende el cambio del contexto actual.

Por lo que toca a la influencia económica de las sociedades anónimas bursátiles, al ser partícipes de la economía, las mismas como lo señala Gustavo Velázquez Mastretta, la “dinámica social y la dinámica económica de las organizaciones mencionadas, conforman hechos interactivos que influyen en el

crecimiento y desarrollo e nuestra sociedad. Son “pivotes” en la dinámica tanto económica como social.”⁴⁸²

Efectivamente, las sociedades anónimas bursátiles son en la actualidad el punto de apoyo a partir del cual giran lo económico y lo social dentro del sistema. Este punto de apoyo surge a partir de la vinculación de interdependencia de los factores económicos y sociales; así por ejemplo la difusión de la cultura como lo sería la distribución de un libro es directamente proporcional al costo-beneficio que implica tal acto, si las ventas del libro no son suficientes para amortizar los gastos necesarios para su distribución o las ganancias fueron poco mayores a los gastos, lo lógico es que el libro no vuelva a editarse, entonces limitamos la difusión de la cultura al beneficio económica que implica esta difusión.

Entonces como ya lo señalamos lo económico se vuelve una forma de legitimación del poder de la sociedad anónima bursátil.

En marzo de 2009 el valor total en miles de pesos de las acciones representativas del capital social de las sociedades anónimas bursátiles en el país fue de \$ 2, 828, 193, 214, y el monto de las operaciones sobre títulos representativos del capital social celebradas en bolsa ascendió a \$ 100, 482, 191⁴⁸³. Para marzo de 2010 el total del valor de las acciones ascendió a \$ 4, 760, 669, 269 y el monto de las operaciones sobre títulos representativos del capital social operados en bolsa fue de \$ 201, 329,168; lo que significa que a una distancia de un año el monto total de la sumatoria del valor de las acciones que se negocian en bolsa aumentó en \$ 1, 932, 476, 055. Si consideramos que en el periodo de enero a marzo de 2010 el producto interno bruto expresado en millones de pesos es de \$ 8, 358, 483. 9,⁴⁸⁴ el valor de las acciones negociadas en marzo representaría el cinco punto sesenta y nueve por ciento del producto interno bruto.

⁴⁸² VELÁZQUEZ MASTRETTA, GUSTAVO, *Sociología de la organización*, México, Limusa, 2008, p. 166

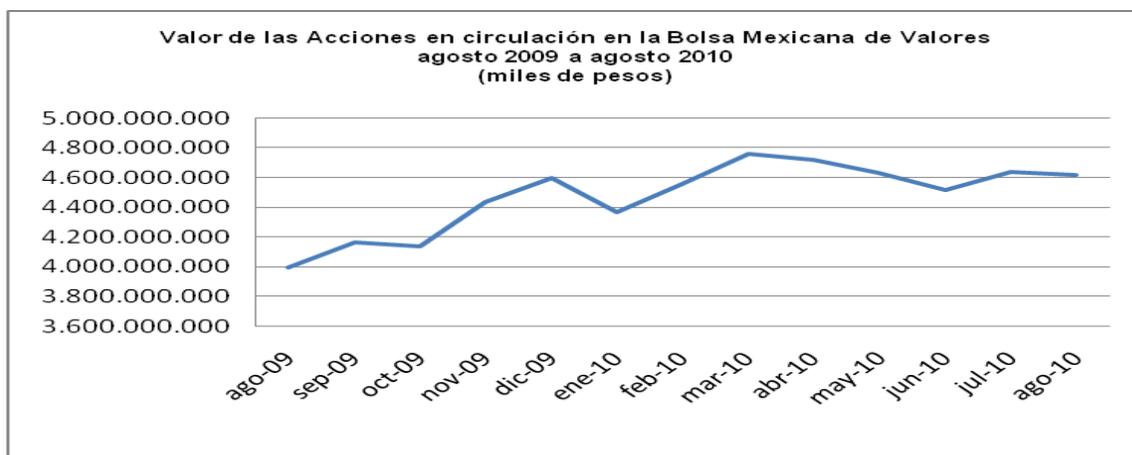
⁴⁸³ BANCO DE MÉXICO, *estadísticas*, consultado el 12 de octubre de 2010 en <http://www.banxico.org.mx/sistema-financiero/estadisticas/mercado-de-valores/valores-en-circulacion.html>

⁴⁸⁴ *Idem*

Figura. 6.3⁴⁸⁵

Valor de las acciones en circulación en la Bolsa Mexicana de Valores, Por sector de actividad económica (en miles de pesos) Mar 2009- Ago 2010								
	Total	Materiales	Industria	Servicios y bienes de consumo no básicos	productos de consumo frecuente	Salud	Servicios Financieros	Servicios de telecomunicaciones
Fecha								
Mar 2009	2.828.193.214	306.603.236	219.068.762	199.513.184	750.512.464	25.416.293	245.582.181	1.081.497.094
Abr 2009	3.150.359.430	332.772.110	247.719.114	231.555.061	822.992.089	22.196.797	271.388.941	1.221.735.319
May 2009	3.484.547.307	414.439.806	278.943.970	265.863.745	879.738.335	24.274.217	302.174.905	1.319.112.326
Jun 2009	3.490.998.778	431.174.862	279.983.771	255.722.313	889.037.709	28.100.069	279.272.376	1.327.707.677
Jul 2009	3.824.960.937	473.406.446	325.449.335	277.469.326	996.126.646	28.255.072	286.643.284	1.437.610.827
Ago 2009	3.995.041.190	532.868.324	341.311.063	243.724.231	1.017.270.358	33.759.509	309.928.436	1.516.179.268
Sep 2009	4.165.321.518	621.033.566	365.608.657	259.330.102	1.022.863.643	33.560.531	347.685.887	1.515.239.132
Oct 2009	4.140.082.732	595.246.117	350.284.916	265.085.452	1.077.245.278	32.972.930	342.984.748	1.476.263.292
Nov 2009	4.435.646.380	672.826.166	361.110.625	273.628.393	1.169.203.706	37.979.809	344.391.179	1.576.506.502
Dic 2009	4.596.094.414	673.709.391	374.926.627	299.754.285	1.255.921.701	41.975.306	366.018.312	1.583.788.791
Ene 2010	4.368.581.133	582.064.549	374.665.408	307.270.568	1.206.517.131	39.843.769	360.993.637	1.497.226.070
Feb 2010	4.554.315.921	619.918.448	387.373.469	306.280.056	1.333.439.837	43.447.448	390.645.483	1.473.211.179
Mar 2010	4.760.669.269	654.781.208	407.359.805	306.526.080	1.359.408.003	46.123.680	401.486.082	1.584.984.410
Abr 2010	4.718.882.831	663.208.059	399.347.975	298.903.771	1.322.619.518	44.584.762	393.696.324	1.596.522.422
May 2010	4.630.094.153	634.886.542	379.164.053	274.395.855	1.303.811.412	46.837.973	399.658.560	1.591.339.758
Jun 2010	4.514.516.803	620.625.125	367.029.801	274.744.939	1.290.220.857	46.421.736	400.222.311	1.515.252.034
Jul 2010	4.637.650.091	646.762.496	394.110.235	261.033.028	1.341.713.201	46.696.837	401.194.366	1.546.139.928
Ago 2010	4.615.266.677	631.731.475	409.195.332	249.985.444	1.352.873.898	45.280.940	406.564.990	1.519.634.598

Figura. 6.4⁴⁸⁶



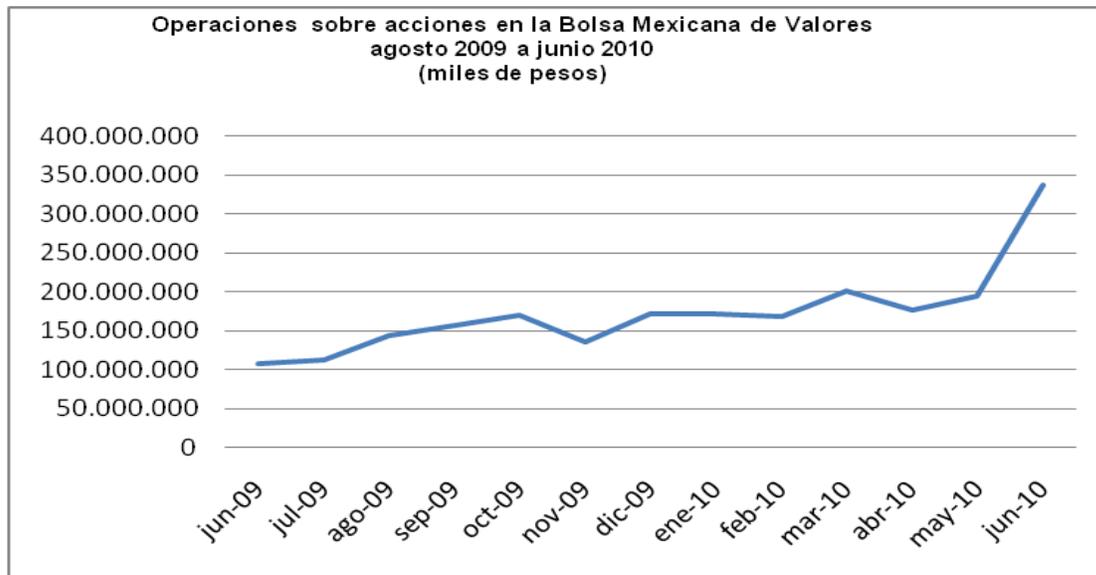
⁴⁸⁵ Elaboración propia con datos proporcionados por Banco de México

⁴⁸⁶ Idem

Figura. 6.5⁴⁸⁷

Operaciones en el Mercado Bursátil, Valores en Renta Variable en el Mercado de Capitales (en miles de pesos) Mar 2009- Jun 2010						
	Total	Compañías de seguros y fianzas	Casas de bolsa y sociedad de inversión	Industriales, comerciales y de servicio	Certificados de aportación patrimonial	Otros valores en renta variable
Fecha						
Mar 2009	100.482.191	77.520	930.019	71.604.971	21.338.358	6.531.322
Abr 2009	121.140.835	31.259	886.662	83.126.063	29.868.243	7.228.608
May 2009	121.142.141	51.188	887.967	80.365.726	30.699.588	6.908.855
Jun 2009	107.776.205	129.676	1.002.518	72.879.826	31.247.865	2.516.320
Jul 2009	113.374.917	35.312	1.070.114	76.163.589	31.285.660	4.820.241
Ago 2009	144.153.483	144.192	1.021.343	93.543.149	37.065.383	12.379.416
Sep 2009	156.401.932	46.577	1.048.992	115.874.515	29.059.250	10.372.597
Oct 2009	169.759.278	78.295	1.123.875	121.673.743	38.798.228	8.085.137
Nov 2009	135.251.107	50.711	981.305	90.716.489	40.456.297	3.046.305
Dic 2009	172.443.712	87.005	1.149.859	99.757.849	62.177.124	9.271.874
Ene 2010	171.637.226	120.386	1.071.052	117.799.608	45.826.951	6.819.229
Feb 2010	168.937.558	60.851	1.007.139	96.185.227	68.629.704	3.054.638
Mar 2010	201.329.168	55.362	1.174.702	118.930.968	75.742.567	5.425.569
Abr 2010	176.972.447	157.526	1.078.904	121.364.235	44.170.723	10.201.059
May 2010	194.550.695	46.093	1.159.901	130.032.301	58.808.836	4.503.564
Jun 2010	336.889.303	74.847	1.225.982	260.340.496	70.590.734	4.657.245

Figura. 6.6⁴⁸⁸



⁴⁸⁷ Ídem

⁴⁸⁸ Ídem

6.2.4 El control del poder

6.2.4.1 Estatal

El control del poder de las organizaciones deriva de la fiscalización estatal que se sustenta en el poder de policía de que se encuentra investido el Estado.

Este control es necesario toda vez que como lo señala Max Weber “la posesión de bienes económicos y, por consiguiente, de poder económico, es con frecuencia una consecuencia, y muchas veces una consecuencia deliberada, del poder, así como uno de sus más importantes medios.”⁴⁸⁹

Es decir, nos encontramos en una etapa social en la cual el poder derivado de la posesión de bienes económicos es el fin del poder, pero a la vez en un proceso recursivo se convierte no sólo en el fin sino también en el medio para obtener y sostener el poder.

En este mismo sentido, Ulrich Beck nos dice que:

La desterritorializada maximización del poder de la economía no tiene que conquistarse ni legitimarse políticamente, tiene lugar al margen de los órganos de control de las democracias desarrolladas y los parlamentos. De los tribunales y los gobiernos, no requiere movilizaciones militares. El poder de la economía, pues, se basa exactamente en lo contrario de aquello de lo que extrae el suyo el Estado nacional democrático: elecciones democráticas, legitimación pública, monopolio de violencia. La fórmula del poder de la economía transnacional es en cambio: *no-conquista, intencionada y premeditada*. Este <<no>> pacífico, imperceptible, deliberado y omnipresente del retraimiento no está obligado al asentamiento ni es capaz de conseguirlo.

Para decirlo de otra manera, lo apolítico por antonomasia, o sea, *no* hacer algo transforma las reglas del Estado nacional y la arquitectónica de poder de los Estados y la economía: maximiza y disimula el despliegue de poder político mundial de los actores económicos mundiales”⁴⁹⁰.

A partir de la idea anterior podemos distinguir como el poder económico se ha desarrollado, sostenido y fortalecido en función de la influencia política que surge a partir de la ausencia de riqueza, la cual se funda en un <<no>> a la proveeduría de recursos económicos al Estado. He aquí el gran temor del propio Estado, la desestabilización política que puede generar la falta de recursos

⁴⁸⁹ WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, Op. Cit., p. 695

⁴⁹⁰ BECK, ULRICH, Poder y contrapoder en la era global: La nueva economía política mundial, Op. Cit., p. 93

derivado de un retiro del capital por parte de las sociedades poseedoras del capital de inversión.

Este temor aumenta cuando las sociedades cotizan sus acciones en el mercado de valores y por ende el poder de las mismas, veámoslo así si una empresa dedicada a la construcción cierra operaciones afecta directamente el sector de la construcción, e indirectamente otros sectores que le provean servicios, entre otros; pero si esta empresa cotiza en bolsa y entra en una crisis financiera por la causa que sea y el valor de sus acciones se desploma, la afectación es directa al sector financiero y al sector de la industria, es decir se afecta directamente dos sectores, lo que provocaría un mayor daño a la economía en que se desenvuelven.

En este sentido el control por parte del Estado implica la fiscalización de la actuación societaria en cumplimiento de su objeto social, pero para el caso de la sociedad anónima bursátil, por ser un participante de un mercado financiero, esta supervisión no sólo se encamina a la legalidad de los actos que aquella realiza, sino más importante aún, debe basarse la protección al público inversionista y al propio sistema del mercado de valores.

En este tenor de ideas, como ya lo señalamos en nuestro capítulo 1 del presente trabajo, el Estado tiene el carácter de autoridad que implica la potestad inherente a la posición de poder de un individuo o una organización, que da el derecho de conducir y de hacerse obedecer, imponiéndose por su capacidad de influencia, por supuesto dentro de ciertos límites preestablecidos en virtud de la facultad para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas.

Es decir, podemos hablar que el “corolario conductual de la autoridad es la obediencia, y el estudio de la autoridad en las organizaciones es, al menos en parte, una indagación de los motivos del acatamiento de directrices organizacionales funcionales.”⁴⁹¹

Luego entonces, el poder económico de las sociedades requiere ser controlado para ello el Estado con base en las facultades que le han sido conferidas.

⁴⁹¹ BOZEMAN, BARRY, *Todas las organizaciones son públicas, tendiendo un puente entre las teorías corporativas privadas y públicas*, tr. Pastor Jesús Covián Andrade, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 90

Para el caso del Estado mexicano tal potestad respecto de la materia económica le ha sido conferida en los artículos 25, 26 y 28 de nuestra Carta Magna que establecen las facultades del Estado para el desarrollo económico del país a partir de una regulación, fomento, orientación, coordinación y conducción de la actividad económica, estableciendo un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía, procurando la libre competencia así como la protección de los participantes en la economía.

A mayor abundamiento debo señalar que el Estado mexicano ha delegado en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el Banco de México, y la Comisión Nacional para la protección y defensa a los usuarios de Servicios Financieros, diversas facultades que se encuentran consignadas en las diversas disposiciones legales aplicables a las sociedades anónimas bursátiles.

Podemos señalar que estas facultades son: de inspección y vigilancia, las cuales se refieren a la potestad de fiscalización en pos del sano y equilibrado desarrollo del sistema financiero y por ende de la economía nacional; de aprobación y autorización, esta facultad se refiere a la potestad de que gozan estas autoridades para permitir el funcionamiento de las entidades del sistema financiero; de opinión y consultoría, estas se basan en el derecho que tiene a la información respecto de las entidades que regulan el cual ocupan para formar sus criterios y poder responder consultas u opinar sobre aspectos del sistema que regulan; de sanción que por su nominación no ameritan mayor aclaración; y por último las cuasi-legislativas estas son tal vez las más discutidas pues se les delega la facultad de emitir disposiciones reglamentarias invadiendo la esfera del poder legislativo, no obstante esta facultad reglamentaria debe sujetar a ciertos principios y límites que a decir de nuestros máximos tribunales son:

FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES.

La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia

de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemento o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.⁴⁹²

En este sentido la pérdida de poder por parte del Estado en los aspectos económicos derivada del crecimiento transnacional de producción y comercialización de productos la cual es generada por el propio crecimiento que se da en el proceso de flujo de los recursos en el mercado. “De ahí se concluye la

⁴⁹² Tesis P./J. 79/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXX, Agosto de 2009, p. 1067

disminución de la fuerza de los gobiernos para garantizar controles eficientes en sus territorios.”⁴⁹³

En virtud de todo lo anterior demo señalar que el Estado mexicano tiene las facultades que le permiten establecer mecanismos de control del poder de las sociedades anónimas bursátiles, a efecto de evitar el abuso por parte de aquellas, y procurando la protección del sistema y sus participantes; y por ende de sí mismo.

6.2.4.2 Autorregulación

Karen González Rodríguez, nos refiere que la “autorregulación se define como la capacidad de autodeterminarse o autogobernarse, es decir, darse a sí mismo los ordenamientos, lineamientos o disposiciones normativas a las que se estará sujeto, por lo que tiene como premisa fundamental que la norma emitida bajo dicha facultad, provenga del mismo ente regulado”⁴⁹⁴.

Es decir que la autorregulación implica la facultad reconocida por el Estado a un ente para determinar el mismo las normas que debe ajustar su comportamiento en el mercado de valores.

En vista de lo anterior, la autorregulación parte primero de la autonomía de la voluntad de los sujetos que pretenden regularse a sí mismos, ya que es a través de ésta que lo sujetos crean un acuerdo normativo respecto de su participación en el mercado de valores, como resultado de la manifestación de su voluntad de participación en el mercado; por otra parte tenemos el reconocimiento de esa voluntad por parte del Estado de las consecuencias jurídicas que implica el mencionado convenio *lato sensu*.

En este tenor de ideas se puede apreciar, que la “autorregulación precede a la legislación estatal, siguiendo el propio origen y desarrollo de los mercados y la

⁴⁹³ TEITEL, SIMON, “¿Qué estrategia de desarrollo debe adoptar América Latina?”, *Cit. Post. CHAPA GARCÍA, BENJAMIN J., “El Estado, la economía y la política industrial”, en Espiral estudios sobre Estado y Sociedad, México, Universidad de Guadalajara, vol. XI, número 31, Septiembre-Diciembre de 2004, p. 162*

⁴⁹⁴ GONZÁLEZ RODRÍGUEZ, KAREN, “El concepto de autorregulación y su enfoque en el mercado de valores”, en ÁLVAREZ MACOTELA, OSCAR, ROBLES PEIRO, ROCÍO HAYDEE, y otro, *Op. Cit.*, p. 191

formación de las bolsas y encuentra en esto mismo, el fundamento primigenio de la actividad autorregulatoria que hoy en día les es reconocida por el Estado.⁴⁹⁵

Por lo anterior, podemos señalar que efectivamente la autorregulación deviene de la propia autorización del Estado de ahí su legalidad. Esto es así, toda vez que es el propio mercado y sus participantes quienes conocen la operación, y en este sentido pueden en sí mismos regularse partiendo de la protección a sí mismos, procurando que las actividades propias del mercado se lleven a cabo bajo los principios de confianza, eficiencia, información y sanas prácticas de mercado. En otras palabras es el mercado regulado por el propio mercado, con la permisión del Estado.

Para Karen González Rodríguez⁴⁹⁶, la autorregulación debe construirse con base en: en primer lugar estándares éticos; responsabilidad frente a terceros procurando la eficiencia y bajo costo de la operación del mercado; facilidad de su aceptación por parte de sus miembros; control de eficacia de la norma emitida y capacidad de respuesta ante la aparición de problemas propios del mercado; participación y ajuste de circunstancias lo que implica la oportunidad de participación se los miembros en las construcción de la norma en función de las circunstancias actuales del mercado; un uso efectivo de los recursos gubernamentales en virtud de que el Estado puede dejar de canalizar recursos para el cumplimiento de las funciones que ha sido sustituido por el organismo autorregulatorio; y por último deber ser eficiente, procurando el desarrollo del mercado.

La facultad autorregulatoria para el caso del mercado de valores se encuentra delimitada en el Título VIII de la Ley del Mercado de Valores que comprende los artículos 228 a 23.

De la lectura de los citados preceptos podemos señalar que en México la figura de la autorregulación del mercado de valores goza de las siguientes características:

⁴⁹⁵ *Ídem*

⁴⁹⁶ *Ibidem*, p. 197-198

- El objeto de la autorregulación es la “implementación de estándares de conducta y operación entre sus miembros a fin de contribuir al sano desarrollo del mercado de valores.”⁴⁹⁷
- El reconocimiento como organismo regulatorio deviene de la ley para el caso de bolsas de valores y contrapartes centrales; o de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores para asociaciones de intermediarios financieros o de asesores de inversión.⁴⁹⁸

Las normas por lo menos deben referirse a⁴⁹⁹:

- I. Los requisitos de ingreso, exclusión y separación de los miembros.
- II. Las políticas y lineamientos que deben seguir en la contratación con la clientela a la cual presten sus servicios los miembros.
- III. La revelación de información distinta o adicional a la que derive de esta Ley.
- IV. El fortalecimiento de la conducta ética de sus miembros y otras personas vinculadas a éstos.
- V. Las políticas y lineamientos de conducta tendientes a que sus miembros y otras personas vinculadas a éstos con motivo de un empleo, cargo o comisión, conozcan y se apeguen a la normativa aplicable, así como a los sanos usos y prácticas del mercado de valores.
- VI. Los requisitos de calidad técnica, honorabilidad e historial crediticio satisfactorio aplicables al personal de sus agremiados.
- VII. La procuración de la eficiencia y transparencia en el mercado de valores.
- VIII. El proceso para la adopción de normas y la verificación de su cumplimiento.
- IX. Las medidas disciplinarias y correctivas que se aplicarán en caso de incumplimiento, así como el procedimiento para hacerlas efectivas.

- Se vuelve un mecanismo de certificación y evaluación de sus miembros⁵⁰⁰.
- Por último la Comisión Nacional Bancaria y de Valores es quien ejerce facultades de control sobre aquellos organismos, a partir de sus facultades de veto sobre las normas de autorregulación y de sanción que la facultan para remover o sustituir a los consejeros y directivos de los organismos

⁴⁹⁷ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 228

⁴⁹⁸ *Ídem*

⁴⁹⁹ *Ibidem*, Art. 229

⁵⁰⁰ Ley del Mercado de Valores *Op. Cit.*, Art. 229

autorregulatorios por infracciones graves o reiteradas a la normatividad aplicable en el mercado de valores.⁵⁰¹

En otro tenor de ideas, debo señalar que a juicio del suscrito que en nuestra Constitución el poder legislativo delega su facultad legislativa a un órgano de la sociedad civil, que en principio no tiene el carácter de autoridad, en segundo lugar, en nuestra Carta Magna no se encuentra consagrada la facultad de delegación de facultades, ya que para que se pueda realizar tal delegación es necesario: en primer lugar que la delegación tenga su justificación y alcance en la ley; en segundo lugar, que la delegación se realice dentro de la administración pública y de un superior a un inferior jerárquico; en tercer lugar, que el órgano delegante tenga la facultad a delegar y la facultad para delegar; por último que la delegación se haga con el objeto de facilitar la consecución de los fines encomendados al órgano delegante.

En este mismo sentido nuestro poder judicial ha sostenido el siguiente criterio:

DELEGACION DE FACULTADES.

Nuestro régimen jurídico ha consagrado la delegación de facultades como una técnica de transferencia de una competencia propia de un órgano superior de la administración pública en favor de un órgano inferior, y que persigue como propósito facilitar los fines de aquél y cuya justificación y alcance se hallan en la ley orgánica, puesto que para el perfeccionamiento del acto delegatorio se requiere la reunión de varios requisitos de índole legal, entre otros, la existencia de dos órganos, el delegante y el delegado, la titularidad por parte del primero de dos facultades, una la que será transferida y otra la de delegar y la aptitud del segundo para recibir una competencia por la vía de la delegación.⁵⁰²

A mayor abundamiento debo señalar que nuestro Poder Judicial de la Federación para el caso de autoridades administrativas refiere que “no existe precepto constitucional que autorice al legislador para delegar en una autoridad administrativa la facultad de expedir reglas de carácter general”⁵⁰³.

De lo esgrimido en los párrafos que anteceden, me permito señalar que la autorregulación en México es a todas luces ilegal, ya que la facultad de emitir

⁵⁰¹ *Ibidem*, Art. 230 y 231

⁵⁰² Tesis VI. 2o J/146, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. VIII, Septiembre de 1991, p. 69

⁵⁰³ Tesis II.1o.P.A.26 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. V, Enero de 1997, p. 499

regulación en materia únicamente corresponde al Congreso de la Unión, como lo señala el artículo 73 de nuestra Constitución política. Así mismo no existe precepto que lo faculte a delegar tal facultad. por lo anterior el artículo 229 de la Ley del Mercado de Valores contraviene el artículo 16 de la Constitución, ya que en virtud de los argumentos esgrimidos se aparta de los principios que importan la garantía de legalidad, al no provenir la norma del legislador, sino del organismo de autorregulación.

6.2.4.3 La reconstrucción del derecho bursátil

6.2.4.3.1 El derecho abstracto del mercado de valores

En un primer momento partiendo de la individualidad universal el mercado de valores es reconocido como un lugar para la obtención de recursos que en mi individualidad se convierte en mi propio satisfactor y procuran mi bien pero dentro del propio bien universal es decir dentro de lo que moralmente se considera bueno.

Así estos recursos como lo ha demostrado la historia son destinados a satisfacer determinadas necesidades de las personas. Necesidades que deben ser satisfechas con base en razonamientos lógicos tendientes a obtener la satisfacción de la necesidad con el menor costo para el que la sufre, en la materia financiera tales razonamientos vienen a constituir decisiones financieras, las cuales son la base de la circulación del capital, en este sentido tenemos a quien precisa recursos (ajenos) para poder satisfacer sus necesidades; y quien directa o indirectamente proporciona dichos recursos, así pues, siguiendo a Ana Isabel Fernández las decisiones financieras pueden ser de inversión o de financiación⁵⁰⁴. La interacción de estas decisiones es lo que hace que todo este en constante movimiento al crearse un vínculo entre la necesidad de recursos y la oferta de los mismos, es decir se cumple con la importante función de canalizar los recursos provenientes del ahorro hacia los sectores que lo necesitan, en forma sistematizada y eficiente, pues cuanto más eficiente y sistematizada sea el flujo de los recursos mayor y más estable será el desarrollo del mercado de valores. Por

⁵⁰⁴ FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ANA ISABEL, *Introducción a las finanzas*, Madrid, Civitas, 1994, p. 65.
210

virtud de tal función el mercado de valores se ha vuelto dinámico, pues siempre están surgiendo diversos mecanismos de inversión y de financiamiento, lo que hace que el sistema se encuentre en constante cambio a fin de adecuarse a las nuevas necesidades y decisiones financieras.

Partiendo de lo anterior y habiendo determinado el concepto de mercado de valores en nuestro primer capítulo, debo señalar que dentro de la propia subjetividad del derecho se ha pretendido por el propio mercado la instauración de principios que han sido considerados universales.

En este sentido el derecho abstracto del mercado de valores se funda en un derecho objetivo devenido de la tradición francesa y reconstruido con el sistema sajón lo cual ha creado un híbrido difícil de comprender pero sobre todo que ha implicado una carga para el adecuado desenvolvimiento y crecimiento del mercado de valores en México.

Este derecho abstracto positivo que en la temática de Hegel implica la objetivación de lo individual y que se ha convertido en ley por virtud de la voluntad, lo ha sido por la imposición de la propia voluntad que supuestamente ha sido en una crítica a la doctrina Russoniana aún prevaleciente por ese pacto social que constituye el Estado, la que a nuestro decir es como lo dice Hegel superada y es a nuestro pensar mejor la idea de una ficción jurídica constructiva de este como lo señala Kelsen que quedarse precisamente en la idea de un pacto que no existe ni existió.

Para ello nuestra legislación bursátil se ha introducido con la finalidad de promover al mercado de valores como un instrumento de financiamiento con el propósito de captar recursos suficientes para ser canalizados a los diversos sectores económicos del país.

En este sentido la exposición de motivos por la cual se creó la ley del mercado de valores de mil novecientos setenta y cinco a la letra establece:

El sistema financiero mexicano muestra un desarrollo importante, existiendo hoy en día, principalmente a través de las instituciones de crédito, un mercado de dinero y capitales de significación, en el que destaca el correspondiente a operaciones a corto plazo. No obstante... nuestro mercado de valores es reducido; su crecimiento ha sido, en general raquíptico y en algunos lapsos, ha sufrido fuertes

regresiones. Países con un producto nacional menor que el de México... cuentan desde hace muchos años con un mercado de valores substancial. Para tratar de corregir la debilidad de nuestro mercado de valores... el propósito del proyecto que ahora se presenta, es... proveer al mercado de valores de un marco institucional adecuado, condición necesaria, si bien no suficiente, para su desarrollo.⁵⁰⁵

Por lo que respecta a este derecho abstracto del mercado de valores se ha basado en la subjetividad de la idea del derecho en función del desarrollo del mercado de valores, pero también en atención a ciertos principios que lo justifican, esta proposición obedece a que el “grado de importancia del derecho obedece a una razón económica: el derecho permite reducir costos de la contratación entre agentes económicos.”⁵⁰⁶

Así el beneficio es siempre en la operaciones financieras aún en las bursátiles el motor que mueve a la conciencia para poder decidir en virtud de la obtención de un beneficio económico, y es esta apreciación subjetiva de la realidad consistente en la inversión de recursos en este mercado lo que es considerado para la creación del derecho que pretende regular y proteger esta ganancia económica que es considerada subjetivamente como un bien para el individuo.

En este sentido, podemos señalar que el derecho abstracto del mercado de valores en México ha tenido su devenir a través de cinco fases fundamentales a decir que son la de tipificación de las actividades de intermediación en el propio mercado de valores, en un segundo momento la reserva del desarrollo habitual de aquellas actividades a favor de los intermediarios específicamente autorizados para actuar en el mercado; una tercer fase consistente en la exigencia a los intermediarios de determinadas condiciones de acceso a las actividades de intermediación, la cuarta fase de exigencia a los intermediarios de determinadas condiciones de ejercicio de sus actividades de intermediación y una quinta fase de

⁵⁰⁵ Ley del mercado de valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975.

⁵⁰⁶ ALVARES MACOTELA, OSCAR SALVADOR, “El enigma de la legislación bursátil en México” en ALVAREZ MACOTELA, OSCAR, ROBLES PEIRO, ROCÍO HAYDEE, y otro, *Op. Cit.*, p.349

exigencia en el cumplimiento de requisitos a los emisores de valores, así como de identificación de los tomadores de valores.

Para poder cumplir con las fases anteriores sin lugar a duda se ha dado el control a través del derecho, es decir el derecho se volvió un mecanismo de uso del poder para la aplicación del control como mecanismo de sometimiento a la voluntad estatal.

Así la delimitación del derecho del mercado de valores puede realizarse conforme a un triple criterio.

Primeramente una delimitación subjetiva por cuanto sus normas se refieren a tres tipos de sujetos a saber; los emisores, los intermediarios y los inversionistas.

En segundo lugar una delimitación objetiva que marca los límites del mercado de valores por referencia a los valores negociables y a los instrumentos financieros.

En tercer lugar se da una delimitación funcional que permite distribuir y delimitar las normas del mercado de valores por referencia del mercado primario, en donde se lleva a cabo la adquisición originaria de los valores; y el mercado secundario en el cual se celebran las operaciones obre adquisiciones derivativas o de segunda mano sobre los valores a negociarse.

6.2.4.3.2 La moralidad, eticidad y juridificación del mercado de valores

Partiendo de la subjetividad propia de la idea de mercado de valores podemos señalar que en sí y para sí mismo el mercado de valores se ha construido con referencia a los intereses particulares universales es decir con base en lo que Hegel denominaría moralidad sin haber llegado aún al camino de eticidad a juicio del suscrito, eticidad que a pesar del intento de juridificación en virtud del fenómeno de la globalización no ha sido alcanzado por la legislación bursátil mexicana.

Como lo menciona Hegel “el punto de vista moral es en su configuración el derecho de la voluntad subjetiva”⁵⁰⁷, pero voluntad que debe ser universal. En este sentido para Hegel el paso del derecho abstracto a la moralidad se da precisamente cuando la voluntad está en su personalidad como objeto propio, luego entonces cuando la subjetividad de la libertad se vuelve para sí infinita, entonces constituye el principio del punto de vista de la moralidad⁵⁰⁸.

En este sentido “el punto de vista moral es el punto de vista de la voluntad en cuanto es infinita, no meramente en sí, sino para sí”⁵⁰⁹.

Así en el mercado de valores esta subjetividad universalizada infinita como lo manifiesta Hegel que constituye la moralidad implica una serie de principios generales reconocidos por ser considerados como universales pero emanados de la propia subjetividad del yo que los creó, y cuya abstracción solo se da por el propio yo creador y aplicador de los mismos principios subjetivos a seguir, con lo que se constituye lo que es moralmente aceptable.

Siendo así estas simples abstracciones de la realidad que son consideradas como universalmente aceptables guían la construcción y desarrollo del derecho del mercado de valores, abstracciones universales que a decir de la mayoría consisten en principios en cuanto a su construcción y en cuanto a su fondo.

Principios moralmente aceptados respecto a la construcción del derecho del mercado de valores. Dentro encontramos el principio de legalidad, el cual implica que la construcción del derecho se haga conforme al proceso legal existente para ello, sea un proceso legislativo o uno distinto; el segundo principio es el de eficiencia de la norma que implica que el derecho cumpla con la finalidad para la cual fue creado pero no a su fin primero sino a su fin único y verdadero que es el sostenimiento del sistema y la conservación del poder del Estado; el tercer principio es el de eficacia que implica que las voluntades individuales acepten someterse y por ende cumplir con lo preceptado por el derecho.

Principios moralmente aceptados como rectores del mercado de valores. El primer principio rector del mercado de valores es el de transparencia principio en

⁵⁰⁷ HEGEL, GEORGE WILHELM F., *Filosofía del Derecho*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2007, p. 118

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 116

⁵⁰⁹ *Ibidem* p. 117

virtud del cual se permite el libre flujo de información a los participantes del mercado en función de la operación en que participan, el segundo principio es el de protección al inversor el cual es una exigencia de funcionamiento, que tiene la finalidad de garantizar al inversionista un medio adecuado para la toma correcta de decisiones de inversión y para garantizar el adecuado flujo financiero de los recursos pertenecientes a su patrimonio; el tercer principio es el de apelación al ahorro del público, el cual consiste en establecer disposiciones legales tendientes a fomentar el flujo de recursos financieros de las unidades superavitarias a las deficitarias para una adecuada canalización del ahorro como inversión a los sectores económicos que lo requieran; el cuarto principio es el de profesionalidad de los intermediarios con el cual se busca que los intermediarios gocen de una estructura y funciones bien específicas y acordes con su participación en la operación bursátil; el quinto principio es el de igualdad de participación el que consiste en la protección del acceso de los inversionistas en igualdad de condiciones al mercado de valores y el último principio es el de la correcta formación de precios que consiste en una proyección de imposibilitar la manipulación de las cotizaciones de los precios de los títulos negociados en el mercado de valores.

Como se observa de los principios arriba esgrimidos, estos principios son la voluntad subjetiva del mercado de valores que se dio inmediatamente para sí y de carácter abstracta limitada y formal.

En este sentido estos principios son voluntad que se determina a sí misma y que en función de esto es puesta por la propia voluntad del mercado en el propio mercado dándose entonces lo que Hegel denomina la particularización de la misma en sí misma. Así esta subjetividad de la voluntad del mercado se pretende transferir a la objetividad en una existencia inmediata a través de la emisión y establecimiento obligatorio de estos principios; y por consiguiente esta identidad de la voluntad manifestada da como resultado los principios rectores. Entonces esta objetividad que parte de la subjetividad alcanza de nuevo la subjetividad que consiste a decir de Hegel en que “el fin del objetivo es mío, de modo que yo estoy

implícito en él en cuanto los momentos B y Y del a subjetividad hayan coincidido con los momentos B y Y de la objetividad”⁵¹⁰

En esta construcción del derecho con base en la moralidad se da como lo señala Hegel es la “integración de las dos totalidades relativas en la absoluta identidad está ya cumplida en sí, puesto que precisamente la subjetividad de la certeza pura de sí mismo, que liberándose para sí en su vacuidad, es idéntica con la universalidad abstracta del Bien; en consecuencia, la identidad concreta del Bien y de la Voluntad subjetiva, la verdad de los mismos, es la Eticidad.”⁵¹¹

Así se da el paso de la moralidad a la eticidad, acontecimiento que en nuestro derecho del mercado de valores se observa en la búsqueda de la libertad de la voluntad del propio mercado que si bien este mercado de valores pueda autocosntruirse y autoregularse lo haga conforme a los principios que propiamente le corresponden y no frente a los principios impuestos por el Estado que lo domina.

Luego entonces para llegar a esta eticidad se requiere que el derecho se funde en el supremo principio de la libertad de la voluntad, ya que una voluntad libre e el resultado de la negación de lo abstracto a través de una objetivación de lo subjetivo que vuelve a lo subjetivo pero con absoluta libertad.

Entonces cuando se plantea la libertad de mercado tan socorrida en nuestros tiempos uno creería que con esta libertad y que supuestamente se da en pos de un libre mercado en cual va a decidir como regularse, parece desde la perspectiva de Hegel improbable que en nuestro tiempo esto se dé. Toda vez que a través de un disfrazado liberalismo que implicaría la supuesta voluntad del mercado, esto es una mentira y es un hecho que no se da.

Sólo debemos observar como se ha construido cualquier mercado en el mundo si no lo es, sobre la voluntad particular de los que detentan el poder económico y quienes no son los únicos participantes de un mercado y más aún en un mercado de valores como el nuestro en el cual se da un gran movimiento operacional a partir de los pobres trabajadores asalariados a través de las famosas sociedades de inversión especializadas en fondos para el retiro

⁵¹⁰ HEGEL, GEORGE WILHELM F., *Op. Cit.*, p. 120

⁵¹¹ *Ibidem*, p. 154

SIEFORES que forman parte de aquel sistema de ahorro para el retiro construido a finales del siglo pasado para sanear el propio sistema financiero a través del mercado de valores, pero en beneficio no de los trabajadores sino de las instituciones financieras que tienen el control del mercado, es decir de los poderosos entes dominantes en materia financiera como son los grandes grupos financieros nacionales y extranjeros.

Ante tal situación como llegar a la eticidad si la gran paradoja de nuestro mercado de valores es que se construye sobre a opresión del inversionista común o gran público inversionista como el derecho lo define pero en beneficio de los intereses de los detentadores del poder económico de nuestra nación.

Otro caso a señalar tenemos, presente el famoso Fondo bancario de protección al ahorro FOBAPROA el cual en términos generales era un fideicomiso constituido con recursos monetarios otorgados por el Estado y en menor cantidad por las instituciones financieras, pero que obtuvo gran cantidad de recursos a través de la colocación en mercado de valores de pagares que por cierto vencen el próximo año y que otorgan una cuantiosa tasa de interés pero los cuales fueron vendidos únicamente los llamados inversionistas institucionales que de conformidad con la normatividad aplicable y creada para el mercado de valores son las propias instituciones financieras del país como bancos, casa de bolsa, grupos financieros, aseguradoras, afianzadoras entre otros.

Entonces el FOBAPROA ahora conocido como Institituto para la protección al ahorro bancario IPAB financió las deudas de las instituciones financieras que provocaron la crisis del 94 con recursos obtenidos por el Gobierno federal a través de un préstamo otorgado a este Gobierno por las propias Instituciones financieras a las cuales les va a otorgar los recursos que éstas le presten, pero esta deuda se hace con cargo al erario público que todos los ciudadanos habremos de pagar, como se ve negocio redondo para las instituciones financieras.

Entonces tras observar esta situación sólo podemos concluir que efectivamente estamos en un proceso moral y que el derecho se ha constituido a partir de la subjetividad de los poderosos y en busca de su propio bien dotándolo de una universalidad que es aceptada por los dominados, pero se tiene que buscar negar esta situación y superarla para objetivar la subjetividad universal en

busca de una nueva voluntad liberada que parta de una nueva subjetividad pero con una voluntad libre.

Dedución que a decir de Hegel “está contenida únicamente en que el derecho y la conciencia de sí moral se muestran ellos mismos, para retornar allí como en su resultado”⁵¹²

Luego entonces la eticidad que nos dice Hegel es el camino hacia una adecuada construcción del derecho, construcción que para el caso del mercado de valores en México no se ha dado.

No obstante lo anterior la propia modernidad de la sociedad ha llevado a la presentación de un fenómeno mundial denominado globalización el cual ya explicamos en nuestro capítulo 2 del presente escrito como fuente del poder.

Partiendo del hecho que la globalización “significa los procesos en virtud de los cuales los Estados nacionales soberanos se entremezclan e imbrican mediante actores transnacionales y sus respectivas probabilidades de poder, orientaciones, identidades y entramados varios.”⁵¹³

Así la globalización es un complejo de relaciones varias que se basan en la transfronterización de las mismas.

Esta globalización económica ha tenido como consecuencias que el capital sin fronteras, el uso de medios electrónicos ha permitido el libre flujo de capitales a nivel mundial, así un inversionista radicado en Australia puede adquirir acciones representativas del capital social de una empresa con sede en México; la desestructuración de la empresa lo que implica que la globalización ha permitido que se de este fenómeno, el cual consiste en una distribución de los elementos integrantes de la empresa, por ejemplo una empresa multinacional puede tener su órgano de administración en Australia, su órgano de producción en China por que este proceso es más barato en virtud de las condiciones económicas y políticas de este país, y su órgano financiero en Suiza, así la empresa deja de ser un solo ente como eran concebidas anteriormente las empresas y pasan a ser negocios financieros, en los cuales se busca la mayor rentabilidad de costo beneficio; el desarrollo de las nuevas tecnologías informáticas ha influido fuertemente para

⁵¹² HEGEL, GEORGE WILHELM F., *Op. Cit.*, p. 155

⁵¹³ BECK, ULRICH, *¿Qué es la globalización?, falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 2004, p. 29

caracterizar la globalización de la economía, permitiendo el paso de una economía de productor a una economía de símbolos, que coincide con la nueva etapa del capitalismo financiero; en este sentido las economías nacionales se muestran cada vez más frágiles, sensibles y vulnerables a las decisiones que se toman en otros países del mundo, es decir que los mercados son cada vez más volátiles e inestables, en relación con acontecimientos propios de otros mercados, gracias al avance de las telecomunicaciones.

Este fenómeno ha dado surgimiento a la llamada juridificación de las relaciones sociales que ha sido el resultado de la búsqueda de un nuevo derecho a través de principios internacionales o universalmente aceptados, entonces pareciera que volvemos a caer en la moralidad y abstracción hegeliana, sin embargo lo que se pretende en un proceso de juridificación es redeterminar el derecho a partir de la eticidad considerada como universal en la globalidad en que nos encontramos; lo que se pretende con esta juridificación es la penetración del derecho considerado como tal en los sectores sociales que hasta este momento se consideraron como no regulados.

En este tenor de ideas el Dr, Klaus Müller nos señala que la “juridificación a partir de la nueva era elimina las formas feudales y tradicionales de la propiedad, se dirige especialmente en contra de las diversas expresiones de la propiedad comunal y, al mismo tiempo, contra modos de vida con base en la negación de la propiedad organizada”⁵¹⁴

Así entonces en “virtud de la distinción teórica entre moral y derecho, se puede diferenciar claramente entre la cohesión interna y externa; la separación de los atributos morales del derecho incluye la renuncia a la ética de la convicción (*gesinnungsethik*), entendida como medio de legitimación de la juridificación”.⁵¹⁵

En este sentido la juridificación implica una separación entre la moral y el derecho lo que a vistos de Hegel implica la no superación del derecho abstracto que rige a la sociedad, luego entonces este principio de juridificación implica la sujeción a la voluntad positivizada y objetiva universalmente aceptada, pero si al

⁵¹⁴ UHLEMBROCK MÜLLER, KLAUS, “Del *ius publicum europeum* a la gobernabilidad global. Estrategias, fases y fundamentos de la juridificación”, en Becerra Ramírez, Manuel, Müller Uhlenbrock, Klaus (Coords.), *La juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, p.11

⁵¹⁵ *Ibidem*, 2008, p. 10

darse esta separación como se requiere para la propia legitimación de la juridificación luego entonces, del derecho se vuelve abstracto, pero al basarse en la voluntad universal de los Estados; luego entonces, en la actualidad el proceso de juridificación se encuentra precisamente en la negación de lo antiguo que sería lo subjetivo abstracto para dar paso a lo objetivo pero que al negarse en su propia existencia se da la construcción del derecho pero sin superar a la moralidad aún, sino quedándose en esta fase y no llegando a la eticidad que es el fin de la juridificación.

Así la juridificación como proceso constructivo del derecho se limita a la concepción hegeliana del derecho abstracto positivo, aunque este proceso de juridificación al basarse en la distinción derecho moral puede construir ese paso que se requiere, ahora bien no debemos limitar la juridificación al concepto de positivación que a decir de Hegel se debe dar como tránsito a la eticidad en virtud de la positividad del derecho o de la voluntad.

Es decir en términos hegelianos, a través de la juridificación se lleva lo que los Estados quieren a la voluntad universal desarrollándose en su forma más simple, dándose entonces su última concepción. Luego entonces a través de la juridificación el derecho alcanza sólo por ese hecho la forma de su universalidad, es decir su verdadera determinación a partir de la eticidad.

Así el proceso de juridificación se vuelve el conocimiento de la voluntad universal contenida en sí como norma dentro de su universalidad determinada.

Por lo que la juridificación no implica por sí misma la consecución de la eticidad y con base en ella la creación de un nuevo y superado derecho concebido sobre la voluntad libre que le da sustento al derecho, sino únicamente un proceso que busca la aplicación de la norma, pero que en esta búsqueda puede convertirse en un mecanismo para llegar a la eticidad del derecho planteada por Hegel.

En conclusión podemos señalar que efectivamente para una adecuada construcción del derecho se requiere de una redeterminación del propio concepto, pero no a partir de su etimología.

Sino que se debe partir de la comprensión de lo que es real y presente, conociendo y describiendo el principio fundante del derecho que es la voluntad, la

cual a ser limitada por la propia subjetividad que se objetiva en el derecho abstracto como aplicable y legal, niega en si la propia existencia del derecho como tal y lo limita a la concepción particular.

Así en el derecho del mercado de valores a pesar del proceso de juridificación que ha surgido y se ha seguido a nivel mundial, no ha sido posible alcanzar el nivel de eticidad referido por Hegel en el cual la voluntad sea verdaderamente libre y sirva como base para la construcción del derecho.

Estamos en una época en la cual aún existe el conflicto entre la moralidad y el derecho abstracto sin que se llegue a la eticidad creadora y justificadora del propio derecho con base en la única y libre voluntad.

La mayor felicidad radica no en la satisfacción por obtención de lo deseado, sino en el disfrute de lo realizado para merecerlo.⁵¹⁶

CONCLUSIONES

Como lo hemos señalado en el cuerpo de nuestro escrito el flujo de recursos financieros se lleva a cabo en un conjunto económico de mercados e instituciones que en ellos participan; originado por la concurrencia de entes vinculados entre sí por la necesidad de unos, de obtener recursos a fin de satisfacer sus necesidades y de otros quienes proporcionan a aquellos los recursos que les son necesarios, vínculo que es vigilado por entidades supervisoras (autoridades y organismos de autorregulación) bajo un marco normativo que protege el sano y equilibrado desarrollo de las actividades propias de la oferta y demanda de los recursos necesarios; en cada sector del propio sistema al que damos el carácter de financiero.

Uno de aquéllos mercados es precisamente el de valores, conformado por el conjunto de operaciones financieras que se celebran ya sea en mercado primario o secundario sobre valores así como, los sujetos que en esas transacciones intervienen.

En este tenor de ideas las sociedades anónimas como un agregado sistémicamente estructurado en función de lo que la propia organización considera suficiente y eficiente para conseguir los objetivos de esa organización como hacia su interior cuanto hacia su entorno, concurren al mercado de valores con el carácter de emisores, como un elemento subjetivo de aquél.

Así la sociedad anónima bursátil se ha convertido en fuente de poder como lo señalamos en nuestra hipótesis, generando poder tanto hacia el interior cuanto al exterior que es su entorno.

⁵¹⁶ HERNÁNDEZ LUNA IVÁN, junio de 2010

La sociedad anónima bursátil, como organización que es, cumple con su función en el sistema, que consiste en el papel que dentro del propio sistema social juega la organización para los fines del mismo sistema. Así como con su objeto o motivo que es precisamente la intencionalidad organizacional encaminada hacia una acción específica por la cual surge el vínculo entre sus miembros, en que este caso particular corresponde al objeto social de aquélla.

La sociedad anónima bursátil en la consecución tanto de su objeto cuanto de su fin, se convierte en una fuente de poder que ejerce poder hacia el exterior de ella cuando cumple con su función dentro del sistema es lo que conocemos como poder organizacional. Y ejerce el poder hacia su interior en forma jerárquica hacia su estructura interna, para cumplir con la intencionalidad organizacional que es lo que denominamos poder societario.

La sociedad anónima bursátil, requiere de un gobierno corporativo que conlleva la estructuración de las relaciones de poder, tanto hacia el interior de la sociedad al momento de regular y delimitar las relaciones de poder entre los órganos deliberante y de gestión dentro de la sociedad anónima bursátil, así como las relaciones de esta sociedad para con su entorno y las otras organizaciones que lo conforman como el Estado, el propio mercado de valores en el que cotizan los títulos representativos de su capital social, los consumidores de sus productos o servicios, sus acreedores entre otros elementos de su entorno.

El gobierno corporativo de las sociedades anónimas bursátiles se basa en los principios establecidos por la Organización para la Cooperación y desarrollo Económico, la Ley del Mercado de Valores, el manual de mejores prácticas corporativas y diversas reglas secundarias emitidas por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores.

La estructura de poder societario hacia el interior de la sociedad anónima bursátil descansa en dos órganos a decir que son el órgano deliberante y el órgano de gestión; ambos con aspectos subjetivos y objetivos.

El órgano deliberante es el órgano supremo dentro de la estructura de gobierno societario, encargado de la toma de decisiones de constitución, funcionamiento general de la sociedad para la consecución del objeto social, así como transformación y extinción de aquella y temas afines a estos. Es decir, es un

órgano constituido para la toma de decisiones, un órgano corporativo, no un órgano de ejecución, representado por la asamblea de accionistas, la que constituye su aspecto subjetivo.

Por lo que corresponde al aspecto objetivo del órgano deliberante, éste consiste en el poder de mando que deviene de la influencia significativa que permite tener el control de la sociedad en términos de la Ley del Mercado de Valores. Poder que se encuentra limitado por mecanismos permitidos en la ley del mercado de valores como son la tenencia accionaria, la legalidad de las asambleas y los pactos sociales.

En relación con órgano de gestión en la sociedad anónima bursátil, me permito concluir que éste es un agregado jurídico integrado por el consejo de administración, el director general, así como los comités en materia de auditoría y prácticas societarias, con lo que se constituye su aspecto subjetivo.

El aspecto objetivo del órgano de gestión se encuentra conformado por los deberes que éste debe de cumplir para la consecución de su fin, como son el de diligencia; el de gestión administrativa; el de sesión; el de información; el de vigilancia y el de lealtad.

Caso particular representa la vigilancia del órgano de gestión, ya que esta ha dejado de ser una fiscalización realizada por una ente independiente del órgano de gestión, pero coadyuvante al órgano deliberante, como ocurría en la tradicional sociedad anónima con la figura del comisario.

En la actualidad la sociedad anónima bursátil carece de un adecuado mecanismo de vigilancia de su actuación toda vez que el mismo es el que se vigila a través del comité de prácticas societarias y de auditoría, entonces no cuenta con un órgano independiente que garantice una verdadera supervisión, que garantice una ausencia de conflicto de intereses, y vea por los accionistas de la sociedad; a mayor abundamiento, la exclusión de la obligatoriedad de la utilización del comisario como ente vigilante independiente protector de los intereses de los accionistas significa un retroceso en el control del poder por parte de los accionistas respecto de sus administradores; en este tenor de ideas es imposible negar que la vigilancia sea una quimera legalmente construida, en perjuicio de los accionistas.

En cuanto al poder hacia el exterior de la sociedad anónima bursátil, primeramente debemos tener presente que la ésta sociedad como organización forma parte de aquél conjunto de actividades que permiten la satisfacción de necesidades a partir de la maximización de los recursos que permiten la producción, distribución y consumo de bienes que es la economía. Así mismo la sociedad anónima bursátil viene a formar parte de la organización económica en un determinado territorio, sea nacional o internacional, en el cual convergen por virtud de una relación de interacción e interdependencia, diversos factores e instituciones sociales, políticos, económicos y culturales que determinan ciertos modelos de comportamiento económico, propios de cada sistema.

En vistos de lo anterior, debo concluir que este poder organizacional se encuentra económicamente orientado, es decir, que las organizaciones como la sociedad anónima bursátil son empresas que en el cumplimiento de su objetivo buscan la mayor obtención de ganancias, así tanto su objetivo cuanto su fin se encuentra encausado a la obtención de algún beneficio económico.

En este tenor de ideas hemos comprobado nuestra hipótesis, toda vez que se ha mostrado como las organizaciones en la actualidad no sólo buscan la riqueza que les genere su negocio, sino también el poder que de la detentación de la misma les corresponde y que les permite la influencia política necesaria dentro del sistema social, que les permita la dominación y el control a partir de su riqueza y el rol que desempeñan en la economía sea local o global. Así, la riqueza no sólo permite la imposición de la voluntad, sino también el reconocimiento por parte de los dominados, es decir que la riqueza también permite la legitimación del poder.

REFERENCIAS DOCUMENTALES

Bibliografía

1. ÁLVAREZ MACOTELA, OSCAR, ROBLES PEIRO, ROCÍO HAYDEE, y otro, Comp., *Derecho bursátil contemporáneo*, México, Porrúa, 2008, pp. 372
2. ALVAREZ, HECTOR FELIPE, *Teoría de las organizaciones*, Córdoba, Eudecor, 1997, pp. 230
3. ANDER-EGG, EZEQUIEL, *Globalización el proceso en que estamos metidos*, Córdoba, Brujas, 2001, pp. 167
4. ARAYA, MIGUEL C., (Coord), *VII Congreso argentino de derecho societario, IV Congreso iberoamericano de derecho societario y de la empresa*, tomo I, Rosario, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario, 2001, pp. 633
5. ARTEAGA NAVA, ELISUR, *Derecho constitucional*, México, Oxford University Press, 3ª ed, 2008, pp. 1135
6. ARRUÑADA, BENITO, *Control y regulación de la sociedad anónima*, Madrid, Alianza, 1990, pp. 390
7. ASCENCIO TRIUJEQUE, ALFONSO, *Régimen Jurídico de la Bursatilización de Activos Financieros*, México, Academia Mexicana de Derecho Financiero, 2005, pp. 138.

8. ASCENCIO TRIUJEQUE, ALFONSO, *Régimen Jurídico de la Bursatilización de Activos Financieros*, México, Academia Mexicana de Derecho Financiero, 2005, pp.193
9. AYALA BRITO, GAMALIEL y BECERRIL SÁNCHEZ, BETEL, *Finanzas bursátiles*, Tomo I, México, Instituto Mexicano de Contadores Públicos, A.C., 2007, pp. 184
10. BARRERA GRAF JORGE et. al., *Estudios Jurídicos en Memoria de Roberto L. Mantilla Molina*, México, Editorial Porrúa, 1984, pp. 842
11. BAUCHE GARCADIIEGO, MARIO, *La empresa*, México, Editorial Porrúa, 1977, pp.648
12. Becerra Ramírez, Manuel y Müller Uhlenbrock, Klaus (Coords.), *La juridificación de las relaciones internacionales. Un análisis plural*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008, pp. 221
13. BECK, ULRICH, *¿Qué es la globalización?, falacias del globalismo, respuestas a la globalización*, Barcelona, Paidós, 2004, pp. 224
14. BECK, ULRICH, *Poder y contrapoder en la era global: La nueva economía política mundial*, Barcelona, Paidós, 2004, pp. 430
15. BOLSA MEXICANA DE VALORES, S.A.B., *Mercado global: manual de operación*, México, BMV-Educación, 2009, pp. 35
16. BOZEMAN, BARRY, *Todas las organizaciones son públicas, tendiendo un puente entre las teorías corporativas privadas y públicas*, tr. Pastor Jesús Covián Andrade, México, Fondo de Cultura Económica, 1998, pp. 245
17. BRUNETTI, ANTONIO, *Tratado del derecho de sociedades*, tomo I, tr. Felipe de Zola Cañizares, Buenos Aires, UTHEA, 1960, pp. 825.

18. BRUNETTI, ANTONIO, *Tratado del derecho de sociedades*, tomo II, tr. Felipe de Zola Cañizares, Buenos Aires, UTHEA, 1960, pp. 791.
19. CAMP MÉJAN CARRER, LUIS MANUEL, *Sistema financiero mexicano Instituciones jurídicas del sistema financiero*, México, Porrúa, 2008, pp.429
20. CARMICHAEL, JEFFREY y POMERLEANO, MICHAEL, Tr. Teresa Niño Torres, *Desarrollo y regulación de instituciones no bancarias*, Bogotá, Banco Mundial, 2005, pp. 223.
21. CARVALLO YÁÑEZ, ERICK, *Tratado de derecho bursátil*, México, Porrúa, 4ª ed. 2006, pp. 290.
22. CERVANTES AHUMADA, RAÚL, *Derecho mercantil: primer curso*, México, Porrúa, 3ª ed., 2004, pp. 688
23. CORTINA ORTEGA, GONZALO, *Prontuario bursátil y financiero*, México, Trillas, octava reimpresión, 2002, pp. 157
24. CRESPO, PATRICIA, *Invertir y ganar en la bolsa*, México, Gestión 2000, 1999, pp. 252
25. CRUZ REYES, GUILLERMO, *Gobierno corporativo eficaz, el sistema de control interno como herramienta fundamental*, México, Centro de excelencia en gobierno corporativo, 2007, pp. 201
26. DAVIES, ADRIAN, *Las mejores prácticas de gobierno corporativo*, Tr. Antonio Eroles Gómez, México, Panorama, 2007, pp. 254
27. DE ALBA MONROY, JOSÉ DE JESÚS ARTURO, *El mercado de dinero y capitales y el sistema financiero mexicano*, México, PAC, 2000, pp. 235.
28. DE ALBA MONROY, JOSÉ DE JESÚS ARTURO, *Marco legal y normativo del sistema financiero mexicano*, México, Ruz, 2005, pp. 518

29. DE LA GARZA, SERGIO FRANCISCO, *Derecho financiero mexicano*, México, Porrúa, 26ª Ed., 2005, pp. 1025
30. DE SOLÁ CAÑIZARES, FELIPE, *Tratado de sociedades por acciones en el derecho comparado*, Buenos Aires, Tipográfica editora argentina, 1957, pp. 347
31. DIECK ASSAD, FLORY ANETTE, *Instituciones financieras*, México, McGraw-Hill, 2004, pp. 508
32. DÍAZ MATA, ALFREDO y AGUILERA GÓMEZ, VICTOR MANUEL, *El mercado bursátil en el sistema financiero*, México, McGraw-Hill, 2005, pp. 287.
33. DUVERGER, MAURICE, *Instituciones políticas y derecho constitucional*, México, Planeta, 5ª reimpresión, 6ª edición, 1996, pp. 639
34. ESCOBAR VALENZUELA, MIGUEL R. A., *Poder y sociedad, política y gobierno*, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública, 2001, pp.487
35. *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*, Buenos Aires, Driskill, Tomo I A, 1986, pp. 1033.
36. *ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA*, Buenos Aires, Driskill, Tomo XXV, 1986, pp. 1040.
37. ESTEBAN VELASCO, GAUDENCIO (Coord), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, Marcial Pons, colección Garrigues y Andersen, 1999, pp. 1033

38. FERNÁNDEZ ÁLVAREZ, ANA ISABEL, *Introducción a las finanzas*, Madrid, Civitas, 1994, pp. 292
39. GALBRAITH, KENNETH JOHN, *The anatomy of power*, Boston, Houghton Mifflin, 1983, pp. 206
40. GARCÍA BEDOY UMBERTO, *Neoliberalismo en México*, serie contextos y análisis, vol. 2, México, Centro de reflexión teológica, 1992, pp.143
41. GARCÍA DE ENTERRÍA, JAVIER, *Sociedades cotizadas, aumentos de capital y derecho de suscripción preferente. Una consideración económica*, Madrid, Thomson, 2003, pp. 154
42. GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO, *Filosofía del derecho*, México, Porrúa, 13^a ed., 2002, pp. 542
43. GARRIGUES, JOAQUÍN, *Curso de derecho mercantil*, tomo I, México, Porrúa, 1977, 7^a ed., pp. 969
44. GÉLINIER, OCTAVE y PATEYRON EMMANUEL, *La nueva economía del siglo XXI, las 28 reglas del juego: libertad, equidad, solidaridad*. Buenos Aires, Paidós, 2001, pp. 247
45. GIBSON, JAMES L; IVANCEVICH, JOHN y DONNELLY, JAMES H. JR, *Las organizaciones: comportamiento, estructura, procesos*, México, McGraw-Hill Interamericana, 2003, 10^a ed., pp. 591
46. GIDDENS, ANTHONY EN, *La Constitución de la Sociedad: bases para la teoría de la estructuración*, Buenos Aires, Amorrortu Editores, 2003, pp.412
47. GIL DEL GALLEGGO, ADRIÁN, *El poder y su legitimidad*, Valencia, Universidad de Valencia, 2002, pp. 111

48. GÓMEZ GRANILLO, MOISÉS, *Breve historia de las doctrinas económicas*, México, Esfinge, 22ª ed., 2007, pp. 320
49. GUADARRAMA LÓPEZ, ENRIQUE, *La sociedad anónima en el derecho mexicano, consideraciones particulares sobre la anónima bursátil*, México, Porrúa, 2008, pp.108
50. HARMON, MICHAEL M. y MAYER, RICHARD T., *Teoría de la organización para la administración pública*, México, Fondo de Cultura Económica, primer reimpresión, 2001, pp.505
51. HARVEY, DAVID, *Breve historia del neoliberalismo*, Madrid, Ediciones Akal, 2007, pp. 252
52. HEGEWESH DIAZ INFANTE, FERNANDO, *Derecho financiero mexicano*, México, Porrúa, Segunda Edición, 1999, pp. 530
53. HERNÁNDEZ LUNA, IVÁN, *La figura jurídica de la emisión de valores en el derecho bursátil mexicano*, México, Tesis para obtener el grado de licenciado en derecho, UNAM, 2007, pp. 194
54. HUTCHINSON, FRANCES, MELLOR, MARY y OLSEN, WENDY, *The politics of money: Towards Sustainability and Economic Democracy*, Londres, Pluto Press, 2002, pp.247
55. IANNI, OCTAVIO, *La sociedad global*, México, Siglo XXI editores, 2007, pp. 131
56. IBARRA, EDUARDO, *Mito y poder en las organizaciones: un análisis crítico de la teoría de la organización*, México, Trillas, 1987, pp. 154
57. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario Jurídico Mexicano*, PDF Sara Castillo Salinas, Tomo I, México, UNAM-IIJ, 1982, pp. 314

58. KAUFMAN G. GEORGE, *EL Dinero, El Sistema Financiero y la Economía*, tr. Diorky, Navarra, Universidad de Navarra, 1978, pp. 604
59. LARRAÑAGA, PABLO, *El concepto de responsabilidad, en la teoría contemporánea del derecho*, México, Editorial Fontamara, 2004, pp. 212
60. LEÓN LEÓN, RODOLFO, *Instrumentos financieros del mercado de dinero*, México, Academia Mexicana de Derechos Financiero, A.C., Quinta Edición, 1998, pp. 49
61. LEÓN LEÓN RODOLFO, *El manejo de carteras de valores propiedad de terceros y el régimen jurídico de las personas que realizan dicha actividad, conforme al artículo 12-Bis de la ley del mercado de valores*, México, Academia Mexicana de Derecho Financiero, A.C., 2002, pp. 46
62. LEÓN LEÓN, RODOLFO, *Avances y eficiencias de la nueva ley del mercado de valores*, México, Academia Mexicana de Derecho Financiero, A. C., 2006, pp.66.
63. LIVAS, JAVIER, *El libro del poder*, México, Gernika, 1989, pp. 285
64. LUHMANN, NIKLAS, *Organización y decisión. Autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo*, Barcelona, Anthropos-Universidad Iberoamericana, 1ª reimpresión, 2005, pp. 138
65. LUHMANN, NIKLAS, *Poder*, Barcelona, Anthropos-Universidad Iberoamericana, 1ª reimpresión, 2005, pp. 177
66. MADURA, JEFF, *Mercados e instituciones financieros*, México, Thomson-Learning, 5ª edición, Tr. Deras Alfonso, 2001, pp. 697
67. MÁNTEY DE ANGUIANO, GUADALUPE, *Lecciones de economía monetaria*, México, UNAM, 1ª reimpresión, 1997, pp.209

68. MANTILLA MOLINA, ROBERTO L., *Derecho mercantil*, México, Editorial Porrúa, 29ª reimpresión, 2000, pp. 548
69. MARTINES CONTIÑA RAFAEL director de la obra, *Economía planeta diccionario enciclopédico*, Barcelona, Planeta, tomo 8, 1980, pp. 595
70. MCGRAW-HILL, *The McGraw-Hill dictionary of modern economics a handbook of terms and organizations*, New York, McGraw-Hill, 2ª edición, 1973, pp. 792
71. MENCHACA TREJO, MAURICIO, *El mercado de dinero en México*, México, Trillas, 1998, pp. 167
72. MOLINA FERNÁNDEZ, FERNANDO, *Responsabilidad jurídica y libertad: (Una investigación sobre el fundamento material de la culpabilidad)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 175
73. MUÑOZ IZQUIERDO, JOAQUÍN, *El gobierno corporativo en México*, México, Instituto Mexicano de Ejecutivos de Finanzas, 2004, pp. 120
74. ORNELAS DELGADO, JAIME, *El siglo XX mexicano, economía y sociedad*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, tomo I, 2005, pp. 204
75. ORNELAS DELGADO, JAIME, *El siglo XX mexicano, economía y sociedad*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, tomo II, 2005, pp. 166
76. PAYÁ PUJÁDO, ALEJANDRO, *Régimen legal de la titulación*, Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2002, pp. 566
77. POWELL WALTER W. y DIMAGGIO PAUL J. Comp., *el Nuevo institucionalismo en el análisis organizacional*, México, Fondo de Cultura Económica, 1ª reimpresión, 2001, pp. 580

78. RICHARD, EFRAÍN HUGO y MUIÑO, ORLANDO MANUEL, *Derecho Societario*, Buenos Aires, Astrea, 4ª reimpresión, 2002, pp. 951
79. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN, *Derecho mercantil*, México Porrúa, 27ª ed., 2004, pp. 997
80. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, JOAQUÍN, *Curso de derecho mercantil*, Tomo I, México, Porrúa, 1980, pp. 449
81. ROSSELL, MAURICIO, *La modernización nacional y la inversión extranjera*, México, Joaquín Porrúa, 1991, pp. 449
82. RICCOA, SERGIO, *Diccionario de economía*, México, Siglo XXI Editores, 1990, pp. 640
83. RUEDA, ARTURO *Para entender la bolsa financiamiento e Inversión en el mercado de valores*, México, Thomson, 2ª ed., 2005, pp. 452
84. SAGASTI AURREKOETXEA, JOSU J. *El régimen jurídico de las acciones sin voto en el derecho español y comparado de sociedades y de valores*, Madrid, Civitas, 1997, pp. 603
85. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, JUAN, *Los consejeros independientes y la reorganización del Consejo de administración*, Madrid, Universidad Complutense, 2008, pp.65
86. SEBASTIAN FLECHOSO, FEDERICO GUILLERMO, *El gobierno de las sociedades cotizadas en el derecho español*, tesis doctoral, Bilbao, Universidad de Deusto, 1995, pp. 320
87. SERRANO CAÑAS, JOSE MANUEL, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, tesis doctoral, Córdoba, Universidad de Córdoba, 2006, 267 pp.

88. SOLANO SANCHEZ, ARACELI, *Uso y abuso de la sociedad anónima, propuestas impulsoras de seguridad jurídica*, tesis para obtener el grado de maestro, México, UNAM, 2007, pp. 238
89. TAPIA HERMIDA, ALBERTO J., *Derecho del mercado de valores*, segunda edición, Barcelona, Cálamo, 2003, pp. 356
90. TAPIA SÁNCHEZ, MARIA ROSA, *Oferta pública de suscripción: Un enfoque contractual*, Madrid, Editoriales de Derecho Reunidas, 2003, pp. 533
91. TORRES NAFARRETE, JAVIER, *Niklas Luhmann: La política como sistema*, México, Fondo de Cultura económica, 2004, pp. 415
92. VÁSQUEZ DEL MERCADO, ÓSCAR, *Asambleas y fusión de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1976, pp. 388
93. VELÁZQUEZ MASTRETTA, GUSTAVO, *Sociología de la organización*, México, Limusa, 2008, pp.210
94. VILLAGOMEZ, ALEJANDRO, *Para entender la economía de los estado unidos Mexicanos*, México, Nostra ediciones, 2007, pp. 71
95. WALLERSTEIN, IMMANUEL, *Universalismo europeo, el discurso del poder*, México, Siglo XXI Editores, 2007, pp. 121
96. WALLERSTEIN, IMMANUEL, *El capitalismo histórico*, México, Siglo XXI Editores, 2006, pp. 101
97. WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, Tr. José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 17ª reimpresión, 2008, pp. 1237
98. WEBER, MAX, *¿Qué es la burocracia?*, Tr. Rufino Arar, México, Ediciones Coyoacan, 2ª reimpresión, 2005, pp. 112

Hemerografía

1. ARRIAGA ALVAREZ, EMILIO GERARDO, “La teoría de Niklas Lumann”, en *Convergencia*, México, Universidad Autónoma del Estado de México, número 32, Mayo-Agosto de 2003, pp. 276-312
2. BUSTELO, PABLO, “Desarrollo económico: del Consenso al Post-Consenso de Washington y más allá”, en VV.AA., *Estudios de historia y de pensamiento económico. Homenaje al profesor Francisco Bustelo García del Real*, Madrid, Editorial Complutense, 2003, p. 741-756
3. CARVER, JOHN, “Un modelo de gobierno corporativo para el México moderno”, *boletín técnico*, México, Comité técnico nacional de gobierno corporativo IMEF, Número 9, año 2006, pp. 15
4. CHAPA GARCÍA, BENJAMIN J., “El Estado, la economía y la política industrial”, en *Espiral estudios sobre Estado y Sociedad*, México, Universidad de Guadalajara, vol. XI, número 31, Septiembre-Diciembre de 2004, pp. 159-182
5. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, LUIS, “Administradores y junta general: Nuevas y viejas reflexiones sobre distribución y control del poder en las sociedades cotizadas”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, Lexnova, Número 104, Octubre-Diciembre de 2006, p. 83 a 103.
6. GÓMEZ CHIÑAS, CARLOS, “La globalización y sus implicaciones en la política económica”, en *Análisis Económico*, México, Universidad Autónoma Metropolitana- Azcapotzalco, Número 40, primer cuatrimestre de 2004, p. 166-184.

7. PÉREZ DE ARMIÑAN GONZALO, “Poder político, sistema financiero y marco jurídico”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, Lexnova, Número 33, Enero-Marzo de 1989, p. 109-124
8. SAN SEBASTIAN FLECHOSO FEDERICO, “Reflexiones sobre gobierno corporativo comparado”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, Lexnova, Número 70, Abril-Junio 1998, p. 499 a 517.
9. SANCHEZ CALERO GUILIARTE, FRANCISCO, “Algunas consideraciones sobre la autonomía o independencia de la CNMV”, en *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, Madrid, Lexnova, Número 84, Octubre-Diciembre de 2001, p. 7-26.
10. SOVILLA, BRUNA, “Las políticas económicas en el contexto del neoliberalismo: situación actual y perspectivas para la economía mexicana”, en *Aportes*, México, Benemérita Universidad de Puebla, Vol. XI, números 031 y 032, enero-agosto de 2006, p. 25-44.
11. URREA ARBELAÉZ, JOAQUÍN, “Gobernabilidad de la empresa de familia”, en *Revista Universidad EAFIT*, Medellín, Universidad EAFIT, número 129, enero-marzo de 2003, pp. 39-50.
12. VALENZUELA FEIJÓO, JOSÉ C., “Reseña de “el desarrollo del capitalismo en México” de Ornelas Delgado”, en *Aportes*, México, Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, vol. XI, números 031 y 032, enero-agosto de 2006, p. 189-198.

Fuentes electrónicas

1. BERNET PÁEZ, MANUEL ANTONIO, “El gobierno de las sociedades abiertas” http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09502004000100002&lng=es&nrm=iso. ISSN 0718-0950 Consultado el 13 de diciembre de 2007.
2. BORREGO RODRÍGUEZ, ANGEL, “El gobierno de las sociedades cotizadas en España”, <http://www.eticaed.org/5.Borrego-Frances00.pdf> Consultado el 21 de noviembre de 2007.
3. DIEDTRICH, SHAWN, “Investing in the close corporation: What the minority shareholder needs to know before giving up money and power”, <http://law.bepress.com/expresso/eps/113> Consultado el 16 de enero de 2008.
4. RETANA YARTO, JORGE, “Desglose de los Aspectos Centrales del Modelo Económico Neoliberal”, en *Globalización, Revista electrónica mensual de economía, sociedad y cultura*, abril 2005, <http://www.rcci.net/globalizacion/2005/fg519.htm> consultado el 08 de agosto de 2008.
5. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, FRANCISCO, “Los consejeros independientes: análisis de su presencia en el IBEX-35”, <http://www.ucm.es/eprints/5495/01/Consejeros%5FindependientesJSC-E-prints1.pdf> Consultado el 25 de enero de 2008.
6. OLCESE SANTOJA, ALDO, “Guía de principios de buen gobierno corporativo, transparencia informativa y conflictos de interés en las sociedades cotizadas”, http://www.ieaf.es/img_admin/1188237695papeles_2.pdf Consultado el 13 de diciembre de 2007.

7. DELOITTE TOUCHE TOHMATSU, *evaluación de mejores prácticas en gobierno corporativo*, México, Deloitte Touche Tohmatsu, 2005, <http://www.uas.mx/cegc/Doctos/Encuestas/Resultados%20Globales%20FUSA%20sin%20emp.pdf> consultado el 14 de febrero de 2008
8. <http://www.rae.es/rae.html>
9. PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *IUS 2010*, México, poder Judicial de la Federación, 2010, versión en DVD

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación en cuatro partes los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928.
3. Código de Comercio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de octubre de 1889
4. Código Penal Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.
5. Ley del Mercado de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de diciembre de 2005.
6. Ley General de Sociedades Mercantiles publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1934.
7. Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de abril de 1995.

8. Ley del Impuesto sobre la Renta publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de enero de 2002.
9. Disposiciones de Carácter General Aplicables a las Emisoras de Valores y otros Participantes del Mercado de Valores, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de marzo de 2003
10. Principios de gobierno corporativo emitidos por la organisation for economic co-operation and development (OECD), versión en español, Francia, Ministerio de economía y hacienda de la OECD, 2004, pp. 67
11. Código de mejores prácticas corporativas, México, Consejo Coordinador Empresarial, 2006, pp. 31

OTRAS FUENTES

1. Evaluación de Mejores Prácticas en Gobierno Corporativo, realizada por Deloitte en México durante los días 17 y 18 de noviembre de 2005. consultada en el sitio: el 3 de noviembre de 2003
2. COMISIÓN NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES, *Lista 50 de valores inscritos en el registro nacional de valores*, México, 2009, CNBV, versión electrónica consultada el 7 de mayo de 2009 en http://www.cnbv.gob.mx/recursos/03_RNVmarzo2009.pdf
3. INTERNATIONAL ORGANIZATION OF SECURITIES COMMISSIONS, *Objectives and Principles of Securities Regulation*, España, version electronic, consultado el 5 de enero de 2008 en <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD154.pdf>