

Capítulo 1

Evolución filosófico-jurídica de la estructura social y económica de las corporaciones mercantiles y de las empresas

SALVADOR RUS RUFINO

Director de la Agencia para la Calidad del Sistema Universitario de Castilla y León

Colaborador de la Cátedra de Empresa Familiar del IESE

PATRICIA SANTOS RODRÍGUEZ

*Profesora Adjunta de Teoría del Derecho
Investigadora de la Cátedra de Derecho de los Mercados Financieros
Universidad CEU San Pablo*

SUMARIO: 1. EL HOMBRE, UN SER SOCIAL POR TENDENCIA NATURAL. 2. ENTRE LA SOCIABILIDAD Y LA ALIANZA. 3. LA EMPRESA Y EL PODER: UNA RELACIÓN INESTABLE PERO NECESARIA. 3.1. *La autoridad como unificadora de la relación de poder.* 3.2. *Manifestación y uso del poder en la empresa.* 3.3. *Algunas manifestaciones del poder en la empresa.* 4. LA COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN EN LA EMPRESA.

El enfoque de este capítulo introductorio debe tener un carácter más teórico e histórico que jurídico positivo. En este artículo se abordará cómo desde la sociabilidad natural del ser humano se puede llegar a la constitución y al desarrollo de empresas y, también, cómo funciona el poder dentro de una organización jurídica y económica como es la empresa. En él pretendemos responder a una pregunta radical: ¿por qué el ser humano se ha organizado en comunidades interdependientes unas de otras y no ha optado por mantenerse en un estado natural de brutalidad? ¿Por qué y cómo ha hecho evolucionar estas formas de organización hacia instituciones jurídicas tipificadas? ¿Se ha llegado al límite de la evolución o se puede percibir que existen nuevas formas

de desarrollo? ¿Cuáles son los límites y las reglas que rigen el fondo de la cuestión del ejercicio del poder dentro de la sociedad mercantil?

El lector quizá tenga la impresión de que se encuentra ante la pregunta que Martín Heidegger se planteó en su conocida y comentada obra *Ser y Tiempo*: ¿por qué el ser y no más bien la nada? Parafraseando esta cuestión podríamos interrogarnos sobre ¿por qué la comunidad, la sociedad y las corporaciones y no la barbarie, el caos, la anarquía y el desorden?

1. EL HOMBRE, UN SER SOCIAL POR TENDENCIA NATURAL

Dos grandes pensadores griegos, Platón y Aristóteles, se plantearon la pregunta cómo y por qué el ser humano llega a vivir en comunidad y, desde esta plataforma vital, desarrolla su existencia conviviendo con otros. Sus planteamientos, aunque diferentes, están dentro de una tradición que admite la existencia de un progreso histórico, tecnológico, moral, social, político y legal desde un estado salvaje a una vida civilizada, que se transforma en una comunidad organizada y ordenada mediante unas normas, entre las que se incluyen las leyes¹.

Platón utilizó un relato mítico para explicar el origen del hombre y las razones por las que se organiza en comunidades para conseguir realizar su vida con otros semejantes. En el diálogo *Protágoras* describió a los seres humanos como unas criaturas creadas por los dioses que pueblan la tierra. Con el tiempo mostraron su debilidad y fueron víctimas de dos peligrosas amenazas. Por un lado, los animales salvajes, que eran más fuertes, los vencían y los devoraban en todos sus enfrentamientos. Por otro, los mismos hombres que viven aislados y sin someterse a norma alguna luchan todos contra todos. El dios Zeus temía que la raza de los mortales desapareciera de la faz de la Tierra. Para evitarlo envió a Hermes con el encargo de repartir a todos por igual dos cualidades: el sentido moral y la justicia. Sobre ambos principios o valores, que están en la base del ordenamiento jurídico que regula la vida en común de los hombres, se desarrollarán pautas y normas que regulen la convivencia en una comunidad organizada. La moral y la justicia evitarán el conflicto entre los hombres y la guerra de todos contra todos, actuarán como elementos de corrección y mejora de la situación salvaje propia del estado de naturaleza y lo redimirán del caos en el que estaba sumido en un espacio social donde no existe referencia alguna que guíe el comportamiento correcto de unos con otros².

1. PLATÓN, *Protágoras*, 320c-322c, planteó este paso; ARISTÓTELES, como se verá más adelante, partió de otro punto: la familia como primera y natural forma de convivencia social.
2. JAEGER, W., *La alabanza de la ley: los orígenes de la filosofía del derecho y los griegos*, Madrid, 1953, p. 56.

El reparto equitativo del sentido moral y de la justicia es un argumento a favor de que todos los seres humanos tienen la capacidad suficiente para participar en el gobierno de la comunidad, en los asuntos que les conciernen como seres sociales y políticos. No obstante, esta explicación mítica no sirve para responder a la pregunta sobre por qué los hombres se agregan y viven en una comunidad ordenada y pautada jurídicamente y en ella tienden a fundar otras sociedades que les faciliten la vida o sirvan para cubrir las necesidades que van apareciendo en el desarrollo de la vida social. Sin quitar ningún mérito al gran genio clásico, el mito tampoco contribuye a contestar la cuestión de si hay reglas internas, propias, que ayuden a gobernar con justicia y moralmente, o si por el contrario estas reglas aparecen sólo cuando así se pacta, o cuando se estima conveniente proceder así, por poner algún ejemplo. ¿Es la responsabilidad una dimensión inherente al poder, o es una carga añadida a la libertad de quien asume el gobierno? Sigamos repasando otros argumentos aportados por los clásicos.

La respuesta de Aristóteles a estas cuestiones es más compleja, pero nos permite contestar a esa pregunta y, al mismo tiempo, nos sirve para explicar no sólo el origen de la comunidad política y social en la que vive el hombre, sino también fundamentar por qué dentro de esa primera comunidad el hombre es capaz de crear otras formas de asociación tanto temporales como permanentes que configuran su existencia y la de los demás.

En el libro I, capítulo 2, de la *Política* Aristóteles expuso su forma de entender la evolución de las sociedades humanas desde la más pequeña, simple, natural y fundamental, la familia, a la más compleja, la ciudad -*polis*- como destino final de su vida política. Este proceso tiene un eslabón intermedio: la aldea, que aparece definida como la suma de varias familias o la así llamada «familia extensa».

Pues bien, estas dos primeras formas sociales aportan el entramado antropológico básico de toda sociedad mercantil. La urdimbre del fenómeno asociativo es la misma en unas y en otras. Conforme a lo que seguidamente expondremos, los orígenes y la identidad del empresario social radican en estas primeras formas sociales; en buena lógica cabe decir que no hay nada más humano que la realidad social empresarial. Veamos cuál es su desarrollo progresivo.

La familia, primera y natural forma de agrupación social de los hombres, tiene dos fines propios y básicos. De un lado, procurar los medios para la crianza de sus miembros; de otro, proporcionar su desarrollo social. La consecución de ambos fines determinará la felicidad y la estabilidad de los familiares, es decir, el cumplir con el ideal de bien vivir. Lo cual implica que para pasar de un estadio a otro, de la familia a la aldea, y de ésta a la ciudad, se necesita que cada sociedad

cumpla con las exigencias del modo de ser del hombre y realice plena y satisfactoriamente todas y cada una de las funciones para las que se constituye.

Las primeras unidades familiares complejas evidencian tres tipos de relaciones o emparejamientos básicos: esposo/esposa; amo/esclavo y padre/hijo. Cada uno para existir necesita de los otros, cada pareja subsiste porque se dan los dos elementos al mismo tiempo, simultáneamente, lo cual implica una tendencia a la preservación y a allegar medios para que se mantenga la relación.

La familia es fundamental en el desarrollo de la vida griega. Pero también es esencial en el pensamiento político, ético y social de Aristóteles³. La familia tiene un jefe –padre o cabeza de familia– que está en el vértice de la organización, de él depende el desarrollo físico, material y espiritual, la buena salud y, también, la socialización de todos los miembros de la unidad familiar. Es decir, sobre él pesa la responsabilidad de toda la organización. Es él quien ha de establecer las relaciones internas con los otros tres elementos de la familia: hombre/mujer; padre/hijo y amo/esclavo, creando un orden jerárquico y diferenciador. Una de las funciones más importantes del padre de familia consiste en la obligación de buscar los medios necesarios para conseguir los bienes que satisfagan las necesidades crecientes de la unidad familiar y, también, incrementar el patrimonio familiar. En consecuencia, podemos decir que la familia es una organización social primigenia y natural en la que se produce la síntesis del tiempo humano del desarrollo de sus miembros y del espacio donde se asienta la unidad familiar. La familia es una unidad social asentada en un lugar (la casa) donde las características de la donación y subordinación entre los miembros pueden observarse en clara analogía con lo que sucede en las relaciones que hacen posible el trabajo en una empresa. La participación, la confianza y la jerarquía son características de las relaciones familiares; si trasladamos estos mismos parámetros a la realidad empresarial podemos apreciar la similaridad que existe entre estos valores clásicos y los principios reguladores del gobierno corporativo: la voluntariedad de sujetarse a los principios o de participar en el buen gobierno, la transparencia, la supervisión y el control⁴.

Argumentar que las modernas corporaciones hunden sus raíces en los mimbres de la unidad familiar desde la Antigüedad falsearía, simplificando, esta incursión histórica y teórica que estamos llevando a cabo. Sí podemos afirmar que el empresario social funcionará mejor y alcanzará más cumplidamen-

3. Véase ARISTÓTELES, *Política* I, XII y *Ética* a Nicómaco 1160b 22 y ss.

4. *Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas*, tanto la versión de mayo de 2006 como la de junio de 2013, ambas publicadas por la CNMV.

te sus objetivos, beneficiando a sus miembros, a los destinatarios de sus bienes y a la sociedad en general, si acepta su identidad similar a la familiar dentro del orden que le corresponde. Aquellas relaciones que los clásicos apuntaron como esenciales y propias del desarrollo y el bienestar humano siguen siendo hoy claves en el desarrollo de toda persona jurídica social, y muy particularmente de las sociedades mercantiles. Prosigamos ahora el estudio de otros modelos que la Historia nos muestra.

Aristóteles, después de la familia, se ocupó del estudio de las comunidades políticas más complejas, la aldea y la *polis*. Su planteamiento intentó distinguir entre las asociaciones con un poder fuerte, por ejemplo una comunidad política organizada, de las que son asociaciones con un poder menos intenso, más diluido. Las formas de soberanía implican necesariamente diferentes reglas, leyes y formas de relación intersubjetivas.

Además del concepto griego de *polis*, que fundamenta la mayor parte de la teoría política de Aristóteles, queremos resaltar otro tipo de agrupación social, también destacada por Aristóteles, que tiene como fundamento la *koinonía* (que se podría traducir como la participación activa de los ciudadanos en el gobierno de la comunidad), que aparentemente pasa desapercibida para gran parte de los historiadores. Existe sin embargo una escuela de historiadores que ha estudiado este concepto en la Historia antigua, como prueba de su teoría de las «Social Networks», o teoría de las «Redes sociales». Esta teoría concibe la sociedad como un todo orgánico, y contempla las relaciones y asociaciones de sus miembros, sus dinamisismos y la versatilidad en sus formas⁵. Estudiosos de la *koinonía* señalan que su flexibilidad conceptual permite una aproximación más realista y completa a la vida social y política griega. La *koinonía* refleja la vida de la sociedad en aquella época, la participación de sus miembros en actividades diversas, sus intereses, sus valores, en definitiva⁶.

En el comienzo mismo de la *Política* Aristóteles escribió sobre una forma de asociación –*koinonía*– en la que existe una convivencia participativa activa. Es una agrupación de hombres libres unidos por algo en común: la amistad manifestada mediante un acuerdo que permite la distribución justa –no necesariamente igual– entre ellos de los beneficios que se consiguen al estar asociados. Este concepto juega un papel fundamental en la obra política de Aristóteles, quien concibe la *polis* como una *koinonía* que a su vez comprende otras *koinoníai*. Señala en su *Ética* a Nicómaco que el motivo

5. MALKIN, I., CONSTANTAKOPOULOU, C., PANAGOPOULOU, K., «Networks in the Ancient Mediterranean», *Mediterranean Historical Review*, vol. 22, n° 1, 2007, pp. 1-9; RUTHERFORD, I. *Network Theory and Theoric Networks*, id., issue, pp. 23-37.

6. VLASSOPOULOS, K., «Beyond and Below the Polis: Networks, Associations, and the Writing of Greek History», *Mediterranean Historical Review*, vol. 22, n° 1, 2007, pp. 11-22.

fundamental o la causa de estas asociaciones es el mutuo beneficio, la ventaja para los que la componen. Por ejemplo, la que se da entre viajeros, en orden a realizar en mejores condiciones sus viajes; o entre los pescadores, para vender su pesca o los productos del mar; o entre los camaradas de guerra para disfrutar de los beneficios de la victoria tras la batalla⁷.

A la vista de la doctrina aristotélica, los principales rasgos de la *koinonía* podrían resumirse así: se trata de una asociación voluntaria entre personas; los miembros de la *koinonía* no tienen por qué participar del mismo *status* social, ni tener idénticas capacidades, pues la razón de la asociación es el beneficio mutuo, que a veces se alcanza mejor desde la complementariedad que aportan las diferencias armónicamente organizadas; la *koinonía* se basa en la confianza mutua entre los miembros y en las competencias que cada uno asume; pueden ser institucionales (como la constitución de la tribu o la aldea), o informales y con un propósito pasajero (un viaje, una compraventa, una distribución de ganancias obtenidas colectivamente). Finalmente, las *koinoníai* ofrecen un sistema de decisión centralizado, donde hay distribución de funciones y una mínima jerarquía.

Son precisamente estas características las que nos llevan a situar los orígenes de la actividad empresarial dentro del ámbito social privado de la Antigüedad griega. Dentro de la *polis*, y con actividades cuyo alcance irá a veces más allá de la *polis*, la *koinonía* representa un mundo de relaciones y asociaciones, de pactos entre particulares que buscan la utilidad y el mutuo beneficio. La *koinonía* es participación y comunicación voluntarias. A la natural sociabilidad del hombre se añaden la idea de ventaja, o beneficio, y la de utilidad. De nuevo, la relación de confianza aparece como clave de las relaciones entre los miembros de la *koinonía*. Este dato, puesto en relación con el tema que estamos estudiando, evidencia que la confianza, o la lealtad entre los miembros de la sociedad mercantil, la responsabilidad de los administradores o el gobierno corporativo en general, si preferimos los términos de la legislación actual, no son términos negociables en la gestión de la empresa, sino esenciales y connaturales a ella.

El paso histórico siguiente, que se puede llegar a dar o no, depende de las circunstancias, consiste en que un legislador bueno establezca una organización jurídica y política que permita al estado, o a la aldea, o a la tribu, o a cualquier asociación humana, conseguir el ideal político: la vida buena o excelente y la felicidad que es inescindible de la vida en comunidad⁸.

La aproximación histórica muestra la evolución antropológica de las formas de organización de los hombres. Revela que la ciudad es el fin necesario

7. ARISTÓTELES, *Ética a Nicómaco* 1160a 4-6.

8. Véase ARISTÓTELES, *Política* 1325a 7-10 y *Ética a Nicómaco* 1129b 17-19.

del desarrollo político humano, es natural, inevitable y la única forma plena de la vida política⁹. La evolución social evidencia la historia del estado, la evolución política del hombre que desemboca necesariamente en la plenitud de la vida en común que es la *polis*¹⁰. Esta transformación interna se produce en el tiempo, en la Historia.

La historia de las organizaciones políticas y de la sociabilidad humana para Aristóteles, en este punto, es un relato esquemático que exige completar tres pasos: de la familia a la aldea y de ésta a la *polis*. A veces se da excesiva importancia al primero y al último, pero se olvida que los extremos están unidos por un paso intermedio que es necesario para alcanzar el fin, llegar a completar el proceso. Es un patrón secuencial de desarrollo, una pauta que se deduce tanto de la literatura, fundamentalmente de los relatos míticos, como de la Historia y, más en concreto, de la visión de conjunto que ofrecían la colección de 158 constituciones políticas y, también, de las ideas que Platón había expuesto con anterioridad¹¹.

Existe otro concepto socio-económico, el gremio, que puede considerarse como el origen histórico de la empresa tal como la conocemos hoy (en su forma de pequeño o mediano negocio). Los gremios son los grandes protagonistas de la práctica económica tanto dentro de la ciudad clásica como, muy principalmente, dentro de la aldea medieval. Veamos brevemente cómo se forman los gremios y cuáles son las condiciones sociales, históricas y políticas que facilitaron su formación.

Los gremios no requirieron la constitución oficial de una *polis*, ni de un estado, ni tampoco de un imperio. Surgieron en un entorno social más sencillo, pero no menos importante, el de la *aldea* o *familia extensa*. La aldea puede considerarse como el desarrollo natural de la familia¹² que tiende a unirse con otras familias, o de varias ramas de una misma familia que se han desarrollado en el tiempo y buscan por cualquier medio su conservación, su protección, su ayuda mutua, su perdurabilidad. Para otros autores la aldea no es una asociación política, sino una forma de organizarse pre-política, porque los que viven en ellas tienen pocos intereses comunes, que no van más allá de la satisfacción de las necesidades físicas diarias y, además, viven dispersos. Es decir, el fin de la aldea es asegurar la subsistencia propia, la protección y el pacífico disfrute de la propiedad y la perpetuación de la especie, más que desarrollar un tipo de

9. JONES, N. F., *Rural Athens under the Democracy*, Filadelfia, 2004, p. 51.

10. KULLMANN, W., «Der Mensch als politisches Lebenwesen bei Aristoteles», *Hermes* 108, 1980, pp. 419-443, especialmente 421-429 y 441-443.

11. En este sentido se puede ver PLATÓN, *República* 369a y ss., *Protágoras* 320c y ss., *Político* 268d y ss., *Tímeo* 22a y ss., *Critón* 109d-110a, *Leyes* 676a y ss., 713a-714b.

12. BAMBOURGH, R., *The Philosophy of Aristotle*, Nueva York, 2003, p. 431.

asociación política organizada mediante el derecho y otras normas, aunque sí existen pautas de comportamiento y costumbres en las aldeas¹³.

También se podría considerar la aldea como una forma, un tipo de comunidad política o de casa común que tiene su origen en varias casas que no pertenecen a la misma familia¹⁴. Sería el resultado del crecimiento demográfico natural de una familia; o bien de un grupo humano. Este crecimiento es provocado por los mismos miembros de la familia, al separarse de la casa paterna y formar la nueva que es la suya. Es un proceso natural que se desarrolla en un tiempo histórico¹⁵ y culmina en la ciudad como realización completa y perfecta del mismo hombre, la familia y la aldea¹⁶.

Este proceso histórico se pone en marcha porque el hombre nunca puede ser totalmente autárquico, ni siquiera dentro de la misma familia ve satisfecha todas sus necesidades vitales, intelectuales y sociales. Si además quiere superar el nivel de subsistencia, de consecución de las exigencias vitales básicas, y realizar el ideal de bien vivir llegando a tener una vida excelente¹⁷ debe desencadenar y culminar este proceso histórico que a través de cada forma de organización culmine en la constitución de la *polis*, que ofrece todas las posibilidades y supera a las otras formas de asociación precedentes. La familia proporciona los medios para cubrir las necesidades diarias básicas y comenzar a socializarse. La aldea satisface otro tipo de exigencias vitales y aumenta el círculo de su relación social. La *polis* es la culminación del proceso social en una vida política que exige que el hombre conviva con otros y comparta con los demás sus proyectos¹⁸. La aldea no puede ser como la *polis* porque su fin no es

13. BOESCHE, R., *Theories of Tyranny. From Plato to Arendt*, Filadelfia, 1996, p. 56.
14. SIMPSON, P. L. P., *A Philosophical Commentary on the Politics of Aristotle*, Chapel Hill, North Carolina, 1998, pp. 4, 17, 20 y 21.
15. MCCLELLAND, J. S., *A History of Western Political Thought*, Londres, 1996, p. 62, Peter L. SIMPSON, en su traducción de Aristóteles *Politics of Aristotle*, Chapel Hill, North Carolina, 1997, p. 10; COLEMAN, J., *A History of Political Thought*, Oxford, 2000, pp. 124 y 143.
16. BARKER, E., *Aristotle Politics*, Oxford, 1995, pp. XI, 8, 319 y 349. Véase también EVERSON, S., *Aristotle: The Politics and the Constitution of Athens*, Cambridge, 1996, p. XX, donde plantea que las formas de asociación son el matrimonio y la esclavitud que forman la familia, y ésta es una forma de relación natural. Cuando la población se incrementa mediante la reproducción se constituye otro tipo de asociación, la aldea, que es la combinación simple de varias familias y que también se considera una forma de asociación natural que sirve para satisfacer las necesidades más perentorias de los hombres. El final del proceso de desarrollo social es el estado, la ciudad, que se construye cuando unas cuantas aldeas se unen en una comunidad completa y suficiente, más amplia y autosuficiente.
17. ARISTÓTELES, *Política* 1252b 30.
18. EVERSON, S., *Aristotle: The Politics and the Constitution of Athens*, cit., pp. XXIII-XXIV; BOOTH, W. J., «Politics and Household: A Commentary on Aristotle's *Politics* Book One», *History of Political Thought*, 2/2, pp. 203-226, donde afirma que la aldea es una

realizar el ideal de bien vivir, sino que es un remedio a las limitaciones que la familia tiene para satisfacer las necesidades de sus miembros.

La aldea satisface el deseo de vivir y aparece como una confluencia armónica de intereses humanos y familiares; esta concurrencia de intereses orienta la evolución social de manera natural en la *polis*, porque la aldea debe tener las posibilidades y las condiciones necesarias para llegar a transformarse en ella, es una fase de la evolución histórica, social y política que, como se ha dicho, culmina en la *polis*¹⁹. Podríamos decir que lo que diferencia a la aldea de la *polis* es el establecimiento y el desarrollo de un sistema jurídico y el sometimiento de los ciudadanos a él. Por lo tanto, el paso de la aldea a la *polis* hay que entenderlo como un proceso temporal de maduración de las relaciones sociales que tienen su reflejo en unas normas que configuran un ordenamiento jurídico y normativo. Las leyes tratan de reglar los problemas acuciantes que sufre la aldea y que ella misma no puede llegar a superar.

La tesis de Aristóteles es que el ser humano por su propia condición natural es social en la familia y se convierte en político en la *polis*, donde encuentra una adecuada y equilibrada combinación entre la actividad que desarrolla y las normas que ordenan la convivencia y sus actividades. Por tanto, en la *polis* el hombre se realiza porque convive y actúa con otros, tiene una existencia limitada y ordenada por el derecho y puede libremente participar en los asuntos que le conciernen. En la evolución histórica y temporal de las relaciones humanas el cabeza de familia debe ceder algo de poder en beneficio de la comunidad. Entre la familia –donde se dan esas formas de relación– y la ciudad donde se dan otras formas de ejercicio del poder hay un paso intermedio, la aldea, que sirve como transición; su función es ser puente entre dos instituciones sociales naturales. No obstante hay que entender, siguiendo el razonamiento de Aristóteles, que la ciudad es el conjunto suficiente y autárquico de varias aldeas. El fin que se persigue es constituir una verdadera comunidad política que se convierta en la patria de todos sus ciudadanos en plenitud de derechos sin distinción de clases donde reinaba la igualdad y la libertad, por esa razón esta sociedad podría ser calificada de justa y legal.

Queda aquí reproducida la consideración de la aldea como una especie de «paso intermedio» entre la familia y la *polis*, en clave de teoría política. Sin embargo, nosotros queremos añadir y destacar la importancia de la aldea

organización demasiado pequeña para ofrecer los elementos necesarios para conseguir el ideal de vida excelente, p. 210.

19. JONES, N. F., *Rural Athens under the Democracy*, cit., pp. 84 y 269 y HAWORTH, A., *Understanding the Political Philosophers. From Ancient to Modern Times*, Londres, 2004, pp. 42 y 64.

en el orden socio-económico, tanto cuna de los gremios o primeros grupos profesionales de la Historia, como de la cultura occidental, más conocida en nuestro entorno, pero también contrastada con otros ejemplos de la civilización oriental²⁰.

¿Por qué los gremios surgen dentro de la aldea y no dentro de un cuerpo político más completo y complejo, como instrumento suyo, a modo de «cuerpo funcional»? Veamos las características del entramado social que hizo posible el nacimiento de estos primeros grupos empresariales. ¿Cuál es el vínculo que congrega a las personas en la aldea? ¿Es sólo la sangre, el parentesco? Quizá la aldea congrega a varias familias porque no tiene como fin resolver las necesidades inmediatas, diarias, estas se solucionan en el seno de la familia. Su fin y su razón de ser es obtener un mayor grado de seguridad y mejores medios de defensa ante un ataque externo²¹. Pero también trata de satisfacer un número mayor de necesidades humanas mediante el intercambio de productos, el trueque. La familia, por sí misma, es una forma de comunidad suficiente para satisfacer las necesidades diarias, pero es normal que se quiera asegurar la realización de estas necesidades en una dimensión temporal más amplia, superando la premura de lo cotidiano. Por esta razón, las familias se reúnen para formar una aldea con un fin, un propósito²².

Así considerada, la aldea es una forma de continuación de la familia y tiene el mismo origen y los mismos fines, la generación y la preservación de los individuos. La aldea supera el día a día y permite que el hombre pueda proyectar y proyectarse más allá de lo inmediato porque establece unas relaciones más amplias y tiene más recursos que la familia. Es una forma de organización social que se asienta sobre el principio de la mutua interdependencia. En ella

20. Véanse por ejemplo, el artículo de D. ALI, «Between Markets and Court: The Careers of two Courtier-Merchants in the Twelfth-Century Deccan», *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, vol. 53, 2010, pp. 185-211, en el que explica la génesis familiar de los primeros gremios comerciales en India, y el artículo de C. DE PEE, «Purchase on Power: Imperial Space and Commercial Space in Song-Dynasty Kaifeng, 960-1127», en el mismo volumen *Journal of the Economic and Social History of the Orient*, pp. 149-184. El autor expone cómo el poder se manifiesta, entre otras cosas, en la ocupación de ciertos espacios de la ciudad imperial por las clases sociales más poderosas en cada momento de la Historia de China. Los gremios, las familias, aparecen como grupos ajenos al aparato imperial pero generadores e impulsores de la riqueza y del capital humano.
21. MARSHALL, TH., *Aristotle's Theory of Conduct*, Londres, 2004 (reimpresión), p. 539: la aldea sirve para darse apoyo mutuo entre los individuos, y todas las familias contribuyen de diversa manera, por varios caminos, a la protección y al bienestar de cada uno. El texto original se publicó en Londres por T. Fisher Unwin, en 1906.
22. Para EDEL, A., *Aristotle and His Philosophy*, New Brunswick, 1996, p. 319, la aldea es como una familia extensa, amplia.

se produce por primera vez una cierta especialización y una división de funciones, del trabajo, de las ocupaciones, de las tareas que deben realizarse para establecer una comunidad política²³.

Podemos fundamentar en esta organización la existencia de iniciativas que se institucionalizan y que tienen como fin la generación de valor en sus actividades. Precisamente la confluencia en un lugar de convivencia permanente de circunstancias como el clima de confianza ya mencionado, el mutuo conocimiento entre las personas, una cierta jerarquía y unos objetivos compartidos de bienestar a medio y largo plazo generan relaciones de intercambios para la mutua utilidad y beneficio, de interdependencia y de complementariedad que en el ámbito económico provocan la aparición de las instituciones gremiales y su consolidación en el tiempo. El economista y Premio Nobel Douglass NORTH expone en un estudio histórico sobre las instituciones mercantiles que su aparición se debe al aumento de la especialización y la división del trabajo de estas unidades inicialmente familiares. La diversificación de las prestaciones y el aumento de las actividades en las aldeas hicieron necesario el desarrollo de estructuras institucionales que permitiesen a las personas participar en relaciones sociales más complejas cada vez, tanto en términos de conocimiento personal como de tiempo. Por lo tanto, la fiabilidad institucional deviene esencial, ya que significa que aun cuando la red de interdependencia causada por el crecimiento de la especialización sea más compleja, las personas siguen pudiendo confiar en la calidad de los resultados cuya manufactura aparece necesariamente cada vez más alejada del conocimiento personal que la originó²⁴.

Junto a esta tesis fundamental, no podemos olvidar otros factores como las guerras, la peste u otras epidemias, que diezmaron tantas aldeas y ciudades de la Europa medieval, propiciaron también la intensificación de los intercambios y la movilización de las personas que podían trabajar hacia lugares de condiciones más salubres²⁵.

Sin desconocer el ya tradicional debate sobre los gremios que ha dividido profundamente a los historiadores (algunos argumentan que los gremios ejercieron monopolios costosos, otros que los gremios carecían de poder económico

23. LOWRY, T., «Social Justice and Subsistence Economy. From Aristotle to Seventeenth Century Economics», en H. D. IRANI-MORRIS SILVER (eds.), *Social Justice in Ancient World*, Nueva York, 1995, p. 10.
24. Cfr. NORTH, D. C., «Institutions and Economic Growth: A Historical Introduction», *International Political Economy Perspectives on Global Power and Wealth*, J. FRIEDEN y D. A. LAKE (eds.), Nueva York, 2000, pp. 47-59.
25. BARRES, S., «The Origins of Modern Labor Law», *American Journal of Economics and Sociology*, vol. 22, n° 2, 1963, pp. 280-289. Cita varios casos de este tipo que desencadenaron la primera legislación de Derecho laboral en la Inglaterra medieval.

co, y otros sostienen su carácter beneficioso también en lo económico), hemos encontrado, más recientemente, ciertas tesis en la economía que han llevado a algunos a afirmar que una institución tan generalizada en Europa durante la Edad Media, y que en algunos casos se ha perpetuado hasta entrado el siglo XIX, debe haber tenido alguna influencia positiva frente a los problemas que planteaban las iniciales economías industriales²⁶. Por otra parte, hemos visto cómo historiadores, politólogos y economistas han empezado a ver en los gremios ejemplares históricos de «redes sociales» generadoras de beneficios, o «capital social» para la economía en su conjunto²⁷. Estamos ya a las puertas del nacimiento de la empresa y de su reconocimiento jurídico social.

La historia y la filosofía nos han permitido atisbar los fundamentos más generales de las empresas y corporaciones y del gobierno de ambas. El pilar esencial es la existencia de un deseo del ser humano de vivir con otros para realizar proyectos que les superan y que, al mismo, les benefician. Esta unión, que es permanente en la familia y temporal en la aldea y en la *polis*, acaba deviniendo permanente también en estas últimas. La convivencia propicia la comunicación y la participación en proyectos para conseguir el bienestar material de los implicados (beneficios) y se ordenan mediante un poder que se reconoce por demás y sirve para que quien lo detenta pueda marcar el rumbo y el destino de la comunidad, así como disponer los medios que se van a utilizar para conseguir el fin. Esta institución nueva puede ser una empresa —en el sentido más literal del término— que se desarrolla en el tiempo, pero sometida a unas normas concretas que llamamos derecho, que reconoce cuáles son las obligaciones de los agentes que participan en el proyecto y cuáles sus derechos. Estos últimos tienen relación directa con el sentido moral —el comportamiento correcto de todos los agentes implicados— y la justicia, respeto a lo que es de cada uno.

En este primer epígrafe podemos concluir que, tanto en el estudio filosófico como en el histórico de la sociabilidad del hombre, ya se está tratando *in nuce* el problema de las formas de asociación y organización humanas que darán lugar a las empresas y corporaciones, así como de los principios inherentes a su regulación.

-
26. Véase OGILVIE, S., «Guilds, Efficiency, and Social Capital: evidence from German Proto-Industry», *Economic History Review*, vol. LVII, n° 2, 2004, pp. 286-333.
27. Cfr. notas n° 5 y 6 (*vid. supra*). En este sentido resulta también ilustrativo el ejemplo del gremio nórdico que cardaba y vendía lana, estudiado por William H. HILLYER en su artículo «Four Centuries of Factoring», en *The Quarterly Journal of Economics*, vol. 53, n° 2, 1939, pp. 305-311.

2. ENTRE LA SOCIABILIDAD Y LA ALIANZA

La primera tesis que se ha demostrado, usando a dos grandes pensadores, es que el ser humano vive y convive en una comunidad que él ha construido y en la que despliega su existencia. La estructura política se va alterando, adaptando y enriqueciendo con nuevas aportaciones según las exigencias que impone la satisfacción de sus necesidades. Estas nuevas estructuras podemos denominarlas empresas o sociedades cuyo carácter más significativo es la unión de dos o más voluntades animadas por un interés común que se mantiene en el tiempo generando en las partes implicadas derechos y obligaciones que están recogidos en el ordenamiento jurídico que regula este tipo de actividades y de relación económica.

En este caso nos encontramos con una creación humana que podría estar en la base de la creación de lo que conocemos como empresas: la *symmachía*, que normalmente se traduce por alianza, acuerdo, entre dos o más partes para conseguir un objetivo común²⁸. Una vez alcanzado la *symmachía* se disuelve. Un ejemplo muy conocido de esta forma de organización fue la expedición de los aqueos para luchar contra Troya y rescatar a Helena, la esposa de Menelao, rey de Esparta y hermano de Agamenón, rey de Micenas y líder de la expedición. El hecho quedó magistralmente inmortalizado en el texto de Homero *Iliada*²⁹.

El concepto de *symmachía* se puede rastrear en algunos usos anteriores a Aristóteles, que lo incorpora como término técnico³⁰ para distinguir las dos modalidades básicas de organización que marcan los extremos posibles de la organización normativa de la vida social y de estructuración del poder de dominación en el espacio territorial. En la *Política* se identifica, de una parte, la organización *no territorial* de dominación normativa estructurada con miras a la guerra que se denomina *symmachía* y, de otra, la organización *territorial* de dominación normativa que conocemos bajo el nombre de *polis*. Sin embargo, ambas categorías de la filosofía política aristotélica no han tenido la misma suerte, de cara al desarrollo de nuestra cultura. Sin embargo, nosotros queremos destacar esta figura del derecho público de la Antigüedad griega por su analogía con la estructura interna que fue capaz de vertebrar las primeras compañías mercantiles de la Historia, y las actuales iniciativas empresariales, en cualquiera de sus dimensiones.

28. BOLMARCICH, S., «Symmachia», *The Encyclopedia of Ancient History*, R. S. BAGNALL, K. BRODERSEN, C. B. CHAMPION, A. ERSKINE, S. R. HUEBNER, (eds.), Oxford, 2013.
29. WELWEI, K-W., «The Peloponnesian War and its Aftermath», ch. 25. *A Companion to the Classical Greek World*. Edited by Konrad H. Kinzl, Oxford, 2006.
30. ARISTÓTELES, *Política* 1261a 22-29.

La *polis* ha recibido una gran atención y terminó conquistando un lugar central en el conjunto de las ciencias y disciplinas que se ocupan de la política, el derecho, la economía y la antropología. La *symmachía*, al contrario, no ha merecido la atención de los estudiosos, y su función teórica ha quedado prácticamente disuelta en el interior de la primera como una modalidad de interacción que, a lo sumo, le ha servido a la sociología para llamar la atención acerca de la diversidad operativa inherente a la división del trabajo social. El espejismo que provoca la equiparación del Estado con otros cuerpos políticos y, además, la peculiar tendencia a la simplicidad que exhiben las disciplinas que se ocupan del estudio del gobierno, del derecho público y de los sistemas de dominación y control normativo de la vida social moderna, seguramente constituyen hoy dos de los principales obstáculos que impiden aprovechar el poderoso arsenal teórico de la filosofía aristotélica respecto de los dos tipos dicotómicos de *symmachía* enunciados en la *Política*. Sin embargo, ni siquiera el propio Aristóteles le prestó demasiada atención al asunto —si bien no obstante se detiene a precisar con detalle las diferencias³¹—, lo que no deja de ser una curiosa ironía de la Historia, toda vez que formuló su teoría política cuando ya se asiste al ocaso irremediable de la antigua *polis* y cuando se anuncia, por medio de Alejandro, el nacimiento del imperio universal que se desmembrará en las monarquías helenísticas.

A pesar de encontrarse en una especie de posición teórica relegada, la *symmachía* es la única categoría que permite explicar y describir teóricamente el complejo fenómeno de la dominación institucional, no territorial, en la antigua historia griega desde Homero hasta las monarquías helenísticas. Su valor conceptual es tan prometedor como provechoso a la hora de examinar cualquier tipo de trama político-institucional donde la dominación social y el control normativo aparecen asociados y enfrentados a los sistemas de dominación territorial.

El carácter escueto de la formulación aristotélica no obedece, sin embargo, a un desinterés teórico. Ocurre que la totalidad de su exposición está referida al gobierno de la *polis*; de lo que se sigue que el conjunto de sus disquisiciones aparecen orientadas en dirección de una temática específica, como lo ponen claramente de manifiesto las palabras iniciales de la *Política*³². Dentro de ese marco no cabe la utilización extensiva o analítica de la noción de *symmachía*, que tiene otro escenario y una diferente trama de relaciones de dominación institucional antagónicas respecto del dispositivo con arreglo al cual concibe

31. ARISTÓTELES, *Política* 1261a 25-27.

32. ARISTÓTELES, *Política* 1252a 1-7.

Aristóteles la trama y la naturaleza de la *polis* en sus textos. No obstante, nuestro autor va a destacar el singular valor comparativo y la decidida relevancia teórica de aquella categoría de una forma breve. Dice que «La ciudad no sólo está compuesta de una pluralidad de hombres, sino que además estos son de distintas clases, porque de individuos semejantes no resulta una ciudad. Una entonces es la *symmachía* y otra es la *polis*. En la primera lo que importa es la cantidad, aunque todos resulten de lo mismo (porque el auxilio es el beneficio –mérito, o don– inherente de la *symmachía*), lo mismo que el peso que arrastra o inclina la balanza. Asimismo difieren la *polis* y el *éthnos* cuando la población de ésta no se encuentra reunida, sino que vive como los Arcadios»³³. El texto pone de relieve el inquietante surco teórico que deja abierto Aristóteles, cuyo desarrollo obliga a desplazar las averiguaciones a un plano externo a la *polis*. Ante todo, interesa lo que propone con alcance contextual. En esta dirección lo primero que dice es que la pluralidad de hombres no es la única característica de la *polis*, ya que estos son de distintas clases. La causa eficiente permite el deslinde «porque de equivalentes no se genera una *polis*».

Pero lo más importante para la cuestión que nos ocupa que aporta la *symmachía* es que se trata de un acuerdo jurídico público entre dos o más partes, que actúan como socios en el desarrollo temporal y en la consecución de un objetivo común. Las formas más antiguas reflejan un pacto mutuo entre ciudades que se comprometían a auxiliarse y defenderse en caso del ataque enemigo. A menudo se formalizaban por escrito y se colgaban en los atrios de un templo, poniendo por testigo a la divinidad y dando así carácter sagrado a esas obligaciones mutuas juramentándolas³⁴. El vínculo de unión es por un lado el interés, pero por otro las normas internas que se otorgan para llevar a buen término la empresa. El acuerdo no es permanente y concluye con el logro del fin que se proponen los implicados en el proyecto. Estamos ante una figura jurídica flexible, que se adapta a objetivos temporales y que es capaz de aunar voluntades en torno a ellos. Finalmente, en la *symmachía* hay un poder, revestido de autoridad, reconocido que dicta cuál es el fin y cuáles son los medios más adecuados para conseguirlo³⁵.

33. ARISTÓTELES, *Política* 1261a 22-29.

34. Véase un completo estudio de la época desde el punto de vista de los distintos tipos de alianzas en BUCKLER, J., «Philip II, The Greeks, and The King 346-336 BC», *Illinois Classical Studies*, vol. 19, 1994, pp. 99-122.

35. Cfr. BURASELIS, K., «Considerations on *symmachia* and *sympolitia* in the Hellenistic period», en K. Buraselis y K. Zoumboulakis (eds.), *The Idea of European Community in History*, Conference Proceedings vol. 2, *Aspects of connecting poleis and ethne in Ancient Greece*, pp. 39-50, Athens, 2003. Ver también la monografía de SCHERBERICH, K., *Koine «symmachia». Untersuchungen zum Hellenenbund Antigonos' III. Dason und Phillips V (224-197 bC.)*, Stuttgart, 2009.

La *symmachía* es el precedente de la empresa como actividad económica que aglutina a socios e inversores diversos que se unen para realizar un negocio. Está regulada por el derecho vigente promulgado por un Estado soberano, y por las normas dadas y reconocidas por los mismos socios, que ellos pueden cambiar según las circunstancias que se dan en el desarrollo temporal del proyecto. Si bien es cierto que el concepto de *symmachía* queda olvidado en la teoría política, y evoluciona hacia formas más completas y complejas en lo jurídico, continúa llenando de significado los estudios y análisis económicos de diferentes paradigmas empresariales hasta el momento actual. A este respecto, resulta esclarecedora la casi inabarcable cantidad de publicaciones sobre el gobierno de la empresa, basadas en el concepto de alianza o *symmachía* que hemos expuesto³⁶.

3. LA EMPRESA Y EL PODER: UNA RELACIÓN INESTABLE PERO NECESARIA

En los epígrafes anteriores se ha citado la necesidad de que exista un poder en las comunidades y en los proyectos que unifique las tendencias y marque el rumbo del proyecto.

El poder es una realidad patente y se presenta ante el hombre de una manera doble como autoridad y como potestad. La autoridad está relacionada con la esencia racional de la persona humana y, en cambio, la potestad con su capacidad de querer y de obrar. El poder es una relación real entre los hombres y, por ello, sujeto a la naturaleza de este predicamento, es decir, tiene una esencia, un ser en acto, una causa o procedencia, un sujeto y afecta a otros.

Al ser el hombre el sujeto de esta relación real y al ser esta relación asimétrica en los dos extremos, divide a los hombres en gobernante y gobernado de un modo esencial que se da en toda relación de poder, sin que esto afecte a la igualdad de la naturaleza humana. La doble reclamación de igualdad y desigualdad de la persona concreta, como hombre y como sujeto o término del poder, sólo puede unificarse por el acto que la funda existencialmente, en su ser concreto, en su realización temporal y espacial y, también, en la trama de la estructura social. Esto sucede en toda estructura de poder tanto pública como

36. Véase por ejemplo, LAVIE, D., HAUNSCHILD, P. y KHANNA, P., «Organizational Differences, Relational Mechanisms, and Alliance Performance», *Strategic Management Journal*, Issue 33, 2012, pp. 1453-1479; o el completísimo estudio bibliográfico que aplica el concepto de alianza a la empresa, elaborado por NIESTEN, E. y JOLINK, A., «The Impact of Alliance Management Capabilities on Alliance Attributes and Performance: A Literature Review», *International Journal of Management Reviews*, 2014, pp. 1-32.

privada; tanto política como económica y laboral, ya sea de manera directa o indirecta.

Este acto a la vez constituye como reales al hombre, al individuo, al ser social y a los diferentes contenidos que causan la relación entre los que se da el poder en sus diversos ámbitos de manifestación.

Podemos colegir cuatro notas fundamentales que determinan la estructura del poder y que están contenidos en la distinción entre autoridad y potestad³⁷:

- Diferencialidad o jerarquía: el poder establece relaciones de tipo cualitativo, estructuradas dentro del orden de los valores ético, ideal y paradigmático.
- Legalidad justa: el contenido propio de las relaciones jurídicas que aparecen en el ejercicio del poder se llama justicia.
- Efectividad: el ejercicio del poder es siempre operativo; sus objetivos son el mantenimiento, la protección y el desarrollo societario.
- Intencionalidad: se da siempre en una conciencia intencional personal (incluso cuando el poder es compartido o ejercido colectivamente); aquí radican los posibles problemas de adhesión, de su ejercicio y de la responsabilidad acerca de éstos.

Sin desconocer la clásica distinción entre potestad y autoridad, señalada por el emperador César Augusto en su *Res Gestae*. «Desde entonces aventajé a todos en autoridad, aunque no estuve dotado de un poder superior al de aquellos que también fueron mis colegas en las magistraturas»³⁸, nuestra propuesta acerca del ejercicio del poder dentro de la sociedad mercantil considera este binomio como un todo inescindible. En este esquema el poder está constituido como autoridad, es la forma más perfecta de la potestad, cuando ambas coinciden en su ejercicio. Reconocemos y distinguimos su significado pero apoyados en la tradición clásica y en la Historia, mantenemos que en el momento del ejercicio del gobierno la autoridad es la forma y la potestad la materia. El gobierno, así contemplado, es siempre personal; recibe su actualidad (ser en acto) de la/s persona/s que lo ejercen sobre los gobernados.

Nuestro estudio prosigue, sin solución de continuidad, de los fundamentos temporales e ideales de la autoridad, por ejemplo, o la justicia del deber ser, a las concretas acciones de aquí y ahora, en un espacio y en un tiempo determinados; veremos también cómo actúan estos principios en el ámbito del

37. Las dos primeras notas corresponden a la autoridad, las otras a la potestad.

38. Augusto, *Res Gestae Divi Augusti*, XXXIV, Madrid, 1994, p. 53.

gobierno, y su capacidad de asegurar la cooperación de los gobernados, según la prudencia en el hacer y en el actuar.

La importancia que tiene la consideración última de lo que cada elemento de la acción de gobierno sea en esta composición (potestad-autoridad) –tanto en el fundamento filosófico como en su origen histórico– y su aplicación en la práctica (cómo están constituidos dichos elementos en una figura jurídica concreta) compromete toda la línea metafísica, mejor dicho, compromete a todas las personas comprendidas en tal línea. Así, llegamos a la realidad del ejercicio del poder o la realidad del gobierno. Así sucede en la vida de la empresa, el poder existe, se detenta y se ejerce sobre las personas que forman una institución –que podría considerarse una comunidad– jurídica y económica que llamamos empresario social.

Justamente la pormenorización de estas cuestiones, y no sólo en sus aspectos teóricos, sino sobre todo prácticos, será objeto del análisis ahora, así como su aplicación práctica a la realidad de la vida del empresario social, donde es evidente que el poder y, especialmente, el poder político en la vida de los hombres es a la vez personal (individual-colectivo) e histórico-social. Al ser el poder una relación real entre hombres, forzosamente se les presenta a través de sus identidades culturales, psicológicas y, finalmente, morales. Es decir, el fenómeno del poder afecta a la Historia, a las ideas y a las intenciones de los hombres en que se plasmó y se sigue plasmando. Pero también afecta a los condicionamientos sociológicos, económicos, éticos y normativos.

Estas consideraciones introducen la cuestión del poder en una complejidad inevitable, dada la riqueza de la vida en y para los hombres. Es preciso que el árbol no oculte al bosque, que no perdamos el hilo conductor hallado: el poder como relación real; con cuatro notas esenciales: jerarquización o diferencialidad, justicia, efectividad y conciencia intencional personal. Y para que no haya solución de continuidad entre el planteamiento teórico y las consideraciones de la práctica, como no debe haber en ningún problema de la vida, es necesario comenzar a relacionar la autoridad con la potestad, que son los dos constitutivos del poder en la acción de gobierno.

3.1. LA AUTORIDAD COMO UNIFICADORA DE LA RELACIÓN DE PODER

En este epígrafe se pasará de la teoría a la problemática real que se plantea en el orden de la práctica humana. Esto implica un cambio de metodología, de lo teórico vamos a pasar a lo empírico y práctico.

Habrá que empezar por lo superior, por el estrato del ser ideal de la relación de poder, es decir, por lo atemporal en la consideración de la autoridad, pues ésta es la que determina -causa formalmente-, o mejor dicho, es en ella donde está determinada la estructura operativa y el contenido real -normas de justicia- del poder. Por tanto, forzosamente han de referirse a ella los límites de posibilidad del poder, así como el deber ser -causa final- de la relación entre personas que se consideran, como no podía ser de otra forma, hombres dotados de libertad. Justamente la implicación de estos dos términos de la autoridad es lo que marca el correlato funcional de la libertad del hombre, su responsabilidad, es decir, la necesidad, y no sólo conveniencia, de asumir las consecuencias de sus actos.

En efecto, existen consecuencias derivadas del camino tomado en la autodeterminación de la acción personal y libre -también la ignorante- en la acción recíproca con las exigencias de la estructura social en que esté inserto el individuo personal, por lo que estas consecuencias estarán sujetas tanto a la ley de necesidad que rige el manejo de los estratos materiales, como a la ley de la libertad del ser humano. En estos, elementos necesarios del proceso de la acción libre, es donde se sitúa la relación de poder, precisamente a través de la autoridad normativa, que es un concepto de justicia aceptado socialmente y comunitariamente, y cuya obligación es mantenerlo y potenciarlo por la acción dinámica de la potestad.

Esta exigencia de no ignorar nunca que nos encontramos ante una realidad viva, efectiva, es la que nos enfrenta con el problema del ser y del ser efectivo del poder que es, una vez más, la autoridad. Esto supone tanto como tener que enfrentarnos con el origen del poder, si este tiene su ser en el propio hombre, es decir, es autónomo o si, por el contrario, es heterónomo, procede de fuera, es, en definitiva, dado al hombre, no creado por él³⁹. Brevemente, nuestra propuesta de regulación del buen gobierno en la sociedad mercantil se apoya en la tesis clásica de identificación de autoridad con potestad y en la argumentación neo-tomista⁴⁰ en favor de la primacía del bien común sobre el bien del individuo, aplicándolo después a las reglas de buen gobierno de la empresa.

Hemos visto cómo la sociedad civil y su gobierno, desde sus formas originarias hasta hoy, son reflejo del hombre y de su acción; y evidencian la dimensión social del hombre como lugar natural en que ha de desenvolverse

39. En este sentido son muy interesantes las ideas expuestas por AGUSTÍN DE HIPONA (*De ciuitate Dei*) y TOMÁS DE AQUINO (*De regno*).

40. Cfr. LACHANCE, L., *L'humanisme politique de saint Thomas d'Aquin, individu et État*. París-Montreal, 1965.

la libertad humana y la potestad, como una de sus manifestaciones. Al tener el mismo origen (la persona), libertad y sociabilidad son un binomio inseparable. En buena lógica, no es posible perfilar el bien humano separado de la dimensión social del hombre⁴¹. En este caso la tesis clásica pone el acento en la noción de bien común, avalada por esta dimensión social del hombre. El bien común es la realidad que integra todas las aspiraciones humanas de plenitud y felicidad, tanto en el campo político como en el económico. Esta noción es la clave para entender decisiones políticas, organizativas, relacionales, cuando se ordenan a la consecución de la felicidad del ser humano, de su perfección. Al defender la primacía del bien común sobre el bien individual, los clásicos no separan estos bienes: afirman con radicalidad que el verdadero bien del individuo es el bien común. El bien común es el necesario coronamiento del bien humano particular según las exigencias de la naturaleza humana⁴².

Numerosas citas del Aquinate, correspondientes tanto a su obra filosófica⁴³ como teológica⁴⁴, destacan la identificación de felicidad y bien común. Esta es la tesis que apoyamos al tratar de fundamentar el ejercicio del buen gobierno no en un «buenismo» utópico, sino en coherencia con los datos ofrecidos por la Historia y la antropología filosófica. Otros⁴⁵ han manifestado la coincidencia de autoridad y potestad en el ejercicio del gobierno como una característica de la «social health» propia del sano liderazgo y la perspectiva recientemente mencionada sobre el bien común como la «vocational health» de quien gobierna la empresa.

No queremos terminar esta parte del epígrafe sin dejar de poner el contexto que nos parece que explica las fronteras y los principios que deben regir este ejercicio. En ciencia política se hablaría del «bien común». En Derecho societario esta misma idea aparece mencionada como «el interés social». Salvando las diferencias que existen entre ambos conceptos, es indudable que los dos son la necesaria referencia a la hora de limitar el uso del poder, y sobre todo a la hora de ejercerlo.

La libertad humana jamás se ejerce de manera aislada, pues cualquier acción produce un impacto en otros, y genera unas consecuencias. Si además las acciones de un individuo están asociadas formalmente a otros (porque se

41. Cfr. LACHANCE, L., *Humanisme politique... op. cit.*, pp. 313 y ss.

42. *Idem* nota anterior, LACHANCE, *Humanisme politique... op. cit.*, pp. 231 y ss.

43. Cfr. AQUINO, T., *Comentario a la Ética*, lect. 1 n° 1542 ; lect. 2 n° 31, y 903 ; lect. 14 n° 174..., etc.

44. Cfr. AQUINO, T., *S. Th.* I, q. 60, a. 5, ad. 5; I-II, q. 2, a. 8, ad. 2; q. 3, a. 2, ad. 2; q. 19, a. 10; q. 21, a. 2, ad. 2; q. 90, aa. 2 y 3; q. 92, a. 1, ad. 3; q. 100, a. 8; II-II, q. 26, aa. 2 y 3; III, q. 46, a. 2, ad. 3..., etc.

45. ROSEN, R. H., «The Foundations of Healthy Leadership», *Leader to Leader*, 71, 2014, pp. 13-18.

pertenece a un Consejo de Administración, en el caso de las sociedades), o se realizan en concurso con otros (decisiones cuya puesta en práctica compromete distintos aspectos de la compañía: directores, departamentos, trabajadores, clientes), esta dimensión comunitaria es más evidente, y pesa «más» sobre las decisiones que uno ha de tomar en relación con el resto del grupo. Como hemos ido viendo a través de los ejemplos históricos, nadie se asocia para «perder». El núcleo que mantiene unido al grupo es el beneficio, la alianza se establece para «ganar», de alguna forma. Este simple esquema ha ido enriqueciéndose y dibujándose en el lenguaje jurídico, hasta el punto de comprometer la toma de decisiones y el ejercicio de poder también en el contexto empresarial.

El derecho ejerce con su formalismo y publicidad una función de garantía, de salvaguarda, de claridad o seguridad jurídica, frente a la volubilidad del querer humano y de los buenos deseos. Así, la noción de interés social nos resulta particularmente interesante y útil como contrapunto al ejercicio del poder dentro de cualquier estructura jurídica. La aclaración del término, propuesta en la recomendación nº 7 del *Código Unificado de Buen Gobierno*, identificándola con el «valor económico de la empresa», nos parece, como poco, incompleta y limitadora.

Una primera conclusión de este capítulo aparece ya en este momento: si se reforzase la descripción y el detalle de este concepto en la Ley y/o en los códigos de buen gobierno, se facilitarían el gobierno de las compañías, tanto desde el punto de vista legal (descripción de los deberes de los administradores, composición del órgano de administración, mayorías en la toma de decisiones), como desde el punto de vista empresarial (criterios en la toma de decisiones, estrategia empresarial, justificación del riesgo, etc.). Y estamos mencionando sólo los extremos que resultarían más claramente afectados por la clarificación y consolidación jurídica de este término. Mientras no se reconozca su importancia, el razonamiento acerca de la política empresarial y la justificación última del ejercicio de poder dentro de una sociedad mercantil estará viciado desde los inicios o, por lo menos, indefenso ante cualquier depredador de turno.

3.2. MANIFESTACIÓN Y USO DEL PODER EN LA EMPRESA

¿Qué es potestad? Es la manifestación del poder que muestra la capacidad de obtener el servicio y la colaboración de los demás en todo tipo de relación. ¿Cómo se obtiene? A veces se obtiene, desde el punto de vista empresarial, mostrando un proyecto atractivo, es decir, allegando medios y esfuerzos a un proyecto, otras veces imponiendo una forma de acción en que el poder se manifiesta como algo constante y sonante, diciendo, por ejemplo, tengo más fuerza que tú y por tanto te impongo que hagas esto. Otras veces la potestad

sirve para manipular y también se utiliza para coordinar actividades. No es lo mismo la autoridad que la potestad, pero muchas veces de forma errónea se consideran como sinónimos.

Hemos dicho qué es la potestad y cómo se manifiesta. ¿Qué es la autoridad? El lenguaje común lo expresa de forma gráfica, alguien es «autoridad-en», es una autoridad *respecto a otros en una materia*. De la misma forma se suele decir que se tiene «poder-para» hacer algo. Luego tener autoridad es ser un referente reconocido de conocimiento y de la moral en la empresa. No es la persona que tiene que decir lo que se tiene que hacer, sino quien aconseja, insinúa lo que se debe hacer⁴⁶.

La cuestión aflorará una y otra vez referida a la autoridad y a la potestad y, también, a los hombres concretos a los que el poder divide entre gobernantes y gobernados. Pero siempre que se hable de relaciones de poder en la sociedad humana será la autoridad el contenido unificador de las diversas instancias de la compleja problemática de la forma de funcionamiento ortodoxo en los ámbitos de la relación social. La autoridad proviene de autor, que es el fundador, el constructor, el que hace, dispone, ordena; el que genera, produce, crea un objeto, es vendedor. De ello se deduce la abstracción de la autoridad como algo referente al orden, a la función humana del autor de ordenar para generar o producir algo. Este orden, en su contenido, es la justicia, y en cuanto a la disposición de los elementos, es la estructura del poder⁴⁷.

No puede haber más autoridad en nada, ni en nadie, sin referencia a algún tipo de estructura. Ortega y Gasset definía la estructura como «elemento + orden». Toda estructura así constituida en su interior está limitada por su exterior, o incluida, pero diferenciadamente, en otra más amplia, es decir, tiene una magnitud o extensión determinada. Está en un ámbito o campo de validez operativa definida. Sería una estructura de las categorías de acción recíproca y de magnitud, desde lo exterior a lo interior. Esto es, el límite de la estructura vendría dado por la cantidad, entendida como superación de la calidad propia de cada estructura inferior. La estructura afecta a la distribución de poder, a la materia. La autoridad en cambio, afecta al modo de ejercer el poder, siendo la forma de esta relación binomial.

El poder es escaso en la empresa. Sólo una persona puede ser presidente, director general, gerente o cualquiera de los cargos de dirección y gobierno, muchos de ellos se alcanzan porque se posee la formación y las cualidades para desempeñarlos, o bien porque se ha hecho la carrera profesional correcta y se ha producido un nombramiento, que viene a ser el reconocimiento de unos

46. ROSEN, R. H., «The Foundations...», *op. cit.*

47. Véase AQUINO, T., *In I Commentum in Sententiarium* 1, q 1 a 3.

méritos. Estos puestos confieren poder: la capacidad para hacer algo contando con la anuencia y la ayuda de otros. Sin embargo, no invisten necesariamente al que lo detenta de un reconocimiento de su capacidad, sino más bien otorgan un reconocimiento oficial y eficaz a la idoneidad para desempeñar el cargo y la posición que ocupa, en la que se mantendrá mientras los accionistas no lo releven por otro. Este es un caso típico de poder que no tiene necesidad de transformarse en autoridad.

Siguiendo el esquema propuesto, puede darse la situación de un líder en la empresa que sí concita no sólo la aceptación de todos, sino también el reconocimiento de su capacidad personal para llevar a término lo que tiene encomendado por los accionistas en la empresa. Este sería un caso típico de autoridad, reconocida y respetada, de la que una persona es depositaria.

Las empresas tienen que moverse en esta doble dimensión del poder. ¿Se puede mantener una empresa sólo con la potestad, es decir, actuando exclusivamente con el poder reconocido, aceptado y tolerado por los accionistas? La respuesta es sí y así han funcionado y funcionan muchas, especialmente en sus inicios. ¿Se puede mantener ese ejercicio del poder mucho tiempo? La respuesta puede ser negativa y afirmativa, y no es una contradicción. No sería conveniente porque el poder sin base en el reconocimiento es tolerado y, por tanto, siempre habrá alguien dispuesto a arrebatarlo. En este caso, las grandes compañías son el escenario propicio para una lucha abierta o soterrada para conseguir y retener el poder. No se buscará en ellas tanto la concordia, como lograr un equilibrio inestable de fuerzas. Lo ideal en una compañía, desde el punto de vista del poder y su ejercicio, es ir alejándose de la potestad e incrementar la autoridad.

Un signo evidente de la madurez y de la estabilidad de una gran compañía, de una sociedad cotizada, es que las personas que han ejercido el poder, es decir, aquellas personas que han sacado la empresa adelante, que han sido capaces de hacer que un grupo humano trabaje, y consiga realizar los planes y alcanzar los objetivos, esas personas pasado un tiempo no deben seguir ejerciendo el poder para mandar realizar acciones, sino que han conseguido poseer una autoridad reconocida por todos. Es sabido que esta situación es difícil de encontrar en una empresa y exige que las personas se vayan retirando (como se dice normalmente) hacia los «cuarteles de invierno», hacia posiciones menos dedicadas al día a día, para estar en el «semana a semana» e incluso en el «mes a mes».

Veamos si el derecho español refleja o no estas cuestiones, y de qué manera lo hace. Podemos decir que la ley es igual para todos, y que el ejercicio de la autoridad, unido o no a la potestad, es algo que radica en la personalidad de quienes gobiernan; así las cosas, la ley nada tendría que ver con el ejercicio en

acto de la «auctoritas» por parte de sus destinatarios. La historia de diferentes compañías muestra ejemplos de verdadero liderazgo, así como de verdaderos fracasos. No obstante, el derecho ha querido incorporar modelos y garantías que acompañen el ejercicio del gobierno.

Uno de los procesos importantísimos de la profesionalización de las grandes compañías se resume en la creación y puesta en funcionamiento de los «órganos de gobierno». Cuando en los estudios que tenemos muestran que los Consejos de Administración de grandes empresas «suspenden» en la valoración de cómo cumplen con su función, ¿qué nos puede sugerir esto? Que los Consejos de Administración, muchas veces, se han convertido en cómplices complacientes del que tiene la «capacidad para», el poder, la potestad, y no ejercen la «autoridad sobre», porque no la tienen reconocida.

En la legislación española, concretamente según el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en lo sucesivo, Ley de Sociedades de Capital o LSC), en su versión consolidada tras la reforma operada por la Ley 31/2014 de 3 de Diciembre modificadora de la LSC para la mejora del gobierno corporativo, los administradores tienen el poder de gestionar y representar a la sociedad (art. 209 y ss. LSC). El detalle de la ley parece centrado en el ejercicio del poder sin mayores referencias a la «auctoritas». Como observación general, sin embargo, es posible destacar que la palabra «consejo» viene del latín «*consilium*», y significa «parecer o dictamen que se da o toma para hacer o no hacer algo»⁴⁸. El consejo, tradicionalmente, se pide a quien es *autoridad* en una materia, o a quien por sus cualidades personales merece nuestra confianza y consulta. Es significativo que la administración de la sociedad cotizada sea colegial y se denomine *Consejo*, y sus administradores *Consejeros*.

La nueva redacción de la ley española es un claro intento de garantizar un ejercicio prudencial del poder, tratando de evitar el abuso del mismo. En términos generales cabe decir que las garantías legales tratan de asegurar unos mínimos de idoneidad para el ejercicio del poder, y en esta línea deben interpretarse los preceptos reformados; además de señalar condiciones físicas o requisitos meramente *ius-positivos* (art. 212 y 212 bis), buscan condiciones explícitamente indicativas de la honestidad personal dentro del marco de la legalidad en quienes van a ejercer estas funciones de gobierno en la gestión del empresario social (art. 213). El sistema de remuneraciones según la nueva redacción establece los conceptos retributivos claramente vinculados al ejercicio de su función y a los resultados de la gestión, traza los límites para un importe máximo anual y de la distribución de la remuneración, así como introduce el

48. Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española, 22ª edición.

principio de proporcionalidad en la misma (art. 217 LSC); además regula con mayor detalle los casos de remuneración de los administradores/consejeros mediante su participación en los beneficios y la remuneración vinculada a las acciones de la sociedad (arts. 218-219 LSC) remitiendo su cuantía a los estatutos sociales y al acuerdo de la Junta General; la temporalidad del cargo (arts. 221-223 LSC) permanece con idéntico tenor legal; la responsabilidad de los administradores es, en cambio, uno de los grandes temas de la reforma (arts. 236-241 LSC). Hay alusión explícita al dolo y a la culpa en caso de decisiones con resultado en daño social; se introduce la presunción de culpa incluso en ocasiones en que estas decisiones hayan sido aprobadas por la Junta general; se da primacía a la seguridad jurídica al definirse la figura del "administrador de hecho" al que se atribuye idéntica responsabilidad; para el caso de ausencia de delegación permanente de facultades del Consejo se atribuye explícitamente la responsabilidad por esas decisiones al puesto de máxima responsabilidad de la sociedad, así como se establece un régimen de responsabilidad solidaria para la persona física designada para ejercer como administrador persona jurídica (art. 236 LSC). La cuestión de la responsabilidad colectiva se afronta en los siguientes artículos resolviéndose en la fórmula jurídica más vinculante, la de la responsabilidad solidaria (art. 237 LSC). Otra novedad del tratamiento de la responsabilidad de los administradores aparece en el art. 239 LSC que legitima a la minoría con derecho propio -y no subsidiariamente- a ejercer la acción de responsabilidad en defensa del interés social o en caso de infracción del deber de lealtad (y en este caso sin necesidad de someter la decisión a la Junta General). Destacamos finalmente los deberes de los administradores establecidos en la Ley. Los deberes constituyen, según nuestra forma de ver, un intento de asociar algo de la idea de 7 «2 auctoritas» al ejercicio del poder (arts. 225-232 LSC), pues detallan los compromisos de diligencia, lealtad y honestidad del administrador en su ejercicio del cargo. La reforma de estos artículos muestra un claro propósito de delimitar y pormenorizar las acciones que se esperan de quienes asumen la tarea de gestión y buen gobierno de la sociedad. Junto a la concreción de los deberes clásicos ya mencionados, aparecen detallados otros términos que muestran un acercamiento de la ley a la práctica flexible y multifacética que el gobierno societario que requiere (cfr. arts 225-230 LSC): discrecionalidad empresarial, ordenado empresario, responsabilidad personal y libertad de criterio, situaciones de conflicto de interés, prohibición de competencia, deber de comunicar e informar, y hasta se prevé un régimen de imperatividad y dispensa en relación con los deberes y/o prohibiciones antes expuestos. En términos generales, y refiriéndonos a los aspectos señalados, podemos afirmar que la nueva redacción de la Ley es muy positiva y contribuye al fin que se propone. Sin embargo, al estar considerando una cualidad del alma, y por tanto una disposición libre de la persona, corresponde señalar que la Ley

no puede provocarla. Basta con que establezca —como hace— las medidas que mejor ayuden a que las personas cumplan con sus deberes, sin tener en cuenta el aspecto más profundo, antropológico, que residen en la cualidad de la «auctoritas» clásica, como adyacentes suyos. ¿Es indiferente la ley a las disposiciones subjetivas de quien llama al gobierno? No nos parece que la ley pueda exigir una cualidad «del alma», ni tampoco medirla, pero la figura del Presidente y sus competencias, así como la existencia de «otros consejeros externos» que el Código unificado prevé, apunta levemente hacia esta cualidad propia (aunque no siempre) de los mayores.

Posiblemente por ese carácter inaprehensible de la autoridad, la Ley parece incapaz de llegar más allá. Se trata de una cualidad más que deseable para los que ejercen la «potestas», pero no resulta fácil de medir, concretar ni exigir. El órgano de control del sistema dualista de administración establecido por el Reglamento CE 2157/2001 de la *Societas Europaea* puede funcionar como cierto paliativo en casos de poca o ninguna autoridad en el ejercicio de los cargos. Lo que no puede, en modo alguno, es generarla.

El Código Unificado de Buen Gobierno español de las sociedades cotizadas (en adelante, Código unificado), al descender al detalle de las funciones del Consejo de Administración parece acercarse más a esta idea de «auctoritas», aunque de forma implícita, pues resulta difícil imaginar cómo puede llevarse a cabo cumplidamente sin esa virtud el ejercicio sostenido de la potestad estratégica, de vigilancia y de comunicación accionarial propias del Consejo de Administración (tal como se expone en las Recomendaciones 7 y 8 del Código unificado para todos los consejeros, y en las Recomendaciones 16 y 17 acerca de la función presidencial). El propio Código admite, siempre que se justifique con transparencia la razón de su permanencia en el Consejo a la Junta General de Accionistas, la figura de «otros consejeros externos» cuya experiencia y conocimientos siguen siendo convenientes para la compañía (Recomendación 11 del Código unificado).

El gobierno de las sociedades mercantiles en la teoría busca ese etéreo «interés social» pero en la práctica, a menudo, se fundamenta en tener, conservar e incrementar el poder adquirido. A veces, se consigue al alcanzar una autoridad muy ampliamente reconocida sobre algo, y conferir esta autoridad a la dirección (potestad) para que pueda hacer algo. ¿Eso qué quiere decir? Eso significa en la práctica que quien tiene el poder no desea cederlo, ni compartirlo sino conservarlo a toda costa. ¿Cómo lo conserva? Haciendo lo que sea menester y pueda realizar a costa de lo que sea y siguiendo los métodos más inverosímiles que alguien pueda imaginar, incluso en no pocas ocasiones cayendo en situaciones aberrantes y absurdas, cuando no ridículas. El límite estará en la conciencia moral de cada uno y en las limitaciones que impone el

derecho. La historia de la ambición y de la codicia humana no es precisamente nueva. Grandes sociedades de los inicios del capitalismo, como la East India Company⁴⁹, o más recientes, como Enron⁵⁰, Andersen⁵¹, o casos como *Gencor ACP Ltd v Dalby* [2000] 2 BCLC 734⁵², o en nuestro país, Gürtel (2009), Kio (2006, con consecuencias recientes en 2013 y 2014), Gescartera (2008) o Filesa (1991), entre otros, son estrepitosos fracasos precisamente porque quienes las gobernaban sustituyeron el interés social de la compañía por la perspectiva del interés personal, o de unos pocos. Las compañías no tienen inteligencia propia que las defiendan de sus depredadores: su éxito o su fracaso depende en último término de las personas que las gobiernan.

¿Qué es lo que hacen muchos empresarios para mantenerse en el poder? En primer lugar, justificarse como imprescindibles, ¿y cómo lo justifican? Desarrollando una estrategia que no implica ningún tipo de reto, ni de riesgo, o bien plantean un nuevo proyecto empresarial que necesita de su concurso, pero en realidad la nueva estrategia no propone nuevos retos, ni nuevas metas, ni siquiera hay renovación; sería como una variación sobre los mismos temas (como se diría en términos musicales), con una apariencia de innovación. Se mantiene un equipo que es cómplice complaciente del líder que se impone. De esta forma el empresario se siente imprescindible⁵³. Es, por lo tanto, un equipo acomodado y aburguesado que no va a plantear estrategias nuevas. El único fin es conservar el poder. Podríamos decir que el principal riesgo para el gobierno de una sociedad es la transformación de un gobierno que podía (y debía) ser aristocrático en oligarquía.

Esta es una lógica equivocada que lleva a otras tres actitudes o tres decisiones erróneas y erráticas desde el punto de vista empresarial. Una es la aversión a la deuda o la aversión a la entrada a terceros en el capital, por ejemplo aceptar entradas de capital-riesgo, entrada de nuevos socios, lo que supondría una pérdida de poder, al tener que compartirlo. Otra es la aversión a todo lo que es empleo fijo, es

49. Vease por ejemplo, ROBINS, N., «The Corporation That Changed The World: How The East India Company Shaped The Modern Multinational», *Asian Affairs*, vol. 43, nº 1, 2012, pp. 12-26.
50. La obra de BRYCE, R. *Pipe Dreams: Greed, Ego, and the Death of Enron*. Nueva York, 2008, es quizá la más completa y documentada en relación al famoso escándalo.
51. TOFFLER, B. L. y REINGOLD, J., *Final Accounting: Ambition, Greed and the Fall of Arthur Andersen*. Nueva York, 2004. Ver especialmente pp. 209-224.
52. En el que Dalby, director del Grupo de compañías ACP, desvió deliberadamente beneficios del grupo hacia otra compañía suya, la British Virgin Islands; además de pagar un sueldo a su hijo, mientras el niño estudiaba todavía en el colegio. Es uno de los casos de «levantamiento del velo» ocurridos en la jurisprudencia británica.
53. En este sentido resulta increíblemente acertado el análisis del «homo economicus» realizado por los profesores de las Universidades de Harvard y Chicago C. JOLLS, SUNSTEIN y THALER, «A Behavioral Approach to Law and Economics», *Stanford Law Review*, vol. 50, 1998, pp. 1471-1509.

decir, compromiso con las personas y, como tercer punto, o tercera decisión, no se quiere ni crecer ni se quiere cambiar. En fin, todo se reduce a evitar elementos o situaciones que puedan conllevar inestabilidad en el desempeño del poder.⁵⁴

Si analizamos la situación de muchas empresas nos vamos a encontrar que están acercándose a la parálisis aunque demuestren un cierto dinamismo. Si preguntáramos a la mayoría de las empresas si tienen plan estratégico, si está formalizada la estrategia en algún tipo de documento, nos van a decir que no; nos van a decir que «se hace lo que se puede», o que «nosotros hacemos lo que podemos». Este no es el camino, y si se actúa así entonces lo correcto sería responder que «se les pagará lo que se pueda». El proceso de unión entre poder y autoridad comienza con la divisa de «hacer lo que se debe», hasta el punto de acuñar de una vez la frase: «se hace lo que se debe, aunque se deba lo que se haga»; esto tiene mucho que ver con la capacidad para asumir el riesgo, realizar inversiones y ejercer la potestad, porque si se crece, si se acierta, se va ganando autoridad.

Las grandes compañías que han sido capaces de soportar un cambio de liderazgo, que han superado el proceso de expansión y de internacionalización, el proceso de renovación tecnológica, que es una auténtica revolución –nos guste o no– son empresas que han sabido, de alguna forma, ajustar los ámbitos de acción de la potestad y de la autoridad. Aun a riesgo de equivocarnos en algunos de los ejemplos, pues no es posible llegar a conocer en detalle las decisiones y las estrategias de todas las compañías, parece que hay un consenso mayoritario en torno a la historia del éxito que algunas han cosechado en el pasado y que continúa hoy. Casos como Coca Cola⁵⁵, Amazon⁵⁶, LinkedIn⁵⁷, Carlyle⁵⁸ o en nuestro país Iberdrola⁵⁹ o Inditex⁶⁰, por mencionar solo algunos.

54. En este sentido véanse las desviaciones y la vulnerabilidad de la «Rational Choice theory» estudiadas por los profesores R. KOROBKIN y T. ULEN, «Law and Behavioral Science: Removing the Rationality Assumption from Law and Economics», *California Law Review*, vol. 88, n° 4, 2000, pp. 1066-1124.
55. Véase el artículo de ELMORE, B. J., «Citizen Coke: An Environmental and Political History of the Coca-Cola Company», *Enterprise & Society* (2013), o la historia del crecimiento de la compañía en FOSTER, R., *Coca-Globalization: Following Soft Drinks from New York to New Guinea*. Nueva York, 2008.
56. STONE, B., *The Everything Store: Jeff Bezos and the Age of Amazon*. Nueva York, 2013.
57. NISHAR, D., *The Next Three Billion*. 18 de abril de 2014. Acceso el 3 Junio 2014. <http://blog.linkedin.com/2014/04/18/the-next-three-billion/>.
58. LAROCO, L. A., «Why Culture is The Basis of Building & Investing: What Carlyle Group's Example Holds for CEOs», 8 de abril de 2014. ChiefExecutive.net. Acceso el 6 de junio de 2014 <http://chiefexecutive.net>.
59. ARECHEDERRA, L. P., «Iberdrola, la energía que conquista el mundo», en ABC de 5 de junio de 2013. Acceso el 6 de junio de 2014 en <http://www.abc.es/economia/20130605/abc-110motivos-iberdrola-energia-201306042227.html>.
60. JIMÉNEZ, M., «Las ventas y los beneficios de Inditex baten todos los récords en 2012», publicado en *El País* el 13 de marzo de 2013. Acceso el 6 de junio de 2014

Nos parece que es importante subrayar esto porque el futuro de las empresas dependerá de la capacidad que tengan sus responsables de evitar caer en el error de mantenerse en el ejercicio del poder (potestad) a cualquier precio, pues esa lógica lleva a muchas empresas a no querer crecer y no querer cambiar, o a la quiebra por el abuso y la codicia de quienes las dirigen. Esa lógica errónea debe cambiarse por lógicas acertadas, que son:

- Asumir estrategias con riesgo, lo que implica asumir las consecuencias de los riesgos; por supuesto podemos equivocarnos y, por tanto, si uno se equivoca debe dimitir y permitir que sea otro quien mejore el desarrollo y la competencia de la empresa.
- Constituir equipos de gobierno dinámicos y capaces de asumir riesgos.
- Mantener la temporalidad real de los cargos. Dejar la presidencia y los cargos del Consejo de Administración a otros. Parece que es un error perpetuarse, por ejemplo, en el cargo de presidente del Consejo de Administración, no suele haber límite efectivo y operativo, pero es bueno dejarlo para que otros aporten una vez que hemos cumplido lo que queríamos hacer. Esto no suele suceder, pero esto es bueno porque la renovación en la empresa implica la innovación de métodos, de estrategias, de metas, etc.
- No tener miedo a la entrada de terceros en el capital, porque en principio podrá parecer que se pierde potestad, pero se gana autoridad a la larga, y rigor en las decisiones. La entrada de terceros termina normalmente con la informalidad que sufren muchas empresas, impone orden, por ejemplo, llevando una contabilidad exacta, real, y los órganos de gobierno se convierten en operativos, se reúnen y se discuten los temas. Es decir, pueden introducir racionalidad, cordura y profesionalización.

Siempre se ha dicho que un porcentaje alto de las compañías no superan el cambio de una generación a otra, de la primera a la segunda, de la generación del poder concentrado y confundido en autoridad y potestad a la segunda, la de la fragmentación del poder en una potestad y una autoridad. Quizá no sea exactamente así porque hay un tipo de grandes compañías que saben hacer las cosas, y otro grupo que por incapacidad o falta de formación no saben hacer lo que tienen que hacer, o que si saben no han sido capaces de mantener o generar instrumentos para conseguir la continuidad. Y esto tiene mucho que ver con la idea de que una persona jurídica nace y se desarrolla, y la que nace no es exactamente igual a la que se desarrolla. Las compañías que admiten el

progreso, lo incorporan, lo hacen suyo, como un instrumento indispensable para el desarrollo, son aquellas modernas y con proyección de futuro.

Con esto se quiere decir que hay una negación al progreso y hay empresas que se han negado a evolucionar. Éstas son las que siguen en las lógicas erróneas y, por tanto, si al principio tienes un error el error se multiplica y aparece en todos los ámbitos. Un error en un principio es un error mayúsculo al final, y que no tiene solución. Lo importante no es no tener errores, porque del error se aprende tanto como del acierto, si uno es capaz de desandar lo equivocado y volver a andar. Existen muchos ejemplos de personas que, gusten o no, han sabido crear valor, disfrutarlo y dejarlo para la posteridad. Nadie puede decir que el camino haya sido fácil, ni que se les haya ahorrado trabajo⁶¹.

Desde el punto de vista del hecho del poder en la compañía, es mucho más importante ser el referente moral en ella que ejercer la capacidad para hacer algo, y ese tipo humano es realmente escaso. Es la persona a la que se le consulta si hacemos esto o hacemos lo otro, o qué hacemos con esto o qué hacemos con lo otro. A esta persona se le va a consultar si se va a hacer una unión temporal de empresas. O si se va a trabajar en una nueva línea de negocio. Son los temas fundamentales que afectan al objeto social de la compañía, son las cuestiones estratégicas. La táctica es para otros, para los que tienen la responsabilidad del día a día. También los temas relativos a remuneraciones, los temas sobre nuevas inversiones de equipos tecnológicos o de otro tipo, la compra de una compañía, la venta de una filial... son los temas de gobierno⁶². Ser una autoridad en algo es lo más escaso, pero es también lo que exige mayor compromiso con todos los miembros del proyecto empresarial.

En las biografías que se han escrito de algunos empresarios se advierte que uno de los aciertos de estas personas es que han sido capaces de saber ceder el poder y convertirse en referente moral de la empresa. El haber sido lo suficientemente generosos desde el punto de vista de brindar el éxito a otras personas, porque cuando estás construyendo la organización la organización no ve el éxito, quien cosecha es otro⁶³.

61. Véase, P. E., la biografía *Steve Jobs* escrita por Walter ISAACSON, Nueva York, 2011.
62. Tal y como detalla la Recomendación n° 8 del Código Unificado de Buen Gobierno de las sociedades cotizadas de la CNMV.
63. Véase, por ejemplo, el caso de Ignacio Hernando de Larramendi y MAPFRE. Este empresario vasco cogió las riendas de Mapfre en 1955 con 200 trabajadores y prácticamente en quiebra (tuvo que despedir personalmente a 100 de ellos). 50 años más tarde se jubiló despidiéndose de sus 10.000 trabajadores y situando a MAPFRE como la primera aseguradora del país, además de incluirla en el IBEX-35 durante varios años (cfr. voz «Ignacio Hernando de Larramendi y Montiano 1921-2001» accesible en <http://www.filosofia.org/ave/001/a151.htm> en junio 2014); o el caso de A. P. SLOAN, Jr y General Motors, publicado en *My Years with General Motors*, Nueva York, 1990.

3.3. ALGUNAS MANIFESTACIONES DEL PODER EN LA EMPRESA

Podríamos hacer unas concreciones que muestren de forma ajustada las ideas que hasta ahora hemos desarrollado en el texto.

- Una sociedad mercantil no es una pura abstracción jurídica, sino que es una organización humana donde se aglutina un conjunto de actividades que se desarrollan en el tiempo desde un espacio (sede social, organigrama, redes comerciales, etc.). Por tanto, es una institución que sigue un proceso dinámico que va más allá de su definición legal, de su instalación material y de su adscripción territorial.
- El poder en las sociedades humanas es una realidad sociocultural, e incluso ética, que tiene que ver con nuestra misma constitución de seres humanos. Desde esta óptica tiene un carácter universal y es una expresión inmediata de la existencia humana. Es una fuerza intangible, aunque percibida y sentida, pues está implícita en el sistema de redes sociales. El poder es un hecho innegable: hace referencia a la capacidad de imponer la voluntad sobre otros, bien a través de sanciones coercitivas, bien a través de su propia resistencia o bien por la propia fuerza que condensa y ejerce sobre otros. En este sentido entraña formas de control, presión e influencia sedimentadas en relaciones asimétricas que obedecen a un recurso escaso. Estas relaciones son la vida de cualquier sociedad mercantil, tanto en términos legales (Presidente, Consejo de Administración, Secretario, Junta General) como empresariales (Directores ejecutivos, Departamentos, trabajadores). Por lo demás, hemos visto que el poder se hace omnipresente y necesario tanto en las tareas ejecutivas del grupo familiar como en las de la comunidad política y de la empresa.
- Pese a ser confundidos con asiduidad, poder y autoridad no son sinónimos, ni términos permutables. Con una matriz diferencial cualitativa, la autoridad es un fenómeno enmarcado en la organización social, como parte esencial suya, consustancial a un orden y a una estructura. Se trata, pues, de un poder legítimo que viene dado a la persona tomando como fundamento su posición o *estatus* en una estructura social organizada. La simple denominación del órgano de gobierno como Consejo nos parece insuficiente para asegurar que quienes lo componen sean verdaderas «autoridades» en su campo. La legislación no distingue entre poder y autoridad, siendo esta última una cualidad que puede sobrevenir —o no— a quien ejerce el

poder; no obstante, el Código Unificado parece apuntar en esta dirección al admitir la figura del consejero externo que permanece en el Consejo tras años de ejercicio a su servicio en la administración de la compañía (recomendación nº 11), o en el detalle de las competencias del Presidente (recomendación nº 15).

- En la empresa convergen el poder formal e informal, el conflicto y la concordia. El desempeño de cargos y puestos en la empresa otorga poder formal, es decir capacidad para hacer y deshacer, pese a no conferir necesariamente un reconocimiento de dicha capacidad, pues los procesos de selección de consejeros son muchos, y a menudo no corresponden a ningún criterio de excelencia, sino de conveniencia. El gobierno de una empresa ha de ajustar los ámbitos de acción de la potestad y la autoridad para evitar caer en el error de ejercer el poder a cualquier precio y usando cualesquiera medios. Resulta claro en este sentido que es francamente difícil «generar» la capacidad de emprendimiento, en el sentido ya ilustrado al inicio de este epígrafe.
- La base del poder mismo se encuentra en la estructura de la organización empresarial, ya que su cesión ha de estar sustentada en su competencia, capacidad y experiencia acorde a unas reglas y códigos establecidos y legitimados de autoridad. La autoridad despierta respeto, capacidad de admirar en quien la reconoce. Por tanto, sería la autoridad la que estaría legitimada para el ejercicio del poder. Desde el punto de vista jurídico, estos conceptos han recibido menor atención, centrándose tan sólo en la vertiente más práctica de distribución de competencias y estructuración de funciones. Nuestra propuesta, sin embargo, advierte que el legislador no debería tener miedo a usar conceptos con connotaciones morales, pues el derecho así lo ha hecho y lo sigue haciendo cuando acude a la figura del «buen padre de familia» o del «empresario ordenado», eso sí, definiendo lo más ajustadamente posible la «auctoritas» que se espera del gobierno de las sociedades mercantiles.
- Este epígrafe nos ha mostrado que la necesidad de que el derecho prescriba a las grandes compañías la definición detallada y vinculante de cuál es su *interés social*, puesto que esta toma de posición afecta a su organización y a la estructura de los órganos de gobierno que tiene que establecer y, además, a su funcionamiento.

4. LA COORDINACIÓN Y COOPERACIÓN EN LA EMPRESA

En el epígrafe anterior hemos tratado de explicar los puntos fundamentales que deberían revisarse y repercutirían positivamente en el gobierno de las cotizadas. El estudio analizaba sobre todo la dimensión «vertical» de la sociedad mercantil, las estructuras de poder y el modo más conveniente de ejercerlo, según nuestra visión acerca del buen gobierno. Sin embargo, este último epígrafe enlaza con los primeros. Vuelve a poner de manifiesto la dimensión «horizontal» de las empresas, su entramado de relaciones de coordinación y cooperación que nutren y consolidan la alianza originaria que está en la base de todo fenómeno empresarial, ya sea de mayor o menor envergadura.

Si una estructura política tiene legitimación, sólo puede provenir de que es indispensable para fomentar la cooperación entre los ciudadanos; de la misma manera podemos decir que una empresa debe fomentar de forma legal el trabajo cooperativo entre los agentes implicados en su desarrollo. Un punto esencial es que el orden y la cooperación en las comunidades humanas no quedan establecidos, por así decirlo, genéticamente, sino que necesitan ser fijados por la experiencia y el aprendizaje, pero también con normas y reglas de comportamiento.

Esto no sucede en el resto de las especies animales, para las que el orden cooperativo está determinado a través del mecanismo estímulo desencadenante / comportamiento estereotipado, que sí está fijado genéticamente. Esto es precisamente lo que sucede cuando el hombre se deja dominar por un demagogo. En todo caso, y puesto que el orden comunitario no es fijo, cabe intentar ordenarlo y justificarlo de forma racional.

La cooperación en el contexto de la empresa tiene diversos sentidos. El trabajo en común o conjunto, la ayuda espontánea, la observancia de prohibiciones morales, el respeto a la ley, etc. Hay formas normadas –sometidas a reglas– de cooperación, pero hay también formas libres o espontáneas que son más difíciles de explicitar. En el caso de la empresa se propone, en primer lugar, la forma más sencilla que es la cooperación voluntaria, que trata de sustituir y superar las formas de cooperación impuestas por la fuerza. Estas formas de cooperación necesitan estructuras de poder organizadas y leyes rígidas que otorguen formalidad y seguridad jurídica a la situación.

Un buen líder empresarial trata de convencer a sus colaboradores de que la cooperación entre todos es necesaria, pero esta cooperación tiene que ser voluntaria, no impuesta, y el resultado será la utilidad mutua. Dicho de otra forma, se trata de justificar racionalmente la cooperación. Si dicha cooperación es racional, las partes no se enfrentarán y el resultado no será, tal como hoy afirmamos, un juego de suma cero, puesto que en este tipo de

juego no es posible la cooperación. La imposición forzada de un trabajo o de una responsabilidad a alguien se puede considerar un juego de suma cero. La empresa tiene que convertir esta situación en un juego en el que todos los participantes pueden esperar ganar, puesto que hay varias salidas posibles que benefician a todos los que participan en el proceso, pero no de la misma forma, sino de acuerdo con su posición y contribución al interés social⁶⁴.

En la empresa se deben buscar y encontrar soluciones a los problemas hallando puntos de equilibrio, en los que todos los implicados participen y se sientan parte e implicados en el proceso y, por esta razón, se debe evitar la defección de una parte perjudicando a la otra. La razón más poderosa es seguir y no abandonar. Pero lo más importante es que existen varios puntos de equilibrio con los que los intereses y las aspiraciones de los implicados e interesados se podrían identificar. ¿Cómo se alcanzan? De mutuo acuerdo y no mediante la coacción de forma unilateral. Una vez más hay que apelar al uso de la autoridad y no a la imposición del poder. Diferentes ramas jurídicas entran en juego a la hora de tratar de garantizar este mutuo acuerdo entre los directores, los consejeros y los diferentes grupos que interactúan en la vida del empresario social. Fundamentalmente, las diferentes formas de mutuos acuerdos aparecen en el derecho laboral⁶⁵ en conjunción con el derecho mercantil⁶⁶,

64. En este sentido existe abundante literatura enmarcada en la gestión de la empresa, de los recursos humanos, del liderazgo empresarial, que estudia estas relaciones y su dinamismo desde la teoría de las alianzas. Véanse por ejemplo: «The Intra-Alliance Division of Value Created Through Collaboration», de ADETUNJI ADEGBESAN, J. y HIGGINS, M. J., en *Strategic Management Journal*, vol. 32, 2010, pp. 187-211 y LAVIE, D., HAUNSCHILD, P. R., y KHANNA, P., «Organizational Differences, Relational Mechanisms, And Alliance Performance», *Strategic Management Journal*, vol. 33, 2012, pp. 1453-1479.
65. R. McLAUGHLIN ofrece ejemplos de negociación colectiva desde casos francamente intrincados (que habían sido precedido por numerosas y enconadas huelgas), como el de West Coast Longshore, el de Kaiser Steel Corporation, resuelto por el Kaiser Long Range-Sharing Plan, y el Armour Automation Committee, que fue aplicado a distintas compañías en conflicto con sus trabajadores, como un modelo flexible de negociación colectiva. Aunque los casos se refieren a grandes compañías de los EE.UU. en la situación inmediatamente posterior a la 2ª Guerra Mundial, el mensaje del profesor McLaughlin es claro en cuanto a la necesidad de flexibilizar los cauces, las formas, los términos de la negociación colectiva, de manera que los trabajadores constaten que su participación es escuchada y resuelta satisfactoriamente y en armonía con el progreso del fin social de su compañía. Véase McLAUGHLIN, R., «Collective Bargaining: The New Trend», *Labor Law Journal*, vol. 15/8, 1964, pp. 499-518.
66. Véase una perspectiva mercantil de la teoría de las alianzas —la búsqueda y el aprovechamiento de la libre colaboración dentro de la compañía y su impacto en el mercado de valores— aplicada a la gestión de la compañía en KALE, P., DYER, J. H., SINGH, H., «Alliance Capability, Stock Market Response, And Long-Term Alliance Success: The Role Of The Alliance Function», *Strategic Management Journal*, vol. 23, 2002, pp. 747-767.

aunque no sólo, pues, dependiendo de las peculiaridades de la producción y de la distribución de bienes y/o servicios, otras numerosas normas han de ser aplicadas, por ejemplo las relativas a partes especiales del derecho administrativo, del derecho internacional privado, de la competencia, etc.

En cualquier caso, el Derecho trata de garantizar procedimientos que formalicen relaciones, tomas de decisiones, actuaciones, a muchos y distintos niveles dentro de la compañía y en relación con quienes se relacionan con ella, ya sean trabajadores, clientes o accionistas. Las dimensiones de una sociedad cotizada son siempre multifacéticas, de ahí la natural complejidad jurídica de las relaciones que se producen en su entorno, y el enorme interés que tiene la idea de promover y afianzar el sentido de las alianzas⁶⁷ o los acuerdos en todos esos niveles, sin perjudicar los ritmos requeridos por una productividad competitiva y una gestión eficiente de los recursos.

Hemos visto la complejidad jurídica de las grandes compañías, sus múltiples dimensiones y el entrecruzamiento de relaciones humanas que tienen lugar en su día a día a distintos niveles. No desconocemos los límites que impone una sana regulación de las sociedades cotizadas. No se trata pues de hacer aquí una defensa «pro-regulatoria» a ultranza de todas las relaciones y sinergias posibles y deseables dentro de la compañía, como tampoco de lo contrario. Sabiendo que no corresponde al derecho generar actitudes que dependen de cualidades personales y que además son voluntarias, como tampoco impedir la espontaneidad y flexibilidad propias del quehacer empresarial, vamos a ver de qué forma el derecho español se acerca y facilita las situaciones aquí consideradas acerca de la cooperación, el logro del mutuo acuerdo, la coordinación, la negociación y la comunicación dentro de la compañía. Y puesto que la temática de la presente obra se centra en la responsabilidad de los administradores, vamos a ver cómo confluyen o no, cómo se facilitan o no, esos aspectos tan cruciales para el desarrollo y la vida de la compañía dentro de ese contexto.

El gobierno de la compañía debe asumir la obligación de establecer y desarrollar una forma de cooperación que ofrezca a todos los que participan y están implicados en el proceso ciertas garantías de estabilidad y de obtención de un beneficio para todos, y siempre que esta cooperación sea voluntaria y no impuesta. La forma de conseguirlo consiste fundamentalmente en potenciar la coordinación⁶⁸. La principal coordinación en el gobierno de una sociedad cotizada es doble: de una parte, es evidente que los administradores deben

67. Véase KALE, P. y SINGH, H., «Building Firm Capabilities Through Learning: The Role Of The Alliance Learning Process In Alliance Capability And Firm-Level Alliance Success», *Strategic Management Journal*, vol. 28, 2007, pp. 981-1000.

68. LAVIE, D., HAUNSCHILD, P. R. y KHANNA, P., *Organizational Differences, Relational Mechanisms...*, op. cit.

informar y comunicarse con la Junta general de manera fluida y eficiente. De otra parte, la coordinación dentro del Consejo de Administración es, de nuevo, esencial para la buena marcha de la compañía.

¿Qué sentido tiene la coordinación? La coordinación permite superar situaciones en las que la decisión interdependiente está provocada por la actuación concurrente de varios agentes, en las que predomina la coincidencia de intereses, y en las que hay dos o más puntos de equilibrio con los que se identifican la totalidad de los implicados. Los problemas para conseguir la coordinación estriban en un adecuado flujo de información. Lo primero es hacer ver la necesidad de estar juntos y no enfrentados, porque de ello se deducen beneficios y se evitan grandes males individuales y sociales. Se trata de lograr implantar y mantener una actitud permanente de mutuo entendimiento y confianza entre los distintos grupos que intervienen en la vida de la compañía⁶⁹.

La coordinación entre administradores y accionistas se lleva a cabo a través de las juntas generales, reuniones suficientemente representativas de los miembros de la sociedad para poder proponer y tomar decisiones relevantes acerca de la gestión de la sociedad que se deciden mediante votación, bien por mayoría legal o por mayoría estatutaria (art. 159 LSC). La Ley de Sociedades de capital prevé varios tipos de juntas generales: ordinaria (art. 164 LSC), extraordinaria (art. 165 LSC), judicial (art. 169 LSC) y hasta prevé un tipo de junta universal (art. 178 LSC); cada tipo tiene una frecuencia distinta en función de su finalidad y de las cuestiones a tratar. La Ley también prevé el tipo de cuestiones a ser votadas por la Junta general. La nueva redacción de la ley española es un claro intento de garantizar un ejercicio prudencial del poder, tratando de evitar el abuso del mismo. En términos generales cabe decir que las garantías legales tratan de asegurar unos mínimos de idoneidad para el ejercicio del poder, y en esta línea deben interpretarse los preceptos reformados; además de señalar condiciones físicas o requisitos meramente ius-positivos (art. 212 y 212 bis), buscan condiciones explícitamente indicativas de la honestidad personal dentro del marco de la legalidad en quienes van a ejercer estas funciones de gobierno en la gestión del empresario social (art. 213). El sistema de remuneraciones según la nueva redacción establece los conceptos retributivos claramente vinculados al ejercicio de su función y a los resultados

69. Estas mismas ideas aparecen en un discurso que el entonces director de Recursos Humanos de la Inland Steel Products Company, Reynolds Olsen-Tjensvold, pronunció en 1964 a las Associated Industries of Cleveland. Su discurso es un análisis crítico y certero del poder que la dirección tiene sobre las relaciones laborales en las grandes compañías, y que resulta acertado todavía en nuestra actualidad laboral, aun teniendo en cuenta los grandes cambios afrontados por los trabajadores de la 2ª mitad del siglo XX y del siglo XXI. Véase OLSEN-TJENSVOLD, R., «A Longer Look to Labor Relations», *Labor Law Journal*, vol. 15/8, 1964, pp. 542-548.

de la gestión, traza los límites para un importe máximo anual y de la distribución de la remuneración, así como introduce el principio de proporcionalidad en la misma (art. 217 LSC); además regula con mayor detalle los casos de remuneración de los administradores/consejeros mediante su participación en los beneficios y la remuneración vinculada a las acciones de la sociedad (arts. 218-219 LSC) remitiendo su cuantía a los estatutos sociales y al acuerdo de la Junta General; la temporalidad del cargo (arts. 221-223 LSC) permanece con idéntico tenor legal; la responsabilidad de los administradores es, en cambio, uno de los grandes temas de la reforma(arts. 236-241 LSC). Hay alusión explícita al dolo y a la culpa en caso de decisiones con resultado en daño social; se introduce la presunción de culpa incluso en ocasiones en que estas decisiones hayan sido aprobadas por la Junta general; se da primacía a la seguridad jurídica al definirse la figura del "administrador de hecho" al que se atribuye idéntica responsabilidad; para el caso de ausencia de delegación permanente de facultades del Consejo se atribuye explícitamente la responsabilidad por esas decisiones al puesto de máxima responsabilidad de la sociedad, así como se establece un régimen de responsabilidad solidaria para la persona física designada para ejercer como administrador persona jurídica (art. 236 LSC). La cuestión de la responsabilidad colectiva se afronta en los siguientes artículos resolviéndose en la fórmula jurídica más vinculante, la de la responsabilidad solidaria (art. 237 LSC). Otra novedad del tratamiento de la responsabilidad de los administradores aparece en el art. 239 LSC que legitima a la minoría con derecho propio y no subsidiariamente a ejercer la acción de responsabilidad en defensa del interés social o en caso de infracción del deber de lealtad (y en este caso sin necesidad de someter la decisión a la Junta General). Destacamos finalmente los deberes de los administradores establecidos en la Ley. Los deberes constituyen, según nuestra forma de ver, un intento de asociar algo de la idea de 7 «2 *auctoritas*» al ejercicio del poder (arts. 225-232 LSC), pues detallan los compromisos de diligencia, lealtad y honestidad del administrador en su ejercicio del cargo. La reforma de estos artículos muestra un claro propósito de delimitar y pormenorizar las acciones que se esperan de quienes asumen la tarea de gestión y buen gobierno de la sociedad. Junto a la concreción de los deberes clásicos ya mencionados, aparecen detallados otros términos que muestran un acercamiento de la ley a la práctica flexible y multifacética que el gobierno societario que requiere (cfr. arts 225-230 LSC): discrecionalidad empresarial, ordenado empresario, responsabilidad personal y libertad de criterio, situaciones de conflicto de interés, prohibición de competencia, deber de comunicar e informar, y hasta se prevé un régimen de imperatividad y dispensa en relación con los deberes y/o prohibiciones antes expuestos. En términos generales, y refiriéndonos a los aspectos señalados, podemos afirmar que la nueva redacción de la Ley es muy positiva y contribuye al fin que se propone.

Sin embargo, al estar considerando una cualidad del alma, y por tanto una disposición libre de la persona, corresponde señalar que la Ley no puede provocarla. Basta con que establezca —como hace— las medidas que mejor ayuden a que las personas cumplan con sus deberes, sin tener en cuenta el aspecto más profundo, antropológico, que residen en la cualidad de la «auctoritas» clásica, como adyacentes suyos. El Código Unificado de Buen Gobierno a su vez, establece en las Recomendaciones 3 y 4, de una parte, que se incorporen a la votación de la Junta «operaciones que entrañen una modificación estructural de la sociedad», así como el deber de informar con detalle a la Junta y publicar las propuestas que se someten a su votación en cada convocatoria.

Hasta aquí la letra de la ley es suficientemente clara y garantiza unos mínimos de coordinación. Podemos preguntarnos si es suficiente, y si en la práctica facilita y garantiza la coordinación con el Consejo de Administración o estamos hablando de mundos diferentes, el «legal» y el «real». Por lo pronto surgen las siguientes cuestiones, que si fueran consideradas por la Ley de sociedades de Capital y por el Código unificado, podrían ayudar a una mayor cooperación y coordinación en el gobierno de las sociedades cotizadas. Nos referimos a la composición de la Junta, su sistema de formación de voluntad, y la comunicación e información a todos los accionistas.

Veamos el primer aspecto: la composición de la Junta General de accionistas en las grandes cotizadas suele ser un todo aleatorio, muy diverso, en el que concurren tanto pequeños accionistas (en minorías), como socios mayoritarios (bancos, fondos de inversión, fondos de pensiones, etc.), siendo ésta la composición tiende a conformar las Juntas generales en la actualidad. La ley es muy clara, sin embargo no tiene en cuenta cómo la actual composición de la Junta afecta a la coordinación y a la toma de decisiones. Éste es el primer rasgo ausente que deseamos destacar: pues si se tuviese en cuenta, lo propio por parte de la Ley y en referencia a los administradores sería: 1) revisar y crear cauces más adecuados para la formación de voluntad de la Junta General, 2) mejorar la comunicación y el tipo de información que se da a los accionistas antes del día para el que se les convoca.

Si consideramos el segundo aspecto, la formación de la voluntad de la Junta General, aparecen al menos dos alternativas:

a) Cuando el núcleo de las decisiones financieras es sólo el beneficio económico a corto plazo, el interés social se centra en el valor económico de las acciones, el proceso de formación de voluntad será objeto de diálogo o de presiones, entre los socios mayoritarios y los consejeros, fundamentalmente. Los minoritarios resultan insignificantes en este diálogo;

b) Si se tratase de disciplinar el mercado y se introdujese legalmente una clara noción de «interés social» de la compañía que sea pública, completa y vinculante tanto para el Consejo de Administración como para los accionistas, el proceso de la formación de voluntad haría significativa la participación equitativa de todos los accionistas y de los *stakeholders*; las conclusiones no llegarían prácticamente aprobadas a la Junta general y quizá hasta se llegaban a tomar decisiones con repercusiones positivas no sólo para la compañía, sino para la economía en general.

Un segundo aspecto dentro de la formación de la voluntad en la Junta general es el sistema por el que se forma: mediante votos (se propone una cuestión y se vota a favor o en contra) y por mayorías (legales y estatutarias, art. 201 LSC). Quizá conviene dejar aquí apuntado la necesidad de elaborar un sistema de voto menos simplista, que llegase a discriminar el derecho al voto de los accionistas en función del grado de competencia que cada tipo de accionistas tuviera sobre dichas cuestiones, siendo unos votos «universales» y otros, fijados por estatuto, sólo para algunos. Y no sólo por la cantidad de acciones que cada uno suscriba, sino también por el tipo de acciones que se posean. Nuestra propuesta, en aras de una mayor coordinación entre el Consejo de Administración y la Junta General, así como de los *stakeholders*, consiste en una revisión y actualización del actual sistema de votación por mayorías. En este sentido, tanto el nuevo art. 201 como el art. 204 y siguientes de la LSC muestran una mayor receptividad hacia el tipo de mayorías (simplificado) y hacia las posibilidades y motivos legales de impugnación de acuerdos.

Los aspectos cuya actualización facilitaría una formación de una voluntad general más representativa de la Junta de accionistas y más respetuosa con el interés social comprenden las siguientes propuestas:

1. Para los accionistas con derecho a voto, una mayor discriminación del tipo de cuestiones que se someten a votación y de quiénes pueden votarlas en función del tipo de acciones (en buena lógica de lo expuesto en los arts. 94 –diversidad de derechos– y 97 de la LSC –derecho a un trato igual entre socios con idéntica participación–).
2. Dependiendo de las cuestiones que se vayan a someter a la Junta General, la posibilidad de admitir que en ocasiones se realice una consulta a determinados grupos de accionistas o a todos, dejando que participen en el planteamiento de alguna de las cuestiones cuya determinación final habrá de votarse en Junta (por ejemplo, la posibilidad de proponer el nombramiento de un consejero –que el propio Código unificado refleja en su Recomendación 14–, su visión acerca de una nueva estrategia que se desea afrontar, etc.). Un aspecto que merece ser destacado

en la línea por la que discurrimos es la Recomendación n° 5 del Código unificado, que establece la separación de cuestiones a ser votadas en la Junta general. Si hay separación de cuestiones a ser votadas, la distinción ya ha comenzado a hacerse. La redacción del nuevo art. 197 bis LSC también realiza esta votación separada en función del contenido de cuestiones sustancialmente independientes.

Por último, en lo que se refiere a la comunicación e información de los temas propuestos a los accionistas, la Ley no establecía entre los deberes de los administradores el deber de informar a los accionistas, aunque sí establece el derecho de información que todos los accionistas tienen (art. 197 LSC reformado) frente a cualquiera de los administradores, para consultarle cualquier cuestión relativa a la junta convocada, hasta siete días antes de la celebración de la Junta, con el correspondiente deber del administrador de informar sobre asuntos relativos a la Junta, hasta el día anterior a su celebración. Una posible mejora para lograr que esta información se produzca en un contexto de comunicación fluida y transparente es establecer legalmente, al igual que la ley de reforma ha hecho con los demás deberes de los administradores, un espacio adecuado en el tiempo de trabajo de los administradores, de manera que los accionistas puedan acceder a una información personalizada por la vía que se prefiera: entrevista personal, información general por vía digital; esto podría facilitar momentos de comunicación fuera de los mínimos establecidos en la Ley actual. Alguna medida en este sentido ayudaría a una mayor cercanía personal entre administradores y accionistas, si es que se considera conveniente para la toma de decisiones en el gobierno de la sociedad.

En cuanto a la relación del Consejo de Administración con los trabajadores, *stakeholders* o toda persona que tenga un interés razonable y justificado en las cuestiones de la compañía, el Código unificado refleja en su Recomendación n° 7 esta necesidad de comunicar al Consejo de Administración con estos otros grupos, mediante su misión de velar por la conformidad de las prácticas de la compañía con lo establecido por ley o voluntariamente en relación con estos grupos. En esta misma línea pensamos que la coordinación se facilitaría si, aparte del deber de vigilancia, se potenciase la comunicación del Consejo con estos grupos, más allá de la autorización a asistir a la Junta General del art. 181 LSC, extendiéndola y dándole un cierto lugar en el Consejo de Administración, por ejemplo, con una función consultiva y no sólo informativa. Por ejemplo, concediéndoles el derecho a ser oídos por el Consejo de Administración, o el deber de emitir informes desde su perspectiva, que puedan informar o hasta vincular las decisiones del Consejo de Administración al deliberar las

propuestas que se someterán a votación en la Junta General o las del gobierno de la sociedad en general. En este sentido, las Recomendaciones del Código unificado acerca de la información a los Consejeros (n^{os} 22-24) acogerían plenamente una propuesta como ésta.

Queda por último considerar estos mismos aspectos de la cooperación, el logro del mutuo acuerdo, la coordinación, la negociación y la comunicación en el seno del Consejo de Administración de las sociedades cotizadas. La Ley de Sociedades de Capital establece las referencias mínimas para la organización de la administración de la sociedad en los arts. 210-211 y 242-251 (reformados); si bien la nueva redacción legal deja margen para una necesaria flexibilidad de organizarse a cada sociedad por vía estatutaria, aparecen regulados con mayor detalle y de manera novedosa un mínimo de frecuencia en que el Consejo debe reunirse (art. 245.3 LSC), el régimen de delegación de facultades, el contrato entre consejero delegado y la sociedad, así como un detalle de facultades indelegables (art. 249 y 249 bis LSC). Es necesario destacar el contenido del nuevo art. 529 de la LSC que contribuye con abrumador detalle a desglosar deberes, funcionamiento y garantías de los Consejos de administración de las sociedades cotizadas. Aunque este aspecto desbordaría el propósito de este capítulo (introdutorio, de fundamentación teórica) y el lugar en que nos encontramos (sus conclusiones), nos parece necesario mencionarlo y dejarlo como referencia para un futuro desarrollo del tema del gobierno corporativo, pues enlaza la práctica empresarial con la teoría jurídica, dotándole de las mayores garantías. El Código unificado se acerca más a concretar u orientar al empresario social en lo relativo a la composición del Consejo y a su funcionamiento en sus recomendaciones n^{os} 8-17 y 25-40. Los criterios seguidos por el Código son sobre todo representativos en cuanto al número y los tipos de consejeros. También permite la formación de Comisiones que, en coordinación con el Consejo, colaboren en diversos aspectos de la gestión de la sociedad. Solamente asigna funciones específicas al Presidente, al Secretario y a las Comisiones de Auditoría (recomendaciones n^{os} 41-48), Nombramientos (recomendaciones n^{os} 49-51) y Retribuciones (recomendaciones n^{os} 52-53).

Es bien sabido que a menudo un puesto en un Consejo de Administración surge a raíz de meras relaciones personales o de influencia. Por otra parte, es cierto que el éxito de los equipos humanos cuenta con un componente de empatía o afinidad entre los miembros que no debería dejarse completamente de lado. Nos parece que una forma de evitar un abuso de poder y a la vez permitir esa licencia sana de formar el propio equipo consistiría no solo en tratar de reflejar los criterios que el Código expone, sino también de justificar una presencia de consejeros en función de los aspectos de la política de la compañía que se quieran adjudicar especialmente a su condición de miembro del Consejo,

y que esos aspectos estuvieran reflejados en los estatutos de la sociedad, antes del nombramiento efectivo de cada consejero.

En lo referente a la formación de la voluntad dentro del Consejo de Administración, el tenor legal alude a la toma de decisiones a través de «acuerdos» que se deciden por mayoría (art. 248 LSC), lo que significa que hay tanto una parte de negociación como otra de votación. Este aspecto nos parece positivo porque refleja el carácter necesariamente deliberativo del órgano de gobierno de la sociedad: las decisiones han de ponderarse, contrastarse, sopesarse antes de ser propuestas a su valoración final y posterior ejecución. En este sentido, la Ley parece acoger las ideas los aspectos de negociación y comunicación en este ámbito. El Código unificado, en sus recomendaciones acerca del desarrollo de las sesiones (n^o 18-20 y 31) no refleja ningún tipo de referencia como la que proponemos. No nos parecería superfluo si, tal vez por vía de recomendación, se recogiera en el Código de buen gobierno la necesidad de que cada compañía publique su sistema de deliberación y consenso antes de reflejar su acuerdo final en el acta del Consejo, o al menos dejase justificación escrita en el acta de las razones por las que finalmente se ha adoptado un acuerdo. Este tipo de justificación detallada debería acompañar, también a nuestro parecer, las propuestas sometidas a votación en la Junta General, evitando generalidades o abstracciones.

Societaria y socialmente la coordinación se alcanza en el acuerdo explícito, pero no siempre es posible porque falla la comunicación. En esos casos los implicados en la empresa desean alcanzar cuanto antes un acuerdo sobre temas y puntos no acordados previamente de forma explícita. Estos puntos atraen la atención de todos y logran que ciertas soluciones sean preferidas sin acuerdo previo en mucha mayor medida que si la elección se hiciera o se dejara al azar. Muchos problemas de coordinación que sufren las empresas se deben a una falta de coincidencia de intereses, o mejor dicho, a la existencia de intereses contrapuestos e irreconciliables⁷⁰.

Si se desea alcanzar una cooperación se necesita que predominen entre los actores las coincidencias, lo cual no excluye que se puedan mantener ciertas discrepancias propias de las situaciones en que se encuentra cada uno de los grupos de interés. En estos casos la solución sería por supuesto la información acerca de los intereses coincidentes y discrepantes, seguida de una negociación. Si ésta no es posible, y dado que todas las partes tienen preferencia por

70. Véase por ejemplo, el capítulo de GOLDING, J., «The Enactment Of Political Tensions In Management. A Historical Perspective», pp. 51-64, en *Thinking About Management: A Reflective Practice Approach*, David Currie and David Golding (eds.), Londres, 2000. La autora analiza e ilustra las tensiones típicas que surgen en las compañías donde existen relaciones jerárquicas y/o de deferencia hacia otros con motivo de su autoridad, en el sentido que hemos explicado en el epígrafe 3 de nuestro capítulo.

el acuerdo, acabarán por imponerse aquellos elementos que facilitan la coordinación que resulten más intuitivos, de acuerdo con el sentir social y la posición de cada grupo. Por tanto, se puede afirmar que entre los diversos puntos de coordinación o diversas opciones alternativas, todas las cuales presentan una coincidencia en lo básico, pero discrepancias con respecto a intereses secundarios, la elección colectiva vendrá determinada por algún elemento arbitrario que de repente ofrece un camino para solucionar los problemas.

Es sabido que no se puede buscar una forma de cooperación que descansa sobre un único punto de equilibrio en el que todos los agentes implicados consigan lo que se propongan; esa situación correría el riesgo una vez más de ser impuesta por la fuerza. Se debe intentar buscar y trabajar con varios puntos de equilibrio, algunos de los cuales son superiores a otros y, además, pueden generar más coincidencia entre las partes. El paso de uno a otro es una cuestión de información y de acuerdo mutuo, que hemos tratado de estudiar siguiendo la actual regulación, así como de enriquecer, mediante propuestas que pudieran contribuir a mejorar el buen gobierno de las sociedades cotizadas.