

El Gobierno Corporativo en las Empresas del Estado Peruano

Magali Cervantes*

La actividad empresarial del Estado siempre ha sido materia de discusión, así se discutió anteriormente acerca de la conveniencia o no de esta práctica por parte del Estado. En la actualidad se discute acerca de la mejor forma de llevar a cabo esta actividad. Justamente este es el tema que la Dra. Cervantes toca en el presente artículo, al aproximar los principios del llamado "Buen Gobierno Corporativo" a la realidad de las Empresas Estatales nacionales.

El proceso de globalización viene imponiendo ciertas tendencias que inducen a procurar mejores estándares de transparencia y eficiencia. Ello implica que los países, sus empresas, sus empresarios, los inversionistas y otros sectores relacionados, estén propiciando tales estándares mediante las prácticas de Gobierno Corporativo.

En el Perú, la actividad empresarial del Estado se encuentra reconocida en la Constitución Política de Perú¹ y, desde siempre, ha tenido diversos y serios problemas para conducirse con mediano éxito en el mercado nacional. Al respecto, se pueden identificar diversos factores que contribuyen al origen y permanencia de dichos problemas, tales como la corrupción, la burocracia, la intromisión política, el presupuesto nacional, el subsidio, etc.

Conocido es el caso de la empresa estatal Petroperú, que durante mucho tiempo buscó su retiro del ámbito del Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado - Consucode, del Sistema Nacional de Inversión Pública - SNIP² y del Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado - FONAFE³, bajo la necesidad de darle mayor autonomía y dinamismo en la toma de sus decisiones, ya que - según los críticos - estos mecanismos de control entorpecían y demoraban las operaciones de la empresa, poniendo a Petroperú en desventaja frente a su competidor privado REPSOL.

En ese contexto, en un esfuerzo por tratar de implementar las reglas de juego claras que definan un mayor despliegue económico de las empresas donde el Estado es accionista mayoritario y a fin de poder obtener de aquellas el nivel de enriquecimiento lícito esperado, en febrero de este año, mediante Acuerdo del Directorio N° 001-2006/004-FONAFE⁴ se aprobaron los "Lineamientos para el desempeño del Estado como Propietario" y el "Código Marco de Buen Gobierno Corporativo de Empresas del Estado".

Al respecto, los **Lineamientos para el desempeño del Estado como Propietario** están dirigidos, principalmente, a establecer la línea que debe seguir el Estado en su papel de empresario, donde se definan claramente las políticas y el efectivo uso de los derechos de propiedad; de otro lado, el **Código Marco de Buen Gobierno Corporativo de Empresas del Estado** está dirigida a mejorar el estándar de transparencia, eficiencia y prudencia fiscal en las empresas de propiedad del Estado. Además, este código constituye el primer referente ordenado e integral de las mejores prácticas de buen gobierno aplicables a la actividad empresarial del Estado, a sus empresas y a los diversos grupos de interés, constituyéndose así en un marco innovador de Gobierno Corporativo para empresas de propiedad estatal.⁵

* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Especialista en Derecho Comercial. Jefa del Área Comercial de la Revista Contadores & Empresas.

1 Artículo 60 - El Estado reconoce el pluralismo económico. La economía nacional se sustenta en la coexistencia de diversas formas de propiedad y de empresa.

Sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional. La actividad empresarial, pública o no pública, recibe el mismo tratamiento legal. (Resaltado propio)

2 Tanto el SNIP como el Consucode son instituciones creadas para garantizar la transparencia en la gestión de las empresas públicas, de conformidad con la Ley del Sistema Nacional de Inversión Pública, Ley N° 27293; y el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, respectivamente.

3 De acuerdo a la Ley 27170, Ley de Fonafe, las empresas públicas deben transferir sus utilidades al Tesoro Público, a través de FONAFE.

4 Publicado el 03 de febrero de 2006 en el Diario Oficial "El Peruano".

5 Dirección electrónica: www.fonafe.gob.pe

1. ¿Qué es el Gobierno Corporativo?

El Gobierno Corporativo es el cumplimiento de principios, reglas o estándares en el manejo de las empresas, que a la vez que permiten el alcance de los objetivos corporativos y su permanente evaluación, constituyen una plataforma de protección a los inversionistas. Establece un conjunto de mecanismos e instrumentos de que disponen los administradores de una empresa, que al tiempo que les permiten maximizar el valor de la misma y de sus accionistas, reconocen y hacen posible el ejercicio de los derechos de accionistas (*shareholders*), inversionistas y otros terceros con interés en la compañía (*stakeholders*), y establecen obligaciones y responsabilidades de las juntas directivas en aras del logro de tales derechos.

Desde el punto de vista de las empresas, la atención de estos principios hace posible que cuenten en forma permanente con proveedores de recursos, especialmente de capital, de manera que cuando definan su estructura financiera tengan la certeza de disponer de fuentes de financiamiento en el mercado de capitales. Esto maximizaría la productividad y eficiencia del cumplimiento de los fines empresariales, con importantes sinergias en el desarrollo económico del país.

Desde el punto de vista de los proveedores de recursos - accionistas, inversionistas y otros *stakeholders*, tendrán definidos y podrán hacer efectivos sus derechos, y a su vez dispondrán de una estructura adecuada para decidir respecto de sus inversiones, dentro de un marco de transparencia y confianza en el mercado.

2. Principios Generales del Código de un Buen Gobierno

Como resultado de la generalización de informes y códigos de buen gobierno de las sociedades en muchos de los países pertenecientes a la *Organisation for Economic Co-operation and Development* - OCDE, su Consejo, en la cumbre de Ministros de abril de 1998 pidió a la organización que desarrollara una serie de normativas y lineamientos en materia de gobierno corporativo. Para ello, se estableció un grupo de trabajo específico que elaboró unos principios basados tanto en experiencias de los países miembros como en trabajos precedentes de la propia OCDE, que fueron aprobados por los ministros de la organización en su cumbre de 26 y 27 de mayo de 1999.

Estos principios parten de la diversidad de modelos de buen gobierno corporativo, compatible con la existencia de un denominador común consistente en "el alto grado de prioridad en los intereses de los accionistas que confían sus depósitos en corporaciones para que sus fondos de inversión se usen de manera más eficaz y efectiva".

Uno de los aspectos esenciales de los cuales se ocupan los códigos de buen gobierno es el de los accionistas organizados en forma de junta o asambleas generales. Respecto de las mismas, los principios y recomendaciones parten del principio esencial de protección de las minorías, es por ello que las disposiciones sobre buen gobierno en esta materia son múltiples y muy variadas. Entre otros, se pueden implementar mecanismos tendientes a ampliar la legitimación activa de los accionistas para solicitar la convocatoria de las asambleas y mejorar los mecanismos de publicidad de las mismas; garantizar el derecho de asistencia de los accionistas; mejorar la información de los accionistas (tanto la información pasiva puesta a su disposición como la información activa que dichos accionistas soliciten) y garantizar el ejercicio efectivo del voto.

Así los principios de la OCDE se organizan en los siguientes cinco postulados:

1. *"La estructura de buen gobierno corporativo debe proteger los derechos de los accionistas".*

Los derechos básicos de los accionistas incluyen:

- Métodos seguros de registro
- Convertir o transferir sus acciones
- Obtener información relevante
- Participar y votar en las asambleas
- Elegir a los miembros de juntas directivas
- Participar en las utilidades de la compañía
- Participar y ser adecuadamente informados acerca de decisiones importantes de la compañía tales como: modificaciones a los estatutos, autorización de emisiones, reorganizaciones empresariales.
- Ser informados con tiempo acerca de las reglas de funcionamiento de las asambleas, procedimientos de voto, poder hacer preguntas en las asambleas y obtener respuestas concretas, votar en ausencia.
- Que les sean reveladas las posiciones de control
- Conocer las reglas y procedimientos para la adquisición o reorganización de la empresa

2. *"La estructura de buen gobierno corporativo debe asegurar un tratamiento equitativo para todos los accionistas, incluidos los minoritarios y extranjeros. Todos los accionistas deben tener la oportunidad de obtener reparación efectiva por la violación de sus derechos."*

La aplicación de este principio supone que:

- Todos los accionistas de la misma clase deben ser tratados en forma equivalente.
- Se deben prohibir las conductas de insider trading y self dealing abusivo.
- Los administradores deben ser requeridos para revelar su interés en transacciones con títulos emitidos por la compañía.

3. ***“La estructura de buen gobierno corporativo debe reconocer los derechos de los terceros y promover una activa cooperación entre ellos y la compañía en orden a crear riqueza, trabajo y fuentes sostenibles de financiación para los negocios.”***

La aplicación de este principio supone que:

- Se debe asegurar que los derechos de los terceros estén protegidos por las normas y sean respetados.
- Los terceros deben tener la oportunidad de obtener compensación cuando sus derechos sean vulnerados.
- Se debe permitir la promoción de mecanismos para la participación de los terceros.
- Los terceros deben tener acceso a información relevante para ellos.

4. ***“Una estructura de buen gobierno corporativo debe asegurar que se realice la revelación oportuna de toda la información relevante, incluyendo la situación financiera, desempeño, propiedad y gobierno de la compañía.”***

La aplicación de este principio supone que:

- La información debe incluir cuando menos:
 - Resultados operacionales y financieros
 - Objetivos de la compañía
 - Participación en la propiedad y en el derecho a voto
 - Conformación de las juntas o consejos directivos y sus políticas de remuneración
 - Factores de riesgo
 - Asuntos relevantes acerca de empleados y otros *stakeholders*
 - Estructura de gobierno y políticas de la compañía
 - Plan de negocios
- La información debe ser preparada, auditada y revelada de acuerdo con los más altos estándares, incluidos los contables.
- Se debe realizar una auditoría anual por parte de un auditor independiente, con el fin de proveer un concepto objetivo acerca de la situación financiera de la empresa.
- Los canales de divulgación de la información deben proveer a los usuarios información relevante, oportuna, completa y eficiente en costos.

5. ***“Una estructura de buen gobierno corporativo debe asegurar las directrices estratégicas de la compañía, un control eficaz de la dirección por parte de la junta directiva y la responsabilidad de la junta directiva hacia la empresa y sus accionistas.”***

La aplicación de este principio supone que:

- Los directores deben actuar sobre bases informadas, de buena fe, con la diligencia y el cuidado debidos y consultando los intereses de la compañía.
- Como las decisiones de la junta directiva

pueden afectar a los diferentes grupos en forma distinta, la junta debe tratar a todos los accionistas en forma justa.

- La junta debe asegurar el cumplimiento de las leyes y tener en cuenta los intereses de los accionistas.
- La junta debe cumplir ciertas funciones:
 - Revisar y guiar la estrategia de la compañía, su mejor plan de acción, sus políticas de riesgo, su presupuesto anual y plan de negocios, los objetivos de desempeño y su implantación y vigilar las inversiones y adquisiciones, entre otros.
 - Seleccionar, compensar, monitorear y cuando sea necesario reemplazar a los ejecutivos y vigilar el éxito de su desempeño.
 - Revisar la remuneración de los miembros de junta directiva y ejecutivos y asegurar su nominación en forma transparente.
 - Monitorear y manejar los potenciales conflictos de interés de administradores y accionistas, incluyendo el mal uso de activos de la compañía y el abuso en contratos con vinculados.
 - Asegurar la integridad de la contabilidad de la compañía y de los sistemas de reporte, incluyendo la auditoría y los apropiados sistemas de control interno, en particular aquellos para hacer seguimiento al riesgo, control financiero y cumplimiento de las normas.
 - Monitorear la efectividad de las prácticas de gobierno bajo las cuales se opera y hacer los cambios necesarios.
 - Hacer seguimiento a los procesos de revelación de información
- Para el mejor cumplimiento de sus responsabilidades los miembros de la junta directiva no deberían pertenecer al cuerpo ejecutivo de la empresa, deben tener disponibilidad de tiempo suficiente para atender cabalmente las funciones y deben tener acceso a información oportuna, relevante y suficiente.

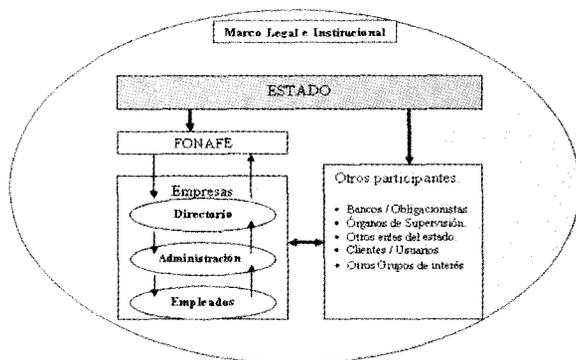
3. Principios de Gobierno Corporativo Aplicables a las Empresas de Propiedad del Estado

De acuerdo a lo señalado en el Código Marco publicado, la búsqueda de la eficiencia y la eficacia no es ajena a las Empresas de Propiedad del Estado (EPE), siempre que sea combinada con claros mecanismos de rendición de cuentas. En ese sentido, el Estado debe comportarse mejor para poder exigir al sector privado corregir o perfeccionar sus prácticas.

Actualmente, las Empresas del Estado enfrentan un enorme conglomerado de normas, que no solo sufren el desfase del tiempo, sino que, muchas veces se contradicen entre sí, no obstante, ello no impide

la adopción de mejores prácticas de Gobierno Corporativo. Por lo tanto, los Principios de Buen Gobierno Corporativo son perfectamente aplicables a las EPEs.

En ese sentido, los principios de Buen Gobierno Corporativo, bajo la forma de código se constituyen en un referente ordenado e integral de las mejores prácticas de desempeño empresarial, es de voluntaria observancia y se nutre de principios y prácticas: internacionales y locales, del sector privado y estatal.



4. Referentes Internacionales que inspiran el Código Marco de Buen Gobierno Corporativo de Empresas del Estado

A.- *Governance Arrangements for Commonwealth Government Business Enterprises. 1997 – Australia.*

De acuerdo a dicho referente, el objetivo principal de cada empresa pública es agregar valor a los accionistas, cualquier objetivo no comercial (Obligación de Servicio Comunitario) debe ser especificado a través de acuerdos contractuales.⁶

Asimismo, los directores deben establecer procesos y prácticas al interior de la empresa pública a fin de administrar los riesgos asociados a las operaciones de la misma, debiendo mantener informados a los accionistas en todo momento, a través de los planes corporativos y los reportes sobre progresos y otros reportes, cuando sea necesario.⁷

Establece que, las provisiones sobre gobierno corporativo se apliquen en todo a las empresas en las que el Estado tiene la propiedad completa, durante una venta o proceso de reestructuración. De ello, cuando existe una decisión de venta de toda o parte de la participación

del Estado en una empresa, o cuando las posibilidades de venta están siendo exploradas, los directores y la administración de la misma están obligadas a proveer completa cooperación y a proporcionar la información solicitada por el gobierno.⁸

Sobre la composición del directorio de las empresas públicas, este referente recomienda que debe estar integrado por gente con una mezcla apropiada de habilidades, quienes serán designados sobre la base de su capacidad individual para contribuir a que el directorio tenga, en conjunto, un adecuado balance de habilidades relevantes que ayudarán a alcanzar los objetivos de la empresa.⁹

De otro lado, este referente refiere que las empresas públicas deben ser libres de administrar sus relaciones con sus empleados de modo consistente con la *Workplace Relations Act de 1986*. Siendo el Tribunal de Remuneraciones el que determinará la remuneración de los directores que es compatible con sus responsabilidades y teniendo en consideración, entre otras cosas, las remuneraciones pagadas en el sector privado.¹⁰

Finalmente, sobre el tema de transparencia, se señala que los directores de una empresa pública deben seguir un principio de divulgación similar a los requerimientos de divulgación continua establecidos por la reglamentación sobre listado en la *Australian Stock Exchange*.¹¹

B.- *Corporate Governance in Crown Corporations and Other Public Enterprises – Guidelines. 1996 – Canadá.*

Este referente hace mayor incidencia en el papel del directorio, estableciendo que dicho órgano debe identificar y valorar los principales riesgos inherentes a las actividades de la corporación y su entorno, debiendo adoptar sistemas de monitoreo y administración efectiva de los riesgos.¹²

De otro lado, los directores deben servir a los intereses de los accionistas a través de su juicio independiente en las decisiones del directorio, para lo cual deben recibir orientación y programas de educación apropiados a sus necesidades. Parte integrante de la designación de nuevos directores debe encontrarse en la educación que les ayude a apreciar la importancia de su rol fiduciario, así como la orientación que les ayude a entender la naturaleza de la corporación, no siendo requisito la experiencia previa en dicho cargo.¹³

6 Governance Arrangements for Commonwealth Government Business Enterprises. 1997. Part 1 - Overview, the guiding principles of the governance arrangements: 1.3

7 Ob Cit. Part 4 - Financial Governance: Managing Risks

8 Ob Cit. Part 5 - Other Governance Matters: Arrangements for GBEs Being Sold or Restructured

9 Ob Cit. Part 3 - Board of Directors. Board Appointments and Removal.

10 Ob Cit. Part 5 - Workplace Relations – Other Governance Matters 5.1

11 Ob. Cit. Part 2. Reporting. Keeping Shareholder Minister Informed.

12 Corporate Governance in Crown Corporations and Other Public Enterprises - Guidelines, June 1996. (1) Board Responsibilities

13 Ob Cit. (8) Education of Directors

Sobre el tema de la independencia del directorio, este referente recomienda que, a fin de ser eficaz, el directorio debe tener la capacidad de operar independientemente de la administración. Deben existir estructuras apropiadas, procesos y procedimientos que permitan a los directores mantener su perspectiva independiente.¹⁴

Asimismo, el directorio puede delegar algunas de sus funciones a comités de directores, asegurándose de que sean establecidos siguiendo los requisitos formales aplicables, que estén conformados por miembros sobre la base de sus intereses, experiencia y habilidades; y, que informen regularmente acerca de sus actividades, hallazgos, conclusiones y recomendaciones.

“(...) el Gobierno debe desarrollar y emitir una “política de propiedad” que defina los objetivos generales de la propiedad del Estado (...)”

Sobre el sistema de evaluación del directorio, recomienda que se deben establecer mecanismos para evaluar anualmente la capacidad y desempeño del directorio, los comités y los directores individualmente. El directorio debe intentar identificar el *profile* de habilidades que le permita cumplir con sus responsabilidades, pudiendo discutir las habilidades existentes en comparación con el perfil deseado y que pueden ayudar tanto a los nuevos directores como a los experimentados a entender mejor como pueden contribuir más efectivamente al trabajo del directorio.¹⁵

Asimismo, constituye una de las responsabilidades más resaltantes del directorio la de revisar y aprobar el plan de sucesión de la administración a fin de asegurar que una administración capaz esté disponible para la continuación y cumplimiento a largo plazo del mandato de la corporación.¹⁶ Ello se encuentra a la par con la responsabilidad de desarrollar temas de gobierno corporativo de la empresa, estableciendo una agenda de trabajo de gobierno corporativo que trate acerca de las políticas y prácticas adoptadas, incluyendo aquellas que exigen implementación, para lo cual deberán mencionarse las actividades

desarrolladas y prescribirse las recomendaciones correspondientes.¹⁷

El directorio y los directores individualmente deben ser conscientes del requerimiento de ejercer sus funciones teniendo en cuenta los intereses de la corporación, debiendo divulgar la naturaleza y extensión del interés que tengan en cualquier contrato material con la empresa pública.¹⁸

Respecto al tema de transparencia, la empresa pública debe contar con una política de comunicaciones en marcha. El directorio debe asegurarse que los sistemas de soporte de la política de comunicaciones anticiparán aquellos temas que probablemente atraerán interés y, cuando sea apropiado, informarán a los accionistas de un modo oportuno.¹⁹

Finalmente, el régimen de auditoría de las empresas públicas, prescribe tanto auditorías externas como internas. Las auditorías externas consisten en la auditoría anual y una *special examination* al menos una vez cada cinco años, pudiendo los directorios delegar los temas relativos a auditoría a los comités de auditoría respectivos.²⁰

C.- OECD Guidelines on the Corporate Governance of State-Owned Enterprises. 2004 - Estados Unidos.

De acuerdo a este referente, el Gobierno debe desarrollar y emitir una “política de propiedad” que defina los objetivos generales de la propiedad del Estado, el rol de Estado en el gobierno corporativo de las empresas públicas, y cómo implementará el Estado dicha política.²¹

De otro lado, refiere que todas las obligaciones y responsabilidades que una empresa pública está obligada a llevar a cabo, en términos de servicios públicos más allá de la norma generalmente aceptada, deben estar claramente dispuesta por leyes o regulaciones. Tales obligaciones y responsabilidades deben ser divulgadas al público en general y los costos asociados deben estar cubiertos de un modo transparente.²²

Sobre los derechos de propiedad de los accionistas, señala que la participación de los minoritarios en las juntas de accionistas debe ser facilitada con la finalidad de permitirles tomar parte en decisiones fundamentales, tales como la elección de los miembros del directorio²³. Las empresas públicas deben divulgar información material, entre otras, la estructura de propiedad,²⁴

14 Ob Cit. (5) Board Independence

15 Ob Cit. (7) Renewal of the Board. Assessing the Board

16 Ob Cit. (1) Board Responsibilities. Succession Planning

17 Ob Cit. 10, Responsibility for Corporate Governance

18 Ob Cit. (5) Board Independence. Conflict of interest

19 Ob Cit. (3) Communications

20 Ob Cit. (1) Board Responsibilities

21 OECD Guidelines on the Corporate Governance of State-Owned Enterprises, 2004. II.A The State acting as an owner.

22 Ob Cit.: I.C Ensuring an effective legal and regulatory framework for SOEs

23 Ob Cit.: III, Equitable treatment of shareholders.

24 Ob Cit.: V.E.3 Transparency and disclosure

debiendo observar un alto grado de transparencia hacia todos los accionistas. Asimismo, recomienda el desarrollo de una activa política de comunicación y consulta con todos los accionistas²⁵, con la finalidad de divulgar información material, cualquier asistencia financiera, incluyendo garantías, recibidas del Estado así como compromisos hechos por la Empresa.²⁶

De otro lado, se destaca que las empresas públicas deben encarar condiciones competitivas con relación al acceso a financiamiento; sus relaciones con bancos, instituciones financieras y otras compañías de propiedad del Estado deben estar basadas puramente en fundamentos comerciales.²⁷

De la misma manera, las empresas públicas deben reconocer y respetar los derechos de los *stakeholders* establecidos en la ley o en acuerdos mutuos y remitirse a los Principios de Gobierno Corporativos de la OECD en este aspecto. Las empresas grandes o listadas, así como aquellas que tienen como finalidad importantes objetivos de política pública, deben reportar acerca de sus relaciones con los *stakeholders*.²⁸

Los directorios de dichas empresas deben estar obligados a desarrollar, implementar y comunicar el cumplimiento de programas para códigos de ética internos, los cuales deberán estar basados en las normas del país, de conformidad con compromisos internacionales y aplicarse a la empresa y a sus subsidiarias.²⁹

El Gobierno no debe estar envuelto en el día a día de la administración de las empresas públicas, sino que debe permitirles plena autonomía operacional a fin de alcanzar sus objetivos definidos. El Estado debe dejar a los directorios de las empresas ejercer sus responsabilidades y respetar su independencia.³⁰

Los directorios de las empresas públicas deben llevar a cabo sus funciones de monitoreo de la administración y proveer una guía estratégica, sujeta a los objetivos establecidos por el gobierno y la entidad propietaria.³¹ Asimismo, los directorios de las empresas públicas deben estar compuestos de modo tal que puedan ejercer un juicio objetivo e independiente.³² Cuando sea necesario, los directorios deben establecer comités especializados en su apoyo para en la ejecución de sus funciones, particularmente respecto a auditoría,

administración de riesgos y remuneración, debiendo llevar a cabo anualmente una evaluación de su desempeño.³³

Por su parte, el Estado, como un accionista activo, debe asegurar que los esquemas de remuneración de los miembros de los directorios de sus empresas promuevan los intereses a largo plazo de la compañía y atraigan a profesionales motivados y calificados.³⁴

Sobre el tema de transparencia, las empresas públicas deben divulgar información material sobre todos los asuntos descritos en los Principios de Gobierno Corporativo de la OECD y, en adición, enfocarse en el área de significativo interés para el Estado como propietario y el público en general.³⁵ En interés del público en general, la empresa debe ser tan transparente como las corporaciones públicamente negociadas.

Finalmente, las empresas deben estar sujetas a los mismos estándares de contabilidad y auditoría que las empresas listadas, al mismo tiempo deben desarrollar eficientes procedimientos de auditoría externa y establecer una función de auditoría interna que es monitoreada y reportada directamente al directorio o al comité de auditoría. Adicionalmente, y en especial tratándose de empresas grandes, deben estar sujetas a una auditoría anual externa e independiente, basada en estándares internacionales. La existencia de procedimientos de control específicos del Estado, no sustituye una auditoría externa independiente.³⁶

D.- Code of Practice for the Governance of State Bodies. 2001 – Irlanda.

De acuerdo a lo señalado en este referente, las empresas públicas deben ser ejemplares en el cumplimiento de la regulación tributaria y deben asegurarse que todas sus obligaciones tributarias son pagadas en o antes de la fecha debida. Asimismo, dichas empresas deben evitar llevar a cabo transacciones "ofensivas" de elusión de tributos.³⁷

Asimismo, todas las empresas públicas deben contar con Códigos de Conducta de Negocios escritos, tanto para los directores como para los empleados. El código

25 Ob Cit.: III.B, III.C, Equitable treatment of shareholders

26 Ob Cit.: V.E.4 Ensuring an effective legal and regulatory framework for SOEs

27 Ob Cit.: I.F Ensuring an effective legal and regulatory framework for SOEs

28 Ob Cit.: IV Relations with stakeholders

29 Ob Cit.: IV.C, Relations with stakeholders

30 Ob Cit.: II.B,C The state acting as an owner

31 Ob Cit.: VI.B. The responsibilities of the boards of SOEs

32 Ob Cit.: VI.C. The responsibilities of the boards of SOEs

33 Ob Cit.: VI.F The responsibilities of the boards of SOEs

34 Ob Cit.: II.F.5 The state acting as an owner

35 Ob Cit.: V.E Transparency and disclosure

36 Ob Cit.: V.C Transparency and disclosure

37 Code of Practice for the Governance of State Bodies, 2001.12 Tax Compliance

para directores debe implementar las disposiciones sobre la conducta de los directores establecidas en la Ley de Sociedades, mientras que el código para empleados debe abordar materias tales como los deberes frente a la empresa, conflictos de interés, límites a actividades ajenas al trabajo, aceptación de regalos y honestidad en las negociaciones.³⁸

E.- State Owned Enterprises Act. 1986 - Nueva Zelanda.

Según dicho referente, el principal objetivo de cada empresa pública debe ser operar como un negocio exitoso y, a este fin, debe ser tan rentable y eficiente como un negocio comparable que no es de propiedad del Estado.

En cuanto a las actividades no comerciales, se establece que cuando el Estado pretenda que una de sus empresas provea bienes o servicios a cualquier persona, ambos deben celebrar un acuerdo en virtud del cual la empresa proveerá dichos bienes o servicios a cambio de un pago por parte del Estado de todo o parte del precio. En otras palabras, una empresa pública no tiene responsabilidad de llevar a cabo operaciones no comerciales y el Gobierno está requerido a negociar un contrato explícito si desea que dicha empresa lleve a cabo tales actividades.³⁹

El citado referente define al *statement of corporate intent* como el documento que debe contener las políticas contables y una declaración sobre los principios adoptados para determinar los dividendos anuales que pretenden ser distribuidos al Estado. Asimismo, de modo posterior, el reporte anual de operaciones debe establecer los dividendos pagables al Estado correspondientes al año financiero al que el reporte se refiere.⁴⁰

Asimismo, se establece que toda empresa pública es una entidad pública de acuerdo con la *Public Audit Act*, consecuentemente, el auditor-general es el auditor de toda la empresa. No obstante, el directorio, después de consultar al auditor-general y si el ministerio responsable lo aprueba, puede designar a un auditor externo adicional.⁴¹

F.- Protocol on Corporate Governance in the Public Sector. 2002 - Sudáfrica

Este referente señala que cada empresa pública debe tener un objetivo óptimo de estructura de capital que es acordado anualmente entre los directores y la

autoridad ejecutiva en el proceso de consulta del plan corporativo, teniendo en cuenta el mantenimiento de, o el progreso hacia, su óptima estructura de capital.⁴²

Los directores deben asegurarse que la empresa pública tiene y mantiene sistemas efectivos, eficientes y transparentes de administración de riesgos y control interno. Los directores deben establecer los procesos y prácticas al interior de la empresa a fin de administrar todos los riesgos asociados a sus operaciones. Adicionalmente, el Gobierno, como accionista, es sensible al riesgo comercial, consecuentemente, en algunas circunstancias puede optar por establecer límites a las actividades de alguna empresa pública en particular, por ejemplo en pasivos, exposición financiera, uso de instrumentos derivados, etc.⁴³

Cada empresa pública debe implementar códigos de ética como parte de su Gobierno Corporativo, estos códigos deben asignar a las empresas los más altos estándares de conducta; ser desarrollados de modo tal que involucren a todos los *stakeholders*, a fin de inculcar su cultura; recibir total compromiso de parte del directorio y la administración; y ser suficientemente detallados para dar una clara guía como conducta esperada de todos los empleados en la empresa.⁴⁴

Sobre el directorio, se señala que debe estar conformado tanto por directores ejecutivos como por directores independientes no ejecutivos. El término "Director independiente no – ejecutivo" alude a un director que no ha sido empleado de la empresa pública en cualquier capacidad ejecutiva por los 3 años financieros precedentes; no es, con relación a la empresa, un proveedor o cliente significativo, no tiene una relación contractual significativa y no es un consultor profesional, distinto a su capacidad como director.⁴⁵

El directorio debe establecer un Comité de Remuneraciones integrado por directores no ejecutivos independientes. Este Comité debe determinar la remuneración basada en el nivel de conocimientos del director y su contribución al éxito de la empresa, para lo cual debe asegurarse que la remuneración de los directores sea compatible con sus responsabilidades y tomar en cuenta con las remuneraciones pagadas en el sector privado.⁴⁶

De otro lado, el Comité de Remuneraciones debe hacer una recomendación al directorio sobre la remuneración de los directores ejecutivos en todas sus formas. El

38 Ob Cit.: 2. Codes of Conduct

39 State Owned Enterprises Act 1986. 4.1, Principal objective to be successful business.

40 Ob Cit.: Part 3 – Accountability. 14.(2)(f) Statement of corporate intent; 15.(2)(b), Annual report, accounts, and dividend

41 Ob Cit.: Part 3 – Accountability. 19(1),(2) Auditor-General to be auditor of SOEs and subsidiaries

42 Protocol on Corporate Governance in the Public Sector, 2002. 5.2.20, Dividend Policy

43 Ob Cit.: 5.2, Financial Governance in SOE's

44 Ob Cit.: 6.5, Code of Ethics

45 Ob Cit.: 3.8. Terms and Interpretation

46 Ob Cit.: 5.19, Remuneration of Directors

directorío debe asegurarse que el accionista apruebe por escrito la remuneración de todos los directores, la cual estará basada, primero, en el nivel de calificación del director, la experiencia y los conocimientos; y, segundo, en su contribución al desempeño y éxito de la empresa durante el plazo de mandato del director.

Finalmente, los directores de una empresa pública deben seguir un principio de divulgación similar a los requerimientos de divulgación continua establecidos por la reglamentación sobre listado en la *Johannesburg Stock Exchange*; una vez que la empresa tenga conocimiento de cualquier información que pudiera tener un efecto material en su valor, esa información debe ser inmediatamente proporcionada a la Autoridad Ejecutiva.⁴⁷

G.- State Ownership Policy, 2005 – Suecia.

Este referente recomienda que la junta general de accionistas debe ser conducida de modo tal que permita que esté representado el mayor porcentaje posible del total de acciones y que facilite una activa participación de los accionistas en la discusión y en la votación. Antes de la junta, la empresa pública deberá proveer a los accionistas la opción de participar en la junta desde otra locación dentro y fuera del país, con la ayuda de la tecnología. Del mismo modo, los accionistas deben ser capaces de notificar su participación de diversas maneras.

De otro lado, para efectos de convocatoria, la empresa debe convocar a junta e indicar la locución con la debida anticipación, así como proveer la información necesaria y permitir el derecho de los accionistas a proponer materias en la agenda de la convocatoria.⁴⁸

Sobre el directorío, se establece que la junta general de accionistas de la empresa designe a un Comité de

Nominaciones que se encargue de presentar propuestas de nominación de miembros del directorío. El comité basa sus propuestas de evaluación en la medida que el presente directorío cumple las expectativas considerando la situación de la empresa; adopta el perfil requerido para los nuevos miembros; y, lleva a cabo un procedimiento sistemático de búsqueda de candidatos.⁴⁹

Sobre las prácticas de gobierno corporativo, se señala que al reporte anual de la empresa pública se deberá adjuntar un reporte especial sobre Gobierno Corporativo, este reporte contiene una breve descripción de como la empresa pública ha aplicado el código en el año financiero inmediato anterior.⁵⁰

Finalmente, para las empresas públicas, el requerimiento para una abierta y profesional provisión de información es una cuestión de democracia desde que las compañías son en última instancia propiedad del pueblo Sueco. En consecuencia, el Gobierno considera que estas compañías deben ser al menos tan transparentes como las compañías listadas.⁵¹

5. Parte Final

Actualmente, se encuentra en ejecución el plan de implementación y aplicación del Código Marco de Buen Gobierno Corporativo en las Empresas del Estado por parte de FONAFE, no obstante, el objetivo de lograr un mayor y mejor desenvolvimiento eficiente de las empresas del Estado, deberá estar acompañado de una cultura de asimilación de las prácticas de Gobierno Corporativo, de tal manera que a pesar de los cambios políticos que ocurran en el futuro, el fin que deberá prevalecer, en todo momento, será el bien social y el desarrollo del mercado y de nuestras empresas, que finalmente beneficie a todos los peruanos. 

47 Ob Cit.: V Governance in Public Enterprises. 5.1.14 Keeping the Shareholder Informed

48 State Ownership Policy, 2005. 1. The General Meeting of Shareholders. Swedish Code for Corporate Governance

49 Ob Cit.: 2. Appointing the Board and Auditors

50 Ob Cit.: 5.1 Corporate Governance Report

51 Ob Cit.: State Ownership Policy, 2005. External Report