

La regulación jurídica de la empresa global

*Diana Margarita Magaña Hernández**

*Luis Figueroa Díaz**

El presente artículo trata la expansión de las relaciones comerciales, específicamente la temática de las sociedades mercantiles en su acepción legal y las empresas, desde su perspectiva económica, que son parte de una dinámica económica que transita por la formalidad y la informalidad de las relaciones corporativas en el contexto de la globalización.

El estudio comprende el análisis del desarrollo del concepto de empresa, que en un sentido más amplio es distinto al del concepto de sociedades mercantiles, puesto que implica la evolución que se ha presentado en la organización de los medios de producción como expresión global y que no ha sido recuperada por la dimensión jurídica. Se centra en la variable que expresa las alianzas estratégicas que ha sido el rasgo dominante en la actual conceptualización de la empresa global, tal como es el caso del *outsourcing*.

This article discusses the expansion of trade relations, specifically the issue of commercial companies in their legal sense and the enterprises, from an economic perspective, which are part of an economic dynamic that goes through the formality and informality of corporate relations given in the context of globalization. The study includes the analysis of the development of the concept of enterprise that is different in a broader sense from the concept of commercial companies, since it involves the evolution that has occurred in the organization of the means of production as global expression and it has not been recovered by the legal dimension. It focuses on the variable that expresses the strategic alliances that have been the dominant feature in the current conceptualization of the global enterprise, as the outsourcing.

SUMARIO: Introducción / I. El camino hacia la informalidad en la exteriorización de las relaciones corporativas de los agentes económicos / II. El marco teórico funcional: la dinámica capitalista de las sociedades mercantiles en la etapa de economía globalizada / III. Una aproximación a la regulación jurídica de la empresa global / IV. El nuevo derecho corporativo: las alianzas estratégicas y la empresa global / V. El debate jurídico sobre el *outsourcing* y la informalidad / VI. Conclusiones. Bibliografía.

* Profesores Investigadores del Departamento de Derecho UAM-A.

Introducción

El tema relativo a las sociedades mercantiles y la empresa global se asocia con el derecho mercantil en tanto que éste es una rama que tiene por objeto el estudio del comercio o la actividad de intermediación entre productores y consumidores, aun cuando también se sostiene que dicho régimen es más amplio que dichas relaciones.¹ El presente estudio pretende abordar las consecuencias que la expansión de las relaciones comerciales tiene en otros segmentos de la perspectiva formal tales como las relaciones de trabajo y los nexos sociales con los sectores informales de la actividad productiva.

Por otra parte, para el método del derecho, el régimen de la economía supone que los agentes económicos colectivos privados forman parte de uno de los aspectos estructurales del modelo económico y, por consiguiente, su estudio se amplía a las conexiones que las sociedades tienen con el mercado y con una regulación que no sólo atiende a las características de un derecho privado sino también a las de un derecho público.

De esta manera, las sociedades mercantiles en su acepción legal, y las empresas, desde su perspectiva económica, son parte de una dinámica económica que transita por la formalidad y la informalidad de las relaciones corporativas que es menester analizar desde la perspectiva de los alcances que el paradigma globalizador ha impuesto en las últimas décadas.

Así, desde la percepción ideológica del liberalismo, el surgimiento y expansión de los sujetos colectivos mercantiles son una consecuencia del derecho de asociarse, en tanto este es parte de los derechos individuales² que reconocen la capacidad del hombre, entendido como ser humano interactuante y cuyo propósito es alcanzar una socialización con el resto de sus semejantes.³

La realidad económica actual, sin embargo, apunta hacia una lógica que moderniza cada vez más los modelos legales y que es consecuente con los cambios efectuados en los sistemas económicos a partir de los años ochenta, en los cuales se plantea el enfoque de la sociedad colectiva mercantil como una organización destinada al negocio privado globalizado, pasando de la existencia de los agentes económicos nacionales a los agentes económicos mundiales.

¹ José R. García López y Alejandro Rosillo Martínez, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 2003.

² Para John Stuart Mill la libertad de asociación de los individuos es resultado de la libertad del hombre para concebir su propio plan de vida sin que los demás puedan impedirlo siempre y cuando no se perjudique al resto de los individuos (ver su texto Sobre la libertad en la colección “Grandes Pensadores”), Madrid, Sarpe, 1984.

³ Ignacio Burgoa sostiene que el derecho público subjetivo de asociación, señalado en el artículo 9 de la Constitución mexicana, es el fundamento para la constitución y creación de las personas morales en general, incluyendo las civiles, mercantiles y cooperativas. *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2003.

En esta perspectiva, el orden constitucional mexicano concibe el derecho de asociarse supeditado al interés público en tanto el Estado tiene las facultades necesarias para regular, supervisar y sancionar las asociaciones, puesto que también existe la posibilidad de que dicha unión se constituya para fines contrarios a los permitidos por la ley; sin embargo, como lo analizamos en este estudio, las relaciones de mercado que predominan en el capitalismo global apuntan al surgimiento de una adaptación de esas condiciones formales hacia la flexibilización interna y externa de los agentes económicos.

Hoy día, el derecho de asociarse consiste, precisamente, en una síntesis y combinación de diversos elementos entre los que se destacan la extensión de la libertad del individuo, la dinámica de acrecentar la potencialidad económica y social, la expresión de la autonomía de los ciudadanos, la limitación de los poderes del Estado, el mercado global y la informalidad y flexibilización de las relaciones internas y externas.⁴

Por ello, en la construcción de la regulación jurídica, los postulados formales han tenido variaciones que no necesariamente se han reflejado en la Ley General de Sociedades Mercantiles (LGSM), que es la ley marco para fijar los términos y características de los modelos societarios, sino que lo han hecho en leyes específicas que retoman principalmente los cambios más importantes de la economía, tales como la amplia circulación del capital internacional, el repliegue del Estado benefactor mediante políticas de desregulación, el impulso a las comunicaciones y a las nuevas tecnologías, entre otros. No obstante, el desplazamiento de la empresa hacia los modelos de asociación estratégica ha producido importantes expresiones contractuales atípicas cuyos alcances y consecuencias aún no son cabalmente retomados por la legislación mexicana.

Igualmente, el viejo debate legal sobre la diferenciación entre sociedad y empresa que aún se advierte en el artículo 75 de nuestro Código de Comercio, se reaviva en función de la llamada “empresa global”⁵ y enriquece la perspectiva que en torno al derecho de asociación existe, puesto que el término empresa es una acepción mucho más amplia que la connotación de sociedad mercantil y abarca una reingeniería de las relaciones de firma donde la gerencia tradicional en los negocios colectivos cede su paso hacia formas alternativas de organización estratégica.

En consecuencia, esta institución jurídica empresa-forma mercantil determina la esencia de la organización colectiva integrando un concepto dinámico que abarca

⁴ Jaime Lluís y Navas, *Derecho de las asociaciones*, Barcelona, Bosch, 1967.

⁵ Jorge Witker Velázquez define a la empresa global como “fábricas mundiales que se identifican con las conocidas empresas transnacionales o multinacionales”. *Introducción al derecho económico*, México, MacGraw Hill, 2003, p. 39. A su vez, José Miguel Rodríguez Fernández señala que la empresa en un contexto globalizado es aquella cuyo fin radica en crear valor para los accionistas en función de la concentración empresarial, las alianzas estratégicas, el beneficio de las sinergias y poder de mercado así como “la externalización de activos y operaciones de ingeniería financiera vía empresas filiales”. *El gobierno de la empresa: un enfoque alternativo*, Madrid, Akal, 2003.

Sección Doctrina

una serie de posibilidades de relaciones formales e informales que enlazan al derecho y la economía.

Por tanto, el reto de un moderno derecho comercial de la empresa global, es que se considere integral y coherente entre sus distintos componentes y expresiones, pues la labor del jurista radica precisamente en recuperar estas nuevas pautas de la economía, investigar sus alcances y dar sentido a su naturaleza jurídica en función de los cambios del capitalismo del siglo XXI.

De esta manera, el propósito de esta investigación, reiteramos, consiste en profundizar en el análisis de las nuevas expresiones de la corporación económica, de las empresas, así como del negocio colectivo en el entorno de los mercados globalizados.

I. El camino hacia la informalidad en la exteriorización de las relaciones corporativas de los agentes económicos

Lo que caracteriza a las relaciones comerciales surgidas de la globalización es la adaptación que el negocio privado colectivo va construyendo en función de una respuesta a la incertidumbre y vulnerabilidad de los mercados financieros y especulativos.

En esa incertidumbre de la era globalizada se imponen también modelos de organización empresarial distintos a los enfoques clásicos tales como los mecanismos que reduzcan patrones de riesgo tradicionales, o como la contratación de la fuerza de trabajo.

En este sentido, según los especialistas Sassen, Harvey, Leborgne, Giddens, entre otros, la economía internacional comenzó a transformarse a partir de la década de los setenta para adquirir las características que ahora presenta. Las señales de esta transformación fueron, primero, un cambio en la configuración de los procesos de acumulación de capital caracterizado por su transferencia de los países de renta elevada a los espacios de renta baja y, en segundo lugar, una crisis estructural de acumulación *fordista*⁶ y del dogma *keynesiano*.⁷

En este sentido, hay diversas corrientes de pensamiento que explican el paso hacia nuevas formas económicas. Una de ellas hace referencia a que aun cuando el sistema productivo fordista ha sufrido una evolución en razón al gran avance tecno-

⁶ El fordismo es una forma de acumulación que surgió como alternativa a las contradicciones que suscitaba el modelo de producción taylorista (caracterizado por un alza en la inversión *per cápita* y un crecimiento del consumo *per cápita*), después de la Segunda Guerra Mundial. Nelson Arteaga Botello, *En busca de la legitimidad: violencia y populismo punitivo en México 1990-2000*, México, UACM, 2006, p. 55. No obstante el modelo fordista no fue generalizado en los EU; siendo focalizado especialmente en la industria automotriz.

⁷ En el modelo keynesiano, el Estado tiene un papel central al garantizar las relaciones entre capitales y salario; este Estado intervencionista se ha denominado como keynesiano. *Ibid.* p. 56.

lógico, éste continúa su curso productivo prácticamente bajo las mismas fórmulas: el obrero industrial sigue siendo la figura central del sistema productivo y se conserva el mismo paradigma de explotación, pero se diferencia en lo respectivo al trabajo y la organización del mismo ya que éstos deben adecuarse a los cambios tecnológicos e informáticos.

Otra de estas corrientes describe un cambio más drástico que, de hecho, conforma un nuevo paradigma del sistema productivo: el postfordismo se caracteriza porque el obrero industrial deja de ser la figura laboral central, así como la fábrica —o el lugar de trabajo— deja de ser el único lugar de producción central. Esta corriente centra su análisis en las renovadas relaciones sociales como productoras, ellas mismas, de la nueva riqueza. El trabajo, por ende, cambia características y pasa de ser un momento definido en el espacio a un tiempo sin fin en un espacio globalizado.

Quienes defienden esta última postura dejan claro que esta situación hay que enfocarla en el marco de la tendencia. Entonces aquí, tenemos que hablar de hegemonía de un sistema productivo.

Para enfrentar esta situación, se impusieron las ideas “monetaristas”: bajar salarios, flexibilizar el trabajo —desregular los contratos—, restringir las inversiones, negar créditos, minimizar los compromisos frente a los programas sociales; en síntesis, acabar con la tutela del Estado benefactor. El resultado, una crisis sin precedentes hacia finales de la década de los setenta y principio de los ochenta.

La recesión económica se propagó pronto a todo el mundo. Era el comienzo de una nueva etapa del capitalismo que se trasmutaría de una forma organizada a otra denominada desorganizada.⁸

En esta nueva etapa del capitalismo, y conforme a la ideología monetarista, el Estado asumió otro papel muy distinto. Se encargaría de permitir las condiciones para la flexibilización de la fuerza laboral, de impulsar el crecimiento del capital mediante la liberación de las restricciones a la inversión y, sobre todo, dejaría de intervenir para compensar las desigualdades sociales por medio de programas de bienestar —salud, educación y vivienda—, como lo había hecho el Estado benefactor.

En el contexto latinoamericano, los Estados vieron limitadas más que nunca sus decisiones económicas a las indicaciones de los organismos económicos y a las exigencias de las grandes empresas transnacionales, teniendo que abandonar la consigna del “desarrollo nacional” debido a la completa dependencia de sus economías, ahora, al “desarrollo mundial”.

La visión de la centralidad-periferia resulta ideal para definir el panorama económico mundial, aunque con fórmulas diferentes a las definidas en los años cincuenta por la CEPAL. Ahora, la inversión extranjera directa transfiere a las periferias tecnologías de alta productividad; éstas se combinan con salarios reales periféricos más

⁸ Giovanni Arrighi, *El largo siglo XX*, Madrid, Akal, 1999, p. 337. Cabe apuntar además que el enfoque de la CEPAL ha sido ambivalente a partir de los años 80's asumiendo en ocasiones posturas cercanas al proteccionismo, y en otros casos, declarando el modelo “hacia afuera”.

Sección Doctrina

bajos que los de los centros, lo que genera ganancias de la productividad periférica que se apropian trasnacionalmente para ser reinvertidas en las propias periferias o remitidas bajo la forma de utilidades o repatriación de capitales a las casas matrices en los países centrales.⁹

En nuestro país, la influencia del panorama internacional tuvo fuertes repercusiones; propició un clima de incertidumbre y desorganización social: cambios en la esfera de la producción, en las instituciones políticas y en los referentes culturales y de identidad. Un escenario de violencia tanto directa como estructural que evidenció el grave problema en la organización y la distribución de los recursos económicos así como de los espacios de poder y de los referentes simbólicos de la sociedad mexicana.¹⁰

Los cambios vividos en México en la esfera económica, política y cultural en un lapso relativamente corto, propiciaron un recrudecimiento de la violencia estructural en la vida de un gran sector de la población.

A partir de los años setenta, en México se origina la transición de una economía cerrada a otra basada en el libre comercio. Es el momento en que se empieza, de manera más definitiva, a experimentar la inserción de la economía mexicana a los mercados internacionales al igual que a los procesos de cambio en las relaciones de producción.

Los cambios vividos en México en la esfera económica, política y cultural en un lapso relativamente corto, propiciaron un recrudecimiento de la violencia estructural en la vida de un gran sector de la población.

Por su parte, el modelo económico anterior, el de industrialización sustitutivo de importaciones, que se implementó en nuestro país desde la década de los treinta —una estrategia de desarrollo basada en el proteccionismo comercial y la sustitución de las importaciones, que mantuvo un apoyo gubernamental selectivo hacia sectores considerados estratégicos con el objeto de consolidar una base industrial moderna— y que privilegió durante décadas el desarrollo de las grandes zonas urbanas, dejó, en el

olvido y el rezago a las zonas rurales. De esta forma, el propio gobierno propició una migración constante de la población rural hacia los centros urbanos.¹¹

⁹ Armando Di Filippo (Asesor Regional, División de Comercio Internacional, Transporte y Financiamiento de la CEPAL), “La visión centro-periferia hoy”, Revista de la CEPAL, Núm. Extraordinario, 1998, <http://www.edac.org/publicaciones/xml/1/19381/difil.htm>.

¹⁰ Siguiendo a Galtung, la violencia estructural propicia que los individuos no puedan potenciar su vida, debido a acciones humanas inconscientes, indirectas e impersonales. Esta forma de violencia es la desigualdad en la distribución de los recursos económicos y políticos en una sociedad; en suma, la injusticia social. La violencia directa, la que surge de las agresiones conscientes francas y personales, presupone la existencia de una primera forma de violencia: la estructural. Arteaga Botello, *op.cit.*, p. 15.

¹¹ Jaime Edna y otros, *Informalidad y (sub)desarrollo*, México, Cal y arena, 2002, p. 127.

Debido a ello, México se transformó en un país fundamentalmente urbano, permeado por una ideología de individualismo de masas enfrentada a los patrones culturales y tradicionales del mundo rural. La desigualdad social adquirió nuevos signos: diferencias en las condiciones de vivienda, el equipamiento y los servicios urbanos, el acceso al empleo y los bienes de consumo; a partir de este momento, la ciudad se vuelve el nuevo escenario en el que se evidencia de manera más contundente la desigual distribución de la riqueza.¹²

La globalización de las relaciones económicas a partir de los años setenta ha sido mundial y ha repercutido, sin discriminación, en los países centrales y en los periféricos; ambos han perdido capacidad de acción para controlar y dirigir sus gastos, lo que afecta a la inversión en infraestructura y en servicios sociales. Sin embargo, existe una gran diferencia en cuanto a condiciones de vida y acumulación de capital que harán cada vez más amplia y profunda la brecha que los separa.

En este contexto, la informalidad laboral empezó a jugar un papel fundamental en la economía nacional, al igual que en el resto de los países tercermundistas, frente al aumento en la tasa de desempleo, lo que finalmente impactó en las relaciones que las corporaciones establecen frente a sus nexos mercantiles y no mercantiles.

Éste es, en consecuencia, uno de los primeros rasgos que caracterizan a la empresa global y supone que su irrupción modifica el contexto rígido de los contratos y de las relaciones corporativas y mercantiles tradicionales asumiendo nuevas identidades del negocio corporativo.

II. El marco teórico funcional: la dinámica capitalista de las sociedades mercantiles en la etapa de economía globalizada

En este contexto de incertidumbre y cambio propiciado por esas nuevas pautas del paradigma económico y de las nuevas relaciones de trabajo aparece como contraparte la nueva perspectiva capitalista que intenta enlazar la dinámica de las relaciones corporativas bajo un paradigma distinto, dando vitalidad a un nuevo enfoque de la empresa global y de las organizaciones colectivas, que aún no tiene una articulación definitiva, tal como lo observaremos a propósito de algunas de las hipótesis de este estudio.

En este sentido, la principal función que se atribuye a las organizaciones económicas radica en su participación en el balance entre producción y consumo a fin de que mediante la implementación ordenada de las fuerzas productivas se ofrezcan los satisfactores que demandan la población y la sociedad en general.

¹² Nelson Arteaga Botello, *En busca de la legitimidad: violencia y populismo punitivo en México 1990-2000*, México, UACM, 2006, p. 18.

Sección Doctrina

La composición de estas organizaciones para tal fin ha pasado por diversas etapas, entre las que pueden destacarse: la formación de los talleres industriales, la empresa privada, la sociedad anónima y la integración de empresas industriales, ya sea en forma de *trust*, carteles o consorcios, en su forma vertical u horizontal.¹³

La constitución de empresas comerciales es, de este modo, un importante indicador de la evolución de las fuerzas productivas en el modelo de economía de mercado y constituye un factor de poder que determina las características estructurales del sistema. Su peso específico en el argumento económico es considerable, pues una escuela de pensamiento sostiene que la globalización consiste en la mundialización de la ley del valor cuyo agente principal es la empresa multinacional que define una conocida caracterización: “Se invierte en cualquier parte del mundo para fabricar en cualquier parte del mundo para después vender en cualquier parte del mundo”.¹⁴

En función de esta evolución histórica del capital, las grandes corporaciones y las empresas privadas han arropado un esquema de gestión de estas organizaciones basado en la obtención del máximo beneficio para los accionistas o socios, lo cual en el campo financiero se ha sustentado mediante la nueva economía institucional según la cual la propiedad privada es la base sobre la cual gira la posibilidad de un buen funcionamiento de la economía, en la forma en que se den los intercambios que tienen que ver en la manera y composición en que se redactan los contratos de cambio y de organización, así como en las características mismas de la gestión, poniendo énfasis sobre todo en los incentivos.¹⁵

Por ello, los tratadistas jurídicos clásicos han centrado el análisis de la sociedad mercantil en el dato que origina una serie de prestaciones colectivas, entre las que se destacan las que han de integrar el fondo común.¹⁶

Este dato de la caracterización formal de las sociedades mercantiles es visto, desde la perspectiva del derecho corporativo, como uno de los aspectos más relevante de las llamadas empresas,¹⁷ pues en torno a él se manifiestan los rasgos de la teorización del papel y destino que tienen las organizaciones colectivas económicas en el modelo de desarrollo capitalista.¹⁸

¹³ Sergio Domínguez Vargas, *Teoría económica*, México, Porrúa, 1988, pp. 92-95.

¹⁴ Javier Martínez Peinado, *El capitalismo global*, Barcelona, Icaria, 2001.

¹⁵ Rodríguez Fernández, *loc. cit.*

¹⁶ Ver las diferencias entre contratos de cambio y los contratos de organización en el libro de texto del maestro Joaquín Rodríguez Rodríguez, *Tratado de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1981, t. I, p. 23.

¹⁷ Empresa es en el aspecto económico clásico una “aportación de factores económicos, capital y trabajo, con el propósito de obtener una ganancia ilimitada y también con un riesgo ilimitado”. Manuel Alonso Olea, *La empresa*, Madrid, Benza, 1972, p. 116.

¹⁸ Para algunas escuelas del derecho económico es necesario no solo analizar la forma en que se constituyen las sociedades mercantiles, en tanto que son sujetos que llevan a cabo las actividades económicas, sino también las relaciones que se establecen con los órganos de gobierno pues en ellas se manifiestan relaciones verticales y horizontales que requieren de una regulación jurídica única. V. Láptev, *Derecho económico*, Moscú, Editorial Moscú, 1983, pp. 3-30.

De esta manera, si atendemos a la ciencia económica, existen tres elementos principales que aglutina una persona moral: el capital, el trabajo y la organización; sin embargo, es también cierto que para la dinámica de estos elementos es menester que exista un continuo elemento de aportación de los socios, pues es este aspecto el que induce a la relación de aquellos supuestos en un solo negocio jurídico.¹⁹ Porque el vínculo esencial de una sociedad mercantil radica en que los socios no han de unirse por virtud de su profesionalidad como ocurre con las sociedades civiles sino por encargo de su necesidad de aglutinar un capital mayor para un negocio o empresa determinada.²⁰

Tal como Fernández-Novoa sostiene,²¹ el factor fundamental de las empresas mercantiles consiste en el empleo de medios de producción, puesto que, aun cuando en una sociedad de profesionistas se puedan emplear dichos recursos, su finalidad es simplemente accesoria, en tanto que en la empresa su utilización es esencial para el desenvolvimiento de los fines económicos.

Efectivamente, las sociedades mercantiles constituyen un escalón ascendente en las formas legales que permiten la plena circulación de los bienes y la riqueza en los mercados globalizados, ya que si analizamos las distintas formas societarios de nuestro código civil y Ley General de Sociedades Mercantiles, podemos percatarnos que el elemento de la responsabilidad jurídica de los socios aparece como un nexo significativo desde la perspectiva de la disminución del riesgo.²²

Pues en tanto las asociaciones civiles, las sociedades civiles y las sociedades en nombre colectivo se caracterizan por la existencia del riesgo de la responsabilidad ilimitada, en el siguiente escalón se encuentran las sociedades mixtas tales como la sociedad en comandita simple y la sociedad en comandita por acciones, que com-

¹⁹ La empresa capitalista moderna se basa en la motivación de la ganancia que atraiga a los poseedores de capital ya sea mediante las expresiones de dicha empresa en sociedades mercantiles, en contratos de organización y colaboración o en asociaciones estratégicas. Este es un vínculo voluntario que según Jaime Lluís y Navas es lo que distingue a estas de las corporaciones o empresas públicas. *Derecho de las asociaciones*, Barcelona, Bosch, 1967, pp. 178-179.

²⁰ El acto jurídico que define a la sociedad mercantil es calificado generalmente como un contrato plurilateral de organización, el cual los estudiosos de la rama mercantil prefieren identificarlo como un acto complejo. Para Rodrigo Uría, se trata de un contrato distinto a los contratos bilaterales de cambio puesto que de él “nace una relación jurídica duradera y estable dirigida a regular las relaciones de los socios entre sí y la relación de cada uno de ellos con la colectividad (sociedad) de que forman parte.” *Derecho mercantil*, 3ª.ed., Madrid, Editorial Silverio Aguirre Torres, 1962, p. 102.

²¹ Citado por Mario Bauche Garciadiego, *La empresa. Nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1983, pp.15-19.

²² En palabras de John Kenneth Galbraith, “la gran sociedad anónima tiene una imagen jurídica muy clara para fines de investigación académica. Su finalidad consiste en hacer negocios tal como un individuo los haría, con la capacidad adicional de reunir y usar el capital de varias o numerosas personas... protege la gran sociedad a los que suministran capital por el procedimiento de limitar su responsabilidad al importe de su inversión inicial, asegurándoles un voto sobre los asuntos importantes de la empresa, delimitando los poderes y las responsabilidades de los consejeros y los funcionarios y dando a los socios el derecho de recurrir a los tribunales para evitar perjuicios”. *El nuevo Estado industrial*, Madrid, Sarpe, 1983, p. 140.

Sección Doctrina

binan la responsabilidad ilimitada con la limitada al pago de las aportaciones; para finalmente llegar al escalón más alto donde las sociedades por acciones y las de responsabilidad limitada tienen como principio precisamente la limitación de las obligaciones sociales al pago de las aportaciones suscritas por los socios.

Esto es así porque desde la perspectiva del derecho corporativo los sujetos colectivos tienen una connotación determinada que aún no es predominante en el caso de las asociaciones y sociedades civiles dado el destino de las primeras hacia fines de carácter no lucrativo y de las segundas en cuanto a que pueden tener un fin lucrativo pero que no constituya especulación mercantil.

Es decir, los datos comunes a todo tipo de organización colectiva radican en la formación de un patrimonio cuyo origen está en un fondo común integrado por los propios socios.²³

Sin embargo, el aspecto patrimonial es distinto si comparamos ambas formas jurídicas, esto es, el caso de las sociedades civiles con las sociedades mercantiles, pues en las primeras el patrimonio se integra ya sea por cuotas o por aportaciones que en algunos casos pueden ser incluso de carácter industrial o del trabajo mismo de sus asociados; en cambio, cuando observamos el caso de las sociedades mercantiles éstas convierten su patrimonio en una integración de aportaciones capitalistas que denotan en el caso de la sociedad anónima la vocación eminentemente destinada al mercado.

Debemos explicar que las aportaciones en una sociedad civil o en una asociación civil, con el consiguiente recibo o documento que las sustenta, no pueden por sí solas transmitir la riqueza acumulada en la sociedad moral, en contraste con una sociedad mercantil, sobre todo con aquellas que configuran su capital social mediante acciones, pues los socios sí pueden con la venta libre de tales títulos de crédito transmitir la riqueza acumulada en la sociedad.

Percatémonos entonces, de que en el caso de las formas legales societarias mercantiles la persona moral misma pasa a ser secundaria con respecto a su relación de acto unión con los socios y puede ser transmitida por un socio mayoritario accionista como si se tratara de un efecto más del mercado.²⁴

Así puede afirmarse, que la persona moral mercantil y fundamentalmente la sociedad anónima pasan a ser una riqueza empresarial que no requiere de la perma-

²³ Este supuesto es el que se considera que distingue la naturaleza jurídica de las sociedades puesto que su contrato o el acto de unión tiene como elemento primordial la formación de una organización donde las personas que la integrarán asumen un riesgo común en las pérdidas y en las ganancias, cuestión, digamos, distinta en otras formas modernas de los negocios, puesto que si comparamos a una sociedad mercantil con los actuales contratos de franquicia, por citar un caso, encontraremos que estos últimos se diferencian de las sociedades en tanto en ellos las partes son independientes y establecen más bien una relación de colaboración y no de asociación tal como lo indica Javier Arce Gargollo. *Contratos mercantiles atípicos*, México, Porrúa, 2005, pp. 400-405.

²⁴ Por supuesto, lo anterior es condicionado en las figuras de las sociedades de personas o donde las cláusulas *intuiti personae* aún son el elemento central de su dinámica patrimonial.

nencia de los socios, como sería el caso de una asociación civil y de una sociedad civil, sino que su dinámica consiste en formar una propiedad movible y ajustable a las necesidades de los mercados globalizados.

Sin embargo, cuando atendemos a la dinámica actual de la era globalizada del capitalismo nos encontramos que la gran corporación ha sustituido la aglutinación del capital mediante el patrimonio o fondo común, por medio de formas estratégicas de asociación que le permiten seguir maximizando las ganancias.

Ello plantea que si bien es claramente identificable, desde la perspectiva meramente formal, que los propietarios de la sociedad mercantil son los socios que han suscrito sus acciones o partes sociales, ello no es tan claro en términos económicos, dado que la actual empresa global es una organización financiada no sólo por dichos socios sino por complejas redes estratégicas de asociación donde todos los involucrados en el proceso de producción global tienen una participación formal y protegida.

Además existe, una transformación radical en los dos elementos que la teoría marxista plantea respecto de las personas colectivas económicas, es decir, tanto la concentración de capitales como la centralización de las decisiones.

Respecto a esta última, las formas para acceder a las decisiones de las sociedades mercantiles no implican ya sólo el interés de los socios, sino que además implican una entrelazada toma de decisiones en la que es necesario conciliar voluntades ajenas e independientes a la empresa tales como aquellas que provienen de las alianzas estratégicas.²⁵

El capitalismo de la era globalizada está trascendiendo los viejos moldes de la disociación de la propiedad y el control de los socios hacia la disociación del empresario, en su sentido económico, y la colaboración de los nuevos nexos y convergencias de los socios no estrictamente patrimonialistas.

Es en este sentido donde se ubican las nuevas formas contractuales para la prestación de servicios entre empresas. Por ejemplo, una evolución hacia los modelos posfordistas se contempla en los llamados “contratos de llave en mano” o aquellos en los que una empresa presta servicios a otra mediante el diseño y provisión de equipos preparados para que puedan ser puestos en funcionamiento de forma inmediata. En ellos se expresa un modelo de organización empresarial que no es el típico de empresa clásica financiera, sino de unión de empresas que aportan elementos estratégicos a la organización a fin de que se formen “todos los procedimientos necesarios para la puesta en marcha de una planta”, incluyendo en ellos los diseños e

²⁵ Explica este cambio el enfoque stakeholder, y que en palabras del maestro José Miguel Rodríguez Hernández consiste en el término anglosajón acuñado en 1963 que supone un juego de palabras entre stockholders (accionistas) y el depósito de una apuesta (stakeholder). Éste es definido en la nueva edición del “New Oxford Dictionary of English” como una persona con un interés o relación con una cosa, especialmente un negocio, un calificativo que denota un tipo de organización o sistema en el cual se considera que todos los miembros o participantes tienen un interés en su éxito. Este enfoque es alternativo en la gestión de una empresa y puede consultarse al respecto la obra de José Miguel Rodríguez Hernández ya citada.

Sección Doctrina

instalación de equipos, la provisión de métodos operativos, el entrenamiento de personal y, eventualmente, la contratación del mismo obedeciendo a un patrón triangular, el control e inspección de obra y los estudios periféricos necesarios, ya sean de factibilidad, medio ambientales o fiscales para poner en funcionamiento la planta.²⁶

Así hoy día es posible, apreciar con mayor exactitud que la existencia del patrimonio de la sociedad es un dato jurídico que debe completarse en función de la organización empresarial global, porque el cambio principal en el viejo concepto de empresa radica justamente en los nexos que una empresa crea con otras, en una forma de encadenamiento donde el negocio ya no se define en términos clásicos patrimonialistas, sino que asume una flexibilización con la unión patrimonial o no con otras organizaciones, lo que implica un modelo de sociedad comunitaria.²⁷

Así hoy día es posible, apreciar con mayor exactitud que la existencia del patrimonio de la sociedad es un dato jurídico que debe completarse en función de la organización empresarial global.

En consecuencia, este es el segundo de los rasgos que caracterizan la evolución de la empresa global y que atañe también a importantes consecuencias en el régimen formal.

III. Una aproximación a la regulación jurídica de la empresa global

Por ello, el derecho en esta etapa de la economía mundial tiene un gran reto que es el de la regulación de la organización de la empresa global, dado que ésta se forma por diversos factores de los que no es posible aprehender su realidad de manera unidimensional pues, como hemos visto en los dos apartados anteriores, existe una transformación de concepto y características mismas de la empresa tradicional o de los modelos meramente financieros y patrimoniales en que se ha basado el capitalismo durante décadas.

En este contexto, cuando señalamos que los teóricos catalogan a la empresa en su sentido clásico como una aportación de trabajo y capital, es menester examinar que en la era actual las formas de contratación del trabajo alejan cada vez más a los trabajadores de su integración plena en la sociedad siguiendo los modelos posfordistas, en tanto que los socios aun cuando son propietarios, también han de atender los intereses de los asociados independientes, apuntando a los modelos *stakeholder*.

²⁶ Osvaldo J. Marzorati, *Derecho de los negocios internacionales*, Buenos Aires, Astrea, 1993, pp. 568-572.

²⁷ Sobre el término sociedad comunitaria se sugiere ver el texto de José Miguel Rodríguez Hernández citado en este trabajo.

A nuestro entender esas dos son pautas definitorias, del camino y proyección que la empresa global comienza a adquirir en el seno de las relaciones económicas.

Recordemos sobre este último punto que la tendencia de la economía financiera global ha trastocado la forma en que los inversionistas se relacionan con la propiedad de las personas morales, principalmente con la adquisición de acciones de las sociedades anónimas, puesto que los mercados bursátiles se orientan mediante contratos de colocación o *under-writing* o mediante el *best effort* o contrato de consignación que son manejados principalmente por las casas de bolsa, lo que en otro aspecto ha revivido el procedimiento de suscripción pública que se prevé en la Ley General de Sociedades Mercantiles y que por mucho tiempo se consideró superado por el procedimiento notarial, donde los socios se conocían previamente a la fundación de una sociedad mercantil.²⁸

La transformación del tradicional sentido del capital social en la sociedad anónima, en particular, y en las sociedades mercantiles, en general, también es motivo de nuevas interpretaciones ante los cambios originados por el mercadeo mundial.

En este sentido, la fórmula jurídica que señala al capital social como una cifra plasmada en la escritura constitutiva que es la suma de los valores nominales de las acciones que en los distintos momentos de la vida de la sociedad tiene emitidas y suscritas y que representa un valor importante contable en vista de ser la garantía indirecta para los acreedores de una sociedad,²⁹ cede también su caracterización, en los procesos financieros globales, a un criterio más amplio.

Este criterio amplio del capital social tiene que ver con la existencia de un conjunto de recursos tangibles y virtuales resultado de relaciones internas y externas de la sociedad, de nexos contractuales formales e informales o también denominados contratos relacionales, que a decir de los economistas contemporáneos es la red que sustenta los grupos empresariales, las empresas conjuntas y las alianzas estratégicas.³⁰

Dicho enfoque, sin embargo, no se refleja por supuesto en nuestra actual legislación marco sobre las sociedades anónimas, puesto que ésta se limita a señalar como requisito básico y esencial para la constitución de una sociedad mercantil la indicación del capital social suscrito, su valor nominal, así como los bienes y valores que lo “integran”; supuesto que forma parte de un sentido contable y numérico del capital social, más acorde con los tiempos en que las sociedades de capital figuraban como entidades endógenas cuya mayor importancia radicaba en el beneficio y protección de los propietarios cuya movilidad era relativa.

²⁸ Consultar al respecto Gonzalo García Velasco, quién además señala que los funcionarios de las casas de bolsa reconvierten el papel del promotor o aquella persona que busca los socios para una sociedad anónima puesto que los contratos de consignación consisten en buscar entre los clientes de las casas de bolsa a quienes estén interesados en suscribir acciones de determinadas empresas. *Las minorías en las sociedades anónimas*, México, Porrúa, 2005, p. 48.

²⁹ Uría, *op. cit.*, pp. 163-164.

³⁰ Rodríguez Fernández, *op. cit.*, pp. 50-58.

IV. El nuevo derecho corporativo: las alianzas estratégicas y la empresa global

Bajo el término *Joint venture*³¹ se agrupan una serie de contratos, pactos y actos entre sociedades mercantiles y agentes económicos cuyo propósito es la colaboración en un mismo negocio jurídico y cuyo elemento central consiste en posibilitar una organización, ya sea formal o no, para el efecto de compartir beneficios y pérdidas de la organización que resulte de dicha relación.

Para algunos tratadistas, se trata de un contrato tipo;³² no obstante, en la realidad económica existen diversas formas de expresar los acuerdos societarios cuyo sentido principal consiste en una alianza estratégica que no comprenda la formación o constitución de una persona colectiva o moral.

Lo anterior no es un impedimento para que en consecuencia se genere una empresa en el sentido más amplio del término, es decir, una cierta organización comercial que es compartida por las partes asociadas y donde es central que mediante sus esfuerzos económicos se obtengan beneficios para los contratantes.

Es claro advertir cómo el sentido de estas organizaciones supera el concepto meramente referido a la sociedad mercantil como persona moral pues, como hemos puntualizado, el propósito no es el nacimiento de una nueva sociedad, sino más bien compartir las posibilidades de ser agentes económicos independientes pero unidos mediante conexiones que se originan en torno de la producción o mercadeo globalizado, lo que en consecuencia apunta hacia el concepto jurídico de empresa, es decir, un “modo de actividad jurídica” que puede expresarse de diversas formas.³³

Son así esos nexos de contratos relacionales, cuya estructura gira en torno a la independencia de los sujetos involucrados, de tal suerte que no existe una similitud con la fusión de sociedades o con los consorcios patrimoniales, pues los convenios de este tipo comparten una naturaleza jurídica referida a los contratos de gestión común o aquellos donde “no se produce una relación económica tan estrecha como la que nace de la agrupación”.³⁴

La globalización económica ha hecho surgir contratos de muy diversa índole en los Estados Unidos de Norteamérica, donde un grupo de ellos se ha orientado a las actividades internacionales tecnológicas y de financiación, tal es el caso de los contratos de *leasing*, *factoring*, *franchising*, *licensing*, *know-how*, cuya recuperación en

³¹ Según Jorge Witker, la expresión *Joint venture* proviene de dos raíces latinas cuyo significado conjunto es la unión para afrontar un riesgo. Witker, *op. cit.*, p. 152.

³² En este sentido se inclina Jorge Witker, quien, citando a Reynaldo Pastor Argumedo, sostiene que se trata de un contrato de carácter asociativo donde las partes convienen en explotar un negocio en común compartiendo pérdidas y ganancias en forma solidaria e ilimitada.

³³ Uría, *op. cit.* p. 31.

³⁴ Walter Frish Philipp, *Sociedad anónima mexicana*, México, Oxford, 2004, p. 770.

los derechos comerciales de muchos países ha propiciado el apuntalamiento de un derecho común.³⁵

Otros, en cambio, se han orientado al establecimiento de nuevas condiciones generales relativas al trabajo, a la presión de costos operativos de las empresas y a la búsqueda de las mejoras en la productividad y la calidad.

De esta forma, para el caso de prestación de servicios o el suministro de personas para las empresas o lo que ha dado en llamarse la mano de obra barata, existen los casos del contrato de comisión, de préstamo mercantil, de transporte mercantil, de arrendamiento financiero, de depósito de títulos en administración, de caución mercantil y de reporte, entre otros.

Sin embargo, en las últimas décadas se ha generalizado el empleo del contrato de *outsourcing* por el cual una corporación se encarga, entre otras características, de las cargas impositivas y condiciones de trabajo que se generan por la contratación de trabajadores, lo que ha llevado al debate sobre la flexibilización de las relaciones laborales y la subcontratación como esquema triangular para evitar riesgos y costos a las empresas atendidas mediante estos servicios.

Es éste, desde luego, un contrato atípico surgido de las necesidades propias del proceso de globalización que hemos expuesto en este trabajo e incluso puede considerarse como un derivado de las formas del *Join venture*, puesto que el suministro de personal a otra empresa no está considerado en nuestro derecho desde mucho tiempo atrás, como un acto de comercio expreso, según puede inferirse de lo señalado por el artículo 75 del Código de Comercio en diversas de sus fracciones, aun cuando cabe su inserción jurídica como una figura corporativa por analogía, tal como se puede inferir de lo señalado por el artículo 75 de nuestro Código de Comercio.

Efectivamente, dicho Código, preceptúa al respecto:

Artículo 75.- La Ley reputa actos de comercio:... X.-Las empresas de comisiones... XII.- Las operaciones de comisión mercantil... XXV.- Cualesquiera otros actos de naturaleza análoga a los expresados en este Código.

La ideología que acompaña a la empresa *outsourcing* es la de la etapa globalizadora del capitalismo que ha aducido como forma esencial la vuelta a la concepción privada de los negocios en el mercado; es ello un enfoque que cede ante las expectativas y cambios socioeconómicos producidos por el propio capitalismo contemporáneo, tal como señala Rodríguez Fernández al afirmar que en la construcción del modelo de empresa financiera basado en el objetivo que consiste en la aglutinación de capitales dispersos, es de destacarse la ausencia de un concepto de propiedad privada como una institución no construida socialmente, así como la preexistencia de los mercados.³⁶

³⁵ Javier Arce Gargollo, *El contrato de franquicia*, México, Themis, 2001.

³⁶ Rodríguez Fernández, *op. cit.*, p. 38.

Sección Doctrina

La socialización de la propiedad accionaria que propugna el cambio de la economía internacional desplazando su eje del sector financiero al sector productivo,³⁷ apunta hacia la democratización de los procesos empresariales que recuperan la diferenciación entre propiedad privada entendida como “la estructura de posesión que excluye a los demás de las decisiones sobre lo propio”, de la propiedad individual que alude a la posesión sin excluir a los demás de la propiedad propia y que mira hacia la cooperación para conservarla y mejorarla.³⁸

Ahora bien, desde nuestra perspectiva, un fenómeno como el *outsourcing* debe ser identificado como una de las fuentes de informalidad laboral en nuestro país, aunque es esencial comprender su naturaleza para lograr diferenciarlo de las demás actividades propias del sector informal.

Para ello, se deben tomar en cuenta los diversos factores económicos y sociales que lo han convertido en el nuevo artificio estratégico al servicio de las empresas privadas para garantizar su subsistencia y plusvalía. Tal es el caso de los avances tecnológicos, la globalización y la internacionalización de los mercados, la desregulación del comercio mundial y la cada vez más voraz competencia en todas las áreas de negocios, lo que ha propiciado importantes cambios de las estructuras empresariales y el surgimiento de nuevos modelos productivos; en suma, una completa reestructuración empresarial donde las relaciones sociales internas y externas de las empresas se han modificado radicalmente.

Ahora, es importante tratar de entender cómo se modifican en términos concretos la organización y las formas de la empresa y del trabajo. Por lo que concierne a la empresa, ésta sufre un cambio estructural, tanto en el aspecto material —las estructuras de las fábricas, la organización de éstas, etcétera— como en el aspecto de la organización del proceso productivo; de la “organización piramidal, economía en escala e integración vertical de todos las componentes del proceso laboral” a la empresa “modular, esbelta, en red, virtual, transnacional y entonces social”. Sin embargo, el resultado de la nueva organización empresarial, a la luz de nuestro análisis, es la redefinición del impacto social de la misma.

Aquí, entonces, se introduce un nuevo concepto fundamental para entender la importancia del nuevo trabajo que se perfila en el horizonte: la cooperación social como cemento entre los nudos de la red productiva. Si suponemos que la nueva empresa es una red de unidades productivas diseminadas en el territorio, podemos afirmar que la cooperación es el cemento lógico y operativo para mantener juntos todos estos recursos.

Con la cooperación se introduce una mayor aportación de conocimientos entre los trabajadores, fraccionamiento de poder y responsabilidades, participación del

³⁷ Armando Fernández Steinko, Carlos Marx: “minimalismo y maximalismo democrático para el siglo XXI”, <http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso/steinko>, p.5.

³⁸ Rodríguez Fernández, *op. cit.*, p. 42.

trabajador de acuerdo a las exigencias de su empresa, mayor atención a las relaciones humanas.

A esto habría que añadirle otra reflexión referente a la economía del conocimiento enmarcada en el concepto más general de “era del conocimiento”. En realidad, son diferentes puntos de vista que apuntan todos al mismo objetivo: el radical cambio de paradigma productivo y de organización social alrededor del mismo. Si así están las cosas, ¿cómo se han podido afirmar tales condiciones? Las empresas han aplicado diferentes métodos, todos auspiciados por legislaciones favorables.

De esta modo, el *outsourcing* resulta ser, dentro de las formas de colaboración empresariales, un fenómeno complejo, y tal vez una de sus primeras complejidades radica en la dificultad de definirlo, tanto teórica como jurídicamente. Es evidente que, aún, no existe un acuerdo entre los amplios sectores que conviven con este fenómeno —ni en el ámbito académico, ni en las diversas instituciones públicas y privadas— para establecer conceptos, principios y términos comunes en este tema. Por ello, podemos encontrar tratamientos de este fenómeno desde diferentes puntos de vista, lo que permite nombrarlo de diferentes maneras, ya sea como subcontratación, tercerización, relación triangular o simplemente como *outsourcing*, y cada uno de ellas no sólo con distintas implicaciones, sino implicaciones diametralmente disímiles.

Por ejemplo, si explicáramos esta figura desde el punto de vista empresarial, la tendríamos que llamar con el término anglosajón *outsourcing*, cuyo significado es la adquisición sistemática, total o parcial, y mediante proveedores externos, de ciertos bienes o servicios necesarios para el funcionamiento operativo de una empresa; lo que sin pudor permite a la industria privada una garantía de supervivencia y crecimiento, aunque, en la otra cara de la moneda, ello signifique echar por la borda las más importantes conquistas de la clase obrera, al pasar por encima de los derechos y garantías establecidas en Ley Federal del Trabajo.

En esta cooperación de cambio, las figuras de asociación estratégica tienen su base y explicación y determinan por qué se forman figuras contractuales extremas como el *outsourcing*, que nos lleva a analizar los rasgos emergentes de las relaciones comerciales informales.

V. El debate jurídico sobre el *outsourcing* y la informalidad

El *outsourcing* no puede definirse como un contrato único puesto que en el contexto de la globalización económica adquiere una connotación flexible; se trata de una suma de estrategias que lleva a cabo una empresa “puente” con respecto de otras.³⁹

³⁹ Nuestro derecho ya ha dado pasos hacia la flexibilización de las relaciones laborales puesto que, por ejemplo, en el caso de las empresas controladoras supone que entre éstas, y las empresas controladas, existe un esquema de enlace o encadenamiento, en este caso con micro, pequeñas y medianas empresas,

Sección Doctrina

En esta naturaleza se presentan fórmulas para, principalmente, otorgar a sus clientes servicios de pago de nóminas adecuándolos a las características de cada empresa, pero asumiendo un tratamiento que permita optimizar la carga administrativa, fiscal y laboral.

Uno de los efectos que suelen publicitarse en estos servicios consiste precisamente en la eliminación de las retenciones del impuesto sobre la renta, las cuotas de seguridad social, las aportaciones al fondo de la vivienda y al impuesto sobre nóminas.

En este sentido, el nexo entre empresas, es decir, aquella que otorga el contrato de *outsourcing* y aquella que lo recibe, está ubicado en la naturaleza mercantil, como hemos señalado antes, mediante una figura atípica de la contratación mercantil, asumiendo que la relación entre empresas o entre comerciantes es recuperada en forma analógica por nuestra legislación por medio del artículo 75 del Código de Comercio vigente. El encubrimiento del objeto del contrato, que suele ser la previa contratación de personal o trabajadores por la empresa *outsourcing*, no figura necesariamente como la prestación principal, puesto que el contrato suele asumir los servicios como complementos de otros, tales como los de servicios fiscales, auditoría, dictamen, etcétera.

Por otra parte, la flexibilización obedece a un programa de firma, es decir corporativo, donde el supuesto de la contratación obedece a obtener trabajadores como planta adicional de los propios empleados de la empresa receptora, siendo por tanto la triangulación parcial o total, según se determine en cada caso. En el debate jurídico, por otro lado, aún está pendiente por resolverse si la contratación de personal por la empresa *outsourcing* y su canalización hacia la empresa receptora distorsiona el concepto mismo de la fuerza de trabajo, ya que que en México no se le considera una mercancía conforme a la legislación social laboral.

El punto medular en este aspecto radica en la naturaleza de los servicios ofrecidos por la empresa *outsourcing* toda vez que la prestación de estos es parte de los actos de comercio en virtud de nuestra legislación y puede encubrirse la relación, así, mediante la fórmula similar a los “contratos de llave en mano” que hemos puntualizado en este estudio.

En este referente, a partir de que el Estado dejó de hacerse cargo de la esfera de bienestar social, delegando esta función al sector privado —el mercado—, está se redujo considerablemente, dejando una gran área descubierta, y las necesidades de este sector social generaron fenómenos de autoempleo. La informalidad laboral em-

en el que la asesoría en capacitación laboral puede ser objeto de su enfoque contractual. Precisamente, de acuerdo con el Decreto que promueve la organización de empresas integradoras publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 7 de mayo de 1993 y después reformado mediante también decreto publicado el 30 de mayo de 1995, estas empresas pueden: “Artículo 4:…VII.- Proporcionar a sus socios algunos de los siguientes servicios especializados:…h) Otros servicios que se requieran para el óptimo desempeño de las empresas integradas, como son los de tipo administrativo, fiscal, jurídico, informático, formación empresarial, capacitación de la mano de obra, mandos medios y gerencial.”

pezó a jugar un papel fundamental en la economía nacional al igual que en el resto de los países tercermundistas, frente al aumento en la tasa de desempleo.

En un principio, no se trató de decisiones individuales entre pertenecer a la formalidad o a la informalidad, sino que estas actividades laborales se convirtieron en la única alternativa de un gran sector de la población para acceder a una fuente de ingresos y cuya única racionalidad económica era la de garantizar la subsistencia familiar. Hoy estas actividades forman parte del complejo entramado del mercado cuya racionalidad económica es la acumulación.

A nivel nacional, según datos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), 25.5 millones de personas conforman la economía informal en nuestro país. Estamos hablando de un gran desarrollo y auge del sector informal de nuestra economía en los últimos 20 años.

Por ello, resulta de gran importancia reflexionar sobre los significados de la informalidad económica y la evolución de estos. El término informalidad se ha extendido en todos los terrenos teóricos y académicos, y, sin duda, a la vida cotidiana de los habitantes de este país; sin embargo, la heterogeneidad de los agentes productivos que se encuentran en la informalidad complican en grado extremo su estudio, así como la elaboración de una política pública que logre incorporar el sector informal al ámbito de la plena legalidad, de los derechos laborales, de oportunidades de expansión y en el cual quien se desempañara en él gozara de seguridad humana.

Igualmente, el término informalidad ha servido para referirse a un universo heterogéneo de agentes y actividades económicas: el comercio ambulante, el empleo de personas que no reciben derechos laborales, las microempresas que no pagan impuestos; así como a actividades criminales: el narcotráfico, la prostitución y la trata de personas. Desde nuestro punto de vista, también el fenómeno del *outsourcing*, por algunas de sus características e implicaciones, figura dentro del sector de la informalidad.

Este sector ha sido denominado de muchas maneras: economía subterránea, paralela o irregular. Y todo ello ha provocado una gran dificultad para conocer los alcances del fenómeno.

Es precisamente a partir de los años sesenta, con la llamada *teoría dual*, cuando se propone esta idea de dividir a la sociedad urbana en dos sectores: formal e informal, considerándose como sector formal aquel que involucra a todas aquellas actividades que incorporan cierta fuerza laboral a la estructura económica integrada por diferentes formas de organización productiva (industria, servicios, comercio y construcción) y, sobre todo, que cumplen con las normas establecidas por el Estado (en materia laboral, fiscal, etcétera) con el fin de regular las relaciones capitalistas de producción. Siguiendo esta línea, el sector informal comparte las mismas características que el sector formal, y su única diferencia radica en que estas actividades económicas se realizan dentro de un ambiente oficialmente no regulado.

Debido a la estrechez teórica que esta visión representaba, en tanto deja de lado actividades que no pueden encuadrarse en ninguno de estos niveles explicativos,

Sección Doctrina

esta perspectiva teórica tuvo que evolucionar en un modelo más incluyente, ya que la realidad evidenciaba que no existía un sector de la economía en el que el total de sus acciones estuviesen dentro de las normas establecidas o absolutamente fuera de ellas.

En suma, había que partir de la premisa de que la economía informal no es una variable binaria sino más bien un continuo, es decir, que existen niveles de informalidad en el sector formal y niveles de formalidad en el sector informal. Tal es el caso de empresas o personas que son más informales o menos formales que otras, si tomamos en cuenta la observancia de las normas establecidas por el Estado, pudiendo así encontrar empresas registradas ante el fisco pero cuyos trabajadores carecen de prestaciones de ley, que dan lugar a relaciones laborales de trabajadores informales en empresas formales, como sucede en la tercerización u *outsourcing*.

Por tanto, el hecho de diferenciar las actividades realizadas en la economía resulta útil a nivel explicativo; sin embargo, establecer una clasificación estricta entre los sectores que se supone conforman la economía, resulta ser un inconveniente, porque al desarrollarse ambos en el escenario de la globalización existe una clara dependencia entre ellos: son, de alguna manera, complementarios y, en definitiva, el sector informal pasa a ser consecuencia del formal; y, lo más importante, comparten las mismas normas y directrices que les marcan los mercados globales.

La primera vez que se utilizó el término de globalización fue con el objetivo de identificar la anomalía que sufrieron los procesos de industrialización de diversos países, como es el caso específico de Ghana. Este fenómeno se explica como producto de una hiperurbanización seguida de una hiperterciación, es decir, que los migrantes rurales que no encontraron un lugar en la industria moderna de las ciudades se ocuparon de manera autónoma en actividades comerciales o de servicios de baja productividad, conformando lo que se reconocería más tarde como sector informal.⁴⁰

En esta línea de pensamiento se inserta la definición de informalidad desde un punto de vista estrictamente económico, que nos describe al sector informal como un sector no moderno o no capitalista de la economía, en el que la utilización del capital es relativamente baja, predominan actividades económicas de pequeña escala, se utiliza tecnología rudimentaria, sin acceso a financiamiento, mano de obra poco calificada, bajo nivel de organización productiva, baja remuneración, poca o nula distinción entre capital y trabajo, propiedad familiar y sin contabilización en el PIB.⁴¹

Por otro lado, desde el punto de vista legal, el sector informal también se distingue del formal y ello radica especialmente en la naturaleza jurídica; es decir, en ella se encuentran los individuos y negocios que no cumplen con las normas establecidas

⁴⁰ Terminología de la teoría acuñada por Paul Bairoch en sus obras *Tercer mundo en la encrucijada y Revolución industrial y desarrollo*.

⁴¹ Ángela Rocio Vázquez Urriaga, "Informalidad y problemas críticos colombianos", Universidad Nacional de Colombia, <http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/económicas>.

por el Estado, dando lugar a lo que se ha denominado en algunos países como “economía subterránea”, que es la evasión a diversas disposiciones gubernamentales, sobre todo fiscales. A partir de entonces, dentro del sector informal se cuentan todas aquellas actividades que generan ingresos y que no están reguladas por el Estado, en un ambiente social donde actividades similares sí lo están.

En esta definición se diferencia la informalidad de las actividades ilegales, y la explicación radica en que en la informalidad no se tiene la capacidad de cumplir con la normatividad impuesta por el Estado, no porque se busque obtener ganancias extraordinarias, como sería el caso de las actividades ilegales, sino porque las condiciones que afronta no le permiten acceder a la formalidad legal.

Esta perspectiva coincidió con el desencanto sobre los modelos económicos que privilegiaban la intervención gubernamental en la economía. A partir de esto se reconoció que esta intervención no perseguía necesariamente el beneficio general sino el de ciertos grupos que, en contubernio con las burocracias, se aprovechaban del producto social a costa del resto de la sociedad. La informalidad, entonces, era el resultado a los costos que esta intervención imponía sobre los agentes económicos. Igualmente, se destacaron los altos costos que significaba la transacción de impuestos por ciertas instituciones que provocaban la no observancia de las normas y fomentaban, por su ineficacia, la operación al margen de ellas.⁴²

En consecuencia, y de acuerdo a esta visión, la economía informal es aquella parte de la economía subterránea que adquiere legitimidad debido al elevado costo de las leyes gubernamentales y regulaciones.

Según el Centro de Estudios Económicos del Sector Privado (CEESP),⁴³ la economía subterránea se refiere a un concepto bruto, es decir, comprende el conjunto de actividades legales e ilegales cuyo registro escapa de las regulaciones fiscales y laborales; mientras que la economía informal abarca exclusivamente las actividades lícitas y que igualmente no son registradas, o lo son parcialmente, en las cuentas nacionales y el sistema fiscal. Ambas tienen la característica común de escapar total o parcialmente de las normas del Estado.

Por otra parte, es cierto que algunas actividades de la economía informal están conformadas por el trabajo de aquellos que han encontrado en la informalidad una forma de subsistencia y de ocupación ante la pobreza y la falta de empleos. Sin embargo, no todas las personas que incursionan en la economía informal cumplen este perfil; más bien son personas que en la informalidad han encontrado un medio propicio para establecer lucrativos negocios que al estar en los márgenes de la legalidad les permiten violar impunemente los derechos de sus empleados, generándose nuevos escenarios de explotación, servidumbre e incluso formas contemporáneas de esclavitud.

⁴² Jaime Edna *et. al.*, *Informalidad y (sub) desarrollo*, México, Cal y arena, 2002, p. 31.

⁴³ CEESP, *La economía subterránea en México*, México, Diana, 1987.

Sección Doctrina

Entonces, se pueden encuadrar diversas actividades económicas en lo que se ha denominado la economía informal, ya sean actividades atípicas del capitalismo, es decir, que se enmarcan dentro de un contexto de subsistencia más que de acumulación, ya sean actividades típicas del capitalismo, o sea aquellas actividades que se hacen con la finalidad de acumular riqueza.

Las primeras corresponden a las actividades económicas que se desarrollan en los terrenos de la economía informal de subsistencia, en clara relación con un contexto de crisis social que se evidencia por la ausencia de empleos en el sector formal y las segundas son actividades que reportan una alta rentabilidad.

Por eso resulta importante diferenciar el segmento productivo de microactividades del conjunto de las empresas que cometen fraudes y evasiones fiscales, aun cuando exista una interacción entre ambas esferas. Porque son dos esferas diferentes aunque compartan la característica de pertenecer parcialmente a la economía no registrada, no cubren ni las mismas unidades productivas ni a los mismos individuos.⁴⁴

Dentro de la economía informal de subsistencia encontramos a aquellas personas de bajos ingresos que no han encontrado un empleo formal y que optan por incursionar en el sector informal de la economía porque se requiere poco capital. Sin embargo, los ingresos que obtienen por dichas actividades informales son escasos y sólo le permiten sobrevivir, por lo que su capacidad de compra y de ahorro es casi nula.

De esta forma, los bajos ingresos que les reporta la informalidad no les permite mejorar su nivel de vida, ni hacerlos más productivos; así, la posibilidad de acceder a actividades más calificadas y remuneradas, se convierte en una meta inalcanzable. La economía informal de subsistencia atrapa a las personas en la frustración de una dinámica laboral que no les da beneficios, que genera inseguridad, violencia y abuso y de la que difícilmente se puede salir.

Para la OIT y el PREALC, los individuos que ven frustrada su aspiración de integrarse a ocupaciones protegidas en el sector moderno dan vida a lo que se llama sector informal. Estos organismos internacionales aclaran que no se trata de una decisión individual entre pertenecer a la formalidad o a la informalidad, sino que esta misma se construye en la única alternativa que grandes sectores de la población tienen ante sí para acceder a una fuente de ingresos.

En suma, la economía informal es heterogénea y por ello las razones que la explican difieren dependiendo de los fines económicos de las personas que entran en la informalidad. Pero cabe señalar que, hace algunos años, la mayoría de los casos en América Latina se trataba de pequeñas unidades que apenas permitían subsistir a quienes la ejercerían, es decir, la llamada economía informal de subsistencia, y por ello las definiciones sobre economía informal de la región ponían tanto énfasis sólo en esta parte de la informalidad.

⁴⁴ François Roubaud, *La economía informal en México. De la esfera doméstica a la dinámica macroeconómica*, México, OSTRUM-INEGI-FCE, 1995, pp. 91-92.

Hoy podríamos decir que la situación de los practicantes de esta forma de economía informal de subsistencia no ha mejorado en condiciones de vida e ingresos económicos, sólo se han transformado de unidades domésticas de autoempleo en sujetos de explotación por parte de mafias que sí han encontrado en este sector un forma de incrementar sus riquezas. Como vemos, en cuanto a definiciones, el panorama se complica y éstas no perduran ante la gran movilidad que este fenómeno presenta.

VI. Conclusiones

La nueva regulación de la empresa global está en proceso de construcción en el país, donde el enfoque del combate a la competencia desleal ya no es el único imperativo del derecho, sino que existen consecuencias y factores que se están impulsando desde la perspectiva de la nueva connotación de empresa y que, en nuestro caso, aún están pendientes de ser analizados de forma sistemática e integral.

Los rasgos que hemos apuntado en este estudio, tales como la expresión del cambio de la empresa financiera hacia la empresa comunitaria y la transformación del régimen laboral tradicional por una flexibilización de las relaciones entre empresa y trabajador, son dos casos importantes en el sentido de la nueva regulación de la empresa global. Su integración, como una dinámica de mercado, obedece al avance del contexto informal que hemos desarrollado aquí y que conlleva una pauta importante en el estilo de desarrollo que, aun siendo emergente, puede, sin el debido establecimiento de un marco regulatorio claro, convertirse en la variable más importante del sistema económico, situación que sólo puede beneficiar al empuje y dominio que la empresa global adquiere en el capitalismo del siglo XXI.

Bibliografía

- Alonso Olea, Manuel. *La empresa*, Madrid, Benal, 1972.
- Arce Gargollo, Javier. *Contratos mercantiles atípicos*, México, Porrúa, 2005.
- _____. *El contrato de franquicia*, México, Themis, 2001.
- Arrighi, Giovanni. *El largo siglo XX*, Madrid, Akal, 1999.
- Arteaga Botello, Nelson. *En busca de la legitimidad: violencia y populismo punitivo en México 1990-2000*, México, UACM, 2006.
- Bauche Garcia Diego, Mario. *La empresa. Nuevo derecho industrial, contratos comerciales y sociedades mercantiles*, México, Porrúa, 1983.
- Burgoa, Ignacio *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 2003.
- Centro de Estudios Económicos del Sector Privado (CEESP), *La economía subterránea en México*, México, Diana, 1987.

Sección Doctrina

- Di Filippo, Armando. “La visión centro-periferia hoy”, en *Revista de la CEPAL*, número extraordinario, 1998, <http://www.edac.org/publicaciones/xml/1/19381/difil.htm>.
- Domínguez Vargas, Sergio. *Teoría económica*, México, Porrúa, 1988.
- Edna, Jaime y otros, *Informalidad y (sub)desarrollo*, México, Cal y arena, 2002.
- Fernández Steinko, Armando. *Carlos Marx: minimalismo y maximalismo democrático para el siglo XXI*, <http://www.nodo50.org./cubasigloXXI/congreso/steinko>.
- Frish Philipp, Walter. *Sociedad anónima mexicana*, México, Oxford, 2004.
- García López, José R. y Alejandro Rosillo Martínez, *Curso de derecho mercantil*, México, Porrúa, 2003.
- García Velasco, Gonzalo. *Las minorías en las sociedades anónimas*, México, Porrúa, 2005.
- Láptev, V., *Derecho económico*, Moscú, Editorial Moscú, 1983.
- Lluis y Navas, Jaime. *Derecho de las asociaciones*, Barcelona, Bosch, 1967.
- Martínez Peinado, Javier. *El capitalismo global*, Barcelona, Icaria, 2001.
- Marzorati, Osvaldo J., *Derecho de los negocios internacionales*, Buenos Aires, Astrea, 1993.
- Rodríguez Fernández, José Miguel. *El gobierno de la empresa: un enfoque alternativo*, Madrid, Akal, 2003.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín. *Tratado de sociedades mercantiles*, México, Porrúa, t. I, 1981.
- Roubaud, François. *La economía informal en México. De la esfera doméstica a la dinámica macroeconómica*, México, OSTROM-INEGI-FCE, 1995.
- Uría, Rodrigo. *Derecho mercantil*, 3ª. ed., Madrid, Silverio Aguirre Torres, 1962.
- Vázquez Urriaga, Ángela Rocío. “Informalidad y problemas críticos colombianos”, Universidad Nacional de Colombia, <http://www.virtual.unal.edu.co/cursos/económicas>.
- Witker Velasquez, Jorge. *Introducción al derecho económico*, México, Mac Graw Hill, 2003.