



*The Sixth Meeting of the  
Latin American Corporate Governance Roundtable  
20 - 21 September, 2005  
Lima, Peru*

**Presentation by  
Mr. Nabil Miguel, Partner/ Director, Estudio Jurídico Financiero  
Miguel & Miguel, Bolivia**

**Session 5: Corporate Governance of State Owned Enterprises**

The Latin American Corporate Governance Roundtable  
is organised by the Organisation for Economic Co-operation and Development  
in co-operation with the International Finance Corporation, World Bank Group

## **EL DESAFÍO DEL GOBIERNO CORPORATIVO EN EMPRESAS CON PARTICIPACIÓN ESTATAL (Caso Bolivia)**

Los sistemas de Gobierno Corporativo han evolucionado a lo largo de los siglos, a menudo en respuesta a fallas corporativas o crisis sistémicas. Bolivia no fue la excepción, ya que las fallas corporativas producto del proceso de capitalización de las empresas públicas<sup>1</sup> a menudo resultado de incompetencia, fraude y abuso por parte de los accionistas mayoritarios, trajo consigo la necesidad de contar con sistemas de Gobierno Corporativo que permita un control y fiscalización adecuado de la administración de las mismas.

Adicionalmente al fenómeno de la capitalización, la crisis económica que azotó al país en estos últimos años, ha demostrado como las dificultades macroeconómicas pueden ser exacerbadas con fallas sistémicas de Gobierno Corporativo, las mismas que tienen sus bases en un sistema regulatorio débil, con estándares de contabilidad y auditoría inconsistentes, supervisión inefectiva por los Directorios de las empresas y la poca importancia otorgada a los derechos de los accionistas minoritarios.

Finalmente y como corolario, la crisis política y social del país, generó por una parte corrientes de nacionalización y por la otra corrientes autonomistas, ante este escenario social es ineludible formularnos la siguiente pregunta.

### **¿Cual es la perspectiva y el desafío del Gobierno Corporativo en Bolivia?**

Para responder esta pregunta es necesario previamente ver cual fue el desarrollo que el Gobierno Corporativo ha tenido en el país.

Como consecuencia de la ausencia de los principios de Gobierno Corporativo en las empresas capitalizadas y la inadecuada administración sobre los activos de muchas de ellas, en noviembre del 2002 el Congreso de la República aprobó en grande el proyecto de Ley sobre el “*Gobierno de las Sociedades por Acciones*” donde se obligaba a todas las sociedades por acciones y principalmente a las anónimas contar con normas de Gobierno Corporativo. Este proyecto de Ley no fue considerado ni analizado en su fase de detalle debido a la férrea oposición al contenido de la norma.

El 28 de noviembre del 2002 se promulgó la Ley N° 2427, disposición legal que definió algunos requisitos de Gobierno Corporativo aplicables únicamente a los Directores y Síndicos que representen a los Fondos de Pensiones en las empresas capitalizadas.

---

<sup>1</sup>. El proceso de Capitalización no fue un proceso de privatización común y estuvo sustentado en los siguientes principios:

- El Estado no vendió su patrimonio, lo aportó para conformar una sociedad con el 50 % de participación con un socio estratégico.
- El aporte del socio estratégico no fue al Estado, se quedó en la empresa aumentando sustancialmente el valor de ésta. La transferencia de las acciones transformó la sociedad capitalizada en una sociedad anónima que es administrada por el socio estratégico.
- La participación accionaria del Estado fue transferida a los Fondos de Pensiones para que los mismos las administren en beneficio de los bolivianos.

La norma se limitó simplemente a establecer la obligación de los Directores de informar mensualmente a las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP) su actuar dentro de las empresas capitalizadas. Las AFP quedaron obligadas con sus propios recursos a proporcionar apoyo logístico y profesional especializado a los Directores y Síndicos para el buen cumplimiento de sus obligaciones. Asimismo, la Ley estableció que las operaciones con empresas vinculadas al socio controlador requerirán la aprobación previa del Directorio por tres cuartos del total de sus miembros.

Con la Ley N° 2427 se creó la Superintendencia de Empresas y con las Leyes Nrs. 2495 de 4 de agosto de 2003 y 3076 de 20 de julio de 2005 quedó claramente establecido que esta Superintendencia forma parte del Sistema de Regulación Financiera (SIREFI) bajo tuición del Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Hacienda y se le otorgó competencia privativa e indelegable para emitir regulaciones prudenciales, controlar y supervisar las actividades, personas, entidades y empresas sujetas a su jurisdicción en lo relativo al **Gobierno Corporativo**, la defensa de la competencia, la reestructuración y liquidación de empresas y el registro de comercio.

### **Perspectiva del Gobierno Corporativo en Bolivia para las empresas con participación estatal.**

En el marco del complejo escenario político, social y económico que venimos atravesando y para una economía en desarrollo como es la boliviana, un sector empresarial competitivo y saludable es fundamental para su crecimiento sustentado y compartido.

Sustentado por el hecho de que pueda soportar shocks económicos, y compartido por que genera beneficio a toda la sociedad, además de constituirse en un elemento adicional para ampliar y profundizar el mercado de valores, atrayendo inversionistas individuales como institucionales.

Los cambios económicos y sociales que se han suscitando y por los que atravesaremos, harán que el Estado boliviano evolucione de una organización unitaria fuertemente centralizada a una organización de distribución territorial con competencias regionales que implicarán una mayor libertad en el intercambio de bienes y servicios.

Los nuevos desafíos que el Estado deberá atender, presentan una nueva perspectiva que contiene una doble dimensión:

- i) Una mayor participación de la sociedad civil (Grupos de Interés) en la gestión de las empresas donde participe y;
- ii) Un mayor y más eficiente control sobre la calidad de los bienes y servicios que se produzcan mediante un control regional o central según corresponda.

La nueva perspectiva, supone para el Estado una nueva concepción en su participación en las empresas, la misma que esta indisolublemente unida a la profesionalidad, la ética en la gestión y la administración de los negocios.

Ahora bien, dentro de la forma de participación estatal, debemos distinguir las siguientes categorías<sup>2</sup>:

- i) **Según la administración del Estado.-** Esta categoría comprende a las empresas controladas por la administración central o empresas controladas por las administraciones regionales.
- ii) **Según la participación del Estado.-** Empresas públicas con el 100% del capital público y empresas mixtas con capital público y privado.
- iii) **Según el contexto de la actividad.-** Empresas públicas que actúan en el marco del libre mercado y por lo tanto sometidas a las leyes de la competencia, o bien empresas públicas que actúan en régimen de monopolio para la provisión de bienes y servicios públicos.

Ante las nuevas tendencias y las formas de participación del Estado señaladas anteriormente, cabe preguntarnos cual es la perspectiva del Gobierno Corporativo, más aún si consideramos que el elemento esencial que distingue la gestión pública de la privada es que la primera además de administrar y gestionar bienes públicos debe tutelar y cuidar un bien jurídico superior como son los intereses y derechos de la colectividad.

La nueva concepción de Estado demandará una recuperación del espacio público, que, bueno es aclararlo, no es sinónimo de nacionalización ni de intervención estatal.

Las empresas con participación estatal siempre tendrán cabida en la legislación en la medida que todo Estado tiene intereses generales que satisfacer y objetivos estratégicos que cumplir, que no pueden quedar circunscritos solo a la actividad privada o al arbitrio del mercado.

El bien común, finalidad del Estado, requiere que en determinadas circunstancias, éste se reserve el desarrollo o control de determinadas actividades, incluso de carácter meramente económico y así esta reconocido en nuestra Constitución Política del Estado.

El Estado, en su actividad empresarial, competirá con otras empresas privadas, entonces el Derecho de la competencia pasará a formar parte indiscutible de las normas éticas que deben regir su actividad mediante disposiciones claras de procedimiento y transparencia (Contrataciones, licitaciones etc.).

### **El desafío del Gobierno Corporativo.**

El desafío para el Gobierno Corporativo, cuando de empresas con participación estatal se trata, esta en armonizar la perspectiva corporativa o privada con la perspectiva pública.

Desde la *perspectiva corporativa*, el Gobierno Corporativo esta dirigido a maximizar el valor de las participaciones en el capital social y convertirse en una ventaja competitiva para poder conseguir mejor y mayor inversión, esta definición resalta la necesidad que el Directorio balancee los intereses

---

<sup>2</sup>. Teoría y Práctica del Buen Gobierno Corporativo; Aldo Olcese Santoja; Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.; Madrid, 2005

de la sociedad y de los socios con los grupos de interés (empleados, clientes, proveedores, inversionistas, comunidades, etc.) con una responsabilidad social destinada a lograr un valor sustentado a largo plazo.

Desde la *perspectiva de la política pública*, el Gobierno Corporativo tiene que ver con el proceso de inserción de la empresa en la economía nacional y la sociedad, por ello, el rol del Estado es proveer a las empresas de incentivos y regulación para balancear el retorno privado y las perspectivas de los grupos de interés, sin que ello signifique ir en desmedro de los derechos de los accionistas y la sustentabilidad de la empresa en el tiempo.

El Gobierno Corporativo debe armonizar la perspectiva corporativa con la perspectiva de la política pública, de hecho como lo avalan numerosas experiencias internacionales, las crisis en materia corporativa demuestran que el sistema por si solo no ha logrado desarrollar el equilibrio deseado entre la perspectiva pública y la privada, dado que las relaciones de las empresas con terceros y grupos de interés se basan en acuerdos de transferencia de bienes y servicios que suponen reglas claras y normas de conducta amparadas por la institucionalidad, la tradición y las Leyes.

### **Principios fundamentales de Gobierno Corporativo en las empresas con participación estatal.**

Los principios y directrices de las buenas prácticas de Gobierno Corporativo, en términos generales, son aplicables a empresas que tengan o no participación del Estado en su capital social, sin embargo existen algunos de ellos que deben ser considerados y tratados con mayor profundidad debido a la calidad de patrimonio casi colectivo que significa la participación del Estado y a los intereses comunitarios que éste debe precautelar. Estos principios deberán estar dirigidos a:

**Ética de los Directores.-** Es importante aclarar que la ética es una y los Directores y demás funcionarios no tienen una ética pública o una ética privada y sus principios se aplican igualmente a quien esta investido o representa al sector público como al que representa los intereses privados, a tal efecto se debe controlar los autocontratos u operaciones vinculadas, para que las operaciones se realicen en condiciones de mercado y transparencia, estableciéndose mecanismos de control para evitar el uso indebido y fraudulento de los activos de la empresa.

Dada la particularidad que significa la participación del Estado, se debe exigir que sus representantes posibles Directores de la sociedad, guarden un nivel de ética mayor que aquel que se exige a los Directores de las empresas estrictamente privadas, dada su condición de cuasi funcionarios públicos que deben velar por los intereses de la colectividad.

**Conflictos de interés.-** Un tema de relevancia en el ámbito empresarial tanto público como privado está en los conflictos de interés, situación que se produce cuando un director sea de una empresa pública o privada intenta compatibilizar su función con negocios o intereses propios o de particulares.

**Acceso y transparencia de la información.-** El Directorio en su integridad debe tener la posibilidad de acceder a información que le permita valorar los activos intangibles de la empresa, así como todos los elementos que le permitan orientar la estrategia y perspectivas de la misma.

Se deben fijar mecanismos de control eficientes que permitan al Directorio y a los socios tener un adecuado control y seguimiento de los principales ejecutivos, mediante la creación de comités de auditoría y de control del Gobierno Corporativo, para adoptar cuando corresponda las medidas que el caso aconseje.

**Trato equitativo de los socios.-** Se debe asegurar un trato equitativo para todos los socios en general, pero para el Estado en particular.

Una alternativa está en la composición del Directorio, la misma que debe hacer posible una eficaz administración de la empresa, garantizando la pluralidad de opiniones en su interior, de modo que las resoluciones que se adopten sean consecuencia de una apropiada deliberación, observando siempre los mejores intereses de la empresa y los socios.

Adicionalmente, se deben establecer mecanismos que den la posibilidad de obtener una reparación efectiva por la violación de derechos así como mecanismos de salida que le permitan al Estado vender en condiciones de transparencia y mercado su participación societaria.

En resumen, podemos señalar que las empresas con participación estatal están éticas y legalmente concebidas en todos los Estados y reiteramos que recuperación del espacio público, no es sinónimo de nacionalización ni de intervención estatal.

El Estado y sus empresas o donde éste participe, deberá competir con otras empresas privadas respetando las condiciones de mercado, de gobernabilidad así como las normas de profesionalismo y ética que deben regir su actividad.

El Gobierno Corporativo en las empresas donde participe el Estado tendrá un rol preponderante, ya que deberá proponer alternativas de solución a la gestión transparente de los negocios, a la administración de conflictos de interés, al acceso y transparencia de la información, así como al trato equitativo de los socios.

**Nabil Miguel**  
[nmiguel@entelnet.bo](mailto:nmiguel@entelnet.bo)  
**La Paz-Bolivia**