

BRIAN McCALL

LA CORPORACIÓN
COMO SOCIEDAD IMPERFECTA

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2015

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
AGRADECIMIENTOS.....	11
CAPÍTULO I. INTRODUCCIÓN	13
CAPÍTULO II. UN RESUMEN DE LA METAFÍSICA CORPORATIVA.....	19
1. El derecho corporativo como derecho de propiedad.....	19
2. El derecho corporativo como derecho contractual	29
3. Modelo de los grupos de interés.....	35
CAPÍTULO III. CONSTITUCIONALISMO CORPORATIVO: ENTENDER LA CORPORACIÓN COMO UNA COMUNIDAD POLÍTICA.....	41
1. Nociones aristotélicas de la sociedad: comunidades perfectas e imperfectas	44
2. La corporación como una comunidad imperfecta.....	50
A) La corporación ha sido interpretada como una comunidad orientada a un fin	50
B) La corporación tiene el atributo de autoridad	62

	<u>Pág.</u>
CAPÍTULO IV. LA NATURALEZA DEL BIEN COMÚN DE LA CORPORACIÓN.....	65
1. El concepto del bien común.....	66
2. Aplicación del bien común a la comunidad corporativa.....	75
3. La toma de decisiones corporativas en función del bien común de una comunidad imperfecta...	93
A) Primera restricción: el bien de la comunidad perfecta.....	94
B) Segunda restricción de las decisiones corporativas.....	100
CAPÍTULO V. LA METAFÍSICA CORPORATIVA ES COHERENTE CON EL DERECHO CORPORATIVO EXISTENTE.....	105
1. El derecho corporativo trata a las corporaciones como sociedades imperfectas sometidas a una sociedad más perfecta.....	106
2. El derecho corporativo es coherente con que los gestores ejerzan su autoridad en pro del bien común de la comunidad corporativa y no sólo de los accionistas.....	111
CAPÍTULO VI. CONCLUSIÓN.....	135
ÍNDICE ONOMÁSTICO.....	139

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Si lo juzgamos de manera poco cínica, el concepto de gobierno corporativo es útil al menos para recordarnos que las grandes sociedades de capital (o corporaciones) *son* sistemas de gobierno.

Los debates sobre la composición, el papel y las obligaciones del consejo de administración; sobre el papel y los derechos de los accionistas, tanto individualmente, como en grupo o en conjunto; y sobre la forma en que los administradores y accionistas interactúan en la empresa: todos originan una serie de preguntas fundamentales sobre las estructuras y procesos de dirección en las corporaciones¹.

Téngase en cuenta que este trabajo trata sobre el derecho mercantil estadounidense, y sus términos y conceptos difieren mucho del derecho español, e incluso pueden no existir en él (*N. de la T.*).

¹ S. BOTTOMLEY, «From Contractualism to Constitutionalism: A Framework for Corporate Governance», *19 Sydney L. Rev.*, 277, 277 (1997).

Las corporaciones son omnipresentes en la sociedad moderna². Invaden todos los aspectos de nuestras vidas, además de nuestras actividades profesionales, de consumo y de inversión. Las personas tienen diariamente más contacto con las corporaciones que con cualquier otra institución, incluyendo el gobierno³. La burbuja de la Compañía de los Mares del Sur, el Crac del 29, Enron, General Motors y Countrywide Mortgage son escándalos y controversias de corporaciones que invitan a hacer preguntas fundamentales sobre el derecho corporativo (o de las grandes sociedades de capital). En este trabajo se pretende aportar una nueva perspectiva a la pregunta: «¿Qué es una corporación y cómo debería ser tratada por la legislación?». En este libro se expone una metafísica corporativa basada en la filosofía política.

Los principales modelos de derecho y filosofía corporativos se fundamentan en el derecho privado: en particular, en el derecho contractual, el de mandato y el de propiedad. Se percibe a las corporaciones como un nexo de contratos o como medios de propiedad mancomunada de un conjunto de activos económicos. La conceptualización del derecho corporativo como una rama del derecho que facilita las disposiciones privadas ha llevado al afianzamiento del principio de maxim-

² Véase D. J. H. GREENWOOD, «Markets and Democracy: The Illegitimacy of Corporate Law», 74 *UMKC L. Rev.*, 41, 47, 58 (2005).

³ *Id.* en 42 («Se confía en directivos de las corporaciones para administrar concentraciones enormes de riquezas y poder —en muchos casos ambos mayores y más importantes en nuestra vida diaria que muchas instituciones gubernamentales»).

zación del valor del accionista. Las corporaciones existen para maximizar el valor de sus accionistas. Esta concepción influye en la filosofía en la que se basa el sistema del derecho corporativo. Aunque algunos escritores y legisladores han abogado por prestar más atención a los intereses de otras partes implicadas o grupos de interés de una corporación, sus argumentos todavía se apoyan principalmente en la hermenéutica del derecho privado, aunque estén algo modificados por su preocupación por grupos de interés concretos. Sin embargo, colocar al derecho corporativo dentro del campo político permite enunciar preguntas más fundamentales como: ¿Cuál es el propósito de una corporación dentro de una sociedad mayor? ¿Cómo se debería estructurar su organización? ¿Qué reivindicaciones deberán tener sus autoridades sobre los otros miembros de la corporación? ¿Cuáles son el papel y las responsabilidades de las autoridades en una comunidad política? Tal y como se crearon, las corporaciones son unas entidades legales «separadas de las personas de carne y hueso que fueron sus dueños y directivos»⁴. Esto deja abierta la cuestión de si la corporación «¿es esencialmente una asociación privada sujeta a las leyes del Estado pero sin mayores obligaciones que la de producir dinero, o una pública que supuestamente tiene que actuar en pro del interés público?»⁵.

⁴ J. BAKAN, *The Corporation: The Pathological Pursuit of Profit and Power*, 16 (2004).

⁵ J. MICKLETHWAIT & A. WOOLDRIDGE, *The Company: A Short History of a Revolutionary Idea*, 54 (2003).

Basándose en la filosofía política aristotélica, este trabajo formula una teoría de las corporaciones como entidades políticas. En este contexto, el derecho corporativo es una rama del derecho público, y no unas regulaciones privadas. Las corporaciones, en el lenguaje de la filosofía aristotélica, son comunidades imperfectas y una de las varias partes constituyentes de una comunidad perfecta, la sociedad política. El objetivo de las corporaciones, la producción de ciertos bienes económicos, es un objetivo imperfecto. Las corporaciones también carecen de los medios internos para lograr sus objetivos y dependen del resto de la sociedad civil para alcanzarlos. De esta visión surgen varias implicaciones. Aquellos que ostentan autoridad dentro de la comunidad corporativa tienen obligaciones con la comunidad mayor perfecta además de con todos los miembros de la comunidad corporativa. Los objetivos imperfectos se deben armonizar para servir al bien común de la sociedad civil. Aquellos que ejercen la autoridad política dentro de la comunidad imperfecta tienen la obligación de ejercer dicha autoridad por el bien común de la corporación, y no sólo por el bien individual de un único miembro, ya sean administradores, directivos, accionistas, acreedores, proveedores, clientes o empleados. Se concluye este trabajo con la observación de que, aunque esta visión de la corporación difiere mucho de los escritos sobre la metafísica corporativa, el derecho corporativo y muchas prácticas corporativas son, de hecho, más consistentes con esta visión de la corporación como una sociedad corporativa com-

prometida con el bien común que con el estándar de maximización del valor del accionista. La filosofía del derecho corporativo se debería reformular teniendo en cuenta esta realidad.

En el capítulo II de este trabajo se presenta un resumen crítico de las formas dominantes de metafísica corporativa basadas en conceptos del derecho privado. En el capítulo III se presenta la teoría constitucional de la corporación. Al examinar la interpretación aristotélica de la comunidad política y las diferencias entre las comunidades perfectas e imperfectas, en este capítulo se argumenta que una corporación se debe interpretar dentro del marco de la filosofía política, en vez del derecho privado. Con este análisis se demuestra que la corporación es una forma de sociedad imperfecta. En el capítulo IV se valora una de las implicaciones de que se considere a la corporación como una comunidad política: el requisito de atender al bien común que corresponde a todas las autoridades de una comunidad política. Desde este concepto del bien común, el propósito común de la corporación se encuentra en la satisfacción de los clientes de la corporación. En el capítulo V se demuestra que la visión de la corporación como una comunidad imperfecta comprometida con el bien común está reflejada en la realidad del derecho corporativo actual.