

Derecho 57-2-111-111-111

00761
1_{2g.}

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO

**"ALGUNAS CONSIDERACIONES ACERCA DE LA EMPRESA ESTATAL
CUBANA. PROPUESTAS PARA SU TRANSFORMACION"**

Tesis que para obtener el Título de Maestro en Derecho,

PRESENTA:

Lic. Armín Antonio Alfonso Collazo.

Asesor: Dr. Víctor Manuel Castrillón y Luna.

262975

México, Ciudad Universitaria.

1998.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE

Introducción.

Capítulo I. "Generalidades".....	1.
A. Antecedentes del Derecho Mercantil Mexicano.....	3.
1. Derecho Mercantil medieval.....	3.
2. El Derecho Mercantil en la edad moderna.....	6.
2.1 El Derecho Mercantil mexicano.....	8.
B. Concepto de Derecho Mercantil.....	11.
1. La empresa en el Derecho Mercantil actual.....	18.
Capítulo II. "El comerciante".....	24.
A. Concepto de la figura del comerciante.....	27.
B. Clasificación.....	32.
1. El comerciante persona física.....	33.
2. El comerciante social.....	36.
2.1. Clasificación de las sociedades mercantiles.....	38.
2.2. Constitución de las sociedades mercantiles.....	40.
C. Naturaleza jurídica del comerciante social vinculada a su personalidad.....	43.
1. Registro de las sociedades mercantiles.....	46.
D. Regulación jurídica de la figura del comerciante en Cuba.....	48.

ordenado en el

1. *Propuesta acerca de la necesidad de introducir cambios para lograr una correcta regulación jurídica del comerciante social*.....49.

Capítulo III. "La Empresa".....56.

A. *Concepto de empresa mercantil*.....57.

B. *Elementos constitutivos de la Empresa*.....71.

C. *Naturaleza jurídica de la Empresa*.....77.

D. *Elementos personales de la Empresa*.....83.

1. *El empresario*.....83.

2. *Distinción entre empresa y sociedad*.....87.

E. *Comerciante y su integración a la empresa*.....91.

1. *Evolución de la relación sociedad-empresa*.....94.

Capítulo IV. "La Empresa Estatal Socialista en Cuba. Antecedentes. Situación Actual. Posibles soluciones y recomendaciones".....98.

A. *La empresa estatal socialista en Cuba. Surgimiento*.....103.

1. *La libertad de competencia en México*.....107.

1.1. *Referencia a las empresas públicas en México*.....111.

2. *Etapas de desarrollo de la empresa estatal cubana*.....117.

2.1. *Reflejo en la superestructura jurídica*.....121.

3. *La empresa estatal cubana*.....123.

3.1. *Características específicas*.....123.

3.1.1. *Planificación de la actividad empresarial*.....126.

3.1.2 Ganancias o ingresos de las empresas.....	129.
3.1.3 Emulación socialista.....	130.
3.1.4 Responsabilidad por las obligaciones contraídas.....	131.
3.1.5. Base técnico-material y recursos de la empresa.....	132.
3.1.6. Estructura de las empresas.....	134.
B. Nuevas realidades que determinan la necesidad de readecuar la empresa cubana.....	135.
1. Consecuencias de la crisis económica por la que atraviesa Cuba.....	140.
1.1. Impacto de la crisis en el sistema empresarial.....	142.
2. La empresa estatal cubana ante las nuevas condiciones.....	146.
C. Propuesta de soluciones o recomendaciones que contribuirán a resolver éstos problemas.....	158.
1. Propuesta de liberalización de la economía cubana.....	161.
2. Propuesta de desempeño de la empresa en el nuevo escenario previsto.....	166.
3. Propuestas acerca del proceso de cambios que debe emprenderse en relación con la empresa estatal.....	178.
Conclusiones.....	189.
Bibliografía.....	193.

INTRODUCCIÓN.

Hoy día, la economía se desarrolla en torno a las relaciones económico-jurídicas que haceⁿ surgir la empresa como un conjunto organizado de los factores de la producción dirigidos a la obtención de una ganancia y satisfacción de necesidades del mercado.

Concretamente en lo que se refiere al Derecho Mercantil, la empresa adquiere relevancia porque su explotación confiere a su titular la condición de empresario mercantil, de ahí que se someta a esa disciplina su actividad.

En Cuba, tanto el Derecho Mercantil como la empresa y la condición jurídica de empresario, necesitan nuevas proyecciones económicas y legales para su desarrollo. Es muy reciente la inversión de capital extranjero en la economía cubana, lo cual trae consigo la manifestación de relaciones jurídico-mercantiles capitalistas.

Esa razón determina la importancia del estudio de éstas instituciones al objeto de aprovechar las experiencias positivas de otros países.

Las empresas cubanas continúan totalmente bajo el dominio estatal y operan con los métodos de gestión y dirección socialista que entran en contradicción con la realidad actual.

En consecuencia, el presente trabajo de tesis se basa en un problema fundamental: "La urgencia de aportar soluciones dirigidas a la adaptación de la estructura empresarial cubana a las prácticas mercantiles usuales en el mundo actual con el objetivo fundamental de lograr su eficiente funcionamiento para la satisfacción de las necesidades productivas del país".

Los objetivos fundamentales son:

_Demostrar la importancia de la relación empresa-empresario como eje central del mantenimiento y desarrollo de la sociedad.

_Demostrar que la empresa estatal cubana resulta ineficaz e ineficiente para satisfacer las necesidades de la producción y desarrollo del país.

_Proponer mecanismos prácticos y jurídicos que permitan modificar esa realidad.

Para el logro de tales propósitos he estructurado el trabajo de investigación en cuatro capítulos.

El primero responde a la ubicación doctrinaria del tema, y se refiere a las generalidades del Derecho Mercantil, el segundo y el tercero, son estudios acerca de las figuras del comerciante y la empresa a efectos de concluir su interrelación. Por su parte, el cuarto capítulo es un análisis profundo de la crisis por la que atraviesa la empresa estatal cubana y algunas propuestas para solucionar tal situación.

El método científico de investigación empleado es fundamentalmente el de revisión bibliográfica y hemerográfica, con apoyo del histórico, el jurídico y el deductivo.

Considero que el tema objeto de análisis reviste enorme importancia; mi país, atraviesa en los momentos actuales por una época de transición a un régimen económico distinto al que existía hasta ahora, por lo que cualquier estudio acerca de las acciones que deben emprenderse para lograr un desarrollo económico es significativo. El presente trabajo responde también a ese objetivo, ya que realiza propuestas en cuanto a la forma que debe adoptar la empresa y el empresario en el nuevo entorno, así como el tratamiento jurídico que debe corresponderles.

CAPITULO I.

“Generalidades”

El presente capítulo está dedicado a analizar la evolución y el concepto del Derecho Mercantil, teniendo en cuenta sus antecedentes históricos. El objetivo principal es determinar que la empresa es la institución fundamental del Derecho Mercantil actual, que ha pasado por diversas etapas conceptuales.

No es regla común que las leyes se anticipen al fenómeno de la vida a cuya regulación se dirigen. Generalmente el desenvolvimiento de las relaciones sociales va creando ciertas normas consuetudinarias que, con el tiempo, se convierten en normas de Derecho. Este proceso ha sido determinante en lo referente a la evolución del Derecho Mercantil.

El Derecho Mercantil surgió como conjunto de normas cuando ya la sociedad humana practicaba el comercio, y cuando ya se había formado, como una ocupación definida, la profesión de comerciante. Tal sistema de normas surgió específicamente para regular las relaciones que se producían en torno a la actividad del comerciante como intermediario en la circulación de los bienes o servicios.

Afirma Cervantes Ahumada que el comercio es una actividad esencial y exclusivamente humana, es una actividad que supone consideración de valores y la calidad humana se distingue de la simplemente animal por ser valorativa. El hombre es un sujeto de relaciones sociales que aspira a los valores y busca su satisfacción ¹.

Ahora bien, como para satisfacer sus necesidades requiere de bienes que no tiene a su inmediato alcance, los cambia por otros, orientando el cambio con un sentido del valor de los bienes. En ese cambio de satisfactores consiste el comercio.

En la sociedad primitiva, el cambio era realizado de manera directa y se agotaba en el trueque. Cuando el hombre comenzó a adquirir bienes, no para su consumo sino para el cambio, se colocó en situación de intermediario entre productores y consumidores. Dicha actividad de intermediación fue aumentando su complejidad con el paso del tiempo, por ese motivo, y para proteger su labor, los comerciantes tuvieron necesidad de crear instrumentos jurídicos propios ².

A continuación profundizaré en tal aspecto.

¹ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. 4ª edición. Herrero. México. 1990. Pp. 1.

² CFR. IBIDEM. Pp. 2.

A. Antecedentes históricos del Derecho Mercantil.

Las normas jurídicas reguladoras de las relaciones que se producían en torno al comercio, fueron elaboradas desde la antigüedad, tan es así que pueden encontrarse disposiciones de Derecho Mercantil, aún en el siglo XX antes de nuestra era. De esa época data el Código de Hammurabi en Babilonia, la Lex Rodia de Jactu y el Código de Manú, pero es a partir de la edad media cuando se comienzan a apreciar, en forma más definida los elementos del Derecho Mercantil moderno ³.

1. El Derecho Mercantil medioeval.

Las invasiones de los bárbaros destruyen el imperio romano de Occidente, lo cual trae aparejado la pérdida de la influencia del Corpus Iuris Romano. A partir de éste momento, la anarquía más espantosa se manifestó en Europa, pero llegó el movimiento de las Cruzadas, que abrió nuevamente las antiguas rutas romanas al movimiento comercial. A consecuencia resurgen poderosos centros de vida industrial y comercial como Amalfi, Pisa, Florencia, Génova y Venecia ⁴.

³ CFR. TENA, Felipe De J. Derecho Mercantil mexicano. 12ª edición. Porrúa, México, 1986. Pp.24-25.

⁴ CFR. IBIDEM. Pp 36.

Dentro de las ciudades del medioevo, los comerciantes y sus auxiliares comenzaron a asociarse en los llamados "gremios o corporaciones". Dichas organizaciones pronto elaboraron sus propios ordenamientos a fin de defender sus privilegios y derechos. Es así como se va conformando un Derecho especial, reflejo de las necesidades de la clase mercantil. Felipe De J. Tena manifiesta que ese Derecho estatutario constituye el origen de un Derecho Mercantil autónomo moderno ⁵.

Las mencionadas corporaciones nombraron también árbitros o jueces ante los que presentaban sus conflictos los comerciantes del gremio. Poco a poco, tales jueces y tales normativas intervinieron también para conflictos en que participaban comerciantes no agremiados, y más adelante, incluso, funcionaron para fallar conflictos en los que una de las partes no era comerciante. Ello constituyó el proceso de transición de la noción subjetiva a la noción objetiva del Derecho Mercantil ⁶.

Las reglas de los estatutos de los gremios o corporaciones fueron en varias ocasiones aceptadas y obedecidas a modo de leyes de comercio en ciudades o zonas enteras, por ejemplo, el Consulado del

⁵ CFR. TENA, Felipe De J. Pp. 27.

⁶ CFR. VAZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. 5ª edición. Porrúa. México. 1994. Pp. 7.

Mar, promulgado por el Rey don Pedro IV en Barcelona, en el año 1340, fue Ley general para el comercio en el Mediterráneo ⁷.

Semejante difusión y prestigio tuvieron los Roles de Olerón (siglo XV), llamados así porque contienen, en hojas de pergamino enrollados, las sentencias de un Tribunal de la isla francesa de Olerón. Dichas sentencias se basaban en las tradicionales costumbres de la mar y tuvieron vigencia principalmente en el Golfo de Vizcaya.

Las Leyes de Wisby, pertenecientes al siglo XV, fueron obra de los negociantes y patronos de baro de la isla del mismo nombre y su influencia se limitó a los mares Báltico y Del Norte ⁸.

Las compilaciones de usos y leyes francesas culminan con las famosas Ordenanzas de Colbert u Ordenanzas de Luis XIV (1673 y 1681). Constituyeron Códigos bastante completos sobre el comercio terrestre y el comercio marítimo ⁹.

En España, el Fuero Real de Castilla (siglo XIII) trata de diversas instituciones comerciales como el préstamo, las mercancías naufragadas y las averías. Las famosas leyes de Partidas del Rey Alfonso el Sabio,

⁷ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 7.

⁸ CFR. TENA, Felipe De J. Op. cit. Pp. 30-31.

⁹ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 7.

también del siglo XIII, establecieron la protección real para los comerciantes y contienen el primer antecedente legislativo del convenio preventivo de la quiebra ¹⁰.

Todo éste sistema de normas dirigido principalmente a resolver los problemas de los mercados urbanos y del intercambio comercial en las ferias, constituye el antecedente del Derecho Mercantil actual.

2. El Derecho Mercantil en la Edad Moderna.

E. M.
La edad moderna, iniciada con el Renacimiento, se caracteriza por la formación de las nacionalidades. El poder político público se encuentra en manos de las monarquías absolutas que forman el Estado. Este asume sus funciones clásicas (ejecutiva, legislativa y judicial).

De tal forma, el Derecho Mercantil, en la época moderna va a ser producto de la elaboración legislativa del Estado y va a caracterizarse por:

Inspirarse en la teoría o doctrina jurídica y no sólo en la costumbre;

Título de la obra

¹⁰ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 8.

_Dejar de aplicarse con criterio especializado en algunos países;

_Por originarse en un órgano público del Estado, y no en una organización de particulares

*11. Que se refiere con el texto
Merc = Torner*

El país en que se desarrolla más claramente ésta tendencia moderna es en Francia. En 1808 Napoleón promulga el Código de Comercio, en el que aparece una lista limitativa de los actos que se consideran mercantiles. Este Código tuvo profunda influencia en la legislación mercantil de los países de Europa, fundamentalmente en España e Italia, de donde se proyectó esa influencia a las legislaciones latinoamericanas ¹².

Por otra parte, España, debido a los descubrimientos geográficos adquiere enorme preponderancia en el comercio y consecuentemente en la legislación y doctrina mercantilistas.

La unificación política española a través del matrimonio de los Reyes católicos (Castilla y Aragón) centraliza el poder. Las corporaciones de comerciantes llamadas "Universidades o Hermandades" producían sus propias Ordenanzas, que tenían que ser aprobadas y *En esta época*

¹¹ CFR. CARRILLO ZALCE, Ignacio. Apuntes de Derecho Mercantil. 19ª edición. Banca y comercio. México. 1986. Pp. 6.

¹² CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 9.

examinadas por los Reyes, los que posteriormente se vieron en la necesidad de mandar a hacer recopilaciones ordenadas de las mismas.

Entre ellas es importante resaltar las Ordenanzas de Burgos (1495), las de Sevilla (1554) y las de Bilbao (1737). Las Ordenanzas de Bilbao, afirma Felipe de J. Tena, "no sólo se fueron, insensiblemente, generalizando en España por el trabajo de la jurisprudencia, sino que, traspasando los mares, llegaron a dominar en los pueblos hispanos de América" ¹³.

El 22 de agosto de 1885 se promulgó el Código de Comercio español, que siguió el sistema del Código de Napoleón.

2.1 El Derecho Mercantil mexicano.

Asevera Cervantes Ahumada que en los antiguos imperios mexicanos, el comercio tenía especial consideración, y los comerciantes ocupaban un lugar honroso en la organización social ¹⁴.

Con la conquista, se implantó en la Nueva España el orden jurídico español, y como el comercio adquirió un gran desarrollo, los mercaderes

¹³ TENA, Felipe De J. Op. cit. Pp. 43.

¹⁴ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 9.

de la Ciudad de México establecieron su Universidad, por los años de 1581. En un principio rigieron las Ordenanzas de Burgos y Sevilla, pero la Universidad de Mercaderes promulgó las suyas propias, inspiradas en las Ordenanzas de Bilbao, que fueron aprobadas por los Reyes españoles en 1604 ¹⁵.

Las Ordenanzas de Bilbao constituyeron un Código de Comercio para México, el cuál continuó vigente después de la independencia, hasta 1854, fecha en que se promulgó el primer Código de Comercio del México independiente. Dicho cuerpo fue conocido como Código de Lares, en honor a uno de sus autores Don Teodosio Lares (ministro del presidente Santa Anna). La vigencia de éste Código fue muy efímera, pues se derogó a través de la Ley de 22 de noviembre de 1885, que restauró las Ordenanzas de Bilbao ¹⁶.

Considero importante destacar que las Constituciones de 1824 y 1857, otorgaban facultades a los Estados de la República para legislar en materia mercantil. Ello no dió buenos resultados, por lo que en el año 1883, por reforma constitucional, la materia mercantil quedó federalizada y el Ejecutivo federal, autorizado por el Congreso de la Unión, promulgó

¹⁵ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 11.

¹⁶ CFR. TENA, Felipe De J. Op. cit. Pp. 45.

el segundo Código de Comercio del México independiente, en fecha 20 de abril de 1884 ¹⁷.

El código de Comercio de 1884 también duró corto tiempo, pues fue sustituido por el de 1889, vigente a partir de 1890. Al respecto Cervantes Ahumada, afirma: “Es indudable que el Código de Comercio de 1889 fue una buena Ley, que ha logrado perdurar parcialmente. Más es indudable que desde hace varias décadas se hace sentir la necesidad de una legislación moderna, acorde con las circunstancias imperantes en la vida comercial” ¹⁸.

Para complementar las regulaciones del Código de Comercio, se han promulgado otras Leyes especiales, que constituyen en su conjunto un ^{legislación} ~~Código~~ Mercantil mexicano bastante completo. Algunas de éstas Leyes son:

Ley General de Sociedades Mercantiles.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.

¹⁷ CFR. CARRILLO ZALCE, Ignacio. Op. cit. Pp. 12.

¹⁸ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 12.

_Ley General de Títulos de Crédito.

_Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos, entre otras.

- L e

El contenido ^{*expuesto*} *hasta el momento expuesto, forma parte de la introducción teórica al tema analizado. Los antecedentes del Derecho Mercantil constituyen el basamento inicial para tratar a continuación, de manera específica, el concepto de ésta rama del Derecho.*

B. Concepto de Derecho Mercantil.

Establecer un concepto único de Derecho Mercantil es un problema serio, en el sentido de que debe contener las características que permitan diferenciarlo del resto de las ramas del Derecho. Al decir de Rodríguez Rodríguez, el concepto de Derecho Mercantil sirve, ante todo, para delimitar, en el conjunto de relaciones sociales, las que debemos considerar sometidas a las normas peculiares de aquel ¹⁹.

Por tales razones, es conveniente ofrecer, en primer lugar, una idea general del campo a investigar con el objetivo de establecer las bases adecuadas para la delimitación del concepto.

¹⁹ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Tl. 20ª edición. Porrúa. México. 1991. Pp. 7.

Teniendo en cuenta que el Derecho Mercantil surgió para proteger la figura de los comerciantes y la realización de sus actividades como intermediarios, es evidente que la noción de comercio es vital para definirlo. Coincido con Vázquez Arminio en que es preciso determinarla, ya sea para atribuir el carácter de profesional a quien lo practica, o ya para fijar las relaciones que de él emanan ²⁰.

Ahora bien, el Derecho Mercantil, al regular la materia que le corresponde no define al comercio, sino que da por supuesta su noción, por considerar que se trata de un concepto económico y no jurídico.

Para suplir esa problemática, es frecuente que los juristas recurran a la noción económica de comercio. Sin embargo, no existe en la doctrina concordancia cabal respecto al concepto económico de comercio, y las opiniones van desde aquellas que lo restringen a las operaciones por las que primordialmente se realiza, como son la compraventa y el transporte, hasta aquellas otras que, de manera amplia, lo consideran como todo acto de circulación o cambio, incluso el directo.

²⁰ CFR. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. Derecho Mercantil. Porrúa. México. 1977. Pp. 20.

Edic

Coincido con el criterio de Fernando Vazquez Arminio acerca de que la noción económica sirve de fundamento al jurista para obtener, sobre los elementos que proporcione el texto positivo, el concepto adoptado por el legislador, que, en mi opinión, es el que debe valer en virtud del carácter imperativo de la Ley.

En el anterior orden de pensamiento, la noción jurídica de comercio debe deducirse del conjunto de normas limitativas de la materia mercantil, o sea, de aquellas normas cuyo objeto es señalar las relaciones sociales que se encuentran sujetos a la disciplina especial de la rama particular ²¹.

En el Derecho positivo mexicano, el ámbito de aplicación del Derecho Mercantil se encuentra establecido fundamentalmente en los siguientes artículos del Código de Comercio:

75: *Enumera una lista de actos de comercio.*

273: *Reputa comisión mercantil al mandato aplicado a los actos de comercio.*

²¹ CFR. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando: Op. cit. Pp. 20.

332: *Estima mercantil el depósito si las cosas depositadas son objeto de comercio o si se hace a consecuencia de una operación mercantil.*

358: *Establece que el préstamo es mercantil cuando se contrae en el concepto y con expresión de que las cosas prestadas se destinen a actos de comercio y no para necesidades ajenas a éste; y establece la presunción de mercantilidad del préstamo cuando se realiza entre comerciantes.*

371: *Establece que las compraventas serán mercantiles en tanto se les otorgue ese carácter por el Código y todas las que se hagan con el objeto directo y preferente de traficar.*

576: *Establece la mercantilidad del contrato de transporte cuando su objeto sea ^o mercaderías o cualesquiera efectos de comercio, o cuando ^o sea cualquiera su objeto, el porteador sea comerciante.*

Del exámen de los artículos anteriores, se puede deducir que el Derecho Mercantil mexicano se centra en los actos de comercio principalmente, o en la figura del comerciante. Barrera Graf expresa que

"el Derecho Mercantil mexicano es la ciencia que regula los actos de comercio, así como las relaciones derivadas de dichos actos" ²².

Tal definición encuadra el Derecho Mercantil dentro del marco de los actos de comercio, cuestión con la que no concuerdo totalmente. Mantilla Molina lo concibe un poco más ampliamente como "el sistema de normas jurídicas que autodetermina su campo de aplicación calificando mercantiles a ciertos actos jurídicos, regulando éstos y la profesión de quiénes se dedican a celebrarlos" ²³.

Joaquín Garrigues afirma que Derecho Mercantil es "el Derecho que regula los actos de comercio pertenecientes a la explotación de las industrias mercantiles organizadas (actos de comercio propios) y los realizados ocasionalmente por comerciantes y no comerciantes (actos de comercio impropios), que el legislador considera mercantiles, al igual que el estatuto del comerciante o empresario mercantil individual y social y los estados de anormalidad en el cumplimiento de las obligaciones" ²⁴.

Fernando Vazquez Arminio defiende la tesis consistente en que Derecho Mercantil es la rama que regula las relaciones nacidas del comercio y de los actos que históricamente se le han asimilado, así

²² BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Vol.I. Porrúa. México. 1957. Pp. 1

²³ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. 28ª edición. Porrúa. México. 1992. Pp. 23.

²⁴ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9ª edición. Porrúa. México. 1993. Pp. 15.

como las obligaciones impuestas a las personas que considera comerciantes ²⁵.

Rodríguez Rodríguez, con una visión más actual del problema considera al Derecho Mercantil, "el Derecho de los actos en masa realizados por las empresas" ²⁶.

La confrontación de los conceptos expuestos revela la disparidad de criterios existente en la doctrina, ya que todos los autores reducen el contenido del Derecho Mercantil a uno o dos aspectos, los actos de comercio y los comerciantes, cuando más, agregan las obligaciones de éstos, también se refieren a las empresas como Rodríguez y P.

Me afilio al planteamiento de Cervantes Ahumada en cuanto a que, es cierto que el Derecho Mercantil es Derecho del comercio, y Derecho de los comerciantes, pero también lo es de las empresas y de las cosas o mercancías involucradas en el tráfico mercantil ²⁷.

De tal manera, pienso que la definición brindada por este autor es bastante completa: "Derecho Mercantil es el conjunto coordinado de estructuras ideales, pertenecientes al ordenamiento jurídico general y

²⁵ CER. VAZQUEZ ARMINIO, Fernando. Op. cit. Pp. 36.

²⁶ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 13.

²⁷ CER. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 21.

destinadas a realizarse o actualizarse principalmente en la actividad de la producción o de la intermediación en el cambio de bienes o servicios destinados al mercado en general²⁸. Cervantes Ahumada aclara, además, que integran el ordenamiento jurídico-mercantil normas (las leyes mercantiles), sujetos (comerciantes), cosas (empresas, títulos de crédito, mercancías, etc) ²⁹.

Pienso que para determinar el concepto de Derecho Mercantil, es necesario tener en cuenta, su evolución histórica y no sólo los razonamientos estrictamente jurídicos. Según se ha analizado, surgió como un Derecho exclusivo de la clase de los comerciantes, reunidos en corporaciones para velar por sus derechos; sin embargo, posteriormente, la legislación comercial dejó de ser una legislación de clase para convertirse en una legislación aplicable a todos los actos comerciales aunque no fueren realizados por un comerciante. Al respecto afirma Felipe de J. Tena: "El Derecho subjetivo se trocó en objetivo" ³⁰.

Obviamente las definiciones del Derecho Mercantil en las diferentes épocas tiene que haber correspondido con las características específicas de cada una, y a la forma en que las leyes de los respectivos países reglamentan ^{las} sus disposiciones.

²⁸ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 21.

²⁹ CFR. IDEM.

³⁰ TENA, Felipe De J. Op. cit. Pp. 35.

Considero correcto determinar la materia mercantil en función del ejercicio del comercio, otorgando la trascendencia que merece la figura del comerciante puesto que muchos de los actos de comercio, lo son, en virtud de ser ejecutados por un comerciante; además el ser comerciante impone obligaciones exclusivas (registro, contabilidad, publicidad) y acarrea responsabilidades como la quiebra ³¹.

Es indispensable incluir también las cosas involucradas en el tráfico mercantil, sobre todo la empresa como institución fundamental del comercio en la actualidad, cuya presencia y la de su titular es fundamental para la determinación del campo de regulación del Derecho Mercantil en la época presente.

1. La Empresa en el Derecho Mercantil actual.

Según la evolución del Derecho Mercantil, en un primer momento, el comerciante era el eje del ordenamiento mercantil; en un segundo momento, éste era el Derecho de los actos de comercio; en la actualidad, una de las características principales de esta rama del Derecho es la preponderancia de la empresa, la cual es el centro de la actividad

³¹ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 5.

✓ ver pg. 15 -

comercial y del conjunto de normas que la regulan³². De tal forma, la mayoría de las corrientes ius-mercantilistas circunscriben la materia mercantil a la actividad realizada por el empresario en el marco de la empresa.

Las razones se encuentran en el desarrollo industrial alcanzado por los países europeos y Estados Unidos, que trajo como consecuencia el surgimiento de la gran empresa cuyas características de producción en gran escala, dominio de los mercados nacionales e internacionales, concentración y monopolio hicieron que ella adquiriera un lugar cimero en la economía y el Derecho ³³.

Acorde al acertado criterio de Barrera Graf, la regulación interna de las nuevas y poderosas negociaciones industriales y comerciales, la actuación de ellas para la satisfacción de un mercado siempre creciente, la protección que el Derecho debe conceder a la acción legítima del empresario, a los trabajadores de la negociación, así como a ciertos bienes, derechos y relaciones nacidas de la explotación de la empresa, entre otros, han configurado el Derecho Mercantil como Derecho de las empresas y de los actos en masas realizados por ellas.

³² CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 35.

³³ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 171.

Al convertirse la empresa en la institución esencial del Derecho Mercantil actual, éste se ha ido desgajando en varias ramas que regulan parte de su actividad, no sólo el Derecho de la empresa se refiere a las negociaciones mercantiles, sino otras ramas tradicionales del Derecho Mercantil, por ejemplo, el Derecho cambiario, el Derecho de sociedades, el Derecho bancario y de seguros, se orienta hacia la protección y regulación adecuada de la empresa ³⁴.

En mi opinión, ello significa un nuevo enfoque del Derecho Mercantil, el cual adquiere una trascendencia diferente en el entorno actual de la evolución de la humanidad. Joaquín Rodríguez Rodríguez³⁵ expone los puntos que considera más importantes en dicha concepción:

_El Derecho Mercantil no es Derecho de una clase profesional, sino Derecho de las empresas, en lo que concierne a su organización, y el de los actos que pertenecen al tráfico profesional de las mismas.

_El Derecho Mercantil no debe ocuparse de los actos aislados de comercio.

_Es comerciante el que es titular de una empresa mercantil, ya se

³⁴ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Pp. 172.

³⁵ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 13.

trate de una persona física o sociedad.

_Las sociedades que adoptan formas mercantiles son consideradas como comerciantes porque su organización implica la existencia de una empresa.

_Todos los titulares de empresas mercantiles deben inscribirse en el Registro Público de Comercio.

_El Derecho Mercantil sólo debe ocuparse de regular aquellas operaciones jurídicas realizadas en masa, por empresas mercantiles (contratos de empresa).

El anterior enfoque del Derecho Mercantil como Derecho de las empresas no puede implicar que éste no continúe protegiendo el comercio en general o el acto de comercio aislado. Al lado de la empresa también regula los actos de comercio, la actividad del comerciante individual y colectivo, los títulos de crédito, etc.

Es por ello que no comparto completamente el criterio de Rodríguez Rodríguez, al expresar que el Derecho Mercantil sólo debe ocuparse de los actos relacionados con las empresas. Repito, nadie discute la importancia de la institución, pero el Derecho Mercantil no es

exclusivamente el Derecho de las empresas, sino también de las personas, los actos de comercio y otras cosas mercantiles.

Al respecto Cervantes Ahumada expone, de forma muy correcta que, aunque la mayoría de los actos de comercio se realicen por empresas, y la mayoría de las cosas comerciales se relacionen con ellas, hay actos que serán mercantiles aún sin conexión directa con una empresa (como cuando un particular firma un cheque o una letra de cambio), y habrá cosas que seguirán siendo mercantiles aunque se utilicen fuera de toda actividad mercantil o desconectadas de empresa alguna (tal es el caso de la moneda o los títulos de crédito cuando son utilizados en transacciones entre particulares, sin que por ello pierda su mercantilidad) ³⁶.

Hasta aquí se ha observado la evolución histórica, el concepto y algunas características del Derecho Mercantil, dentro de ellas, la más importante es la preponderancia moderna de la empresa, a tal punto que algunos consideran al primero Derecho de las empresas y de los actos en masas realizados por ellas. Se ha demostrado la importancia de la empresa en las regulaciones del Derecho comercial actual, a continuación trataré la figura del comerciante, y posteriormente la

³⁶ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 506.

Capítulo II

"El Comerciante"

Habiendo analizado previamente la evolución y concepto del Derecho Mercantil, es obvio que es el comerciante, quien propicia su surgimiento como un Derecho "de" y "para" ésta clase. El presente capítulo es elaborado con el objetivo de profundizar en el elemento subjetivo fundamental de la empresa, su titular, el comerciante o empresario, se analizará su concepto, calificación, la naturaleza jurídica vinculada a su personalidad, así como la regulación jurídica del comerciante en Cuba, a fin de realizar algunas propuestas que coadyuvarán a lograr una correcta concepción y legislación del comerciante en el ordenamiento jurídico cubano.

El comerciante es, sin duda, uno de los sujetos de mayor connotación dentro del Derecho Mercantil. Al respecto expresa Cervantes Ahumada: "No debemos olvidar que el comerciante tiene un lugar honroso en la historia de las comunidades humanas" ³⁷.

La figura del comerciante y su concepto son esenciales para el Derecho Mercantil. En relación con el Derecho mexicano, es posible

³⁷ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Op. cit Pp. 2.

afirmar que el comerciante es el sujeto jurídico principal del Derecho Mercantil; éste está delimitado desde el punto de vista objetivo, por los actos de comercio (artículo 1º del Código de Comercio mexicano), pero a su vez, el mencionado concepto de comerciante es fundamental para la determinación de varios actos de comercio. Así, son actos de comercio en función de la persona que los realiza, los enunciados en las fracciones X, XI, XX y XXI del artículo 75 del antedicho cuerpo legal ³⁸.

En el caso de Cuba, el Código de Comercio, reputa actos de comercio a todos los comprendidos en él y especifica que estén ejecutados o no por comerciantes, se regirán por sus disposiciones. No existe un artículo que enumere o establezca los diferentes actos de comercio (como el 75 mexicano), sin embargo si se trata a la figura del comerciante de manera similar: “los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente” y “las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a éste Código” (artículo 1, Código de comercio cubano).

Las anteriores manifestaciones muestran que; si bien la actividad comercial no siempre se da en relación con la actividad de un comerciante respecto a mercaderías, sino que también comprende

³⁸ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 35.

negocios y actos individuales aislados; la figura del comerciante es de gran importancia dentro del Derecho Mercantil.

A través del capítulo anterior se pudo observar que el Derecho Mercantil fue un Derecho profesional, exclusivo de la clase de los comerciantes, hasta el siglo XIX, en que se dictó el Código de Comercio francés, que adoptó el criterio objetivo por medio del reconocimiento de los actos de comercio independientemente de la persona que los realizara.

Este criterio fue adoptado en México por medio del Código de Comercio italiano (copia fiel de las disposiciones citadas del Código de Napoleón). Tales ordenamientos extendieron los límites del Derecho Mercantil a fin de comprender tanto a los actos de comercio individuales o aislados como a los actos colectivos o en masa ejecutados en torno a la empresa³⁹. Y como de la empresa trata el presente trabajo en cuestión, otra vez aparece la figura del comerciante como aquel que ejercita la actividad económica relacionada con ésta, dirigida a los fines de la producción o el intercambio de bienes o servicios. Tales argumentos justifican el análisis del concepto de comerciante o empresario, aspecto a tratar en el siguiente acápite.

³⁹ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª edición. Porrúa. México. 1991. Pp. 4.

A. Concepto de la figura del Comerciante.

Normalmente, unido al concepto tradicionalmente utilizado por el comercio, era denominado comerciante, todo el que realizaba operaciones de compraventa; al marchante, al mercader, así como al que permutaba bienes y mercancías con ánimo de lucro.

El Código de Comercio mexicano distingue, dentro de la figura de comerciante, entre persona física y moral. El artículo 3º del mencionado cuerpo legal reputa comerciantes a:

“I Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;

II Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;

III Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas que dentro del territorio nacional ejerzan actos de comercio”.

El texto no nos define quienes son comerciantes, sino quienes pueden serlo y actuar como tal. Por ello es que innumerables actos que el Código de Comercio califica como comerciales, lo son en virtud de que intervienen o se realizan por esta figura.

Respecto al citado concepto, comenta Barrera Graf: "...significa no la realización de actos aislados, sino de varios de ellos, o sea, el ejercicio de una actividad comercial, profesionalmente...Esto, repetimos, salvo casos de excepción, supone la existencia y explotación de una empresa grande o pequeña" ⁴⁰.

Adentrándonos en el ámbito jurídico, podemos decir, entonces, que comerciante es mucho más de lo que analizamos: son las personas que normal, sistemática y habitualmente realizan actos mercantiles, (compraventa, permuta) y desarrollan actividades comerciales, de carácter industrial, constituyendo, por lo tanto, sujetos activos de las relaciones del mercado, del Derecho Mercantil.

De lo cuál se entiende por asunto mercantil, toda la gama de actos, hechos, operaciones, negocios y empresa^s cuya esencia es mercantil. De tal manera, la calificación de los comerciantes, personas físicas y sociedades, se da normalmente, y de manera principal, en función del ejercicio de una empresa ⁴¹.

Sistematizando los anteriores criterios, en mi opinión, son comerciantes todas aquellas personas naturales o jurídicas, que teniendo

⁴⁰ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp.7.

⁴¹ ~~CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 7.~~

Ibidem

capacidad legal y practicando el comercio de manera habitual, son sujetos de una relación de carácter mercantil. También están presentes las notas de intermediación y lucro.

Las legislaciones de varios países refrendan estos caracteres esenciales, en el caso de Colombia, por ejemplo, se reconoce la realidad de comerciante como aquella que se adhiere mediante el ejercicio profesional de actos de comercio⁴². En Cuba son considerados comerciantes, a los efectos del Código de Comercio, los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

Así las cosas, la función del comerciante es, esencialmente, una función habitual de mediación. A modo de frontera entre el mundo de los productores y el de los consumidores, su actividad tiene por único objeto transmitir de aquellos a éstos los productos, bien sea directamente, si se interpone de un modo inmediato entre el productor y el consumidor, o bien indirectamente, si como de ordinario acontece, entre aquel y estos hay otros intermediarios, formando parte de la escala, a veces inmensa, de la circulación económica de los productos ⁴³.

⁴² CFR. BERNAL GUTIERREZ, Rafael. "El Código de Comercio colombiano. Historia y proyecciones". *Centenario del Código de Comercio*. Serie E: varios. Núm. 50. UNAM. México, 1991. Pp. 91.

⁴³ CFR. TENA, Felipe de J. *Derecho Mercantil mexicano*. Op. cit. Pp. 19. ✓

Es necesario, entonces, decir que este mecanismo desarrollado por el comerciante consistente en recoger de los productores para poner en manos de los consumidores, satisfaciendo así las necesidades humanas, es el detalle característico diferencial de su condición de intermediario.

La actividad del comerciante, o sea, el comercio como ocupación ordinaria significa, no la realización de actos aislados, sino de varios de ellos, lo cual se traduce en el ejercicio de de una actividad comercial profesionalmente. Coincido con el criterio de Barrera Graf, en cuanto a que lo anterior supone, salvo casos de excepción, la existencia y la explotación de una empresa, grande o pequeña⁴⁴. Lo mismo sucede con los comerciantes-personas morales o colectivas, cuya actividad también requiere normalmente la explotación de una negociación o empresa, resultando extraños los casos de sociedades mercantiles especulativas que no sean titulares de negociaciones, o aquellas en las que su carácter comercial derive del tipo que adopten, al margen de la nota especulativa.

De tal forma, es posible afirmar que la calificación de los comerciantes personas físicas y sociedades se da normalmente en función del ejercicio de una empresa ⁴⁵.

⁴⁴ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 7.

⁴⁵ CFR. IDEM.

Al lado de los actos de comercio y de la organización y funcionamiento de la empresa, la actividad del comerciante es esencial para determinar el contenido y desarrollo del Derecho Mercantil.

Habiendo arribado a la noción del concepto de comerciante en las páginas anteriores, es atinado sostener su importancia basado en que constituye un elemento básico y fundamental del Derecho Mercantil, tanto en los sistemas estructurados con un criterio objetivo, como en los que predomina el criterio subjetivo.

El concepto es fundamental en ambos sistemas porque en los derechos de tipo objetivos, fundados en el acto de comercio, el ejercicio de la actividad mercantil, es decir, ejecución de actos, tales son realizados profesionalmente por el comerciante; igualmente en los sistemas de tipo subjetivo, junto al concepto de comerciante o empresario inscrito, respecto al cuál la matriculación es esencial para calificar de mercantiles los actos que realice, existe el concepto de comerciante en función del ejercicio de una profesión comercial, es decir en función de la realización de actos de comercio, con independencia del registro de comerciantes ⁴⁶.

⁴⁶ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. El comerciante individual en el Derecho Mercantil mexicano. "Revista de la Facultad de Derecho de México". T. XVII. Núm. 71. Pp. 502.

B. Clasificación del comerciante.

En el acápite anterior se había hecho referencia a la calificación del comerciante individual y colectivo o persona moral. En el presente punto se profundizará con respecto a ello. Es indispensable retomar el texto del artículo 3º perteneciente al Título Primero del Código de Comercio mexicano, el cual establece quienes pueden ser comerciantes, a fin de analizar los tipos o clases de comerciantes estipulados.

Tales pueden ser, el comerciante, que deviene tal a virtud del ejercicio del comercio, quien generalmente es una persona física, pero también puede ser una sociedad irregular; el comerciante social, o sea, las sociedades mexicanas, que adquieren tal carácter antes de realizar actividad alguna, por el mero cumplimiento de formalidades y de requisitos de publicidad (inscripción en el Registro Público de Comercio), y tercero sociedades extranjeras y agencias y sucursales de ellas, las cuales como en el caso de la Fracción I, también asume el papel de comerciante en función del ejercicio de actos (actividades) de comercio dentro del territorio nacional (Fracción III) ⁴⁷.

⁴⁷ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 159.

1. Comerciante Persona Física.

Para que una persona física sea considerada comerciante sólo basta que realice actos de comercio, por supuesto, de manera efectiva y habitual. Los elementos de capacidad y ejercicio ordinario del comercio son los que la Ley establece, no sólo como características sino como signos que deben prevalecer en todo comerciante individual.

La capacidad legal en cuanto al comercio es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, es fundamental ya que el comercio está constituido por un conjunto de actos jurídicos que requieren la capacidad necesaria de los sujetos para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

La doctrina que conjuga el Derecho Mercantil con la empresa, ha ido articulando o sustituyendo la noción del comerciante por la de empresario individual, como titular de la empresa. Ahora bien, el empresario, elemento subjetivo de la empresa, como organización de ciertos elementos económicos dirigidos a desarrollar una actividad mercantil, es el encargado de organizar los elementos de la producción gozando de autonomía a fin de ofrecer, a través de ésta, bienes y servicios a la población.

Es obvio que la tarea del empresario para la empresa es fundamental, dado que, haciendo uso de su intelecto y habilidades es el que puede lograr en definitiva la obtención de una ganancia, conjugando y haciendo funcionar, de manera efectiva, el patrimonio de la empresa.

Es nota del empresario la producción para la satisfacción de las necesidades del mercado, y no las suyas propias, en la Enciclopedia de la Empresa moderna se plantea con acierto: "Quien produce para su propio consumo no es empresario; él siempre produce para satisfacer la demanda del mercado" ⁴⁸.

Algunos autores sostienen, como requisito esencial para calificar al empresario, que éste ejerza el comercio en nombre propio. Es decir, que tenga él la responsabilidad de la empresa con independencia de que para realizar su gestión se valga de auxiliares. Es el empresario quién cargará o asumirá el riesgo que se corra en función de las operaciones mercantiles que se realicen. De ahí que, al observar el concepto jurídico, se manifiesta que va dirigido a los efectos jurídicos de los asuntos mercantiles, dándole calificación de comerciante solamente a quien personalmente adquiere los derechos y obligaciones que se producen en la actividad mercantil.

⁴⁸ FERNANDEZ RUIZ, José. L, Ramiro Bañales Baranda y José.L. Redondo de la Corcuera. Enciclopedia de la Empresa moderna. T11. Deusto. España. 1973. Pp. 115.

Ej.c.

Por ello el empresario mercantil es el "sujeto que, por sí o por representante, realiza en nombre propio, habitualmente y por medio de una empresa, una actividad económica que le es jurídicamente imputable"⁴⁹. En dicho concepto se observan determinados rasgos distintivos de las peculiaridades de la figura del empresario actual tales como la titularidad de la empresa mercantil, la capacidad y legitimación para ejercer el comercio y la profesionalidad, es decir, el ejercicio habitual del comercio.

La relevancia del análisis de la figura del empresario individual (y colectivo) en éste trabajo referido a la empresa consiste en que en la actualidad, para adquirir la calidad de comerciante, lo que se requiere fundamentalmente es ser titular de una empresa mercantil. Hoy día, el comercio sólo puede ejercerse a través de una empresa que produzca o adquiera bienes u organice prestaciones de servicios destinando tales bienes y servicios al mercado general ⁵⁰.

De dicha reflexión y su relación con la interpretación del mencionado artículo 3º del Código de comercio mexicano (y su homólogo cubano) se deduce que sólo es comerciante el titular de una empresa mercantil, con capacidad para el ejercicio del comercio. Siendo posible

⁴⁹ FERNANDEZ RUIZ, José.L. Ramiro Bañales Baranda y José.L. Redondo de la Corcuera. Op.cit. Pp.116.

⁵⁰ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 33.

afirmar, además, que el ejercicio del comercio debe ser en nombre y por cuenta propios. Se puede citar a modo de ejemplo, un administrador de una tienda o una fábrica, que dedica su vida al comercio y, sin embargo, no tiene la calidad de comerciante, sino simplemente de auxiliar del comerciante ⁵¹.

2. Comerciante Social.

Las sociedades mercantiles han ido sustituyendo progresivamente al comerciante individual por varias razones prácticas como la necesidad de la concentración industrial y comercial de capitales, y la responsabilidad limitada en caso de riesgo que establecen las sociedades.

En relación a ello, Joaquín Rodríguez indica que la empresa con titular individual, aún cuando esté apoyada por capitales de consideración, jamás podrá competir con los inmensos conjuntos económicos implicados por las exigencias de la vida económica moderna. La gran industria de nuestros días requiere una enorme y vasta concentración de capital y de energía de trabajo ⁵².

⁵¹ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 34.

⁵² CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Tratado de Sociedades mercantiles. Stylo. México. 1947. P1.

Cuando varias personas se obligan mutuamente a combinar sus recursos para la realización de un fin común, de lucro, y además, se constituyan con arreglo a las disposiciones mercantiles, estamos en presencia de una sociedad mercantil o de un comerciante social, según preceptúa el analizado artículo 3º del Código de Comercio mexicano, en su Fracción II.

Este proceso de unión de capitales con el objetivo de obtener un fin común de lucro (adoptando la forma que prescriben la Ley mercantil) origina el nacimiento de un ente jurídico diferente, es decir con personalidad jurídica distinta a la de los socios, reconocida por el artículo 2º de la Ley General de Sociedades Mercantiles de México ("Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio, tienen personalidad jurídica distinta de la de los socios"), que puede constituirse como:

_ Sociedad en nombre colectivo.

_ Sociedad en comandita simple.

_ Sociedad de responsabilidad limitada.

_ Sociedad anónima.

_Sociedad en comandita por acciones.

_Sociedad cooperativa.

Hay que considerar también comerciantes sociales a las sociedades mercantiles extranjeras, es decir, constituidas con arreglo a las leyes de otros países, o las agencias y sucursales de éstas que ejercen actos de comercio dentro del territorio nacional.

2.1. Clasificación de las Sociedades Mercantiles.

Las sociedades mercantiles, teniendo en cuenta la relación entre la gestión del negocio y la cualidad del socio se clasifican en individualistas y colectivistas.

Individualistas o de personas: Son aquellas en las que los socios tienen derecho a la gestión (autoorganicismo). La propiedad de la empresa (en sentido económico) y su dirección se reúnen en las mismas manos. La gestión del negocio y la representación corresponde a los socios por virtud del contrato, sea a todos los socios (sociedad en nombre colectivo), sea a un grupo de ellos (sociedad comanditaria). No importa la aportación que generen los socios, toda vez que la responsabilidad de los mismos es solidaria, subsidiaria e ilimitada.

Colectivistas o de capital: Los socios no tienen derecho a la gestión (organicismo de terceros). En ellas la propiedad y dirección de la empresa están radicalmente separadas. Es obvio que el prototipo de ésta clase de sociedad es la sociedad por acciones ⁵³.

Claro es que los socios pueden ser nombrados gestores, incluso dicha cualidad es muchas veces condición prevista para ser órgano de la sociedad, pero la cualidad de órgano se funda en una relación muy variada, basada o no en el estatuto social.

Dentro de ésta clasificación se encuentran la sociedad anónima, la sociedad de responsabilidad limitada y la sociedad en comandita por acciones. De todas ellas la anónima es la más representativa y, por tanto, la voy a tomar como punto de referencia, ya que el presente trabajo no puede abordar todas y cada una de las particularidades del conjunto de sociedades.

Deja de tener trascendencia la persona, siéndolo el ámbito pecuniario y con la salvedad de que la responsabilidad de los socios se intenta delimitar por el monto de sus aportaciones.

⁵³ CER. GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. Las sociedades anónimas. Análisis de los subtipos societarios. IJ. UNAM. México. 1993. Pp. 21.

La función de las sociedades personales está casi extinguida hoy día, en consideración a que sus componentes colaboran directamente en la conducción de la empresa, lo cual no sucede con los propietarios (accionistas) de la gran empresa que, mientras concurren a la formación del capital, no participan en modo alguno en la producción del rédito. Dirección y ejecución están enteramente en manos de terceros (empleados, obreros, etc).

2.2. Constitución de las Sociedades.

Existen principalmente dos formas de constitución de las sociedades: simultánea y sucesiva.

En la constitución simultánea, el contrato de sociedad se conforma mediante el concurso contemporáneo de las declaraciones de todos los socios suscriptores de las acciones que forman la totalidad del capital social.

En la constitución sucesiva o progresiva, por el contrario, la formación se produce gradualmente, es decir por medio de suscripción pública, a base de un programa que indica las características fundamentales de la sociedad en constitución.

La constitución simultánea no presenta singularidades dignas de mencionar. El contrato plurilateral de sociedad anónima tiene la misma naturaleza que el de las sociedades personales. La única diferencia de la constitución de las sociedades personales se debe al contenido del sinalagma que, en éstas es genésico y funcional en tanto que, en las de capital es sólo genésico ya que los socios mediante el contrato sólo fundan el vínculo obligatorio, las obligaciones relativas a la organización del ente se injertan en la persona jurídica.

Afirman los autores del libro "La naturaleza de la empresa" que algunas legislaciones no califican el acto de constitución como un contrato sino como un acto colectivo o un acto constitutivo⁵⁴, sin embargo, personalmente considero acertado darle la connotación de contrato, por cuanto implica una manifestación concordada de voluntades para dar nacimiento y organización a una nueva persona jurídica a través de la creación de los estatutos que no son más que el conjunto de reglas de Derecho que rigen su vida, fijan los derechos y obligaciones de los participantes y de cuantos operen dentro de los límites de la sociedad.

Respecto a la constitución simultánea, el artículo 90 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, se limita a decir que la S. A. puede

⁵⁴ CFR. WILLIAMSON, Oliver.E. y Sidney.G.Winter. La naturaleza de la empresa. FCE. México. 1996. Pp20.

constituirse por la comparecencia ante notario de las personas que otorguen la escritura social.

Acerca de la constitución sucesiva, se pronuncia dicha ley, como la constitución "por suscripción pública" (artículo 90), denominándose de ésta manera porque el proceso de formación de la sociedad se desenvuelve gradualmente en momentos diversos resumidos de la siguiente forma:

_Un grupo de personas (fundadores) redacta el programa que ha de contener las características fundamentales de la futura sociedad (proyecto de estatutos).

_Este programa ha de ser depositado en el Registro Público de Comercio para su publicidad.

_Las adhesiones al programa son efectuadas mediante aceptación suscrita por el adherente en forma auténtica. Cada suscripción ha de reunir los requisitos exigidos por la ley.

_Recogidas las suscripciones se procederá al depósito de las cantidades en numerario, las diferentes al numerario se formalizarán al protocolizar el acta de la asamblea constitutiva de la sociedad.

_Suscrito el capital y hechas las exhibiciones legales se convoca por los fundadores a la asamblea constitutiva en la que se procederá a la protocolización y registro del acta de la junta y los estatutos.

Con el reseñado procedimiento (recogido en los artículos 92-110 LGSM) la sociedad se constituye a través de una doble serie de manifestaciones de voluntad de los socios: la primera expresada con las suscripciones la programa, y la segunda con la decisión de la asamblea constitutiva.

No obstante ser efectiva la regulación de la fundación sucesiva, en la mayoría de las legislaciones ésta es algo más teórico que real pues, en general, las sociedades anónimas se constituyen simultáneamente con el concurso de Bancos o Sindicatos financieros que tomen en firme las acciones y después se encargan de colocarlas entre el público ⁵⁵.

C. Naturaleza jurídica del comerciante social vinculada a su personalidad.

No es que el legislador cree otro tipo de "personalidad" al lado de las personas físicas o naturales, por el contrario, coincide plenamente

⁵⁵ CFR. FERNANDEZ RUIZ, José.L., Ramiro Bañales Baranda y José.L.Redondo de la Corcuera. Enciclopedia de la Empresa moderna. Op. cit. Pp. 150.

con el criterio de Joaquín Garrigues al expresar que, si hablamos de persona jurídica no es para dar a entender que admitimos otras personas distintas de las físicas, sino porque sometemos la colectividad (de los socios) a un tratamiento jurídico unitario, de tal suerte que funcione en el tráfico como si fuese una persona ⁵⁶.

La personalidad jurídica consiste entonces, en la atribución a la colectividad de socios de un determinado régimen jurídico, caracterizado por las siguientes notas:

_Dota a la sociedad de una individualidad que permite calificarla (y no a las personas que la constituyeron) de empresario mercantil colectivo designado por una denominación, una nacionalidad y un domicilio.

_Dota a la sociedad de un patrimonio autónomo constituido por las aportaciones de los socios, cuya titularidad corresponde a aquella y no a éstos. Ello genera la separación de la responsabilidad del socio y la responsabilidad de la sociedad. En tal punto caben dos posibilidades: a) Los socios no responden de las deudas sociales, sino el patrimonio de la sociedad, en el caso de la anónima y la de responsabilidad limitada; b) El patrimonio de la sociedad responde ante las deudas, pero también el

⁵⁶ CFR. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 174.

particular de los socios, tal es el sistema de las sociedades colectivas y las comanditarias respecto de los socios comanditados.

_Dota a la sociedad de capacidad y autonomía jurídicas para actuar y contratar en su nombre propio con terceros e incluso con sus propios socios.

_Impone al ente colectivo resultante, las obligaciones y los derechos que integran el status profesional propio de los empresarios mercantiles, como si se tratase de personas físicas.

Todo ello significa que la personalidad se extiende por la Ley a las sociedades para facilitar el cumplimiento de sus fines, y por tanto, las sociedades mercantiles pueden ser titulares de derechos y comprometer su patrimonio mediante la formación de obligaciones ⁵⁷.

En fin, la personalidad jurídica de las sociedades les otorga la facultad de rebasar la personalidad física de los socios y actuar de manera independiente. Ello lo resume Joaquín Garrigues en las "Consecuencias de la aplicación del concepto de persona jurídica" de la siguiente forma: "La sociedad adquiere capacidad jurídica en sus

⁵⁷ CFR. CARRILLO ZALCE, Ignacio. Op. cit. Pp. 87.

relaciones externas e internas así como autonomía patrimonial y separación de responsabilidad”⁵⁸.

Ahora bien para la adquisición de la mencionada personalidad jurídica implica ciertos requisitos.

1. Registro de las Sociedades Mercantiles.

El artículo 19 del Código de Comercio mexicano preceptúa obligatoria la inscripción de las sociedades mercantiles, “La inscripción...en el registro mercantil...es obligatoria para todas las sociedades mercantiles” . El efecto principal de la inscripción de dicha escritura constitutiva es la adquisición de personalidad jurídica, lo cual establece el artículo 2º de la LGSM: “Las sociedades mercantiles inscritas en el Registro Público de Comercio tienen personalidad distinta de la de los socios”.

Esto significa, en primer lugar, que en el Derecho mexicano a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos todas las sociedades mercantiles pueden obtener la personalidad jurídica mediante su observancia. En segundo lugar, el legislador no hace surgir la personalidad jurídica directamente del contrato de sociedad, sino del

⁵⁸ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op cit. Pp. 348.

cumplimiento de los requisitos de forma y publicidad mencionados. Finalmente, según se apreció en el acápite anterior, la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles implica la atribución de un régimen jurídico unitario que las aproxima, en algunos aspectos a las personas físicas y, al menos formalmente, las independiza de la personalidad de sus socios.

Tiene entonces el Registro de Comercio, en materia de sociedades, efectos constitutivos en cuanto a la personalidad, ésta es la constitución plena o regular de las sociedades, o sea, "...sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles" (artículo 3º, Fr. II, Código de Comercio).

El legislador impone esos dos requisitos, de forma y publicidad, para hacer surgir la personalidad jurídica, por dos causas concretas:

_Porque el de sociedad es un contrato de duración que crea una complicada red de relaciones, de intereses, de derechos y de obligaciones entre los socios. Por ello y para su mejor prueba el legislador exige que consten por escrito.

_La evolución histórica de las sociedades mercantiles ha ido convirtiendo la comunidad patrimonial que genera en una unidad de

interpretación jurídica dotada de una esfera propia, por lo cual sus acreedores deben conocer el alcance de su responsabilidad patrimonial, el nombre de sus administradores, etc. De ahí la relevancia de la necesidad de dar a conocer a los terceros, presentes o futuros, las reglas constitutivas de la sociedad⁵⁹. Esta publicidad se logra inscribiendo el contrato de sociedad en el Registro mercantil al que los terceros tengan acceso.

Tales son los aspectos principales que se deben tener en cuenta en relación con el comerciante o empresario como figura jurídica. Ello se complementará a continuación con el estudio de la regulación legal de la figura del comerciante en la legislación cubana.

D. Regulación jurídica de la figura del comerciante en Cuba.

El Código de Comercio cubano vigente es el promulgado en España, en el año 1885. El cual fue hecho extensivo a mi país por Real Decreto de 28 de enero de 1885, comenzando a regir el 1º de mayo de 1886. A partir de enero de 1959, con el triunfo de las fuerzas revolucionarias de Fidel Castro, se implantaron las relaciones socialistas de producción, por lo que el mencionado cuerpo legal quedó relegado al

⁵⁹ CFR. GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. Las sociedades anónimas. Análisis de los subtipos societarios. Op. cit. Pp. 22.

olvido. Sin embargo, las actuales transformaciones que sufre la economía cubana han obligado a reanudar la observancia de las normas establecidas por éste Código debido a que muchas de sus instituciones son de frecuente aplicación en las relaciones comerciales.

Es obvia, no obstante, la necesidad de adaptar sus preceptos a a las relaciones mercantiles actuales pues el Código de Comercio cubano ya cuenta con más de un siglo de edad, sin haber sufrido modificación alguna para atemperarlo a los cambios constantes que se producen en la esfera del comercio, como puede ser el surgimiento de nuevas figuras jurídicas.

1. Propuesta acerca de la necesidad de introducir determinados cambios en el ordenamiento jurídico-mercantil cubano para lograr una correcta regulación del comerciante social.

En el presente acápite, expondré las principales modificaciones que, a mi juicio, deben incluirse para actualizar las disposiciones que regulan la figura y la actividad del comerciante o empresario. Tomaré como base y guía las regulaciones de la legislación mexicana, no con el objeto de trasladarlas fríamente a la legislación comercial cubana, sino con el ánimo de adoptar lo positivo y viable para una correcta práctica jurídica en materia mercantil en Cuba.

El artículo 1º del Código de Comercio de Cuba refrenda: "Son comerciantes para los efectos de éste Código:

1º. Los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio, se dedican a él habitualmente.

2º. Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a éste Código".

Se puede observar que las cualidades del comerciante son prácticamente las mismas que en la legislación mexicana, la profesionalidad y habitualidad en el ejercicio del comercio, a su vez, se reconocen las compañías, en éste caso, sociedades constituidas con arreglo a sus disposiciones; sin embargo no se hace referencia a las sociedades extranjeras o sus agencias y sucursales que se encuentran realizando actos de comercio dentro del territorio nacional.

Pienso que el primer paso sería otorgar legitimidad a las sociedades extranjeras que funcionan dentro del territorio cubano como comerciantes colectivos, pues, tal como se encuentra ahora éste artículo, no cuentan con ningún amparo jurídico. A partir de 1994, comenzaron a llegar capitales a Cuba, a través de sociedades anónimas extranjeras o

de agencias y sucursales abiertas para comerciar en el país⁶⁰, tales constituyen agentes imprescindibles para el desarrollo de la economía y la sociedad, por tanto, considero impostergable añadir (al citado artículo 1º del Código de Comercio de Cuba) un inciso similar al III del artículo 3 de su homólogo mexicano, a fin de proteger jurídicamente y reconocer como comerciantes a éste tipo de personas morales, dicho inciso podría ser el 3º y quedar redactado de la siguiente manera:

“3º. Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que ejerzan actos de comercio dentro del territorio nacional”.

En otro orden de cosas, el Libro Segundo “De los contratos especiales del comercio”, en la Sección primera de su Título primero “De las Compañías mercantiles”, regula la constitución de las compañías y sus clases. Reconociendo: “El contrato de compañía por el cuál dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de éstas cosas para obtener lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de éste Código. Una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos” (artículo 116).

⁶⁰ CFR. DAVALOS FERNANDEZ, Rodolfo. Las empresas mixtas. Regulación Jurídica. Ciencias Sociales. Cuba. 1995. Pp. 114.

El artículo 118 refrenda que “serán igualmente válidos y eficaces los contratos entre las compañías mercantiles y cualesquiera personas capaces de obligarse siempre que fueren lícitos y honestos y aparecieren cumplidos los requisitos que expresa el artículo siguiente”.

Dichos requisitos están referidos a la publicidad de la compañía, manifestados como sigue: “Toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones, en escritura pública que se presentará para su inscripción en el Registro mercantil, la cuál es potestativa para los comerciantes particulares y obligatoria para las sociedades que se constituyan con arreglo a éste Código y para los buques” (artículos 119 y 17).

Como se puede observar todavía se denomina, a las actuales sociedades de comercio, compañías mercantiles y se les trata como contratos de comercio. Personalmente no estoy de acuerdo con el mencionado tratamiento legal. En relación con éste punto mi propuesta consiste en utilizar la denominación de sociedades mercantiles.

Eso es lo correcto, pues están presentes las características específicas de las sociedades, varias personas que se obligan mutuamente a combinar sus recursos para la realización de un fin

común, de lucro. En mi opinión, contrato, es el medio a través del cuál se constituye la sociedad, o sea, el acto de constitución (ver página 41) que da nacimiento y organización a la nueva persona jurídica en que consiste la sociedad.

Por tal motivo, coincido con la imperiosidad de regular en un cuerpo legal independiente todos los aspectos concernientes a las sociedades mercantiles, similar al caso de la Ley General de Sociedades Mercantiles mexicana. Considero apropiado promulgar en Cuba una Ley General de Sociedades Mercantiles contentiva de los preceptos adecuados a la situación y peculiaridades concretas de éstas. Las directrices fundamentales que, a mi modo de ver, se deben adoptar para la elaboración de la citada Ley, deben estar basadas en los siguientes aspectos:

_Reconocer la totalidad de las especies de sociedades mercantiles: sociedad en nombre colectivo, sociedad en comandita simple, sociedad de responsabilidad limitada, sociedad anónima, sociedad en comandita por acciones, e incluso la sociedad cooperativa.

_Refrendar su posible constitución como sociedades de capital variable y regular todo lo relacionado con ello.

_Establecer los requisitos para la adquisición de personalidad jurídica distinta de la de los socios, exigiendo la inscripción en el Registro Público de Comercio a efecto de su publicidad ante terceros.

_Regular las especificidades de cada especie de sociedad.

_Establecer las prescripciones en cuanto a la fusión, transformación, escisión, disolución y liquidación de las sociedades.

_Establecer el correcto marco jurídico de las sociedades extranjeras, protegiendo el ejercicio de su actividad comercial a través de la exigencia de su inscripción en el Registro Público de Comercio, siempre y cuando se hayan constituido de acuerdo con las leyes del Estado de que proceden, que el contrato social y el resto de los documentos constitutivos no contradigan los preceptos establecidos por las leyes cubanas y que dichas sociedades se establezcan en la República de Cuba o tengan en ella, alguna agencia o sucursal.

Con los anteriores puntos es posible iniciar los estudios jurídicos necesarios para la elaboración de una posible Ley de Sociedades Mercantiles cubana, cuya promulgación es de una imperiosidad extrema para proporcionar protección jurídica a las sociedades mercantiles que actúan en el marco económico-comercial actual en Cuba. Ello

coadyuvará, además, al otorgamiento de la relevancia que debe adquirir la figura del comerciante o empresario social como elemento personal de la negociación mercantil, en vez de (según legislan las leyes cubanas respectivas) considerar a la empresa una persona jurídica capaz de asumir derechos y responder ante las obligaciones. Este asunto se verá con más profundidad en el capítulo IV.

En el siguiente capítulo se analizarán los aspectos más importantes relacionados con la empresa como conjunto de factores económicos, esencial en el tráfico comercial actual.

Capítulo III.

"La Empresa"

El presente capítulo contempla los aspectos principales de la empresa, su concepto, elementos, naturaleza jurídica y la integración del empresario a la actividad en torno a la empresa.

Resulta evidente que la empresa es el elemento fundamental de la economía moderna, de ahí que se haya convertido en un instrumento imprescindible del comerciante o empresario para la realización de las actividades mercantiles e industriales en masa o en serie.

Al respecto expresa Joaquín Garrigues, "Con el desarrollo extraordinario de las sociedades de responsabilidad limitada, principalmente de las sociedades anónimas; con el fenómeno de las uniones y concentraciones de empresas; con la sindicalización obligatoria, con la protección o el reconocimiento de diversas formas de acaparamiento, de monopolio, de "trust", etc; con las formas de producción racionalizada, la intervención y el proteccionismo estatal, la lucha de mercaderes internos e internacionales, surge el nuevo derecho comercial como derecho de la economía, y dentro de él, como centro y como fulgor, surge la empresa como la organización más adecuada de

*los factores de la producción, encaminada a obtener una ganancia limitada*⁶¹.

*La noción de empresa ha cobrado importancia capital en los últimos años, constituye una de las cuestiones fundamentales del Derecho Mercantil contemporáneo, y ya se ha incluido el vocablo en varias leyes, no obstante, no existe coincidencia de opiniones en cuanto al concepto fundamental de la institución*⁶².

A continuación trataré de abordar de la manera más clara posible los principales cuestionamientos acerca de ello.

A. Concepto de empresa mercantil.

Es posible afirmar que a partir de éste siglo ha surgido la empresa moderna con algunas características que se han mantenido incólumes hasta ahora, y otras que, se encuentran en constante evolución.

Poco a poco en la legislación comparada, ha aparecido la noción de empresa y ha empezado a ser el eje a través del cuál gira la ley comercial. En ese sentido empieza a tenerse en consideración el acto de

⁶¹ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 20.

⁶² CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 505.

Tadolo

comercio como el acto que realiza una empresa mercantil, y el comerciante individual va tendiendo a desaparecer reemplazado por la empresa ⁶³.

Por otra parte, en el lenguaje mercantil ordinario, la voz empresa suele confundirse con sociedad mercantil. Algunas legislaciones la conciben como actividad del empresario, como conjunto de bienes patrimoniales al servicio de la actividad empresarial, o como comunidad de trabajo que se realiza en el seno de la empresa entre el empresario y sus auxiliares ⁶⁴.

Teniendo en cuenta la afirmación anterior, es posible decir que la empresa es concebida, en el ámbito mercantil como una actividad, como una organización de diversos elementos destinados al tráfico comercial o como una negociación mercantil. Los textos legales no escapan a la mencionada confusión; de tal forma, el Código de comercio mexicano, en su artículo 75 (incisos V al XI), regula como actos de comercio a: las empresas de abastecimientos y suministros, las empresas de construcciones y trabajos públicos y privados, las empresas de fábricas y manufacturas, las empresas de transporte de personas o cosas por tierra o por agua y las empresas de turismo, las librerías y las empresas

⁶³ CFR. O'DONNELL, Gastón. A. *Elementos de Derecho empresarial*, Macchi. Argentina. 1993. Pp. 115.

⁶⁴ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 506.

editoriales y tipográficas, las empresas de comisiones, de agencias, de oficinas de negocios comerciales y establecimientos de venta en pública almoneda, y las empresas de espectáculos públicos.

No me afilio al criterio acogido en la elaboración del artículo citado acerca de considerar a la empresa un acto de comercio, es obvio que se hace referencia a ella como negociación o establecimiento comercial, pues no es racional decir que una oficina de negocios o una librería es un acto en vez de una cosa.

En la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito también se trata a la empresa como negociación. Por ejemplo, el artículo 321 preceptúa: “En virtud del crédito de habilitación o avío, el acreditado queda obligado a invertir el importe del crédito precisamente en la adquisición de las materias primas y materiales, y en el pago de los jornales, salarios y gastos directos de explotación indispensables para los fines de su empresa”.

Otras leyes que utilizan la denominación empresa son las siguientes:

_ Constitución Federal, en el artículo 123, Apartado “A”, Fracciones IX y XXXI b).

_Ley sobre el contrato de seguro, se refiere a empresas aseguradoras en sus artículos 1º y 2º.

_Ley de Quiebras y suspensión de pagos, regula la quiebra de las empresas, en los artículos 6º, 46 fracción I, 48 fracción III, 57 fracciones III y IV, 268, 364-367 y 450.

_Ley Federal del Trabajo, se refiere a empresas en sus artículos 7º, 9º, 15, 16, 41, 42, 47, 65, 117, 120, 121, 126, 127 y 131.

Las mencionadas leyes se refieren a la empresa pero no contienen un concepto o definición de ella. Acertadamente afirma Miguel Acosta Romero, que el término empresa es utilizado en un sinnúmero de normas de las más diversas materias y, la mayoría de las veces, la mención que se hace en esas leyes es únicamente para los efectos de las mismas, y no como un concepto genérico de empresa, válido para todas las ramas del Derecho ⁶⁵.

Pienso que para intentar llegar a un concepto unitario de empresa, no se puede prescindir del aspecto económico. De forma elemental, desde el punto de vista económico, la empresa se orienta

⁶⁵ CFR. ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho bancario. 4ª ed. Porrúa México. 1991. Pp. 129-130.

fundamentalmente en relación con los factores de producción: capital y trabajo.

En la Enciclopedia de la empresa moderna se enuncia el siguiente concepto económico de empresa: “empleo de los factores económicos de la producción, capital y trabajo para la obtención de una ganancia incierta”⁶⁶.

Otros autores adoptan la postura netamente económica descrita, relacionando la empresa con el capital y el trabajo necesarios para obtener una ganancia, por ejemplo:

“Se entiende por empresa, la organización de capital, trabajo y elementos de la naturaleza, para producir bienes o servicios” (César Vivante)⁶⁷.

“Económicamente la empresa es organización de los factores de producción (capital y trabajo) con el fin de obtener una ganancia ilimitada”⁶⁸ (Joaquín Garrigues).

⁶⁶ FERNANDEZ RUIZ, José.L., Ramiro Bañales Baranda y José.L. Redondo de la Corcuera. Enciclopedia de la empresa moderna. Op. cit. Pp. 18.

⁶⁷ VIVANTE, César. Tratado de Derecho Mercantil. Bosch. España. 1962. Pp. 130.

⁶⁸ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 166.

Mantilla Molina expresa: "Puede entenderse el concepto de empresa en el sentido tradicional de la economía, es decir como organización de los factores de la producción" ⁶⁹.

Rodríguez Rodríguez asevera prácticamente los mismos principios: "La empresa es organización concreta de los factores de la producción para obtener una producción determinada" ⁷⁰.

Al emplear los términos "capital" y "trabajo", es posible hablar de la noción del riesgo, porque el empresario se expone a perder; asimismo, la nota de incertidumbre es asimilable al deseo de obtención de una ganancia ilimitada por cuanto el empresario arriesga su capital para obtener una ganancia, mejor mientras sea mayor.

Por su parte, la mediación de bienes y servicios para el mercado encaja perfectamente en el concepto económico de empresa porque el empresario, su elemento subjetivo, no produce para sí ni para satisfacer sus necesidades, sino para satisfacer las necesidades del mercado.

Barrera Graf, manifiesta su acuerdo con el concepto económico de empresa, al expresar que la empresa o negociación mercantil es una

⁶⁹ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 107.

⁷⁰ RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 411.

*figura de índole económica, cuya naturaleza intrínseca escapa al Derecho*⁷¹. Y expone las razones que conllevan a esta dificultad a la hora de encuadrarlo en una definición: “No es la empresa una persona moral, ni una unidad económica o una universalidad de hecho o de derecho...no es tampoco, meramente, un conglomerado de personas ni una combinación de bienes: es todo esto y mucho más. Su carácter complejo y proteico, la presencia en ella de elementos dispares, distintos entre sí, personales unos, objetivos y patrimoniales otros, como son su titular (el empresario), que tanto puede ser un individuo como una sociedad...la presencia de un patrimonio, o sea, la hacienda, compuesto de bienes, derechos y obligaciones de índole varia; la existencia de relaciones propias y exclusivas de ella, como la clientela, la llamada propiedad comercial, el aviamiento, o sea, la actividad intelectual y hasta moral del empresario, así como ciertos derechos como los de la propiedad inmateria”⁷².

A pesar de ello, Barrera Graf proporciona un concepto de empresa cuyo eje central es la figura del empresario como titular: “La empresa o negociación mercantil es una figura esencial del nuevo Derecho Mercantil, que consiste en el conjunto de personas y cosas organizadas por el titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente

⁷¹ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 81.

⁷² IDEM.

lucrativa de producción o de intercambio de bienes o de servicios destinados al mercado”⁷³.

El mencionado autor conjuga los elementos que conforman a la empresa, no se trata a ésta como una actividad sino como un conjunto de factores organizados por el empresario con un fin determinado. En tal sentido también se manifiesta Oscar Vázquez Del Mercado, al afirmar que la empresa se presenta como una combinación u organización de elementos personales y reales que se operan en función de un resultado económico y se utilizan con fines especulativos por una persona, la que precisamente asume el nombre de empresario; de tal manera, empresario es quién ejercita una actividad económica organizada para los fines de la producción o cambio de bienes y servicios para el mercado en general, en tanto, empresa es el resultado del ejercicio de esa actividad profesional⁷⁴.

Este acertado criterio deja entrever la estrecha relación que une a la empresa y al empresario, de manera tal que sólo es posible referirse a la empresa en tanto se manifieste la presencia del empresario como titular del patrimonio obligado a responder por los riesgos que se presenten debido a su ejercicio.

⁷³ BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 82.

⁷⁴ CFR. VÁSQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. Op. cit. Pp. 120-121.

En mi opinión, uno de los conceptos más completos de empresa, es el elaborado por Cervantes Ahumada, quién indica: “es la universalidad de hechos constituida por un conjunto de trabajo, elementos materiales y valores incorpóreos coordinados para la producción o el intercambio de bienes y servicios, destinados al mercado en general”⁷⁵.

Cervantes Ahumada no asocia el fin de lucro como un elemento integrante de la empresa comercial, manifestando que existen organizaciones no lucrativas que tienen por objeto intervenir en la producción o intercambio de bienes y servicios destinados a ser ofrecidos al público en el mercado (por ejemplo, la Conasupo, los Ferrocarriles nacionales)⁷⁶.

Reanalizando los diferentes planteamientos opino que no existe impedimento alguno para la identificación, en sus aspectos esenciales, del concepto de empresa, a fin de lograr su explicación a través de figuras y conceptos jurídicos. Pero, antes, es importante hacer referencia a la distinción empresa-negociación-hacienda o establecimiento mercantil.

⁷⁵ CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. Op. cit. Pp. 405.

⁷⁶ CFR. IBIDEM. Pp. 509.

Varios tratadistas equiparan empresa con negociación, hacienda o establecimiento, y si bien es cierto que se encuentran estrechamente vinculadas, no debe confundirse una con otra. La negociación puede consistir en una tienda, una oficina o cualquier local adecuado para el desarrollo de la actividad de la empresa, por ejemplo, en las empresas marítimas, el buque es equivalente a la negociación, o establecimiento, y una empresa naval generalmente tiene varios buques en explotación ⁷⁷.

Actualmente se manifiesta la tendencia hacia la configuración jurídica de la noción de empresa separando el establecimiento de la misma -el negocio- de la actividad organizadora del sujeto de la misma o, en una palabra, del empresario, que es el heredero del viejo comerciante ⁷⁸.

Mantilla Molina define negociación mercantil como una forma de manifestación externa de la empresa, la realidad tangible que ha menester para actuarse, cuando es permanente, la organización de los factores de la producción en que consiste la empresa. Con ésto, la negociación queda conceptualmente diferenciada de la empresa; pero al mismo tiempo indisolublemente ligada a ella: como todo cuerpo proyecta una sombra, toda empresa se manifestaría por una negociación ⁷⁹.

⁷⁷ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 509.

⁷⁸ CFR. FERNANDEZ RUIZ, José.L., Ramiro Bañales Baranda y José.L. Redondo de la Corcuera. Op. cit. Pp. 19.

⁷⁹ CFR. MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 107.

Hasta el momento no he encontrado ninguna definición satisfactoria de la empresa en los documentos legales, sin embargo, ello no obsta a que se hayan realizado esfuerzos legislativos en pro de otorgar reflejo y rango jurídico a la empresa, según Garrigues, "Esa labor constructiva que suple la falta del concepto legal, ha empezado a actuar, en busca de un tratamiento unitario de la empresa, en vista de actos jurídicos relativos a la empresa como objeto del tráfico" ⁸⁰.

Dicho esfuerzo fue observable en la Ley de Navegación y Comercio Marítimos⁸¹ que estipulaba en su artículo 127: "se entiende por empresa marítima el conjunto de trabajo, de elementos materiales y de valores incorpóreos coordinados para la explotación de uno o más buques en el tráfico marítimo", y agrega que "se entiende por naviero el titular de una empresa marítima". Sin embargo, la mencionada Ley fue derogada por la actual Ley de Navegación, publicada en el Diario Oficial el día 4 de enero de 1994.

Pienso que ésta retrocede un paso en cuanto a la noción de empresa se refiere, ya que el artículo 16 identifica naviero-empresario y empresa naviera, catalogándola como "la persona física o moral que tiene por objeto operar y explotar una o más embarcaciones de su propiedad o

⁸⁰ GARRIGUES, Joaquín. *Curso de Derecho Mercantil*. Op. cit. 168.

⁸¹ CFR. CERVANTES AHUMADA, Raúl. Op. cit. Pp. 508.

bajo su posesión, aún cuando ello no constituya su actividad principal. Con anterioridad se había apuntado el error de identificar empresa con empresario, la primera es organización, conjunto de factores y el segundo, su titular o uno de sus elementos.

A fin de ir concluyendo, quizá no sería apropiado que me tome la libertad de conceptuar la empresa, pero sí enunciar una serie de rasgos característicos de tal institución, que pueden ser resumidos de la siguiente forma:

_La empresa es una organización de un conjunto de factores reunidos con el propósito esencial de generar bienes y servicios útiles destinados a la satisfacción de las necesidades del mercado, y en consecuencia de los clientes y el comerciante o empresario. Esta característica recoge, incluso, las nociones más modernas de la empresa, que consideran al cliente el eje central de su actividad, tal como la expuesta por Ramón Costa: "Organización creada para la generación de satisfactores de las necesidades de los clientes"⁸².

_ La empresa se caracteriza en segundo término, por ser una organización independiente, lo cual significa que el empresario goza de autonomía para coordinar los diversos elementos de la producción, por

⁸² COSTA, Ramón. La empresa hacia el año 2000. Alfaomega. México. 1995. Pp. 157.

supuesto dentro de los límites legales. A su vez, también asume los riesgos relacionados con las pérdidas originadas por su actividad. Donde hay una empresa también hay riesgo económico mayor o menor ⁸³.

_La empresa existe con la finalidad de satisfacer las necesidades económicas del hombre, y esa finalidad se cumple mediante la producción y distribución de bienes y servicios.

_La producción y distribución de bienes y servicios se realiza para el mercado. Si por mercado, en términos generales, se ha de entender el encuentro de la oferta y la demanda respecto de una determinada mercancía o servicio, quiere decirse que las mercancías o servicios producidos por la empresa deben acudir al encuentro de la demanda en el correspondiente mercado ⁸⁴.

Con las notas reseñadas resulta un poco más asequible el camino para llegar a la comprensión de la noción de empresa. De una manera simple considero que ésta se puede entender como una organización independiente constituida por un conjunto de factores (trabajo, elementos materiales e inmateriales) en torno a la figura que los coordina (el empresario), a fin de lograr la producción y el intercambio de bienes y

⁸³ CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. *La empresa*. Porrúa. México. 1977. Pp. 19.

⁸⁴ CFR. IBIDEM. Pp. 20.

servicios para satisfacer las demandas del mercado.

Visto de esa forma, la empresa sólo sería factible en un sistema de libre competencia, en el que todos los empresarios determinan libremente sus planes económicos, los cuales se coordinan en el mercado mediante el mecanismo de formación de precios.

En un sistema de economía dirigida, como es el caso de Cuba, el proceso de producción de bienes y servicios está sometido a los dictados de la planificación central para la totalidad de la economía realizada por los organismos del Estado encargados de ésta función; el aparato estatal es el único sujeto económico auténtico, los demás sujetos son ejecutores de su voluntad planificadora⁸⁵. En esas condiciones, no actúan las reglas de la libre formación de precios en el mercado; por consiguiente, faltan dos componentes esenciales de la noción de empresa: la autonomía y la producción para el mercado; además al pertenecer todas las empresas productoras y distribuidoras al patrimonio estatal, es obvio que la empresa no es fruto de la iniciativa de un titular privado, sino que el único empresario es el Estado ⁸⁶.

En el supuesto descrito no se observa la verdadera naturaleza de la empresa. No soy partidario de que el Estado no intervenga en el

⁸⁵ CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. Op. cit. Pp. 23.

proceso económico, pero considero que éste debe velar por la garantía de la libre competencia, evitando la formación de reglas monopolísticas. Sólo en un sistema económico así puede la empresa conservar su independencia y producir para un mercado.

Estas son algunas de las reformas que pretendo proponer en mi país (lo cual será analizado en el cuarto capítulo), pues el estricto control estatal y su dominio en todos los sectores de la economía imposibilita el desarrollo de la libre competencia. La producción, el intercambio, la actividad contractual y todas las empresas, incluyendo la pequeña industria y la artesanal, se encuentran en poder del aparato estatal que frena constantemente la manifestación de la iniciativa privada.

Con las ideas planteadas concluyo el desarrollo del presente acápite, a continuación pasaré a relacionar los elementos fundamentales de la empresa.

B. Elementos Constitutivos de la Empresa.

La empresa, como se presenta en la realidad económica, es un conjunto de elementos de varia condición y naturaleza; que, debidamente

⁶⁶ CFR. IBIDEM. Pp. 24.

organizado, posee como finalidad la explotación de una actividad económica.

Rodríguez Rodríguez afirma que la consideración de la empresa como unidad supone la pluralidad de sus elementos componentes, la coordinación de los múltiples elementos de la empresa no es un resultado de ésta, sino que la empresa es resultado de la debida coordinación de aquellos ⁸⁷.

Los elementos de la empresa, interrelacionados o interdependientes están representados por recursos humanos (empresario y personal), recursos financieros y materiales (hacienda) ⁸⁸.

Al ser normalmente, la empresa, fruto de la actividad creadora y organizativa del empresario y, a la vez, instrumento por medio del cual éste realiza una determinada actividad de relación económica con el mercado, es lógico afirmar que el elemento esencial, y el más importante, de la negociación es el empresario, el titular de la empresa, el cual crea la negociación, organiza sus elementos e imprime y determina la finalidad a cuyo logro ella tenderá, pero también resulta innegable que el empresario forma parte de la institución que organiza y

⁸⁷ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 413.

⁸⁸ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones del Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 92.

que de su participación continua y permanente depende en gran parte el éxito de la empresa ⁸⁹.

Al lado del empresario se desempeña el personal que colabora con éste, los que Barrera Graf califica como auxiliares del empresario y auxiliares de la empresa misma. Los primeros son los dependientes del titular de la negociación, vinculados por una relación laboral, en tanto, los segundos auxilian a las empresas, pero su relación es independiente, no tienen un vínculo laboral sino que concertan un contrato de prestación de servicios ⁹⁰.

Otro elemento esencial de la empresa es su patrimonio o hacienda, considerado como una universalidad de bienes y de obligaciones integrado, por un lado, por los bienes, derechos y obligaciones atribuidas -en propiedad, uso o disfrute- al empresario, y por otro lado, las obligaciones y deudas que éste asuma en el ejercicio de la empresa ⁹¹.

La hacienda puede comprender toda clase de bienes (dentro del comercio) muebles, inmuebles, derechos y toda clase de obligaciones.

⁸⁹ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. VolII. Porrúa. México. 1957.Pp. 191.

⁹⁰ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 92.

⁹¹ CFR. IBIDEM. Pp. 93.

Algunos de esos derechos son propios y exclusivos de la empresa como la propiedad industrial (patentes y marcas); otros sólo se refieren a actividades empresariales, por ejemplo, el aviamiento, la clientela y el arrendamiento ⁹².

Existen, además de éste, diversidad de criterios para la clasificación de los elementos de la empresa. Mantilla Molina considera que se dividen en corporales e incorporales, mencionando entre los primeros, la clientela y el aviamiento o avío; el derecho al arrendamiento, la llamada propiedad industrial, que a su vez, comprende una pluralidad de elementos, y los derechos de autor. Los elementos corporales son: los muebles y enseres, las mercancías y las materias primas. Agrega, que deben incluirse dentro de los elementos corporales de la negociación los derechos y obligaciones derivados del contrato o contratos, cualquiera que sea su carácter, a virtud de los cuales presta sus servicios el personal de la negociación ⁹³.

Por su parte Rodríguez Rodríguez considera al aviamiento la coordinación teleológica de los elementos de la empresa dirigido a hacer que de un conjunto heterogéneo de elementos dispares resulte una combinación apta para la obtención del fin deseado, que es un resultado

⁹² CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 93.

⁹³ CFR. MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 109.

económico, la prestación de cosas o servicios⁹⁴. Concebido así el aviamiento, integra elementos de diversa naturaleza, que pueden ser materiales, inmateriales y personales.

Los elementos materiales serían los inmuebles, y muebles que se utilizan en la empresa, como su establecimiento. Los elementos inmateriales estarían constituidos por los derechos de crédito o como los que integran la propiedad inmaterial (nombre comercial, avisos, marcas, patentes). Por último, se refiere a los elementos personales como el que presta su colaboración a la empresa (personal de la empresa) y el que obtiene de ella las cosas o servicios que proporciona (clientela)⁹⁵.

El tratadista Mario Bauche García-Diego ha formulado una clasificación ecléctica de los elementos de la empresa para poder analizarlos con método como sigue: "el elemento subjetivo: empresario y personal; el objetivo está integrado por: los elementos patrimoniales y las relaciones jurídicas que se requieran para la consecución de los fines de la empresa"⁹⁶. En un esquema, quedarían de la siguiente forma:

Objetivos (Inmateriales):

_La hacienda (conjunto de bienes de la negociación organizados por el empresario para la consecución de una determinada

⁹⁴ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 413-414.

finalidad económica)

_La clientela

_El aviamiento

a) buena organización.

b) conocimiento de hábitos y costumbres del público.

c) listas de nombres y direcciones de los consumidores.

_El derecho al arrendamiento

_Propiedad Industrial (garantía legal al desarrollo de la libre empresa)

a) protección de la empresa:

a.1) nombre comercial

a.2) muestra o emblema

a. 3) marca

b) Monopolio de explotación

b.1) patente

_invención

_mejoras

_modelo

b.2) aviso comercial

_Los derechos de autor.

⁹⁵ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. *Derecho Mercantil*. Op. cit. Pp. 414.

⁹⁶ BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. Op. cit. Pp. 32.

→ Tit.

Subjetivos:

_El empresario

a) individual

b) colectivo

_Auxiliares

a) independientes

b) dependientes

Corporales:

_Mercancías

_Materias Primas

_Maquinaria

_Muebles y enseres ⁹⁷.

C. Naturaleza Jurídica de la Empresa

En tanto el concepto de empresa va dirigido a determinar su sentido económico en relación con su regulación jurídica, la determinación de su naturaleza jurídica, por el contrario implica averiguar a partir de su análisis, en que categoría jurídica de la ciencia del Derecho se le puede ubicar.

⁹⁷ CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. Op. cit. Pp. 33.

La doctrina y la jurisprudencia se plantean el tema de la naturaleza jurídica de la empresa por tres causas: la primera, que como organización productiva posee un valor económico mayor al que resulta de la suma del valor de los simples elementos que la integran. La segunda es, que ya estando compuesta de diversos elementos, externamente aparece como algo unitario; y la tercera, para resolver los múltiples problemas jurídicos que plantea la circulación o transmisión de la empresa.

Mantilla Molina describe la variedad de teorías que se han formulado sobre la empresa: unas veces se piensa que es una persona, otras que un patrimonio; ora se le considera como una organización ora como idea organizadora; unos la consideran un negocio jurídico; otras como un derecho; otros como un régimen legal; la idea más difundida es la de considerarla como una universalidad, aún cuando no son escasos quienes la consideran carente de unidad y como un mero nombre aplicado a una pluralidad heterogénea de objetos; recientemente se la ha considerado como un bien inmaterial”⁹⁸.

Ante tantos criterios, lo que generalmente se pretende es hallar respuesta a que si la empresa es una cosa distinta de la diversidad de sus elementos integrales; o si, por el contrario es un simple conjunto de

⁹⁸ MANTILLA MOLINA, Roberto. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 127.

elementos donde la individualidad de cada uno no desaparece. Respecto a esto la doctrina ha elaborado cuatro teorías:

Teorías Unitarias: Las teorías unitarias han afirmado la unidad de trato de la empresa⁹⁹, en otras palabras, establecen que la empresa es la resultante de los distintos elementos que la componen. Dentro de éstas se encuentran las teorías patrimoniales (para las que la empresa es un patrimonio separado); las teorías de la personificación de la empresa (consideran a la empresa una persona); y las teorías de la universalidad, que califican a la empresa como una pluralidad de objetos efectivos de derechos que constituyen un conjunto y que el ordenamiento jurídico lo considera subespecie universitatis, dándole un tratamiento jurídico unitario adecuado¹⁰⁰.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Teoría Atomista: No concibe una consideración unitaria de la empresa, sino que ésta es una pluralidad de elementos distintos.

Teorías Inmateriales: Defienden que la empresa no está integrada por elementos materiales como por ejemplo el capital, sino de derechos inmateriales intangibles, como lo es la clientela. De acuerdo al criterio de Rodríguez Rodríguez, la apreciación de la empresa no como conjunto

⁹⁹ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 411.

¹⁰⁰ CFR. IBIDEM. Pp. 412.

de cosas, sino como idea organizadora, o como protección del trabajo humano han sido las distintas posiciones que se han apuntado para explicar la empresa desde un punto de vista inmaterial ¹⁰¹.

Teoría de la Organización: *La empresa es el resultado de la actividad organizada del empresario, o sea un círculo de actividad regido por la idea de organización distinguiéndola de las simples agregaciones de cosas, ya que hay una aplicación de esfuerzo personal tanto del comerciante como de sus auxiliares para la obtención de una ganancia. Ante todo, la empresa es una actividad del hombre, un continuo obrar dirigido a un determinado fin* ¹⁰².

Es conveniente aclarar que en la mayoría de los sistemas legislativos, se ha producido un movimiento claro hacia el reconocimiento de la empresa como unidad jurídica ¹⁰³.

De ésta forma se ha aceptado la tesis de calificar a la empresa como una universalidad de hecho que comprende una serie de elementos que persiguen una unidad de destino, lo cuál se traduce, según manifiesta acertadamente Mario Bauche García-Diego, en la realización de una serie indefinida de actos jurídicos de la más variada naturaleza.

¹⁰¹ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 412.

¹⁰² CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. Op. cit. Pp. 27.

¹⁰³ CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 412.

La dimensión dinámica de la empresa comprende actos jurídicos en su más amplio sentido (procesales y materiales), negocios jurídicos, contratos, etc¹⁰⁴. Conuerdo con el criterio de Barrera Graf en el sentido de que no es correcto decir que la empresa es un acto de comercio porque no es un acto, sino un conjunto homogéneo y continuo de ellos, es una actividad comercial¹⁰⁵.

Ahora bien, los anteriores juicios deben ser relacionados con la función económica del empresario, toda vez que éste ha de organizar los elementos de la producción (capital y trabajo). La importancia de esta función es tan grande que se ha llegado a afirmar que el único factor de la producción es el empresario, mientras que el capital y el trabajo son simples medios de la producción. En el mundo económico el empresario no debe confundirse con el capital ni con el trabajo, ni tampoco en los elementos de la naturaleza y de la ciencia. Al contrario el empresario se interpone entre los citados factores, coordinándolos y armonizándolos para una finalidad productiva.

Tal afirmación me conmina a afiliarme a las teorías que califican a la empresa como universalidad de hechos, compuesta de una serie de elementos corpóreos o incorpóreos, con el fin de producir bienes y

¹⁰⁴ CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. Op. cit. Pp. 27.

¹⁰⁵ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 83.

servicios para el mercado; por lo que es válido reafirmar la concepción jurídica de la empresa como una unidad que actúa en base a la relación coordinada de sus elementos, lo cuál, evidentemente requiere una adecuada organización. Tal relación, de la manera más simple, se manifiesta en que el empresario organiza los medios de producción: el capital y el trabajo.

Dichos elementos se entrelazan armónicamente por medio de los planes, que persiguen como objetivo dirigir el trabajo de la empresa a la obtención de resultados específicos que correspondan con el propósito del empresario.

A esto se refiere la independencia, o sea, la facultad que tiene el empresario de determinar en el seno de su empresa, los diferentes factores a desarrollar para cumplir con la producción, esto se logra en países cuyo sistema permita la autonomía de los comerciantes en cuanto a su negocio, es decir donde rija la propiedad privada sobre los medios de producción, no siendo de esta forma en Cuba, debido a que el Estado es el propietario de todos los recursos y, por tanto es el único facultado, a través de sus representantes, para trazar las directivas en cuanto a la producción, distribución y comercialización de todo tipo de bienes.

D. Elementos personales de la Empresa.

De acuerdo al análisis de los elementos efectuado con anterioridad, es factible afirmar que el elemento subjetivo de la empresa está compuesto por el empresario y el personal. De más está aclarar que ellos son los elementos personales. Primeramente me referiré al empresario.

1. El Empresario.

Barrera Graf expresa que el empresario es el elemento esencial, y el más importante de la negociación, o sea, el titular de la empresa, que es la persona que organiza ésta y a nombre propio realiza una actividad económica tendiente a la producción ¹⁰⁶.

Ahora bien, el mismo autor asevera que la acción del empresario en pro de crear, organizar y dirigir la empresa con la finalidad de producir bienes prestar servicios para el mercado, supone el ejercicio de una actividad económica, y que dicha actividad se realice profesionalmente; es decir, por una parte, en forma reiterada o habitual, y por la otra en forma especializada ¹⁰⁷.

¹⁰⁶ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 191.

¹⁰⁷ CFR. IBIDEM. Pp. 187.

El Código Civil Italiano de 1942, constituyó el máximo exponente de la teoría de la empresa, su texto unificó legislativamente los Derechos Civil y Mercantil, y consagró la noción de empresa y empresario. Empresario, según el artículo 2082 del Código Civil Italiano, es el que ejercita profesionalmente una actividad organizada al fin de la producción o al cambio de bienes o servicios ¹⁰⁸.

El Derecho mercantil mexicano observa al comerciante como sujeto en el artículo 3º del Código de Comercio, que ha sido objeto de amplio análisis en el capítulo anterior. No sólo recoge este precepto al comerciante individual sino también a las sociedades mexicanas que funcionen en territorio nacional o extranjero, así como las sociedades extranjeras, agencias y sucursales de éstas radicadas en territorio nacional.

Un aspecto importante es que ésta categoría de comerciante no recae, por supuesto, en la empresa como entidad económica, ya que no se trata de una persona o conjunto de personas sino de una pluralidad de elementos y hechos; el comerciante es el elemento personal dirigente y organizador de la negociación.

¹⁰⁸ CFR. FERNANDEZ RUIZ, José.L., Ramiro Bañales Baranda y José.L. Redondo de la Corcuera. Op. cit. Pp. 114.

Sin embargo sí recae en el empresario que gozará y sufrirá las consecuencias de sus actos. Por lo que podríamos entonces hacer una equiparación de tales denominaciones; empresario y comerciante. Es válido asegurar que, al comerciante ha sustituido en el mundo económico moderno, el empresario, el titular de la empresa y entonces los requisitos de una y otra definición nos valen perfectamente para esta nueva figura que es el heredero del viejo comerciante ¹⁰⁹.

Al empresario individual se le ha dado el carácter de comerciante en virtud del ejercicio de la actividad de la empresa que realizará con el fin de lucro; afirmaríamos, además, que no todos los empresarios son sujetos del Derecho Mercantil, Barrera Graf defiende acertadamente el siguiente criterio: "La calidad de empresario mercantil, es decir la posibilidad de que el empresario esté sometido en mayor o menor medida a la legislación comercial, dependerá de la naturaleza mercantil o no mercantil de la empresa que él organice. Consecuentemente, podemos afirmar que salvo el empresario agrícola, en su acepción más lata, y aquellas personas que en el ejercicio de sus profesiones liberales ofrezcan servicios personales al público, todos los demás titulares de una negociación son empresarios comerciales" ¹¹⁰.

¹⁰⁹ CFR.FERNANDEZ RUIZ, José, Ramiro Bañales Baranda y José Redondo de la Corcuera. Op.cit.Pp.114

¹¹⁰ BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 197.

Junto al empresario, aunque no como elemento esencial de la empresa, participa el personal, es decir, el conjunto de personas que colaboran con el titular, tanto en la organización como en las actividades económicas de producción que son propias de la empresa; dentro de las cuales se pueden distinguir a funcionarios, empleados, y trabajadores y obreros de la empresa ¹¹¹.

Siendo el empresario el elemento esencial de la empresa y el titular de la misma, sea propietario o no de sus bienes, igual puede ser una persona física o un grupo de personas físicas o de sociedades que actúen como cotitulares de la empresa que organicen y exploten. De lo que se puede inferir que próximo al empresario individual coexiste el empresario colectivo o social, el cual contiene la figura de la sociedad mercantil, tan trascendental en la vida económica actual.

Coincido con Rodríguez Rodríguez en la importancia que adquiere el papel desempeñado por las sociedades mercantiles en la economía moderna, pudiendo apreciarse una tendencia clarísima a la sustitución del empresario individual por las sociedades. Dos razones pueden explicar este fenómeno: la concentración industrial y comercial y la

¹¹¹ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 193.

*progresiva inclinación hacia formas de organización de responsabilidad limitada*¹¹².

Así, los empresarios sociales son las sociedades mercantiles en general; tal afirmación aclara la inquietud respecto a las asimilaciones hechas entre empresa y sociedad pues es claramente perceptible que la sociedad es el elemento personal de la empresa, su comerciante o titular. No obstante, considero conveniente ampliar las diferencias entre ambos conceptos a fin de lograr un mejor entendimiento.

2. Distinción entre Empresa y Sociedad.

Hablando de empresa como universalidad de hechos en torno presidida por la actividad de su titular, con el objetivo de obtener un fin económico destinado a satisfacer las necesidades del mercado, podemos relacionarla tanto con la sociedad como con el empresario individual

La sociedad es diferente de la empresa. Y es que, anteriormente concluimos que la sociedad es un sujeto colectivo, una persona moral, un empresario o comerciante colectivo, una especie de empresario como lo constituye el empresario individual o comerciante persona física. La

¹¹² CFR. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 43.

empresa, sin embargo, es el conjunto de elementos, “la universalidad de hechos”, de la que la sociedad puede constituir uno de sus elementos personales, el esencial, por ser el empresario colectivo titular.

Para Garrigues está claro que un elemento diferenciador fundamental radica en el objeto de cada una, y expresa que: “...el Código de Comercio español para distinguir la sociedad mercantil frente a la civil toma como dato decisivo el objeto de ellas, para calificar de mercantiles las sociedades cuyo objeto es la explotación de una empresa”¹¹³.

Dicho tratadista nos enfoca de una manera muy clara los motivos que, a su juicio, se prestan a confusión entre economistas, juristas y legisladores que identifican sociedad con empresa, ellos son:

1- El objeto de la sociedad mercantil es la explotación de una empresa a la que la sociedad destina sus fondos.

2- Los vínculos entre empresa y sociedad no cesan, pues la sociedad-empresario organiza la actividad empresarial.

¹¹³ GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 315.

3- El patrimonio entre una y otra se confunden, fundamentalmente el de la sociedad anónima.

4- Tanto en la empresa como en la sociedad descansa el elemento de la organización. La diferencia radica en que en la empresa se organizan los factores de la producción mientras que en la sociedad sólo se organiza uno de ellos: el empresario, quién a su vez organiza la empresa ¹¹⁴.

En mi opinión las diferencias pueden plantearse de la siguiente manera clara y concisa:

_La sociedad mercantil es una persona jurídica colectiva constituida por un conjunto de personas físicas, luego de su inscripción en el registro correspondiente adquiere personalidad jurídica, apareciendo la ficción, creada por la Ley, de que surge un sujeto capaz de asumir derechos y obligaciones. La empresa, en cambio, no es un sujeto con personalidad jurídica, es un conjunto de hechos en torno al empresario titular que se organizan con una finalidad determinada.

_La empresa es un concepto económico que ha sido trasladado al campo del Derecho. La sociedad es estrictamente un concepto jurídico.

¹¹⁴ CFR. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 320.

_En la empresa se desarrolla la organización de una actividad económica, lo cual no necesariamente sucede en la sociedad mercantil. La empresa se dirige a la producción de bienes y servicios mientras que la sociedad mercantil solo valora que su objeto social sea lícito.

Las diferencias enumeradas ayudan a esclarecer los siguientes aspectos:

_No podrá confundirse la organización de la sociedad con la de la empresa, ya que la primera es la organización del ente colectivo, que puede ser un elemento personal de la empresa (comerciante o empresario social o colectivo); mientras que, la segunda es la organización económica de las fuerzas productivas.

_El Derecho de la empresa se desarrollará en el sector del trabajo, de las técnicas, de los obreros, así como de los gestores de la empresa, mientras que el de la sociedad se limitará a tratar los órganos sociales y la formación de la voluntad corporativa.

Como le he dedicado un capítulo específicamente al comerciante, en el presente acápite, sólo he tratado el empresario como elemento personal de la empresa, de una forma general, aportando algunos

criterios que no había manifestado en el capítulo mencionado (infra capítulo II).

E. Comerciante y su integración a la Empresa.

Hasta ahora se han analizado las figuras del comerciante y la empresa separadamente, pero es esencial interrelacionar ambas instituciones ya que son, evidentemente, dependientes la una de la otra.

Ha sido demostrado que a lo largo de la evolución del comercio en la historia de la humanidad, las sociedades mercantiles han ido sustituyendo progresivamente al comerciante individual por varias razones prácticas expresadas¹¹⁵. En relación a ello Joaquín Garrigues afirma que la sociedad es el instrumento jurídico de conjunción de medios económicos que exceden la capacidad del hombre aislado¹¹⁶. Es así que el Derecho de Sociedades se ha ido abriendo paso en los sistemas económicos modernos.

Al comerciante individual, siguió la sociedad colectiva, en la que el factor individual es preponderante, sin embargo, hoy se impone la trascendencia del ámbito pecuniario, el cual desplaza a la persona, con

¹¹⁵ Vid Infra. Pp. 49.

¹¹⁶ CFR. GARRIGUES, Joaquín. Op. cit. Pp. 307.

la salvedad de que la responsabilidad se limita al monto de las aportaciones de los socios al patrimonio de la sociedad. Ya no se valora al socio por lo que es sino por lo que tiene...se prescinde de la persona para atender a su aportación y paralelamente se personifica a la colectividad ¹¹⁷.

Los propósitos individuales se convierten en fines sociales, colectivos. Para su logro se requiere de ciertas reglas u ordenamiento, que sólo es posible a través de la regulación jurídica. Tal es la misión del Derecho de Sociedades, encargado de proporcionar veracidad jurídica y práctica a las instituciones colectivas que funcionan en el tráfico mercantil, por medio de normativas recogidas en cuerpos jurídicos que legitimen los resultados esperados con la constitución de las sociedades mercantiles.

Expresa Joaquín Garrigues con toda claridad y razón que la misión del Derecho de Sociedades Mercantiles consiste en anular las diferencias entre la empresa individual y la social, considerando a ésta en el tráfico de los negocios como un comerciante al nivel de la persona física ¹¹⁸.

¹¹⁷ CFR. GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 307.

¹¹⁸ CFR. IDEM.

Por otra parte, la distinción entre sociedades personalistas y capitalistas es aceptada por los economistas a base del criterio dimensional. La función de las sociedades personales está limitada a la de las empresas individuales en consideración a que sus componentes, o la mayor parte de éstos, colaboran directamente en la conducción de la empresa, lo que, como hemos visto, no sucede con los propietarios (accionistas) de la gran empresa que, mientras concurren a la formación del capital no participan en modo alguno en la producción del rédito; dirección y ejecución están enteramente en manos de terceros (empleados, obreros, etc).

También la empresa de la sociedad en comandita por acciones entra en ésta categoría cuando el número de accionistas y su aportación de capital superan normalmente el de los socios colectivos.

No ocurre así con las sociedades de responsabilidad limitada que, aún cuando jurídicamente pertenece a las sociedades capitalistas, desde el punto de vista económico se puede considerar al servicio de la empresa media, utilizada, por lo general, para la explotación de haciendas familiares, dimensiones limitadas y en las que la titularidad se concentra en pocas manos.

1. Evolución de la relación Sociedad-Empresa.

El fenómeno de la constitución de sociedades colectivas, repito, ha pasado a ser característico de los tiempos modernos porque el progreso de los instrumentos jurídicos ha conseguido realizar la movilización de un número infinito de alícuotas del capital, efectuando así la precisa separación entre la propiedad personal y el rédito de ejercicio.

La introducción de los títulos al portador, bajo la forma de acciones de participación en una empresa, ha sido de una importancia tan considerable para la economía moderna que ha representado la inauguración de una nueva era del capitalismo.

En las acciones de una sociedad está representado hoy su complejo patrimonial en alícuotas libremente negociables. Una explotación industrial, cuyo capital en bienes patrimoniales se encuentra fraccionado e incorporado en títulos que tienen un valor mobiliario se presenta como una economía autónoma, absolutamente independiente de la persona y el patrimonio de cada titular.

Todas las sociedades anteriores a dichas aplicaciones del capital, como la sociedad colectiva y la comandita simple, estaban dominadas

por las relaciones personales de los socios. Un empresario no podía aumentar el capital de su empresa más que entrando en relaciones personales con otros. Por consiguiente, el que quería participar en empresa ajena, para colocar su dinero, tenía que contraer iguales relaciones.

Los vínculos personales eran, en consecuencia, la base del crédito. Hoy, por el contrario, el capitalista que quiere emplear su dinero en acciones de una determinada sociedad no debe hacer más que ordenar a su banquero que las compre, lo mismo que haría para comprar otra mercancía en el mercado.

Así puede convertirse en socio de un número infinito de sociedades, en la medida en que se lo permita su patrimonio y, por el contrario, puede renunciar cuando quiera a la posición de socio, vendiendo sus títulos de participación y transformándolos en dinero sonante. La intermediación de la Bolsa y los Bancos ha contribuido en éste terreno a abrir nuevas e inmensas vías al crédito y la especulación.

Dentro de los beneficios más importantes de las sociedades por acciones se puede mencionar el de que las ganancias son repartidas entre un gran número de personas. Tales resultados son posibles sólo en el tipo de sociedad en la que el socio tiene la doble ventaja de limitar

su responsabilidad por las obligaciones sociales a la suma aportada, y de poder, con la enajenación del título que representa su participación, realizar en cualquier momento su inversión sin que por ello quede alterada la consistencia del patrimonio.

Algunas críticas¹¹⁹ a éstas sociedades se basan en que la facilidad con que pueden cambiar los socios va en favor de una dañosa desintegración de capital y empresa, pienso, sin embargo que tales opiniones no se justifican, pues el elemento personal, que se pierde en el capital, se afirma vigorosamente en la dirección o en la organización de la empresa, la cual sigue siendo siempre la creación del genio y el empeño de sus dirigentes y colaboradores. Desde ésta visión, la sociedad por acciones ha sido y sigue siendo una cantera para la formación de empresarios o comerciantes.

Hasta el momento, se han visto los aspectos introductorios o doctrinarios del tema central en cuestión. Inicié con el concepto y desarrollo del Derecho Mercantil, cuyas raíces están permeadas por la actividad profesional del comerciante, seguidamente traté las peculiaridades de la empresa y la relación empresa-empresario. Dichos argumentos constituyen la base doctrinario-teórica para proceder al

¹¹⁹ CFR. FERNANDEZ RUIZ, José.L., Ramiro Bañales Baranda y José.L. Redondo de la Corcuera. Op. cit. Pp. 116.

análisis de tales contenidos en lo que se refiere a la estructura empresarial cubana, que será el objeto del siguiente capítulo, a fin de recomendar algunas posibles soluciones a los problemas por los que atraviesa.

CAPITULO IV.

“La Empresa Estatal Socialista en Cuba. Antecedentes. Situación actual.

Posibles Soluciones y Recomendaciones”

El presente capítulo trata de la empresa estatal socialista en Cuba, su surgimiento, características, y regulación jurídica. El objetivo es concluir la necesidad de readecuar la empresa cubana a las nuevas condiciones económicas.

Hace algunos años hubiera sido difícil imaginar el proceso de transformación que estaría obligado a emprender el modelo económico cubano. Varias razones determinan la imperiosidad del cambio, las cuales están relacionadas con el bloqueo económico estadounidense ejercido sobre la isla, las consecuencias de las modificaciones experimentadas por Europa Central y del Este en la economía, la caída que experimentara la producción azucarera producto de la falta de combustible, repuestos y fertilizantes, los fenómenos climáticos desfavorables y el contexto económico general del país.

Mi intención, con la elaboración del presente capítulo y del trabajo de investigación en general, es reflexionar sobre algunos de los problemas y alternativas presentes en las esferas fundamentales donde

se vienen operando y habrán de operar los cambios que deben dar lugar a la necesaria reorganización de la estructura empresarial cubana y su régimen jurídico.

Se trata de una cuestión extraordinariamente compleja, para la que no existen fórmulas de probada validez; primero, porque las experiencias socialistas más avanzadas de Europa concluyeron con la restauración capitalista en esos países, en medio del caos y el retroceso de conquistas sociales que parecían irreversibles; segundo, porque las condiciones específicas de Cuba, derivadas de su geografía, nivel de desarrollo, posición geopolítica e historia reciente, la colocan en una situación muy peculiar, difícil de encontrar en otra experiencia histórica.

Según afirma correctamente Julio Carranza Valdés, destacado economista cubano, la reestructuración de la economía, como el conjunto de la sociedad cubana, debe ser un acto autóctono de creación que no significa ignorar la experiencia histórica y teórica internacional, que debe ser tomada en cuenta en la medida en que pueda contribuir a responder nuestros desafíos ¹²⁰.



¹²⁰ CFR. CARRANZA VALDES, Julio. "Los cambios económicos en Cuba. Problemas y desafíos". *Economía y desarrollo*. Nº1. Año XXV. Vol. 117. Cuba. 1995. Pp. 17.

En mi opinión, se impone la urgencia de una reestructuración dirigida a modificar el orden económico actual, caracterizado por una profunda crisis.

Coincido con el criterio del economista Julio Carranza respecto a que a nivel económico ha sido necesario atender tres problemas íntimamente relacionados:

_Ajustar el país a una decreciente disposición de recursos,

_Modificar su inserción económica internacional, y

_Adelantar cambios fundamentales en la organización de la economía interna ¹²¹.

Esto ha dado lugar a un proceso muy complejo y contradictorio, que ha cambiado de manera notable la dinámica económica y social del país, principalmente en las siguientes direcciones:

_Se ha producido una diversificación de la propiedad económica, en lo fundamental por la presencia de empresas extranjeras, la

¹²¹ CFR. CARRANZA, Julio. "Los cambios económicos en Cuba. Problemas y desafíos". Op. cit. Pp.17.

generalización de formas cooperativas en la agricultura y la ampliación del trabajo por cuenta propia;

_Se ha modificado la relación Estado-economía; el primero es ahora más regulador y menos empresario que antes, aunque tiene una posición dominante como propietario de los medios de producción.

_Se legalizó la tenencia y circulación de dólares, lo cual ha dado lugar a una fractura del mercado interno de bienes de consumo con todas sus consecuencias.

_Se han abierto nuevos espacios de libre mercado para los productos agropecuarios, ciertos servicios y producciones menores.

El agravamiento de la crisis durante los últimos años, expresado en fuertes desequilibrios de las finanzas internas y en la caída de la producción de azúcar desde 1993, ha conducido a un mayor consenso sobre la necesidad de nuevos y más profundos cambios en la organización de la economía interna.

El conjunto de transformaciones que, de modo progresivo, se han venido asumiendo adelantan los perfiles de la nueva economía, pero éste es un proceso aún poco articulado y contradictorio.

A mi entender, hasta el momento, los aciertos fundamentales de la estrategia con que el gobierno ha enfrentado la crisis han sido: sostener un nivel importante de estabilidad política a pesar de la caída de la economía; repartir de manera relativamente equitativa los costos de la crisis; favorecer una dinámica de cambios, primero en el sector externo y luego en el conjunto de la economía; adelantar la reinserción económica internacional del país.

Sin embargo, considero que, la principal limitación ha sido la inexistencia en la práctica de un proyecto suficientemente integral, articulado y explícito de reestructuración económica. Esto último se explica, como he apuntado, por las tremendas complejidades, no sólo en su concepción, sino, además en su aplicación y conducción efectiva.

En esa discusión están implicadas cuestiones que van desde los objetivos de los cambios a corto, mediano y largo plazos hasta la adecuada reestructuración empresarial.

Claro es que yo no pretendo proponer soluciones mágicas sino una serie de reflexiones acerca del correcto lugar que ha de ocupar la empresa y el empresario en el nuevo contexto económico así como la

modificación de las disposiciones jurídicas correspondientes que, se deben adoptar en mi país.

Para ello, primeramente, analizaré las peculiaridades del surgimiento de la empresa estatal, las características que configuran el funcionamiento de la estructura empresarial cubana, su entorno y situación actual, a efectos de proponer, posteriormente, algunas reformas en dicho sector, que, en mi opinión, pudieran coadyuvar a resolver la difícil situación por la que atraviesa la economía cubana, y, en particular, la empresa estatal socialista.

A. La Empresa Estatal Socialista en Cuba. Su Surgimiento.

Nuestro país, objeto primeramente del coloniaje español y posteriormente del neocolonialismo entronizado por los Estados Unidos dependía económicamente, casi en su totalidad, del capital extranjero.

Con el triunfo revolucionario del 1º de enero de 1959, como es sabido, se produce un viraje en la historia de Cuba. Los obreros, campesinos y la intelectualidad revolucionaria tomaron el poder, naciendo así un Estado proletario, que llevó consigo una profunda transformación en el régimen económico, político y social.

Dichas transformaciones obligaron a realizar importantes modificaciones en el contexto económico y jurídico, de manera que se manifestó un cambio gradual de las estructuras tradicionales.

Las formas de propiedad son la base por donde se mide y caracteriza todo régimen social, su estructura de clases, su régimen político y el proceso de su desarrollo social; la propiedad es, en éste sentido, la categoría económica principal propia de cada sociedad.

A su vez, es innegable la estrecha relación que existe entre la propiedad de los medios de producción y la empresa. La propiedad del capital es el primer elemento para considerar si la empresa es privada, pública o social ¹²².

Es lógico suponer, entonces, que las primeras relaciones que se transforman en el caso cubano son las de propiedad. La propiedad privada pasa a ser la llamada "propiedad de todo un pueblo", cobra enorme importancia la "propiedad social sobre los medios fundamentales de producción".

¹²² CFR. MEDINA MORA, Raúl. "La empresa en los sectores privado, público y social en el Derecho mexicano". *El Foro*. TII. N°4. Octava época. México. 1989. Pp. 100.

El cambio del sistema de propiedad se lleva a cabo mediante los procesos de nacionalización y expropiación. Es en éstos procesos donde la empresa estatal socialista encuentra sus orígenes.

El Estado se convirtió en el único propietario de toda la estructura empresarial. La empresa, por lo tanto, pasó a ser un medio de propiedad social y a convertirse en el eslabón primario de la economía nacional, que debía garantizar y, a la vez, satisfacer todas las necesidades sociales.

La mencionada transformación en el régimen de propiedad, tuvo amparo jurídico en la Ley 890 de fecha 13 de octubre de 1960, por medio de la cuál, fueron nacionalizadas 380 empresas en el país que pasaron de manos de intereses privados y extranjeros a la administración y propiedad del Estado cubano ¹²³.

Tras las nacionalizaciones las empresas continuaron aplicando los métodos de gestión capitalista, que pronto comenzaron a resultar incongruentes con los principios que regían el proceso de socialización de la propiedad. Es por esa razón que comenzaron a elaborarse y aplicarse métodos de dirección y planificación que respondieran a los

¹²³ CFR. RODRIGUEZ, José. L. Estrategia del desarrollo económico en Cuba. Ciencias Sociales. Cuba. 1990. Pp. 14.

Ed, 7

requerimientos que la realidad económica existente demandaba, teniendo en cuenta, además, la política de hostigamiento y bloqueo económico que el gobierno de Estados Unidos inició.

El Estado fue creando nuevas empresas y ampliando las industrias y la actividad productiva en todo el país, a fin de satisfacer las necesidades que demandaba la sociedad en su conjunto. Aparejado a estos cambios económicos la legislación se fue adaptando, y se hubo de variar ciertas estructuras tradicionales, así como modificar e introducir nuevas instituciones, de manera que se atemperara el sistema jurídico a la realidad existente.

De tal forma, la empresa estatal quedó enmarcada dentro del Derecho económico socialista como instrumento de dirección de la economía, el cuál recopila aquellas formas y normas jurídicas que, una vez materializadas, forman parte del sistema jurídico unificado del Estado socialista.

El mencionado Derecho regulaba la organización de la economía, las relaciones entre los organismos estatales y unidades económicas y a los colectivos de trabajadores, en correspondencia con los principios del centralismo democrático.

1. La libertad de competencia en México

Para poder establecer un marco comparativo entre los regímenes empresariales de Cuba y México y adoptar lo positivo que pueda ser aplicable al caso cubano, es necesario esbozar como se comportan las empresas públicas en México, pero antes, considero importante esbozar el marco legal que garantiza la libertad de competencia en éste país.

Barrera Graf manifiesta que la empresa nace y se desarrolla en un sistema de libre empresa y de libre competencia, el cual supone por un lado, el reconocimiento y la protección de la iniciativa individual en el ejercicio de la actividad comercial, y por otro, la concesión por el Derecho y por el Estado, de un trato igual, de una idéntica oportunidad a todos los hombres para concurrir al mercado, para atraer la clientela y para imponerse a los competidores ¹²⁴.

El principio de la libertad de comercio está reconocido y reglamentado en el sistema jurídico mexicano como una garantía individual. El artículo 5º de la Constitución mexicana establece: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos", castigándose con pena de prisión "hasta de nueve años, multa de cien a

¹²⁴ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho mercantil. Op. cit. Pp. 393.

cincuenta mil pesos y suspensión hasta de un año o disolución de la empresa a juicio del juez”, a quines sean responsables de actos o procedimientos “en contra de la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicio público, en perjuicio de la colectividad o de una clase social en particular” (artículo 253, fracción II, Código Penal para el Distrito Federal).

Agrega Barrera Graf, que además de ser un derecho individual del empresario, en su aspecto dinámico la libertad de comercio (libertad de competencia) constituye una protección y una garantía al consumidor, debido a que la abundancia y la distinta calidad de los productos que se ofrecen en el mercado influyen de manera decisiva en su baratura y en la mejor y más amplia satisfacción de las necesidades del público ¹²⁵.

En tal sentido, las leyes de la oferta y la demanda fijan y determinan en un régimen de libre concurrencia, las necesidades del mercado, los precios de los artículos y la calidad de las mercancías que se demanda, imponiéndose los productos mejores y menos caros, con lo que el público consumidor resulta beneficiado ¹²⁶.

¹²⁵ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Tratado de Derecho mercantil. Op. cit. Pp. 393-394.

¹²⁶ CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. Op. cit. Pp. 72.

✓ 7/11/18

Ahora bien la libertad de comercio no es una facultad ilimitada, sino que al ser una libertad jurídica está limitada por el respeto que merecen los derechos de terceros y restringida en cuanto suponga un abuso que pueda ocasionar daño a la colectividad. Afirma Mario Bauche García-Diego que se trata de una libertad que respeta la persona del empresario, pero que, al propio tiempo, reconoce ciertos derechos y cierta esfera de acción por parte de sus concurrentes; que le permite acudir a la clientela y tratar de ganársela, subordinándose a las necesidades de ésta, a sus exigencias y hasta a susu caprichos, pero no dominándola e imponiéndose a ella de manera arbitraria o violenta ¹²⁷.

De tal forma, la Constitución refrenda también determinadas restricciones a la libertad de comercio, en el mencionado artículo 5º: “el ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por deteminación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la Ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad”.

Aclara Mario Bauche que los ataques a los derechos de tercero consisten en las maniobras desleales en contra del competidor, en tanto la ofensa a los derechos de la sociedad se presenta cada vez que se

¹²⁷ CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario: Op. cit. Pp. 72.

intenta o se logra constituir una situación de monopolio que redunden en perjuicio del público consumidor ¹²⁸.

Pienso que, de acuerdo a lo analizado, es correcto que un Estado reconozca y proteja la libertad de comercio, a fin de que las personas puedan dedicarse a la actividad que les acomode, y que se garantice la satisfacción de las necesidades del público consumidor; además es correcto también que se establezcan ciertos principios de orden público restrictivos de los excesos de la libre competencia dirigidos a proteger a tanto a los consumidores, como a las empresas competidoras. Expresa Mario Bauche que la Ley Fundamental mexicana reconoce los derechos de los consumidores y las empresas, al igual que la libertad de comercio, al prohibir la consitución de monopolios, la concentración o acaparamiento de ciertos artículos, las maniobras tendientes al alza de precios, entre otras (artículo 28). La protección de las empresas competidoras, que se manifiesta en la prohibición de la competencia ilícita y desleal, se ofrece a través de diversas normas del Derecho positivo mexicano, así como de los usos y costumbres comerciales ¹²⁹.

¹²⁸ CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. Op. cit. Pp. 73.

¹²⁹ ~~CFR. BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. Op. cit. Pp. 72.~~

Título
1) bodem

1.1. Referencia a las empresas públicas en México.

La participación directa del gobierno mexicano en la economía se manifiesta a través de sus empresas, las que se han extendido a casi la totalidad de las ramas, intervención financiera, energía, transporte, comercio, comunicación, entre otras.

El gobierno comienza a crear empresas del Estado, de una forma más activa, después de la revolución mexicana; pero es durante el mandato del presidente Lázaro Cárdenas (años 1935-1940) en el que el intervencionismo de Estado se desarrolla con mayor intensidad. En ese período, el aparato estatal toma posesión de empresas importantes como: Petróleos Mexicanos, Nafinsa, Bangrícola y Banjidal, AHMSA, Compañía Distribuidora y Reguladora (hoy CONASUPO) ¹³⁰.

En contraposición, los gobiernos de Manuel Avila Camacho y Miguel Alemán, apoyaron la iniciativa privada. Al respecto afirma Edgard.F. Masón Villalobos: "Con el apoyo brindado por Alemán, que nunca fue total dado que importantes fuentes de riqueza estaban ya vedadas para el empresario privado y principalmente el campo se

¹³⁰ CFR. MASON VILLALOBOS, Edgar. Importancia de la libre empresa en el desarrollo económico de México. Costa-Amic Editor. México. 1977. Pp. 56.

encontraba ya en vías de ser socializado, la iniciativa privada se fue arriba, al igual que el país en general ¹³¹.

Al continuar a Cárdenas éstos presidentes con ideas más liberales, algunos sectores se sintieron traicionados por el Estado, al adoptar posiciones basadas, en contra de lo deseado por Cárdenas, en el apoyo total e incondicional a la burguesía nacional a través de las empresas estatales, e incluso, en ocasiones, hasta a las transnacionales o bien, para subsidiar las actividades de las empresas privadas industriales y comerciales.

Además de las mencionadas empresas intervenidas, el Estado mexicano, hubo de apropiarse de cines, teatros, periódicos, hoteles, restaurantes, televisores. De 1925 a 1963 se crearon 380 organismos descentralizados y empresas de participación estatal ¹³².

En mi opinión, tan importante es el desarrollo de la iniciativa privada como la participación del Estado en la economía a través de sus empresas. Sobre todo en los países subdesarrollados cuyo objetivo es la industrialización y el mejoramiento del nivel de vida.

¹³¹ MASON VILLALOBOS, Edgard. F. Op. cit. Pp. 57.

¹³² CFR. IDEM.

En tales países, como Cuba, por ejemplo, es importante la iniciativa estatal por varias razones:

_Existe falta de estímulo a la inversión,

_Existen diferencias sustanciales entre las zonas del país, lo cual impide la necesaria capitalización,

_Existe poca competencia en muchos sectores de la producción.

Ello trae aparejada la obligación estatal de intervenir. Sin embargo, pienso que el Estado debe, en primer lugar alentar la iniciativa de los particulares, y, en aquellos sectores en que ésta no intervenga o sea insuficiente, invertir sus recursos. Lo contrario supone que el Estado invierta recursos en sectores ya atendidos convenientemente por los particulares, no consiguiéndose con ello ningún beneficio, y si una competencia que podría resultar totalmente perjudicial ¹³³.

Sin embargo, en la actualidad, en todo el mundo, la injerencia del Estado en la economía es un fenómeno evidente, y México no escapa de

¹³³ CFR. FERNANDEZ RUIZ, José.L, Ramiro Bañales Baranda y José.L Redondo de la Corcuera. Op. cit. Pp. 193.

Ti solo

ésta realidad. El Estado interviene en el proceso económico, ya sea a través de entes (sociedades comerciales, empresas o fideicomisos) creados y organizados legalmente, o adquiriendo empresas ya establecidas, o a través de la suscripción de acciones o de partes sociales de sociedades ya constituidas (el caso de Teléfonos de México) o a través de la municipalización y expropiación (los casos del transporte público en el D.F., el petróleo y la Banca), o al establecer y constituir nuevos complejos administrativos (Comisión Federal de Electricidad) y bancarios (Nacional Financiera), así como a través de negociaciones tendientes a cubrir necesidades sociales insatisfechas (CONASUPO) o a impulsar la economía nacional (NAFINSA y SOMEX) ¹³⁴.

Algo peor es lo que ocurre y ha ocurrido en Cuba desde enero de 1959. Y es que todo, absolutamente todo, está en manos del Estado privilegiado, su acción invade todo el terreno de la economía, ejerce el control absoluto del comercio, de la industria y la prestación de servicios, es decir, en Cuba no existe iniciativa privada.

En la actualidad existen distintos organismos que pueden definirse bajo la denominación de empresa pública o estatal, ellos son:

— los organismos de la administración central del Estado,

¹³⁴ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 8.

_ los servicios administrativos sin personalidad jurídica distinta de la del Estado,

_ las empresas nacionales (las de capital mixto son mitad de capital estatal).

Los Organismos de la Administración Central del Estado son entidades de Derecho Público, creados por el Estado, que, en su representación, realizan la organización o administración de alguna rama o sector de la economía. No tiene personalidad jurídica ni patrimonio propio. Entre otros puedo citar: Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Educación, Ministerio del Azúcar.

Los servicios administrativos sin personalidad distinta a la del Estado son aquellos que en atención a sus circunstancias tienen consignada la totalidad o la mayor parte de sus dotaciones, en los presupuestos que el Estado destina a los anteriores organismos para la realización de servicios públicos. Pueden citarse, el Instituto Nacional de la vivienda.

Finalmente, las empresas, las cuales pertenecen y están controladas por el Estado. La finalidad lucrativa es común a las

empresas privadas y públicas, aunque en las de carácter público el lucro no les es esencial y no reparten las utilidades que obtienen, sino que sirven para ampliar las instalaciones empresariales para incrementar los ingresos del Estado titular ¹³⁵.

Me parece acertado adelantar una frase de Edgard.F. Masón Villalobos, que si bien es cierto la emplea para caracterizar el desenvolvimiento de la empresa estatal en México, tal parece que hubiese estudiado a fondo el actuar de la empresas estatal cubana: "...la plusvalía generada por las empresas del Estado, es con mucho, más raquítica que la que el sistema de libre empresa puede obtener, sabe que los altos sueldos pagados por el Estado constituyen una fuerte competencia de mano de obra, principalmente la calificada y con ello aumentan los costos, sabe que las pérdidas tan cuantiosas de las empresas públicas son pagadas en gran parte por sus empleados y en la totalidad por el pueblo en general, por lo que con ésto disminuye la demanda de bienes que produce, sabe que funcionan en forma artificial y que no son capaces en su generalidad, aún de desarrollarse por si mismas" ¹³⁶.

¹³⁵ CFR. BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. Op. cit. Pp. 9.

¹³⁶ MASON VILLALOBOS, Edgard. F. Op. cit. Pp. 58.

TITULO

La coexistencia, en el ámbito económico, de las empresas públicas y privadas, en ocasiones, suele plantear ciertos conflictos entre ambas, por predominio de las empresas públicas sobre las privadas, o por la exclusión de los particulares de campos y actividades económicas que se reservan únicamente para el Estado. Esta es parte de la situación que se vive en el entorno empresarial cubano en la actualidad, cuyos rasgos analizaré a partir de ahora.

2- Etapas de desarrollo de la Empresa Estatal en Cuba.

La vida de las empresas cubanas y el correspondiente desenvolvimiento del sistema de dirección de la economía puede subdividirse en varias etapas.

Primera:

Se inicia, desde luego, con el triunfo revolucionario de 1959. Priman los procesos de nacionalización de las empresas extranjeras, la tierra y la banca privada, desarrollándose la socialización de la propiedad que yo llamaría "estatización" de la propiedad ya que el aparato estatal detenta el dominio de todos los recursos del país.

A partir de ahí, se proponen dos alternativas para normar la gestión de las empresas. Ellas fueron:

El cálculo económico: Reconocía la necesidad de la producción, la circulación mercantil y sus atributos, haciendo énfasis en el auto financiamiento de las empresas y en su autonomía económico-operativa; todo eso dentro del marco de una incipiente planificación.

Financiamiento presupuestario: Establecía una planificación muy estricta de las operaciones empresariales que eran financiadas por el presupuesto nacional, y que suponía la eliminación de la circulación mercantil dentro del sector estatal y la virtual eliminación de las categorías mercantiles en la gestión de las empresas.

Durante algún tiempo, estas alternativas o sistemas estuvieron rigiendo en determinados sectores de la economía, esa dualidad lejos de contribuir al desarrollo económico, en realidad condujo a la desvalorización de la economía, dado por las incongruencias que originaba la aplicación de ambos sistemas de gestión económica.

En resumen, ésta etapa se distingue por el pleno dominio del enfoque administrativo, caracterizada por un procedimiento rígido y centralizado de planificación, un sistema único estatal de precios, tanto

al por mayor como al por menor y una política inversionista centralizada, lo que determinó el escaso funcionamiento de las palancas y métodos de gestión económica.

Segunda:

A partir de los años setenta comienza un proceso de análisis crítico de las experiencias y los resultados del trabajo realizados en la esfera económica, por parte del Estado.

A partir de este momento se adoptan una serie de medidas que inician un nuevo proceso de desarrollo y de características en la dirección económica del país.

La empresa se afianza como eslabón primario de la economía nacional, se crean las bases para la aplicación del nuevo Sistema de Dirección y Planificación de la Economía, y con ello, el cálculo económico y los principios que lo rigen.

No obstante persistieron los errores, se manifestaron el tutelaje y la dependencia administrativa, aspectos que se reflejaron negativamente en la gestión y eficiencia de las empresas, es decir, en sus resultados positivos y rentables.

Esta etapa correspondió con la participación cubana en la organización de cooperación económica de los países socialistas conocida como Consejo de Ayuda Mutua Económica, por tanto, el Sistema de Dirección y Planificación de la Economía Cubana (SDPE), tenía como uno de sus propósitos fundamentales compatibilizar la organización de la economía interna con su principal espacio de inserción internacional.

Tercera:

Se ubica en la década de los ochenta. Se inicia el llamado "Proceso de rectificación de errores", en el que, se trazan pautas para el logro de resultados satisfactorios que puedan dar la medida del perfeccionamiento de los métodos de dirección y gestión económica utilizados.

Durante la segunda mitad de ésta década, se produjeron discusiones y algunas readecuaciones al sistema empresarial que significaron una mayor restricción de las relaciones monetario-mercantiles en las que éste debía funcionar. Sin embargo no se produjo entonces, una redefinición integral del sistema.

Cuarta:

En la década de los noventa, con el inesperado cambio en las economías socialistas, comenzó a manifestarse una aguda crisis, que es la que caracteriza hoy a la esfera empresarial. Se manifiesta la necesidad de una reforma. A ello me referiré más adelante.

2.1. Reflejo en la Superestructura Jurídica.

Es innegable el papel determinante que debe jugar el Derecho como medio efectivo de regular las relaciones económicas. Por consiguiente, aparejado al desenvolvimiento de las anteriores etapas ha estado presente el desarrollo de la legislación.

Según hemos planteado, el Estado asumió la tarea primordial de regular la actividad económica, con el fin de poder asegurar, a través de la empresa, la satisfacción de las necesidades materiales del hombre. El Derecho es el encargado de imprimirle a la política económica, una mayor precisión y normatividad, a través de reglas de conducta obligatorias para todos.

En relación a ello, el Estado cubano, en su proceso de desarrollo y tránsito económico y en la implantación del sistema de dirección de la

economía, no pudo abarcar en toda su extensión, las disposiciones adoptadas en forma de normas jurídicas, así como tampoco la reglamentación general de la actividad económica. De ahí que se optó por trazar lineamientos generales que estuvieron presentes en las tres etapas reseñadas antes. Algunos de ellos son:

_Contribución a la garantía del funcionamiento más preciso de los diferentes niveles de gestión y dirección de la economía.

_Contribución al establecimiento y consolidación de los diferentes mecanismos de dirección y gestión económicas requeridas para la gradual implantación y perfeccionamiento ulterior del cálculo económico en todo el sistema empresarial.

_Propiciación del desarrollo y consolidación de la empresa estatal socialista como eslabón fundamental del sistema de dirección y planificación de la economía.

_Organización del régimen de contratación económica y del sistema de arbitraje estatal, a fin de asegurar el cumplimiento de la disciplina en el marco de las relaciones económicas planificadas.

_Establecimiento y perfeccionamiento gradual del régimen de estimulación material a los colectivos de trabajadores a fin de asegurar su creciente interés en los resultados de la gestión empresarial.

3. La empresa estatal Cubana.

El papel destacado que ocupa la empresa en la dirección económica socialista está determinado, fundamentalmente, porque constituye la forma organizativa principal en la realización del proceso de producción y reproducción, convirtiéndose en la figura primordial de la actividad económica.

El Estado socialista cubano concentró la mayor parte de la actividad económica en la esfera de las empresas, como núcleo principal de la economía, cuya tarea esencial es la de servir a los intereses generales de la sociedad en su conjunto, participando en el cumplimiento de las tareas determinadas por el plan trazado por el Estado.

3.1- Características específicas de la Empresa Estatal Cubana.

(Legislación).

En el sistema socialista cubano, las empresas y uniones estatales, junto con las cooperativas, constituyen el eslabón fundamental de un

complejo económico único. A ellas les corresponde el papel principal en el desarrollo del potencial económico del país.

Las "Normas sobre la Unión y la Empresa Estatales", publicadas en la Gaceta Oficial Ordinaria Nº 51, el 12 de julio de 1988, regulan el funcionamiento de las uniones, empresas y unidades básicas de la producción y los servicios.

La empresa es considerada un "productor socialista de mercancías" (el colectivo laboral adquiere la condición de dueño de la "propiedad de todo el pueblo") que produce y realiza la producción, ejecuta trabajos y presta servicios en correspondencia con el plan y los contratos, sobre la base del cálculo económico pleno, del autofinanciamiento, la autogestión, la combinación de la dirección centralizada y de la independencia de la empresa.

Respecto a esto, el artículo 3 de las mencionadas Normas, refrenda: "La unión y la empresa son formas organizativas y de dirección de la producción y los servicios en que se estructura y desarrolla la actividad económica del Estado, las mismas constituyen eslabones fundamentales para la organización y funcionamiento de la economía nacional basados en los principios del cálculo económico".

La unión es concebida como un complejo económico productivo, o “una entidad económica con personalidad jurídica propia que constituye un sistema integrado por empresas, unidades básicas o por ambas que tiene por objetivo la elevación de la eficiencia de la producción y los servicios en comparación con la de las empresas o unidades básicas aisladas que la integran” (artículo5).

La empresa, por otra parte, lleva a cabo su actividad en la industria, la agricultura, la construcción, el transporte, las comunicaciones, en la ciencia y en el servicio científico, en el comercio, en el abastecimiento técnico material, en la esfera de los servicios y en otras ramas de la economía nacional.

A la empresa, se le atribuye, en el socialismo, el carácter de persona jurídica que hace uso de sus derechos y cumple las obligaciones relacionadas con su actividad. Este es uno de los aspectos que pretendo impugnar a efectos de realizar propuestas para su modificación, en concordancia con las corrientes doctrinales y legales internacionales, basándome, fundamentalmente en la experiencia mexicana.

El artículo 7 define la empresa de la manera siguiente: “es una entidad económica con personalidad jurídica propia...puede existir en

forma independiente o integrada a una unión, en éste último caso mantiene personalidad jurídica”.

Su principal propósito o responsabilidad es “la ejecución de las tareas de producción y servicios asignadas a través del Plan Unico, instrumento fundamental de la política del Estado”. (artículo 7).

En la realización de su tarea fundamental, la empresa debe garantizar el desarrollo y elevación de la eficiencia de la producción, la aceleración del progreso científico-técnico, el crecimiento de la productividad del trabajo, el ahorro de los recursos y el aumento de la ganancia (ingresos). “La empresa asegura el desarrollo constante de la producción y los servicios y la elevación sistemática de su calidad” (artículo 7, segundo párrafo).

3.1.1. Planificación de la actividad empresarial.

Teniendo en cuenta que, en el socialismo, el Plan Unico es el instrumento fundamental de la dirección económica, es lógico que, la actividad de la empresa se constituya sobre la base del plan estatal de desarrollo económico y social, como el instrumento más importante de la realización de la política económica del Partido Comunista y del Estado.

Ello es una manifestación más de la interdependencia empresas-Estado en Cuba. Acerca de la evolución de dicha relación se pronuncia René Ballivián Calderón: "La empresa capitalista fue alimentada por el Estado que le allanó los caminos, pero cuando a merced de esa nutricia dieta y a las promisorias rutas abiertas pudo tender al viento sus propias velas y navegar al impulso de su propia energía interna, cual conquistador de la vida y el mundo, desechó las onerosas trabas estatales"¹³⁷. En Cuba, dicho proceso aún no ha culminado, pues todas las empresas continúan bajo el dominio del aparato estatal.

En el sistema de planificación del Estado, se delimitan los planes perspectivas, quinquenales y anuales, así como los niveles global, ramal, institucional, territorial y empresarial.

Guiándose por las cifras de control, por los pedidos estatales, por las normativas y marcos financieros establecidos por los organismos correspondientes, así como por los pedidos de los consumidores, la empresa elabora individualmente y aprueba sus planes y convenios en concordancia con los anteriores.

De esta forma, la empresa elabora las perspectivas de su desarrollo socio-productivo a partir de las tareas a largo plazo contenidas

¹³⁷ BALLIVIAN CALDERON, René. La empresa capitalista. Hachette. Argentina. 1962. Pp. 63.

en los planes. La forma básica de planificación y organización de su actividad es el plan quinquenal (distribuido por años). Para ello debe tener en cuenta que:

_Las cifras de control reflejan las necesidades sociales de la producción que efectúa la empresa y los niveles mínimos de eficiencia de la producción.

_Los pedidos estatales garantizan poder satisfacer las necesidades sociales de primer orden, los mismos se les presentan a las empresas a fin de poner en marcha las capacidades productivas y los objetivos de la esfera social a cuenta de las inversiones capitales centralizadas, para la producción de algunos tipos de productos necesarios, y, en primer lugar, para solucionar las tareas sociales y del Estado en general.

_Las normativas económicas a largo plazo se mantienen estables durante el quinquenio, deben garantizar la coordinación de los intereses estatales con los intereses del cálculo económico de la empresa. Las normativas económicas determinan la interrelación con el presupuesto, la formación del fondo de salario, los fondos de estimulación económica y otros aspectos de la actividad económica de la empresa, y se establecen teniendo en cuenta las particularidades regionales.

_Los planes anuales se elaboran y se aprueban por parte de la empresa de manera independiente, partiendo de su plan quinquenal y de los contratos económicos firmados. La empresa planifica la producción (trabajos, servicios) y otros indicadores de desarrollo económico y social al concretar las tareas del plan quinquenal.

_Al elaborar el plan quinquenal, la empresa tiene en cuenta la plena utilización de las capacidades productivas, la utilización correcta de la materia prima, los materiales, la energía y el combustible, sustituye los materiales y los artículos deficitarios, incorpora ampliamente los recursos residuales a la circulación económica, y se ha de esforzar por disminuir el costo de la producción e incrementar la ganancia. La empresa está obligada a observar rigurosamente la disciplina de planificación y a cumplir íntegramente los planes y las obligaciones.

3.1.2. Ganancia o Ingresos de las Empresas.

La empresa estatal socialista, de los ingresos obtenidos por la realización de la producción (trabajos y servicios) compensa sus gastos materiales. La ganancia o ingresos constituyen un indicador generalizado de la actividad económica de la empresa. Una parte de la ganancia (ingresos) debe utilizarse por la empresa para cumplir sus

obligaciones con el presupuesto, los Bancos y los órganos superiores; la parte restante queda a su completa disposición y, junto con los recursos para la remuneración del trabajo, forma los ingresos del cálculo económico del colectivo, que es la fuente de la actividad vital de la empresa.

Dicha actividad se debe realizar en correspondencia con el principio de la autodirección socialista. El colectivo laboral, como dueño de todos los derechos de la empresa, resuelve individualmente todas las cuestiones del desarrollo productivo y social.

3.1.3. Emulación Socialista.

Las empresas funcionan bajo las condiciones de una emulación económica entre ellas, que constituye la forma más importante de la emulación socialista, la cual tiene como objetivo satisfacer de forma más completa la demanda de los consumidores de una producción (trabajos, servicios) eficaz, de alta calidad y capacidad competitiva, con el menor gasto.

La empresa que garantice la producción y la realización de mejores mercancías (trabajos, servicios), con menores gastos, obtiene

mayores ingresos de cálculo económico y superioridad en su desarrollo productivo y social, así como la remuneración del trabajo de los obreros.

El Estado utiliza la planificación, aplica proyectos de concursos y la producción, los resortes financiero-crediticios y los precios para desarrollar por todos los medios la emulación económica entre las empresas, limitando su situación monopolista como productores de determinados tipos de producciones, trabajos o servicios.

3.1.4. Responsabilidad por las Obligaciones contraídas.

La empresa asume la completa responsabilidad por la observancia de los intereses del Estado y de los derechos de los ciudadanos, la conservación y el incremento de la propiedad socialista, el cumplimiento de las obligaciones contraídas y el aseguramiento del nivel de rentabilidad necesario para el trabajo en las condiciones del cálculo económico pleno y del financiamiento, así como fortalece la disciplina estatal, productiva y laboral.

El Estado no responde por las obligaciones de la empresa. La empresa no responde por las obligaciones del Estado, o de otras empresas, organizaciones o entidades.

El artículo 131 de las Normas, establece: “La dirección de la unión y de la empresa independiente responden con sus recursos financieros de todas las obligaciones legales contraídas por ellas o a su nombre. Además la dirección de la unión responde subsidiariamente por las obligaciones contraídas por sus empresas”.

Por otra parte, el artículo 132 preceptúa: “Las empresas responden con sus recursos financieros por las obligaciones que contraigan a nombre propio y por las obligaciones que contraiga la dirección de la unión a nombre de las mismas”.

3.1.5. Base técnico-material y recursos de la empresa.

La base técnico-material y los recursos de la empresa, es decir, sus bienes, los constituyen los fondos básicos y los medios de rotación, otros valores materiales y recursos financieros. La empresa ejerce el derecho de posesión, usufructo y administración de estos bienes.

Ella tiene la obligación de asegurar constantemente la reproducción de la base técnico-material sobre una base progresiva, utilizar de una forma efectiva las capacidades de producción y los fondos básicos.

La empresa tiene el derecho de:

_transferir a otras empresas y organizaciones, vender, cambiar, arrendar, entregar en usufructo gratuito o prestar las edificaciones, las instalaciones, los equipos, los medios de transporte, los inventarios, la materia prima y otros valores materiales, así como retirarlos del balance, caso de su desgaste u obsolescencia moral;

_transferir los recursos materiales y monetarios, incluyendo de conformidad con el colectivo de trabajadores, los recursos del fondo de estimulación económica, a otras empresas y organizaciones que realizan los trabajos u ofrecen servicios a la empresa.

El ingreso por la venta de los bienes no utilizados y el pago por arrendamiento (si el arrendamiento de los bienes no constituye la actividad fundamental de la empresa), en los casos señalados se dirigen al fondo de desarrollo de la producción, la ciencia y la técnica; las pérdidas que surgen durante la transferencia a otras empresas y organizaciones de los bienes, así como durante su venta o su retiro del balance, se cubren por la empresa a partir de los correspondientes fondos de estimulación económica de la misma.

3.1.6. Estructura de las empresas.

En las ramas de la economía nacional, en correspondencia con los objetivos y tareas de la actividad económica, con las particularidades de la estructura y organización de la dirección, funcionan diferentes tipos de uniones y empresas autónomas. Los principales tipos de las uniones son las uniones productivas y científico-productivas.

Independientemente de la disposición territorial de las unidades estructurales y las empresas autónomas que forman parte de la unión, la misma funciona como complejo productivo-económico único, y asegura la combinación orgánica de los intereses del desarrollo de las ramas y los territorios. La unión realiza su actividad sobre la base del plan y el balance únicos.

La unión productiva se crea para elaborar algunos tipos de producción (trabajos, servicios), sobre la base de una más efectiva aplicación del potencial científico-técnico, la especialización y la combinación de la producción. La unión está compuesta por unidades estructurales que realizan la actividad industrial, de construcción, de transporte, comercial y de otros tipos. Asimismo, pueden formar parte de la unión las organizaciones de investigación científica, de proyección y diseño, tecnológicas y otras organizaciones y unidades estructurales.

Estas son las principales características de la empresa estatal y su funcionamiento en Cuba.

B. Nuevas realidades que determinan la necesidad de readecuar la empresa cubana.

Hube de afirmar con anterioridad¹³⁸ que numerosos y trascendentales cambios se han producido en el mundo en los últimos años; cambios políticos, económicos y sociales.

No sólo factores particulares como los mencionados (derrumbe del socialismo en Europa del Este, desaparición de la URSS y de los tradicionales vínculos económicos, comerciales y financieros) sino también el efecto de otras fuerzas como el cambio de patrones tecnológicos, económicos, sociopolíticos y físicos a nivel internacional, ejercen un indiscutible efecto sobre Cuba, en su ámbito interno y en sus relaciones externas (sobre todo en cuanto a la necesidad de reestructuración) a lo que no escapa, por supuesto, la empresa de ningún sector.

¹³⁸ Vid. Infra. Pp. 98.

fuente: ejemplo 10

Independientemente de esto, influyen además en la imperiosidad del cambio, de manera decisiva, las características del modelo cubano de economía que han determinado la ineficacia del sistema económico.

Según el estudio que he realizado, puedo afirmar que concretamente se destacan cuatro rasgos de particular importancia que han determinado que se haya producido un descenso desde los primeros puestos que Cuba ocupaba en los años '50, entre los países del Continente, en la clasificación por renta per cápita, hasta el precario lugar que ocupa en la actualidad ¹³⁹. Tales rasgos son:

Vulnerabilidad del sector externo: *El sector externo, en el caso de Cuba, adquiere una importancia singular por tres razones:*

a) En primer lugar, por los efectos del bloqueo norteamericano, que le dificulta el acceso a mercados y la captación de inversiones directas y financieras.

b) En segundo lugar, por la dependencia extrema que la economía cubana llegó a tener en sus relaciones económicas externas. Dependencia que se manifiesta en un simple análisis de la estructura por productos y de la estructura geográfica de su comercio exterior, y que se

¹³⁹ CFR. RODRIGUEZ, José.L. Estrategia del desarrollo económico en Cuba. Op. cit. Pp. 56.

*deriva de la especialización que tocó jugar a Cuba en el CAME. Así, según afirma José Luis Rodríguez, a fines de la pasada década, los países de Europa del Este concentraban casi el 80% del comercio exterior cubano. Si se piensa que el peso de las importaciones en el Producto Social Global superaba el 30%, se comprenderá sin dificultad, su vulnerabilidad extrema ante los sucesos que vivirían los países del Este*¹⁴⁰.

*c) Por último, en tercer lugar, por el elevado nivel de endeudamiento externo alcanzado. Se estima que la isla mantiene una deuda de 6500 millones de dólares con los países occidentales y algo más de 16 000 millones de rublos con Rusia, si bien no resulta fácil precisar el tipo de cambio que se debe aplicar a ésta moneda. En todo caso el endeudamiento era tan considerable que en 1986, el país se vió obligado a suspender pagos, a pesar de las sucesivas refinanciaciones acordadas con el Club de París y se le hizo muy difícil el acceso a nuevos recursos*¹⁴¹.

La "economía de la ayuda exterior": Existe cierta polémica sobre la ayuda soviética a Cuba. Se ha calculado que, entre 1960 y 1990, ascendió a unos 65000 millones de dólares, y que un 60% de la misma

¹⁴⁰ CFR. RODRIGUEZ, José. L. Estrategia del desarrollo económico en Cuba. Op. cit. Pp. 78.

¹⁴¹ CFR. IDEM.

pg.

se produjo en forma de subsidios de precios¹⁴². De cualquier manera, queda claro que la relación privilegiada con la antigua URSS, tanto comercial como de ayuda y colaboración, hizo descuidar en la isla la diversificación de la producción exportable, a la vez que supuso una dependencia tecnológica considerable y altamente consumidora de energía -derivada de la abundancia de petróleo en la URSS-, en un país caracterizado por la ausencia de fuentes energéticas. En resumen, entre los efectos de la ayuda se ha de incluir también el espejismo que encubrió la realidad económica del país, ocultando aquella brecha entre el desarrollo social y la base económica que lo sustentaba.

Baja eficacia de la producción y los servicios: *Una de las causas más importantes -si no la mayor- de la escasa eficiencia del sistema económico cubano se encuentra en la baja productividad del trabajo. Un Estado paternalista y un sistema igualitarista se han encargado de eliminar gran parte de los incentivos del trabajo, coadyuvando así a la tradicional escasez de productos. Baja productividad, a su vez, íntimamente relacionada con los elevados insumos por unidad de producto que muestra la economía cubana y con los bajos rendimientos constatados en sus bienes de equipo.*

¹⁴² CFR. RITTER, Archibald. "El problema de la deuda de Cuba en monedas convertibles". Revista de la CEPAL. Nº. 36. Cuba. 1988. Pp. 7.

La inexistencia de un mercado laboral, las ineficiencias en la asignación del factor trabajo y un insuficiente sistema de incentivos, son posiblemente las tres principales causas de la falta de estímulos del trabajador cubano y, por tanto, de su baja productividad. A ellas cabría añadir la ausencia de una "cultura de la calidad", derivada de la colocación asegurada de cualquier producto: en el mercado interno, ante una demanda insatisfecha por la situación de relativa escasez; y, en los antiguos países socialistas, por los convenios firmados entre los gobiernos.

La centralización económica: *Resulta del mayor interés aclarar que antes de que se hiciesen sentir en la economía de Cuba los cambios de la Unión Soviética (y con anterioridad por tanto a la interrupción de la ayuda que recibía) los indicadores habían mostrado un fuerte descenso en el crecimiento de la producción, y se produce una notable recesión. La desaparición del "mercado libre campesino" (concedía a los campesinos la libertad de vender sus productos de manera privada, sin intervención estatal) y el efecto de otras medidas que buscaron el fortalecimiento de la opción centralizadora en la economía trajeron como resultado un retroceso en la productividad y en el producto social global.*

Por otra parte, en la actualidad, en mi país no se permiten pequeñas o medianas empresas de servicios e industriales no estatales o

_Negativa repercusión indirecta en la producción derivada de la escasez de petróleo, la falta de insumos y la dificultad de reposición de bienes de capital.

_Los niveles de satisfacción de las necesidades de la población son muy bajos. La reducción continua que experimentan los alimentos garantizados por la cartilla de racionamiento y la disminución constante del salario real, entre otros desajustes que acompañan a la recesión son evidentes; en fin, aunque no existen cifras oficiales sobre el desempleo, y si bien es cierto que los trabajadores de numerosas empresas han podido elegir un nuevo destino, el paro encubierto y la insatisfacción que genera debe ser muy elevado.

_Exceso de circulante, inflación y mercado negro: La caída de la producción y de las importaciones, y la correspondiente escasez de productos, unida al mantenimiento de un salario nominal sin variaciones sustanciales, ha conducido, entre otras causas, a un déficit público insostenible, a un voluminoso exceso de circulante y a una considerable inflación, la cuál se ha disparado, sobre todo en la economía informal. La combinación de estos factores (escasa capacidad adquisitiva del salario y enorme volumen de circulante en manos del público) desincentiva notablemente el trabajo productivo, haciendo muy atractivos los empleos ligados al sector informal en los que se está más cerca del

turismo y del mercado negro, y, en consecuencia, hace disminuir aún más la producción, con lo que se produce un círculo vicioso difícil de romper.

_Dualización de la economía: En Cuba no existen nexos entre la economía interna y externa. El mantenimiento del tipo de cambio oficial entre el peso y el dólar en torno al 1 por 1, en el contexto descrito de alta inflación, mientras en el mercado negro llegaron a pagarse, a fines de 1993, 120 pesos cubanos por cada dólar.

1.1. Impacto de la crisis en el sistema empresarial.

La mencionada crisis, comenzada en 1990 con el abrupto cambio en el escenario internacional impuso una nueva dinámica que impactó también la esfera empresarial; sin embargo desde entonces tampoco se ha dado una redefinición integral de la estructura empresarial del país.

La estructura empresarial a que dió lugar la revolución desde principio de los sesenta hizo desaparecer las sociedades anónimas. Sin embargo, desde finales de la década de los ochenta, con motivo del aumento de las inversiones de capital extranjero, ha ido aumentando la presencia de sociedades anónimas en la economía cubana. De manera

*que, para 1994 existían aproximadamente 200, la mayoría en el territorio nacional*¹⁴⁵.

Unido a esto, a los años de participación cubana en el CAME correspondió un Sistema de Dirección y Planificación de la Economía (SDPE) que tenía como uno de sus propósitos compatibilizar la organización de la economía interna con su principal espacio de inserción internacional.

El SDPE definió, entre otros aspectos, el ordenamiento empresarial del país en el contexto de una economía centralmente planificada. Las empresas debían moverse en un marco de autogestión relativa, más claro y definido en la concepción teórica del sistema que en su aplicación práctica durante los años setenta y ochenta.

Así es que, sociedades anónimas y empresas nacionales se desenvuelven conjuntamente en el ámbito económico cubano, tal situación provoca, lo que se ha nombrado, una "dualidad económica", pues ambos sectores funcionan de manera diferente, operan con monedas diferentes, y, se rigen por legislaciones distintas.

¹⁴⁵ CFR. DAVALOS FERNANDEZ, Rodolfo. Las empresas mixtas. Regulación jurídica. Ciencias Sociales. Cuba. 1995. Pp. 5.

En mi opinión, urge acabar con la mentada dualidad, todas las empresas deben ser tuteladas por la misma legislación y actuar bajo los mismos principios, formas de funcionamiento y tener acceso a la misma moneda, independientemente de su tipo o especialidad.

Además, es necesario liberalizar la economía cubana, eliminar el exceso de centralización de las decisiones a nivel estatal, lo cual puede implicar transformaciones serias respecto a las formas de propiedad existente.

La ampliación y desarrollo del sector no estatal se presenta como una exigencia impostergable, a fin de crear el espacio necesario para que se realicen importantes reservas productivas latentes en la población que no pueden colocarse hoy en el sector estatal (esta es una de las formas que, a mi juicio, puede contribuir de manera notable a resolver uno de los problemas más delicados con el que ha de coexistir la economía cubana en el futuro: el excedente de fuerza laboral en el sector estatal, o, lo que es lo mismo, el desempleo).

Un paso de avance (aunque todavía se reflejan bastantes restricciones) ha sido la regulación del ejercicio por cuenta propia (Decreto-Ley 141 y Resolución Conjunta Nº 1 del Comité Estatal del Trabajo y Seguridad Social y el Comité Estatal de Finanzas). En su texto

se recogen 117 actividades laborales vinculadas a oficios - posteriormente ampliadas en otras 18- que se podrán ejercer privadamente, si bien, como principales cláusulas restrictivas, se prohíbe en todos los casos el empleo de personal asalariado y, por otra parte se establece que los profesionales universitarios no están autorizados a ejercer esa modalidad de trabajo.

Unido a ello, reafirmo, la importancia de acoplar la inversión extranjera con lo que debe ser la nueva organización empresarial del país, pues en el momento actual y en las proyecciones futuras, ésta constituye un factor relevante que no puede excluirse ni minimizarse en cualquier consideración sobre la economía nacional. Estas empresas deben cumplir, de cualquier forma, los mismos requisitos y disposiciones que las constituidas con presencia de capital exclusivamente nacional.

Dichas consideraciones evidencian que las empresas estatales, o lo que es lo mismo, regidas por el Sistema de Dirección y Planificación de la Economía presentan una serie de problemas que afectan su desenvolvimiento, en cuanto ha aparecido un nuevo escenario bastante diferente al que venía presentándose desde el triunfo de la revolución; por tanto es conveniente analizar ambos (la empresa estatal ante las nuevas condiciones) a fin de determinar las posibilidades de contribuir a

la solución de los problemas que aquejan a la estructura empresarial cubana.

2. La empresa estatal cubana ante las nuevas condiciones.

Los escenarios previstos por el Estado para la empresa estatal cubana parten de la premisa de mantener inalterable la declaración constitucional de que Cuba es un Estado socialista, donde rige el sistema de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios fundamentales de producción.

Sin embargo, pienso que se requiere una modificación del alcance del concepto de "propiedad estatal" sobre la empresa, definido en la legislación vigente, que establece que la empresa, como entidad creada por el Estado encargada de administrar la propiedad socialista sólo responde de sus obligaciones con sus recursos financieros, dentro de las limitaciones establecidas por la Ley.

Entonces, la empresa como administradora de la propiedad estatal se ve imposibilitada de responder ante sus obligaciones con su patrimonio de activos fijos. Dicha contradicción le impone una restricción limitándola a obtener financiamiento externo.

J. M. Rodríguez

A la par de éste se manifiestan otros muchos problemas que afectan la eficiencia y rentabilidad de la empresa. Por ejemplo:

En cuanto a finanzas, regulaciones fiscales y servicios bancarios:

a) Carencia de recursos para operar. Falta de liquidez y limitaciones a la hora de utilizar moneda libremente convertible que es la que tiene valor en el mercado. Se hace imposible disponer de las utilidades retenidas. Poco desarrollo del sistema bancario-financiero.

b) Falta de preparación y dominio en herramientas financieras y contables. En éste aspecto nuestros empresarios carecen de los conocimientos requeridos para hacer efectiva la solicitud de crédito bajo la concepción de que los mismos estén económicamente fundamentados y sean recuperables. Así mismo existe un desconocimiento por ellos de las posibilidades que da el crédito para rotar el dinero y crecer los niveles productivos. Esta falta de dominio y aplicación de las herramientas financieras provocan directamente deficiencias en la determinación del capital de trabajo y su papel en la gestión empresarial. Encontramos, además, falta de personal calificado en las áreas contables de las empresas, incidiendo en que éstas no presentan adecuadamente fundamentadas y con la claridad requerida sus necesidades al comercio exterior y sus propuestas de negocio con el exterior.

~~z)~~ *Inexistencia de un mecanismo para enfrentar contingencias.*

Afirmamos ello, atendiendo a que, en caso de producirse, las mismas deben enfrentarse afectando el capital de operaciones.

En cuanto a control económico y disciplina financiera.

~~a)~~ *Deficiencias en el control económico y físico interno. Existe un deficiente uso de los controles que pudieran establecerse a través de las inspecciones que realizan los aparatos de auditoría interna. Así mismo existen deficiencias en la implementación y utilización de la contabilidad, al igual que en la valoración y control de los activos fijos y circulantes.*

~~b)~~ *Los mecanismos regulatorios resultan lentos por los problemas que presentan y dificultan la gestión de la empresa al no tener en cuenta la forma de propiedad de éstas (empresas mixtas, empresa estatal, etc). Las entidades reguladoras no cuentan con verdaderos criterios económicos para fundamentar sus decisiones. Encontramos una excesiva centralización por los organismos responsables de los subsistemas regulatorios que, en ocasiones se contradicen en un mismo aspecto. Las regulaciones de los sistemas de precios en divisas favorecen al sistema emergente y no al empresarial. Legislación centralizada sobre las normas de cobros y pagos que entorpecen y*

obstaculizan ésta gestión. Los mecanismos regulatorios, en ocasiones limitan injustificadamente las posibilidades de trabajar en función de mercados y competencia. Los mecanismos de categorización no se corresponden con la importancia económica de la actividad de la empresa. Encontramos regulaciones generales que impiden el pago por los resultados finales integrales. Una marcada lentitud en la aprobación de negocios por los niveles correspondientes. La legislación económica cubana sobre el sector externo y las relaciones interempresariales en divisas no se modifican armónicamente con la rapidez requerida para adecuarlas a las necesidades surgidas por los cambios en el entorno de ese sector.

c) Insuficiencia del uso del arancel como mecanismo de regulación e instrumentación de la política económica.

d) Indisciplina financiera en los cobros y pagos. Resulta insuficiente la vinculación analítica que debe prevalecer entre los cobros y pagos y el flujo de caja del presupuesto.

e) Exceso de información solicitada. Al respecto se emplea demasiado tiempo para el establecimiento y funcionamiento de controles administrativos que se realizan por los niveles superiores al sistema empresarial. Resulta que se solicita todo tipo de información a las

empresas, lo cual trae como consecuencia que crezca el aparato de control.

f) Poca exigencia en cuanto a los resultados económicos y la eficiencia. Dentro del sistema empresarial cubano se exige más por la gestión productiva que por la eficiencia económica. No se logra la reducción del índice energético y otras materias primas fundamentales.

En cuanto al sistema de precios :

a) Existe poca preparación para una adecuada formación de precios, ya que el personal de las empresas que tiene esta función no conoce de manera adecuada categorías importantes como: los costos, los mercados y sus condicionantes, entre otras.

b) No existe un tipo de cambio económicamente fundamentado para las relaciones interempresariales, manifestándose una dualidad monetaria, y, en consecuencia, mercados diferenciados en concordancia con la moneda en que se opere. Se insiste en mantener varios tipos de mercados.

c) Incoherencia en los mecanismos de formación de precios. La empresa tiene pocas facultades de decisión sobre los mismos, lo que va en contra de una dinámica gestión comercial.

Acerca del proceso inversionista :

a) Las empresas no tienen participación directa en la toma de decisiones sobre el destino de las inversiones, afectando así el desarrollo de su actividad, es el Estado el único facultado para decidir unilateralmente, y disponer qué inversiones se van a realizar, con cuáles recursos, de qué forma y cuál es la empresa o entidad encargada de ejecutarla. No existe una estrategia general para la reposición y modernización tecnológica de los medios de producción.

Organización del sistema empresarial :

a) Las empresas tienen un excesivo tamaño, sus estructuras no se corresponden con el tipo de misión que deben cumplir. Su constitución es inflexible. El tamaño de las empresas conspira contra el cumplimiento de sus funciones principales, habiendo además, poca claridad en las misiones encomendadas. Su organización se encuentra diseñada de manera que no le permite desarrollar un trabajo viable y eficiente. Existen también manifestaciones de autarquía empresarial en lugar de

relaciones interempresariales, lo cuál es provocado porque se subestiman las posibilidades de empresas más reducidas con un mayor uso de las relaciones mercantiles.

b) Los organismos ramales, globales, territoriales y políticos asumen funciones empresariales, provocando confusión entre las decisiones estratégicas a tomar. Falta de claridad en el macroentorno institucional de la empresa, lo que implica que la misma no tiene claro las reglas de juego en que debe desenvolverse.

c) No se cuenta con entidades consultoras y asesoras en la gestión empresarial.

Organización y comercialización de la producción :

a) En este sentido encontramos una inestabilidad en los suministros, que trae consigo una deficiente organización del proceso productivo, así como una subutilización de las capacidades productivas instaladas.

Empleo, salario y estimulación:

a) Exceso de fuerza de trabajo. Insuficientes fuentes de empleo.

b) El salario no se corresponde con los resultados del trabajo. El salario no constituye la principal forma de estimulación. No existe una línea de promoción para todos los trabajadores. La estimulación no compatibiliza plenamente los intereses individuales y los de la organización. Existe una total desigualdad en el tratamiento salarial y de estimulación en las áreas de trabajo económico y de producción. Cierta tolerancia en la realización de pagos sin respaldo económico-productivo. La restricción de las escalas salariales desestimula la producción y limita el estímulo. Atención y estimulación deficiente a sectores, actividades y cargos de dirección no atractivos, principalmente éstos últimos.

c) Deficientes condiciones de trabajo.

d) Tolerancia administrativa frente a la indisciplina laboral.

e) Falta de autonomía en la gestión laboral y salarial.

Métodos de dirección y recursos humanos :

a) Los dirigentes administrativos no utilizan sus facultades como es debido, no cumplen sus obligaciones. No se ejercen los derechos de la empresa de manera eficiente.

b) Formalismo en la evaluación de técnicos y dirigentes; mala selección de los mismos.

c) Incorrectos métodos de dirección. No se utilizan métodos participativos en la toma de decisiones. El papel del líder en el sistema empresarial resulta insuficiente ya que se selecciona personal no idóneo para puestos de dirección claves.

d) Inadecuada utilización de la fuerza de trabajo. No se realiza un verdadero análisis en el diseño de puestos de trabajo. No hay un proceso efectivo de planeación y selección del personal, dejando sin utilizar adecuadamente la alta preparación profesional y técnica de nuestra fuerza de trabajo para enfrentar las nuevas condiciones.

Competitividad :

a) El bajo nivel de la calidad y competitividad de nuestras producciones y exportaciones no nos permite reconocer verdaderamente el papel que juega la calidad en la producción y los servicios. A esto se une la falta de profesionalismo y cultura de exportación para introducir nuestros productos en nuevos mercados. Poca utilización de las normas de calidad internacional. Falta de estrategia y estudios para el mediano

plazo. Se ha perdido cultura de la producción. Insuficiente utilización de las marcas como elemento de la comercialización de los productos de la empresa.

b) "Robo" de inteligencias por parte del sector emergente.

c) Se denota insuficiencia en la gestión comercial y poca preparación de los directivos empresariales para trabajar en un régimen de competencia. La gestión del marketing es ineficiente y no se reconocen las necesidades del cliente. En resumen la empresa estatal no domina las exigencias del mercado, por no utilizar la demanda de consumo para planificar la producción.

d) Total ausencia de mecanismos materiales y espirituales que incentiven a los trabajadores a considerar la empresa como algo suyo.

e) Limitada posibilidad de participación en la competencia por parte de las empresas estatales. El mecanismo centralizado de los precios impide a la empresa hacer dinámica su gestión comercial, al presentarse excesivas regulaciones que frenan esta posibilidad.

f) Desconocimiento de las formas de protección de la propiedad industrial y de los beneficios del seguro.

g) Poca estimulación a la actividad investigativa.

Operaciones de Comercio exterior y asociaciones con capital extranjero :

a) El acceso a la actividad de comercio exterior es limitado y, por tanto, al desarrollo tecnológico. El productor no se encuentra totalmente vinculado con la actividad de comercio exterior. El servicio recibido por la gestión de las empresas de comercio exterior, en muchos casos, no da respuesta a la dinámica de producciones que exige la economía.

b) Las políticas proteccionistas y prácticas comerciales restrictivas de los países desarrollados hacia los menos desarrollados, de alguna manera, asfixian económicamente a Cuba. Incremento constante de los precios de los productos básicos importados y decrecimiento del precio de los productos que se exportan. Formación de bloques económicos regionales en el mundo y no inserción de Cuba a éstos.

Bases Contractuales :

a) Deficiente utilización de la contratación económica. La contratación entre las partes se utiliza poco, sin la necesaria calidad y

tiene carácter meramente formal. Ante los incumplimientos prácticamente no se realiza ninguna reclamación, no existe exigencia ni hábito de cumplimiento de los acuerdos tomados. En ocasiones, los organismos ramales se ponen de acuerdo entre sí frenando el proceso lógico de litigios contractuales.

Información :

a) Pobre utilización de las telecomunicaciones y la Informática.

b) Falta de información o mala calidad en ésta.

Otras :

a) Negligencia en la protección del medio ambiente.

b) Limitaciones en el uso de la propiedad. La empresa estatal sólo responde de sus obligaciones con sus recursos financieros, dentro de las limitaciones establecidas por la Ley, lo que afecta la confianza de posibles acreedores y le obstaculiza la obtención de financiamiento externo.

C. Propuesta de soluciones o recomendaciones que contribuirían a resolver estos problemas.

La reestructuración es un proceso al que se ven empujadas la mayoría de las organizaciones empresariales del mundo.

Como hemos podido observar, la empresa cubana, y en general, la economía del país, se han visto afectadas por cambios importantes, los cuales han puesto de manifiesto la necesidad de reconfigurar las organizaciones, los métodos y los esquemas de dirección empresarial.

Ya se había analizado¹⁴⁶ que, no sólo la acción de factores particulares como el derrumbe del socialismo en Europa del Este, la desaparición de la URSS y de los tradicionales vínculos económicos, comerciales y financieros, sino también el efecto de otras fuerzas como el cambio de patrones tecnológicos, económicos, sociopolíticos y físicos, a nivel internacional, están obligando a esta reestructuración.

Pienso que, resulta de extrema importancia, tanto para la población cubana como para los agentes económicos foráneos, una definición de las reglas de juego y los objetivos que se buscan, en fin, el anteriormente enunciado plan de actuación consistente.

¹⁴⁶ Vid. Infra. Pp. 98-99.

Y, no tanto por disponer de una definición académica del modelo que se persigue -que tendría, desde luego, no poco interés-, como por el hecho de que, una clarificación del proceso que se pretende seguir ayudará a alcanzar los resultados deseados; dentro de Cuba, porque será la manera en que la población entienda y apoye los cambios y se sienta partícipe de los mismos; y fuera, porque la comunidad internacional requiere de señales claras que den credibilidad a las intenciones, para comprometerse a apoyar los cambios. Todavía con frecuencia, se reciben manifestaciones contradictorias que muestran poco convencimiento respecto al camino esbozado y que no son, por supuesto, las más apropiadas para despejar incógnitas y conseguir los apoyos necesarios.

Es cierto que un cambio económico no está exento de incertidumbres y dificultades, pero si algo muestra la historia económica es que los procesos de liberalización, concebidos con acierto, facilitan la asignación de algunos recursos, permiten aprovechar las potencialidades productivas no explotadas, elevan la productividad y favorecen el crecimiento ¹⁴⁷.

¹⁴⁷ CFR. IGLESIAS-CARUNCHO, Manuel. "Cuba en la mitad de los noventa. Medidas de reforma y re inserción internacional". Economía y desarrollo. Nº. 3. Año. XXII. Vol 103. Cuba. 1992. Pp. 96.

A lo anterior se puede añadir, también, que tales procesos dejan al sector público concentrarse en tareas que le son más propias; entre otras, definir y guiar las líneas estratégicas, y velar por los equilibrios básicos.

En lo que se refiere a las desigualdades sociales que pueden generarse, no parece imposible amortiguarlas con la utilización decidida de algunos instrumentos de política económica, como la fiscal y presupuestaria.

La experiencia china por ejemplo, puede servir como punto de referencia importante; independientemente de contar con una población cien veces más numerosa que la de Cuba y no estar sometido a ningún bloqueo; ya que parte de un modelo no tan alejado que ha mostrado, en la última década, un crecimiento sostenido anual superior al 7%

148.

Y si uno de los pilares de su reforma fue la apertura externa, atrayendo inversión extranjera, el otro consistió en dejar que funcionase un sistema de mercado en la agricultura; pero también, el sector industrial ha mostrado un gran auge con las pequeñas empresas

¹⁴⁸ CFR. IGLESIAS-CARUNCHO, Manuel. "Cuba en la mitad de los noventa". Op. cit. Pp. 96.

colectivas. Entendieron allí que confiar todo al Estado puede resultar tan negativo como no confiarle nada ¹⁴⁹.

En suma, una mayor liberalización agrícola, la pequeña y mediana propiedad no estatal en la industria y servicios, y una fuerte descentralización del sector estatal, podría, al igual que lo hace la inversión extranjera jugar un importante papel en el desarrollo económico cubano. No está de más alertar sobre el riesgo que supone la búsqueda de soluciones en el ámbito monetario-financiero, si se presta insuficiente atención a los problemas de la economía real. como cuals.

1. Propuesta de liberalización de la economía cubana.

Hemos podido constatar que los enormes cambios a que se ha visto enfrentada Cuba, en el orden político, tecnológico, económico y competitivo, han impuesto a las organizaciones empresariales retos que sólo es posible superar llevando a cabo transformaciones en sus estructuras.

Ello ha determinado la imperiosidad de la tan mencionada (a lo largo de éste trabajo) reestructuración empresarial, a efectos de

¹⁴⁹ CFR. IGLESIAS-CARUNCHO, Manuel. "Cuba en la mitad de los noventa". Op. cit. Pp. 96.

reconfigurar las organizaciones, los métodos y los esquemas de dirección de las empresas.

Las estrategias de reestructuración habrán de convertirse en parte importante del arsenal de medidas para la supervivencia y la readaptación competitiva de la empresa cubana ante situaciones de entorno predominantemente turbulento y amenazante como es el actual.

No es mi objetivo exponer una base teórica y práctica actualizada de las estrategias de reestructuración, pero sí establecer las bases jurídico-legales necesarias para la implantación de éstos procesos de transformación y cambio.

En mi opinión, es urgente reclasificar las empresas del país, establecer la dimensión óptima de cada una en correspondencia con su función e importancia. Por supuesto que ello trae aparejado la determinación de a quien debe corresponder el dominio, con lo que quiero decir que se trata de cambiar las tradicionales formas de propiedad que regulan los instrumentos jurídicos correspondientes en Cuba.

Una estructura que me parece correcta, es la que propone un economista cubano, Julio Carranza Valdés, que consiste en:

_Las grandes y medianas empresas, cuya actividad tiene un gran impacto en el conjunto de las relaciones económicas, deben ser de propiedad estatal (o mixta con capital extranjero), estar centralizadas y directamente subordinadas al gobierno central a través de los ministerios (con estas condiciones debe clasificar una parte relativamente reducida de las empresas existentes). No obstante su carácter centralizado deberían tener un rango de autonomía superior al que han tenido hasta ahora.

_La mayor parte de las empresas medianas, cuya actividad no tiene un impacto de primera magnitud en el conjunto de las relaciones económicas, debe retener también su condición de estatal o mixtas, pero con un nivel mucho más alto de autonomía y descentralización, sin subordinarse al gobierno central.

_Finalmente se ubicaría un número importante de medianas y pequeñas empresas, en las que la gran concentración de la propiedad y la administración las haría ineficientes o poco competitivas. Aquí se ubican determinadas producciones industriales, artesanales, diversos servicios y la parte más importante de la producción agropecuaria. Estas

deben funcionar de manera descentralizada y le podrían corresponder tipos de propiedad privada ¹⁵⁰.

La anterior forma concreta de reestructuración conlleva el que las organizaciones se refocalicen en términos de mercados-clientes, tecnologías y actividades. Esto supone, generalmente, un saneamiento y poda de actividades, productos, mercados y procesos; de forma tal que dentro de la organización queden sólo aquellas actividades y tecnologías que permitan la generación más competitiva de valor. La propuesta reestructuración es una condicionante obligada para que la empresa cubana logre insertarse competitivamente en la nueva configuración económica del mundo.

Esta estrategia, por tanto, supone decisiones de reestructuración en áreas principales interrelacionadas como:

_Productos-mercados.

_Tecnologías.

_Recursos humanos.

¹⁵⁰ CFR. CARRANZA VALDES, Julio. "Los cambios económicos en Cuba. Problemas y desafíos". *Economía y desarrollo*. Nº.1. Año. XXV. Vol. 117. Cuba. 1995. PP. 28.

_Estructura financiera.

_Relaciones con suministradores/clientes y con otros implicados.

_Estructura organizacional.

_La gerencia.

En mi opinión, cabe al Estado cubano, la responsabilidad de facilitar la creación de redes de empresas reestructuradas que, cooperadamente, pero también competitivamente, conformen el tejido industrial que asegure la elevación de la competitividad de cada una de ellas por separado, así como del conjunto y, sobre esta base, de la economía cubana en general

El proceso mencionado deberá completarse con el reconocimiento y consiguiente apoyo del Estado a las nuevas empresas, tal situación obliga a modificar las bases jurídico-legales sobre las que funcionan actualmente las organizaciones empresariales.

2. Propuesta del desempeño de la empresa en el nuevo escenario previsto.

Si bien los elementos anteriormente descritos son capaces de determinar un escenario más avanzado para la empresa, no es previsible que los mismos se modifiquen integralmente e interrelacionadamente. En el escenario normal cada uno de ellos se encuentra presente con diverso grado de desarrollo, situación que, pienso, continuará durante una etapa indeterminada.

Consecuentemente no se presenta la construcción de un escenario total y acabado, sino diversos escenarios en dependencia del avance de un conjunto de variables claves que, a mi entender, resultan las más importantes dentro de todos los elementos de antemano detallados, ellas son:

_La propiedad respecto a la empresa.

_El nuevo papel del Estado.

_Lugar del mercado y su relación con la planificación.

_Empleo y salario.

Concepción jurídica del comerciante.

Estas variables pueden presentar diversas etapas o subetapas de avance y desarrollo, y su aplicación directa en la economía empresarial contribuirán al surgimiento de un nuevo panorama. De manera sintética, tales variables pudieran presentar las etapas que se describen a continuación:

Respecto a la propiedad de la empresa :

No debe presentar etapas intermedias, se ha de tomar definitivamente la determinación de eliminar el exceso de centralización de las decisiones económicas por parte del Estado, e incorporar otras formas de propiedad sobre los medios de producción con el objetivo de garantizar niveles más altos de eficiencia y empleo.

Es así que, me parece acertado liberalizar la propiedad de la pequeña y la mediana empresa a efectos de que funcionen más eficientemente y de manera descentralizada; y también, promover el desarrollo y auge del sector no estatal, específicamente en lo referente al sector de los "trabajadores por cuenta propia", cuyas labores pueden satisfacer pequeñas demandas que no pueden ser asumidas por el órgano estatal.

La principal función del gobierno frente a dichas empresas privadas sería única y exclusivamente crear las condiciones necesarias para que operen eficientemente a través de los mercados. Es válido añadir que la articulación del sector no estatal haría una contribución importante (aunque no suficiente) al problema del empleo.

Concretamente habría que reformar el texto constitucional cubano a efectos de añadirle la garantía de la libertad de profesión, industria, comercio y trabajo que funda la libertad de empresa.

El artículo 5º, en relación con el 25º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce expresamente: "...la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional", garantizando que "a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos" ¹⁵¹.

Similares preceptos deberían instituirse en la Carta Magna cubana a fin de otorgar garantía constitucional a la libertad de comercio, libre competencia, y por tanto a la nueva forma de propiedad privada; además

¹⁵¹ Vid. *Infra*. Pp. 107.

de elaborar todo el régimen de leyes, reglamentos y actos administrativos aplicables a las empresas privadas, según la rama de la economía en que trabajan.

El nuevo papel del Estado :

La nueva economía a que debe dar lugar la reestructuración supone readecuar las funciones del Estado. Su papel continuaría siendo esencial en la conducción de las variables fundamentales del desarrollo, como garantía del gasto social necesario para sostener los logros de la revolución en esta esfera y como defensor de los intereses nacionales y de la soberanía del país. Sin embargo, las formas en que se ejercerían las funciones para lograr estos objetivos tienen necesariamente que modificarse al actuar sobre una economía y una sociedad más diversas, cuando debe haber ocurrido un proceso de descentralización de la gestión de las empresas estatales, haberse articulado formas de propiedad no estatales en determinadas producciones y servicios, y donde el mercado debe ocupar un papel activo en la asignación de recursos en el ámbito microeconómico.

A mi modo de ver, las funciones del Estado deberían ser, en síntesis:

a) **Promotor.** Fomentaría el desarrollo de ramas o empresas que se prioricen mediante inversiones, política crediticia, aranceles protectores, política impositiva. Así también promoverá el desarrollo de regiones específicas.

b) **Regulador.** Establece las reglas del mercado: regulaciones antimonopolio, régimen de contrataciones, topes de precios, estándares de calidad, protección al consumidor, regulaciones a la inversión extranjera, régimen de propiedad, sobre la protección del medio ambiente, sobre el salario mínimo y el régimen laboral, sistema de arbitraje. En particular, creo que, las regulaciones estatales del régimen laboral y las condiciones laborales son esenciales en el contexto de un programa económico que trate de evitar o minimizar los efectos negativos de la acción del mercado sobre los trabajadores.

c) **Estabilizador.** Funciona como estabilizador mediante el manejo de la política monetaria a través de la Banca Central, la política fiscal mediante los impuestos y gastos, la política de controles de precios y salarios, la política económica exterior mediante las licencias de importación, los aranceles, el tipo de cambio. Todo con el objetivo de lograr altos ritmos de crecimiento de la producción y del empleo, evitar alta inflación y mantener la balanza de pagos equilibrada.

d) **Redistribuidor.** Lleva a cabo la política de redistribución del ingreso mediante impuestos y subsidios a determinados sectores de la población. Brinda los servicios de salud y educación, por lo que determina directamente la porción de la renta destinada al consumo social. La asunción de estas funciones, algunas completamente nuevas por su contenido, requieren de gobiernos central y locales de alta calificación.

Lugar del mercado y su relación con la planificación :

Un punto central de toda la problemática es el lugar del mercado y su relación con la planificación como mecanismo de asignación de recursos, regulación y conducción democrática de la economía.

Afirma Luis Berri que la planificación es un instrumento esencial en una estrategia que persiga el desarrollo económico y social del país en el mediano y largo plazos. Debe velar por el sostenimiento de los principales equilibrios macroeconómicos y regionales, y por fortalecer los sectores estratégicos de la economía, así como por los equilibrios sociales consustanciales a la naturaleza del sistema ¹⁵².

¹⁵² CFR. BERRI, Luis. Planificación de la economía socialista. Progreso. URSS. 1975. Pp. 5.

El mercado, regulado por el Estado, debe compulsar mayores niveles de eficiencia económica sobre la base de un mayor dinamismo y competencia entre los diversos sujetos económicos que coexisten y habrán de coexistir. Pero, obviamente, planificación y mercado no deben relacionarse de cualquier forma.

Alcanzar la complementación necesaria entre planificación y mercado constituye otro de los principales retos a que debe responder la reestructuración de la economía cubana. Ello supone, al menos, dos cosas:

a) reconocerle a las relaciones monetario-mercantiles un mayor espacio y un papel mucho más activo que el que han tenido en la economía cubana de las últimas décadas, y

b) cambiar las formas clásicas de la planificación centralizada practicada en la experiencia histórica del socialismo, incluido el cubano.

Empleo y salario :

La existencia de un régimen financiero fuerte a nivel microeconómico es una condición necesaria para sostener los equilibrios macroeconómicos, sostenimiento que, a su vez, es condición necesaria

para la estabilidad de la gestión empresarial y el logro de objetivos globales de la economía como: crecimiento del producto y del empleo, bajas tasas de inflación y equilibrio externo.

El ingreso de cada trabajador debe tener relación directa con los resultados económicos de su trabajo y la gestión de su empresa.

Concepción jurídica del comerciante :

Este es un aspecto esencial desde el punto de vista jurídico.

Pienso que es imprescindible, dentro del contexto jurídico-empresarial cubano, otorgar la relevancia que merece la figura del empresario o comerciante, y lejos de estatuir una legislación para la empresa (y, aún más, la manifestación de formas o legislaciones distintas según sea una empresa nacional o extranjera), lo verdaderamente correcto es regular la figura del empresario o comerciante (persona física o colectiva) como el elemento más importante de esa "universalidad de hechos" denominada empresa (que incluiría también la figura del "trabajador por cuenta propia"), tal y como se realiza en la mayoría de los sistemas legislativos, particularmente en el mexicano (que es al que me he referido y tomado como base-ejemplo).

De los análisis realizados se desprende la afirmación de que en la práctica empresarial cubana se confunden los términos comerciante y empresa, al atribuir el carácter de empresa a las sociedades anónimas que en realidad son comerciantes o empresarios colectivos. Además el llamado "trabajador por cuenta propia" no es calificado como comerciante.

Para la solución de este particular juzgo correcto adoptar como basamento jurídico lo dispuesto en el Código de Comercio cubano (que luego de transitar por una etapa de olvido, ha vuelto a ser observado en virtud del proceso de readaptación de la economía cubana al entorno y mercado mundial) acerca del comerciante.

El artículo 1º del mencionado cuerpo legal otorga este carácter a (ya lo hemos visto en el capítulo II):

"1º. Los que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio se dedican a él habitualmente.

2º. Las compañías mercantiles o industriales que se constituyeren con arreglo a éste Código."

En dicho texto se incluye, al igual que en el de su homólogo mexicano, tanto al comerciante persona física como al comerciante persona colectiva, caracterizados ambos por la realización de actividades relativas a empresas u objetos comerciales.

Reconociendo, en el orden jurídico cubano, al comerciante como el elemento subjetivo de la empresa, desaparecería la noción de ésta como "persona jurídica", lo que se correspondería con las tendencias mundiales actuales, que, a pesar de no haber esclarecido el concepto de empresa, al menos, la consideran un conjunto de elementos, una "universalidad de hechos" y no un sujeto de derechos.

Ese sujeto de derechos si lo es el comerciante o el empresario titular de la empresa, que en el caso del Derecho mexicano son:

"I. Las personas que teniendo capacidad legal para ejercer el comercio hacen de él su ocupación ordinaria;

II. Las sociedades constituidas con arreglo a las leyes mercantiles;"

Agregándose en un tercer inciso, "Las sociedades extranjeras o las agencias y sucursales de éstas, que dentro del territorio nacional, ejerzan actos de comercio".

También se le otorga el carácter de comerciantes a los que, no siéndolo, "accidentalmente, con o sin establecimiento fijo, hagan alguna operación de comercio" (artículo 4º, Código de Comercio mexicano).

Tomando estas regulaciones como basamento, sería cuestión obligada, hacer desaparecer del contexto jurídico referente a las empresas cubanas, el carácter de persona que se le reconoce a estas entidades.

Me parece obligado y atinado modificar (no digo las mencionadas "Normas sobre la Unión y Empresa Estatales" ya que, en realidad, éstas debían ser derogadas pues su contenido se corresponde con etapas de economía y relaciones de producción hoy arcaicas) las concepciones que priman en el legislador cubano respecto a su consideración acerca del carácter de la empresa.

Habría que tratarla, o bien como actividad o conjunto de hechos en torno a los propósitos del empresario (y establecer el marco legal idóneo para el correcto desenvolvimiento de éste como figura jurídico-mercantil),

o regularla, a los efectos de ir creando una conciencia mercantilista en la sociedad en una Ley que la despoje de la imagen errónea que le otorgaron a lo largo de años, caracterizada por lo siguiente:

a) Ser un “productor de mercancías”,

b) Ser una persona jurídica que hace uso de sus derechos y cumple las obligaciones relacionadas con su actividad. En este sentido, de manera totalmente absurda e incongruente se asimilaba un ente totalmente despersonalizado con el ejercicio de derechos únicamente humanos, al legislarse:

b.1) “la empresa es una entidad económica con personalidad jurídica propia”.

b.2) “la empresa responde con sus recursos financieros por las obligaciones que contraiga”.

b.3) “la empresa ejerce el derecho de posesión, usufructo y administración de los bienes que forman su patrimonio”.

¿Cómo es posible que un conjunto de hechos o elementos extrasensoriales o inhumanos sea capaz de realizar acciones

exclusivamente humanas y, hasta, detentar derechos?. Es algo totalmente irracional.

Todas esas acciones, consideraciones y derechos corresponden al empresario o comerciante (persona física o moral) titular de la negociación o la empresa, y en consecuencia del patrimonio referido.

Por tanto, en Cuba, ha de atribuirse la relevancia necesaria a la figura del empresario y tener en cuenta las regulaciones establecidas en el Código de Comercio, en vez de considerar a la empresa como una persona jurídica, sujeto de derechos y obligaciones.

3. Propuesta acerca del proceso de cambios que debe emprenderse en relación con la empresa estatal.

Independientemente de que a lo largo de la exposición he mencionado someramente algunas recomendaciones que (con base en los problemas mencionados) pueden tomarse en cuenta para el mencionado proceso de transformaciones a la estructura empresarial cubana, pienso que se impone realizar una enumeración a fondo de, si no la totalidad, al menos la mayoría de los factores que, a mi juicio, deben ser contenidos dentro de éste proceso de cambio de las empresas en Cuba. Ellos son los siguientes:

Respecto a la toma de decisiones :

a) Es a los directivos de la propia empresa, y no a los funcionarios de los organismos del Estado, a quienes debe corresponder la toma de decisiones operativas sobre la producción y los servicios, el empleo, la administración de la producción y otras relacionadas directamente con las funciones de gestión económica de ésta, como la eficiencia, la competitividad en el mercado, y la investigación y desarrollo.

Respecto a la planificación :

a) Es a los directivos de la empresa a quienes debe corresponder elaborar los planes de producción a partir de las disponibilidades de recursos, la utilización más eficiente de los mismos y el alcance de los niveles de competitividad necesarios. El empresario debe quedar en libertad de planificar producciones adicionales al contrato estatal destinadas a otros mercados, ya sean internos o externos.

Sistema financiero :

a) *Las regulaciones financieras deben permitir, a partir de las utilidades retenidas, crear fondos de inversiones de capital, para enfrentar contingencias y otros destinos que se decidan.*

b) *El empresario deberá determinar libremente el capital de trabajo de la empresa, disponer de sus recursos financieros líquidos y utilizarlos como herramientas de su gestión empresarial.*

Precios :

a) *Centralmente deben dictarse regulaciones que le den coherencia a un sistema de precios, evitando así el surgimiento de precios arbitrarios que afecten políticas sociales o provoquen reacciones en cadena desde el productor al consumidor, con lo que se lograría una protección a la política fiscal y un saneamiento de las finanzas internas.*

b) *En la empresa podrán formarse y aplicarse libremente los precios de sus producciones, teniendo en cuenta los distintos componentes de costo que lo determinan, la comparación con los precios del mercado internacional cuando así corresponda y las distintas oportunidades que ofrece la oferta y la demanda.*

Sistema bancario y de seguros :

a) *Reformular el sistema bancario mediante la creación de bancos comerciales que otorguen diversas modalidades de crédito y otros tipos de financiamiento a las empresas.*

b) *Los cobros y pagos entre empresas no deben regularse centralmente, los mismos, como resultado de las relaciones monetario-mercantiles han de acordarse entre las partes en los contratos correspondientes. La función del banco debe limitarse a ofrecer los servicios respectivos a esas operaciones interempresariales.*

Abastecimiento y adquisición de medios de producción :

a) *Los insumos productivos y medios de producción necesarios para la actividad de la empresa, deberán comprarse en un mercado diversificado servido por empresas comerciales competitivas y no monopólicas.*

Contratación :

a) *Las partes se obligarán mutuamente y acordarán libremente las particularidades de cada contrato sin estar sujetos a proformas preestablecidas.*

Inversiones :

a) *El Estado no debe continuar desempeñándose como inversionista, es el empresario, a partir de las fuentes financieras con que cuenta la empresa, créditos bancarios, financiamiento externo, el que debe decidir sobre sus inversiones en general.*

b) *Podría el empresario recibir del Estado, capital para renovar o ampliar su producción en el sentido de desarrollar ramas o sectores de la economía.*

Empleo y salario :

a) *El empresario deberá poseer total autonomía en la gestión laboral y salarial. ha de poder determinar el número de trabajadores necesarios acorde con el plan de producción de la empresa, sujetos a una libre contratación sin requerir aprobación proveniente de los organismos del Estado.*

b) *El trabajador deberá disfrutar del derecho de contratarse simultáneamente, con uno o más empleadores en diferentes horarios de la jornada laboral.*

c) *El ingreso salarial del trabajador debe estar directamente vinculado al trabajo aportado; dónde no sea posible una medición directa del trabajo, el ingreso salarial se relacionará con los resultados finales de la empresa.*

d) *No se aplicarán sistemas de estimulación al trabajador consistentes en la entrega de especies o servicios. Cualquier sistema de estimulación que no sea por la vía del salario, será a cuenta de los resultados finales obtenidos por la empresa.*

e) *El salario y tarifas se determinarán a partir de un salario mínimo aprobado centralmente.*

Respecto a la organización :

a) *El empresario deberá decidir la estructura de dirección interna sin estar sujeta a directivas centrales sobre estructuras tipos, ni de cargos homologados a estructuras nacionales.*

b) *La creación de una empresa no debe estar sujeta a mediciones cuantitativas, serán pequeñas, medianas o grandes en dependencia de*

las necesidades de su proceso tecnológico, la concentración de la producción, la extensión de sus servicios u otros.

c) Se deberá promover la creación de pequeñas o medianas empresas más flexibles y adaptables a las condiciones del mercado.

Hasta aquí la explicación de las principales variables o puntos que, en mi opinión, deben ser tenidos en cuenta para la reestructuración mencionada.

No obstante, como es obvio, lo apuntado hasta aquí está muy lejos de ser un tratamiento completo de los problemas y desafíos presentes en el actual proceso de cambios económicos en Cuba. En esta ocasión sólo he expuesto algunas de las cuestiones que consideramos relevantes por el papel central que deben jugar en la reestructuración.

Su exámen demuestra las complejidades y contradicciones inherentes a las políticas necesarias para superar la actual crisis económica.

También es evidente que el problema no se agota con la construcción de un acuerdo más o menos amplio de los perfiles que han de caracterizar a la economía cubana en el futuro (para avanzar en esa

dirección existe más de una proposición alternativa posible, que han de ser evaluadas y confrontadas con el objeto de asumir las más efectivas), sin embargo, soy partidario, reafirmo, del enunciado de un plan de actuación consistente que, al menos en el aspecto de las reformas empresariales, contenga los lineamientos esenciales a seguir, los cuales deben estar dirigidos en los sentidos planteados en el desarrollo del presente trabajo.

Ello puede resumirse en los siguientes:

Respecto a la empresa :

a) Trascender los cambios parciales y producir modificaciones fundamentales en los mecanismos económicos con que opera el sistema. Se trata en esencia de pasar a un modelo económico nuevo, que tenga en cuenta, a los efectos de su eliminación, los errores cometidos durante todas las etapas anteriores. De manera resumida:

1) Exceso de centralización;

2) Poca sistematicidad e integralidad en la dirección económica de las empresas y en las acciones emprendidas;

- 3) *Predominio de métodos administrativos en la dirección;*
 - 4) *No comprensión del papel de las categorías monetario-mercantiles;*
 - 5) *Inadecuada aplicación del principio de distribución con arreglo al trabajo;*
 - 6) *Inexistencia de una política integral de atención al hombre;*
 - 7) *El trabajador no se siente efectivamente "propietario de los medios de producción";*
- b) *El proceso debe ser integral, dar lugar a un cambio sistémico que articule cada una de sus partes. Esto significa que se ha de transitar por un conjunto de etapas (que antes hube de esbozar) en vez de aplicar de un golpe el total de medidas necesarias implicadas en la reestructuración empresarial. Ello tiene que ver con el ordenamiento, ritmo de ejecución, simultaneidad, y secuencia que debe existir, para mejores resultados.*
- c) *El núcleo de la reforma empresarial ha de estar constituido por los cambios jurídicos como forma concreta de reestructuración que*

propiciarán la refocalización de las empresas en términos de mercados-clientes, tecnologías y actividades para lograr su inserción de manera competitiva en la configuración económico-comercial del mundo.

d) Garantizar la libertad de profesión, industria, comercio y trabajo que funda la libertad de empresa, por medio del reconocimiento constitucional y regulación jurídica de empresas privadas que contribuyan al desarrollo económico nacional.

Respecto al empresario :

a) El escenario descrito concede oportunidades y fortalezas a la empresa estatal cubana, crean las condiciones de un entorno favorable para eliminar o minimizar las amenazas externas y sus debilidades internas, en tal sentido se requiere atención sobre la actividad y preparación del elemento subjetivo de la empresa, el empresario y el personal que lo apoya, sobre todo en las siguientes direcciones:

1) Otorgar la relevancia práctica y jurídica que requiere ésta figura como elemento central del mundo de la empresa.

2) Una mayor calificación y preparación de los empresarios en el dominio y posibilidades de las herramientas financieras, así como para trabajar en un régimen competitivo.

3) Elevar la calificación del personal de las áreas económicas, que permita una mejor calidad en la contabilidad y en general de todo el trabajo relacionado con las finanzas de la empresa.

_Respecto al régimen de propiedad:

a) Reconocer la propiedad privada, otorgarle garantía constitucional a través de su regulación jurídica en los instrumentos legales correspondientes.

CONCLUSIONES

PRIMERA: *El empresario o comerciante está siempre, como elemento subjetivo, presente en las relaciones jurídicas que se desarrollan en torno a la empresa. Por tanto, las tendencias actuales de definición del Derecho Mercantil, se manifiestan en relación con las figuras: empresa y empresario.*

SEGUNDA: *La relación empresa-empresario es el eje central del funcionamiento óptimo de la economía y la sociedad.*

TERCERA: *La totalidad de las empresas cubanas se encuentran bajo el dominio del aparato estatal.*

CUARTA: *Las empresas cubanas continúan operando con métodos de gestión y dirección socialista, los cuales entran en contradicción con la realidad actual. Dentro de los problemas más comunes se distinguen el pleno dominio del enfoque administrativo que se caracteriza por un sistema rígido y centralizado de planificación, un sistema único estatal de precios y una política inversionista centralizada.*

QUINTA: *Es imprescindible liberalizar la economía cubana a través de un proceso de reclasificación de las empresas, teniendo en*

cuenta su importancia. Esto implica, por supuesto, transformaciones radicales de las formas de propiedad existentes. Deberá reconocerse constitucionalmente la libertad de comercio como un derecho individual (con las limitaciones correspondientes).

SIXTA: *El desarrollo de un adecuado régimen jurídico-empresarial coadyuvará a la integración de Cuba al mercado mundial, independientemente de impulsar el tan anhelado desarrollo nacional (que ha de partir de la terminación de la crisis económica). Para iniciar el establecimiento de las bases jurídicas necesarias, propongo las siguientes:*

_Garantizar la libertad de empresa por medio del reconocimiento constitucional de la propiedad privada. La ampliación y desarrollo del sector no estatal o privado, se presenta como una exigencia impostergable a fin de crear espacios necesarios para que se realicen importantes reservas productivas latentes en la población. La Ley debe proteger la actividad económica realizada por los particulares, además de garantizar las condiciones suficientes para que el sector privado se desenvuelva y contribuya al desarrollo económico del país. Para ésto, se pueden tomar como modelo los artículos 5º, 25º y 28º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

_Adoptar los criterios jurídicos correctos en cuanto a dejar de considerar a la empresa una persona con derechos y obligaciones, como la reconoce la legislación cubana. Atribuir éste carácter al empresario (persona física o colectiva), otorgar la relevancia que merece y regular su condición jurídica, es imperativo ante las nuevas relaciones económicas que se manifiestan en el entorno cubano.

_Promulgar una Ley General de Sociedades Mercantiles para regular el comerciante social en todas sus especies, y otorgar amparo jurídico (a través de su reconocimiento y regulación en dicha Ley) a las sociedades extranjeras, o sucursales de éstas, que funcionan dentro del territorio cubano.

SEPTIMA: *Empresas mixtas (de capital estatal cubano y extranjero) y empresas totalmente nacionales (estatales todas) se desenvuelven en el ámbito económico cubano, bajo formas de funcionamiento, niveles de gestión, aseguramiento material, moneda y legislación diferentes. Ello provoca una dualidad económica, que hay que eliminar, de manera que ambos sectores tengan acceso a los mismos niveles de gestión, aseguramiento material, moneda y legislación.*

OCTAVA: *La nueva economía a que debe dar lugar la reestructuración, supone una readecuación de las funciones del Estado. Su papel ha de continuar siendo esencial en la conducción de las variables fundamentales del desarrollo, sin embargo, las formas en que se ejercerán las funciones para lograr éstos objetivos tienen que, necesariamente, modificarse al actuar sobre una economía y una sociedad más diversas. En síntesis, debe asumir papeles de promotor, regulador, estabilizador y redistribuidor.*

NOVENA: *El gobierno de Cuba está obligado a enunciar un plan de actuación consistente y ágil que defina los objetivos perseguidos y las propuestas concretas de la reestructuración económica y empresarial, a fin de que, tanto la población cubana como la comunidad internacional, entiendan y apoyen los cambios.*

BIBLIOGRAFIA.

ACOSTA ROMERO, Miguel. Derecho Bancario. 4ª edición. "Porrúa". México. 1991.

BALLIVIAN CALDERON, René. La empresa capitalista. "Hachette". Argentina. 1962.

BARRERA GRAF, Jorge. Instituciones de Derecho Mercantil. 2ª edición. "Porrúa". México. 1991.

..... Tratado de Derecho Mercantil. Vol. I. "Porrúa". México. 1957.

BAUCHE GARCIA-DIEGO, Mario. La Empresa. "Porrúa". México. 1977.

BERRI, Luis. Planificación de la economía socialista. "Progreso". URSS. 1975.

CARRILLO ZALCE, Ignacio. Apuntes para el estudio del primer curso de Derecho Mercantil. 1ª edición. "Banca y Comercio". México. 1986.

CERVANTES AHUMADA, Raúl. Derecho Mercantil. Primer Curso. 4º ed. 2º reimpresión. "Herrero". México. 1990.

COSTA, Ramón. La empresa hacia el año 2000 . "Alfaomega". México. 1995.

DAVALOS FERNANDEZ, Rodolfo. Las empresas mixtas. Regulación Jurídica. "Ciencias Sociales". Cuba. 1995.

FERNANDEZ RUIZ, José Luis, Ramiro Bafiales Baranda y José Luis Redondo de Corcuera. Enciclopedia de la empresa moderna. T.11. "Deusto". España. 1973.

FERNANDEZ, Mario y N. Pico. Consideraciones sobre la evolución de la economía cubana durante el período revolucionario . "INIE". Cuba. 1994.

GARRIGUES, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil. 9a edición. "Porrúa". México. 1993.

GUADARRAMA LOPEZ, Enrique. Las sociedades anónimas. Análisis de los subtipos societarios . "ILJ". UNAM. México. 1993.

MANTILLA MOLINA, Roberto.L. Derecho Mercantil. 28º ed. "Porrúa". México. 1992.

MASON VILLALOBOS, Edgard. F. Importancia de la libre empresa en el desarrollo económico de México. "Costa-Amic Editor". México. 1996.

O'DONNELL, Gastón Alejandro. Elementos de Derecho empresarial. "Macchi". Argentina. 1993.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Joaquín. Derecho Mercantil. Tl. 20º ed. "Porrúa". México. 1991.

..... Tratado de sociedades mercantiles.
"Stylo". México. 1947.

RODRIGUEZ, José Luis. Estrategia del desarrollo económico en Cuba. "Ciencias Sociales". Cuba. 1990.

STEINHARDT, Ricardo. Temas para la pequeña y mediana empresa. 2º edición. "Macchi". Argentina. 1991.

TENA, Felipe de J. Derecho Mercantil Mexicano. 12º ed. "Porrúa". México. 1986.

VASQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos mercantiles. 5º ed. "Porrúa". México. 1994.

VIVANTE, César. Tratado de Derecho Mercantil. Tl. "Bosch". España. 1962.

WILLIAMSON, Oliver. E y Sidney.G.Winter. La naturaleza de la empresa. "Fondo de Cultura Económica". México. 1996.

Hemerografía:

BARRERA GRAF, Jorge. "El comerciante individual en el Derecho mexicano". Revista de la Facultad de Derecho de México. TXVII. Número 71. México. Pp. 500-510.

BERNAL GUTIERREZ, Rafael. "El Código de Comercio colombiano. Historia y proyecciones". Centenario del Código de Comercio. Serie E: Varios. Núm. 50. UNAM. México. 1991. Pp. 85-108.

CARRANZA VALDES, Julio. "Los cambios económicos en Cuba. Problemas y desafíos". Economía y desarrollo. Nº1. Año XXV. Vol 117. Cuba. 1995. Pp. 16-32.

IGLESIAS CARUNCHO, Manuel. "Cuba en la mitad de los noventa: Medidas de reforma y reinserción internacional". Economía y desarrollo. Nº. 3. Año XXII. Vol. 103. Cuba. 1992. Pp 88-99.

Medina Mora, Raúl. "La empresa en los sectores privado, público y social en el Derecho Mexicano". Revista El Foro. TII. Nº4. Octava época. México. 1989. Pp. 97-113.

RITTER, Archibald. "El problema de la deuda de Cuba en monedas convertibles". Revista de la CEPAL . Nº 36. Cuba. 1988. Pp. 5-18.

ROJO, Angel. "El Derecho económico como categoría sistemática". Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo. LXXX. Segunda época. Número 3, Marzo. México. 1980. Pp. 273-290.

Legislación consultada:

Cuba:

Constitución de la República de Cuba .

Código de Comercio de la República de Cuba . MINJUS. Cuba. 1975.