

La empresa y el problema de su gobierno: Análisis desde la ética

The corporation and its management problems: analysis from an ethic point of view

Luis ORDUNA DÍEZ

Catedrático de Estructura e Instituciones Económicas.
Universidad Complutense de Madrid.

RESUMEN

Al hilo de los diversos fraudes de directivos y administradores de grandes empresas que recientemente han saltado a la opinión pública mundial, el presente trabajo pretende realizar un análisis de fondo sobre las causas de las corrupciones empresariales en el seno del sistema capitalista. Frente a dichas corrupciones, varios países, entre ellos España, han tratado de darles solución mediante la introducción de códigos éticos para el gobierno de las «sociedades de capital». Pero, el autor defiende la tesis de que estas corrupciones son inherentes al sistema capitalista, por haber querido subvertir los conceptos de «empresa» y «sociedad de capital», haciendo que el primero (la empresa) se vea suplantado por el segundo (la sociedad de capital), dando así lugar a una inexistencia regulativa de un verdadero «estatuto jurídico-económico de la empresa». A partir de esta idea se sugiere la necesidad de crear «ex novo» dicho «estatuto jurídico-económico de la empresa», la cual es entendida como una «simbiosis de capital y trabajo organizada para la creación de riqueza y su adecuada distribución en la sociedad». El autor señala que es a la «empresa», y no a la «sociedad de capital», a la que corresponde la atribución de personalidad jurídica independiente de las personas que componen la empresa y a la que corresponden también las facultades de decidir sobre las inversiones empresariales y las de distribuir los excedentes asignándolos a los diversos usos así como aplicándolos en propiedad a favor de quienes deban corresponder, sin que estas facultades deban subsistir por más tiempo en manos exclusivas de la parte capitalista de la empresa, en detrimento de las facultades que deberían corresponder a la parte trabajadora. Por último, se señalan algunas ventajas que, para el «pleno empleo» y para la corrección de las crisis y desequilibrios característicos del sistema capitalista en su conjunto, podrían derivarse de la introducción de las reformas propuestas por el autor.

PALABRAS CLAVE

Grandes sociedades anónimas. Fraudes empresariales. Causas de las corrupciones empresariales. Códigos éticos de las sociedades de capital. Subversión del concepto de empresa. Suplantación del concepto de empresa por el concepto de capital. Ausencia de estatuto jurídico económico de la empresa. Empresa como simbiosis de capital y trabajo. Personalidad jurídica de la empresa. Facultades de decisión sobre inversiones y sobre asignación del excedente a los diversos usos y sobre la apropiación de los excedentes de la empresa. Pleno empleo. Crisis y fluctuaciones económicas. Reformas del sistema capitalista.

ABSTRACT

Due to the various managerial and administrative frauds in big corporations that have recently hit the world-wide public opinion, this article's main objective is to carry out a content analysis of the causes of corporate corruption in the heart of the capitalist system. In order to face this corruption, several countries, among which we find Spain, have tried to find a solution via the use of «ethic codes» for the management of «capital corporations». However, the author defends the thesis that this corruption is inherent to the capitalist system, as it has tried to subvert the concepts of «corporation» and «capital corporation», supplanting the first one (corporation) for the second one (capital corporation) and giving rise to a lack of a real «corporation's legal-economic statute». Therefore, the author suggests the need to create «ex novo» the above mentioned «corporation's legal economic statute» based on the need to understand the concept «corporation» as a symbiosis of capital and work, organised to create richness and its adequate distribution among society. The author points out that it's the corporation and not the capital corporation to whom corresponds the attribution of legal personality, independently from the individuals that form the corporation. It is also the corporation to whom corresponds the faculties to decide about investments and about the distribution of surplus assigning its uses and applying them in favour of those to whom it should correspond as owners. As far as big limited corporations are concerned, these faculties are not to subsist longer in the exclusive hands of the capitalist part of the corporation, to the detriment of the faculties that should correspond to the working part. Finally the author suggests some advantages that could derive from the introduction of the changes proposed, needed in order to create «full employment» and to correct the crisis and imbalances characteristic of the capitalist system.

KEY WORDS

Big limited corporations. Managerial frauds Causes of corporate corruption. Ethic codes for capital corporations. Subversion of the concept «corporation». Supplantation of the concept corporation for the concept capital corporation. Lack of a real «corporation's legal-economic statute». Corporation as a symbiosis of capital and work capital and work. Corporation's legal personality. Decision faculties about investments and about distribution of surplus and its appropriation. Full employment. Crisis and economic fluctuations. Changes in the capitalist system.

SUMARIO 1. El concepto de empresa. 2. El concepto de empresa en economía. 3. La empresa como célula-base del sistema económico-social. 4. El modelo de la empresa prototipo. 5. Bases para un estatuto jurídico-económico de la empresa. 6. Resumen y conclusiones.

Introducción

En los últimos años han proliferado en todo el mundo los escándalos y corrupciones en el gobierno de las «corporaciones» o grandes «sociedades anónimas», con «responsabilidad limitada de sus socios» (en EEUU, caso ENRON y caso Arthur Andersen por ejemplo; en España, caso Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, caso Gescartera y caso Torres de Kío; entre otros). Unas veces estos escándalos han versado sobre fraudes a los accionistas, otras sobre la

falta de transparencia en las cuentas, con ocultación de pérdidas reales incluso con destrucción de documentos en fraude de terceros. En algunos casos los escándalos se han referido a la ocultación de patrimonios de las empresas, bien para apropiarse de ellos por parte de los directivos bien para darles un uso ilegal o indebido, con fines inconfesables. En otros casos se ha tratado de abiertas estafas, con engaño a los socios o inversores, con ocultación de informaciones y el uso de burdos instrumentos dirigidos a apropiarse indebidamente de lo ajeno por parte de los directivos que, precisamente, tenían a su cargo la responsabilidad del correcto gobierno de las empresas.

Cada vez que salta a la opinión pública mundial alguno de estos escándalos, surgen voces que ponen de manifiesto la necesidad de introducir «nuevas normas» en el gobierno de las empresas. Pero, paradójicamente, las reformas que suelen emprenderse nunca se refieren al «gobierno de las empresas» estrictamente hablando, sino que, por lo general, tales reformas, hasta el momento, sólo han pretendido introducir algunas nuevas pequeñas dosis de control en la administración de las «sociedades de capital», sin referirse para nada al núcleo originario de las estructuras de donde dimanaban estas prácticas corruptas, a saber: la «conceptuación de la empresa» como si fuera un «capital», con olvido de su misión al servicio de la sociedad y con olvido de la creatividad del «trabajo». Se incurre aquí en un grave problema confundiendo el concepto de «sociedad de capital» con el concepto de «empresa» como si fueran la misma cosa, cuando no lo son. La consecuencia ha sido doble :

1. Por un lado, el «gobierno de la empresa» ha sido atribuido por ley sólo al capital, olvidando que el capital es sólo una parte de la empresa y que la empresa es una simbiosis de capital y trabajo organizada para el servicio de la sociedad.
2. Por otro lado, la «propiedad de todo el excedente» generado en el seno de la empresa ha sido conferido a manos de la propiedad del capital como si el trabajo no tuviese nada que ver en la generación de dicho excedente.

Las reformas emprendidas, a iniciativa de los gobiernos y otras entidades sociales (por ejemplo, en España, la conocida propuesta del Informe Aldama, hecha pública el 8 de enero de 2003, que sigue al Código de Olivencia cuyo informe se publicó en febrero de 1998)¹ se han orientado normalmente hacia la aplicación de normas éticas en el gobierno de las «sociedades de capital», tratando de incorporar una nueva dimensión deontológica en el gobierno de las «sociedades de capital», lo que constituye sin duda un aspecto positivo de la pretendida reforma. Sin embargo existe, a mi juicio, un error de fondo en todas estas propuestas. Todas ellas han sido elaboradas, olvidando el concepto mismo de lo que constituye la empresa, creyendo

¹ El informe Olivencia de febrero de 1998 y el informe Aldama de 8 de enero de 2003 pueden verse en la dirección electrónica <http://www.cnmv.es/publicaciones/gobierno_corp.htm>, bajo el título de «Buen Gobierno Corporativo».

que modificando el estatuto jurídico-económico para el gobierno de las «sociedades de capital», se lograría un modelo de gobierno ideal para las empresas. Pero esto supone persistir en el error de creer que el problema del gobierno y de la distribución y apropiación de los excedentes de las empresas pudiera resolverse única y exclusivamente mediante una modificación en el gobierno de las «sociedades de capital», haciendo caso omiso de los restantes intereses sociales y económicos, incluidos los de los trabajadores, los consumidores, los proveedores, los de las entidades públicas y los de la política fiscal y, en definitiva, los del bien común. A estos problemas contribuye de un modo muy activo la actual legislación mercantil societaria que ha sacralizado, mediante el carácter coercitivo de la ley, la posición predominante del capital en el seno del sistema económico y político-económico.

Si lo que las reformas impulsadas pretenden lograr son nuevas pautas de administración de las empresas acordes con el bien común, con las leyes de la justicia y la equidad, según los valores éticos de nuestro sistema de convivencia que dimanen de la igual dignidad de las personas, se hace imprescindible introducir cambios no sólo en el «estatuto jurídico-económico de gobierno» de las «sociedades de capital» sino también y, sobre todo, en el «estatuto jurídico-económico de gobierno» de las «empresas», entendidas éstas como una «simbiosis de trabajo y de capital».

Mi tesis consiste en afirmar que transformando la estructura de gobierno de las sociedades de capital, no se conseguirá modificar la estructura de gobierno de la empresa, al menos, en lo que se refiere a los aspectos fundamentales en cuestión. De ahí, que antes que otra cosa, sea necesario aclarar los conceptos, distinguiendo entre cuál debe ser la regulación de la «empresa» y cuál debe ser la regulación de las «sociedades de capital con responsabilidad limitada». También es necesario establecer un reparto de poderes, introduciendo normas de regulación ética tanto en el campo de las «empresas» como en el de las «sociedades de capital» para lograr el correcto gobierno de ambas, dando, después, traslación legislativa a los códigos éticos que se establezcan, con la finalidad de convertir dichas normas en vinculantes y coercitivas para todos.

Las propuestas de reforma (Aldama, Olivencia, etc.) se han referido exclusivamente a las cuestiones relativas a la transparencia de la gestión de los administradores y al control de su lealtad y fidelidad a los fines de lucro máximo del capital. No obstante, estas propuestas tienen de positivo el haber hecho explícita la prohibición expresa de ciertas prácticas habituales de carácter irregular, abusivo y delictivo que venían teniendo lugar en el seno de las empresas. Sin embargo, estos informes han olvidado lo esencial, a saber: que los códigos éticos de regulación corporativa deben estar referidos tanto al campo de las decisiones estratégicas de inversión de la empresa, incluyendo lo que se refiere a la asignación de los excedentes a los diversos usos, como al campo del acceso a la propiedad de los excedentes generados con el esfuerzo común. Igualmente estos informes han olvidado introducir entre sus recomendaciones, medidas prácticas dirigidas a propiciar los fines superiores a los que toda empresa se debe en orden al

bien común, como son el de la consecución del «pleno empleo» y el de la «concertación de inversiones» dirigidas a este mismo fin.

En definitiva, las propuestas habidas hasta el momento, adolecen del error fundamental de querer identificar la «empresa» con el «capital» de la empresa y, a partir de este error, persisten en él, construyendo un «estatuto jurídico económico del capital» que es aplicado como si fuera válido para regular el «estatuto jurídico económico de la empresa». Pero, esta pretensión está viciada desde su origen y no puede conducir a propiciar el «bien común» de la sociedad ni el «pleno empleo». Todo lo cual llevará a un agravamiento de los mismos problemas que se hacía preciso corregir ya desde antes de la reforma. Así pues, procede aclarar los conceptos de «empresa» y de «sociedad de capital» antes de entrar en cualquier clase de reforma del «estatuto jurídico-económico de la empresa», que verse sobre el correcto gobierno de la empresa y sobre la correcta aplicación y distribución de sus excedentes.

1. El concepto de empresa

En una primera acepción, podemos entender el concepto de «empresa», de un modo muy próximo al que ya establece, para este vocablo, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Siguiendo esta acepción por «empresa» entendemos:

- La acción de emprender una tarea ardua y dificultosa que valerosamente se comienza y que se dirige a una serie de finalidades de carácter jerarquizado, con un objeto final.

Ha de observarse, en primer lugar, que el concepto de «empresa» no es exclusivo de la actividad económica, tal como esta suele ser entendida hoy, sino que en la medida en la cual toda empresa tiene un «objeto» que es su «fin superior», encierra un «proyecto de acción humana» sometido a un orden de funciones y finalidades. Toda empresa se define por su «finalidad» que es también su «objeto o función». En este sentido podemos decir que toda empresa necesita establecer una «jerarquía» en sus «planes de acción» y necesita establecer una coordinación de los diversos «actos humanos» especializados que intervienen en su funcionamiento autónomo para la realización del «objeto» que constituye cada empresa². Así el «concepto de empresa» se aproxima al concepto de «acción humana».

² Cada «fin» esencial que queramos constituir como «plan de acción» determina y da lugar a un «proyecto de empresa» incluso en este último sentido, puede haber un «proyecto vital», constituido también en forma de «empresa». La «vida» misma sería ese gran proyecto, un proyecto que continuamente se hace haciéndose a sí mismo. La vida es el «proyecto» esencial en la terminología de Ortega y Gasset. Según Ortega, llega un punto en que el hombre ha de preguntarse: «¿Qué es esta única cosa que me queda, mi vivir... y la respuesta es el descubrimiento de la trayectoria humana, de la serie dialéctica de sus experiencias, que... pudo ser otra, pero ha sido la que ha sido y que es preciso conocer porque ella es la realidad trascendente». En otro momento Ortega dice:

En segundo lugar, el carácter funcional del objeto de la empresa deriva del hecho de que ninguna empresa se puede bastar a sí misma y que, como consecuencia, las empresas necesitan unas de otras para poder desarrollar adecuadamente sus funciones. Puede haber tantas «empresas» como «objetos funcionales» se deseen alcanzar. Así, el concepto de «empresa en general», va más allá del concepto de «riqueza» o del concepto de «economía» porque su «objeto» puede extenderse a toda clase de «acciones humanas»³. La economía, en cambio, como ciencia social, está restringida, sólo, a lo relacionado con la creación de riqueza y su distribución.

En tercer lugar, en tanto en cuanto el concepto de «empresa» aparece vinculado a toda clase de «acciones humanas» dirigidas a un «objeto», podemos afirmar que pueden existir «empresas» no económicas, igual que existen «acciones humanas» que no son económicas. Aquí conviene tener claros los conceptos.

En resumidas cuentas, son elementos inherentes a este «concepto de empresa», en sentido amplio, los siguientes:

1. *Un móvil u objeto que se persigue.*

Un móvil, o causa motivacional y un objeto o fin, que es lo que se persigue y que justifica el esfuerzo emprendedor y la tarea a desarrollar así como el modo de ordenación concreto de los fines parciales y de los medios que se utilizan.

2. *Una acción autónoma.*

Una acción autónoma emprendedora⁴, que significa tomar decididamente una iniciativa y ponerse a trabajar con autonomía y empeño en ella, sin parar en esfuerzos por ardua que sea la tarea.

«La nota más trivial, pero a la vez la más importante de la vida humana, es que el hombre no tiene otro remedio que estar haciendo algo para sostenerse en la existencia... La vida nos es dada... pero, la vida que nos es dada no nos es dada hecha, sino que necesitamos hacérnosla nosotros, cada cual la suya. La vida es quehacer. Y lo más grave de estos quehaceres en que la vida consiste no es que sea preciso hacerlos, sino, en cierto modo, lo contrario; quiero decir, que nos encontramos siempre forzados a hacer algo pero no nos encontramos nunca estrictamente forzados a hacer algo determinado, que no nos es impuesto este o el otro quehacer, como le es impuesta al astro su trayectoria o a la piedra su gravitación. Antes que hacer algo, tiene cada hombre que decidir, por su cuenta y riesgo, lo que va a hacer. Pero esta decisión es imposible si el hombre no posee algunas convicciones sobre lo que son las cosas en su derredor, los otros hombres, él mismo. Sólo en vista de ellas puede preferir una acción a otra, puede, en suma, vivir». Ortega y Gasset, J. (1981). pp. 13, 14 y 18. Nosotros añadiremos que, sólo bajo esas condiciones, el hombre puede realizar su «proyecto vital», esto es, la «empresa» en que su vida «consiste».

³ Todas las «acciones humanas» pueden someterse a criterios de economicidad ética de lo mejor y lo peor, no en el sentido material o capitalista, sino en el sentido ético, esto es, en el sentido de una «ética económica» de las conductas económicas. Desde esta perspectiva cabe hablar de «empresa» no sólo en sentido «económico», sino también en sentido jurídico o político, etc., en cuanto todos esos aspectos, son componentes de la «ética», entendida como la «gran empresa» encargada de aplicar el «deber» en el «obrar».

⁴ La empresa nace como una idea, esto es, como una idea que haya sido concebida para la «acción», como un «proyecto». Toda «acción organizada» en forma de proyecto ya es una «empresa». Después a la estructura de la empresa habrá que darle forma real. Habrá que dotarla de una organización. Habrá que esforzarse en su correcto funcionamiento interno y habrá que acometer esforzadamente también el desarrollo de sus relaciones

3. *Un esfuerzo frente a las dificultades.*

Un esfuerzo sostenido en el tiempo dirigido a superar las dificultades valerosamente; dificultades que habrán de surgir necesariamente en esa tarea al insertarla en el mundo real.

Junto al concepto de «empresa» en general, podemos distinguir otro concepto sumamente importante aunque más restringido, que es el concepto de «empresa económica». A continuación analizamos el concepto de «empresa económica».

2. **El concepto de empresa en economía**

En cuanto sea «económica» la «empresa» además de reunir los elementos, motivacional, de autonomía y de esfuerzo organizado, que corresponden a toda empresa, ha de estar relacionada con lo económico, esto es, con la organización de la sociedad para la creación de riqueza y para la adecuada distribución de esa riqueza. En este sentido por «empresa», en economía, podemos entender:

- Cualquier acción u organización ordenadas a un fin económico, caracterizado por la creación de riqueza y su adecuada distribución entre los miembros de la sociedad.

Son notas distintivas de este concepto las siguientes:

1. *Amplitud.*

Aunque alguien pudiera pensar que el concepto de «empresa en general», es, en principio, más restringido que el concepto de «economía», en realidad no es así. El concepto de empresa es, en varios aspectos, más amplio que el concepto de economía porque la «empresa», se refiere al fin antes que al objeto, a «cualquier fin». En cambio la «economía» se refiere sólo a «lo económico», esto es, sólo a fines y objetos relacionados con la riqueza o ausencia de ella. Si bien, hay que recordar que la riqueza es un concepto que, a su vez, admite una gran extensión en su configuración cuando a la «riqueza material» añadimos toda la «riqueza inmaterial» que se relaciona con el trabajo humano y con la personalidad de cada cual.

En este sentido puede decirse que el gobierno de toda la economía constituye también una empresa. Así acaba identificándose el concepto de «empresa» con el del «gobierno» de las acciones humanas. Cualesquiera que sean estas acciones pueden llegar a constituirse en una empresa, merecedora de este nombre.

con el exterior. Así se irá forjando el desarrollo de la empresa, creando nuevos mecanismos de orden y de control y se irán tomando las oportunas decisiones hasta producir los «resultados pretendidos». Resultados que son la base del «objeto» de la empresa. La empresa, por tanto, nace, se forma y se desarrolla. Toda empresa, en este sentido, tiene una historia. Una historia que afecta a su estructura interna y a su desarrollo externo.

5 Hay que recordar aquí, no obstante el «principio ético de las conductas» que sirve de matriz a la «economía» y ha de servir de común denominador de todas las «ciencias sociales».

2. *La empresa como organización.*

La creación de riqueza requiere una concentración de esfuerzos humanos y de recursos materiales ordenados a la producción. Cuando esta concentración de esfuerzos se realiza de forma organizada e institucionalizada y se dirige de consuno a producir unos determinados bienes y servicios, surge un «ente nuevo», distinto de los elementos que lo componían. A este «ente nuevo» lo denominamos «empresa». La «empresa», en economía, es, así:

1. en primer término, un «proyecto»,
2. en segundo término un «proyecto autónomo»,
3. en tercer término, un «proyecto autónomo organizado» que utiliza recursos humanos y materiales y que se dirige a crear y producir riqueza de un modo continuado, y
4. en cuarto término, un «proyecto autónomo organizado» dirigido a la distribución de la riqueza creada de una manera justa.

Estrictamente hablando a este tipo de «empresa» dirigida a la creación de riqueza de un modo continuado deberíamos denominarla «empresa económica» para diferenciarla de otros tipos de empresa no económica, dejando el término «empresa» en su acepción general, como un concepto susceptible de aplicación a todos los diversos campos de la vida real. Sin embargo, para simplificar, se ha hecho costumbre común y social denominar a la «empresa económica», «empresa» a secas. Se ha querido así hacer de la «empresa económica», la «empresa» por antonomasia. Nosotros seguiremos esta costumbre salvo que expresamente digamos lo contrario. De este modo para simplificar la terminología, entenderemos en lo sucesivo que siempre que hablemos de una «empresa», salvo que expresamente hablemos de una «empresa» con otro carácter, estaremos refiriéndonos a una «empresa económica» tal como la acabamos de catalogar.

3. *La empresa como base de la economía.*

En tanto en cuanto se dirige a producir riqueza de un modo continuado, la «empresa» es «base fundamental» de la «economía», pues la «economía» tiene por objeto, el mismo fin primario de creación continuada de riqueza, si bien, luego, la «economía» ha de encargarse también, como su primaria función, de que esa riqueza se distribuya y llegue a todos los miembros de la sociedad, conforme al principio del «bien común» que incluye el bien de todos y cada uno de los sujetos sociales⁶.

⁶ En realidad la similitud de los conceptos de «economía» y de «empresa» deriva del hecho de que en cuanto ambas se refieren a la realidad social, obedecen a principios comunes, tales como el de «eficiencia», el de «equilibrio» y el de «administración racional». De hecho, el de «administración racional» expresa la síntesis de los otros dos y es el que nos pone de manifiesto que tanto la «empresa» como la «economía» se orientan desde el «principio de administración» a «transcender» la realidad circundante mediante procesos «creativos» y mediante un proyecto «integrador» de todo cuanto está sometido al dominio de las personas. Así resulta que esta «transcendencia» hacia la cual, propende el principio de «administración racional», nos remite al «problema del poder» en la sociedad, esto es, a la administración del poder y a las reglas por las que ha de regirse esa administración.

Este segundo aspecto, el «distributivo», no es tampoco ajeno a la vida misma de cada empresa particular ni al concepto de empresa en general, sino que el aspecto distributivo también constituye el segundo aspecto principal de la empresa. La diferencia está en que, mientras en la economía la distribución ha de comprender a la totalidad de los sujetos que componen el sistema de convivencia, en la empresa la distribución sólo indirectamente comprende a la totalidad de los sujetos que componen el sistema de convivencia.

La empresa ha de limitar el ámbito distributivo de la riqueza creada a los núcleos de personas que se relacionan de modo directo o indirecto con la actividad de la empresa (trabajadores, accionistas, clientes, proveedores, bancos y entidades financieras, sujetos y grupos sociales de distinto carácter y demás entidades públicas y privadas), con especial atención a todos aquellos sujetos que, de modo directo o indirecto, contribuyen a la «formación del excedente» o «ganancia concreta» de cada empresa. Sin embargo ha de observarse que, las empresas son también co-partícipes en la «distribución general de los excedentes» a través del procedimiento de la recaudación tributaria por medio del cual, las empresas contribuyen a la distribución de riqueza, a través del procedimiento de la asignación del gasto público del Estado a diversos fines.

Pero, lo más importante, conceptualmente hablando, es que ambas, «economía» y «empresa», guardan una íntima relación, teniendo en cuenta que las empresas concretas son el «núcleo originario» y fundamental donde tiene lugar la generación de los excedentes inherentes al proceso de creación de riqueza y donde tiene lugar la distribución básica de los excedentes resultantes del proceso de ganancias. De ahí que la «economía» y la «empresa» deban estar guiadas también por los mismos «principios éticos» de «justicia y ecuanimidad» no sólo en la forma de creación de riqueza, sino también en los modos de distribución de los excedentes.

Así llegamos a un «concepto de empresa» más amplio, integrador del orden económico, según el cual, por «empresa económica» podemos entender:

- toda organización, estructura o institución compuesta de elementos personales y materiales que pueda funcionar con cierta «autonomía» y se dirija a la obtención de unos determinados fines relacionados con la creación de riqueza material o inmaterial y su distribución dentro de un orden social, político, cultural, educativo, legislativo, ético, etc, más amplio, en el que toda empresa ha de insertarse⁷.

⁷ Al tomar en consideración un concepto amplio de «empresa económica» podemos caer en la cuenta, que un sujeto, una actividad, un área económica, un sector, un país, cada uno de ellos pueden ser considerados como «empresas» en cuanto son «subsistemas» del «sistema económico general». La «empresa» es, así, un concepto-base. Cada individuo opera en la economía como una empresa, compra, vende, trabaja, ingresa, consume, invierte, gasta, toma decisiones, etc. De este modo, partiendo del concepto de empresa se puede acceder a todos los niveles del orden sistémico y subsistémico en que la realidad económica aparece organizada. Se puede llegar desde el orden más amplio y desde la estructura más grande y diversa al hombre singular y desde el hombre singular a la estructura más amplia y diversa de la realidad económica y social.

Conviene, pues, referirse a la «empresa económica», no sólo en el sentido tradicional del concepto, como «unidad económica fundamental», sino también, en un sentido mucho más amplio, esto es, en su papel «integrador» en relación con la totalidad del «sistema económico» y también en relación con la adecuada organización⁸ de este sistema y con el correcto funcionamiento del mismo, que ha de estar en sintonía con el funcionamiento de todas las empresas. Así, observamos que, al pretender una reforma en el «gobierno de las empresas», nos encontramos también con la necesidad de aclarar cuál es el marco concreto en el que el «modelo de empresa» en cuestión aparece insito. En general, puede afirmarse que, tanto los administradores de la empresa como los administradores del estado, deben conducir sus acciones y sus decisiones hacia el logro del «bien común», que incluye también el bien social y general en todo lo necesario, sin que esto, en ningún caso, signifique una exclusión del bien propio legítimo de las partes intervinientes⁹ en cada acción.

Ha de observarse a este respecto que, los modelos de empresa concebibles son diversos, dependiendo de cual sea el «macrosistema de economía» en el que el modelo de empresa económica, en concreto, ha de operar.

En definitiva, la nota distintiva del concepto de «empresa económica, en general» consiste, en la vinculación de su existencia al «orden económico general».

3. La empresa como célula-base del sistema económico y social

La empresa, como elemento básico de la sociedad económica y «célula del sistema productivo» viene a ser, dentro del entramado de la estructura económico-social, un «subsistema». Entendemos aquí el «subsistema» no como un sistema menor sino como un «sistema embrionario», esto es, un sistema básico en cuya existencia se apoya el sistema económico general.

Ahora bien, cada empresa particular, como subsistema, tiene las características propias de todo sistema, o lo que es lo mismo, toda empresa, en economía, se configura como:

⁸ En la terminología de Ortega y Gasset la vida humana es «quehacer» y cada quehacer humano puede considerarse como una «empresa». Como empresa cada «quehacer» tiene sus «fines», tiene sus «medios», tiene su estructura, su organización, su funcionamiento, su orden interno, sus jerarquías, sus relaciones externas y mecanismos de interconexión. En esta enumeración de caracteres observamos la variedad de elementos que configuran el concepto de empresa, en general.

⁹ En cuanto la economía se dirige a solucionar problemas que afectan a todos los miembros de la sociedad podemos entender las «acciones» objeto de estudio de la economía, como «empresas» dirigidas a la realización de «fines». El conjunto de estas «acciones», en cuyos procesos están involucradas todas las personas, así como las instituciones intermedias de la sociedad y el gobierno colectivo, constituyen el «sistema económico» en su acepción más genuina. La administración del «sistema conjunto» ha de hacerse como si se tratara de una «empresa conjunta» que compete a todos y cuyos principios de acción deben ser los mismos de la «democracia».

- un conjunto de elementos armónicos que gozan de «autonomía» y que tienen vida propia¹⁰ de acuerdo con una «jerarquía» de fines económicos.

En sus relaciones con el «sistema general» la empresa, por un lado, recibe de la sociedad una serie de elementos determinados que son los que hacen posible su proceso de puesta en marcha y el de su posterior evolución. Por otro lado, la empresa también aporta a la sociedad los frutos de su actividad e incide en ella desde su propia autonomía.

Todas las empresas, cualquiera que sea el macrosistema a que ontológicamente se deban, persiguen la creación continuada de riqueza. Esta creación de riqueza pasa por la obtención de ganancias, como modo de sobrevivir, salvo que la empresa esté destinada a desaparecer. Ahora bien, el instrumento, o el modo o el grado, para lograr esas ganancias puede variar¹¹ radicalmente, tanto en su origen, como en sus medios o en sus fines. Todo depende de cuáles sean los principios y fines en que se fundamente el macro-sistema exterior a la empresa, a los cuales cada empresa particular habrá de adaptarse de un modo inexorable. Estos fines y principios de funcionamiento del macrosistema tienen que ser asumidos por la empresa plenamente y tomados como un dato incuestionable, a la hora de proceder a su organización concreta.

En este sentido es fácilmente observable, cómo, en la realidad del mundo contemporáneo, al existir diferentes «macrosistemas de organización socio-económica» existen también diversos «modelos de organización empresarial». Sin pretensión de exhaustividad podemos contraponer fundamentalmente el sistema capitalista de carácter lucrativo, al marxista de carácter planificador, observando sus diferencias esenciales, determinantes de la existencia de dos tipos de empresa también distintos. Según este modo de razonar el sistema capitalista habría engendrado lo que nosotros hemos llamado: «empresa lucrativa»; y el marxismo, habría dado lugar a lo que se conoce con el nombre de: «empresa centralmente planificada»¹².

¹⁰ El análisis del modelo empresarial que opera en una sociedad reviste una vital importancia. Puede ayudarnos a conocer mejor el funcionamiento, tanto sincrónico como diacrónico de la economía de esa sociedad. La importancia de este análisis deriva del peso que en toda economía tienen las empresas. El mundo empresarial privado es extraordinariamente importante en cualquier economía capitalista o liberal, pues no en vano el capitalismo no está fundado sobre la base de la empresa privada y de la libre iniciativa, factores que constituyen, en el capitalismo, el motor de la mayor parte de las actividades económicas y la base de su desarrollo.

¹¹ Es, precisamente, en este sentido, en el que puede hablarse de la «empresa capitalista» y contraponer, este concepto, con el de la «empresa socialista» como algo diferente. De este modo, tanto el concepto de empresa capitalista como el de empresa socialista tienen en común su carácter económico, esto es, ambas se dedican a administrar recursos y generar riqueza, así como a distribuirla, con el fin de desarrollar sus propios procesos de acumulación y reproducción según su propio estatuto constituyente. Sin embargo, el rasgo esencial que las distingue no se encuentra tanto, en su estructura interna, cuanto en la diferente «función básica» y modo de funcionamiento, a que cada una de ellas viene ordenada por su respectivo macrosistema económico-social.

¹² Como unidad básica de producción la empresa constituye un mundo vivo que, considerado conjuntamente con las demás empresas, conforma la «estructura productiva» de un país. Así mismo, el «modelo de empresa» condiciona la estructura social al incidir decisivamente en esta estructura a través del factor humano y a través de los mecanismos económicos propios de la actividad productiva. Podemos decir que la empresa, a semejanza de la sociedad, como organismo vivo y autónomo, tiene al «elemento humano» como componente fundamental, el cual, posibilita su nacimiento y su posterior desarrollo en base a la «iniciativa» y el «trabajo».

Junto a estos dos tipos de empresa cabe concebir la existencia de otros, los cuales podrían resultar de la conjunción de algunos de los rasgos esenciales que caracterizan a los dos primeros o también de la introducción de otros rasgos y elementos nuevos o de todo ello tomado en distintas formas de combinación. Por eso, cabe hablar, al menos conceptualmente, de otros tipos adicionales de empresas¹³ mixtas. Por ejemplo, la «empresa lucrativa de planificación y mercado», la «empresa colectivista de planificación y lucro¹⁴», etc. También cabe hablar de un modelo de empresa caracterizado por su condición de «empresa equitativa de dirección sobre el mercado».

Un «modelo equitativo de empresa» sería el caracterizado por tener origen y finalidades de carácter equitativo, en contraposición al principio del lucro. Se trataría de un modelo que se concertaría con otras empresas para establecer un «modelo general» de «dirección equitativa sobre el mercado». El modelo utilizaría el procedimiento racional de la concertación

En un contexto de libertad de empresa y de mercado, el análisis histórico del «modelo empresarial» en cuanto célula del sistema social, nos puede dar mucha luz, precisamente, para conocer con mayor facilidad los rasgos permanentes y característicos, que definen el proceso de desarrollo de una particular estructura económico-social. A estos efectos es especialmente significativo, por ejemplo el caso de Japón, cuyo singular «modelo de empresa» ha venido manifestándose, como uno de los elementos-clave, que ha posibilitado su acelerado proceso económico de desarrollo durante el siglo XX. Puede verse a este respecto Orduna, L. (1990). b) pp. 548 y ss.

¹³ En economía toda empresa se conforma sobre la base de un conjunto de relaciones de tracto sucesivo ya que implican una vida en común y una actividad solidaria con múltiples series de intercambios individuales o parciales, los cuales son los que deberían aparecer finalmente equilibrados. Para ello es preciso tomar una perspectiva temporal dilatada antes de proceder a la evaluación del equilibrio, para ponderar las transacciones de signos opuestos que hubieran podido producirse a lo largo de dicho período. Igualmente este tipo de transacción también se puede reducir, en términos abstractos, a una operación global única en la que intervienen dos sujetos realizando sus recíprocas prestaciones, sin más que incorporar al razonamiento un período de tiempo suficiente y considerablemente largo. En tales condiciones este tipo de intercambio que podemos denominar de tracto sucesivo y excedente solidario, cuando aparece informado por el principio equitativo de eficiencia según estamos ahora suponiendo, determina como resultado un equilibrio que tiene un doble carácter, en cuanto ha de referirse a un aspecto automáticamente compensatorio de los valores y contravalores aportados por los copartícipes al acervo común, y en cuanto se refiere a la creación de un valor añadido o creativo de carácter excedentario puro y resultante del conjunto de valores y actividades realizadas a lo largo del proceso temporal de producción, distribución y cambio.

¹⁴ Es un error creer que sólo se pueden distinguir dos tipos de empresas básicos, esto es, de un lado, «la empresa lucrativa», la cual sería aquella organización de medios humanos y materiales dirigidos a la producción de bienes y/o servicios que se caracteriza por obedecer al ánimo de lucro y por operar en los mercados competitivos nacionales e internacionales y que, basándose en la propiedad privada de los medios de producción, se dirige a la creación y la acumulación de la riqueza con carácter ilimitado en el espacio y en el tiempo, haciendo caso omiso, prácticamente, de los costes externos que tal política pueda provocar en el conjunto del sistema. Y, de otro lado, la «empresa de planificación central», la cual sería aquella organización de medios humanos y materiales dirigida a la producción de bienes o servicios y a la acumulación de riqueza, bajo el sometimiento a la planificación económica general de un estado totalitario que opera dentro de las directrices de un plan político y económico basado en la propiedad pública y burocrática de los medios de producción, con manifiesto olvido del bienestar social. El verdadero criterio diferencial sobre los tipos de empresa económica, debería establecerse entre la «empresa lucrativa», cualquiera que fuera su modo o método de dirección, planificado centralmente o de mercado, y la «empresa socio-equitativa» que, por definición antepone la creatividad y el bien común al interés propio exclusivista. De modo que, aunque la empresa socio-equitativa incluye los propios intereses legítimos entre sus fines, lo hace en aras del bien común.

particular y general hasta donde se hiciera viable, como método de dirección sobre el mercado, admitiendo también la existencia ajena de actividades económicas sometidas al régimen regulador de la oferta y demanda del mercado movidas por el espíritu del lucro, pero fomentando, al mismo tiempo, la expansión de ámbitos cada vez más amplios en los que predominara un modelo de empresa socio-equitativo, a fin de que la mayoría de los sujetos sociales pudieran proseguir el cabal desarrollo de su creatividad con carácter indefinido en beneficio común y propio a la vez, con detrimento de los ámbitos en los que operaba el espíritu de lucro¹⁵.

Pero, la empresa, al mismo tiempo que un subsistema económico es también un subsistema social. La empresa es, incluso, un ente «social» antes que económico. Incluso aunque la empresa estuviera compuesta sólo por una persona y un capital perteneciente a esa persona, seguiría siendo un ente «social» pues toda «empresa» con fines económicos, se dirige a establecer relaciones con el mundo exterior a ella misma, esto es, con la sociedad y el mercado. El mundo exterior, a la empresa (la sociedad y el mercado) está compuesto de múltiples entidades, elementos e instituciones que determinan la «circunstancia», por virtud de la cual, toda

¹⁵ Si tratamos de esclarecer cuál viene a ser el significado esencial de esos dos tipos de empresa a que hemos aludido inicialmente, nada mejor que fijarnos en la forma en que se manifiestan los «fines creativos» que a cada uno de estos tipos de empresa, incumben. Estos fines dependen, precisamente, del modo en que la riqueza se genera y se distribuye, en general tanto a corto como a largo plazo. Los conflictos de intereses contrapuestos y muchas veces irreconciliables vienen a ser el rasgo fundamental que caracteriza al sistema de creación y distribución de riqueza capitalista, tanto entre las empresas y sus operarios como entre los competidores y tanto en el ámbito nacional como en el internacional. Dalton, G. (1981), pp. 155 y ss. Por lo general, la perfecta, libre y leal competencia que preconiza el sistema capitalista desde el punto de vista teórico, brilla por su ausencia en la realidad económica, al menos, en cuanto se refiere a los aspectos más significativos de esta realidad. A largo plazo, la regeneración de riqueza en el mismo sistema (capitalista) se basa en los «procesos de inversión» determinados por quién ostenta la propiedad y la dirección del capital de las empresas. Pero esto, dadas las dificultades para establecer previsiones en un sistema que se basa en la libertad de mercado, tal cual, da lugar a que dichos procesos de «inversión» se orienten más que a generar un crecimiento cuantitativo sostenido, a consolidar la lucha entre las empresas, esto es, a consolidar el poder competitivo de cada una. Todo lo cual confiere al sistema capitalista actual una eficacia muy inferior a la que se derivaría del buen uso de su capacidad potencial, en orden a la producción y distribución de riqueza. Por contraposición, podemos observar que en los sistemas marxistas o colectivistas de estilo similar al extinto régimen soviético, (basado en el dirigismo autoritario del estado y en la planificación central con ausencia de propiedad privada de los medios de producción), la generación de riqueza asume una forma muy tecnificada y jerarquizada, la cual tiende a utilizar los factores de la producción con arreglo a ciertos cálculos que quedan siempre expresados en un «plan». El plan se orienta a la obtención del máximo excedente económico del conjunto del sistema, tanto en el corto como en el largo plazo, y se implementa, a través de complejos procesos de programación, dirección y control impuestos sobre toda la población con un carácter legal obligatorio. Aquí la obtención de excedentes, a corto plazo, queda siempre supeditada a la obtención de excedentes a largo plazo y al cumplimiento de los objetivos políticos o estratégicos a los que se debe la propia planificación coercitiva del estado. De este modo, en el sistema colectivista la distribución de riqueza queda totalmente subordinada al cumplimiento de los objetivos políticos y económicos cuantitativos del plan a largo plazo, en detrimento del llamado bienestar social de corto plazo, el cual suele ser hurtado a la población por la maquinaria burocrática del estado totalitario. En este contexto, la deshumanización materialista del sistema tiende a generar una insatisfacción considerable en la moral de la población trabajadora, la cual tiende a provocar mermas constantes en los rendimientos de su trabajo, con lo que el sistema está abocado a una ineficiencia grave en todas las escalas de su actividad y, a la larga, a su desaparición.

«empresa», incluso la de un solo propietario, es también un «ente social»¹⁶. El hombre aislado sin relaciones de ningún tipo con las demás personas no existe y, si existiera, no sería objeto de estudio de la economía, entendida como ciencia social.

Lo que, de hecho, ocurre en la realidad es que tanto el «empresario» que actúa en nombre de una empresa de un sólo propietario, como los «socios» de una «empresa» de «fundación colectiva» necesitan realizar contrataciones. Primero con personas ajenas a su negocio que estén dispuestos a actuar como «ayudantes» o «representantes» de las actividades de la empresa involucrando todo su tiempo en este servicio. Después con personas ajenas a su negocio que estén dispuestas a prestar servicios esporádicos a la empresa o servicios continuados, pero de un modo ajeno, esto es, corriendo cada suministrador del servicio con el riesgo y ventura de sus operaciones. Por último, las contrataciones se realizan con otras empresas, que son suministradores y proveedores de bienes o servicios necesarios para que la empresa pueda llevar a cabo sus actividades propias. Finalmente la empresa realiza contratos con sus clientes que pueden ser personas singulares o, a su vez, otras empresas.

En todo caso, la clientela está constituida por el conjunto de los destinatarios finales de las actividades de la empresa. La clientela es el grupo humano y social que, mediante la adquisición de los bienes o servicios que la empresa produce, facilita a la empresa la recuperación de sus costes y le permite realizar sus ganancias finales. Ganancias que tienen una traducción pecuniaria y que son imprescindibles para que la empresa pueda sobrevivir y desarrollarse. Una empresa incapaz de generar ganancias no podría cubrir sus costes y estaría condenada a desaparecer.

Es muy importante destacar el hecho de que, aunque dominen en la realidad actual las «empresas» de tipo «lucrativo capitalista», esto no quiere decir que el «sistema lucrativo» y «capitalista» deba ser considerado como el único posible, ni como un tipo «ideal» de «sistema económico». Más bien, al contrario, lo correcto probablemente debería ser razonar justamente al revés, esto es, concebir el «orden general» como lo conciben las empresas sin ánimo de lucro, fundado en los principios de «solidaridad», «ayuda mutua» y «cooperación», poniendo como meta el «bien común» que significa producir bienes o servicios de alta calidad

¹⁶ Cuando observamos la realidad de cualquier empresa económica en un contexto social, a primera vista encontramos una multitud de elementos y rasgos cualitativos y cuantitativos que condicionan, y en gran parte determinan, sus posibilidades de acción y de reproducción. En toda empresa aparecen elementos institucionales de carácter personal o social, también «normas internas» (legales) que tutelan, controlan o condicionan sus posibilidades de acción, aparecen asimismo numerosos «elementos técnicos» que restringen los grados y posibilidades de libertad creativa y finalmente afloran una serie de «principios de organización» racional en orden a conseguir el éxito final de los objetivos. Este éxito consiste en el hecho de que toda empresa, para sobrevivir coherentemente con sus fines necesita arrojar saldos positivos en sus resultados, los cuales se expresan en la forma de un análisis diferencial entre los ingresos alcanzados y los medios y costes utilizados para conseguirlos. Por eso se puede decir, en términos generales, que toda empresa ha de responder al principio racional de ganancia inherente al de eficiencia o de mejora de productividad, poniendo en relación los fines y los medios a través de un plan y de unas valoraciones imprescindibles, para conseguir excedentes positivos y no negativos. Véase Koontz O'Donnell. (1975). pp. 8 y ss.

con el más bajo precio posible a fin de llegar a servir al mayor número posible de demandantes, para luego, domeñar y someter el espíritu de lucro que en el mercado existe, hasta lograr el imperio de la equidad. De este modo, el carácter lucrativo de las empresas, hoy imperante, habría de tender a convertirse en un elemento «residual» del sistema, un elemento a extinguir, tolerado sólo en la medida necesaria para preservar la libertad allí donde el «orden general» de la «eficiencia equitativa» no pudiera llegar sin sacrificar dicha libertad en exceso¹⁷.

El hecho cierto de que el «sistema socio-económico» en que vivimos (el capitalismo) esté hoy dominado por las actividades de las empresas de carácter lucrativo fundadas en una pretensión de acumulación de poder y ganancias dinerarias ilimitadas en favor de los socios capitalistas y el hecho de que en ese «sistema» sólo secundariamente encontremos principios morales, como los de la «solidaridad», la «ayuda mutua» y el «bien común», supeditados «de facto» al imperio del «lucro», no quiere decir que no existan, o puedan existir, «empresas» con «fines» económicos de carácter «equitativo» y no lucrativo.

En todo caso, el estado está habilitado para introducir por vía legal normas de regulación a las que las empresas deben quedar sometidas con vistas al bien común y social. En este sentido las normas son cada vez más prolijas. Baste recordar a este respecto que, hoy en día, aunque sólo sea por razones fiscales, todas las empresas concretas están sometidas a un «régimen de control» del estado y muchas de ellas, especialmente las que revisten forma originaria de «sociedad anónima» o «limitada», no nacen a la vida civil y mercantil si, antes, no han sido «autorizadas» por los órganos competentes del estado, normalmente, mediante la «protocolización» de una «escritura pública» que ha de inscribirse en el «registro mercantil» previamente a su entrada en funcionamiento como «empresa»¹⁸.

¹⁷ A este respecto Mill señalaba que: «La propiedad es sólo un medio para obtener un fin y no un fin en sí misma». Mill, J.S. (1985), p.213. Conforme con este principio se entiende bien la tendencia milliana a referirse al principio regulativo de la «equidad» en la distribución de la renta y de la riqueza, el cual debe lograrse por diversos mecanismos como son la ley y la costumbre, de cuya fuerza reguladora nace la cooperación como base del trabajo organizado que es la fuente de toda la riqueza. Cree Mill a este respecto que: «La costumbre es el protector más poderoso del débil contra el fuerte; su único protector cuando no existen leyes o gobiernos adecuados a este fin». Y añade: «La costumbre es una barrera que, aún en las situaciones más opresoras de la humanidad, se ve obligada a respetar, hasta cierto punto, la tiranía». Después dice: «Hay siempre un amo que lanza su espada sobre la balanza y las condiciones son las que él impone, pero si bien es la ley del más fuerte la que decide, no le interesa a éste, ni por lo general lo hace, forzar la ley hasta el punto extremo. Toda atenuación de la misma (se refiere a la ley del más fuerte) tiende a convertirse en una costumbre y cada costumbre en un derecho». Y concluye afirmando: «los derechos que así se originan y no la competencia en ninguna de sus formas, son los que fijan, en un estado... la parte del producto que han de disfrutar quienes lo producen». Mill, J.S. (1985), p.227.

¹⁸ En España, por ejemplo, el código de comercio en su artículo 16 se refiere a la inscripción en el «registro mercantil» de: «Primero. Los empresarios individuales. Segundo. Las sociedades mercantiles. Tercero. Las entidades de crédito y de seguros, así como las sociedades de garantía recíproca. Cuarto. Las instituciones de inversión colectiva y los fondos de pensiones. Quinto. Cualesquiera personas, naturales o jurídicas, cuando así lo disponga la ley. Sexto. Las agrupaciones de interés económico. Séptimo. Los actos y contratos que establezca la ley. 2. Igualmente corresponderá al registro mercantil la legalización de los libros de los empresarios, el depósito y la publicidad de los documentos contables y cualesquiera otras funciones que le atribuyan las leyes». Aparicio González, M. (1998). pp. 57 y 58. Por otro lado, la inscripción registral es obligatoria para todas las entidades citadas, excepto para los empresarios individuales cuya inscripción es sólo potestativa (art.16). La inscripción no es

4. El modelo de la empresa prototipo

Cuando nos interrogamos cómo debería estructurarse un modelo prototipo o ideal de la empresa, nos percatamos, inmediatamente, de que tal modelo, para llegar a existir y para poder permanecer, necesitaría tener, en primer lugar, una «estructura legal» integrada en el ordenamiento jurídico general, pues la empresa ha de ser un «proyecto autónomo» que ha de operar en la vida real de la convivencia regulada por el derecho.

En segundo lugar necesitaría responder a un «modelo de organización» económica que hiciera posible la realización efectiva (eficaz y eficiente) de su «objeto funcional» como empresa singular.

En tercer lugar, necesitaría un «modo de funcionamiento estructural» acorde con el macrosistema en cuyo seno ineludiblemente la empresa ha de operar para cumplir su función y obtener sus metas y resultados.

El común denominador de todos esos aspectos constitutivos, funcionales y organizativos de la empresa lo habríamos de encontrar en la «finalidad» última, a la que toda empresa se debe en materia de economía, esto es, la creación de riqueza y la correcta distribución de esa riqueza de acuerdo a un «principio de justicia o equidad», muy apartado del hoy vigente principio del lucro.

Un modelo de empresa que no tuviera fines lucrativos, (en el sentido de buscar la acumulación máxima e ilimitada de ganancias a toda costa), sino que estuviera más preocupado en cumplir sus funciones creativas, habría de instituirse según un «modelo» de funcionamiento que garantizara razonablemente el incremento de sus propias actividades con el fin de poder continuar sirviendo a la sociedad de la mejor manera posible. Servir a la sociedad de la mejor manera posible, significaría aquí:

1. ser capaz de producir riqueza con la mejor calidad posible
2. al precio más bajo posible,
3. en cantidades crecientes a fin de abastecer los mercados en una dimensión lo más amplia posible.

Este tipo de empresa sería el caracterizado como «modelo ideal de empresa» compatible con el buen «orden» del sistema económico general.

potestativa sino obligatoria, si el empresario individual es un naviero (art.16). Con estos requisitos se trata de dar protección al usuario frente a estas entidades, de modo que la calificación del registrador, necesaria para toda inscripción de actos inscribibles actúa como garantía de la legalidad constitutiva de las empresas y de la legalidad de sus operaciones más importantes que hayan de ser inscritas según esa legalidad. Otra cosa muy distinta será, la de verificar si la legalidad establecida en el mismo código y en sus leyes complementarias, es conforme, o no, con los «principios ordenadores de la constitución» y con las reglas naturales del «estado de derecho» o «ley natural».

4.1. Concepto de empresa prototipo o ideal

Según lo expuesto, aunque en una sociedad económica como la que vivimos, resultaría extremadamente difícil, por no decir imposible, llevar a la práctica la constitución y el desarrollo de empresas que pretendieran permanecer ajenas a las leyes del mercado y del lucro capitalista hoy imperante, este hecho no resta un ápice a la necesidad de que un prototipo ideal de empresa no deba ser concebido como lo ha sido la empresa capitalista.

La empresa prototipo o ideal, «no debe ser concebida» como:

- un simple capital al que se atribuye personalidad jurídica con la finalidad principal de acumular ganancias lucrativas en manos de los propietarios del capital en base a un sistema general competitivo dado, de carácter igualmente lucrativo y acumulativo, sino que, por el contrario, por empresa «prototipo» o «ideal» podemos entender:
- La organización simbiótica institucionalizada compuesta de trabajadores de todas clases y propietarios del capital, dotada de personalidad jurídica, que cuenta con capacidad de decisión autónoma y que se dirige a crear riqueza y generar beneficios continuamente por medio de la acción conjunta del trabajo y del uso del capital puesto al servicio del trabajo, distribuyendo los beneficios obtenidos equilibradamente conforme a los principios de justicia y eficiencia informados según el sistema económico general¹⁹.

La nota más significativa de este concepto de empresa consiste en que no sólo cada empresa está llamada a producir resultados singulares equilibrados en el orden interno, conforme a su objeto específico, sino también, a cooperar en el buen orden general del sistema del que forma parte.

Toda empresa, cualquiera que sea el macrosistema al que pertenece, aparece tutelada por el derecho positivo y, éste, como es sabido aparece sometido a los principios del «estado de derecho». Así es como la empresa en sus equilibrios de funcionamiento aparece también ligada necesariamente a los principios jurídicos del «estado de derecho», esto es, a los «derechos fundamentales de la persona», sobre cuya base se constituye el orden jurídico-político y económico del Estado.

De ahí que las personas titulares del «poder de decisión» de las empresas (los capitalistas, o los trabajadores, o un ente combinado de capitalistas y trabajadores) se hayan de encontrar sometidos en sus decisiones a una cierta tutela del derecho.

¹⁹ Este concepto jurídico-económico de empresa no es un concepto vigente sino el que aquí se propone que se establezca legalmente. Hoy la empresa, jurídicamente hablando, es un capital. Un capital que pertenece a alguien que por el mero hecho de ser propietario del capital, es el que según la ley civil, ha de decidir sobre la marcha de la empresa al tiempo que se apropia de todo el excedente generado por el capital y el trabajo en su esfuerzo conjunto en el seno de la empresa.

El «derecho positivo» ha de regular, por consiguiente, los diversos ámbitos interno y externo del funcionamiento de la empresa y de su contratación y, en su consecuencia, la empresa, para ser «coherente» con el sistema económico general, deberá respetar los «principios y valores» que dimanen de la justicia a la que toda la vida del derecho y de la economía, se deben. Valores y principios que han de enmarcar el funcionamiento de la empresa mediante un respeto claro a los «derechos fundamentales de la persona»²⁰. Estos mismos principios y valores se han de traducir también en una política distributiva de la empresa, en una «política de inversiones» y en unas bases de organización interna y de toma de decisiones acordes con dichos «derechos fundamentales»²¹, allí donde la empresa opera.

No podría ser de otra manera, porque si el «sistema económico general» tiene la necesidad de instituirse como un orden apto para dar solución a las aspiraciones de progreso y a las necesidades básicas de trabajo de todas las personas que componen la comunidad, de un modo conforme con sus «derechos fundamentales», por la misma razón, el «orden estatutario y legal de la empresa» debe ser igualmente acorde con esos mismos valores y principios, pues en caso contrario, las empresas no podrían funcionar correctamente y generarían un «caos» incompatible con el «estado de derecho»²².

²⁰ La forma de «apropiación» del beneficio o valor excedentario de la producción en toda clase de «intercambios», y en toda clase de «empresa» es la cuestión fundamental y clave que ha de ser «correctamente regulada» por la legislación y por el orden constitucional, para intentar resolver acertadamente el problema de la distribución económica en todo lugar y tiempo. Esta cuestión no es ajena al problema estatutario de la empresa en general y al problema estatutario particular para cada una de las empresas sino la clave de su regulación. Tan importante es concretar la titularidad y los modos de dirección como las formas de participación de las iniciativas del trabajo en las decisiones estratégicas de la empresa, en las decisiones de la producción y en las decisiones de la inversión, así como en la distribución de los frutos resultantes de todo ello. Se trata de un problema que afecta, no sólo a las empresas particulares, como tales, sino igualmente a todas ellas en su conjunto y al orden general del mercado mundial, dado que en los tres ámbitos: a. El interno de la empresa. b. El externo de la empresa en sus relaciones mutuas y con los demás sujetos del mercado e instituciones del sistema y c. El terreno de los derechos humanos, de los trabajadores y del medio ambiente». Graves de organización y procesos de apropiación indebida de los beneficios generados en común, que es preciso corregir legalmente.

²¹ Precisamente, el pasado 1 de Febrero de 1999 K. Annan, secretario general de la O.N.U., según un despacho de la Agencia Efe, tuvo ocasión de pedir en Davos ante un foro económico mundial de empresarios: «la adopción de un código de conducta que incorpore el respeto a los derechos básicos de la humanidad» en el ámbito de la vida de las empresas. «Instó a las empresas a apoyar con su conducta los valores y principios que ya han sido acordados universalmente en el terreno de los derechos humanos, de los trabajadores y del medio ambiente». Finalmente, «Annan afirmó que con la adopción de estos principios se dará un rostro humano al mercado global». Annan, K. (1999). p.41.

²² El capitalismo propugna una apropiación indebida y un poder de decisión, desviados del bien común. En consecuencia, mientras no se realicen las reformas legales necesarias a escala mundial, seguirá siendo válida la afirmación de que el sistema capitalista propugna una apropiación indebida del excedente por parte del capital y una estructura de poder de decisión que tiende a desviarse del principio y de la meta del «bien común», entendidos como orden moral justificativo de todas las conductas políticas, económicas y sociales.

Así, de cara a una «mejora del sistema», debemos partir de un concepto de empresa prototipo o ideal que maneje los mismos «elementos funcionales» del «concepto de empresa capitalista», esto es, el trabajo y el capital, pero con la diferencia de que ahora el trabajo y el capital deben quedar integrados en un nuevo y único «estatuto de la empresa», que podemos llamar «contrato de empresa», en lugar de presentársenos regulados por medio de esos dos estatutos divorciados entre sí, a saber: de un lado, el del capital (sociedad anónima) y, de otro, el del trabajo (leyes laborales), con el resultado de que:

- El «contrato de empresa» (hoy inexistente en la legislación) habrá de fundamentarse en una integración del actual «estatuto de las sociedades mercantiles» y del actual «estatuto del trabajo o de los trabajadores» conformando el futuro «estatuto de la empresa».

El «estatuto de la empresa» ha de permitir pasar desde la estructura actual (que supedita el trabajo al capital) a una integración del capital y el trabajo de modo equitativo y eficiente a la vez, correctamente administrado, en un sistema conjunto que, para ser definitivo, habría de tener vocación universal, esto es, vocación internacional y mundial.

De este modo, la «empresa» en su sentido más genuino de «empresa prototipo» o «ideal», a los efectos de la economía, ha de ser también un «concepto jurídico» que por ser acorde con la justicia, pueda tener validez universal en lo político y en lo económico, a la vez.

4.2. El concepto de empresa en la legislación

1. La posición de Uría.

Sólo algunos autores se han atrevido a darnos un concepto jurídico de la empresa, teniendo en cuenta que la empresa no es definida, como tal, en ninguna parte de la legislación. En este sentido, Uría, R. nos ha dado un «concepto jurídico» de la «empresa» separado del concepto económico. Así Uría define la «empresa» como:

«la actividad profesional continuada, sistemática, con tendencia a durar y con propósito de lucro permanente». Uría, R. (1989). p.36.

Con eso Uría deja bien clara su posición en el sentido de que todas las empresas que actúan en la vida socio-económica tienen que tener un carácter permanentemente «lucrativo». Uría no concibe otro tipo de empresa que no sea una «actividad sistemática» con «ánimo de lucro» y no concibe otro tipo de sistema de economía que no sea el «capitalismo liberal» en el que la empresa ha de operar permanentemente con ese ánimo, según el modelo de la competitividad²³.

²³ En el sistema capitalista, la empresa dominante hoy es la «sociedad anónima» con fines exclusivos de lucro particular en favor del «capital». La «sociedad anónima» está constituida por un capital al que el derecho

La posición de Uría sobre el concepto de empresa que, por cierto, es la más extendida en la doctrina mercantil convencional²⁴, supone elevar a categoría normativa y conceptual lo que sólo es un hecho histórico, sin valor normativo y fruto del juego puro y simple de la contraposición de intereses.

Este concepto de empresa viene a expresar la convicción de que el capitalismo resulta un «modelo lucrativo» porque a la «empresa» que en él interviene se la ha infundido ese mismo carácter «lucrativo» desde su fundación. Así, en efecto, siguiendo la doctrina del derecho mercantil más extendida, la empresa que opera en el sistema capitalista puede definirse como:

- Una organización compuesta de sujetos trabajadores y de representantes del capital, dirigida por los representantes del capital y que, cualquiera que sea el objeto de su actividad mercantil, industrial o de prestación de servicios, persigue como fin esencial obtener ganancias lucrativas a favor del capital²⁵.

positivo ha conferido personalidad jurídica para que pueda actuar como si se tratara de una persona individual, sujeto de derechos y obligaciones. A este respecto, la nota significativa está en el hecho de que en el sistema capitalista la inmensa mayoría de estas empresas operan también como si su fin exclusivo fuera la obtención de lucro para cuyo fin han sido constituidas. Sin embargo, es muy frecuente que en el capitalismo, las ganancias lucrativas se vean confundidas la mayoría de las veces en una unidad con los beneficios equitativos (no lucrativos) que resultan de las complejas actividades empresariales modernas que operan en los mercados. De este modo por virtud de esa confusión, ambos tipos de ganancia (lucrativa y equitativa) quedan mezclados de un modo inextricable. Este inconveniente, precisamente es el que hace muy difícil llegar a un equilibrio general de carácter distributivo, en el orden capitalista.

²⁴ Por doctrinas «convencionales» del «derecho mercantil» entendemos las que no se cuestionan el «orden capitalista» y conciben este orden como el único posible y para siempre.

²⁵ La «ley de sociedades anónimas» es una parte fundamental del «sistema jurídico y económico capitalista mundial», que hay que reformar con varias finalidades urgentes: 1.^a Para, integrar la empresa en un estatuto conjunto del capital y del trabajo, que se dirija a la búsqueda del bien común en sus inversiones y que vaya destruyendo el afán de lucro como motivación fundamental 2.^a Para privar al capital de su poder legal de decisión exclusivo y excluyente y modelar un sistema conjunto de decisiones que comprenda al trabajo. 3.^a Para privar al capitalista de su capacidad legal para apropiarse de la totalidad del excedente sin dar parte de dicho excedente al trabajo en la medida en que deba corresponderle. A este respecto el derecho positivo tiene que dejar claro que la forma de apropiación del excedente tiene que depender de acuerdos particulares entre los interesados con sometimiento pleno a la tutela del derecho y del ordenamiento jurídico-contratual bajo el principio de la buena fe, con ausencia de todo abuso, es decir, de toda clase de prerrogativa injusta y de toda clase de enriquecimiento injusto. Es necesario también dotar al «sistema económico» de una nueva estructura de los precios, regulando la contratación y el intercambio de bienes y servicios mediante el «concepto de contrato justo» como base de todas las obligaciones económicas organizadas, cualquiera que sea la clase de actividad de que se trate y cualquiera que sea el servicio, bien o, trabajo que haya de verse afectado. Esto ha de significar instituir sistemas de «valoración del trabajo» y su «retribución» en forma mixta de «salario base» más «participación en el excedente», de modo que el «modelo de valoración» y «retribución» conduzca a un equilibrio de las transacciones o intercambios de carácter general y también a un desarrollo económico general, justo y equilibrado en beneficio de todos y cada uno de los miembros de la sociedad. Los valores del trabajo, los precios y los demás elementos en juego deben sujetarse a pactos en pro del «bien común», correctamente entendido. El problema no es fácil de resolver pero el orden económico sólo podrá mejorar y avanzar si se trabaja correctamente en esa dirección.

La «empresa capitalista» se inserta, así, de modo preciso en un «sistema de economía» de «tipo capitalista», el cual, se caracteriza por el hecho de que, en su seno, la mayor parte de los agentes sociales y económicos tienen como primero y principal objetivo la acumulación de «ganancias lucrativas» de modo casi absoluto a «favor del capital»²⁶.

Uría ha llegado a trasladar este concepto de empresa, incluso al ámbito de la actividad del Estado. Así, para Uría, R., los «entes públicos» cuando actúan en el ámbito de la «actividad económica», concurriendo con las entidades empresariales privadas, lo hacen como si fueran «empresas singulares» con ánimo de lucro, es más, según Uría:

- «de ordinario... la iniciativa de los entes públicos en el mercado no se realiza directamente, sino valiéndose al efecto, de sociedades anónimas instrumentales constituidas por capitales públicos, que quedan totalmente sometidas al control y a la dirección del ente propietario de la totalidad o gran mayoría de los respectivos capitales sociales de aquellas». Uría, R. (1989). p.46.

Así Uría cree que los entes públicos cuando actúan en concurrencia en el mercado, lo hacen como una empresa más y, por ello, sometiéndose al criterio del «lucro» que es, para Uría, el carácter inherente a toda empresa²⁷. Pero esto «no puede ser cierto», porque el estado no puede realizar actividad económica alguna que no vaya dirigida, única y exclusivamente a pro-

²⁶ Por «capitalismo» podemos entender: —un sistema de organización socio-económico que, partiendo de la libertad, pero al margen y fuera de cualquier principio ético, deja la regulación del equilibrio económico a merced del libre juego de las fuerzas de un mercado caracterizado por el afán de lucro y por la concurrencia entre los poderes desiguales de los distintos sujetos que intervienen en el sistema y en el mercado así concebidos, dando como resultado característico la acumulación de propiedad y riqueza en mano privada de un modo muy desigual y arbitrario y, por ello, injusto—. Así visto el capitalismo es un sistema «abierto» a los cambios. Ahí está su única virtud. Esta cualidad nos permite aprovechar el proceso de «globalización capitalista» en una dirección distinta, de la inercial de «abuso de poder» hacia la que el sistema capitalista propende por sí mismo.

²⁷ Uría, R. se da cuenta de la contradicción en que incurre pero no la salva, porque, aunque señala que: «desde hace tiempo se viene acentuando más y más la tendencia de determinados entes con personalidad (públicos o no) a intervenir en el mercado con actividad similar a la de las sociedades, y este fenómeno, del que tenemos buenas muestras en nuestro país (una de las más claras las Cajas de Ahorro), puede y debe llegar a una paulatina ampliación de la figura del empresario social que sea capaz de abarcar o comprender esas nuevas realidades» —Uría, R. (1989). p.46—, acaba afirmando que: «En el marco jurídico de nuestro código de comercio (art. 11), las únicas personas jurídicas a las que cabe asignar la condición de empresario son las sociedades mercantiles, unas reguladas en el propio código de comercio y otras en leyes especiales». Con lo cual, Uría, que previamente ha identificado el concepto de «empresa» con el de «empresario», está negando la condición de «empresario» y de «empresa» a todas las actividades que no se ajusten al patrón del «lucro» definido por la escuela mercantilista. Con la consecuencia de que así muchas actividades económicas establecidas en forma de «empresas» se pretenden dejar fuera del ámbito del sistema económico jurídicamente regulado, por no estar en el ámbito mercantilista del «lucro». Más concretamente, toda la actividad económica pública y una gran parte de la privada queda, así, fuera del ámbito regulador del mercado, que es el ámbito del que se ocupa el «derecho mercantil», sin que exista otra rama específica del derecho económico que regule la vida de esas entidades. Con esto muchas entidades quedan al pario de la arbitrariedad de los poderes fácticos con toda la carga de injusticia que esto supone y con los consiguientes perjuicios para el «bien común».

curar el «bien común». Y el «bien común» no está reñido con las «ganancias equitativas» pero sí con el «ánimo de lucro privado», de carácter exclusivista en sentido estricto, que es del que nos habla Uría.

2. La posición de Garrigues

A mi juicio, la posición de Garrigues ha sido más ecuánime y metodológicamente más correcta que la de Uría. A este respecto, J. Garrigues, ante el «concepto de empresa», ha partido del hecho de que nos encontramos con que es:

«un ausente en la legislación». Garrigues, J. (1976). p.35.

y prosigue:

«en ninguna parte hallamos un derecho que regule la empresa. La empresa está ausente de todos los códigos». Garrigues, J. (1976). p.35²⁸.

Y, como consecuencia de la indefinición de la «empresa» por el derecho positivo, se produce una difícil y grave situación social que Garrigues destaca del modo siguiente:

«La dificultad principal reside en que en ese conjunto de actividades dirigidas a un fin común en relación a los elementos productivos: capital, trabajo, técnica, se produce una situación difícil, una situación de tensión entre el capital y el trabajo precisamente». Garrigues, J. (1976). p.35.

En mi criterio, la causa de que el derecho positivo haya permanecido ajeno al concepto de empresa, puede encontrarse en el hecho, muy significativo, de que ha existido y existe una «voluntad»²⁹ expresa de la doctrina mercantil de querer hacer de la empresa un simple

²⁸ Respecto al hecho de que la «empresa» está ausente de la legislación, Garrigues, J. señala que: la empresa «está ausente incluso de aquel código que muchos creen que vino a reglamentar la empresa: el código italiano de 1942, el cual tiene una rúbrica que dice "de la empresa en general", y cuando lee uno despacio el capítulo ve con sorpresa que allí se define al empresario, que allí se define la relación de trabajo, que allí se definen las sociedades, que allí se definen los signos distintivos de la empresa, pero la empresa no se define en ninguna parte». Garrigues, J. (1976). p.35.

²⁹ Por sólo poner un ejemplo reciente curioso y novedoso recogido en la normativa laboral vigente, destacaré lo que dice en su art. 7 el «III Convenio colectivo de enseñanza y formación no reglada» homologado por resolución del 11 de Diciembre de 1998 del Ministerio de Trabajo de España: «Capítulo III. —Organización del trabajo— art. 7: La organización y disciplina de trabajo en estas empresas será competencia exclusiva de la persona física o jurídica propietaria de las mismas, ajustándose en su ejercicio a lo establecido en la legislación vigente en cada momento y a las disposiciones de carácter interno con que se doten, previa consulta a la representación legal de los trabajadores». Se observa así claramente cómo la legislación considera a la persona física o jurídica «propietaria de la empresa», dotada de un poder omnímodo sacralizado por la ley laboral y mercantil, para organizar y disciplinar el trabajo (lo que significa para tomar todas las decisiones de la empresa), siendo esta organización y disciplina «competencia exclusiva» de dicha persona propietaria. El trabajador, en este caso nada menos que un «docente», no puede participar ni remotamente en la organización del trabajo, esto es, en la organización de sus tareas docentes. ¿No resulta paradójico?

«capital», sacralizando el «derecho de propiedad» sobre la empresa y atribuyéndoselo en solitario y de modo absoluto al «propietario del capital» de la empresa, cuando la «empresa» no es sólo un «capital», sino:

- una simbiosis de trabajo y de capital con fines económicos.

Si el derecho positivo hubiera regulado la «empresa» como una «simbiosis del trabajo y del capital» y hubiera dotado a la entidad resultante de esa simbiosis con un «estatuto jurídico», en tal caso, el derecho hubiera podido contribuir claramente a la «abrogación del conflicto» entre trabajo y capital³⁰.

Ahora bien, el derecho positivo no ha estimado oportuno regular la vida de las empresas ni su desarrollo estatutario, sino que ha estimado más adecuado conceder una «personalidad jurídica» al «capital» y no a la «empresa», (como «simbiosis conjunta del trabajo y del capital»). Ese derecho positivo ha contribuido a aumentar la «tensión social» y los conflictos entre el trabajo y el capital³¹, de forma clara y terminante.

Las conclusiones de Garrigues a este respecto son dos:

- 1.^a «Los obreros simplemente desean un puesto en la empresa. Desean un puesto como instrumento de la producción que ellos son juntamente con el capital». Garrigues, J. (1976). p.35 y

³⁰ El capitalismo, como doctrina política históricamente vigente, no ha querido buscar las soluciones correctas a las tensiones, conflictos y crisis que el sistema liberal había engendrado. Así, al no querer dar solución directa a los problemas de la producción en el seno de la organización de la empresa, el capitalismo ha ido introduciendo desde su origen, normas intrínsecamente contradictorias. En efecto: 1. Por un lado, el «propietario del capital» era el único que podía tomar decisiones y desde esta posición de poder, estaba interesado en que su «lucro» fuera máximo, haciendo que los «salarios» gravitaran hacia el mínimo de supervivencia. 2. Por su parte, el trabajador, había tenido que ir adoptando actitudes de «defensa» frente a esos «abusos», dando lugar a «movimientos obreros sindicalistas». Movimientos que fueron objeto de persecución y prohibición legal durante mucho tiempo. 3. Aunque hoy se reconoce la legalidad de las organizaciones obreras reivindicativas, sin embargo el desnivel de poder de estas organizaciones respecto al poder de las «patronales» es enorme, debido a las prerrogativas legales de que ha disfrutado y aún hoy disfruta el poder del capital.

³¹ Dice Garrigues, J. a este respecto que en el derecho histórico, al obrero se le ha tratado «como si fuese una mercancía», —Garrigues, J. (1976). p.35—, como si fueran «simples vendedores de su trabajo» —Garrigues, J. (1976). p.35—, volviendo así a un «feudalismo financiero» que recuerda «el antiguo contrato romano de arrendamiento de cosas, basado a su vez en la esclavitud». Garrigues, J. (1976). p.35. Y concluye: «ocurre que los obreros... no admiten el postulado de que el que tiene el poder tiene que tener también el dominio de los hombres». Garrigues, J. (1976). p.35. Siguiendo a Garrigues, estamos, pues, ante un derecho positivo asimétrico. Un derecho que confiere poderes al «capital», cuando estos poderes hubieran debido corresponder a la empresa y que hace caso omiso del poder que debería corresponder al trabajo. Al capital, por consiguiente, se le atribuyen por la ley poderes en exceso y al trabajo paralelamente se le atribuyen por la ley poderes por defecto, a la vez que se decreta la «sumisión» plena del trabajo al poder del capital. Por su parte la empresa queda ajena a toda regulación estatutaria y, finalmente, el «estatuto jurídico» que le hubiera debido corresponder a la empresa, si esta hubiera estado debidamente configurada por el derecho, se le concede unilateralmente a la «sociedad de capital» de manera abusiva e injusta y para siempre.

- 2.^a que «la tarea de formar» la «empresa» (más que reformarla) ha de hacerse «transformando la situación de sumisión del trabajo en una situación más acorde con su verdadero papel de instrumento de la producción a nivel del capital». Garrigues, J. (1976). p.35.

4.3. La empresa y su estatuto

Dado que hoy no existe en la legislación un «estatuto de la empresa», como tal, la reforma necesaria, consiste en crear ese estatuto, para dar en él un puesto al trabajo, en paridad con el capital, suprimiendo las facultades omnímodas y exclusivistas que el legislador ha venido atribuyendo al capital en el gobierno de la empresa.

La ley³² positiva del trabajo nunca se ha dirigido a reconocer el principio de que en el «estatuto de gobierno» de la «empresa», al trabajo ha de corresponderle, en plano de igualdad, el mismo derecho de dirección y de decisión que la ley otorga hoy a favor de los representantes del capital. La consecuencia de la posición asimétrica de la ley a este respecto, ha sido que, a lo largo de los dos siglos transcurridos desde la revolución industrial, ha subsistido incólume la fuerza de mando del lado capitalista y su «potestad» para «apropiarse» de la «totalidad de las ganancias» o «beneficios comunes» generados por la acción conjunta del trabajo y del capital en el seno de la empresa³³.

Así pues, resulta imprescindible que el derecho positivo establezca, con carácter imperativo, los «principios» correctos de orden que deban prevalecer como «norma general» en la constitución y desarrollo de las empresas.

³² A efectos de una posible reforma de la empresa, Garrigues, J. ha entendido que la «empresa» era una «organización». Pero una organización muy peculiar, porque «la empresa no tiene actualmente un verdadero estatuto jurídico». Luego ha señalado: el «derecho objetivo» no ha reconocido a la «empresa», como tal, una «entidad» dotada de «personalidad» sometida al derecho positivo, sino que, «en ella cada elemento marcha por su camino respectivo y está sometido a normas jurídicas propias». La conclusión de Garrigues era obvia: «si la empresa no tiene un estatuto jurídico... habrá que empezar por dar una forma jurídica a la empresa para poder decir luego que la vamos a reformar». Garrigues, J. (1976). p.35.

³³ La resolución del problema sobre la distribución del excedente de la empresa estriba en la configuración de un «modelo de contrato» capaz de integrar las actividades empresariales en particular y en general y, tanto en lo que se refiere a los procesos de aportación de fondos y valores a la empresa en forma de trabajo, como en lo que afecta a los fondos aportados en forma de capital. El «contrato de empresa» no sólo ha de regular lo relativo a la generación de dichos valores y fondos sino también lo concerniente a la justa distribución de los mismos en orden al bienestar y progreso de cada sujeto y al desarrollo racional e integrado del colectivo social en que toda empresa aparece insita. Se trataría, con esto, de evitar lo que ya detectaba el propio Mill en su época cuando afirmaba que, a los individuos se les reconocen derechos de propiedad «sobre cosas que no han producido por ejemplo, los operarios de una manufactura crean mediante su trabajo y habilidad el producto de la misma; no obstante en lugar de pertenecerles una parte del producto la ley les concede tan sólo el jornal estipulado, y cede el producto (en su totalidad) a alguien que no ha hecho más que suministrar los fondos». Lo cual es especialmente grave y negativo en aquellos casos referidos normalmente a las grandes empresas, en las cuales, el sujeto capitalista «no ha contribuido en nada al trabajo mismo» del que procede el producto «ni aún como dirigente». Mill, J.S. (1985). p.207.

Una vez establecidas dichas normas, las autoridades correspondientes deben vigilar su implantación y vigencia así como su correcta aplicación a los casos y situaciones concretas. Se han de establecer asimismo las adecuadas «normas transitorias» para que las viejas estructuras empresariales se vayan adaptando a los principios de la nueva estructura³⁴.

La «transición» desde la vieja estructura jurídica estatutaria de la «sociedad de capital» a otra estructura, según la cual al capital sólo se le atribuya el papel que le corresponde en el seno de la empresa en paridad y concordancia con el trabajo, ha de requerir un período largo en el cual habrán de convivir las viejas y las nuevas estructuras estatutarias, al mismo tiempo que sobre las viejas empresas se llevan a cabo transformaciones y adaptaciones en el sentido marcado por la ley positiva para ese «período transitorio».

4.3.1. El legislador decimonónico y la empresa

Podemos decir que el legislador decimonónico se condujo de modo gravemente injusto, por no respetar los principios éticos a la hora de legislar sobre la empresa, con el resultado de que:

³⁴ Uría, R. ha destacado también los problemas y expectativas que se ciernen sobre el futuro del derecho de la empresa y del derecho mercantil, en general. Aunque en mi criterio, no acierta suficientemente a señalar el curso por donde debería discurrir la evolución futura de este cuerpo de normas jurídicas. Su planteamiento dice así: «En nuestra concepción, el derecho mercantil debe ordenar toda la actividad económica organizada en empresa dentro del mercado, sin que debamos distinguir entre unos y otros empresarios, entre grande o pequeña empresa, entre empresa de producción, de transformación o de intercambio de productos o de servicios». No comparto este criterio ordenador por la sencilla razón de que el poder de las empresas debe tener su traslación en la correspondiente responsabilidad social y jurídica y, por tanto, esas responsabilidades, consubstanciales al derecho, que no pueden ser iguales para los desiguales porque esto significaría tanto como faltar a la equidad y a la justicia, obligan a distinguir las empresas según su tamaño y poder, según su tipo de actividad y según su función social. Después Uría prosigue: «Y no cabrá detenerse tampoco —en su momento— ante el sector contractual de la actividad agraria, porque el día en que la actividad agrícola dirigida a la colocación y venta de sus productos en el mercado esté en manos de verdaderos empresarios, esa actividad habrá perdido los caracteres tradicionales que la han tenido alejada del campo del derecho mercantil». Después, insiste en esa primera concepción uniformadora de los sujetos económicos y dice: «A caso se diga que, con una concepción tan amplia, nuestro derecho terminará siendo el derecho ordenador de toda la actividad económica, que de hecho está monopolizada por los empresarios». Y remacha la idea: «el vaticinio probablemente sería certero, pues... no parece que existan razones para que (el derecho mercantil) deje de comprender toda aquella actividad económica que, organizada en empresa de un modo racional y planificado, asegure la obtención de una ganancia individual o la consecución de fines supraindividuales unidos a los intereses generales de la economía nacional». Después como si se percatara del exceso de amplitud que preconizaba para el derecho mercantil Uría afirma: «Con esto no invadirá el derecho mercantil el campo de esa disciplina naciente denominada derecho económico». Y sobre este «derecho económico dice: "Este puede ser, a modo de un derecho constitucional de la economía, el que regule la intervención del estado en el terreno económico, ordenando toda la actividad de ese carácter dentro de un sistema jurídico superior. El derecho mercantil será, por el contrario, el derecho privado de la actividad económica desarrollada por los empresarios en el mercado». Y termina diciendo: «Tampoco se confundirá nuestro derecho con esa otra rama jurídica, el derecho del trabajo, que si no es ajena al campo de la actividad empresarial, contempla especialmente las relaciones de índole laboral y de previsión con fines de protección general del trabajo». Uría, R. (1989). p.7. La conclusión de Uría sobre la proyección futura del derecho mercantil es, a mi juicio, demasiado ambiciosa por un lado y poco realista y deslabazada por otro. En mi criterio lo más probable es que, dentro de las relaciones crecientes del derecho mercantil con otras ramas jurídicas, esta rama del derecho vaya perdiendo terreno tanto en el ámbito nacional como en el internacional para ser sustituida por un «derecho económico» basado en la «certificación socio-económica» y coordinado por el «poder directivo» del «estado democrático».

1. Por un lado, los trabajadores tenían prohibido asociarse para la defensa de sus intereses y, si se asociaban, eran perseguidos y condenados como reos de un «delito de sedición»³⁵.
2. Por su parte, los capitalistas no sólo tenían autorizada su asociación, sino que se les otorgaba protección legal, al constituirse en forma de «sociedades mercantiles» de capital. Las sociedades mercantiles de capital gozaban de la prerrogativa de que sus socios quedaban «ipso facto» y automáticamente constituidos en «propietarios» de toda la «riqueza» que se produjera por los trabajadores en el seno de la empresa, sin matización o reserva alguna.
3. Los trabajadores a cambio de un salario, la mayoría de las veces, un «salario de mera subsistencia», se veían obligados por imperativo legal a renunciar a la posibilidad de reclamar parte alguna en el «beneficio conjunto» producido por la «acción conjunta» del trabajo y el capital.
4. Por último, el legislador histórico del siglo XIX y gran parte del XX favorecía y propugnaba una «cosificación del trabajo»³⁶ que, de algún modo, significaba la vuelta a un «nue-

³⁵ Marx, C. fue juzgado por este delito de «sedición» en 1849 según explica Riazanof, D. por haber «excitado a la resistencia armada contra el recaudador de contribuciones del gobierno prusiano» y en su alegato ante el tribunal dijo lo siguiente: «Pero veamos, señores, ¿a qué llaman ustedes mantener el 'principio de legalidad'? : A mantener unas leyes procedentes de una época social desaparecida, hechas por los representantes de intereses sociales caducos o que están a punto de caducar y que, por tanto, se limitan a elevar a ley estos intereses pugnantemente con las necesidades generales de la sociedad». Y concluía: «Ustedes no pueden hacer de una ley vieja la base de un nuevo desarrollo social, del mismo modo que esa ley no creó la vieja situación legal». Riazanof, D. (1974). p.292. En sus notas aclaratorias a este pasaje, Riazanof, señala lo siguiente: «Para la burguesía tiene una gran importancia el hacernos creer que las leyes que rigen la sociedad actual son leyes eternas, inculcándonos la idea de que la más leve infracción de esas leyes es un crimen atroz. De aquí los esfuerzos de la burguesía por atrincherarse tras el concepto de la legalidad. Aún en los casos en que la clase burguesa se ve complicada en manejos revolucionarios, hay que guardar a todo trance las apariencias de legalidad». Riazanof, D. (1974). p.202.

³⁶ Siguiendo a Kinder, H. y Hilgemann, W. el proceso de revolución industrial surge de una modificación de las estructuras socioeconómicas que tiene lugar en Europa desde principios del siglo XVIII. Hacia mediados de siglo están creadas ya las bases que hacen posible un cambio en la «concepción del trabajo», el sentido del ahorro, la laboriosidad y el afán de lucro facilitan la formación del «capital privado». Se sustituye el trabajo artesano por el de la maquinaria lo que implica una multiplicación del rendimiento y del incremento de la producción. El capital privado se invierte en empresas industriales a partir de la desaparición de los obstáculos socio-jurídicos en el siglo XVIII y particularmente a partir de 1814 en que se decreta la total libertad profesional que termina con el sistema gremial del trabajo. Las teorías de Smith y Ricardo sientan las bases teóricas del nuevo capitalismo. Los inventos como la lanzadera volante (Kay, 1733), la producción de hierro con carbón de coque (Darby, 1735), la máquina de vapor (Watt, 1769), la hiladora mecánica (Crompton, 1779), el telar mecánico (Arkwright, 1785), la navegación de vapor (Fulton, 1807), la locomotora (Stephenson, 1814) y otros, dan lugar al desarrollo de nuevo maquinismo industrial y tecnológico. Los agricultores emigran del campo a las zonas industriales en busca de mejores condiciones de vida, ante los graves problemas de crecimiento de la población que señalara Malthus, T.R. Surge un desarrollo industrial que requiere: a. libertad para la iniciativa privada, b. capital para invertir en máquinas, materias primas, etc, c. mano de obra disponible (fin de las limitaciones gremiales), d. amplios mercados para absorber la producción en masa. A consecuencia de ello se transforman las relaciones sociales y se hace posible la formación de nuevas clases sociales antagónicas: por un lado los empresarios (propietarios del capital invertido) y, por otro lado, los obreros (que viven de la venta de su fuerza de trabajo). El exceso de mano de obra y los infrahumanos sistemas de trabajo (horario laboral abusivo, salarios de hambre, empleo de mujeres y niños)

vo modo de esclavitud» instituido como: «trabajo por cuenta ajena». Se negaba, así, en la legislación, al trabajo, su verdadera naturaleza de «genuino creador» de la riqueza y se concedía paralelamente un privilegio al capital, al que se hacía «dueño» del «trabajo» realizado en la empresa por el «trabajador».

Con el «maquinismo» de la «revolución industrial», el sistema de economía anterior, que estaba basado en la producción agraria, se transformaba en un sistema basado en la producción industrial. El nuevo sistema de producción industrial entrañaba un nuevo orden estructural de la economía, lo que ocasionó una emigración masiva de trabajadores y sus familias desde el campo a las ciudades, con todos los «ingentes problemas» de ubicación, habitabilidad, seguridad, educación, alimentación y empleo que esa emigración acarrea.

Precisamente Marx destacó que, «el desempleo» junto a la «eventualidad del empleo» y la «explotación de los trabajadores³⁷», eran las tres caras del problema más grave al que condu-

determinan la nueva disciplina y la tensión entre una y otra clase social en las fábricas y en la ciudad. Dicen Kinder, H. y Hilgemann, W. que «los salarios de hambre encuentran su justificación teórica en las tesis de Ricardo, D. ('Principios de economía política', 1817) según el cual el trabajo es una mercancía sometida a la ley de la oferta y la demanda y nada puede impedir el cumplimiento de dicha ley». Kinder, H. y Hilgemann, W. (1974). p.45. Estas bases van preparando el advenimiento de las teorías comunistas cuyos máximos representantes serán Marx y Engels, que publican sus obras a mediados del siglo XIX.

³⁷ Para Marx el «trabajo asalariado moderno» no es más que una «forma moderna» de la «vieja esclavitud». Para demostrar esta tesis Marx acude al problema de la esclavitud de los negros en América. Marx construye el siguiente razonamiento: «El trabajo de dirección y de alta vigilancia, cuando no se trata de una función especial, derivada de la naturaleza de todo trabajo social combinado, sino de algo que responde al antagonismo entre el propietario de los medios de producción y el propietario de la simple fuerza de trabajo... ha pretendido convertirse no pocas veces en fundamento de justificación de este régimen mismo, presentándose la explotación, la apropiación de trabajo ajeno, no retribuido, como el salario correspondiente al propietario del capital». Y prosigue: «Pero nadie ha superado en esto a un defensor de la esclavitud en los Estados Unidos, el abogado O'Connor, quien en un mitin celebrado en Nueva York el 19 de Diciembre de 1859, decía, junto a la bandera: "¡Justicia para el Sur!" Now gentlemen, añadía entre grandes aplausos, "la misma naturaleza ha destinado al negro a la esclavitud. Es fuerte y vigoroso para el trabajo, pero la naturaleza que le ha dado este vigor, le ha negado al mismo tiempo tanto inteligencia para gobernar como voluntad para trabajar" (Aplausos) "Ambas cosas le han sido negadas. Y la misma naturaleza que no le ha dotado de voluntad para trabajar le ha dado un dueño, encargado de imponerle esta voluntad y de convertirle dentro del clima para el que ha sido creado, en un servidor útil para él mismo como para el señor que lo gobierna. Yo afirmo que no constituye ninguna injusticia dejar al negro en la situación en que lo ha colocado la naturaleza, darle un señor que lo gobierne y que no se le arrebata ninguno de sus derechos si se le obliga a trabajar y a pagar a su dueño una justa indemnización por el trabajo y el talento que invierte en gobernarle y en hacerle útil para él mismo y para la sociedad" (New York Tribune, 20 Dic. 1859. p.5)». Y Marx concluye: «Pues bien, también el obrero asalariado, como el esclavo, necesita de un señor que le haga trabajar y le gobierne». Después Marx irónicamente dice: «Y, dando por supuesta esta relación de señorío y servidumbre, es perfectamente justo que el obrero asalariado se vea obligado a producir su propio salario y además el salario de vigilancia, una compensación por el trabajo de gobernarle y vigilarle, "pagando a su dueño una justa indemnización por el trabajo y el talento que invierte en gobernarle y en hacerle útil para él mismo y para la sociedad"». Y termina diciendo: «El trabajo de alta vigilancia y dirección, en la medida en que se deriva del carácter antagónico, del señorío del capital sobre el trabajo y en que, por tanto, es común al régimen capitalista y a todos los sistemas de producción basados en el antagonismo de clases, se halla también en el sistema capitalista directa e inseparablemente enlazado con las funciones productivas que todo el trabajo social combinado impone a determinados individuos como un trabajo especial... Ya el señor Ure nos ha dicho que no son los capitalistas industriales, sino los 'managers' «el alma de nuestro sistema industrial"». Marx, C. (1973). Vol.III. pp. 368 y 369.

cía la nueva industrialización. Sin embargo, a la vista de estos problemas el legislador decimonónico no supo encontrar las soluciones. Concibió la idea de que el propietario del capital era el propietario de la empresa. Como tal propietario tomaba todas las «iniciativas». Ponía su capital en la empresa, anticipaba y arriesgaba sus fondos en la producción. Contratava con un salario «fijo» a los trabajadores. Les anticipaba su retribución y, a cambio, el capitalista ostentaba el título legal de único propietario de toda la producción, incluidos todos los beneficios, excedentes o plusvalías que resultasen de la venta final de lo producido. En este proceso estructural, el trabajador carecía de cualquier opción que no fuera la de aceptar el puesto de trabajo que se le ofrecía a cambio de un salario fijo. El trabajador sólo tenía como alternativa a esa opción, la indigencia y el paro.

Ha de observarse, una vez más, que el trabajo no es una cosa, sino una actividad que pertenece al trabajador, igual que, en principio, los frutos del trabajo también le pertenecen. Otra cosa es que el trabajador pueda pactar formulas de cesión del «fruto de su trabajo», pero no bajo la modalidad de abuso omnímmodo del capital basado en un imperativo legal, porque, esta forma de apropiación del «fruto del trabajo» sería un «enriquecimiento injusto»³⁸ del capi-

³⁸ Siguiendo a Alvarez Caperochipi, J. A. en los casos de duda ante una acción legal sobre enriquecimiento injusto debe prevalecer la «equidad», esto es, «aequitas in dubio prevalet». Por otra parte en el caso de las «relaciones de trabajo», en la medida que la actividad de la empresa carece de un estatuto jurídico integrador del trabajo y del capital, le ha de ser aplicable el criterio restitutorio cuando el capital se apropie de ganancias que no le pertenecen. El problema aquí está, como señala Alvarez Caperochipi, en que: «La medida del enriquecimiento que determina la cuantía restitutoria objeto de la acción, no está limitada por el correlativo empobrecimiento... la acción es proponible aunque no exista un empobrecimiento por parte del demandante. La acción de enriquecimiento, restituye a su legítimo titular las ventajas indebidamente disfrutadas por un tercero». Y concluye: «El vínculo de conexión (para poder ejercitar la acción legal sobre enriquecimiento) se refiere a la existencia de una persona legitimada para reclamar una ventaja indebidamente retenida por otra». Alvarez Caperochipi, J.A. (1979). pp. 92 y 93. Luego remacha la idea señalando: «La causa (de la acción) en la doctrina del enriquecimiento sin causa, por tanto, debe referirse principalmente a la ausencia de justificación en una adquisición patrimonial; adquisición que se produce por la especial naturaleza de la ventaja (que no es recuperable, 'in natura')». Y termina: «Esta idea aparentemente sencilla, explica adecuadamente la dinámica de la acción como recuperadora de los provechos que, en sí mismos, no son repetibles. Piénsese, en los supuestos de uso de una cosa ajena, o de consumo, o de enajenación a un tercero que resulta protegido, o de empleo de trabajo profesional, etc... Una vez delimitada la acción con estos presupuestos, el tema principal es de determinación en que cantidad o medida va a haber restitución o, en otras palabras, cual es la medida del enriquecimiento». Alvarez Caperochipi, J.A. (1979). p.94. Por último Alvarez Caperochipi critica al legislador por sus lagunas y sus incoherencias en los siguientes términos: «Llegando a este punto, parece haber una contradicción en los supuestos de restitución previstos por el ordenamiento jurídico. A falta de un título válido de adquisición —o ineficaz el mismo—, y frente a la imposición de restitución 'in natura', no existe un régimen restitutorio unitario, sino que nos encontramos frente a una dualidad de regímenes restitutorios (principalmente difieren los supuestos en cuanto a la restitución de frutos, rentas o intereses, y, en el caso de subrogación real, en cuanto a la restitución del precio o del valor de la cosa), frente a una medida gravada de responsabilidad (mala fe en la obtención de la ventaja) y, por último, frente a una medida limitada de restitución (enriquecimientos obtenidos por un incapaz). La superación de esta aparente contradicción, resulta especialmente ilustrativa por cuanto explica y completa la normativa inadecuada e incompleta en muchas sedes jurídicas». Alvarez Caperochipi, J.A. (1979). p.94. Finalmente Alvarez Caperochipi, J.A. advierte que todos estos procesos deben realizarse preservando al mismo tiempo la «libertad de pacto de los contratantes» y el «principio de seguridad jurídica».

tal y, por tanto, la norma que estableciera tal forma de apropiación, habría de ser estimada «nula» frente al «derecho» rectamente entendido, esto es, conforme a los «derechos fundamentales de la persona».

Aunque cuente con un amparo legal injusto, el hecho es que el capital obtiene una apropiación omnímoda de los beneficios producidos por el trabajo. Pero, lo hace siempre abusando de un «estado de necesidad» del obrero o trabajador que si pudiera valerse por sí mismo o de otro modo para subsistir, no accedería a semejante forma de «explotación». Todo modo de apropiación omnímoda por parte de un sujeto de los frutos del trabajo de otro es, pues, una situación contraria al «derecho natural». Pues el derecho natural obliga a dar a cada uno lo suyo. Esto es lo mismo que decir, que obliga a no enriquecerse en detrimento de otro. Y el legislador histórico que consentía o legalizaba en forma de «derecho positivo» ese modo de apropiación del «fruto del trabajo» incurría en flagrante injusticia y actuaba y aún hoy actúa de forma inversa a lo que la lógica del «derecho natural» mandaba haber hecho³⁹.

La posición doctrinal del derecho sobre el fenómeno de las «compañías» mercantiles fundadas con un «capital anónimo» por «acciones» debió haber dado lugar a una diferenciación y clasificación de las mismas según su grado de desarrollo, esto es, según el poder de influencia alcanzado sobre la estructura social por la respectiva compañía y según el número de trabajadores fijos incorporados permanentemente a las actividades productivas de la empresa, con vistas a la regulación específica de cada tipo de empresa.

Pues resultaba evidente que se faltaría a la equidad, si se daba el mismo trato jurídico a una «sociedad colectiva» (en la que sólo trabajaban los socios) donde todos los frutos obtenidos o ganancias eran el resultado del trabajo y del capital exclusivamente aportado por los propios socios, que a otra «compañía» en la que los socios no intervinieran para nada en la gestión ni en el trabajo y en la que el trabajo en su totalidad fuera prestado por personas ajenas al capital,

³⁹ A este respecto Garrigues, J. ha señalado que en su lucha frente al obrero: «Los empresarios han recurrido para su relación con los trabajadores a los más antiguos figurines de la guardarrope jurídica: al contrato de trabajo que está moldeado, como todos saben, sobre el antiguo contrato romano de arrendamiento de cosas, basado a su vez en la esclavitud». Garrigues, J. (1976). p.35. Así, en efecto, es fácil comprender que el trabajo no es una cosa como lo es el capital. El capital es una «masa inerte de cosas que necesitan ser fecundadas por el trabajo para que sean efectivamente productivas». Garrigues, J. (1976). p.35. Es cierto también que el capital, aunque es un «bien inerte» sirve al trabajo del obrero como sirve al trabajo del capitalista, lo que no puede admitirse es que sirva a uno y no al otro y que el capitalista se apropie por este mecanismo de lo que no es suyo. No es extraño que Marx calificara el privilegio del capital para apropiarse de la riqueza que habían producido los trabajadores (si bien se había producido con la ayuda del capital) como un «robo institucionalizado». Marx, C. y Engels (1974). p.87. En el mismo sentido se pronunció Clark, J.B. (1899). pp. 8 y 9. Por su parte Mill, J.S. llegó a afirmar que: la «esclavitud» desarrollada por las potencias coloniales de los siglos XVI al XIX «será para siempre un borrón en la historia». Mill, J.S. (1985). p.236. En muchos pasajes de su obra, Mill destaca por su ardorosa defensa del débil, criticando aquel estado de la sociedad que conduce al abuso de las necesidades ajenas o a una máxima situación de dependencia de los pobres respecto de los ricos y poderosos y que, en última instancia, puede conducir incluso a una especie de esclavitud. En uno de los pasajes más interesantes de su obra, Mill arremete contra la corrupción de algunos poderosos colonizadores que se han dedicado «a propagar la esclavitud por todas las regiones de la tierra en las que su fuerza le permitiera penetrar». Cree Mill que esto «revela un estado mental en la parte más importante de nuestras clases alta y media que no puede verse sin dolor». Mill, J.S. (1985). pp. 236 y 645 a 652.

limitándose los socios del capital a la aportación del mismo. En este caso, el capitalista actuaría más que como un empresario, como un prestamista para que otros, los que trabajaban en la empresa, pudieran realizar con su trabajo el objeto empresarial⁴⁰. Máxime, si, como era el caso, en las compañías anónimas, los socios capitalistas no corrían con el riesgo de soportar las pérdidas de la empresa sino sólo hasta el límite del capital aportado a la compañía.

Este estado de cosas hubiera debido llevar al legislador a promover una situación muy distinta de la que promovió en la evolución del derecho sobre la empresa. El desarrollo real de la vida de las empresas en la realidad social demandaba inexorablemente del derecho positivo una «definición jurídico-económica» correcta del «concepto de empresa» y la consiguiente «regulación» de la estructura de «gobierno» de las empresas con arreglo a ese concepto.

Pero el derecho positivo mercantil ha preferido permanecer anclado en una legislación discordante con la equidad y con la correcta «interpretación» de la realidad subyacente, provocando un agravamiento de los problemas existentes entre los intereses de los capitalistas y de los trabajadores, en el seno de las empresas.

4.3.2. El nuevo «derecho del trabajo»

Durante más de un siglo posterior a la revolución industrial los trabajadores habían tenido que padecer las consecuencias de un «derecho mercantil» fundado en sistemas políticos y constitucionales no democráticos, en los que el «derecho de sufragio» directo se otorgaba sólo a los que demostraran solvencia económica, terratenientes y propietarios de las empresas⁴¹.

⁴⁰ El socio capitalista está interesado, por lo general, en la obtención de ganancias a corto plazo. Pero este interés no tiene porqué coincidir con los intereses comunes de la sociedad y de los trabajadores, sino que puede ser opuesto a ellos. De ahí que el capitalista deba ajustar sus pretensiones al bien común más general y la ley deba establecer unas previsiones concretas sobre el modo de distribución de los beneficios de la empresa y sobre la forma de llevar a cabo las decisiones fundamentales de inversión de esas ganancias a fin de posibilitar el adecuado desarrollo de la empresa en el largo plazo. La conclusión aquí está en la importancia que ha de tener la modificación del «estatuto decisorio de las empresas», especialmente de las «grandes sociedades anónimas», de modo que los procesos de inversión y de desarrollo, en su conjunto, se vean reconducidos en la dirección correcta, la cual ha de ser la que conviene a los intereses comunes de la sociedad y al desarrollo del trabajo creativo y continuado. A este respecto Mill, J.S. señalaba que: La distribución de la riqueza «depende tan sólo de las instituciones humanas... depende por consiguiente de las leyes y de las costumbres de la sociedad». Y añadía que: «Las reglas que la determinan son el resultado de las opiniones y los sentimientos de la parte gobernante de la comunidad, y varían mucho, según las épocas y los países; y podrían ser aún más diferentes si así le placiera a la humanidad». Mill, J.S. (1985). pp. 191 y 192.

⁴¹ Durante todo el siglo XIX, en toda Europa un «legislador no democrático» gobernaba por la fuerza imponiendo la concesión de «privilegios asimétricos» y prerrogativas legales a los grupos sociales capitalistas, mientras a los obreros, el mismo legislador no sólo les negaba los derechos análogos sino que les castigaba con prisión si pretendían ejercitar una prerrogativa legal semejante. A este respecto Mill, J.S. llegó a decir que: «Las leyes de la propiedad... han fomentado adrede las desigualdades... si todos los esfuerzos que se han hecho para agravar la desigualdad de posibilidades, derivada de la actuación natural del principio (de propiedad), se hubieran hecho con el fin de moderar esa desigualdad por todos los medios que no fueran incompatibles con el principio en sí; si (además) la tendencia de la legislación hubiera sido favorecer la difusión de la riqueza en lugar de su concentración... no se hubiera asociado el principio de propiedad con todos los males físicos y sociales, de los cuales... (ha resultado) inseparable». Mill, J.S. (1985). p.199.

Solo a principios del siglo XX algunos países europeos fueron extendiendo el «derecho de sufragio» a los trabajadores y obreros y a las mujeres, a las que hasta hace pocas décadas se las consideraba por el derecho como permanentes «menores de edad», bien porque se las hacía depender del padre si no estaban casadas, bien porque se las hacía depender del marido cuando se casaban. Pero sin autonomía en ningún caso y sin tener reconocido el «derecho al sufragio» que se otorgaba sólo a los «varones» cabezas de familia. Las mujeres en el trabajo siempre fueron discriminadas en su perjuicio, respecto al varón y, aún hoy, todavía lo son en muchas empresas.

El «legislador» no democrático, se dio cuenta a principios del presente siglo de que la situación de tensión entre «trabajo» y «capital» se dirigía a una situación explosiva e irreconciliable. Para poner paliativos a esa situación, tanto a nivel internacional como a nivel nacional, se concibió la necesidad de «instituir» una «política» dirigida a «suavizar» esa tensión. Así nacieron a principios del presente siglo en todos los países europeos los «Ministerios de Trabajo». Paralelamente, en 1919, se fundó en Ginebra la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.)⁴² como un organismo plurinacional de la extinta «Sociedad de Naciones», cuya extinción dio nacimiento posterior a la O.N.U. (Organización de Naciones Unidas) en la que se integraron todos los países del mundo a partir de 1946. La O.N.U. acogió bajo su patrocinio a la O.I.T. como un organismo especializado compuesto por las representaciones obreras sindicalistas así como por las representaciones patronales y por los gobiernos de todos los países del mundo actual.

A partir de la fundación de la O.I.T. los estados nacionales de cada país han ido creando una nueva legislación en torno a la figura del «contrato de trabajo» para proteger los derechos de los trabajadores.

Pero el «derecho del trabajo», así regulado, no es el que hubiera debido dimanar de un esfuerzo integrador del «trabajo» y del «capital» en esa «unidad» de «intereses» y «fines» constituida por la «empresa común», sino que el «derecho del trabajo» se toma como,

⁴² La Organización internacional del trabajo O.I.T. nace en 1919 como una institución autónoma asociada a la «sociedad de naciones» con el fin de mejorar las condiciones de trabajo, elevar el nivel de vida de los trabajadores y promover la estabilidad económica y social. A partir de 1946 la O.N.U. (Organización de naciones unidas) reconoció a la O.I.T. como un organismo autónomo con sede en Ginebra. La política de la organización, es decidida por la «conferencia internacional del trabajo» que se reúne anualmente y en la que cada estado está representado por dos representantes gubernamentales más uno de la patronal y otro de los obreros. En el ínterin existente entre cada conferencia anual la «comisión de gobierno» se encarga de dar continuidad a la vida de la organización. Esta «comisión» está compuesta de 24 miembros, diez representantes de los estados, doce representantes de los patronos y otros doce representantes de los obreros. La «comisión» de gobierno controla el funcionamiento de la estructura de la organización y nombra a su director general. Los acuerdos y resoluciones de la O.I.T. se plasman en forma de «normas internacionales» que suscriben todos los estados miembros en las correspondientes «convenciones» y que se refieren a cuestiones laborales tales como salarios, edad mínima de trabajo, trabajo de la mujer, libretad de asociación, vacaciones, promoción en el trabajo, etc., etc. La operatividad y trascendencia de la O.I.T. durante las primeras cinco décadas desde su constitución fue importante, pero hoy su relevancia social, política y económica ha entrado en claro declive.

- un conjunto de principios y normas que regulan sólo el trabajo dependiente y por cuenta ajena, esto es, al trabajo realizado por el trabajador por cuenta del empresario y bajo la exclusiva dirección de éste.—

Se trata pues de un «derecho del trabajo» sesgado que no comprende a todo el «trabajo», (sólo comprende el trabajo por cuenta ajena), ni realiza el esfuerzo integrador del trabajo y del capital, sino que trata sólo de «limitar» los abusos del empresariado y de las organizaciones patronales que habían llegado a extremos incompatibles con el «orden público». Al mismo tiempo se generaliza en Europa el reconocimiento por todos los estados, del «derecho del trabajador a asociarse libremente»⁴³, aunque naturalmente la extensión de este derecho no es simultánea en todos los estados, ni se produce en cada uno de ellos del mismo modo ni con la misma intensidad.

La empresa y el «estatuto jurídico» para su gobierno y administración han quedado siempre absolutamente al margen de cualquier norma legal⁴⁴. La ley positiva del trabajo nunca se ha dirigido a reconocer el principio de que, en el «estatuto de gobierno» de la «empresa», al trabajo, ha de corresponderle, en plano de igualdad, el mismo derecho de dirección y de decisión que la ley otorga hoy a favor de los representantes del capital. La consecuencia de la posición asimétrica de la ley a este respecto, ha sido que, a lo largo de los dos siglos transcurridos desde la revolución industrial, ha subsistido incólume la fuerza de mando del lado capitalista y su «potestad» para «apropiarse» de la «totalidad de las ganancias» o beneficios generados por la acción conjunta del trabajo y del capital en el seno de la empresa común.

⁴³ A este respecto conviene no olvidar el hecho de que la «sindicación» de trabajadores era un «delito» tipificado por ejemplo en el código penal español de 1848 (art.461), y lo mismo ocurría en prácticamente todos los códigos penales de los demás países de Europa. En España esta prohibición de una u otra manera ha perdurado a lo largo de las dos dictaduras militares de Primo de Rivera y de Franco que han jalonado gran parte del siglo XX, (salvando el paréntesis de la 2.^a república). La prohibición se ha mantenido prácticamente vigente hasta la llegada de la democracia de D. Juan Carlos de Borbón y la constitución de 1978. A partir de 1919, en que se creó la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.) se fueron consolidando en todo el mundo los derechos de los trabajadores mediante la promulgación de leyes laborales, a la par que la Administración del Estado adquiría facultades inspectoras de trabajo y se encargaba de velar por la correcta aplicación de las leyes y la defensa y protección de los derechos de los trabajadores. Interesa señalar, aquí, el hecho singular de que durante el franquismo en España, se desarrolló un sistema de «solidaridad» en el trabajo mediante lo que se llamó «sindicalismo vertical». Este sindicalismo oficial propició que el «estado» sólo autorizara los despidos en casos muy señalados y por motivaciones muy especiales. Con lo cual los patronos no disfrutaban de libertad de despido de ninguna clase. Los contratos de trabajo en ese sistema se establecían prácticamente de «por vida». En compensación se sacrificaba la «libertad de huelga». El franquismo fue capaz de dar una definición legal de la empresa. Así, en la «ley del contrato de trabajo» de 1944 se decía que: «La empresa, asociación de hombres y medios ordenados a la producción constituye una comunidad de intereses y una unidad de propósitos». Este concepto legal, sin embargo, no tuvo luego adecuado desarrollo.

⁴⁴ A efectos de una posible reforma de la empresa, Garrigues, J. ha entendido que la «empresa» era una «organización». Pero una organización muy peculiar, porque «la empresa no tiene actualmente un verdadero estatuto jurídico». Luego señalaba: el «derecho objetivo» no ha reconocido a la «empresa», como tal, una «entidad» dotada de «personalidad» sometida al derecho positivo, sino que, «en ella cada elemento marcha por su camino respectivo y está sometido a normas jurídicas propias». La conclusión de Garrigues era obvia: «si la

Pero a medida que crece el volumen de la actividad de la empresa, también crece el volumen de personal contratado como trabajador en la empresa (también puede crecer el volumen de capital aportado por los socios)⁴⁵. Y estos «contratos de trabajo» individualizados, aparte de las condiciones singulares de cada uno de ellos, tienen que dotarse de una estructura conjunta de derechos y obligaciones comunes y colectivas que habrán de involucrar a toda la empresa y a la estructura misma del capital en un sentido amplio y conjunto.

El «contrato de trabajo» tiene, por consiguiente, dos dimensiones, una individual, exclusiva de cada trabajador y otra «colectiva». Y esta «dimensión colectiva» del «contrato de trabajo» debe ser regulada por el derecho tanto en lo que se refiere a su «posición de poder» respecto al «capital asociado» fundador de la empresa, como en lo que se refiere al papel que corresponde desempeñar al trabajo en el «proceso integrador de la empresa» con todas las demás empresas y con la «economía general»⁴⁶.

Por tanto, el «contrato de trabajo» debe equilibrarse recíprocamente, en cuanto a derechos y obligaciones, con el «contrato de sociedad» para generar un «contrato de empresa» que debería estar previsto en la legislación fundacional de toda empresa. Este «contrato de empresa» podría configurarse como una integración de deberes y derechos dirigidos a posibilitar el «mejor gobierno» de la empresa a efectos de la creación de riqueza y a efectos de la distribución justa y adecuada de la riqueza creada entre todos los elementos que intervienen en el proceso económico, con vistas al largo plazo.

empresa no tiene un estatuto jurídico... habrá que empezar por dar una forma jurídica a la empresa para poder decir luego que la vamos a reformar». Garrigues, J. (1976). p.35.

⁴⁵ Podemos admitir como dice Garrigues, J. que: «El valor del capital no decrece a medida que transcurre el tiempo... sino que, por el contrario, lejos de agotar su virtud en el momento fundacional, suele ser objeto constante de regeneración por medio de aportación de nuevos capitales, sea por la vía de la emisión de acciones o por la de emisión de obligaciones». Garrigues, J. (1976). p.34. Pero, eso no debe significar admitir que el trabajo no vaya cobrando un valor creciente también a medida que la empresa gana volumen. La solución sobre la distribución del poder entre ambos y sobre la distribución de los beneficios generados conjuntamente debe resolverse sobre la base de proporciones y ratios temporales que delimiten la correspondiente estructura de poder según unos principios legales previamente establecidos.

⁴⁶ Nuestro criterio es distinto del marxiano en lo que se refiere al papel que deben jugar los representantes del capital y del trabajo respectivamente en el orden de la economía, no sólo en lo que se refiere a la toma de decisiones sino también en lo atinente al proceso de distribución y de apropiación de los excedentes, entre estos dos grupos de personas. Se trata de problemas cuya resolución es siempre una cuestión de justicia, en el doble sentido de equilibrio justo y de equilibrio eficiente. Contrariamente a lo que opina Garrigues, J. en este punto, esto no significa que el criterio de «asociación» entre «trabajo» y «capital» deba entenderse fundado en una «opinión» constituida «sobre un concepto despectivo del capital» —Garrigues, J. (1976). p.34—, sino al contrario, significa que hoy el concepto de «sociedad mercantil» está fundado sobre un principio «cosificado» del trabajo y esto es lo que hay que modificar, para que «trabajo» y «capital» operen armónicamente según principios de «igualdad» en lo fundamental y de «equidad» en todo lo demás, atendidas las debidas relaciones, esto es, atendidos los ratios y proporciones que correspondan en la mejora de productividad, al trabajo y al capital, y atendidos los procesos temporales correspondientes a la intervención de uno y otro elemento.

4.3.3. El legislador actual y la empresa

El legislador mercantil ha partido de una confusión de conceptos, que consiste en la identificación del concepto de «empresa» con el concepto de «sociedad de capital». Lo lógico hubiera sido que el derecho antes de atribuir personalidad jurídica a un ente, cual es una sociedad de capital, hubiera verificado que dicho ente constituía una empresa, la cual para su configuración correcta debía incluir al trabajo en todas sus formas. Pero la sociedad de capital, y la anónima como la más típica, excluye de su estatuto al trabajo, por definición, con la consecuencia de que el derecho, en aras de la justicia, ya no podía haber conferido al capital en solitario el privilegio de la personalidad jurídica, como si fuera una auténtica empresa.

Se observa aquí que la confusión de los conceptos de «empresa» y de «sociedad de capital» no ha surgido casualmente, sino por un «imperativo categórico» del «derecho positivo» que ha querido dar «primacía» en la «empresa» al «capital sobre el trabajo», y darle esta «primacía» no sólo en el momento fundacional de la empresa, lo que es explicable, sino dársele «para siempre». Se observa también, que este objetivo político, no se podía lograr si no se dejaban sin aclarar las diferencias que existen entre los conceptos de «empresa» y de «empresario», al mismo tiempo que no se establecía diferencia alguna entre el concepto de «empresa» y el de «sociedad de capital». El resultado de este «proceso de confusiones» estaba en lograr que el «derecho positivo» acabara identificando el concepto de «empresa» con el de un simple «capital personificado», como así ha sido⁴⁷. Y que el derecho positivo acabara identificando también al capital con la persona que simplemente ejerce la «representación» de ese «capital».

La sociedad económica en que vivimos está dominada por las grandes «sociedades anónimas». De ahí que, al plantearnos el análisis de las «diferencias» más importantes que existen entre los conceptos de «empresa» y de «sociedad de capital»⁴⁸, resulte especial-

⁴⁷ Se ha tratado de configurar un orden económico-social según el cual la sociedad quedaba estructurada en «clases sociales» y la pertenencia a cada clase social dependía del poder económico o riqueza poseída por cada persona. Cuanta más riqueza más alta era la jerarquía de la persona en el orden social. Lo mismo ocurría en la jerarquía interior de la empresa sobre la base de la cuantía del capital poseído. Obviamente la jerarquía era nula para el trabajador que no disponía de capital alguno en la sociedad mercantil. Esta situación ha ido cambiando de manera que al trabajador de las empresas se le reconoce de modo creciente su mérito y su jerarquía y, hoy, se puede decir que hemos llegado a una auténtica «revolución silenciosa»: la llamada «revolución de los managers» (directores) que son los que gobiernan las grandes «corporaciones» aunque no dispongan de capital en la sociedad anónima correspondiente. Sin embargo el problema de la incoherencia existente entre la legalidad y la realidad socio-económica de las empresas subsiste, porque, según la ley, el «poder de decisión» no radica en los «managers» (directores) sino en el «capital», con absoluto desprecio por parte de la ley de la «cuota-parte» del «poder» que debería corresponder al «trabajo» en el seno de las «empresas desarrolladas». Más adelante nos referiremos de nuevo a esta cuestión al sugerir una reforma del «estatuto legal» de la «empresa».

⁴⁸ En el art. 116 y ss. del código de comercio español se denomina a las «sociedades mercantiles», «compañías mercantiles». Las «compañías» en la literatura jurídico-económica también reciben el nombre de «corporaciones» o «conglomerados». Y modernamente el código español de un modo confuso habla de «grupos de sociedades» para referirse a «grupos de empresas» o «grupos económicos» compuestos por varias «sociedades» en forma de «sociedades de sociedades».

mente relevante tomar como base del segundo término de la comparación el concepto de «sociedad anónima».

1. *El concepto de sociedad anónima según el derecho positivo: la personificación del capital.*

Dada la similitud que presentan las diversas legislaciones modernas reguladoras de la «sociedad anónima de capital», tomaremos como base de nuestros análisis la legislación española que es la que tenemos más próxima.

La ley mercantil española de sociedades anónimas⁴⁹ no nos facilita una definición del concepto de «sociedad anónima», sino que se limita a destacar en su artículo 1.º, de un modo indirecto (yo diría camuflado), el hecho de que desde el primer momento se va a atribuir «personalidad jurídica» al «capital» o «fondo» de «capitales» aportados por los socios para fundar la sociedad anónima.

Así dice el art. 1.º:

«En la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales». Aparicio González, M.L. (1998). p.773.

El artículo primero de la ley, antes transcrito, significa, pues, que el «capital aportado» va a constituirse como una forma de «sociedad» que recibe el nombre de «anónima». Este nombre de «anónima» da a entender el hecho muy significativo de que para el derecho va a resultar indistinto quien sea la persona física titular o propietaria del capital y cuál sea la cuantía del capital aportado por cada socio particular al conjunto societario. Sin embargo, en la escritura fundacional deberán constar los nombres de los socios fundadores y la cuantía aportada. En realidad, lo que el derecho quiere dar a entender aquí, es que la «sociedad anónima» (esto es, la sociedad con forma de «anónima»), es anónima sólo en el sentido capitalista, esto es, en el sentido de que cualquiera que sea el dueño del capital (que puede cambiar continuamente de dueño), el «capital» ha sido «personificado» por el derecho como un «ente» con vida propia.

Obsérvese que lo más importante aquí, no es sólo que se conceda esa personalidad al «capital» sino que tal concesión constituye un «privilegio» extraordinario, a favor de los propietarios del capital ya que, a partir de ese momento:

«los socios no responderán personalmente de las deudas sociales». Art.1º de la ley de S.A.

Esta potestad es exclusiva de las «sociedades anónimas» y de las «sociedades de responsabilidad limitada», pues en las sociedades colectivas y algunas comanditarias, así como en las

49 Real decreto legislativo 1564/1989 de 22 de Diciembre (B.O.E. 27 de Diciembre).

empresas individuales, los socios y propietarios responden de las resultas de sus respectivas entidades con todos sus bienes sin limitación alguna.

2. Poder de influencia en el mercado.

El hecho de que el «derecho positivo», haya concedido personalidad jurídica al «capital anónimo agrupado» para configurarlo como una «entidad económica» tiene especial relevancia en el «mercado»^{5º} pues el poder capitalista acumulado por estas sociedades mercantiles puede ser enorme, lo que contribuye a distorsionar gravemente las «supuestas reglas competitivas» del equilibrio económico fundadas en el «modelo» de la «perfecta competencia», según el cual ningún competidor puede influir en los precios del mercado, ni en el volumen de las cantidades ofrecidas y demandadas en dicho mercado. Esto, evidentemente, es falso desde el momento en que estas sociedades, que en general se mueven con fines de lucro, alcancen el poder suficiente y la capacidad necesaria para poder influir en las estructuras de la oferta y la demanda y por consiguiente en los precios y resultados del mercado⁵¹.

3. Asimetría social del poder de la sociedad anónima respecto al poder del trabajo.

Pero con ser grave, el problema suscitado por el poder de influencia de las empresas lucrativas en el mercado, el problema mayor consiste en que el derecho positivo al conceder «personalidad jurídica» al «capital anónimo» ha provocado una asimetría transcendental para el orden económico general, consistente en el hecho de que esa concesión ha ido «paralela» a otro «hecho» histórico muy significativo, según el cual:

^{5º} El equilibrio de los intercambios en materia social y económica requiere normas para que al mismo tiempo que sean impedidos toda clase de abusos, se pueda lograr el orden general fundado en el progreso de todos y con la máxima creatividad posible, esto es, se pueda lograr el progreso con eficiencia y, a la vez, con justicia y equidad. El equilibrio de los intercambios en materias sociales y económicas nos remite, pues, a tres niveles básicos del equilibrio. En primer lugar al equilibrio de cada transacción en concreto. En segundo lugar, al equilibrio del sistema compuesto por todas las transacciones en su conjunto. Y en tercer lugar al equilibrio, en cuanto desarrollo armónico de ese sistema a fin de lograr el progreso conjunto en beneficio de todos los sujetos sociales.

⁵¹ Es claro, que un «mercado real» basado en la libertad de acción pura y simple de cada cual siempre será un mercado «imperfecto y desequilibrado» en tanto no aparezca un elemento exógeno de carácter aglutinador que pueda ser capaz de armonizar o dar un sentido común a la desigual naturaleza de las libertades de cada sujeto. De ahí que toda libertad deba estar ordenada a un fin superior. Este fin superior a que toda libertad está ordenada es la intencionalidad. La intencionalidad, que impera en los mercados reales como fin superior, generalmente asumido, en torno al cual se entienden y expresan las libertades de los distintos sujetos, es, hoy por hoy, la obtención del «máximo lucro posible» compatible con la longevidad de la empresa. En consecuencia, es plenamente lógico pensar que, si los sujetos han de perseguir y persiguen como fin superior en el mercado la obtención de la «máxima ganancia lucrativa», utilizarán en base a su libertad todos los medios y poder a su alcance para concurrir al sistema competitivo que les viene impuesto, tomando decisiones orientadas a provocar toda clase de manipulaciones sobre los precios, sobre la oferta y sobre la demanda para conseguir forzar a su favor, como «resultado final», la obtención de dicho objetivo superior. De ahí que no tenga nada de extraño que el «monopolio» sea el objetivo real hacia el cual hasta hoy, parecen orientarse, en sus efectos, todas las fuerzas, empresas y organizaciones económicas fundamentales que derivan del mecanismo regulador del mercado. Las tendencias monopolísticas, cuando a las mismas no se contraponen ningún otro freno institucional que tienda a contrarrestar esos efectos y tendencias, las cuales cobran toda su significación en los fenómenos de concentración empresarial y transnacionalización de capitales, que son los elementos más característicos de la forma estructural e interdependiente que ha tomado la economía mundial contemporánea en su evolución histórico-liberal.

- al mismo tiempo que se confería una personalidad jurídica al capital anónimo constituido en forma de sociedad anónima, se promulgaban leyes que consideraban el asociacionismo obrero (fuera o dentro de la empresa) como un «delito de sedición» penado con altas penas de prisión⁵².—

Como ya he señalado, esto ha significado, durante décadas, la prohibición taxativa de que los trabajadores, mediante su asociación, pudieran alcanzar un poder semejante o mayor que el poder alcanzado por el asociacionismo capitalista.

La posición de la ley positiva, era así injusta, pero coherente con la posición de la doctrina política fundamentada en los principios del librecambio y del «laissez-faire»⁵³. Estas asimetrías legales no eran otra cosa que un intento de consolidar, mediante su institucionalización jurídica, una estructura de poder claramente abusiva e injusta. Así, el conflicto de intereses entre trabajo y capital quedaba asegurado por mucho tiempo y se hacía cada vez más irreconciliable. Con el paso del tiempo, las bases en que se apoyaba el abuso o la injusticia, consolidados por la «negación de poder» que el derecho positivo concedía al «trabajo» con respecto al trato recibido por el «capital», tendían a que el «conflicto social» se agravara de modo automático.

4. *La radicación de la autoridad en el seno de la empresa.*

La «ley de sociedades anónimas» (ley de S.A.) parte del hecho de que, el «capital», constituido como fondo fundacional de la compañía mercantil, es el «titular» de todo el «poder de decisión» de la «empresa» reunido en «junta de accionistas» (art.93 de la ley de S.A.)⁵⁴.

⁵² Sobre los delitos de «sedición» y «alteraciones laborales» y su evolución histórica puede verse Rodríguez Devesa, J.M. (1973). pp. 725 y ss.

⁵³ La economía requiere que el equilibrio socio-económico y el progreso se alcancen mediante la vinculación de esos equilibrios al «principio» del «bien común». Pero, el «bien común» requiere, para su aplicación efectiva, que esté ordenado al progreso de las personas. No es el estado anterior a los derechos fundamentales de las personas, sino que los derechos humanos fundamentales son la base del mismo estado. Por eso el respeto de esos derechos y la creación de las bases jurídicas e institucionales que los hagan efectivos en la vida social son la primera y primordial obligación del estado. El ciudadano sólo está obligado a obedecer leyes justas y éstas lo son, sólo, si respetan los «derechos humanos fundamentales» de un modo efectivo. En un mundo interdependiente caracterizado por la autonomía de cada cual en el desempeño de su trabajo especializado, el progreso de cada uno requiere la existencia de un «criterio de equilibrio general» capaz de ser aceptado por todos. Ese criterio se puede enunciar como el beneficio recíproco equitativo perseguible por las partes intervinientes en todos y cada uno de sus intercambios. Si no existe ese criterio o si no es aplicado en la práctica, los intercambios producirán desequilibrios dada la desigual posición y poder que en la sociedad tienen todos y cada uno de los sujetos y agentes que intervienen.

⁵⁴ El art.93 de la vigente ley española de S.A. dice así: «Junta general. 1. Los accionistas, constituidos en junta general debidamente convocada, decidirán por mayoría en los asuntos propios de la competencia de la junta. 2. Todos los socios, incluso los disidentes y los que no hayan participado en la reunión, quedan sometidos a los acuerdos de la junta general». Aparicio González, M.S. (1998). p.813. La ley de S.A. confiere a la «junta de accionistas» la «facultad de decisión» sobre todas las cuestiones económicas y financieras que conciernen a la vida de la empresa, según se recoge en el art. 95 de la ley. Aparicio González, M.L. (1998). p.813.

Así, en el capital radica, para la ley positiva vigente, toda la «autoridad» de la empresa. De este modo el «trabajo» queda «supeditado» al «poder del capital»⁵⁵.

A partir de este hecho, definitorio del modo de «asignación del poder» en la empresa, esto es, a partir de la «primacía» que respecto al poder, la ley confiere al «capital» sobre el «trabajo», el «derecho positivo» añade otras facultades asimétricas a favor del «capital» que básicamente se desdoblan en dos:

1.^a. *Facultades de uso.*

La ley confiere al «capital», jurídicamente conformado, la «facultad» de «disposición plena» de los frutos de la empresa para los «usos» que estime más convenientes, sin más que respetar algunas pequeñas restricciones establecidas en la ley, a las que ahora nos referiremos, y

2.^a. *Facultades de apropiación.*

La ley asigna al «capital» de la empresa en su conjunto, la condición de exclusivo propietario de los excedentes producidos, y de todo el patrimonio resultante, otorgando, por lo tanto, al capital «plenos poderes apropiatorios» sobre la vida y excedentes económicos de la empresa, sin consideración alguna del poder apropiatorio⁵⁶ y decisorio alícuoto que, en justicia, debiera corresponder también al trabajo en el resultado del proceso de actividad conjunta.

La ley positiva designa a los «socios capitalistas» o «accionistas», como «propietarios omnímodos» de la «empresa», no sólo del capital aportado y los dividendos percibidos. Como consecuencia atribuye a los socios capitalistas una «plena capacidad de decisión» en «Junta general de accionistas». Así la ley de S.A. española, por ejemplo, en su art.95 ordena:

«Junta ordinaria. La junta general ordinaria, previamente convocada al efecto, se reunirá necesariamente dentro de los seis primeros meses de cada ejercicio, para censurar la ges-

55 Las leyes de sociedades anónimas resuelven el problema de la autoridad y de la distribución del poder en el seno de la empresa, de un modo erróneo e injusto, por ser extremadamente simplista e inadecuado a la naturaleza real del fenómeno socio-económico que tratan de regular. Así, por ejemplo, el art.116 del código de comercio español vigente, tras señalar de modo «imperativo» que el «móvil» de todas las empresas es el «lucro» (art. 116-1), determina que «una vez constituida la compañía mercantil» con los requisitos establecidos en el código, «tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos» (art. 116-2). Por su parte, la ley de S.A. completa esta «atribución de personalidad» señalando (en su art.1) que «los socios no responderán personalmente de las deudas sociales», expresando así la base de que la «responsabilidad jurídica» de la sociedad de capital sólo alcanza al volumen del «fondo» constituido como «capital social» con expresa exclusión del patrimonio individual de los socios para hacer frente a esas posibles responsabilidades. Aparicio González, M.L. (1998). p.820.

56 El derecho de propiedad sobre el «excedente» y sobre todo el «patrimonio de la empresa» resultante de su «liquidación», se confiere a los accionistas por el art.48 de la ley de S.A. y por los arts. 212 a 217 de la misma norma legal. Aparicio González, M.L. (1998). pp. 878 a 880.

tión social, aprobar, en su caso, las cuentas del ejercicio anterior y resolver sobre la aplicación del resultado». Aparicio González, M.L. (1998). p.81357.

Este mandato legal significa, por tanto, que la «junta de accionistas» tiene el «poder pleno» para decidir el «uso» que ha de darse a los «resultados» de la empresa (beneficios o excedentes). Y entre las facultades que este poder entraña están no sólo las de aprobación o no de las «cuentas anuales» y las de aprobación o no de la «gestión social»⁵⁷, sino también las relativas al reparto del «excedente» en un doble sentido:

1.º. en su «sentido apropiatorio», o de «acceso a la propiedad del mismo», que la ley confiere al «capital» omnímodamente, como titular único de este derecho patrimonial. Derecho patrimonial que (según el art.48 de la ley) habrá de corresponder proporcionalmente a cada accionista en un hipotético reparto liquidatorio del valor patrimonial conjunto⁵⁹.

2.º. en el «sentido asignativo», en cuanto se refiere a los diversos «usos» o «finalidades» económicas que con las «ganancias» es preciso atender para que la empresa pueda continuar su propio desarrollo y para que pueda contribuir al desarrollo colectivo ordenadamente.

Junto al hecho de que la ley de S.A. confiere a los socios capitalistas ese derecho omnímodo de propiedad sobre los excedentes⁶⁰ y el poder de decisión conjunto respecto al patrimonio de

57 El art.95 de la ley de S.A. vigente en España, al conferir a la «junta de accionistas» la facultad de determinar la «aplicación» que haya de darse al «resultado» se refiere no sólo a la «facultad asignativa» de ese resultado para distintos «usos» o «aplicaciones» sino también, aunque no lo diga de un modo expreso, a la «facultad apropiatoria» de todos los excedentes y resultados patrimoniales de la empresa, a favor del capital, de modo omnímodo y universal (véase art. 48-a. de la ley).

58 La ley de S.A. vigente en España establece que las cuentas anuales de todas las «sociedades anónimas» tienen carácter público y deben ser llevadas a un «depósito» o registro general de cuentas para que puedan ser consultadas por cualquier persona interesada. El régimen de publicidad de las cuentas se establece en los arts. 218 a 222 de la actual ley de S.A. Por su parte la estructura del balance y de la cuenta de explotación así como las demás obligaciones jurídico-contables fundamentales de las sociedades anónimas, se establecen en los arts. 141 a 217 de la citada ley.

59 Por ejemplo, el art.48 de la actual ley de S.A. vigente en España que se refiere a: «La acción como conjunto de derechos» dice así: «1. La acción confiere a su titular legítimo la condición de socio y le atribuye los derechos reconocidos en esa ley y en los estatutos. 2. En los términos establecidos en esta ley, y salvo en los casos en ella previstos, el accionista tendrá, como mínimo, los siguientes derechos: a. El de participar en el reparto de las ganancias sociales y en el patrimonio resultante de la liquidación. b. El de suscripción preferente en la emisión de nuevas acciones o de obligaciones convertibles en acciones. c. El de asistir y votar en las juntas generales y el de impugnar los acuerdos sociales. d. El de información. 3. Los bonos de disfrute entregados a los titulares de acciones amortizadas en virtud de reembolsos no atribuyen el derecho de voto». Aparicio González, M.L. (1998). pp. 794 y 795. Esto significa que cada accionista tiene un «derecho» de «acceso a la propiedad» de los «excedentes» de la empresa de un modo proporcional al capital que posea. De modo que a la totalidad del capital, corresponderá la totalidad de la propiedad del «patrimonio» de la empresa, sin que ningún otro sujeto social pueda entrar a formar parte entre los titulares de la propiedad de ese patrimonio constituido por la aportación inicial de los socios capitalistas y todos los derechos y obligaciones, incluidos todos los excedentes positivos o negativos que hayan ido resultando desde el momento fundacional hasta cada momento actual en que se proceda al recuento patrimonial correspondiente.

60 Gorosquieta, J. ha estudiado el problema de cuál debería ser la medida del «beneficio-retribución de los capitales privados». Para el desarrollo de esta cuestión se refiere a la «idea de riesgo» y, siguiendo al moralista Azpiazu, J. dice que: «El capital-acciones tiene derecho, en primer lugar, a un interés equivalente al de las obli-

la empresa, está el hecho cierto de que ese «pleno derecho» tiene no obstante, algunas pequeñas restricciones, como son:

- 1.^a. Obligación de restitución del capital social a su integridad (Art. 213 de la vigente ley de SA).
- 2.^a. Dotación de la reserva legal (Art. 214 de la vigente ley de SA)⁶¹.
- 3.^a. Dotación a las reservas estatutarias o para otros fines.
- 4.^a. Asignación y pago de dividendos a los accionistas⁶².
- 5.^a. Pago de impuestos sobre la renta y sobre las ganancias de las entidades empresariales⁶³.

gaciones, más otra parte correspondiente al riesgo especial que corre el capital puesto en acciones». Después, para cuantificar este modo de retribución del capital-acciones señala que si a título ilustrativo suponemos que «el término medio del interés de un préstamo es el 6 ó el 7 por 100, podemos llegar a estimar, quizá, hasta un doble de ganancia en un capital-acciones con respecto al capital representativo de obligaciones». Luego Gorosquieta se pregunta: «¿de quién es el remanente (de la empresa)?» y prosigue: «de quien es en concreto cuando el remanente excede lo justificable como retribución de los capitales privados». Para dar respuesta a estos interrogantes Gorosquieta señala que los grupos interesados en el reparto de ese excedente son cuatro, a saber: «el capital propio, el conjunto del trabajo de la empresa (mano de obra, asalariados, personal directivo), la hacienda pública y los compradores o clientes». Y concluye: «Si suponemos aquí, que en un caso particular, la hacienda pública ya está bien servida con los impuestos satisfechos y que lo mismo sucede con los clientes vía una buena relación calidad-precio de lo que adquieren, la solución sería clara: la parte del remanente de empresa que no sería justo y razonable atribuir al capital, pertenece al trabajo de la empresa. He aquí como la decisión de invertir nos lleva a la conveniencia de una elección ética de la participación en los beneficios por parte de la totalidad del trabajo de la empresa». Gorosquieta, J. (1985). pp. 8 y 11.

⁶¹ El art. 214 de la ley de S.A. vigente en España afirma lo siguiente: «Reserva legal. 1. En todo caso, una cifra igual al diez por ciento del beneficio del ejercicio se destinará a la reserva legal hasta que ésta alcance, al menos, el veinte por ciento del capital social. 2. La reserva legal, mientras no supere el límite indicado, sólo podrá destinarse a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin. Queda a salvo lo dispuesto en el artículo 157». Aparicio González, M.L. (1998). pp. 878 y 879.

⁶² Los arts. 215 y 216 de la ley de S.A. vigente en España, dicen respectivamente lo siguiente: Art. 215: «Distribución de dividendos. 1. La distribución de dividendos a los accionistas ordinarios se realizará en proporción al capital que hayan desembolsado. 2. En el acuerdo de distribución de dividendos determinará la junta general el momento y la forma del pago. A falta de determinación sobre estos particulares, el dividendo será pagadero en el domicilio social a partir del día siguiente al del acuerdo». Art. 216: «Cantidades a cuenta de dividendos. La distribución entre los accionistas de cantidades a cuenta de dividendos sólo podrá acordarse por la junta general o por los administradores bajo las siguientes condiciones: a. Los administradores formularán un estado contable en el que se ponga de manifiesto que existe liquidez suficiente para la distribución. Dicho estado se incluirá posteriormente en la memoria. b. La cantidad a distribuir no podrá exceder de la cuantía de los resultados obtenidos desde el fin del último ejercicio, las cantidades con las que deban dotarse las reservas obligatorias por ley o por disposición estatutaria, así como la estimación del impuesto a pagar sobre dichos resultados». La ley española sanciona con la restitución de los dividendos a la empresa, el caso en que los accionistas hayan recibido dividendos de modo indebido e irregular. A este respecto, el art. 217 de la ley de S.A prescribe: «Restitución de dividendos. Cualquier distribución de dividendos o de cantidades a cuenta de dividendos que contravenga lo establecido en esta ley deberá ser restituida por los accionistas que los hubieren percibido, con el interés legal correspondiente, cuando la sociedad pruebe que los perceptores conocían la irregularidad de la distribución o que, habida cuenta de las circunstancias, no podían ignorarla». Aparicio González, M.L. (1998). pp. 879 y 880.

⁶³ El actual «impuesto» vigente en España, para gravar la «renta de las sociedades y demás entidades jurídicas» de carácter empresarial (que no sean empresas de tipo individual, esto es de un sólo propietario), se regula por la ley 43/1995 de 27 de Diciembre. En dicha ley se regulan las bases imponible, los tipos de gravamen, el régimen de amortizaciones de los activos y todos los otros criterios que han de ser tenidos en cuenta en la conta-

6.^a. Otros fines socio-económicos.

7.^a. Fines político-económicos.

Nada dice la ley de sociedades anónimas vigente sobre otros fines sociales a los que el «excedente» o ganancia de la empresa hubiera de verse afecto, como son la necesidad de «contribuir» con las inversiones propias al desarrollo de una política gubernamental de «pleno empleo» o la necesidad de que las «decisiones de inversión» de cada empresa tengan en cuenta las decisiones homólogas de otras empresas, según lo acordado al respecto en los procedimientos de «concertación democrática» de la economía a los que haya podido llegarse con vistas a la «coordinación general de las inversiones» y con vistas a la «justicia social».

La ausencia de toda clase de coordinación en las políticas de inversiones de las empresas significaría tanto como admitir un «laissez-faire» como regulador económico fundamental, con todos los inconvenientes e injusticias que una política de «laissez-faire» lleva consigo⁶⁴.

Finalmente las empresas están obligadas a cooperar con las autoridades de los países en los que desarrollan sus actividades con vistas al «bien común» que a todos obliga, contribuyendo a las cargas sociales y a soportar con su contribución y ayuda concreta, los servicios generales necesarios a la colectividad, sin que todo ello tenga por qué ir en detrimento del desarrollo de la empresa.

Este tipo de contribuciones empresariales, al «bien común» que debían estar debidamente reguladas en el «estatuto jurídico económico» de las empresas, no están hoy, sin embargo, debidamente reguladas en prácticamente ningún país.

5. Bases para un «estatuto jurídico-económico de la empresa»

Dado que la empresa, entendida como una —«simbiosis de capital y de trabajo debidamente administrada con fines económicos»— no estaba reconocida en la legislación, ha resultado

bilidad de las empresas para llevar a cabo una correcta aplicación del impuesto, con arreglo a los principios correspondientes. Por su parte el «impuesto» sobre el «valor añadido» grava los ingresos íntegros de las empresas con el tipo general del 16%, si bien permite deducir de la cuota resultante el «impuesto soportado» por el mismo concepto, esto es, el impuesto del valor añadido pagado en las compras y adquisiciones realizadas por la empresa. El régimen legal de este impuesto viene recogido en la ley 30/1985 de 2 de Agosto.

⁶⁴ Knight, F.H. ha criticado duramente las pretensiones de algunas doctrinas, para volver a implantar las doctrinas del «laissez-faire». A este respecto afirma: «En las condiciones de la vida real, ningún orden social posible basado en una política de 'laissez-faire' puede justificar las conclusiones éticas a que suele llegar la economía apologética». Knight, F.H. (1976). p.47. Y prosigue: «No hay error más palmario que el de confundir la libertad con la libre competencia». Knight, F.H. (1976). p.51. Y concluye: «La teoría más elemental nos muestra que quienes constituyen un grupo económico pueden siempre conseguir más colaborando que compitiendo». Knight, F.H. (1976). p.51. Knight termina remachando la idea del carácter a-ético del capitalismo; a este respecto dice: «Lo sorprendente de la vida moderna es el divorcio, virtualmente absoluto, entre la ética espiritual que se acepta teóricamente como guía de la conducta y la noción de eficiencia, ajena a toda ética y toda crítica, que constituye su sucedáneo de un ideal viable para la acción, y cuyos valores reales proceden, por vía inconsciente, de la tradición o las manipulaciones de los directores de ventas, con leve mezcla de principios estéticos». Knight, F.H. (1976). p.77.

que el «papel» socio-económico de la empresa ha sido «suplantado» por la «sociedad anónima». De ahí, que una reforma del estatuto jurídico-económico de la empresa en el sentido expuesto, de equilibrio de poderes entre trabajo y capital, deba partir de dos enfoques paralelos: uno, la correcta definición del concepto de empresa del que nos hemos ocupado en los epígrafes anteriores y, otro, una revisión (adecuada al concepto definido) sobre la estructura jurídica llamada a regir la empresa, relegando el papel de la «sociedad anónima» al de colaborador con el trabajo. Corrigiendo el hecho de que la «sociedad anónima» ha suplantado el papel que debía corresponder a la empresa, en el seno del sistema capitalista, hasta el punto de que este sistema aparece dominado por las «sociedades anónimas», aunque podamos decir que, estrictamente hablando, la sociedad anónima no es una empresa, en cuanto no incorpora el trabajo como elemento esencial⁶⁵.

En mi opinión, el criterio determinante de la nueva regulación, debe partir del hecho socio-económico de que, a medida que la empresa se desarrolla, la «sociedad mercantil» necesita abrir la puerta al «trabajo» para su «asociación» con el «capital» en el seno de la empresa. Y, entonces, se va haciendo preciso que esta «asociación» de trabajo y capital quede respaldada por un «estatuto» legal que regule los derechos y obligaciones recíprocas de las partes contratantes en sus aspectos fundamentales.

Es necesario, pues, que la ley recoja el hecho de que el contrato de «sociedad fundacional» se va transformando, por acción del trabajo, en un «contrato de empresa» a medida que la sociedad va realizando contrataciones de personal fijo y permanente para realizar las tareas económicas que incumben al objeto de la empresa. Esto significa que el actual «contrato de sociedad» debe evolucionar para integrarse en un «contrato de empresa» más complejo, abandonando así su restringido carácter fundacional que no es, sin embargo, un carácter plenamente apto para «subsumir», el «desarrollo» de la «empresa»⁶⁶.

⁶⁵ Así resulta que por mandato legal del derecho positivo, hoy vigente, la sociedad anónima, al estar configurada como un capital, no puede entrar directamente en la vida del trabajo a la que se refiere el objeto económico de toda empresa, sino que lo hace ayudada de un personal («trabajador») que presta sus servicios a la empresa de modo permanente, aunque dependiente de la «sociedad de capital». Con la consecuencia de que la «sociedad mercantil de capital» como si fuera la empresa incorpora a una o varias personas que trabajan para esta sociedad de un modo fijo o permanente y les encarga velar por los intereses de la empresa (que la sociedad toma como propios por imperativo legal) y por el cumplimiento de los cometidos económicos correspondientes, soslayando absolutamente los intereses del trabajo. Los intereses del trabajo no tienen arte ni parte reconocida en este proceso. En suma, la ley positiva identifica la «empresa» con la «sociedad de capital» y abandona al socaire de los intereses capitalistas, el deber que la ley tiene de regular equilibrada y justamente las relaciones entre capital y trabajo.

⁶⁶ Garrigues expresa esta idea del modo siguiente: «El contrato de trabajo debería transformarse en otro contrato, en un contrato de asociación». Y prosigue: «Esta idea, tan sencilla y tan verdadera, fue formulada por primera vez por un Romano Pontífice: el Papa Pío XI, en su Encíclica *Quadragesimo Anno*, decía: "Sería conveniente que el contrato de trabajo, dentro de lo posible, se suavizara un tanto con el contrato de sociedad". Esto, dicho con esa serenidad, con ese equilibrio imparcial con que dicen sus cosas los Romanos Pontífices, sin comprometerse en una postura determinada. Pero está claro que ésta es la meta a la que debemos aspirar». Luego dice: «Pues bien, la lectura de este texto de Pío XI me ha hecho pensar en que para llegar a la reforma de la empresa,

No se trata, por tanto, de crear un «derecho de la empresa» totalmente nuevo, despreciando y anulando todo el derecho mercantil societario y todo el derecho laboral hoy existente, sino de partir de la «antítesis» (o «divorcio»⁶⁷) hoy existente entre el «derecho de la sociedad anónima» y el «derecho del trabajo» (derecho, éste, que ha nacido para contrarrestar el poder omnímodo del capital) y lograr su integración en una unidad. Se trata de lograr, en definitiva, una «síntesis» de rango superior que pueda integrar ambos campos jurídicos en uno sólo, que sirva como «estatuto jurídico-económico» de la «empresa» basado en un equilibrio de poderes. Para ello es necesario restar al estatuto de la sociedad de capital lo que no le corresponde y añadir al estatuto del trabajo lo que le corresponde y hoy no tiene, hasta llegar a la unión de ambos en un único «estatuto de la empresa».

Toda empresa que responda a su función de «eficiencia equitativa», debe estar estructurada sobre la base de que, en el «gobierno de la empresa» habrán de participar armoniosamente todos los intereses en juego, a saber: 1. los de los capitalistas que fundaron la empresa; 2. los de los trabajadores sin cuyo concurso la empresa no puede nacer a la vida efectiva, ni subsistir, ni desarrollarse; 3. los de los clientes que sirven de base de partida y de punto de llegada de las actividades de la empresa; 4. y los de la sociedad en general, entre los que se incluyen los intereses de los proveedores de la empresa y los de las otras empresas que intervienen en la financiación y en los servicios generales de los mercados, haciendo posible el funcionamiento del conjunto⁶⁸.

se pueden seguir dos caminos distintos. Me hallo en aquella situación de vacilación de la que hablaba San Agustín cuando dudaba qué camino de la vida debía seguir: "Quod vitae sectaboriter". Y así, yo me pregunto: ¿cuál camino hemos de seguir nosotros en la vida de la empresa para reformarla, para robustecerla y para regular de modo más justo las relaciones entre el capital y el trabajo?». Y concluye: «Yo encuentro que hay dos caminos para la reforma. El primero aspira a construir un verdadero derecho de la empresa, que atienda a la empresa en sí como comunidad de trabajo. El segundo, confundiendo la empresa con el empresario, pretende reformar la empresa reformando a su empresario, o sea, reformando la sociedad anónima». Garrigues, J. (1976). p.35. En mi modesta opinión en realidad para hacer bien lo que sugiere Garrigues no creo que haya dos caminos, sino básicamente un sólo camino compuesto de dos elementos: 1. el dato de partida que es la errónea configuración jurídica de la »sociedad de capital« como empresa, y 2. la necesidad de que al tiempo que se modifica este erróneo planteamiento de la estructura legal de la sociedad mercantil de capital, se instituya una nueva estructura acorde con el concepto de empresa en su verdadera naturaleza, que reste al estatuto de la sociedad de capital lo que no le pertenece y le añada lo que no tiene y debería tener, al tiempo que añada al estatuto del trabajo lo que le corresponde y hoy no tiene, integrando después ambos estatutos, el del trabajo y el de la sociedad, en un único «estatuto de la empresa».

⁶⁷ Este término lo utilizó J. Garrigues Díaz Cañabate para subtítular un artículo publicado en el diario «El País» de Madrid el 16 de Junio de 1976 dentro de una serie publicada sobre «los caminos para una reforma de la empresa».

⁶⁸ Igual que podemos contemplar la economía como una estructura compuesta de distintos «niveles sistémicos» de «funcionamiento», uno universal, otro nacional, otro sectorial, otro social, otro jurídico, otro político, otro empresarial, otro institucional, otro individual, otro colectivo, etc., etc., podemos también contemplar el funcionamiento interno de la empresa del mismo modo. Si consideramos la empresa como la «unidad económica fundamental» del sistema económico, cualquiera que sea el «tipo de sistema» de que se trate, la empresa habrá de ser constituida como un «microcosmos» del «orden general», esto es, habrá de generar resultados positivos, dinerariamente hablando, y habrá de ser capaz de distribuirlos equitativamente conforme a sus fines singulares. Toda empresa para sobrevivir necesita arrojar saldos positivos en su balance de resultados, esto es, necesita crear riqueza y obtener una ganancia adecuada a esa riqueza, con el fin de cubrir los costes y gastos necesarios a su

La participación efectiva de estos grupos de intereses en el seno de cada empresa, ha de significar contar con un «estatuto de gobierno» de la «empresa» que debe estructurarse sobre criterios y procedimientos establecidos en forma de «normas». Normas que deberían ser propicias a la «democratización participativa» de los distintos grupos de sujetos llamados a intervenir en las «decisiones» de las empresas de acuerdo al «principio» del «bien común».

5.1. *El punto de partida*

Para proceder a una concreción de las bases estatutarias a que nos queremos referir según los términos expuestos, lo mejor será tomar como punto de partida, la «gran empresa» de «capital anónimo», por varias razones:

Primera, porque esta gran empresa es hoy la dominante en el sistema económico general en que nos ha tocado vivir. Y partiendo de este hecho, si la comunidad consiguiera regular correctamente la estructura de las empresas, podría conseguir regular correctamente la práctica totalidad del sistema de economía subyacente.

Segunda, porque la empresa de capital anónimo es hoy la principal responsable por su poder y tamaño del buen o mal orden del sistema conjunto tal como éste se manifiesta en la mayoría de cada uno de los sectores de actividad.

Tercera, porque en la empresa de capital anónimo se dan hoy los errores legales estructurales más importantes que es preciso corregir con vistas a posibilitar el desarrollo futuro del sistema de economía.

Estos cambios en la regulación del estatuto jurídico de la empresa deben considerarse normales, en la medida que pretenden mejorar las leyes que hoy regulan la empresa capitalista, las cuales son fruto de una particular y concreta política liberal de los siglos XIX y XX. El legislador, del mismo modo que dictó la ley antigua, está facultado, cuando lo crea conveniente, para introducir determinadas modificaciones «ex novo» en la regulación estatutaria de las empresas. De hecho, este tipo de modificaciones han sido muy frecuentes en determinados sectores de actividad, como el bancario, el asegurador, el naval, el petrolero, el siderúrgico, el eléctrico, el gasístico, el bursátil, etc. que se rigen por estatutos societarios con importantes peculiaridades.

actividad y poder realizar las inversiones adicionales necesarias a su adecuado desarrollo autónomo. Si una empresa arrojara saldos negativos en su balance de un modo permanente y continuado, llegaría a un punto en que ya no podría sobrevivir. En el bien entendido que, los modos de distribución y la adecuada ordenación de los fines empresariales, antes que de las decisiones autónomas de los órganos directivos internos de cada empresa, habrán de depender de las «pautas» que a cada entidad empresarial le sean fijadas por el «ordenamiento jurídico-económico» esto es, por el sistema de organización general en el que toda empresa se hallará insita. Cada «subsistema» tanto, si lo es del orden económico general, como si lo es del orden económico empresarial interno a la empresa opera como un «ente organizado» que en su funcionamiento obedece a «fines» coherentes con el sistema global, pues sólo de este modo, partiendo de esa coherencia de «fines» que son también y a la vez «principios», se puede entender el orden económico y se puede incidir en él mediante el conocimiento científico. De este modo, partiendo del concepto de empresa y de sus principios, principios que son comunes también a los de la «economía», se ha de poder acceder a la comprensión de todo el orden sistémico que nace de la vida de la empresa y, desde ella, accede a los otros niveles superiores económicos de carácter sectorial, nacional y universal o mundial.

5.2. La cuestión del poder de decisión

El proceso de cambios necesarios requiere para su viabilidad un escrupuloso respeto de los derechos adquiridos por los propietarios del capital, pues no se trata de privar a unos dando a otros lo que tenían los primeros, sino de «ganar todos juntos» sumando esfuerzos en una «misma dirección», aunque distribuyendo el «poder de decisión» y los «frutos» del «esfuerzo común» en una forma más justa y diferente de como se ha hecho hasta hoy⁶⁹.

Esto no significa necesariamente que los propietarios del capital «pierdan ganancias». Las ganancias podrían llegar a ser incluso más grandes para los propietarios del capital si se lograra, (como se ha de pretender en concepto de primer objetivo del sistema general) el «pleno empleo» de la capacidad de trabajo disponible, pues, por virtud del principio de especialización y el de economías de escala, la productividad de las empresas podría mejorar muy considerablemente en condiciones de pleno empleo, generando ganancias mucho mayores que los actuales. Con el pleno empleo, la demanda de mercado se fortalece y el sistema de producción se transforma en empresas de tamaño creciente que, entonces, pueden mejorar sus economías de escala y su productividad. Así, el objetivo del «pleno empleo» en un sistema económico globalizado, estructurado sobre la base de una «unificación de los mercados internacionales» (como lo es el modelo hacia el que hoy se tiende, inexorablemente), permitirá llegar a una coordinación de las «políticas inversoras» de todos los países basándose en los principios de solidaridad y de ayuda mutua, lo que afortunadamente podría alejarnos del modelo lucrativo y competitivo actual.

En cuanto a la «pérdida de poder legal» que los propietarios del capital habrían de soportar según la nueva «estructura estatutaria» de la «empresa» aparte de ser una cuestión de principios inevitable, no sería grave ni traumática pues sólo trataría de consolidar legalmente un hecho real. En un cierto sentido, hoy, «los capitalistas no son los que gobiernan las grandes empresas», aunque la ley les atribuya esa supuesta facultad, sino que son los «administradores» o «directores» los que verdaderamente ostentan el «poder de dirección»⁷⁰.

⁶⁹ Como señala Mill, J.S. a este respecto: El aumento de producción eficiente «es con frecuencia una nueva creación, resultado de un trabajo que de otra manera no se hubiera ejercitado, o de la ayuda prestada al trabajo por mejoras o por métodos de cooperación a los que no se habría recurrido si no hubiera existido el aliciente para una mayor producción». En este sentido Mill destaca el papel que en el proceso económico juega la «especialización en el trabajo». A este respecto dice: «La influencia que ejerce la separación de ocupaciones sobre la producción es mucho más importante de lo que la manera corriente de tratar el asunto puede inducir al lector». Mill, J.S. (1985). p. 125. Mill sostiene que: «Sin una cierta separación de ocupaciones muy pocas cosas podrían producirse en modo alguno». Mill, J.S. (1985). p.125. Cree que muy pocas de las ventajas innumerables con que hoy cuenta la humanidad en todos los campos científicos hubieran podido conseguirse sin una mejora constante del «sistema de organización socio-económica» como la que ha habido.

⁷⁰ Como acertadamente ha señalado Garrigues, J. a este respecto: en la vida de las sociedades mercantiles modernas y particularmente la de las «grandes sociedades anónimas» ocurre que: «los accionistas... se creen dueños de lo que no son dueños, porque no lo son ni de la sociedad, ni del capital» y «porque los verdaderos dueños son los que dirigen las empresas: los managers». Después Garrigues, J. recuerda la obra de Burnham en la que afirma que: «el final de esta era va a consistir en que los que se apoderen de las sociedades anónimas, si es

Pues bien, con la «nueva estructura» el poder de dirección dejaría de estar ostentado por los directores y administradores, poder que, hoy, muchas veces, estos administradores se arrojan para sí mismos con un carácter vitalicio o permanente que no les corresponde. El poder y la autoridad de la empresa pasarían a estar dominados, en partes iguales, por las «juntas de capitalistas» y las «juntas de trabajadores» que, constituidas en una «asamblea soberana» («junta conjunta de dirección»), nombrarían un «consejo de dirección» que ejercería el poder efectivo y contaría con la facultad de nombrar a todos los órganos directivos menores de la empresa en todos sus niveles, los cuales deberían ser posteriormente ratificados en sus puestos por la «junta conjunta»⁷¹. Todos los cargos cesarían cada 5 años, siendo reelegibles los cargos intermedios e inferiores indefinidamente, pero no así, los cargos superiores cuyo mandato no podría ser superior al de dos períodos consecutivos, pudiendo ser reelegibles, sin embargo, transcurridos otros dos períodos fuera del cargo⁷². Medidas que estarían dirigidas a evitar los peligros de corrupción.

Por su parte este «consejo de dirección» sería objeto de «vigilancia» en su gestión y legalidad por medio de un nuevo «órgano» expresamente diseñado para ejercer esa «vigilancia». Este «órgano» podría denominarse «consejo general de vigilancia». En este «órgano» intervendrían otros institutos sociales interesados en la buena marcha de la empresa, como son las agrupaciones de «proveedores» y de «clientes» y las «instituciones públicas» o «privadas» de interés general, que la ley determine en cada caso o en cada sector o para cada tipo de empresa o sociedad mercantil. Además de vigilar la gestión del «con-

que no lo están ya, serán los ejecutivos y los directores generales». Garrigues, J. (1976). p. 34. Si este ha de ser, como dice Garrigues, el hecho determinante del «final de esta era», probablemente ha de entenderse que el «principio» de la «era siguiente» estará en modificar esa estructura injusta de poder que ha sido configurada durante doscientos años por la era capitalista y por los representantes del capitalismo liberal.

⁷¹ A mi juicio, el «contrato social» de la «empresa» es la clave del equilibrio de la producción, en la medida en que afecta a las decisiones fundamentales de organización acerca de cómo producir y qué producir. Pero, obsérvese que la cuestión sobre cómo producir afecta, a su vez, a otras dos cuestiones fundamentales, a saber: quién producirá y para quién o para qué ha de producirse. En la sociedad económica en la que vivimos, todas estas cuestiones quedan resueltas, aún hoy en día, de una forma primitiva y elemental, por cuanto la ley mercantil se decanta taxativamente para conferir el poder de decisión en favor de una de las partes que intervienen en el proceso de la producción, con olvido total de la otra. El beneficiario de este poder es, como se sabe, la parte capitalista, en detrimento evidente del legítimo y necesario equilibrio del conjunto de las partes intervinientes en la producción.

⁷² Esta forma de configuración de la duración de los mandatos en cada cargo, con la reelegibilidad y la no reelegibilidad tiene por objeto el sometimiento de todas las personas que ostentan cargos directivos a controles estrictos de auditoría interna en los que no puedan influir los interesados. Informes que deberían hacerse públicos para conocimiento interno general de los trabajadores y de los accionistas con vistas a futuras reelecciones. También tienen por objeto evitar el caciquismo de las personas situadas en puestos claves de dirección y evitar el «tráfico ilícito de influencias» y de «cargos» en el seno de la «empresa». «Tráfico ilícito» que debería estar prohibido legalmente y fuertemente sancionado por la legislación civil y penal. Los cargos deberían otorgarse conforme al principio de capacidad y mérito constitucionalmente establecido dentro de un principio de igualdad de oportunidades administrado con plena equidad en el seno de la empresa.

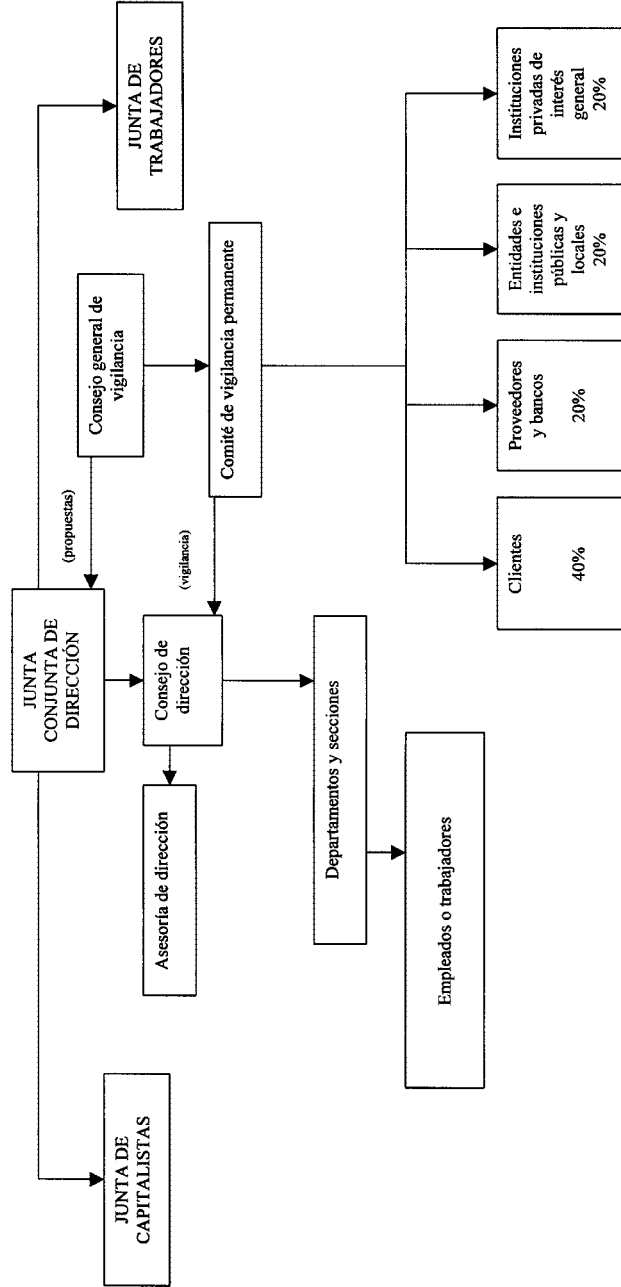
sejo de dirección» sobre la base de la legalidad, este «órgano de vigilancia» podría formular observaciones directas a los demás «órganos directivos» de la empresa, así como realizar «sugerencias para mejorar la gestión» y elevar «quejas» a las autoridades competentes en cada materia.

5.3. Propuesta de estatuto para el gobierno de la empresa

En el cuadro adjunto formulamos una propuesta de una estructura prototipo para la configuración del «estatuto de la gran empresa», en contraposición a la que hoy, normalmente, reviste la forma de Sociedad Anónima. Esta propuesta sólo ha de tomarse como una fórmula de entre las varias posibles. Fórmulas todas ellas, que pueden ser igualmente válidas para regular el fenómeno del poder en el seno de la empresa desde el punto de vista de la «justicia» y de la «eficiencia equitativa» que es de lo que aquí se trata. Lo importante es que en la regulación jurídico-económica de la empresa prevalezcan esos principios de «justicia» y «eficiencia» tanto en lo que se refiere a la estructura y distribución del «poder interno», como en lo que se refiere a las formas y modos de distribución de los «excedentes» de la empresa generados conjuntamente por la actividad del trabajo y el capital⁷³ y, también, en lo que se refiere a las relaciones externas con otras empresas y con los sujetos operantes en los mercados.

⁷³ El «estatuto jurídico de gobierno» de la empresa es el cuerpo legal que tiene como función establecer un sistema equilibrado de proporciones para la «distribución de los excedentes» de las empresas y para sentar las bases de la organización del «poder de decisión» en el seno de la empresa. En este sentido Marx se interrogó sobre a quién ha de pertenecer la plusvalía y concluyó que en su totalidad debía pertenecer al trabajo, porque la plusvalía no puede generarse si no es por medio del trabajo. Sin embargo creo que Marx erró en la concepción del «capital» como «auxilio» de la «mejora de productividad» del «trabajo» al considerar al «capital única y exclusivamente como » medio de explotación del trabajo. Este error conceptual llevó a Marx a conclusiones incorrectas. Lo correcto, a mi juicio, consistirá en distribuir la plusvalía, el beneficio, el excedente (cualquiera que sea el nombre con que califiquemos la ganancia) en una justa proporción entre trabajo y capital según uno y otro hayan contribuido con sus merecimientos a generar la ganancia. Esta justa distribución, tendrá que referirse en forma «fija» y «variable» al «capital», teniendo en cuenta que el capital tiene que ser retribuido por dos conceptos: 1. Por la ausencia del uso propio. Puesto que el capitalista presta el capital para que lo use el trabajo debidamente organizado en la empresa y renuncia al uso propio. Eso requiere una retribución «fija». 2. Y otra retribución más «variable» que ha de venir dada por el riesgo de pérdida que pese sobre el capital. El capitalista pone el capital al servicio de la empresa y corre el riesgo de que ese capital pueda perderse. Es un riesgo relativo y, quizás, asegurable por entidades de seguros especializadas mediante una prima (aunque este tipo de contrato de seguro no es usual hoy en día). Lo cierto es que el riesgo existe, hoy, porque las condiciones del mercado son imprevisibles. En la medida de ese riesgo, se requiere una retribución complementaria en favor del capital. Por su parte, la retribución del trabajo tiene que realizarse de un modo similar: 1. En forma de salario «fijo», que será el salario de subsistencia necesario para que el trabajador pueda sobrevivir y atender a sus necesidades más perentorias y 2. En forma de salario variable que será el que da al trabajador una participación en los resultados, beneficios o ganancias de la empresa. Finalmente, también podrá quedar un «remanente» que será la parte del beneficio que pertenece a la empresa, como bien común. Este bien conjunto debe quedarse en la propia empresa en forma de «reserva». Las reservas se destinarán normalmente para inversiones, es decir, para aumentar la escala de la producción y para mejorar la productividad de la empresa. La propiedad de estas reservas debe estar pactada igualmente entre el trabajo y el capital y ambos tienen derecho a ser titulares de una parte de dichas reservas mediante mutuo acuerdo.

Cuadro 1: Estructura prototipo para la configuración de las grandes empresas



Fuente: Elaboración propia.

La fórmula que nosotros sugerimos parte de considerar la empresa como si fuera un patrimonio (conjunto de derechos y obligaciones de todo tipo) compuesto de trabajadores fijos y de capitales fijos debidamente organizados que actúan y se administran en forma de un «proyecto común e institucionalizado», al que el derecho reconoce personalidad jurídica.

Como tal «proyecto» la empresa obedece a un plan o programa de acciones concretas y, por estar institucionalizado por el derecho, este plan al que el derecho atribuye personalidad jurídica, exige que su realización deba efectuarse bajo los principios de una «sana administración». Administración que deberá estar debidamente institucionalizada, esto es, dotada de una «estructura de autoridad», en sus modos de gestión y en sus procedimientos. Esto significa que la «administración de las empresas» deberá obedecer en sus distintos niveles a un «principio de ordenación jerárquica», pues sin este requisito o principio, no podrían obtenerse resultados coherentes con la función de la empresa en el sistema general, ni podrían ser exigidas responsabilidades a las empresas, ni a las personas encargadas de su administración y, por tanto, el desenvolvimiento de las empresas no podría funcionar con arreglo a los principios de la «eficiencia equitativa», inherentes a la «sana administración»⁷⁴.

Esta administración de la empresa significa varias cosas, la primera, fundarla, haciendo acopio de los capitales y de los esfuerzos necesarios para llevar a buen puerto esta fundación. Y, después de fundada, la administración interna de la empresa deberá:

- 1.º. Contratar personal fijo.
- 2.º. Nombrar a personas concretas para desempeñar cargos directivos.
- 3.º. Marcar las líneas de decisión y previsión para la gestión ordinaria de la empresa y establecer sus reglamentos de funcionamiento.
- 4.º. Tomar acuerdos extraordinarios para modificar la estructura interna de la empresa, o su organización o su estatuto jurídico.
- 5.º. Aprobar las cuentas anuales y periódicas.
- 6.º. Tomar acuerdos sobre la distribución de los resultados de la empresa.
- 7.º. Tomar acuerdos fundamentales para la marcha de las inversiones de la empresa a medio y largo plazo.

⁷⁴ La fórmula adecuada para solucionar el problema de la distribución del beneficio y la tensión social en cada empresa puede encontrarse en una técnica de pactos distributivos justos que afectan a la «distribución del poder» y a la «distribución de las ganancias». En este sentido, la «capacidad de decisión» debe estar pactada estatutariamente. Una ley debe regular la composición del «consejo de dirección» de la empresa. En principio, dejando a salvo las excepciones siempre necesarias, lo más equilibrado para una empresa ya desarrollada (hoy con forma de sociedad anónima) con un cierto volumen de facturación, de capital y de empleados, sería que, su «estatuto de gobierno» partiera de la estructuración de un «consejo de dirección» compuesto en un 50% por representantes del capital debidamente elegidos y en otro 50% por representantes del trabajo. Las controversias en el seno de ese «consejo», en su caso, deberían ser dirimidas mediante un «arbitraje obligatorio». Dicho «consejo» debería estar sometido a la tutela de un «órgano de vigilancia» con el objeto de vigilar la aplicación de la legalidad y hacer propuestas concretas al «consejo de dirección» sobre el futuro de la empresa, sobre su organización y sobre las inversiones estratégicas. En el «órgano de vigilancia» habrían de tener representación el «estado», los «proveedores», los «clientes» y las «entidades locales» en la proporción que la ley habría de determinar.

La responsabilidad máxima de la empresa para tomar las decisiones señaladas (con sus correspondientes resultados), habrá de residir en la «autoridad máxima de la empresa», la cual, a su vez, radicará en aquel «órgano» en quien el derecho haya hecho recaer el «poder de dirección» de la empresa⁷⁵. Órgano que será responsable de los actos y los negocios jurídicos de todas clases que la empresa realice.

Veamos, por tanto, el cuadro propuesto para dicha estructura prototipo válida para configurar la organización del estatuto de la gran empresa. Teniendo en cuenta que dicha estructura prototipo tendría que aplicarse mediante un procedimiento transitorio para posibilitar la transformación y adaptación de las grandes sociedades anónimas actuales a la nueva estructura propuesta.

Según puede apreciarse en dicho cuadro, los órganos integrantes de la estructura propuesta serían los siguientes:

1. *La junta conjunta de dirección.*

Así como el poder de decisión y la fuente de toda autoridad en la empresa capitalista típica (la sociedad anónima) radica en la «junta general de accionistas», en la «empresa prototipo»⁷⁶ que nosotros estamos definiendo, este poder debe radicar en la «junta conjunta de dirección» compuesta por todos los trabajadores fijos y todos los accionistas, contando con un voto cada persona, independientemente de cuáles fueran sus otras condiciones personales o

⁷⁵ Dado que cada empresa singular tiene unos fines propios que realizar con carácter autónomo necesita disponer de un «estatuto» o conjunto de reglas, para poder llevar a cabo su «administración». Este estatuto consistirá, primero, en un «régimen jurídico de gobierno interno» en base al cual la «empresa» se ha de regir amparada por el derecho positivo y, en segundo término, la empresa será responsable de los resultados alcanzados por la estructura de medios materiales y personales de los que la empresa ha de valerse para sus «fines productivos» así como para desempeñar el papel que le corresponde respecto a los «fines generales» a los que toda «empresa» está llamada por el «sistema general» en que aparece insita. Para hacer realidad los fines que a cada empresa incumben con arreglo a su objeto específico y a su función social a la vez, es necesario que cada empresa tenga su «propio estatuto» regulador que fije las pautas fundamentales de su propio «poder de dirección» garantizando la correcta coordinación de las funciones internas de la empresa entre sí y con respecto a las funciones que le incumben de cara al exterior. Es, por tanto, necesario, que cada empresa cuente con un «poder de dirección» y con unos «órganos internos» que sean los encargados y responsables de aplicar las pautas de ese «poder» para el buen fin del proyecto particular y general, en que toda empresa consiste así como para la configuración de las relaciones de poder entre esos órganos, creando así una «estructura» del «poder de dirección» regulada en forma de un «estatuto» que en parte será general para todas las empresas de la misma clase o tipo y en parte será particular para cada empresa concreta.

⁷⁶ La «empresa prototipo» se caracteriza por el hecho de que su constitución y su desarrollo se han de regir por principios jurídicos y económicos fundados en el criterio más general de la «justicia». Desde esta perspectiva el «contrato de trabajo» no, es, ni puede revestir la forma, aunque lo admitiera la ley, de una renuncia absoluta a la libertad legítima del trabajador. No puede tratarse de un contrato que someta a la persona a una dependencia ciega y alienante de la otra parte contratante, sino que ha de estar ordenado al «progreso común» con «fines creativos», en el seno de la comunidad de «acción organizada» que es la empresa y de acuerdo con el «principio de racionalidad» común por el cual ésta ha de regirse. El trabajo es, por definición, un contrato social, según el cual, se trata de formar una «sociedad de esfuerzos y aportaciones» con el fin de lograr el «desarrollo conjunto».

materiales o su condición jurídica⁷⁷. Los acuerdos habrían de tomarse por mayoría de votos asistentes a dicha «junta». Esta junta sería la encargada de aprobar los planes de inversiones y de financiación de la empresa a largo plazo y las líneas fundamentales de su actividad productiva y distributiva dentro del marco establecido por la legalidad vigente en cada momento⁷⁸.

2. El consejo de dirección.

Como esta «asamblea» no podría estar reunida permanentemente sería preciso que en el interin entre sus reuniones, existiera un «órgano permanente» que se ocupara de sus funciones así como de preparar las reuniones asamblearias y de ejecutar los acuerdos o supervisar la ejecución de los mismos realizada por otros «órganos» internos de la empresa. Este «órgano permanente» en quien la «junta conjunta» haya delegado sus funciones de dirección podría denominarse «consejo de dirección» y en él deberían estar representados al 50% las dos estructuras básicas de que se compone la «junta conjunta de dirección», esto es, la «junta de accionistas» y la «junta de trabajadores». La «junta conjunta» podría delegar en el «consejo de dirección» las funciones y responsabilidades que estimara pertinentes.

Esta delegación de funciones podría, no obstante, ser revocada en cualquier momento, fundándose en motivos que habrían de estar tasados en la ley. El trámite podría iniciarse a petición de un número porcentual de accionistas o de trabajadores determinado, que la ley habría de concretar⁷⁹. La revocación implicaría automáticamente la convocatoria de «junta conjun-

⁷⁷ Ya en 1850 J.S. Mill había detectado los problemas que entrañaba la «dirección» del trabajo en la empresa, particularmente de las empresas constituidas en la forma de «sociedades de capital». A este respecto Mill señalaba que: «Incluso los miembros de la comisión o consejo de administración que se supone vigilan la dirección, ya que son en realidad los que nombran y destituyen a los directores, no tiene más interés pecuniario en el buen funcionamiento de la empresa que las acciones que personalmente posee, las cuales forman siempre una parte muy pequeña del capital social... y... del capital personal de los directores». Esto puede explicar el hecho de que «el tiempo que dedican a la dirección del negocio no es sino una fracción del que dedican a otras ocupaciones de igual o mayor importancia para sus propios intereses». Mill, J.S. (1985). p.141. Y concluía señalando que las organizaciones empresariales con forma de sociedad presentan una tendencia a desviarse de los fines que son propios de su naturaleza constitutiva. Por causa de estas desviaciones, después de un tiempo, la marcha de estas empresas se suele orientar a servir los intereses de aquellos sujetos o directores que de uno u otro modo consiguen hacerse con el «poder efectivo» y «permanente» de los «órganos de decisión» de la compañía.

⁷⁸ Si la empresa quiere responder a la idea de cooperación eficiente debe estar organizada de manera que los frutos del esfuerzo común se distribuyan equitativamente entre todos los copartícipes y cooperadores y que unos y otros tengan equiparitariamente voz y voto en las decisiones cualitativas de inversión, gestión y desarrollo de la empresa, las cuales han de corresponder paritariamente a los representantes del capital y a los trabajadores en las respectivas cuotas parte a que, en su calidad de propietarios de una parte del excedente, cada uno de ambos grupos vayan teniendo derecho. Todo ello ha de ser incluido entonces como un mandato imperativo de la ley que ha de regular las empresas, su constitución y su desarrollo e implica además una modificación del resto de la legislación económica y social de forma congruente con estos principios.

⁷⁹ Con este requisito impugnatorio del poder del «consejo de dirección» se persigue evitar los «abusos» a que se puede ver inducido este «órgano de mando», teniendo en cuenta las amplísimas facultades que han de corresponderle en el «gobierno» diario de la empresa. Se trata de evitar que este «órgano» suplante el mandato recibido y su comportamiento se incline por defender intereses particulares de los directores más que por defender los intereses de la empresa que le hayan sido encomendados por la «junta conjunta de dirección». También podrían establecerse en la ley «penalizaciones» contra el grupo de trabajadores o el grupo de

ta» de carácter extraordinario para determinar las responsabilidades a que pudiera haber lugar y el cese del «consejo de dirección» en pleno. La «junta extraordinaria conjunta» habría de proceder al nombramiento de otro «consejo», total o parcialmente diferente o habría de ratificar al anterior «consejo» cuando fuere procedente.

Como hemos señalado, la autoridad y el poder de la empresa desarrollada, habrían de quedar estructurados en forma de una «junta conjunta de dirección», de carácter asambleario compuesta por todos los trabajadores fijos y todos los accionistas, confiriendo la ley un voto a cada una de las personas integrantes de dicha asamblea independientemente de cualesquiera que fueran sus circunstancias personales o materiales o su condición jurídica. Sin embargo, esta asamblea podría tomarse, a efectos de su configuración, dividida en «dos subestructuras» correspondientes, respectivamente, a la «junta de accionistas» por un lado, y a la «junta de trabajadores» por otro.

3. *La junta de accionistas.*

Por su parte, la «junta de accionistas»⁸⁰ se regiría por las normas de la «sociedad anónima» actual modificada convenientemente en cuanto a la forma de su convocatoria, constitución, representación y presidencia, etc. Sus funciones quedarían limitadas a las que la ley le atribuyera en cuanto al capital y negociación de las acciones, etc. En lo referente a las funciones propias de la administración de la empresa en general, incluyendo aquí las pautas más importantes de la sociedad de capital (ampliación y reducción de capital, escisión del capital, fusión o absorción de otras sociedades de capital, consolidación de grupos de sociedades, etc.), los acuerdos de la «junta de accionistas» tendrían sólo el carácter de «propuesta» la cual sería sometida, por sus trámites legales, a la deliberación y votación de la «junta conjunta de dirección» para su aprobación o para su rechazo. La «junta de accionistas» estaría facultada también para someter a la aprobación de la «junta conjunta» cuantas propuestas estimara oportunas sobre cualesquiera de los puntos 1.º a 7.º, recogidos en este mismo epígrafe.

accionistas que puedan haber usado de este derecho impugnatorio contra el «consejo» de un modo abusivo, si así fuera decretado finalmente por una autoridad dirimente de tipo judicial o arbitral.

⁸⁰ La actuación de los socios capitalistas por medio de «representantes» y las «sindicaciones de voto» de ciertos grupos de accionistas para actuar con una sola voz y una sola posición en la junta de accionistas, es característica de las sociedades anónimas en nuestros días. Estos mecanismos se utilizan por los grandes grupos bancarios y financieros para controlar la marcha de las empresas y dirigir las pautas fundamentales de su actividad. Este tipo de actuaciones puede tener honda trascendencia para el buen orden de la economía en general: así en efecto, la agrupación del voto puede conducir a procesos de «concentración» del poder económico en forma de «grandes grupos económicos» sometidos a un principio de «dirección única», lo que puede presentar graves peligros de tipo «monopolístico» para la economía. La administración de estos «grupos económicos empresariales» tiene que ser estrechamente vigilada o intervenida, en su caso, por las autoridades públicas, con vistas a evitar la existencia de «monopolios privados soterrados». Los monopolios privados se estiman por lo general, altamente perniciosos para el «bien común» y para el correcto funcionamiento del orden económico general.

4. La junta de trabajadores.

Asimismo, la «junta de trabajadores»⁸¹ reunida en asamblea, decidiría sobre las funciones y competencias que la ley le atribuyera de modo autónomo y específico en cuanto concernieran a la estructura interna del trabajo en la empresa y a la organización y ordenación ordinaria del trabajo conjunto. En cuanto estas funciones hubieran de referirse a las funciones propias de la administración de la empresa encajadas en alguno de los supuestos previstos en los puntos 1.º a 7.º, recogidos en este mismo epígrafe, o en todo lo referido a las operaciones sobre el capital de la empresa antes mencionadas (según lo que estableciera la ley), los acuerdos de la «junta de trabajadores» tendrían sólo el carácter de «propuestas» que serían sometidas a la deliberación y votación de la «junta conjunta de dirección» para su aprobación o para su rechazo. En caso de que la «junta conjunta» no pudiera llegar a un acuerdo sobre materias de su competencia que, por necesidades de la empresa o por mandato legal debieran ser resueltas en un plazo determinado, el asunto se sometería obligatoriamente a lo que dictaminara un «árbitro imparcial» nombrado de mutuo acuerdo por las partes («junta de trabajadores» y «junta de accionistas») o, en otro caso, nombrado por el «gobierno» de la nación o por la autoridad gubernativa que la ley hubiera determinado para tal supuesto.

Dado el gran número de accionistas con que hoy cuentan las empresas de capital anónimo, que muchas veces se cuentan por millones, la ley tendría prevista la posibilidad de «sindicación de voto» de los accionistas que lo desearan. Esta sindicación podría ser obligatoria para los propietarios de un número de acciones menor, determinado por la ley⁸². También podría estar permitida la actuación por medio de representantes siempre que estuviera garantizado el fiel cumplimiento del «sentido del voto» decidido por cada persona. La limitación consistente en la obligación de sindicación del voto no operaría para los accionistas que fueran a la vez trabajadores de la empresa.

Por su parte los trabajadores de la empresa, teniendo en cuenta la enorme dispersión geográfica que hoy alcanzan muchas empresas multinacionales, deberían poder ejercer sus derechos sin necesidad de desplazarse de su lugar de trabajo, poniendo la empresa a disposición del ejercicio de estos derechos todos los instrumentos de comunicación de la empresa, los cuales

⁸¹ Debe quedar claro que no sólo interesa a los capitalistas anónimos el ajustado orden cualitativo de las decisiones de la empresa para que estas generen beneficios ajustados al «bien común» sino que, también, este orden es el más genuino interés de los propios trabajadores que prestan en ella sus servicios y por otra parte, de ello, depende la armónica evolución del sistema económico que es una elevada aspiración social y económica de la comunidad entera. En conclusión ningún camino mejor cabe idear, para lograr la necesaria regulación legal de la empresa, que el de dar al capital y al trabajo la cuota -parte que a cada grupo ha de corresponder en el gobierno de la empresa conjunta.

⁸² Aunque el sistema capitalista está fundado en el poder del capital, la libertad de ejercicio de este poder no es ilimitada, el derecho positivo en todos los países civilizados somete el poder del capital a restricciones para favorecer el «bien común». A este respecto Uría, señala que «la ley distingue fundamentalmente en esta materia, entre 'conductas prohibidas' y 'conductas autorizadas'. Uría, R. (1989). p.121. Después, Uría, R. se refiere a las "conductas prohibidas" en "la ley de defensa de la competencia" de 17 de Julio de 1989».

se utilizarían para estos fines en días festivos (no laborables). Los trabajadores también podrían delegar su representación en otros trabajadores.

5. *El consejo general de vigilancia: funciones y composición.*

En la «empresa prototipo desarrollada», que nosotros estamos tratando de definir, la «junta conjunta de dirección», compuesta por el capital y el trabajo, habría de tener un «poder de decisión soberano». La «junta conjunta» tendría, por tanto, «plena autoridad». Sin embargo, el ejercicio de esta autoridad soberana habría de estar sometido como no podía ser menos, a los «principios» del «estado de derecho». De ahí que esa autoridad soberana y el poder de decisión subsiguiente ejercido por la «junta conjunta» hubieran de estar sujetos a la «vigilancia» de los demás órganos sociales con legitimidad para detectar el posible incumplimiento que pudiera producirse de los «deberes concretos» que, a cada empresa y a sus órganos de gobierno incumben por mandato de la ley. Entendida aquí la ley, en sentido amplio, como intérprete del «orden general de la convivencia».

Así pues, el «consejo general de vigilancia» sería una asamblea compuesta por representantes de distintos «institutos sociales», según se dirá seguidamente. Estos institutos han de reunir la inmensa mayor parte de los intereses sociales en juego directamente involucrados en la buena marcha de la empresa, esto es, intereses sociales que están legítimamente interesados en «vigilar» la «gestión» permanente del «consejo de dirección» y de la «junta conjunta de dirección» sobre la base de la legalidad. El «consejo general de vigilancia»⁸³, por razón de sus

⁸³ López Caballero, A. (S.J.) al respecto de la «empresa del futuro» ha señalado lo siguiente: «Hasta ahora se puede decir que en el mundo empresarial han estado vigentes dos paradigmas: el capitalista (dirección por los propietarios del capital) y el socialista (dirección del estado, "en nombre de los trabajadores")». Luego López Caballero dice: «A la iglesia se le ha achacado que pretende introducir una 'tercera vía'. El Papa actual lo ha negado. La doctrina social de la iglesia no es propiamente una 'vía'. Se mantiene a un nivel más alto de principios y orientaciones. Pero en Alemania la KAB (Katholische Arbeitnehmer Bewegung, Movimiento católico de trabajadores), sí propone lo que podríamos llamar un nuevo paradigma, basado, no en la superioridad de una clase sobre la otra, sino en la colaboración (partnerschaft) igualitaria (paritätisch) de las dos como verdaderos socios (partner)». Y prosigue: «La KAB, fundada hace unos cien años, cuenta hoy con más de 300.000 miembros y con un interesante historial. Desde hace unos decenios ha venido elaborando una nueva constitución de la empresa, que adquiere expresión definitiva en la 3ª edición, 1984.. En el año 1989 la KAB publica un amplio folleto con aclaraciones y puntualizaciones para el estudio, discusión y propaganda del proyecto. La KAB agradece al P.O. von Nell-Breuning, S.J., su decisiva inspiración y colaboración. Esta nueva constitución de la empresa conlleva modificaciones sustanciales, revolucionarias, en el derecho actual, por lo que podríamos decir que nos sitúa ante un nuevo paradigma. Procuraré dar una idea sistemática de ella». A continuación López Caballero se refiere a los «principios básicos» de este nuevo modelo. Y puntualiza: «Fin supremo de la economía: el bien común (los bienes del mundo son para el bien de todos los hombres). El derecho de propiedad privada está subordinado a él. Más en concreto: el desarrollo pleno de la dignidad humana. Por lo tanto primacía del hombre, de los derechos sobre valores personales (dignidad, libertad, desarrollo, etc.), frente a los derechos de propiedad sobre cosas. En la producción colaboran capital y trabajo. Pero no como causas independientes, yuxtapuestas. El trabajo es la verdadera causa eficiente, dinámica, creadora. El capital es un instrumento (causa instrumental) manejado por el trabajo». Después se refiere a la «primacía del trabajo» y dice: «"Die arbeit hat vorrang!" ¡El trabajo tiene primacía! es un principio radicado en la doctrina social de la iglesia. Cuando se dice que el trabajo tiene primacía, se entiende primacía sobre el capital. Y no es necesario sobrentenderlo: el Papa lo dice explícitamente». Y prosigue: «Esta frase les cae dura a algunos empresarios, que tratan de ignorarla o atenuarla con circunloquios... Sin embargo, este temor por parte de verdaderos empresarios es infundado. Pues la frase afecta a lo que llamaríamos capital

legítimos intereses, habría de tener además la posibilidad, jurídicamente reconocida, de poder formular las sugerencias y propuestas que estimara adecuadas para la buena marcha de la empresa. El «consejo general de vigilancia» habría de tener también la potestad de formular «quejas» ante las autoridades competentes y la «legitimidad» necesaria para ejercer aquellas «acciones legales» que la ley determinase en cumplimiento de los cometidos que han de corresponder a dicho órgano.

El «consejo general de vigilancia» para sostener su actividad durante los períodos que mediaran entre cada una de sus reuniones, habría de nombrar un «comité de vigilancia permanente» que se ocuparía de las funciones correspondientes al «consejo general de vigilancia» y de «ejecutar los acuerdos que se le pudieran encomendar por dicho «consejo», así como de preparar las reuniones asamblearias periódicas correspondientes.

El «consejo general de vigilancia» estaría compuesto de cuatro subgrupos, a saber: 1. el de clientes, 2. el de proveedores y bancos, 3. el de las entidades estatales e instituciones públicas locales y 4. el de las instituciones privadas de interés general y con intereses legítimos en el conocimiento y vigilancia de la marcha de la empresa.

El primer grupo que sería el de «clientes» dispondría del 40% del número total de miembros del «órgano». En cambio, los otros tres grupos dispondrían cada uno de ellos del 20% del número total de miembros del órgano. El número total de miembros del «órgano de vigilancia» habría de venir fijado por la ley para cada sector de que se tratase, o, en su caso, para la empresa particular correspondiente si así hubiera sido previsto en la norma legal⁸⁴.

químicamente puro, sin mezcla de trabajo. Ahora bien, el empresario es un trabajador». En este sentido concluye: «Hay que distinguir pues los conceptos de capital (o propietarios del capital) y empresario. El concepto 'empresario' connota trabajo. El concepto capital no. Este concepto de capital químicamente puro se verifica prácticamente en millones de accionistas de grandes empresas. La confusión está especialmente provocada por el idioma alemán, que designa al empresario como patrono (*arteitgener*, el que da trabajo), el que contrata a trabajadores dependientes (*arteitnehmer*, el que recibe trabajo). Pero esa función puede realizarla un gerente a sueldo, es decir, un *Arbeitnehmer* o trabajador dependiente. ¿Cómo se debería designar entonces al empresario?». Por último López Caballero se refiere al «derecho de propiedad» y dice: «Su objeto son cosas. Dominio, señorío, libre disposición sobre cosas, no personas (por ejemplo, la fuerza del trabajo). Por lo tanto la propiedad no da derecho a la función de patrono, a la administración y dirección de la empresa en forma exclusiva (*alleinige*), sino a una participación igualitaria con el trabajo». La conclusión de López Caballero es que: «La participación igualitaria del trabajo es exigida por su mismo concepto, por la dignidad del hombre, por el desarrollo de su personalidad, por el bien común (preferible a cualquier fórmula de lucha de clases)». López Caballero, A. (S.J.) (1990). pp. 4 y 5.

⁸⁴ La razón por la cual sugerimos esta «distribución porcentual» del «poder de control» en el seno del «consejo general de vigilancia», está en que no consideramos razonable que ninguno de los subgrupos citados pueda realizar intervenciones directas en la marcha de la empresa, que pudieran obstruir el normal funcionamiento de ésta. Sin embargo, tampoco creemos que ese «poder de control» deba distribuirse de modo uniforme entre los grupos citados, sino que más bien lo que se persigue es que las prerrogativas y prioridades que se conceden al «consejo general de vigilancia» se lleven a cabo en aras a la equidad y a la eficacia de la «vigilancia» que corresponde al órgano. En este sentido parece lo más razonable que el subgrupo de clientes por ser el más numeroso y estar sólo interesado en la buena marcha de la empresa, deba ser el que ostente la «mayor autoridad» y «poder» en el seno del «órgano de vigilancia». De este modo el subgrupo de «clientes» auxiliado por cualquiera de los otros subgrupos podría tomar las decisiones correspondientes por mayoría y, en cambio, los demás

La «presidencia» del «consejo de vigilancia» y del «comité permanente de vigilancia» habría de recaer necesariamente en un representante del «subgrupo de clientes». El presidente habría de tener, además, «voto de calidad». Todas las prerrogativas que se atribuyen al subgrupo de clientes son debidas a que se le considera principal responsable. Se considera que el grupo de «clientes» es el que mejor representa los intereses en juego y el «bien común» de toda la colectividad y, por eso, se atribuyen a este subgrupo facultades preferentes⁸⁵ en orden a la constitución del órgano y en orden a la determinación de las normas por las que se habría de regir el funcionamiento interno del órgano así como el desempeño de sus funciones más importantes.

6. Composición del «comité de vigilancia permanente».

Por las mismas razones que acabamos de apuntar, el «comité de vigilancia» como «órgano permanente delegado» del «consejo general de vigilancia», habría de tener una composición interna semejante a la de su órgano matriz, esto es, obtenida por representación proporcional entre cada uno de los cuatro subgrupos antes mencionados. El presidente de este «comité» habría de ser, por lo mismo, un representante del subgrupo de «clientes» y habría de contar con «voto de calidad», para dirimir, en caso de empate, las votaciones que se realizasen sobre los acuerdos que hubieran de ser adoptados.

5.4. La cuestión de la apropiación y distribución de los excedentes de las empresas

Todos podemos admitir que la «administración» de las empresas debe estar lo suficientemente «institucionalizada» para que cada empresa pueda llevar a efecto su propio desarrollo y todas las empresas juntas puedan contribuir ordenadamente, mediante una adecuada «política de inversiones», al desarrollo colectivo, así como a generar el «pleno empleo».

Este desarrollo individual y colectivo⁸⁶ a la vez, no será posible, sin embargo si, como ya dijimos, la empresa capitalista más típica, esto es, la sociedad anónima actual, invade los merca-

subgrupos, excluido el de «clientes», tendrían que ponerse de acuerdo unánimemente si querían adoptar una decisión que no hubiera sido previamente apoyada por el subgrupo de «clientes». No obstante, parece razonable que determinadas «decisiones» muy importantes de este «órgano», como por ejemplo, las relativas a la impugnación por vía legal de los acuerdos de los «órganos decisores» fundamentales de la empresa (esto es, las decisiones de la «junta conjunta de dirección» o del «consejo de dirección»), pudieran verse sometidas, por mandato de la ley, a un «quorum de votos» reforzado y superior al de la mayoría simple del «órgano» de «vigilancia».

⁸⁵ El «consejo de vigilancia» que López Caballero, A. ha sugerido, siguiendo al grupo católico alemán de trabajadores (KAB), tiene puntos comunes con el que nosotros hemos sugerido en cuanto a algunas de las funciones que competirían a dicho consejo, pero difiere de nuestra proposición en cuanto a su estructura y en cuanto a quienes han de ser los grupos sociales a los que se ha de dar acceso en su composición. El modelo propuesto por López Caballero «se asienta en la estructura alemana (consejo de vigilancia y dirección) por considerarlo más apropiado y porque parece que se va introduciendo en la comunidad europea». Por último puntualiza López Caballero que, el «modelo» propuesto, sólo sería «aplicable» a las «grandes empresas». López Caballero, A. (S.J.) (1990). p. 5. y 6.

⁸⁶ J. S. Mill ha tenido ocasión de señalar que existen algunas «fórmulas» para provocar una más eficiente colaboración del «personal asalariado» con los «capitalistas». Y añade que una de estas fórmulas puede consistir en hacer a los trabajadores partícipes del resultado o beneficio de la propia empresa, lo cual por otro lado sería

dos empresarial con la pretensión de obtener «ganancias lucrativas» acumulables en cantidades ilimitadas y de un modo indefinido en el tiempo, sin tener en cuenta para nada las obligaciones colectivas que a cada empresa incumben de acuerdo con los principios del «estado de derecho» y sin sujetarse a normas de equidad y de eficiencia social en sus actuaciones socio-económicas.

De ahí la necesidad de que, junto al «estatuto de gobierno» de las empresas típicas del sistema económico, a las que nos hemos referido, nos veamos obligados a tomar en cuenta también el establecimiento de un «estatuto de la inversión» que ha de afectar a las «cuentas anuales» de las empresas, a su política de distribución de ganancias, a la estructura de su patrimonio, así como al modo de avance de la empresa en su propio desarrollo singular y al desarrollo del sistema en su conjunto, pues no en vano estos desarrollos dependen precisamente de las correspondientes «políticas inversoras».

En este sentido, el «poder de decisión» de las empresas que habrá de radicar en el mismo órgano interno en quien el derecho positivo haya hecho recaer la condición de «autoridad» máxima de la empresa, debe ser considerado, como un poder «limitado» por el «bien común» y el «interés general», todo ello sometido a la debida regulación jurídica.

Así ha de resultar que para el «modelo prototipo» de «empresa» que nosotros estamos considerando, el derecho a la hora de designar el «órgano» en quien ha de residir la «autoridad de la empresa» (esto es, a la hora de designar la composición de la «junta conjunta de dirección» constituida, según nuestra sugerencia, por la totalidad de los accionistas y la totalidad de los trabajadores que integran cada empresa) tiene que haber tenido en cuenta, que esta «designación» entraña, también, conferir al órgano designado, el «poder de disposición» sobre los «excedentes» y el poder para fijar la política de inversiones y la política de desarrollo de la empresa⁸⁷.

lo lógico y natural. Observa así, que no es necesario que las personas empleadas en una empresa o sociedad anónima, «reciban toda su remuneración en forma de salarios fijos» sino que se puede «estimular el interés de los empleados en el éxito pecuniario de la empresa... dándoles una parte de su remuneración bajo la forma de un porcentaje en las ganancias». Mill, J. S. (1985). p.144. Para justificar este modo de razonar Mill señala que: «la experiencia enseña y los proverbios, que son la expresión de la experiencia popular, atestiguan, cuán inferior es la calidad de los servidores asalariados, si se la compara con la administración de aquellos que están personalmente interesados... y cuán indispensable es -el ojo del amo- para vigilarlo cuando es preciso emplear servidores asociados». Mill, J. S. concluye afirmando: «Pocas veces puede esperarse que sienta un interés intenso (en la buena administración) una persona que conduce un negocio en calidad de servidor asalariado, para beneficio de otro». Mill, J. S. (1985). p.142. No hay por qué suponer, por consiguiente, que el interés de los «directores asalariados» que ostentan el «poder efectivo de dirección» de las grandes empresas capitalistas, vaya a coincidir y se conduzca de hecho en beneficio de los demás socios, ni del resto de los trabajadores, ni del interés común. Por el contrario, más bien lo corriente será que el amplísimo poder puesto en manos de dichos directores de algún modo sea aprovechado por éstos para que redunde de manera directa o indirecta antes que en los demás en su propio interés y provecho, lo cual, naturalmente, no excluye cualquier forma, transacción o medio en virtud del cual el equipo directivo colabore con el trabajo asalariado o con los representantes del capital.

⁸⁷ Entre los conceptos de lucro y beneficio existen importantes diferencias conceptuales, siendo ambos una ganancia o excedente, aunque de distinto tipo, signo y carácter respecto al buen orden del sistema general. Así, en

Nosotros estamos, pues, cuestionando el hecho de que, como consecuencia de la actual regulación de las «sociedades anónimas», cada empresa, desde su nacimiento, está estructurada jurídicamente sobre la base de que el «derecho» ha reconocido a la «sociedad de capital» una personalidad jurídica y la titularidad sobre la empresa en pleno y, en razón de ello, la asignación de los excedentes y la administración del patrimonio ha pasado a ser una facultad exclusiva⁸⁸ de la «junta de accionistas» o «capitalistas»⁸⁹.

En resumen, podemos convenir que, del mismo modo que hoy la ley de S.A. establece límites a la facultad dispositiva de la «junta de accionistas», el «legislador» puede llegar a establecer una regulación distinta a la hoy existente, dando así lugar a la configuración de un «modelo de empresa prototipo» que sustituya al actual modelo de la «sociedad capitalista»⁹⁰.

Por tanto, igual que el problema fundamental que se suscitaba a la hora de diseñar un «estatuto jurídico de gobierno» de la empresa, era el de la configuración de sus órganos representativos para distribuir⁹¹ entre ellos el «poder de decisión», el problema fundamental que se

la empresa capitalista la ganancia puede considerarse como un «excedente híbrido». Lo llamamos «híbrido» porque, en parte, estará compuesto de auténticos «beneficios creativos», fruto de la creatividad de la empresa y de sus esfuerzos por obtener una excelencia de calidad y por abastecer con el precio más bajo posible a la mayor cantidad posible de población existente en los mercados y, en otra parte, será el resultado de la lucha competitiva que se desenvuelve en esos mercado entre las empresas, no con el fin de creatividad alguna, sino como consecuencia de una lucha por el poder para acumular la máxima ganancia lucrativa en provecho propio (de cada empresa) e ir, así, aumentando su poder continuamente en un proceso de lucha acérrimo que no termina nunca y que, en principio, no tiene límites.

⁸⁸ Los artículos 212 a 217 de la vigente ley de S.A. española se refieren a la aprobación de las cuentas anuales. Entre los derechos de los accionistas al respecto, la ley incluye, el derecho de «información previa» y el «orden de prelación» por medio del cual se deberán producir las asignaciones de los fondos, en su proceso de aplicación a los distintos «usos» que la ley señala. Aparicio González, M.L. (1998). pp. 878 a 880.

⁸⁹ Los artículos 93 a 114 de la vigente ley de S.A. regulan el funcionamiento, forma de constitución y modos para la toma de acuerdos de la «junta de accionistas». Por su parte, los arts. 115 a 122 del mismo cuerpo legal establecen las formas de control de los acuerdos sociales y los modos que tienen a su disposición los accionistas legítimos para impugnar los acuerdos sociales por vía judicial.

⁹⁰ A mi juicio, el error básico del sistema capitalista en el orden distributivo está: 1. En su falta de concreción acerca de qué excedentes o beneficios deben pasar a propiedad líquida del capital y cuales deben pasar a propiedad líquida del trabajo, según ciertas proporciones y pactos. 2. En su falta de concreción acerca de qué fondos excedentarios después de retribuir al capital y al trabajo deban ser destinados a determinados «usos» dentro de la empresa señalando en quien habrá de recaer la propiedad de estos fondos o reservas que permanecen en la empresa. Así pues, el «excedente último de la empresa» si lo hubiere, después de retribuir con un «salario fijo» al trabajo y pagar la retribución de los recursos ajenos empleados en la producción, no debe pasar, como hoy ordena la ley de sociedades anónimas, a ser «propiedad» pura, única y exclusiva del «capital», o mejor dicho, de los propietarios del capital, sea en forma de «reservas» que se quedan en la empresa bien sea en forma de «dividendos» pagados al capitalista, sino que sería mucho más razonable que el «grupo capitalista» recibiera también una remuneración «fija» y, después, una «variable» igual que el «trabajo» aunque en proporciones diferentes en cada empresa según la naturaleza de la empresa y las circunstancias del caso y, después, el «excedente restante» si lo hubiera, debería ser utilizado para distintos «usos» de inversión en la empresa asignando la «titularidad» de la «propiedad» de las «reservas» correspondientes al trabajo y al capital de nuevo en las debidas proporciones.

⁹¹ Un sistema «lógico de economía» debería tener previsto que la distribución del excedente debe hacerse con justicia y equidad entre los distintos grupos y factores intervinientes en el proceso productivo y, debería al mismo tiempo, señalar cómo tendría que operar el sistema conjunto para conseguir la «creación de riqueza» y el

suscita a la hora de diseñar un «estatuto económico de la empresa» es el de la «apropiación legal» de los «excedentes» y el de su «destino de uso» (que son dos cosas diferentes), partiendo del hecho de que, hoy, la ley confiere a los «socios capitalistas» de las empresas esa «apropiación legal» omnímodamente cuando, ese derecho de apropiación, debiera corresponder también al «trabajo», junto con el capital, cada uno en la medida correcta. Es muy importante, por tanto, que la ley diga cuál es la persona o grupos de personas a quienes debe corresponder la titularidad en calidad de propietario, de esos fondos excedentarios de la empresa, independientemente de que el «uso» de esos fondos se haya atribuido de un modo u otro, a unos u otros fines, por obra de la ley o por voluntad de las partes implicadas⁹².

5.5. *La cuestión asignativa del excedente a diferentes usos*

Nadie discute el hecho de que la «ley» pueda privar de la «facultad dispositiva de uso» a los titulares singulares de la propiedad del excedente de la empresa, porque el legislador puede haber estimado prioritario que la empresa atienda, primero, ciertas «finalidades económicas concretas», más necesarias y urgentes para el «bien común» y para el «bien general» que las interesadas por el «libre uso» de los excedentes por sus propietarios (ya sean accionistas o ya sean, en la parte que deba corresponderles, los trabajadores individuales). Esta «privación legal» del «derecho de uso» no significa, en cambio, privación del «derecho de propiedad» estrictamente hablando, toda vez que «cada propietario» de una «parte alícuota», en que el patrimonio de la empresa habrá quedado dividido hipotéticamente, tendrá derecho a la «libre

impulso de la «justicia» entre todos los miembros de la sociedad a que todo sistema se debe. Ha de tratarse, por tanto, de un reparto del excedente, de carácter valorativo. En este reparto tienen que intervenir unos criterios, que no serán iguales en todas las empresas, ni serán iguales en todos los sectores, etc. Esos criterios de reparto, aunque no sean exactamente iguales en lo concreto, sí pueden y deben ser iguales en cuanto a sus principios fundamentales de justicia, de equidad, de eficiencia y administración racional.

⁹² La resolución del «problema distributivo» de la economía está íntimamente ligada a la resolución del problema distributivo de la empresa. En todo caso la resolución de este problema ha de hacerse de tal modo que, el excedente resultante, pase a cubrir los costes fijos y variables o insumos utilizados en el proceso de creación de la riqueza, incluyendo aquí: 1.º. El salario básico, más o menos fijo necesario a cada trabajador. 2.º. La correspondiente cuota o interés más o menos fija, por el uso de capitales propios o prestados (en base a la «abstinencia de uso del capitalista» y a la oportuna prima por razón del «riesgo de pérdida» que pese o pueda pesar sobre dicho capital). Y, una vez cubiertos los costes fijos y variables, la distribución del «excedente», «beneficio» o «plusvalía» resultantes, debe ser expresamente pactada para su adjudicación a favor de los sujetos legítimamente interesados en la distribución de dicho excedente, que son preferentemente: 1.º. Los socios capitalistas y 2.º. Los trabajadores. Esto ha de significar que los «principios» por los que se ha de regir la «retribución del trabajo» permiten dividir toda «retribución del trabajo» en tres partes: a. Una fija mínima, según las necesidades de subsistencia y los merecimientos básicos derivados de la cualificación de cada trabajador, b. Otra variable en función del resultado del trabajo, es decir, en función de la «creatividad» y de la contribución a la «mejora de la productividad» de la empresa imputable a cada trabajador y c. Otra tercera derivada directamente de la distribución de la propiedad del excedente restante entre el capital y el trabajo, independientemente de cuáles sean los «usos» a cuyas finalidades se destinen los fondos que permanezcan en el seno de la empresa. Este «concepto» de participación en el «excedente» y en las «reservas de la empresa» rompe el esquema capitalista y se inscribe, de lleno, en el modelo esquemático de una «economía equitativa» o «ideal», en lugar de la economía del «lucro» actual, caracterizada por los «abusos» de los unos sobre los otros.

transmisión» de su «título de propiedad» en cualquiera de las múltiples formas permitidas en derecho, sin que, por esta circunstancia, haya de variar para nada el «destino de uso concreto» de los «excedentes» dentro de la esfera patrimonial de la empresa⁹³.

Ahora bien, debe distinguirse entre «titularidad del derecho de propiedad» del «excedente» y «uso» del excedente para las varias «finalidades» a que debe quedar afecto, pues titularidad y uso del excedente son cosas distintas. Así, entre los «fines de uso» puede estar contemplada una «dotación a reservas para inversiones», al mismo tiempo que esos fondos pueden constituir una parte de la propiedad de terceros, accionistas o trabajadores. Mediante esta política la empresa podría con los mismos fondos de reserva, realizar las inversiones estratégicas necesarias y realizar, simultáneamente, una distribución de la propiedad del excedente final entre trabajadores o accionistas, según lo que a cada uno debiera corresponder.

5.6. *La cuestión del riesgo de pérdida en la gran empresa*

La argumentación que la doctrina convencional capitalista ha venido utilizando para justificar la detracción de todo el beneficio o ganancia de la empresa a favor del capital, tal y como hoy ordena hacer la ley de S.A., se ha fundamentado en el llamado «riesgo de pérdida» que pesa sobre el «capital» aportado a la empresa. Esto es, el «riesgo de pérdida» justificaría que el capital tuviera el poder legal de pasar a ser el propietario omnímodo de la empresa y de todo el excedente generado en ella. Ahora bien, este modo de razonar dejaría de ser válido al ser reformado el estatuto de la empresa en la línea de desarrollo que estamos señalando en esta investigación. Así, en efecto, por un lado, bastaría con que el «estado» en lugar de mantenerlo oculto, como hasta ahora, hiciera pública su intención tácita de apoyar la supervivencia de las empresas (máxime la supervivencia de las grandes empresas). De este modo, el riesgo de pérdida casi desaparecería o, al menos, quedaría enormemente diluido⁹⁴.

Y no se piense, sin embargo que, por el mero hecho de que el estado se hiciera garante de las industrias, iba a recaer sobre las espaldas del estado una pesada carga, porque esta carga ya

⁹³ La argumentación que la doctrina convencional capitalista ha venido utilizando para justificar la detracción de todo el beneficio o ganancia de la empresa a favor del capital, tal y como ordena hacer la ley de S.A., se ha referido al «riesgo de pérdida» que por lo general, pesa sobre el capital aportado a la empresa.

⁹⁴ La dilución o desaparición del riesgo de pérdida del capital de las grandes empresas situadas bajo el patrocinio del estado habría de redundar no sólo en el beneficio de los capitalistas sino también en el de la sociedad en su conjunto. El sistema sería entonces capaz de generar más empleo. Por su parte los trabajadores si contarán con empresas duraderas, y puestos fijos en ellas, podrían planificar a largo plazo y de una forma sostenida y armónica, su creatividad y contribuir de modo estable a la mejora de la productividad de sus empresas. Puede argüirse en contra de estas afirmaciones que si no hubiera riesgo, la productividad necesariamente decaería. Pero esto está por demostrar y bien podría ocurrir justamente lo contrario, es decir, que la productividad aumentase al concentrarse todos los esfuerzos en una misma dirección, evitando la dispersión de esfuerzos que hoy tiene lugar, por causa del «carácter conflictivo» del sistema capitalista. En alguna medida, esta ausencia de conflictos es lo que caracteriza al sistema económico del Japón, por citar un ejemplo justificativo de la viabilidad del modelo que estamos sugiriendo. Japón puede ser considerado hoy un líder de la mejora de productividad en el contexto mundial.

existe en parte y en otra parte su explicitación podría hacerse de forma escalonada y no necesariamente a coste cero. Además, téngase en cuenta que, en caso de crisis, no todas las empresas se ven afectadas a la vez. El estado, en este terreno, podría llegar a convertirse en un «ente asegurador», como otro cualquiera, con la única diferencia de que su campo de acción afectaría al de toda la colectividad. Y según la «ley de los grandes números» del aseguramiento, las «primas» de cobertura del riesgo serían tanto «menores», cuanto «mayor» fuera el «colectivo» de empresas asegurado. En la medida que esta sistemática de organización económica tendiese a hacerse general, el riesgo del capital se diluiría y se haría todavía más asegurable y reasegurable. El «reaseguro» se instrumentaría mediante la creación de los consorcios adecuados, los cuales siempre y en última instancia, contarían con la «garantía del estado».

Es obvio por otra parte, que, en la medida en que el accionista fuera dejando de tener riesgo de pérdida de su capital se iría convirtiendo en un «obligacionista» o en un «rentista». Como consecuencia, mediante estos procesos aseguradores, el sistema legal perdería su pretendida «justificación actual», por virtud de la cual atribuye poderes omnímodos (apropiatorios y decisorios) al capital en el seno de la empresa⁹⁵. De esta manera, el sistema económico general se erigiría también como garante de la continuidad del modelo, determinando los modos de llevar a efecto la justa distribución de las cargas y frutos generados por el proceso de puesta en común de riesgos y excedentes empresariales.

5.7. *El problema de la nueva estructura general de la empresa y la instauración de fondos de garantía*

Eliminado o reducido el riesgo de desaparición de las grandes sociedades anónimas, al capitalista habría de corresponderle, entonces, una remuneración fija en concepto de interés (renta fija) por el capital que aportó a la empresa y, si se quiere, podría añadirse a esa remuneración fija un «plus» en el caso de que los beneficios elevados de la empresa lo justificase. Más o menos como ocurre, hoy en día, en la práctica. Si el capitalista prestara sus servicios en la empresa en calidad de directivo o de simple empleado o por cualquier otro título o condición, habría de corresponderle además la remuneración fija y variable que, en tal caso, estuviera

⁹⁵ La realidad de hoy es que el accionista de una gran compañía es un sujeto disperso que apenas puede hacer algo para exigir la efectiva aplicación de los derechos que la ley dice reconocerle. Este accionista que se limitó, en su día, a prestar un capital, normalmente no sabe nada de lo que efectivamente se hace con su dinero cada día en el seno de la empresa. Cuando un día, a este accionista anónimo, se le informa de que el dividendo se ha terminado y que el capital aportado se ha perdido, con frecuencia, ha de pensar que mucho mejor le hubieran ido las cosas si alguien, con soberanía, como la colectividad o el sistema social, le hubieran garantizado, al menos, la supervivencia de su capital, además de, por supuesto, una adecuada remuneración. Ahora bien, esto puede lograrse, poniendo en marcha una idea de aseguramiento del capital-riesgo aportado a la empresa. Esta idea podría institucionalizarse en nuestras economías modernas capitalistas, al menos, en lo que se refiere a las grandes sociedades anónimas, aunque nada habría que oponer a que las empresas medianas y pequeñas, de algún modo, pudieran también incorporarse a un sistema recíproco de cobertura del riesgo del capital dentro del necesario sistema legal e institucional que habría de implementarse al respecto.

pactada o fuera determinada de un modo justo, del mismo modo que habría de ocurrir también con todos y cada uno de los demás trabajadores de la empresa, cualquiera que fuera su tipo, su categoría, o su función.

Otra cosa muy distinta habría de ser el modo de regulación del funcionamiento de las pequeñas y medianas empresas o de las sociedades de carácter cuasifamiliar⁹⁶. En estas, podría admitirse, con carácter general o según los casos, que el trabajo fuera retribuido en forma de un «salario fijo», independientemente de la forma mercantil que hubiera asumido la constitución de la empresa, aunque también cabría la posibilidad de establecer en ellas por convenio o contrato otras determinadas formas de retribución que propendieran a estimular la «productividad». Nada de esto sería óbice para que las grandes empresas capitalistas quedaran sujetas con carácter general a un sistema de retribución del trabajo establecido en forma mixta, (parte fija y parte variable en función de la productividad y de las ganancias), cualquiera que fuera el tipo de actividad económico-empresarial de que se tratase. De este modo, todas las personas que dependieran económicamente de una empresa tendrían cubiertas sus necesidades básicas o perentorias con un salario fijo. Pero, además, verían también, estimulada su propia creatividad y la productividad general de la empresa, mediante la percepción de «retribuciones variables» complementarias con arreglo a normas justas de valoración de los méritos y esfuerzos aportados.

Obsérvese que, con el tiempo, el sistema de aseguramiento, aplicado a las grandes empresas, podría erigirse como modelo a seguir por las agrupaciones patronales de las pequeñas y medianas empresas. Sería al estado, por medio de entes «ad hoc», a quien le correspondería también la responsabilidad de garantizar una remuneración para el capital. No es justo ni razonable que los «accionistas minoritarios anónimos» de una gran sociedad queden a merced de las circunstancias del mercado y, por el oscurantismo o mala gestión de los directivos de las

⁹⁶ Las pequeñas y medianas empresas también podrían beneficiarse de ciertas políticas de aseguramiento colectivo del riesgo empresarial, como hoy ocurre con las «sociedades de garantía recíproca» que permiten a las empresas medianas y pequeñas obtener financiaciones ajenas a las que, de otro modo, esto es, sin el aval de esas «sociedades de garantía recíproca» no tendrían posibilidades de acceder. Las «sociedades de garantía recíproca» están reguladas en el R.D. 26 de Julio de 1976 modificado por la ley de 29 de Julio de 1988 sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito. Respecto de las sociedades de garantía recíproca Uría, R. ha dicho lo siguiente: «Las sociedades de garantía recíproca constituyen un tipo social de creación muy reciente. Surgieron hace pocos años en el derecho francés con la denominación de sociedades de garantía mutua». Después señala: «Son sociedades integradas por pequeños y medianos empresarios (individuales o sociales), asociados para buscar mayores posibilidades de financiación a través de garantías o avales prestados a sus socios por la propia sociedad». Y concluye: «En la normativa ofrecida por el real decreto, aunque de un lado está presente el carácter esencialmente mutualista de la sociedad, por otro, muchos de sus preceptos siguen de cerca la redacción de los que rigen para las sociedades anónimas, cuya ley reguladora se declara además de aplicación subsidiaria a estas nuevas sociedades (art.3). Esto permite afirmar que estamos ante un tipo social híbrido y autónomo, instituido con la finalidad de servir como puro instrumento de financiación». Uría, R. (1989). pp. 455 y 456. En realidad igual que estas «sociedades de garantía» tienen como finalidad facilitar la financiación ajena de las empresas asociadas, podrían servir también para asegurar «mutuamente» el riesgo de pérdida que pudiera pesar sobre los capitales de las empresas asociadas.

empresas, se vean abocados a sufrir graves riesgos de pérdida, suspensión de pagos, quiebra o disolución societaria, como hoy ocurre, resultando víctimas «de facto», de una situación que ellos no han creado ni remotamente⁹⁷.

Para hacer frente de un modo lógico y racional a ciertos «riesgos extremos» de «pérdida del capital» y de «pérdida de los puestos de trabajo» o «quiebra» de la empresa, el legislador podría diseñar un mecanismo para la «constitución» de unos «fondos especiales» de «garantía»⁹⁸. Estos «fondos» podrían nutrirse con una parte de los actuales impuestos que gravan las «rentas del trabajo», las «rentas del capital» y las «rentas» de las «empresas individuales» y de las «sociedades anónimas», dando lugar, así, a la creación de unas «reservas colectivas» de capital, disponibles en forma de «tres fondos de garantía» afectos a otras tantas finalidades, esto es: uno, para la garantía de los puestos de trabajo; otro, para la garantía de los capitales invertidos; y el tercero, para la garantía de la supervivencia de las empresas.

Para establecer la «estructura financiera» y los «modos de funcionamiento» de estos «fondos de garantía», con vistas a las finalidades que con cada uno de ellos deberían ser atendidas, sería preciso formar algo así como una especie de «grandes empresas aseguradoras» con fines específicos. Cada una de estas empresas realizaría los cálculos y estudios necesarios para consolidar las «reservas matemáticas» que la garantía de los «riesgos» correspondientes hiciera necesarias y para asegurar el correcto funcionamiento del «sistema en su conjunto», lo que, sin duda constituiría un posible freno o paliativo frente a la virulencia de las «típicas fluctuaciones cíclicas» que caracterizan el decurso económico general del actual sistema. Según esto, estos tres fondos serían los siguientes:

97 Hoy en día resulta especialmente significativo el derecho del accionista a la «información auditada» de las cuentas que presentan los administradores a la «junta anual» para su aprobación. Por eso el «código penal» vigente, por ejemplo, en España, castiga con duras penas la ocultación al accionista de este tipo de informaciones, así, el art.290 del actual «código penal» español, que establece: «Los administradores de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior». Díaz-Maroto, J. y otros (1996). p.155.

98 La «lucha competitiva» en los mercados se caracteriza por la «ley del más fuerte». La ley del más fuerte significa que en aquella «lucha» vence el que tenga más poder, pero este poder «de facto» no significa, en absoluto, «ser los mejores». Puede haber estructuras monopolísticas que hagan que las empresas más eficientes no sean las empresas más rentables. Si los mecanismos del mercado no son coherentes con los principios de la eficiencia equitativa y normalmente no lo son, ocurrirá que, aunque una empresa haya realizado inversiones reales acertadas y ordenadas a la creación de riqueza y sea capaz de mejorar su creatividad y su productividad interna, puede no ser capaz de vencer en la «lucha» competitiva y puede sucumbir ante el poder cuasimonopolístico de otras empresas más grandes o más fuertes en esa lucha de mercado. No es lo mismo «mejora de productividad» que «mejora de rentabilidad» pues la «rentabilidad» exige el paso por el mercado y se valora en dinero, en cambio la «mejora de productividad» puede valorarse en dinero o en otros medios de medida, por ejemplo, la «productividad física horaria» y puede estar vinculada al mercado o no. Lo normal será que la «productividad» y su «mejora» esté vinculada a la empresa y al sistema de producción como un elemento de naturaleza «interna» más que «externa».

1.º. Fondo de garantía del empleo

Un primer fondo que podría denominarse «fondo de garantía del empleo» estaría constituido con una parte del impuesto sobre las «rentas del trabajo». Sus funciones principales consistirían en garantizar todos los puestos de trabajo⁹⁹, o su sustitución ordenada y el desarrollo de una política general para la creación de nuevos puestos de trabajo de acuerdo con el crecimiento de la población previsto. (En España, este fondo, si se constituyera, debería absorber en su organización interna al actual INEM - Instituto Nacional de Empleo).

2.º. Fondo de garantía de los capitales invertidos

Un segundo fondo que podría denominarse «fondo de garantía de los capitales invertidos», estaría constituido con una parte de los fondos recaudados por el «impuesto sobre las rentas de los capitales». Sus funciones esenciales consistirían en garantizar el riesgo de pérdida de los «capitales invertidos» en cualesquiera actividades económicas. Los cálculos de las primas de riesgos y de las reservas matemáticas correspondientes al aseguramiento habrían de requerir estudios muy detallados de los distintos tipos de inversión y de los sistemas de funcionamiento de las empresas afectadas, procurando asegurar así no solo la estructura íntegra del capital, sino también, una rentabilidad mínima estimada para cada colocación del mismo capital¹⁰⁰.

Obsérvese que con este mecanismo, al quedar diluido el «riesgo de pérdida» de los capitales colocados a crédito, la rentabilidad de estos capitales podría ser más baja de lo que es hoy y además tendería a ser uniforme para todos los capitales, dentro de ciertas bandas o márgenes, según la respectiva colocación específica. Dejando siempre a salvo la posibilidad de «premiar» a ciertos capitales cuya contribución concreta a la mejora de productividad hubiera de ser tenida en cuenta especialmente, por razones singulares de iniciativa emprendedora o por otras circunstancias del caso.

⁹⁹ Una garantía absoluta de los puestos de trabajo puede resultar irrealizable en el contexto del sistema económico general actual. Pero obsérvese que lo que estamos proponiendo es una transformación de ese sistema, empezando por poner los cimientos de un nuevo orden en aquellos puntos en los que el antiguo sistema es más vulnerable. Estos puntos son: 1. El «desempleo», 2. las «crisis» empresariales, 3. los riesgos que pesan sobre los capitales empresariales a causa de una «lucha competitiva» mal estructurada. Las técnicas de «solidaridad laboral» entre las empresas pueden permitir una mayor «movilidad» del trabajador, sin necesidad de que la «estabilidad» de su puesto de trabajo, se traduzca en una falta de «flexibilidad», cuando esta flexibilidad fuera necesaria por razones justificadas. Por otro lado el «fondo de garantía» puede establecer técnicas de preservación del puesto de trabajo «in situ», pagando los costes del trabajador a la empresa, para que éste pudiera permanecer en la empresa en lugar de ser separado de ella, ocupándose en tareas complementarias. A este respecto podrían ser de utilidad algunas reflexiones sobre el «sistema de empleo» del Japón. Véase Hideaki, N. (1997). pp. 12 a 15.

¹⁰⁰ Un estudio sobre la «rentabilidad» de los distintos capitales invertidos habría de referirse también al «grado de liquidez» de los mismos, pues, como en el sistema capitalista, todos los bienes se valoran en dinero, la «rentabilidad» de un «activo» o «capital invertido» depende no sólo de la tasa de rendimiento sino también de la fecha en que el rendimiento estará disponible. Cuanto más lejana sea esta fecha para una misma tasa de rendimiento del activo (o un mismo tipo de interés o de descuento) menor será la liquidez y habrá de estimarse que la rentabilidad del activo es también menor.

3º. Fondo de supervivencia y desarrollo de la empresa.

El tercer fondo, que podría denominarse «fondo de supervivencia y desarrollo de las empresas»¹⁰¹ estaría constituido con fondos procedentes de una parte de los impuestos recaudados por el «impuesto» sobre la «renta de las personas físicas», el «impuesto» sobre los «rendimientos de los empresarios individuales» y el «impuesto» sobre la «renta de las sociedades y demás entidades jurídicas». Sus funciones esenciales consistirían en garantizar no sólo la supervivencia de las empresas sino también los procesos de agrupación, absorción y fusión de empresas, sometidos a la tutela de dicho fondo.

Obsérvese que, este fondo pronto podría erigirse no sólo en «garante» de la vida de las empresas, sino también en «agente» de la «coordinación»¹⁰² de las correspondientes «inversiones» de las empresas agrupadas por sectores de actividad y, por consiguiente, podría acabar siendo el «agente ordenador» del pacto socio-económico para la «organización gene-

¹⁰¹ La «vida de la empresa» a nuestros efectos se debe estudiar desde distintos enfoques recíprocamente complementarios: En primer lugar, es preciso estudiar la empresa como una parte del conjunto macroeconómico. En este sentido la «estructura de la producción» suele subdividirse en «sectores de actividad», dentro de cada uno de los cuales aparecen las empresas singulares, cuya actividad agregada constituye la actividad del conjunto productivo. La «estructura productiva» no es un compartimento aislado de la «estructura económica», sino que puede considerarse un aspecto del conjunto global e interdependiente de la realidad económica y, en segundo lugar, el «modelo empresarial» como subsistema organizado, puede ser estudiado como una parte de la estructura socio-económica, de la que puede tomarse como su representación unitaria. Cada «modelo empresarial» puede considerarse como un «ente» abstracto e independiente de cualquier empresa particular. Al hablar de «modelo» tratamos de encontrar las características comunes definitorias del modo de actuación y de las formas de organización que se adoptan en una colectividad o país dado y que explican los principales mecanismos de funcionamiento interno de las empresas, sus procesos de crecimiento y de desarrollo y las posibilidades que ofrecen para futuras transformaciones. Así, en cada «modelo de empresa» aparecerán explícitamente muchos de los caracteres fundamentales del conjunto de la estructura socio-económica, tales como las formas y modos de comportamiento, las escalas de valores, el factor educativo, la filosofía social. Las empresas pueden aparecer también como «grupos de presión» y, de hecho, en todos los países modernos, las empresas aparecen organizadas y agrupadas en lo que se llaman «asociaciones patronales» que suelen acabar tomando la forma de una «confederación» para defender sus intereses particulares y, frente a estas asociaciones, aparecen las organizaciones sindicales de trabajadores enfrentadas sistemáticamente a las primeras en la lucha por el poder y por el reparto de los excedentes empresariales. En España, por ejemplo, la organización patronal existe bajo el nombre de «Confederación española de organizaciones empresariales» (C.E.O.E.). En los «Estados Unidos de América» es muy frecuente que estas «asociaciones patronales» se integren entre sí en forma de «lobby». Un lobby es un «grupo de presión», esto es, una asociación con pretensiones de influencia en las políticas gubernamentales, bien con el fin de defender intereses económicos, bien con el fin de lograr determinadas regulaciones legales que favorezcan a los grupos integrados en el «lobby» o bien con el fin de que sean suprimidas determinadas normas o estructuras sociales que perjudican o pueden perjudicar a los intereses de esos «grupos».

¹⁰² Lograr una «coordinación» de la vida de las empresas sería lo mismo que haber logrado la instauración de un nuevo modelo de economía. El actual modelo capitalista no está fundado en esa adecuada «coordinación» sino en una «lucha destructiva». A la empresa actual le interesaría que no existieran sus oponentes, para así dominar el mercado en términos de monopolio y lograr imponer en el mercado los precios que reportasen a la empresa las ganancias lucrativas mayores que fueran posibles. Una estructura coordinada de la vida de la empresa no puede tener como meta el «lucro», sino la equidad y la eficiencia coordinada que de esa «equidad» ha de derivar. Una estructura productiva de este tipo está interesada en la «calidad» por sí misma, como excelencia en el servicio a la sociedad y está interesada en «mejorar la productividad» y las «economías de escala» para «abatar los precios» y, así, poder llegar a satisfacer «toda» la «demanda potencial» de acuerdo con un volumen «creciente» de la «población mundial».

ral del trabajo» y para el «desarrollo económico conjunto» de todo el sistema de inversiones a corto y largo plazo. De este modo podría llegar un momento en que este fondo absorbiera en su seno a los otros dos, el del «trabajo» y el de los «capitales» como sendos «subfondos».

En definitiva, la correcta organización de la vida de las empresas habría de contribuir a mi juicio, a que el «sistema económico», en su conjunto, pudiera distribuir la riqueza creada en una forma más acorde con la justicia y con la eficiencia en relación a como hoy se hace. Y para ello, cada empresa necesitaría no sólo una «jerarquía de poder» interno, sino también, la realización de «planes de inversión» y su puesta en marcha en coordinación con las otras empresas del sistema¹⁰³. Necesitaría también obtener la «financiación» correspondiente, mediante el acopio de capitales internos o externos y necesitaría practicar una acertada «política de precios» para que sus producciones llegasen a una cada vez más amplia demanda de personas y, para todo ello, la empresa habría de distribuir correctamente sus «beneficios y excedentes».

Hoy la ley de S.A. establece, para los excedentes generados, un destino apropiatorio concreto que resulta «injusto» e «inapropiado». La ley establece también, una política asignativa «insuficiente» de dichos excedentes para los distintos «usos» a que el excedente ha de estar afecto. Y esta asignación se hace además de una forma «descoordinada» respecto a los diversos fines particulares y generales que incumben al buen orden de cada empresa particular y, en general, de todas ellas¹⁰⁴.

¹⁰³ Cuando no existe coordinación alguna entre las actividades de las distintas empresas, como es lo habitual en el sistema capitalista, lo normal es que la lucha por el poder en el mercado se traduzca en una «manipulación de los precios» (o «política de precios»). La utilización de una política de precios como instrumento competitivo es muy peligrosa y nos aleja de la situación de orden ideal que viene dada por lo que hemos llamado el precio-justo. Una injusticia en los precios significará entonces, la aparición de vencedores y vencidos en la «lucha competitiva» por el poder. Una lucha en la que siempre «pagan justos por pecadores». Así, unos consumidores se verán beneficiados mientras otros se ven perjudicados y unas empresas se verán abocadas a la quiebra mientras otras crecen a costa de las primeras por el simple hecho de que las segundas cuentan con un mayor poder fáctico para imponer temporalmente sus condiciones de venta y de precios hasta que las empresas más débiles quiebren. Una vez que las empresas más débiles hayan desaparecido del mercado, el oligopolista convertido ya en cuasimonopolista podrá elevar los precios a discreción y aumentar sus ganancias lucrativas a placer.

¹⁰⁴ Ni la cuestión de la apropiación del excedente, ni la cuestión de la distribución del poder de decisión, ni la cuestión asignativa del excedente de la empresa a distintos usos internos, ha sido resuelta hoy por hoy por la legislación europea. No obstante, las autoridades comunitarias son conscientes del cúmulo de problemas que subyacen a la vida de las empresas y de la necesidad de ir entrando en caminos de reforma legal que abran vías nuevas a la solución de esos problemas. Así nada tiene de extraño que haya sido creada ya una legislación europea para regular un aspecto si bien tímido, de las relaciones empresariales entre la parte laboral y la parte propietaria del capital de las empresas. Así la ley n.º 10/1997 de 24 de Abril (B.O.E. 25 Abril) de la Jefatura del Estado Español da cumplimiento a la directiva europea 94/45 C.E. y concordantes, transponiendo al ordenamiento jurídico interno los principios y normas recogidos en dicha directiva sobre los «derechos de información y consultas de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria». Esta ley establece los siguientes principios: 1.º. El principio de que: «el mercado interior, el mercado único ha dado y dará lugar a un complejo y creciente proceso de concentraciones de empresas, fusiones transfronterizas, absorciones, asociaciones, 'joint-ventures', uniones temporales, etc., que ha provocado, entre otros efectos, una transnacionalización de las empresas y grupos de empresas». 2.º. Que el legislador comunitario «consciente de que los procedimientos de información y consulta a los trabajadores previstos en las legislaciones y prácticas nacionales no se adaptan a esa estructura transnacional de las empresas... ha tratado de asegurar que las actividades económicas en el mercado

6. Resumen y conclusiones

Un «modelo» de empresa expansivo, del tipo ideal descrito, sería, de momento, compatible con los principios del «sistema capitalista» aunque, la integración de ese «modelo» de empresa en el sistema capitalista, tendría un cierto «carácter reformador», en la medida en la cual, no haría del lucro su primer y principal finalidad, al tiempo que el «servicio a la sociedad» en la forma más extensa posible, conforme a su «función especializada», se constituiría en su principal objetivo.

En cuanto las pretensiones de este tipo de empresa consistieran en lograr un servicio de calidad con beneficios para la mayor parte posible de la sociedad, por medios económicos legítimos, se podría decir que nos situábamos ante una «empresa económica» de «carácter ético». Se trataría de un «tipo de empresa» ocupado en generar auténticos «beneficios», esto es, beneficios equitativos para cuantos intervinieran allí donde la empresa operara. O lo que es lo mismo, un tipo de empresa ocupado en distribuir los excedentes obtenidos de una forma acorde con los «principios de equilibrio» debidos.

Esto significa que tal tipo de empresa habría de seguir en su proceder interno y externo pautas de comportamiento redundantes en una «eficiencia» mayor que la de aquellas otras empresas que siguieran pautas de comportamientos guiadas sólo por el principio del lucro, pues la «eficiencia equitativa» rinde en su conjunto más eficacia que el lucro.

El resultado de estos cambios generaría a corto plazo una triple estructura empresarial:

1. De un lado, la estructura de las empresas que tienen o aspiran a tener una configuración acorde con el «modelo prototipo» obtenido a partir del nuevo estatuto¹⁰⁵.

interior se desarrollen de forma armoniosa, para lo que es, sin duda, preciso que las empresas y grupos con centros de trabajo en varios estados miembros informen y consulten a los representantes de los trabajadores afectados por sus decisiones». Después el art. 18-2 de dicha ley prescribe entre las materias sobre las cuales, el «órgano directivo central» de la empresa deberá informar al «comité de empresa europeo» las siguientes: «las... relacionadas con la estructura de la empresa, su situación económica y financiera, la evolución probable de las actividades, la producción y las ventas, la situación y evolución probable del empleo, las inversiones, los cambios sustanciales que afecten a la organización, introducción de nuevos métodos de trabajo o de producción, los traslados de producción, las fusiones, la reducción del tamaño o el cierre de empresas, centros de trabajo o parte importante de éstos, y los despidos colectivos» y el art. 18-3 se refiere muy especialmente a «los casos de traslados de empresas, de cierres de centros de trabajo o empresas o de despidos colectivos».

¹⁰⁵ A mi juicio, lo que hay que cambiar es el proceso de «toma de decisiones» y de «distribución de resultados», para hacerlo corresponder con la idea de «contrato social». No es la propiedad lo que hay que abolir, sino aquella norma jurídico-mercantil según la cual, se ha de atribuir al socio capitalista toda la capacidad de decisión con un carácter exclusivo y excluyente al mismo tiempo que se le permite limitar sus responsabilidades en esa decisión, libérrimamente desenvuelta, con la ventaja, por contra, de poder apropiarse lucrativamente de todo el excedente generado por la empresa. Esto significa no tener en cuenta la contribución del trabajo conjunto de los operarios a la producción y va en detrimento del principio de «equidad» más elemental que es debido respetar en todo orden socio-económico, fundado en el «estado de derecho».

2. De otro lado, la estructura de las empresas que tienen una «forma individual»¹⁰⁶ y aspiran a permanecer en ella, conviviendo de modo autónomo e independiente de la estructura de las grandes empresas, aunque ambas estructuras integradas, como es lógico, en un sistema económico conjunto.
3. Finalmente, junto a esta doble estructura básica (la de la «empresa individual» y la de la «empresa social») que será la nota de carácter más permanente y típica del modelo económico así configurado, han de aparecer toda una serie de empresas dotadas de «estructuras intermedias» entre los dos extremos expuestos. «Estructuras intermedias» que, por imperativo legal y por el juego mismo de la «coordinación» de actividades (o por el mecanismo de la «competitividad» de los mercados, cuando la operatividad de la competencia libre sea procedente) habrán de tender a reestructurarse de acuerdo con las «disposiciones transitorias» correspondientes, de tal manera que todas estas empresas «intermedias» acaben quedando encajadas en uno de los dos «tipos estructurales básicos» antes considerados.

Conforme a lo que acabamos de exponer podemos contemplar la «nueva estructura legal» para la regulación del «gobierno de las empresas», desdoblada en «dos tipos de modelos»: el «modelo prototipo» y el de la «empresa individual», teniendo en cuenta que las entidades situadas en los «niveles intermedios» deberán ir optando en un plazo de tiempo prudencial que establecerá la ley, por integrarse en una de las dos estructuras modélicas, acomodando su organización interna a lo que la ley positiva estableciera para el período transitorio correspondiente, en cada sector o según el tamaño de la correspondiente sociedad mercantil preexistente que se hubiera de ver afectada.

La solución dada al estatuto de la empresa por las corrientes mercantilistas, a pesar de su ventaja de simplicidad, no es la oportuna ni corresponde a la naturaleza social del proceso de producción. De ahí la necesidad de transformar el estatuto jurídico de la empresa con el objeto de conseguir un nuevo orden legal, que tienda a integrar la norma jurídico-mercantil con la norma jurídico-laboral y a restablecer, de este modo el equilibrio sistémico de ambos marcos jurídicos, para integrarlos en uno sólo. Todo lo cual ha de completarse con un «estatuto general» más amplio de la «economía» que integre, a su vez, a las empresas y a todos los intercambios en un modelo coherente de «dirección sobre el mercado». Este marco, ha de fijar unos mínimos de normas vinculantes de carácter imperativo para las partes que han de armonizar sus decisiones. Después de esto, sería posible fijar acuerdos de regulación sometidos a la

¹⁰⁶ La dura crítica del sistema capitalista vertida en esta investigación, no ha de significar un ataque destructivo hacia el empresario individual que, de buena fe, actúa en el seno del modelo y que trata, cada día, de superarse para ser «creativo» en un contexto que le es hostil. Lo que se critica es, justamente, la imperfección de la organización sistémica del mercado lucrativo y capitalista y la estructura jurídica en la que ese sistema se apoya, la cual impide proyectarse a cada uno, incluidos los capitalistas o los empresarios y, por supuesto, los trabajadores (dependientes o autónomos), con todo el equilibrio y la eficacia que les son propios.

conciliación y al arbitraje, mutuamente convenidos por todos los decisores sujetos y partes que han de intervenir en el proceso de producción.

Como consecuencia de la opción legal, por medio de la cual, el legislador ha resuelto el problema del «acceso» a la «propiedad» del «excedente» de la empresa y el «acceso» al «poder de decisión» sobre dicho excedente, se ha llegado a una situación de «crisis» caracterizada por sus «asimetrías» con los gravísimos inconvenientes que tales «asimetrías» acarrearán para el buen orden general del sistema económico.

Estas «asimetrías» dan lugar a «abusos de poder» continuos por parte del capital sobre el trabajo. El abuso del capital sobre el trabajo determina también un «modo de desarrollo» de todo el «sistema económico» que no es el más conveniente al interés general, pues, con él, tiene lugar un proceso de lucha poco constructivo, consistente en que el trabajo y el capital no colaboran entre sí como sería lo correcto. En esta lucha la parte perdedora es la del trabajo que va perdiendo la «cuota-parte de poder» que le hubiera debido corresponder en el sistema conjunto y va perdiendo también «poder adquisitivo». Así resulta que mientras la parte del excedente de la empresa que es asignada al trabajo, en forma de retribución, es cada vez menor, el capital va viendo acumular nuevas ganancias cada vez mayores sobre sus ganancias anteriores, (en detrimento, naturalmente, de la parte que debiera corresponder al trabajo).

Aunque hoy en día hay muchas empresas que operan bajo una lógica capitalista, cada vez es mayor el número de empresas que tienen establecidos en favor de los trabajadores «métodos y sistemas de participación», si bien es preciso, reconocer que estos procesos de «participación» no están, hoy, tan extendidos o generalizados en el mundo empresarial, como deberían estarlo. La implantación de estos mecanismos retributivos es un «deber» que incumbe al legislador general. Su inmediata aplicación es urgente pues deriva del mandato constitucional¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Así, por ejemplo, el art. 129.2 de la Constitución Española, hoy vigente, nos habla expresamente de la obligación que los poderes públicos tienen de «promover» medidas para hacer efectivo el «derecho» de los «trabajadores» a «participar» en el «beneficio» y en las «decisiones» de las «empresas». A este respecto Gorosquieta, J. señala que: «Es preciso encontrar criterios éticos, razonables, para distribuir entre la totalidad del trabajo en la empresa la parte del remanente que según el razonamiento anterior, le fuera imputable». Y prosigue: «Un criterio racional parece ser el reparto en proporción directa a la valoración de los puestos de trabajo de cada uno. Implica el empleo de la ciencia moderna de la valoración del trabajo. Los factores utilizados, por ejemplo, por la asociación nacional de oficios de metalurgia de los Estados Unidos para la evaluación de los trabajos y la puntuación máxima posible para cada uno, es como sigue: "Educación (70), experiencia (110), incitativa e inventiva (70), esfuerzo físico (50), esfuerzo mental y visual (25), responsabilidad por el equipo o producto (25), responsabilidad por la seguridad de otros (25), responsabilidad por el trabajo de otros (25). Para mayor brevedad, estos factores se pueden resumir así: experiencia, educación, habilidad (250), responsabilidad (100), esfuerzo (75) y condiciones de trabajo (75). La valoración relativamente alta de la habilidad y relativamente baja para el esfuerzo es la característica de la mayoría de las demás escalas actualmente utilizadas"». Gorosquieta concluye: «Hoy es posible, así, llegar a una valoración de la totalidad de los puestos de trabajo de la empresa: director, gerente, consejeros, técnicos, especialistas, peones... Es posible acomodar la retribución de los mismos a la escala de tales valoraciones. Podría ser, asimismo, un camino razonable para medir la participación relativa de diferentes trabajadores y grupos de trabajadores en el remanente de la empresa que tratamos de distribuir». Por último Gorosquieta afirma: «En el trasfondo de todo lo expuesto... hay una filosofía que valora mucho más el trabajo humano que los elementos materiales de la producción, por más necesarios que éstos sean. Una concepción que

Este proceso de «asimetrías» en la distribución y asignación del excedente de las empresas, procedente del sistema legal, contribuye de un modo definitivo a la «generación» de las «crisis». Así en efecto, las «crisis» surgen porque el trabajo no está de acuerdo, en el reparto del poder y de las ganancias que la ley establece, a favor del capital. El sistema legal vigente niega al trabajo una compensación justa a su esfuerzo, y, como consecuencia, el trabajo ya no rinde en sus actividades lo que podría rendir si el sistema estuviera rectamente diseñado.

Por otra parte, cuando lo estiman conveniente, los sindicatos de trabajadores presionan sobre el capital y sobre las autoridades políticas del estado, realizando «huelgas» y «paros» en la actividad, que dañan gravemente el futuro de las empresas y, a veces, el futuro de todo el sistema productivo¹⁰⁸.

Las «crisis económicas» surgen, también como consecuencia de que el «modelo económico» en su conjunto, por causa de la arbitraria distribución de la renta y de la riqueza llevada a cabo en el seno de las empresas, adolece de una «falta» de «demanda»¹⁰⁹. Falta que es jus-

está de acuerdo con la idea cristiana del hombre y de la vida productiva. «El trabajo humano que se ejerce en la producción, en el comercio y en los servicios económicos es muy superior a los restantes elementos de la vida económica, pues estos últimos no tienen otro papel que el de instrumentos». Así habla el Concilio Vaticano II. Y Juan Pablo II en su encíclica *Laborem Exercens*: «La jerarquía de valores, el sentido profundo del trabajo mismo exige que el capital esté en función del trabajo y no el trabajo en función del capital» n.º 23». Gorosquieta, J. (1985). pp. 11 a 13. Pero, Obsérvese que los «esquemas de participación de los trabajadores en la empresa», no han de referirse sólo a los «beneficios», sino también a los «mecanismos de decisión» en la empresa. Una síntesis de ambos «esquemas de participación» puede estar, hoy, en abrir la posibilidad mediante la legislación, a que el trabajador pueda acceder a la propiedad de una parte de los «recursos propios» de la empresa, por la vía del pago retributivo de su trabajo en forma de «acciones» de nueva emisión con cargo a «reservas».

¹⁰⁸ Knight, F.H. ha criticado las teorías capitalistas e individualistas que bajo el paradigma de la «libertad» han querido elevar la «lucha competitiva» a modelo universal del orden económico. Para Knight, F.H. «bajo la libertad lo único que se interpone en el camino de la tendencia universal al monopolio son las afortunadas limitaciones de la naturaleza humana, que impiden la organización necesaria o hacen su costo mayor que las ganancias que el monopolio puede proporcionar». Y prosigue: «El monopolio universal es una antinomia, y contra semejante tendencia el único recurso es la acción social. El juego de la competencia educa a los hombres progresivamente para el monopolio, que está siendo implantado no sólo por los productores 'capitalistas' de un número creciente de bienes, sino en muchos sectores del trabajo asalariado y de la agricultura». Knight, F.H. (1976). p.51. Frente a estas antinomias generadas por un «concepto de la libertad» mal entendido Knight nos señala que: «Todo lo que el hombre planea y lleva a cabo implica incertidumbre, y un orden social sólo puede ser obra de la acción individual si todo el mundo mantiene una actitud racional ante el riesgo y la oportunidad. Pero la actitud humana es, en su mayor parte proverbialmente irracional, y hace falta una considerable limitación social de la libertad individual. No basta con prohibir los juegos de azar, sino que se han de tomar medidas para poner el control de los recursos y la dirección de la producción de la riqueza en manos de personas razonablemente aptas y competentes para asumir tal responsabilidad, y la libertad de estos individuos para arriesgar lo que está a su cuidado ha de ser además restringida por normas de tipo general». Knight, F. H. (1976). p. 53.

¹⁰⁹ La teoría de Keynes sobre la «insuficiencia de la demanda» está tomada de Malthus. Pero antes que Keynes, Marx, que cita a Sismondi en este punto, consideró el problema de las crisis como una consecuencia del «subconsumo». Ahora bien, Marx no entiende el «subconsumo» como un simple desajuste entre la oferta y la demanda como hacían Smith y Sismondi, sino como la consecuencia de otros fenómenos muy profundos: la «distribución» de la «plusvalía» a favor del capital y en detrimento del trabajo y la «anarquía del sistema productivo». Para Marx las crisis son la consecuencia de: «la contradicción existente entre el carácter social de la producción y el carácter privado de la apropiación». Marx, C. (1973). Vol.III. pp. 489 y ss.

tamente la que hubiera debido corresponder a los trabajadores y sus familias si la renta de la empresa hubiera sido distribuida correctamente.

Por su parte, sería vano esperar que la política de «inversiones» de las empresas, según el «actual esquema legal», estuviera espontáneamente dirigida en la dirección adecuada al «pleno empleo» pues, dado el principio de «lucro» como móvil de las empresas, lo razonable será esperar que las «inversiones» vayan dirigidas en la línea de ese «lucro» privado, tanto en el corto como en el largo plazo.

Los abusos del capital tienen su consecuencia más significativa en las «decisiones de inversión». Las decisiones de inversión de las empresas más características del capitalismo (las grandes empresas industriales y bancarias), se caracterizan por tener un sentido más especulativo que productivo.

Aunque algunos apologistas del capitalismo defienden que este tipo de política de inversiones, más especulativa que productiva, es la que más interesa a los socios capitalistas de la empresa, lo cierto es lo contrario, pues a la larga con esta política todos saldrán perjudicados: la empresa, los trabajadores, los capitalistas y el sistema en su conjunto. Basta observar al respecto que esa política de inversiones de carácter especulativo, cuando se generaliza, acaba siendo un «bumerang», pues, por definición, toda ganancia especulativa se obtiene por un sujeto con detrimento de la ganancia que debiera corresponder a otro.

Así resulta que las «empresas» con sus «políticas de inversiones» fundadas en el «lucro» y la «especulación» se constituyen en un «factor decisivo» de «multiplicación» de los «desequilibrios distributivos» iniciales que producía el sistema legal. Con la consecuencia, de que ahora las «víctimas» ya no son solo «trabajadores», sino también las «empresas más débiles» que sucumbirán durante la crisis, ante el «poder de dominación» de las «empresas más fuertes».

La «falta de expectativas» de «ventas» de las empresas, que es la característica más típica de las «crisis económicas», suele presentarse unida a una «insuficiencia» de la «demanda global» del sistema. Esta «insuficiencia» tiene como componente principal la «insuficiencia de la capacidad de demanda de los trabajadores», no sólo de los que trabajan, sino también de los trabajadores que carecen de toda demanda efectiva (los parados) por no disponer de un puesto de trabajo a consecuencia de la crisis.

Así pues, las empresas dominantes en el sistema, constituidas en forma de sociedad anónima según su estructura legal actual, constituyen, por sus formas características de distribución y asignación de los excedentes, el factor activo fundamental de las «crisis». Este factor activo tiene inicialmente, a mi juicio, una base más legal que económica. Pero sobre esta base, nace, después, un proceso de «aceleración» de las crisis típicamente económico. Según este proceso las propias empresas al ver reducidas sus «expectativas» de ventas, reducirán también el volumen de sus «inversiones» y, así, resulta reducido el «ritmo» de «crecimiento» del producto global y el ritmo de creación de «puestos de trabajo» necesarios para atender al «crecimiento natural» de la «población».

El resultado de este tipo de crisis, por otro lado típicas del capitalismo, será un «empobrecimiento generalizado» de la «colectividad». Este empobrecimiento será notorio, sobre todo, en las capas más «pobres» de la población, con el consiguiente agravamiento de los problemas históricos de la convivencia que el propio «capitalismo» había engendrado desde su origen.

7. Referencias bibliográficas

ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J. A.

1979 «El enriquecimiento sin causa». Ed. Universidad Santiago de Compostela. Santiago.

ANNAN, K.

1999 Agencia EFE, noticia recogida por el diario «ABC» de 1 de Febrero. Madrid.

APARICIO GONZÁLEZ, M. L.

1998 «Código de comercio y leyes complementarias». Ed. Civitas. Madrid.

BERTALANFFY, L. V., W. R. ASHBY y otros

1981 «Tendencias de la teoría general de sistemas». Ed. Alianza. Madrid.

BUENO CAMPOS, ROCHE Y DURAN

1984 «Economía de la empresa: análisis de las decisiones empresariales». Ed. Pirámide. Madrid.

DALTON, G.

1981. «Sistemas económicos y sociedad». Ed. Alianza. Madrid.

DE LA VILLA, L. E. y otros. Ver VILLA, L. E.

GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, J.

1976 «Los caminos de la reforma de la empresa»: «El divorcio del derecho mercantil y el laboral» y «Entre la participación y la cogestión». Diario «El País» de 16 y 17 de Junio. Madrid.

GOROSQUIETA, J.

1985 «Decisión económica de invertir y destino ético del beneficio». Comunicación presentada al congreso de F.I.U.C. (Federación Internacional de Universidades Católicas). Ed. Universidad de Lovaina. Bruselas.

HIDEAKI, N.

1997 «Present Japanese labor system and problems for the future». En Journal on Japanese trade & industry. Ed. Japan economic fundation. Tokio.

IGLESIA CATÓLICA (I.C.).

1992b «Catecismo». Ed. Asociación de editores. Madrid.

JUAN PABLO II

1992b «Laborem exercens» en Iglesia Católica «Once grandes mensajes». Ed. BAC. 14.^a Ed. Madrid.

- KINDER, H. y W. HILGEMANN
1974 «Atlas histórico Mundial». Ed. Itsmo. Madrid.
- KNIGHT, F. H.
1976 «La ética de la sociedad competitiva». Ed. U.E. Madrid.
- KOONTZ Y O'DONELL
1975 «Curso de administración moderna». Ed. Mc Graw Hill. Bogotá.
- KOONTZ Y O'DONELL
1982 «Administración». («Testimonio» rendido en 1912 por Taylor, F. a la Cámara de Representantes de EE.UU. de América). Ed. Mc Graw Hill. Bogotá.
- LÓPEZ CABALLERO, A. (S. J.)
1990. «Discusión sobre la empresa del futuro». Ed. I. Colegio Titulares Mercantiles Empresariales. Octubre. n.º 133. Madrid.
- MARX, C.
1973 «El capital». (Vol. I, II y III). Ed. F.C.E. México.
- MARX, C. y F. ENGELS,
1974 «El manifiesto comunista». Ed. Ayuso. Madrid.
- MILL, J. S.
1985 «Principios de Economía Política y Filosofía Social». Ed. F.C.E. México.
- ORDUNA, L.
1990b «El desafío económico japonés (sus fundamentos y las consecuencias internacionales de su modelo de desarrollo económico-social)». Vol.II. Ed. Universidad Complutense. Madrid.
- ORTEGAY GASSET, J.
1981 «La historia como sistema». Ed. Alianza. Madrid.
- RIAZANOF, D.
1974 «Notas» al «Manifiesto comunista». Ed. Ayuso. Madrid.
- SAMPEDRO, J. L.
1973 «Estructura económica». Ed. Ariel. Barcelona.
- URIA, R.
1989 «Derecho mercantil». Ed. M. Pons. Madrid.
- VILLA, L. E. de la y otros
1994 «Por el derecho al trabajo». Diario «El Mundo» de 22 de Enero. Madrid.
- WONNACOTT, W.
1984 «Economía». Ed. Mc. Graw Hill. Madrid.