

ESTRUCTURAS ASOCIATIVAS EMPRESARIALES

José Antonio de Chazal P.

"La sociedad, *per se*, en alguna parte existe; plásmala las acciones individuales, constituyendo grave espejismo el imaginarla fuera del ámbito en que los individuos operan... Ahora bien, nunca cabe olvidar que lo que caracteriza a la sociedad humana es la *cooperación deliberada*; la sociedad es fruto de la acción, o sea, del propósito consciente de alcanzar un fin... La sociedad en definitiva, es un fenómeno intelectual y espiritual: el resultado de acogerse deliberadamente a una ley universal determinante de la evolución cósmica, a saber, aquella que predica la mayor productividad de la labor bajo el signo de la división del trabajo. Como sucede en cualquier otro supuesto de acción, este percatarse de la operación de una ley natural viene a ponerse al servicio de los esfuerzos del hombre deseoso de mejorar sus propias condiciones de vida." ¹

Introducción

Uno de los principios que postulan la filosofía empresarial es de que el rol del Gobierno debe ser el de no intervenir en actividades económicas de carácter empresarial, dejando a la iniciativa privada que se haga cargo de ellas, circunscribiéndose a velar por las relaciones internacionales, la administración de justicia, defensa y seguridad ciudadana, legislación y la creación de infraestructura básica.

En este sentido, se sostiene que "el gobierno no ha sido creado para hacer ganancias, sino para hacer justicia; no ha sido creado para hacerse rico, sino para ser el guardián y centinela de los derechos del hombre, el primero de los cuales es el derecho al trabajo, o bien sea, la libertad de empresa." ²

Desde Platón y Aristóteles se ha sostenido que el bien común es el fundamento de todo gobierno. Rousseau, en esta misma línea, dice que "si se investiga en qué consiste precisamente el mayor bien de todos, o sea el fin que debe perseguir todo sistema de legislación, se descubrirá que él se reduce a los objetos principales: la libertad y la igualdad." ³

Al presente, se destaca la necesidad de rescatar estos principios, poniendo énfasis en la igualdad de oportunidades, como una realidad diferente de la igualdad utópica que con matices ideológico-políticos han sido el sueño para lograr un Estado ideal o perfecto.

¹ VON MISES Ludwig, La Acción Humana, Unión Editorial S.A., 4a. ed., Madrid, 1986, p. 231-232

² Juan Bautista Alberdi, prócer argentino, 1853

³ ROUSSEAU Jean Jaques, El Contrato Social, Libro II, Capítulo XI, p.111

En la dinámica organización económica empresarial moderna, es preciso contar con mecanismos normativos apropiados, hecho que aún es incipiente en la gran mayoría de los países latinoamericanos. De todos modos, y para los fines de este artículo, la existencia de estructuras de orden asociativo a nivel de las empresas, motiva presentar los siguientes aspectos básicos:

Asociaciones Empresariales

Conocidas por sus actividades que vinculan a la empresa privada con la comunidad, las asociaciones empresariales son organizaciones, de orden civil y sin fines de lucro, que agrupan empresarios de sectores afines, con el objetivo fundamental de defender sus derechos e intereses legítimos, promover su desarrollo y prestar servicios genéricos a sus asociados.

Un punto de discusión temática es el de si estas asociaciones son de empresas o de empresarios. Desde el punto de vista jurídico, agrupan *empresas* calificadas como sujetos de derecho; esto es, operadores económicos reconocidos válidamente por el Estado para actuar legalmente en el mercado. Desde la visión de funcionamiento de las asociaciones, es lógico suponer la presencia de *empresarios* que son quienes dirigen la organización, expresan su sentir, promueven la realización de actividades, buscan la defensa de sus derechos e intereses, generan ideas y activan los mecanismos que consideren más prudentes para cumplir sus objetivos. Asimismo, la acción de los empresarios como dirigentes del sector es fundamental en el funcionamiento y dirección de las entidades empresariales.

1. *Constitución y organización*

Las asociaciones empresariales se constituyen bajo las normas de la legislación civil prevista para las personas jurídicas colectivas. A pesar de estar conformadas por empresas que persiguen lucro, una de sus peculiaridades es que su esencia organizacional no es de naturaleza lucrativa.

Las empresas que desean formar una asociación empresarial, siguiendo el procedimiento previsto por la legislación boliviana, se reúnen en un acto denominado de fundación o de constitución, en el que se expresan los objetivos de la naciente organización, con indicación de lugar, fecha y personas o representantes asistentes. Se nombra un Directorio provisional a quien se le otorgan facultades necesarias para cumplir el mandato principal, que es el de elaborar los estatutos y tramitar el reconocimiento de la personalidad jurídica (o personería como la denominan algunas legislaciones latinoamericanas) por parte de los órganos competentes del Estado.

Una vez elaborados los Estatutos y el Reglamento Interno, se somete al análisis de los miembros asociados, a los efectos de su consideración, discusión y posterior aprobación. De acuerdo a la legislación boliviana, una vez cumplido este requisito se presenta solicitud (memorial con firma de Abogado) ante la Prefectura del Departamento para que, con Dictámen Fiscal procedente, disponga la protocolización de todos los antecedentes por ante Notaría de Gobierno (o de Hacienda, como se la continúa conociendo actualmente). Cumplido este requisito formal, la Prefectura otorga -en nombre y representación del Estado- el reconocimiento de la personalidad jurídica de la asociación aprobándose sus Estatutos y Reglamento Interno.

2. Objetivos

Son objetivos fundamentales de las asociaciones empresariales, los siguientes:

- a) Amparar y defender los legítimos intereses de sus asociados.
- b) Propender al desarrollo del sector de la actividad económica que agrupa.
- c) Prestar servicios genéricos no retributivos a sus miembros.
- d) Procurar las mejores condiciones para la realización de actividades del sector empresarial.
- e) Representar a sus asociados y realizar gestiones para beneficio de los mismos.
- f) Buscar la armonía en las relaciones entre empresas y entre éstas con el Estado.
- g) Gestionar la aprobación de normas que favorezcan el desarrollo de actividades del sector.
- h) Asesorar y brindar asistencia técnica a sus miembros afiliados.
- i) Realizar contactos nacionales e internacionales que redunden en beneficio de las empresas asociadas.
- j) Fomentar las buenas relaciones laborales y asistir a sus asociados en casos de conflictos, sin ser necesariamente parte protagonista o vinculada.
- k) Efectuar todas las actividades coincidentes con los objetivos específicos de la asociación, en procura de obtener los mejores resultados en favor de sus miembros.

ASOCIACIONES DE PRODUCTORES

En los casos más usuales, éstas son agrupaciones de empresarios productores de rubros similares o afines que se asocian bajo el criterio de fortalecer su sector. Para ello utilizan mecanismos combinados de asociación no lucrativa, con elementos de comercialización, (*marketing*) de asesoramiento, asistencia técnica y tareas que son inherentes a la actividad empresarial productiva.

Hay que diferenciar estas organizaciones con aquellas que tienen un carácter más o menos temporal, que son las empresas que conforman lo que se conoce como agrupaciones temporarias. Estas son, en cierta medida asociaciones que "se constituyen con el objetivo de satisfacer una demanda muy precisa o de duración limitada." ⁴

1. **Organización y funciones**

Las asociaciones de productores, en el fondo, son similares a la generalidad de las asociaciones como tales, con el elemento diferencial que determina ciertas políticas de apoyo a sus miembros, en condiciones más específicas y concretas. Por ejemplo, una función de este tipo de asociaciones, radica en la comercialización y todos sus mecanismos que posibilitan al productor acceder a mercados, en condiciones más competitivas y ventajosas. De igual manera, la asistencia y asesoramiento técnico forman parte de procedimientos para obtener resultados cuya comprobación es fácilmente lograda, por la vía comparativa antes y después de la operación de apoyo.

ORGANIZACIONES EMPRESARIALES

Las entidades empresariales tienen una estructura que las asocia y configura en su accionar. Desde la organización más simple: la *asociación* como tal, pasando por la *cámara* y la *federación*, hasta llegar a la más compleja: la *confederación*. Constituyen niveles de estructura asociativa, determinados por la representatividad del sector o sectores que agrupan.

1. **Representatividad y legitimidad**

Una organización empresarial será representativa en la medida en que exprese e identifique los reales derechos e intereses de sus miembros. La legitimidad es un término de naturaleza política que define el origen y fundamento de una representación, y mide el grado de aceptación determinada por la validez de los actos ejecutados.

En otras palabras, lo que hace a una entidad empresarial representativa y legítima, está en relación directa con el ejercicio democrático de los derechos individuales de los que la integran, estableciendo un entorno que gravita en el sentir de los miembros de la organización.

Cuanto mayor sea el respeto a los procedimientos de conformación de la estructura directiva, bajo mandatos normativos estatutarios, en el marco de un esquema de aceptación generalizada, se podrá evidenciar un mayor grado de

⁴ ROMERO ULLMAN Roberto, Estructuras Empresariales para el Comercio Internacional, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1994, p. 52

representatividad. Asimismo, se tendrá en idéntica proporción, el nivel de legitimidad alcanzado en función a una valoración subjetiva-objetiva con el apoyo de elementos que expresen la esencia misma de la organización, en sus órganos de dirección y ejecución.

2. *Ubicación política: grupo de presión*

A diferencia de los partidos políticos que son "agrupaciones de personas que profesan la misma doctrina política" como afirmaba Benjamín Constant, a lo que habría que agregarle "son asociaciones constituidas con fines políticos", buscan lograr el poder mediante mecanismos coincidentes con el concepto de democracia como "régimen en el cual los gobernantes son escogidos por los gobernados por medio de elecciones sinceras y libres",⁵ aparecen los denominados grupos de presión, llamados también grupos de fuerzas, de intereses o de tensión social, que "son un agrupamiento de individuos que persiguen fines particulares comunes, que influyen sobre las decisiones de los órganos estatales, la acción de los partidos políticos, la opinión pública y hasta sobre sus propios integrantes, con el propósito de conseguir el logro de dichos fines y sin asumir la responsabilidad de la decisión política."⁶

Las entidades empresariales, en todas partes del mundo, asumen un rol protagónico en cuanto a mantener una presencia activa y permanente, que les permita lograr influencia en los ámbitos del poder político para garantizar su posición, consolidar su poder económico, o al menos, propender al cumplimiento de sus fines y objetivos básicos de defensa de los legítimos derechos e intereses de la actividad económica privada.

CONCENTRACIONES EMPRESARIALES

Las concentraciones empresariales constituyen estructuras jurídico-económicas, resultantes de operaciones mediante las cuales se unen sociedades, y pasan a ser controladas por otra. Este control económico es general y unificado, es decir, no se limita a ciertos aspectos de la política de sociedades controladas y se expresa a través del funcionamiento de los órganos de la sociedad y de las decisiones adoptadas, políticas establecidas y actuación interna definida. El término de concentración tiene una interpretación muy amplia, al carecer de una definición jurídica estricta.

Las operaciones de concentración de empresas, "en términos expansivos, no exigen necesariamente la desaparición de las sociedades controladas en tanto que entidades jurídicas propias. De esta suerte, las concentraciones con fusión se distinguen de las concentraciones sin fusión, en que en las primeras sí desaparece una de las sociedades

⁵ DUVERGER Maurice, Los Partidos Políticos, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1992, págs. 26 y 378

⁶ LINARES QUINTANA, citado por CABANELLAS Guillermo, ob. cit., p. 339

como persona jurídica distinta, mientras que, en las segundas, la sociedad controlada subsiste como persona jurídica, como sucede por ejemplo, con los grupos de sociedades constituidos por la técnica contractual." ⁷

Desde un punto de vista económico, también se distingue entre concentraciones horizontales que son las que se producen entre empresas competidoras, y concentraciones verticales, esto es, empresas en fases de producción diferentes. Además, existen las concentraciones por conglomerados, o sea, empresas de diferentes mercados.

En una óptica anglo-sajona del tema, y buscando la concertación descriptiva con los criterios de los países con inspiración románica, se sostiene: "estamos en presencia de una concentración cuando dos matrices fusionan de manera irreversible sus negocios, previamente independientes, en una sola unidad económica, retirándose de este modo permanentemente de una actividad independiente en el mercado en cuestión y desarrollándola toda a través de la empresa fusionada, o cuando una empresa adquiera directa o indirectamente el control sobre la totalidad o parte de una o varias empresas." ⁸

En síntesis, el término concentración de empresas "sugiere toda una serie de operaciones cuyo resultado es la adquisición por parte de una de las empresas intervinientes del control total o parcial de otra u otras empresas..." ⁹ De ahí que una concentración se presentará: "cuando haya habido una adquisición de propiedad o un cambio de titularidad, que es permanente y que tiene como resultado que haya surgido una única unidad económica bajo una sola dirección, en lugar de dos o más empresas independientes que existieran previamente... Será una concentración cuando se trate de una operación de la que resulte una modificación permanente de las estructuras de las empresas participantes, que con ello pierdan su independencia, como por ejemplo una fusión o una toma de control. También lo será la creación de una empresa común que desempeñe con carácter permanente las funciones de una entidad económica independiente." ¹⁰

1. Concentración por fusión empresarial

La fusión implica la unión de sociedades que se disuelven, sin liquidarse, para constituir una de mayor magnitud. La institución de la fusión es el instrumento jurídico válido para convertirse en el mecanismo de concentración empresarial por excelencia.

La fusión puede realizarse por dos vías: por absorción o por constitución.

⁷ AROZAMENA María Jesús, Las Concentraciones de Empresas en la Comunidad Europea, Editorial Civitas, Madrid, 1999, p. 34

⁸ BELLAMY Christopher- CHILD Graham, Derecho de la Competencia en el Mercado Común, Edición española a cargo de PICAÑOL Enric, Editorial Civitas, Madrid, 1998, p. 252

⁹ AROZAMENA María Jesús, ob. cit., p. 23

¹⁰ BELLAMY Christopher-GRAHAM Child, ob. cit., págs. 558 y 572

- *Fusión por absorción:* Se considera fusión por absorción "la operación por la cual una o varias sociedades transfieren a otra, como consecuencia de una disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio, activo y pasivo, mediante la atribución a los accionistas de la o las sociedades absorbidas de acciones de la sociedad absorbente y, eventualmente, de una compensación en especie que no supere el diez por ciento del valor nominal o, a falta de valor nominal, de su valor contable." ¹¹

Desde la óptica económica, en los hechos significa que una empresa mayor atrae para sí, a otra u otras, sociedades más pequeñas y las incorpora, prevaleciendo algunas características de la absorbente, tales como la denominación o razón social, la organización empresarial, los derechos económicos u otros elementos que determinen los socios.

- *Fusión por constitución:* Esta forma de fusión es una operación por la que varias sociedades transfieren a una sociedad que constituyen, como consecuencia de su disolución sin liquidación, la totalidad de su patrimonio, desapareciendo como tales y creando una nueva forma societaria individualizada y con personalidad jurídica propia.

Hay la opinión de que el mecanismo jurídico que caracteriza esta fusión es el de la confusión de patrimonios. Efectivamente, como todas las sociedades interesadas en la fusión están dispuestas a conformar una nueva, se adhieren a la idea de establecer un patrimonio diferente, incrementado por el de cada una de las sociedades fusionadas, sin existir ninguna que prevalezca en sí o que haga prevalecer alguna condición especial relativa a su propia naturaleza.

2 Consorcios Empresariales

Se considera consorcio a una "organización común constituida para la organización o desarrollo de las empresas participantes. Debe existir un órgano colectivo encargado de la gestión, totalmente distinto e independiente de las empresas asociadas, que, aunque formen parte de él, mantienen toda su independencia y autonomía. Autonomía que no se ve limitada más que por la disciplina que el consorcio implica en la actividad de sus miembros, garantizada a través de un control efectivo y de una inspección que sobre las empresas miembros se ejerce." ¹² La doctrina italiana afirma que la empresa creada por el contrato de consorcio fuese destinada a actuar directamente en el mercado, el grupo no sería un consorcio sino una sociedad. ¹³

¹¹ AROZAMENA María Jesús, ob. cit., p. 25

¹² MONJE GIL Angel Luis, Las Agrupaciones de Interés Económico, Ed. Tecnos, Madrid, 1999, p. 68

¹³ *ibid*

ESTRUCTURAS EMPRESARIALES DISTORSIONANTES DE LA COMPETENCIA

Un medio de proteger adecuadamente el funcionamiento del mercado es, ciertamente, velar por el desarrollo de actividades empresariales competitivas, que se orienten a la producción de bienes o servicios, de manera eficiente y con calidad. El objetivo de toda empresa es llegar adecuadamente al consumidor y/o usuario. "El consumidor, el cliente, es el rey del mercado." ¹⁴

El funcionamiento correcto de la competencia en el mercado es lo que hace a la protección de los consumidores. De ahí que "el Derecho antitrust y de la regulación contra la competencia desleal, en cuanto instrumentos legales básicos para el funcionamiento del sistema competitivo de mercado, también sirven a los intereses de los consumidores... De estas consideraciones resulta, por tanto, que las normas sobre competencia desleal tienen también por finalidad la protección de los intereses de los consumidores; intereses que han de ser tenidos en cuenta, por consiguiente, tanto al elaborar esas normas, como al interpretarlas y aplicarlas." ¹⁵

Sin embargo, pese a intentos de regulación, existen ciertas estructuras de carácter empresarial que distorsionan y a veces se manifiestan contrarias y atentatorias contra el mercado y la competencia. Entre las más conocidas se tienen: *trust*, *cartel* y en menor medida, el *holding*.

1. *Trust*

El *trust* es una organización fundada originariamente en el elemento de confianza, "que surge en Estados Unidos por la competencia entre empresas análogas. Es un caso claro de concentración horizontal o fusión de empresas independientes en una sola sociedad." ¹⁶ Derivó en tendencias de carácter monopólico por lo que fue proscrita por la mayoría de las legislaciones, que no permiten ninguna clase de monopolio privado. De ahí deviene el concepto de la legislación anti-*trust*, o sea, antimonopólica.

Esta forma de organización empresarial, junto a otras de naturaleza similar, en conjunto, según el lenguaje corriente que adoptan los autores son agrupaciones unificadas de empresas o de accionistas de una misma empresa, que han adquirido la posición de un monopolio dentro de una o de varias actividades económicas. "Otros autores, como Vito, combaten esta concepción del *trust*, asegurando que han sido tantas las variaciones que ha sufrido la institución, que la

¹⁴ BERCOVITZ Alberto, La Regulación contra la Competencia Desleal. Significado de la ley y requisitos generales de la acción de competencia desleal, Cámara de Comercio e Industria de Madrid, 1998, p. 17

¹⁵ BERCOVITZ Alberto, ob. cit., p. 17

¹⁶ CHULIA VICENT Eduardo-BELTRAN ALANDETE Teresa, Aspectos Jurídicos de los Contratos Atípicos, José Ma. Bosch Editor S.A., Barcelona, 1999, p. 101

expresión *trust* ha acabado por no tener significación verdadera. Kosack la define como empresa que tiene por finalidad someter a su dominio un número considerable de explotaciones empresariales independientes, pertenecientes al mismo sector comercial con el intento de utilizar este medio para monopolizar el sector entero." ¹⁷

El *trust*, "prohibido en Estados Unidos por la Ley Sherman, ¹⁸ se asemeja al *Cartel* en la finalidad monopolística, pero en realidad es un verdadero grupo de base rigurosamente financiera y no contractual." ¹⁹ Su objetivo es eliminar la competencia y dominar exclusivamente el mercado, con notable perjuicio para los consumidores; de ahí que frente a este fenómeno ha surgido el denominado Derecho anti-*trust*, que es precisamente antimonopólico y, como regulador de la competencia, protege el sistema de economía de libre mercado y la participación concurrente de los agentes u operadores económicos.

2. *Cartel*

El *cartel*, *kartell* o *cartell* es una de las formas de organización monopolística, semejante en parte al *trust*, diferenciándose en que aquél es un monopolio a plazo más largo, o sea, el objeto final es su consecución. Se concibe el *cartel* como el acuerdo entre dos o más empresas con el propósito de dividirse el mercado y regular precios.

Su objetivo final es el control total del mercado, con el consiguiente perjuicio para el consumidor o usuario si se trata de servicios. El medio puede ser la determinación de precios o zonas de influencias, repartiéndose el mercado, o bien asignando un centro único de distribución para controlar el cumplimiento de los acuerdos, o también mediante la fijación de cuotas de producción con un centro de comercialización controlado.

La doctrina económica coincide también en atribuirle la finalidad del ejercicio de un monopolio sobre el mercado. Dice Gay de Montellá: "Liefman, definidor el más autorizado de esta modalidad jurídica, ha sustituido la palabra predominio por la palabra influencia, pero el concepto permanecía inmutable, aun cuando debía entenderse el concepto de monopolio no en un sentido absoluto, que le hacía caer en la ilicitud o margen de la ley, sino en un sentido relativo como serían la prohibición del derecho a la libre fijación de los precios, de la masa de producción, etc." ²⁰

3. *Holding*

¹⁷ GAY DE MONTELLA R., ob. cit., p. 60

¹⁸ *se refiere a la Sherman Act de 1890 y luego la Clayton Act de 1914

¹⁹ VICENT CHULIA Francisco, ob. cit., p. 136

²⁰ GAY DE MONTELLA R., Código de Comercio Español comentado, Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona, 1936, p. 58

Conocido en Latinoamérica como grupo empresarial o grupo financiero. "Es otra forma de organización monopolística, de la que se puede definir como una sociedad financiera que participa en el capital de varias empresas y las controla parcial o totalmente, aunque cada empresa mantenga su independencia jurídica. Se trata de una concentración de capital, pero no de producción... tienen nombres diferentes en otros países: en Alemania se denominan *Konzern*..."²¹

De Solá Cañizares sostiene que "la sociedad *holding* es una variedad de las llamadas sociedades financieras, expresión que no tiene una significación precisa, pero que se emplea generalmente para indicar aquellas sociedades cuyo objeto único o principal es la adquisición de títulos emitidos por otras sociedades... La *holding* es pues una fórmula de concentración de empresas distinta del *cartel*. El *cartel* es esencialmente una convención entre empresas mientras que la *holding* es una sociedad que controla otras empresas."²²

3.1. *El Konzern*: Es una forma de asociación empresarial conocida en Alemania y Austria que asume las mismas características del *holding*. "Se aplica esta forma a las reuniones de empresas independientes y en competencia, las cuales entran en vías de inteligencia para la consecución de intereses comunes bien definidos, o para el cumplimiento de actividades bien delimitadas, por ejemplo, la explotación de una patente, la aportación de medios financieros a una empresa necesitada, etc."²³

El *konzern* -algunos le llaman *konzerno*, bajo un modo estilizado- se basa en la subordinación de las empresas a una dirección única. Tiende más bien a racionalizar la producción y a unificar la política industrial, comercial y financiera del grupo de empresas que lo forman, constituyendo una unidad económica formada por empresas jurídicamente independientes, pero sometidas a una dirección única. "El *konzern*, que utiliza generalmente la forma de sociedad *holding*, es una organización financiera en la cual tienen excepcional importancia los recursos financieros de las empresas, mientras que el *cartel* es una entente industrial o comercial en la que el concurso financiero tiene importancia secundaria."²⁴

²¹ CHULIA VICENT Eduardo-BELTRAN ALANDETE Teresa, ob. cit., p. 102

²² DE SOLA CAÑIZARES Felipe, Tratado de Derecho Comercial Comparado, tomo III, Edit. Montaner & Simon, Barcelona, 1963, p. 107

²³ GAY DE MONTELLA R., ob. cit., p. 61

²⁴ DE SOLA CAÑIZARES Felipe, ob. cit., tomo III, p. 102