

¿SON ESTRICTAMENTE PRIVADAS LAS SOCIEDADES ANÓNIMAS? / ARE JOINT-STOCK COMPANIES STRICTLY PRIVATE?

Recibido: 03-07-23
Aceptado: 17-10-24

<https://doi.org/10.46661/rec.11368>

José Ángel Moreno Izquierdo

Economistas sin Fronteras y Plataforma por la Democracia Económica

jamoriz@hotmail.com

Resumen

En el marco de un cuestionamiento teórico general del modelo dominante de gran empresa y del monopolio de su sistema de gobierno por los accionistas mayoritarios, el artículo destaca en primer lugar la naturaleza originalmente en buena parte pública de las empresas societarias precedentes de las actuales sociedades anónimas, sintetizando sus características básicas, que suponían privilegios sustanciales frente a las empresas normales y que respondían a los objetivos de interés general o público que justificaban su creación (y que constituían finalidades de obligado cumplimiento para el mantenimiento de los privilegios). Tras ello, y ante los problemas cada vez mayores que las grandes sociedades anónimas vienen generando —en buena medida, por esos privilegios, que posibilitan e impulsan una irresponsabilidad social estructural—, el artículo pone de relieve que un número creciente de expertos viene considerando que podría ser conveniente en nuestro tiempo recordar ese carácter de empresas excepcionalmente privilegiadas, recuperando en alguna medida un control público diferencial en su funcionamiento, de forma que se posibilitara una contribución más positiva al interés general (para lo que la filosofía de la responsabilidad social voluntaria resulta claramente fútil).

Palabras clave: *empresas societarias; sociedades anónimas; responsabilidad limitada; gobierno corporativo; irresponsabilidad social corporativa; control público de las grandes sociedades anónimas.*

Abstract

Within the framework of a general theoretical questioning of the dominant model of large company and the monopoly of its system of government by the majority shareholders, the article firstly highlights the originally largely public nature of corporate companies preceding the current public limited companies (joint-stock companies), synthesizing its basic characteristics, which implied substantial privileges compared to normal companies and which responded to the objectives of general or public interest that justified their creation (and which constituted obligatory purposes for the maintenance of the privileges). After that, and given the increasingly problems that large corporations have been generating —largely due to these privileges, which make possible and encourage structural social irresponsibility—, the article highlights that a growing number of experts have been considering that it could be convenient in our time remember this character of exceptionally privileged companies, recovering to some extent a differential public control in their operation, so as to enable a more positive contribution to the general interest (for which the philosophy of voluntary social responsibility is clearly futile).

Keywords: *corporations; joint-stock companies; limited liability; corporate governance; corporate social irresponsibility; public control of big joint-stock companies.*



INTRODUCCIÓN: EL CUESTIONAMIENTO DE LA CONCEPCIÓN CONVENCIONAL DE LA EMPRESA

No es posible negar que —junto con aportaciones positivas indudables— las grandes empresas están contribuyendo decisivamente a algunos de los principales problemas a los que se enfrenta la humanidad en nuestro tiempo. Por eso, analizar las raíces de fondo de esos comportamientos para tratar, al menos, de modificarlos no es un diletante ejercicio intelectual: muy al contrario, se trata de una línea de acción fundamental en la búsqueda de vías de afrontamiento y mitigación de algunos de esos peligros prioritarios. Una cuestión no solo de interés para quienes se ven más directamente afectados por la actividad de dichas grandes empresas, sino de la máxima importancia global. Por utilizar la expresión de Ortega, uno de los más perentorios temas de nuestro tiempo¹.

Ahora bien, el comportamiento de la gran empresa no es solo —ni principalmente— fruto exclusivo de las decisiones voluntarias de quienes están a su mando. Es, sobre todo, resultado inapelable de su carácter. Pero es este un carácter que no es inexorable ni inmutable, sino que está poderosamente condicionado por factores históricos y sociales y por el propio poder empresarial. Es decir, que depende en buena medida de la concepción socialmente dominante —aceptada y protegida por la ley y por el poder político— que las grandes empresas han conseguido imponer en nuestro tiempo.

¿Cuál es esa concepción? Creo que puede sintetizarse en los rasgos siguientes:

1. Se trata de sociedades: personas jurídicas societarias. Las empresas de propiedad personal/individual tienen unas características radicalmente diferentes, al margen de que se enfrentan a límites poderosos (jurídicos y económicos) para pasar de determinada dimensión. Por ello, casi en su totalidad las grandes empresas son entidades societarias, y fundamentalmente anónimas (que son a las que se refiere el presente texto).
2. Son entidades que disfrutan de privilegios decisivos frente a las empresas de propiedad personal: básicamente —como se explica más adelante— personalidad jurídica diferenciada, propiedad de sus activos y responsabilidad limitada de sus accionistas
3. El pensamiento académico preponderante y la práctica legal más generalizada consideran que deben ser gobernadas por sus accionistas. Algo que se ha argumentado con dos razones diferentes:
 - Porque se piensa que los accionistas son los propietarios de la empresa.
 - Porque, aunque no lo fueran, la teoría económica de la empresa más influyente en el mundo académico (una teoría de fuerte impronta neoclásica y firme defensora del tipo de empresa dominante) sostiene que desempeñan un papel tan crucial, diferencial y vulnerable en la empresa que deben disfrutar de una legitimidad plena para ejercer su gobierno. Algo que (aunque se trata de una justificación compleja) deriva en esencia de tres características²:
 - A. Son los partícipes en la actividad empresarial que tienen con ella los contratos más incompletos³ (hasta el punto de que no les garantizan la retribución por la aportación de su capital).
 - B. Son los partícipes en la empresa que realizan las inversiones específicas fundamentales⁴: es decir, que el capital que aportan se focaliza hacia destinos específicos y diferenciales de la propia empresa (en los que se considera que radica la fuente máxima de competitividad).
 - C. Son los partícipes en la empresa que soportan los mayores riesgos residuales⁵.

¹ Cfr. Ortega y Gasset, José (1923), *El tema de nuestro tiempo*. Hay numerosas ediciones posteriores. Aquí se ha utilizado la de Alianza Editorial: *El tema de nuestro tiempo y otros ensayos*, 2022, Madrid. Por supuesto, "el tema de nuestro tiempo" para Ortega era otro: superar el modo de pensamiento y de vida dominante en el país en la época.

² Hay una extensa (y frecuentemente complicada) literatura académica sobre esto. Puede verse una explicación sintética en Moreno (2019 y 2021a).

³ Contratos incompletos son los que no cubren perfectamente todas las eventualidades que pueden producirse a lo largo de su vigencia. Por otra parte, muchos autores consideran que solo pueden considerarse completos los contratos firmados en condiciones de competencia perfecta (lo que exige transparencia total entre los firmantes e igualdad de condiciones y de capacidad negociadora).

⁴ Son inversiones específicas las materializadas de forma muy concreta en una finalidad (o una empresa) y que —por su especial focalización— perderían buena parte de su valor si tuviesen que reorientarse a usos alternativos.

⁵ Se denominan riesgos residuales a los que surgen en caso de mal funcionamiento grave del proyecto empresarial y que pueden conducir a un proceso de quiebra, en el que el capital aportado por los accionistas no puede ser recuperado totalmente, dado que en ese momento son los últimos acreedores de la empresa en ejercer su derecho de cobro.

4. Este modelo de gobierno conduce de forma generalizada a una gestión presidida por la obtención del máximo valor posible para los accionistas. Algo que presupone habitualmente (y cada vez más a lo largo de las últimas décadas) criterios acusadamente cortoplacistas: tratar de maximizar el beneficio y, más aún, el valor de las acciones de forma permanente.

De esta forma, se trata de un modelo de empresa que —como viene denunciando una ingente literatura académica y constatando una cada vez más patente evidencia empírica— tiende de forma casi inexorable a provocar graves disfunciones y problemas en el conjunto de la sociedad y en las propias empresas a la larga⁶. La suma de cortoplacismo intenso y de responsabilidad limitada de los accionistas (que tiende a impulsar una irresponsabilidad social corporativa de carácter estructural) conduce con demasiada frecuencia a comportamientos empresariales que priorizan el interés inmediato de los accionistas y de los altos directivos —que actúan como sus agentes— a costa de todos los demás partícipes y del conjunto de la sociedad. La actividad de las grandes corporaciones induce generalizadamente así a un proceso de extracción de valor de los restantes grupos de interés y de generación de externalidades negativas crecientes (que son cada vez más un instrumento sistemático de beneficio). Un fenómeno acentuado por su poder de mercado, que las posibilita una capacidad de imposición de condiciones a sus grupos de interés y a los competidores de menor dimensión (así como a los poderes públicos y al conjunto de la sociedad) a través de la que potencian la consecución permanente de beneficios extraordinarios. No merece la pena insistir en que, frente a todo esto, la tan aclamada responsabilidad social corporativa de carácter voluntario es manifiestamente inane (cuando no una simple retórica de imagen o una estrategia de beneficio).

No puede extrañar, por tanto, que esta concepción dominante de la gran empresa societaria esté siendo crecientemente cuestionada en términos teóricos desde mucho tiempo atrás⁷, y con especial intensidad desde finales del siglo anterior y comienzos del actual. Es un cuestionamiento cada día más amplio y más consistente, que está calando muy significativamente ya no solo en ámbitos políticos y sindicales de izquierda —tradicionalmente críticos con la concepción dominante de la empresa—, sino también en considerables sectores del mundo académico. Un cuestionamiento que, aparte de razones políticas y morales —fundamentales, pero seguramente insuficientes—, se basa en cinco líneas de crítica, independientes, aunque frecuentemente entrelazadas y esencialmente convergentes:

- Las mencionadas graves disfunciones —tanto para las empresas como para el conjunto de la sociedad— que provoca el modelo dominante de gran empresa.
- Las virtualidades que —frente a las disfunciones anteriores— puede tener para la sociedad y para las propias empresas una participación significativa del trabajo y de otros grupos de interés esenciales en su sistema de gobierno.
- El rechazo de que los accionistas sean realmente los propietarios de la empresa.
- El rechazo de la legitimidad del gobierno de la empresa por los accionistas en base a las presuntas prioridad y excepcionalidad de su papel en la empresa. Sectores muy amplios del mundo académico cuestionan radicalmente que los accionistas sean los partícipes en la actividad empresarial que tienen los únicos o los más relevantes contratos incompletos, realizan las únicas o las principales inversiones específicas y asumen los exclusivos o mayores riesgos residuales. Otros intervinientes —y particularmente los trabajadores— comparten patentemente esas características, por lo que —si se aceptan como condición de derecho a gobernar la empresa— deberían disfrutar en alguna medida de ese derecho.
- El cuestionamiento del carácter estrictamente privado de la empresa societaria.

⁶ Cfr., por ejemplo, entre otros muchos trabajos en esta línea, Aglietta y Réberieux (2004), Dallery y van Treeck (2009), Montier (2014), Lazonick (2017), Palladino y Karlsson (2018) y Colletis (2019).

⁷ Y no sólo por autores radicalmente críticos con el capitalismo, sino también por reformistas ilustres como Veblen, Tawney, Berle, Means o Keynes... Algo frecuentemente olvidado y que Ireland (2012) ha recordado con mucha solidez.

- Respecto a las cuatro primeras argumentaciones, existe ya una literatura (y en la primera, también una evidencia empírica) muy abundante, por lo que este artículo —pese a su relevancia— no se detiene en ellas⁸, para centrar su atención en la quinta.

EL FUNDAMENTO PÚBLICO DE LA EMPRESA SOCIETARIA

Como muchos historiadores del Derecho han constatado (aunque ciertamente hay amplias discrepancias doctrinales al respecto), la forma societaria (o corporativa, como se denomina en inglés) de empresa mercantil —la sociedad anónima⁹— tiene un origen común y características legales similares con instituciones corporativas no empresariales que surgen en la Baja Edad Media, pero se consolida de forma decidida con las necesidades que, en los siglos posteriores, plantea en algunos Estados europeos la explotación de las colonias: con especial vigor en Holanda e Inglaterra, pero no sólo (de hecho, España constituye un relevante ejemplo precursor, con la organización de protección militar privada, pero impulsada por la Corona, para las flotas de Indias¹⁰). Con todo, los precedentes societarios más influyentes en el futuro los constituyeron las compañías inglesas y holandesas de Indias Orientales y Occidentales, que se conformaron legalmente como entidades cuasi-políticas, con una jurisdicción y un gobierno propios, pero con la aprobación previa y el consentimiento de la Corona¹¹. Iniciativas empresariales puestas en marcha por los Estados ante la necesidad de reunir grandes capitales para operaciones económicas de muy gran volumen, con riesgos consiguientemente elevados y que se consideraban fundamentales para los intereses del país o del Estado. Iniciativas, por ello, para cuya creación y funcionamiento los Estados concedían un estatuto especial, con notables privilegios frente a las empresas estrictamente privadas (de hecho, recibieron en España la denominación de "compañías privilegiadas"). Un procedimiento que fue ampliándose en los siglos siguientes (con especial intensidad y de forma precursora en EEUU y el Reino Unido, pero extendiéndose paulatinamente en todos los países), acelerándose en la segunda mitad del XIX. Al tiempo, esta figura legal fue utilizándose cada vez más para una mayor variedad de proyectos económicos que reunían esas características de gran volumen, consiguientes grandes necesidades de inversión, explotación de largo plazo y patente utilidad pública: compañías navieras y comerciales (no sólo en las colonias), grandes infraestructuras, minería compleja, ferrocarril.... Características para las que, ante la escasez de recursos públicos y la dificultad de encontrar los recursos privados adecuados, el Estado se sirvió del procedimiento de larga tradición apuntado: el otorgamiento de un estatuto especial privilegiado (lo que en inglés se denominó "incorporación", es decir, el estatuto de corporación). Una especie de concesión o licencia pública para emprender a través de la iniciativa privada actividades consideradas propias de la órbita del Estado; concesión que confería a esas entidades características legales singulares, con una personalidad jurídica especial y un carácter semi-público, específicamente vinculado con lo que se consideraba el interés general, y que se diferenciaba básicamente de las corporaciones no mercantiles¹² por añadir el objetivo de perseguir lucro privado para los accionistas. De esta forma, el estatuto suponía una licencia pública concedida a la entidad societaria para constituirse, operar y lograr beneficios económicos, como contrapartida a su utilidad pública. Una utilidad que debía justificarse y aprobarse por la autoridad política y que comportaba para esas entidades —y lo siguió haciendo hasta finales del XIX— un carácter muy diferente al normal de

⁸ De la tercera y de la cuarta me he ocupado en alguna ocasión, señalando bibliografía relevante al respecto. Puede verse sobre ello Moreno (2019, 2021a y 2022).

⁹ La sociedad limitada tiene un origen diferente.

¹⁰ Se trata de la figura jurídica denominada "asiento de avería", creada con la configuración que aquí interesa a comienzos del siglo XVII (el primer asiento de este tipo se firmó en 1602) y que constituía una agrupación de capitales privados con los privilegios y derechos económicos y políticos de los partícipes característicos de la empresa societaria y que se planteó con el objetivo de prestar protección militar privada al tráfico mercantil con la América hispana. Algo propiciado y apoyado decididamente por una Corona crucialmente interesada en ese comercio, pero incapaz de garantizar la seguridad precisa. El profesor Hierro (2005) ha dicho de ella que "la primera empresa capitalista que formula un régimen de limitación de la responsabilidad absolutamente moderno y nítido en sus términos, alejado de la primitiva y confusa fórmula de la limitación de la responsabilidad del naviero, es el asiento de avería". Como el mismo autor consigna, la influencia de los asientos en la creación de las primeras compañías privilegiadas estables españolas (Compañía del Norte, 1624, y Compañía de las Indias Orientales, 1628) fue determinante. Sobre el origen en España de la sociedad anónima, puede verse también Ansón (2015) y la abundante bibliografía en ambos textos citada.

¹¹ Para el origen en Holanda e Inglaterra de esta figura empresarial es muy útil Ciepley (2013), que también lo es para su evolución posterior en el Reino Unido y EEUU, así como Ireland (2003, 2010 y 2018) y Omarova (2021), textos todos que son utilizados extensamente en este artículo. En España lo ha destacado recientemente Roberto Uriarte (2022).

¹² Y también de las asociaciones o sociedades de personas de carácter mercantil, que no tienen personalidad jurídica diferenciada de sus socios y en las que cada socio es propietario de los activos que aporta (*partnerships* en inglés).

las empresas privadas, incluyendo rasgos claramente singulares dentro del Derecho Mercantil e incluso frente a las obligaciones vinculadas al derecho de propiedad: personalidad jurídica diferenciada respecto de los accionistas, separación de los activos de la sociedad y responsabilidad limitada de los accionistas. Lo que, entre otras cosas, suponía que estas entidades no podían ser demandadas por los acreedores de sus accionistas y que estos no podían ser considerados responsables de las pérdidas causadas por ellas más que por el capital accionarial aportado¹³. Características que comportaban capacidades para la gestión empresarial muy superiores a las de la empresa no societaria¹⁴ y que eran posibles sólo por la decisión del Estado de intervenir en las leyes del mercado, para permitir una figura mercantil privilegiada que se regía por normas de responsabilidad y propiedad diferentes a las de las empresas estrictamente privadas.

De forma tal que la empresa societaria nace y se desarrolla durante mucho tiempo como una especie de subcontratación del Estado a emprendedores privados, a los que se encomendaba la tarea de reunir el capital adecuado para inversiones críticas. Cada vez más, ciertamente, en ámbitos más amplios y orientados al desarrollo económico genérico del país, por encima de las iniciales actividades puntuales. Pero en funciones siempre aprobadas por el Estado y supeditadas a aspectos considerados prioritarios en términos del interés general. De manera que cada propuesta de creación de una empresa societaria siguió siendo durante mucho tiempo "... un proyecto de ley específico por el que se creaba una sociedad en particular, que describía los términos y condiciones de la sociedad, como el capital autorizado y las actividades permitidas, aplicables a esa sociedad en concreto" (Omarova, 2021). Es lo que la misma autora denomina "franquicias público-privadas": "entidades empresariales financiadas de forma privada, pero con claros poderes públicos para actuar, en cierta medida, como agentes de la autoridad pública" (Omarova, 2021).

Algo que suponía un imprescindible "consentimiento legal" (Blair, 2003; Ciepley, 2020), es decir, un reconocimiento jurídico crucial para ese tipo de entidades: "el derecho fundamental del Estado a definir ciertos parámetros básicos de la actividad empresarial como condiciones para la concesión pública de privilegios empresariales que deben justificarse por razones de política pública" (Omarova, 2021). Es decir, por razones claramente políticas. Privilegios que podían perderse si las entidades no cumplían adecuadamente las actividades autorizadas¹⁵.

Desde esta perspectiva, merece la pena insistir en que la empresa societaria no era originalmente una entidad estrictamente privada, fruto de un contrato puramente privado, aunque tampoco totalmente pública, sino un instrumento público materializado en una institución de carácter mixto, híbrido, que carecía de sentido sin la decisión pública, de la que dependían tanto su naturaleza legal como su forma de propiedad e incluso las líneas generales de su modelo de gobierno. Una institución, en consecuencia, derivada de un privilegio público, que se substanciaría en un contrato público-privado que la servía de fundamento. Por tanto, en su concepción inicial, no podía considerarse que la empresa societaria fuera una simple propiedad de sus accionistas, que debiera gestionarse en función prioritaria de sus intereses, porque la única propietaria de la empresa societaria era la propia entidad (como sucede en cualquier otro tipo de corporación societaria no mercantil), cuyos intereses no tenían por qué coincidir al cien por cien con los de los accionistas (que eran simples aportadores de recursos financieros).

Este origen eminentemente público fue relajándose en todos los países avanzados a lo largo de las décadas finales del siglo XIX, a medida que las necesidades de la industrialización y del desarrollo económico fueron ampliando los ámbitos de aplicación, la demanda de capital privado y el número de entidades. Todo ello implicó una progresiva

¹³ Privilegios, por otra parte, que han acabado generando consecuencias muy graves en cuanto al comportamiento de las grandes empresas societarias cuando no se compensan adecuadamente por el interés público: "sin dispositivos complementarios para alinear los incentivos, una economía corporativa es, literalmente, una institucionalización de la irresponsabilidad económica individual", por lo que "tratar a la corporación como un actor privado más del mercado y aplicarle la lógica del liberalismo del mercado aumenta su irresponsabilidad y socava su productividad" (Ciepley, 2013). Algo —como ya se ha apuntado— que está en la base de graves disfunciones para el conjunto de la economía y en lo que ha insistido reiteradamente P. Ireland, que sostiene que en ello radica el fundamento esencial de la sistemática irresponsabilidad social corporativa (Ireland, 2010). Ver también sobre esto Moreno (2022).

¹⁴ Robé (2011) las explica de forma muy ilustrativa. También Ciepley (2013) y, más detalladamente, Blair (2003).

¹⁵ Es lo que se denominaba "actuación *ultra vires*". Como señala Hockett (2018), "una entidad que actuara fuera de sus facultades autorizadas podría entonces ser disuelta y sus activos puestos a disposición de los acreedores de sus propietarios. Esos propietarios, por su parte, podrían ser demandados por los daños causados por ... su entidad incorporada".

flexibilización del protocolo de aprobación, en el marco de la paulatina reorientación de su solicitud, cada vez más planteada unilateralmente por la iniciativa privada. De esta forma, ya a principios del siglo XX —a impulsos de los requerimientos de la economía y de la expansión de la ideología del liberalismo económico— se había llegado a una práctica generalización de la libre constitución de forma incondicional para cualquier finalidad considerada lícita, fuese o no de interés general demostrable. Hasta el punto —que es donde nos seguimos encontrando en la actualidad— de que el estatuto de empresa societaria se ha llegado a considerar una exclusiva cuestión de derecho de los accionistas participantes. Una auténtica "privatización simbólica de la empresa" (Knight, 2022), que refleja la naturalización sin cortapisas de la organización societaria para cualquier iniciativa empresarial de accionistas privados, en tanto que su origen público ha caído en el saco del olvido o, todo lo más, se recuerda solo como una reliquia histórica sin sentido en nuestro tiempo. Se ha extendido totalmente así la concepción de la empresa societaria como una creación puramente privada: bien como una propiedad de los accionistas, bien como un puro nexo de contratos libres y equitativos entre sus diferentes partícipes. En cualquiera de los dos casos, como una entidad creada por los accionistas, que debe ser gobernada por ellos en su calidad de actores fundamentales y presidida exclusiva o prioritariamente por la búsqueda de beneficio para ellos, sin ninguna obligación con los intereses generales y con la única limitación de no cometer hechos delictivos. En definitiva, una tendencia que ha dado lugar —como ironiza Hockett (2018)— a la generalización de un modelo de empresa que recuerda al "mostruo de Frankenstein": "legalmente construido, originalmente creado por los Estados y ahora mucho más allá del control estatal".

¿RECUPERAR EL SENTIDO ORIGINAL EN NUESTRO TIEMPO?

Es oportuno recordar todo lo anterior porque un creciente número de expertos viene sugiriendo (aunque debe insistirse en que dista de haber consenso al respecto) que no debería entenderse ese olvido del origen público como fuente absoluta de derecho, en la medida en que la realidad de fondo sigue, en su fundamento último, permaneciendo. Es decir, que no hay razones jurídicas que justifiquen el cambio radical de concepción de la empresa societaria y que la naturaleza inicial sigue siendo, en esencia, la misma. Mucho más cuando vienen desapareciendo ya desde hace años las circunstancias que justificaron su desnaturalización:

- Por una parte, porque el arrinconamiento del origen público y del carácter híbrido de las grandes empresas societarias está en la base de buena parte de los graves problemas que estas empresas generan para el conjunto de la sociedad, poniendo en cuestión en muchos casos la razón de sus privilegios societarios, basados en última instancia en su supuesta contribución básica al interés general.
- Por otra, porque es difícil mantener que sigan existiendo los motivos que justificaron en la práctica el olvido progresivo de ese origen público. Motivos —recordémoslo— que se concretaban esencialmente en la incapacidad de adecuada gestión pública, en la escasez general de capital y en la consiguiente dificultad de reunirlos para proyectos económicos de interés general en la etapa de aceleración de la industrialización desde las décadas finales del siglo XIX y durante buena parte del XX. En la actualidad, por el contrario, en un contexto de mucha mayor madurez y capacidad de gestión económica de los gobiernos (al menos en los países desarrollados), el problema radica más bien en una abundancia de capital privado y una escasez relativa de proyectos rentables. Escasez, por otra parte, que está conduciendo desde hace años a una colocación cada vez mayor de capital en inversiones financieras —frecuentemente muy especulativas— que socavan la estabilidad económica, inducen a una inadecuada asignación de recursos a largo plazo y que, más que contribuir al interés general de las sociedades, están generando un continuo y creciente peligro de crisis financieras. Todo ello, además, en una situación en la que cada día se hace más patente la necesidad de una intensa actuación pública para hacer frente a problemas fundamentales para la humanidad: medio ambiente y cambio climático, nuevo modelo energético, sanidad, desarrollo tecnológico y nueva industrialización, infraestructuras de gran dimensión...

Cabría pensar, en este sentido, que estas razones pueden acreditar la existencia en nuestro tiempo de condiciones adecuadas para que no se olvide ese carácter original que muchos expertos sostienen de las corporaciones mercantiles/empresas societarias (y básicamente de las sociedades anónimas). Un recordatorio nada baladí,

porque podría sustentar la reivindicación de una cierta recuperación de algunos de sus fundamentos jurídicos iniciales¹⁶, cuestionando así la extendida concepción actual de que son puras entidades privadas. Es la opinión —minoritaria, desde luego, pero creciente— de quienes defienden que "reducir las corporaciones a contratos privados es teóricamente confuso, económicamente perjudicial y normativamente torcido" (Ciepley, 2013).

Es una idea —como decía— que empieza a calar en el mundo académico —incluso en expertos nada radicales— y entre algunos políticos¹⁷: en las circunstancias actuales —dice la profesora Omarova (2021)— "... seguir dispensando privilegios especiales incondicionales a los compradores privados de acciones no sólo parece innecesario, sino también fundamentalmente equivocado", por lo que "... es potencialmente factible restablecer alguna versión actualizada del acuerdo corporativo original".

Una perspectiva, además, que seguramente debería incluir en nuestro tiempo un elemento adicional y básico, del que depende buena parte de las más graves disfunciones sociales de las grandes empresas: la necesidad de responsabilizar plenamente a las empresas matrices de los comportamientos de sus filiales. Comportamientos de los que en la actualidad las matrices están —en general— exoneradas legalmente, porque se considera que sus filiales son empresas independientes, cuando son realmente una clara propiedad instrumental de aquellas.

Algo que implicaría suprimir totalmente en estos casos la responsabilidad limitada de las empresas matrices en cuanto a la actividad de sus filiales. Lo que incluso sería probablemente pertinente hacer también en relación a las participaciones accionariales mayoritarias o muy relevantes en todo tipo de empresas, en la medida en que estas participaciones posibilitan una evidente capacidad de condicionamiento en las estrategias y en la actividad de las empresas en cuestión¹⁸.

Se trata todo ello, por otra parte, de una línea de actuación que puede ser perfectamente complementaria y fortalecedora de otras que se vienen reclamando desde muchos sectores para evitar o mitigar los problemas sociales que provocan los comportamientos de las grandes empresas, para combatir su orientación cortoplacista y su subordinación al objetivo de maximización del valor para los accionistas y, en definitiva, para inducir las hacia criterios rectores más positivos para el conjunto de la sociedad. Es el caso, por ejemplo, de las propuestas de regulación legal más severa de su responsabilidad social o de la apertura de los sistemas de gobierno corporativo a la participación de representantes del trabajo y de otros grupos de interés fundamentales¹⁹. Propuestas, incluso, que pueden perfectamente verse integradas en el planteamiento aquí comentado para las empresas societarias, que posibilita un enfoque más decididamente macroeconómico y alineado con las prioridades de la política económica, con la finalidad de diseñar legalmente un equilibrio socialmente más positivo entre los intereses privados y públicos que concurren en ellas. En esta perspectiva, se trata de una línea de actuación que puede ser muy claramente convergente con los planteamientos que vienen defendiendo desde hace tiempo corrientes económicas progresistas —como la británica Economía Fundamental²⁰ o como Mariana Mazzucato (2014)— en torno a la necesidad de conceder a las administraciones públicas una capacidad de codecisión y control en las empresas privadas correspondiente a los beneficios que estas obtienen de las licencias y políticas públicas (sobre todo, de educación, infraestructuras e investigación).

¹⁶ En mi opinión, sólo a partir de un determinado tamaño: no tendría sentido plantearlo para sociedades anónimas de pequeña o mediana dimensión.

¹⁷ La senadora Elizabeth Warren defendió esta idea a lo largo de la anterior campaña presidencial en EEUU, contribuyendo decisivamente a su consideración en ámbitos académicos próximos al Partido Demócrata. Puede verse al respecto Moreno (2021b), Hockett (2018) y Knight (2022).

¹⁸ Puede verse sobre esto Ireland (2018).

¹⁹ Dado que en la perspectiva que aquí se plantea los accionistas no pueden ser considerados propietarios exclusivos de la sociedad anónima y dado que esta se basa en una licencia pública (explícita originalmente, aunque implícita —y olvidada— en la actualidad), pierde todo el sentido que el consejo de administración sea sólo elegido por los accionistas y que estos tengan el monopolio de su representación en él. Como señala Ciepley (2013), "debido a que ninguna persona física posee los activos corporativos, el control legítimo de estos activos no solo puede, sino que debe, derivar de algo distinto a la propiedad de los mismos". Es decir, de una lógica distinta a la de los derechos de propiedad; y ninguna mejor que la basada en los derechos legítimos que corresponden a los partícipes fundamentales en la actividad. En todo caso, sigue diciendo Ciepley, "la verdadera base de la autoridad de la administración (su autoridad sobre los empleados corporativos y la propiedad corporativa) no es la propiedad de los accionistas, sino el estatuto corporativo"; o lo que es lo mismo, el poder público que lo concede, que tiene el deber de actuar en nombre del conjunto de la entidad, y no sólo —ni principalmente— de sus accionistas.

²⁰ Puede verse al respecto, "La economía fundamental: contribuyendo al bienestar de la ciudadanía", *Dosieres EsF*, nº. 38, verano de 2020: <https://ecosfron.org/wp-content/uploads/2020/07/Dossieres-EsF-38-La-Econom%C3%ADa-Fundamental.pdf>

Por otra parte, son ideas claramente alineadas, pero con mucha mayor ambición, con lo que ya se está legislando en varios países europeos y en EEUU con la figura de las denominadas empresas con propósito o compromiso social (en España, sociedades de beneficio e interés común)²¹. En efecto, lo aquí planteado sería un instrumento legal similar, pero mucho más generalizado, que se podría concretar de forma parecida²² y que permitiría disponer de una base jurídica consistente para orientar hacia criterios de bien común la actuación de las empresas societarias, controlar su desempeño y penalizar el incumplimiento del propósito aprobado (y, por tanto, las prácticas socialmente indeseables). Todo ello presidido por el objetivo de fortalecer la capacidad de los Estados (y, por lo tanto, de la sociedad) para orientar el carácter y la finalidad de las empresas societarias. En definitiva, un planteamiento que se enmarca en la necesidad de reconsiderar la concepción dominante de empresa societaria entendida como resultado de un acuerdo entre actores estrictamente privados que tienen por eso el derecho a gobernarla de acuerdo con sus intereses. Una necesidad —como se ha señalado— que "... es una parte importante de la reivindicación del argumento progresista para aumentar el control democrático empresarial"²³.

Es, desde luego, un enfoque no exento de considerables dificultades prácticas y que seguramente exigiría en nuestro tiempo una muy compleja coordinación internacional para su viabilidad. Pero que —al menos en determinadas actividades críticas²⁴— no tiene por qué ser imposible. Y que, aunque políticamente más que difícil en la actualidad, podría ser útil que empezara a reivindicarse por los partidos y sectores que aspiran a ese mayor control democrático de la actividad de las grandes empresas y a la mitigación de los graves problemas que frecuentemente generan. Por mucha que sea su complejidad política, no es irrazonable pensar que podría permitir una base más sólida para avanzar hacia esos objetivos que la tan limitada filosofía de la responsabilidad social corporativa de carácter voluntario. Una responsabilidad social a la que las grandes sociedades anónimas, por lo dicho, estarían obligadas no sólo en términos éticos o como resultado de leyes puntuales, sino como exigencia ontológica en virtud de su naturaleza. Y que debería materializarse en normas especiales para ellas concretadas en sus estatutos, en base al objetivo de beneficio público que está en su base.

CONCLUSIONES

La concepción de empresa y el modelo de gobierno de las grandes sociedades anónimas dominantes en la práctica económica y en la ortodoxia académica están siendo crecientemente cuestionados, tanto por las graves disfunciones sociales y empresariales que provocan con harta frecuencia estas empresas como por la insatisfactoria justificación teórica que —para muchos expertos— los fundamenta. En este sentido, el artículo pretende destacar una vía adicional —todavía poco difundida— para ese cuestionamiento y su posterior reforma: el recordatorio de que los privilegios diferenciales que están en el origen de las sociedades anónimas respondieron inicialmente (y durante varios siglos) al impulso público de su creación, como instrumentos incentivados por los Estados para conseguir objetivos de interés general, permitiendo para ello, al tiempo, la persecución de beneficios privados para sus accionistas. Es esta la razón original de las muy significativas diferencias de que disfrutaban estas empresas frente a las estrictamente privadas.

Para muchos estudiosos, el olvido en nuestro tiempo de ese carácter y del consiguiente control público de su funcionamiento están en la base de la irresponsabilidad social estructural de las grandes sociedades anónimas actuales y de los considerables efectos negativos sociales y ambientales que generan. Algo ante lo que se extiende la sospecha de que quizás podría ser conveniente volver a reivindicar la naturaleza pública de los privilegios que históricamente han caracterizado a estas empresas, en la perspectiva de recuperar el control público diferencial sobre ellas que estuvo en la base de su creación, de forma que pudiesen contribuir de forma más positiva a los intereses generales de la sociedad. Un objetivo de control social y democrático de las grandes empresas que

²¹ Puede verse sobre esto Sánchez Pachón (2023).

²² Como explica también Omarova (2021), se podría instrumentar a través de la exigencia y aprobación estatal para la constitución de empresas societarias de dos documentos de intenciones, que se deberían incluir en los estatutos: una declaración de propósito empresarial (económico) y una declaración de propósito social. Y que, naturalmente, deberían ser auditados y controlados periódicamente por la Administración Pública.

²³ Knight (2022).

²⁴ De hecho, es algo que se ha producido en alguna medida en sectores considerados estratégicos o fundamentales para el conjunto de la economía, en los que muchos Estados mantienen restricciones específicas al libre funcionamiento empresarial: es, por ejemplo, el caso del sector eléctrico o, más claramente aún, del sector bancario, como han puesto de relieve Hockett y Omarova (2017) y Omarova (2021).

tendría que concretarse en normas especiales, claramente definidas en sus estatutos y orientadas a la promoción del beneficio social que muchos pensamos que debería seguir figurando entre sus finalidades constitutivas.

REFERENCIAS

Aglietta, Michel, y Rebérioux, Antoine (2004): *Dérives du capitalisme financier*, Éditions Albin

Michel, París (traducción al castellano: *El capitalismo financiero a la deriva*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2009).

Ansón, Rafael (2015): *La ley y el reglamento de 1848 sobre compañías mercantiles por acciones*, tesis doctoral, Madrid: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/28086/1/T35650.pdf>

Blair, Margaret M. (2003): "Locking in Capital: what Corporate Law Achieved for Business Organizers in the Nineteenth Century", *UCLA Law Review*, 387, pp. 387-455: https://www.uclalawreview.org/wp-content/uploads/2019/09/22_51UCLALRev3872003-2004.pdf

Ciepley, David (2013): "Beyond Public and Private: Toward a Political Theory of the Corporation", *American Political Science Review*, nº. 107, nº 1, febrero, pp. 139-158: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2484826

Ciepley, David (2020): "Privatizando la soberanía, socializando la propiedad: lo que la economía no te enseña sobre las sociedades anónimas", *Sinpermiso*, 21 de febrero: <https://www.sinpermiso.info/textos/privatizando-la-soberania-socializando-la-propiedad-lo-que-la-economia-no-te-ensena-sobre-las>

Colletis, Gabriel (2019): "La finance est-elle en train de tuer l'industrie?", *Alternatives Économiques*, Hors Série, nº 93, 01/05: <https://www.alternatives-economiques.fr/finance-train-de-tuer-lindustrie/00060377>

Dallery, Thomas, y van Treeck, Till (2009): "Objetivos empresariales, regímenes de crecimiento macroeconómico y finanzas", *Ekonomiaz*, nº 72, pp. 140-161: <http://www.euskadi.eus/web01-a2reveko/es/k86aEkonomiazWar/ekonomiaz/abrirArticulo?idpubl=67®istro=1008>

Hierro, Santiago (2005): "El asiento de avería y el origen de la compañía privilegiada en España", *Revista de Historia Económica*, año XXIII, nº. Extra, pp. 181-211: <https://e-archivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/3624/RHE-2005-XXIII-Hierro.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Hockett, Robert C. (2018): "Accounting for Incorporation", partes 1 y 2, lpeproject.org: [https://lpeproject.org/blog/accounting-for-incorporation-part-1/Accounting for Incorporation: Part 2 - LPE Project](https://lpeproject.org/blog/accounting-for-incorporation-part-1/Accounting-for-Incorporation:Part-2-LPE-Project)

Hockett, Robert C., y Omarova, Saule T. (2017): "The Finance Franchise", 102 *Cornell Law Review*, pp. 1143-1218:

<https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2660&context=facpub>

Ireland, Paddy (2003): "Company Law and the Myth of Shareholder Ownership", *Modern Law Review*, febrero, pp. 32-57: PDF) Company Law and the Myth of Shareholder Ownership ([researchgate.net](https://www.researchgate.net))

Ireland, Paddy (2010): "Limited Liability, Shareholder Rights and Corporate Irresponsibility", 34, *Cambridge Journal of Economics*. pp. 837-856: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2068954

Ireland, Paddy (2012): "Financialization and Corporate Governance", *SSRN Electronic Journal*, 60 (1), mayo, pp. 1-35: https://www.researchgate.net/publication/228615579_Financialization_and_Corporate_Governance

Ireland, Paddy (2018): "Efficiency or Power? The Rise of the Shareholder-oriented Joint Stock Corporation", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 25(1), pp. 291-330: [a_Indiana_journal_amended_2_.pdf](https://www.bris.ac.uk/~eaj10/indiana_journal_amended_2_.pdf) ([bris.ac.uk](https://www.bris.ac.uk))

Knight, Carly (2022): "Cómo las corporaciones perdieron su imagen de criaturas del Estado", *Sinpermiso*, 27 de noviembre: <https://www.sinpermiso.info/textos/como-las-corporaciones-perdieron-su-imagen-de-criaturas-del-estado>

Lazonick, W. (2017): "Innovative Enterprise and Sustainable Prosperity", University of Massachusetts Lowell, *The Academic-Industry Research Network*, octubre, 10, pp. 1-40: <https://www.ineteconomics.org/uploads/papers/Lazonick-Innovative-Enterprise-and-Sustainable-Prosperty-INET-20171010.pdf>

Mazzucato, Mariana (2014): *El Estado emprendedor*, Barcelona: RBA, 2014.

Montier, James (2014): "The world´s dumbest idea", *GMO, Whipe Paper*, diciembre 2014, pp. 1-14: https://www.gmo.com/globalassets/articles/white-paper/2014/jm_the-worlds-dumbest-idea_12-14.pdf

Moreno, José Ángel (2019): "Empresa neoliberal vs. empresa participativa: argumentos económicos para la democracia en la empresa", *Dossieres EsF*, nº 32, pp. 24-31: <https://ecosfron.org/wp-content/uploads/Dossieres-EsF-32-Reivindicando-la-democracia-en-la-empresa.pdf>

Moreno, José Ángel (2021a): "De la empresa accionarial a la empresa participativa", en José Ángel Moreno: *Poder corporativo, irresponsabilidad empresarial y democracia económica*, Madrid: Economistas sin Fronteras, pp. 265-291: <https://ecosfron.org/wp-content/uploads/2021/11/Poder-corporativo-irresponsabilidad-empresarial-y-democracia-economica.pdf>

Moreno, José Ángel (2021b): "EEUU: contra el doble golpe de las élites", en José Ángel Moreno: *Poder corporativo...*, *op. cit.*, pp. 251-263.

Moreno, José Ángel (2022): "El fundamento de la irresponsabilidad social de la gran empresa", *El Salto Diario*, 22 de octubre: Economía | El fundamento de la irresponsabilidad social de la gran empresa - El Salto - Edición General (elsaltodiario.com)

Moreno, José Ángel (2023): "¿De quién es la empresa?", *Dossieres EsF*, nº 48, invierno, pp. 18-22: <https://ecosfron.org/wp-content/uploads/2023/01/Dossieres-EsF-48-Nuevos-modelos-de-empresa-y-democracia-economica.pdf>

Omarova, Saule T. (2021): "The `Franchise´ View of the Corporation: Purpose, Personality, Public Policy", *Cornell Law School Research Paper*, nº 21-18, 10 de julio, pp. 1-25: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3887478

Palladino, Lenore, y Karlsson, Kristina (2018): "Towards Accountable Capitalism", *Roosevelt Institute Issue Brief*, octubre, pp. 1-17: <https://ssrn.com/abstract=3309431>

Robé, Jean-Philippe (2011): "The Legal Structure of the Firm", *Accounting, Economics, and Law*, vol. 1, issue 1, art. 5, pp. 1-89: https://www.researchgate.net/publication/227377703_The_Legal_Structure_of_the_Firm

Sánchez Pachón, Luis Ángel (2023): "Nuevas fórmulas legales para empresas con compromiso social: el caso español", *Dossieres EsF*, nº 48, invierno, pp. 35-39: <https://ecosfron.org/wp-content/uploads/2023/01/Dossieres-EsF-48-Nuevos-modelos-de-empresa-y-democracia-economica.pdf>

Uriarte, Roberto (2022): "Gobierno democrático de la empresa: las exigencias del mandato constitucional del artículo 129.2", en José Ángel Moreno y Bruno Estrada (coords.): *¿Una empresa de todos?*, Madrid: Los Libros de La Catarata, pp. 212-221.

SOBRE EL AUTOR

Economista. Actualmente jubilado, ha desarrollado toda su carrera profesional en el sector financiero, en el que ha desempeñado diversos cargos directivos (el último, director de Responsabilidad Social Corporativa de uno de los principales bancos del país). Ha sido también profesor de Responsabilidad Social Corporativa en la Universidad de Navarra y en la UNED. Es miembro de Economistas sin Fronteras (entidad de la que ha sido presidente) y de la Plataforma por la Democracia Económica. Es autor de un buen número de artículos sobre la materia de su especialidad y de dos libros: *Entre el fragor y el desconcierto. Economía, ética y empresa en la era de la globalización* (con el seudónimo de Gabino Izquierdo, Minerva Ediciones/Biblioteca Nueva, Madrid, 2000) y *Poder corporativo, irresponsabilidad empresarial y democracia económica*, Economistas sin Fronteras, Madrid, 2021).