

LA DIMENSIÓN DE LA EMPRESA EN EL SIGLO XXI*

EDUARDO DACASA LÓPEZ**

Resumen

En el presente escrito, pretendemos presentar una visión de los retos y la necesidad de adecuarse a una realidad cambiante en el contexto económico internacional, que exige a las empresas adecuar su estructura y operatividad ante los nuevos conceptos y las exigencias que les presenta el mercado y la propia sociedad.

Como un antecedente que nos permita abordar esta circunstancia, iniciamos señalando un resumen de la evolución del Derecho Mercantil en su contexto histórico, y en nuestro país, para inmediatamente abordar el concepto de empresa y la actividad del empresario en cuanto a la organización y operatividad de esta.

Una vez delimitado el concepto de empresa, nos enfocamos a tratar las problemáticas que la actividad empresarial presenta en el contexto de un mundo globalizado, comenzando con las circunstancias referentes a las concentraciones empresariales, mismas que alteran en buena medida la libre competencia de los diversos actores en el mercado.

Dentro del esquema de la nueva conceptualización del papel de la empresa en la sociedad moderna, nos detenemos en los temas del Gobierno Corporativo, como una nueva forma de entender el papel de los socios en el desarrollo de las actividades de la empresa; y muy ligado

* Fecha de recepción: Octubre, 2016. Aceptado para su publicación: Noviembre, 2016.

** Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad La Salle (México), Especialidad en Derecho Financiero y Comercial Internacionales, Especialidad en Derecho Económico y Corporativo por la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Maestría en Derecho Área Empresarial, Doctorado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Marista. Diversos cursos y seminarios en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Correo electrónico: eduardodacasa@yahoo.es

a esta renovada visión de la misma, nos referimos a los temas de la Responsabilidad Social Empresarial y del Desarrollo Sustentable como condiciones ineludibles en el desarrollo futuro de la actividad empresarial a nivel global.

Abstract

In this paper, we intend to present a vision of the challenges and the need to adapt to a changing reality in the international economic context, which requires companies to adapt their structure and operation to the new concepts and the demands of the market and The society itself. As a precedent that allows us to address this circumstance, we begin by pointing out a summary of the evolution of Mercantile Law in its historical context, and in our country, to immediately address the concept of business and the activity of the entrepreneur in the organization and operation of this.

Once delimited the concept of company, we focus on addressing the issues that business activity presents in the context of a globalized world, starting with the circumstances relating to business concentrations, which greatly alter the free competition of the various actors in the market.

Within the framework of the new conceptualization of the role of business in modern society, we dwell on Corporate Governance issues as a new way of understanding the role of partners in the development of company activities; And closely linked to this renewed vision of it, we refer to the issues of Corporate Social Responsibility and Sustainable Development as inescapable conditions in the future development of business activity at a global level.

Palabras Clave:

Accionistas, Administradores, Agentes económicos, Desarrollo Sustentable, Consejo, Competencia, Competidores, Empresa, Empresario, Gobierno Corporativo, Globalización, Mercado.

Key Words:

Shareholders, Administrators, Economic Agents, Sustainable Development, Council, Competition, Competitors, Company, Businessman, Corporate Governance, Globalization, Market.

1. Evolución del Derecho Mercantil

Ubi societas, ubi ius, la máxima romana describe con meridiana precisión la naturaleza del orden normativo dentro de una estructura social, en forma alguna podemos considerar la existencia de un grupo humano organizado en sociedad, que no se encuentre sometido a un orden normativo que el mismo crea y se impone, con el objeto de otorgar a sus integrantes los elementos materiales que les permitan lograr alcanzar sus objetivos individuales y colectivos.

Siguiendo este orden de ideas, y tomando como referencia la magistral definición que realiza el maestro Villoro Toranzo, el derecho es un sistema racional de normas sociales de conducta, es decir, un orden normativo que emana de la propia esencia de la naturaleza humana cómo ser racional y social, surgiendo cómo un conjunto de instituciones, normas y disposiciones fundamentadas en la racionalidad humana, que permiten la conformación y subsistencia del grupo social como tal.

Declaradas obligatorias por la autoridad, circunstancia de la cual deriva la posibilidad de su imposición y la facultad de coercibilidad para obligar al cumplimiento de las mismas, al ser impuestas de forma categórica por quien ejerce las funciones de autoridad y control dentro de la estructura social, permitiendo y garantizando su aplicación imperativa a todos los que conforman el grupo social.

Por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica, circunstancia que refleja fielmente, por una parte, la naturaleza evolutiva y cambiante del orden normativo, mismo que requiere responder a la realidad del grupo social que regula en un momento determinado, al tiempo de qué, dentro de un orden ético y de valores que estructura la convivencia social en un esquema que permite que la regulación normativa sea eficaz permitiendo y asegurando las convivencia y el orden social.

Traspalando la apreciación que sobre el orden civil realizan los maestros Baquero Rojas y Buenrostro Báez al orden jurídico en general, por considerarlo plenamente aplicable afirmamos que:

Las normas civiles han constituido siempre un sistema circunstanciado y que su contenido ha sido determinado por las variables económicas, políticas, sociales y culturales, entre otras, de cada lugar y cada momento histórico, pero conservando, cómo resultado de su evolución en el tiempo, una continuidad que permite seguir hasta nuestros días

su desarrollo en la regulación de ciertos fenómenos jurídicos de carácter permanente”.¹

La evolución y adaptación del sistema jurídico a las necesidades impuestas por la realidad social es una constante que se encuentra en la propia naturaleza del derecho, el orden normativo tiene como principal función permitir y regular el desarrollo de la actividad humana en el contexto del grupo en el que surge y en su relación con otros grupos humanos, por ende, es imposible que consideremos un sistema jurídico que se conserve inmutable, debiendo asimilar, dentro de un orden de valores y principios que lo conforman, las diversas manifestaciones de la actividad humana.

En este sentido, todo orden legal evoluciona y se adecua a su realidad, circunstancia que es particularmente notoria en el caso del derecho mercantil, ya que si bien todas las relaciones humanas varían y se alteran, la actividad comercial, por su propia naturaleza, presenta constantes cambios en busca de satisfacer las necesidades que su propio desarrollo le impone, siendo una materia en constante y permanente evolución.

Las actividades mercantiles y el comercio han acompañado el desarrollo de la totalidad de las comunidades humanas desde los más remotos tiempos, siendo siempre un motor para los intercambios culturales de diversos pueblos, al grado de que, no podemos entender el desarrollo de las civilizaciones humanas si no reparamos en sus procesos e intercambios comerciales.

Pero si bien podemos considerar que la actividad comercial se inicia desde los primeros trueques en las civilizaciones primigenias, lo cierto es que el derecho mercantil, como una materia autónoma, no lo encontramos sino hasta el medioevo.

Pero, a pesar de ello, se presentaron con anterioridad diversos ordenamientos legales que se refirieron a la materia comercial. Así encontramos las Leyes de Rodias en la época cartaginesa, misma que contenía disposiciones referentes al derecho marítimo, la avería, el seguro y el préstamo de cambio marítimo.

Ya durante el medioevo y con el fenómeno de las importantes ferias comerciales que se desarrollaron a lo largo de toda Europa, a la par del acelerado desarrollo social y cultural que los intercambios comerciales facilitaron, el derecho común comenzó a verse imposibilitado de resolver las controversias que se presentaban entre los comerciantes, los cuales se enfrentaron a la necesidad de buscar mecanismos para solucionar estas y

¹ Baquero Rojas, Edgar, Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho Civil. Introducción y personas. Oxford. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Segunda Edición. Octava reimpresión. México, 2016, p. 6.

regular el tráfico y las relaciones comerciales en un marco normativo que les otorgara seguridad en su desarrollo.

Durante el trascurso de estas ferias comenzaron a gestar los usos y costumbres mercantiles que fueron el origen de las disposiciones especiales aplicables a la actividad comercial, en el mismo sentido, comenzaron a surgir los gremios, consulados y corporaciones que agruparon a los comerciantes conforme a sus actividades y sirvieron para conformar los estatutos y ordenanzas que fueron la reglamentación aplicable a su actividad, y de manera fundamental, cómo órganos jurisdiccionales para la resolución de las controversias suscitadas entre los miembros.

Como nos apunta la investigadora Dávalos Torres, con el surgimiento de las naciones-Estado y la concentración del poder soberano en el monarca los estatutos comerciales son reemplazados por normas emanadas del poder real, mismas que fueron resultado de las costumbres y prácticas comerciales existentes. Cómo ejemplo de lo antes dicho podemos referirnos a las Ordenanzas de Sevilla de 1510 y las de Bilbao de 1737, cuyas disposiciones tenían como fundamento las reglas expedidas originariamente por los gremios.

A pesar de la concentración de la función legislativa en un poder central, las normas mercantiles se encontraban dispersas en diversos ordenamientos, siendo supletorias las normas del derecho común para su regulación, no integrándose como un ordenamiento autónomo sino hasta el surgimiento de las primeras codificaciones.

A pesar de los fallidos intentos de Luis XIV y su ministro Colbert de unificar las disposiciones comerciales en las *Ordenanzas de Comercio*, el primer ordenamiento sistematizado en materia comercial fue el Código de Comercio francés de Napoleón, en el cual se adaptó el sistema objetivo para determinar la materia mercantil al calificar los actos como comerciales, dejando atrás el sistema subjetivo que hacía depender la calificación de la mercantilidad de las personas que intervenían en el mismo.

Cuando nos referimos a la evolución del derecho mercantil en nuestro país, algunos autores buscan sus antecedentes remontándonos a los pueblos precolombinos, siendo que lo cierto es que no se conoce ninguna legislación que sobre el particular de nuestra materia se haya presentado en aquellos.

Como resultado del proceso de conquista y colonización de los territorios americanos, la Corona de Castilla se ve ante la necesidad de crear nuevas instituciones creándose en 1510 la *Casa de Contratación de Sevilla*, al tiempo en que se presentó la necesidad de emitir nuevas legislaciones especiales para cada una de sus colonias, siendo hasta 1680 en que

se logra la compilación de estas disposiciones en la *Recopilación de las leyes de los reinos de las indias*. A pesar de los esfuerzos por concentrar la legislación de las colonias, durante toda esa época e incluso durante un prolongado período de la época independiente, en nuestro país en materia comercial se siguió aplicando la legislación española con las *Ordenanzas de Bilbao*, que continuaron vigentes hasta que se legisló formalmente sobre la materia.

Cómo apunta la maestra Dávalos, no fue hasta 1854 durante el gobierno de Santa Anna que se expidió el conocido como Código Lares que fue el primer Código de Comercio de nuestra vida independiente, tras el Plan de Ayutla y la caída del gobierno el ordenamiento que tratamos pierde su vigencia. En 1857 bajo el imperio de la nueva Constitución que no reservaba la materia mercantil como competencia exclusiva de la Federación, la legislación en la materia era facultad de las legislaturas de cada entidad federativa, lo que propició que la mayor parte de los Estados adoptara las Ordenanzas de Bilbao para la regulación mercantil.

Durante la parte final del S XIX y ante las dificultades que la situación imperante presentaba para el desarrollo del comercio, en el año de 1884 siendo presidente Manuel González se expide el segundo Código de Comercio, mismo que por las difíciles condiciones en que se encontraba nuestro país tuvo una duración efímera, es en el año de 1889 durante el gobierno del General Díaz en que se emite un nuevo Código, que entra en vigor en 1890 y se encuentra vigente hasta nuestros días.

Este ordenamiento que respondió en su época a las corrientes más adelantadas en materia mercantil, ha sufrido grandes modificaciones en su contenido a lo largo del siglo pasado al especializarse diversas materias que contenía derogándose diversas disposiciones que pasaron a conformar ordenamientos especiales, como lo referente a los títulos de crédito, las sociedades mercantiles, el contrato de seguro, los concursos mercantiles, la navegación y el comercio marítimos y la correduría pública.

2. Concepto de Empresa

Para determinar la importancia del concepto de empresa en la realidad económica de nuestra época debemos de enfocarla desde una perspectiva que implique diversas áreas del conocimiento humano, siendo que cómo nos apunta el maestro Zarkín Córtes “la empresa como unidad económica es el motor de toda economía, por lo que han existido normas para regularla en todos los escenarios sociopolíticos e históricos del mundo

contemporáneo, porque constituyen un factor determinante en la producción y distribución de recursos en el orden económico mundial”.²

Al analizar la perspectiva de la empresa desde el derecho comparado nos encontramos con la trascendencia que en otras legislaciones se le otorga al concepto de empresa, así conforme nos señala el maestro español Jiménez Sánchez “En las modernas economías de mercado, la empresa se configura como el arquetípico sistema o forma de ejercitar las libertades económicas de producción e intermediación de bienes y servicios para el mercado: esto es, el sistema de organización del ejercicio profesional de la actividad económica en el mercado”.³

El concepto de empresa no se encuentra regulado específicamente en nuestra legislación mercantil siendo propiamente un concepto de naturaleza económica. Sin embargo, nos encontramos con ordenamientos en diversas materias que hacen referencia a la empresa.

Artículo 2 Ley de Navegación y comercio marítimos. Para efectos de esta Ley se entenderá por:

...

IX. Naviero o empresa naviera: Armador o empresa armadora, de modo sinónimo: la persona física o moral que teniendo bajo su propiedad o posesión una o varias embarcaciones, y/o artefactos navales, y sin que necesariamente constituya su actividad principal, realice las siguientes funciones: equipar, avituallar, aprovisionar, dotar de tripulación, mantener en estado de navegabilidad, operar por sí mismo y explotar embarcaciones.

Artículo 16 Ley Federal del Trabajo. Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

Artículo 16 Código Fiscal de la Federación. Se entenderá por actividades empresariales las siguientes:

...

Se considera empresa la persona física o moral que realice las actividades a que se refiere este artículo, ya sea directamente, a través de fideicomiso o por conducto de terceros; por establecimiento se enten-

² Zarkín Córtes, Sergio Salomón, *Derecho Corporativo*, 5° Ed., México, Porrúa, 2015, p. 169.

³ Jiménez Sánchez, Guillermo J., *Lecciones de derecho mercantil*, 5° Ed., Madrid, Tecnos, 1999, p. 65.

derá cualquier lugar de negocios en que se desarrollen, parcial o totalmente, las citadas actividades empresariales.

Cómo desprendemos de los artículos citados, no se nos presenta un concepto jurídico de empresa cómo tal, sino que cada uno de los ordenamientos aludidos hace referencia a la actividad del empresario más que al concepto jurídico de empresa.

Debemos de partir de entender la empresa como un concepto complejo que engloba la actividad del empresario relacionada con el objeto de la misma, el establecimiento físico en donde se realizan las operaciones propias de la empresa, y el aviamiento o actividad del comerciante o empresario, entendidas como la actividad con un profundo contenido económico al implicar la organización de los elementos de producción con el objeto de participar en la intermediación de bienes y servicios destinados al mercado.

Para el maestro José García Domínguez “la palabra empresa deriva del verbo emprender que a su vez significa empezar o comenzar una actividad de cualquier índole y también se utiliza como sinónimo de sociedad industrial o mercantil, así como también como lema o divisa de lo que se intenta conseguir”.⁴

Cómo nos señala el maestro Barrera Graf “La empresa o negociación mercantil es una figura esencial del nuevo derecho mercantil, que consiste en un conjunto de personas y cosas organizadas por su titular, con el fin de realizar una actividad onerosa, generalmente lucrativa de producción o de intercambio de bienes o servicios destinados al mercado”.⁵

Por su parte la maestra Dávalos nos apunta que “la empresa es una actividad que consiste en coordinar y organizar tanto los elementos corpóreos cómo incorpóreos, así como el trabajo de las personas para producir o intercambiar bienes o servicios”.⁶

Entendemos que, como forma de materializar y estructurar las actividades del empresario, las sociedades mercantiles serán la estructura y organización jurídica sobre la cual se sustenta la empresa para la realización de sus fines, siendo un concepto diverso, siendo que la empresa se refiere necesariamente al conjunto de actividades del empresario para la consecución de un fin lucrativo al proporcionar al mercado en general bienes o servicios, mientras que la sociedad representa la estructura jurídica bajo la cual opera el empresario.

⁴ García Domínguez, José, *Sociedades Mercantiles*, 2ª ed. México, OGS Editores, 2000, p. 25.

⁵ Barrera Graf, Jorge. *Instituciones de derecho mercantil*, 2ª ed. Porrúa. México, 1991. Pág. 82.

⁶ Dávalos Torres, María Susana. *Manual de introducción al derecho mercantil*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Nostra ediciones, 2010, p. 101.

Como apuntamos, al materializarse la actividad del empresario, se asimila el concepto de empresa con el de persona moral, sin embargo, podemos considerar que la actividad de una persona física comerciante igualmente implica la organización de los medios de producción para la consecución de sus objetivos, en este sentido, resulta lógico visualizar a la empresa cómo un medio de instrumentar la actividad del comerciante en la oferta de bienes y servicios.

Desde esta perspectiva, el conjunto de actividades del comerciante individual para la realización de sus actividades serían equiparables al concepto de empresa, sin embargo, este concepto implica también la existencia y utilización de bienes corporales e incorporeales que hacen relación y obligan a entenderla como una unidad, misma que supera la simple actividad del comerciante para reunir otros elementos que la componen como una unidad conceptual diferente de aquel.

Siguiendo el anterior planteamiento, el maestro Vásquez del Mercado entiende a la empresa como un conjunto de cosas y derechos combinados para ofrecer al mercado, de forma sistemática y con ánimo de lucro, bienes y servicios, revistiendo los siguientes caracteres:

- a) Organización de los factores de producción.
- b) Un fin de producción o de cambio de bienes o servicios.
- c) Profesionalidad en la gestión de la empresa.
- d) El riesgo de la gestión de la misma incumbe al comerciante.

Al involucrar todos los elementos señalados, podemos referirnos a una empresa entendiéndola como una universalidad de actividades y derechos que comparten un destino específico, el cual será la organización profesional de los elementos tanto materiales como inmateriales enfocados al ofrecimiento al público en general de bienes y servicios con un fin de lucro.

A pesar de la tendencia de varias legislaciones europeas de retomar el criterio subjetivo para la calificación de la mercantilidad de los actos, la problemática de la ausencia de una definición de empresa se presenta igualmente en el ordenamiento español, como nos apunta el maestro Jiménez Sánchez "...en el actual sistema de derecho positivo, la empresa sólo puede considerarse, a efectos de su protección y tráfico jurídico, atómicamente, esto es, descompuesta en la diversidad de grupos de sus elementos simples y regulada con arreglo al régimen jurídico que a cada uno de estos corresponda según su naturaleza jurídica particular".⁷

⁷ Jiménez Sánchez, *Opus cit.*, p. 68.

Ante la complejidad de unificar el concepto de empresa, como nos señala el maestro Zarkín Córtes, conforme a los criterios vertidos por la autoridad judicial en múltiples sentencias jurisprudenciales, ante la imposibilidad de adoptar una definición única de la empresa, la autoridad deberá adoptar un criterio funcional, considerando no sólo su naturaleza jurídica si no también su actividad económica, tomando en cuenta "...las premisas implícitas con las que opera o trabaja en el mercado o espacio regulativo específico con independencia de su naturaleza jurídica".⁸

3. Concentraciones de empresas

En toda empresa de carácter mercantil, el principal objetivo de la misma es lograr el mayor lucro posible con su actividad, lo cual sólo es posible logrando eficientar al máximo el empleo de insumos abaratando los costos de producción, valiéndose de todas las ventajas competitivas que pueda allegarse, para colocar sus productos en el mercado con el mayor beneficio posible. Siguiendo esta lógica, los grandes grupos empresariales incursionaron en diversos mercados a nivel global en la búsqueda de las mejores condiciones para su actividad.

Si bien el fenómeno de las empresas transnacionales y la internacionalización de las actividades productivas y comerciales de las empresas se presentó a lo largo del siglo XX, dicho fenómeno se incrementó exponencialmente en el contexto internacional a partir de la crisis del Estado Bienestar acontecida durante la década de los años ochenta del siglo pasado, al implementarse los principios neoliberales de la escuela de Chicago, potencializándose la globalización de los mercados y facilitando la incursión de las grandes empresas en aquellos que ofrecían ventajas competitivas.

Desde un punto de vista económico, podemos considerar que en el contexto de la economía de mercado, el fenómeno de la concentración de empresas se produce cómo una consecuencia natural del desarrollo de las actividades comerciales de estas, las cuales en el marco de la libre competencia de mercado, durante el trasiego de sus actividades buscan lograr un máximo beneficio valiéndose de las oportunidades que les brinda el mercado, potencializando su capacidad de ofrecer bienes y servicios al mismo. Lo que propicia que algunas de ellas busquen los mecanismos que permitan potencializar su capacidad y se integren con otras empresas, buscando principalmente:

⁸ Zarkín Córtes, *Opus cit.*, p. 67.

- a) Optimizar al máximo los recursos y los insumos dentro de una cadena productiva, al abatir los costos operativos, y
- b) Posicionarse en una rama del mercado de bienes o servicios, eliminando al máximo la concurrencia de otros competidores, mejorando así las condiciones de producción y comercialización de los bienes que ofertan al mercado.

Como señala el maestro González Aragón, a partir de la década de los años 90 se presenta la tendencia a nivel global de la fusión de empresas, buscando incrementar su tamaño para así, aumentar su participación en el mercado e incluso para subsistir.

Siguiendo este planteamiento las concentraciones empresariales no únicamente se refieren a la adquisición del control accionario de otra empresa, sino que se refiere a todos aquellos mecanismos que permitan coordinar y canalizar las actividades de varias empresas en una dirección y con un objetivo determinado, común a todas ellas.

Cómo nos apunta el maestro Enrique Zuloaga, el término agrupaciones de empresas es un término vago, que no se refiere en específico a un movimiento societario ni a un término jurídico propiamente, sino que por su extensión se refiere a multitud de acuerdos entre los socios que pueden asumir las más variadas formas "... el origen de las agrupaciones no es el gabinete, sino la práctica societaria, la búsqueda por las empresas, en especial las sociedades mercantiles, de obtener, optimizar y proteger sus beneficios económicos, tanto en época de bonanza como en las de crisis. Las empresas se han expandido vía fenómenos de cooperación o de concentración".⁹

De lo anotado podemos concluir que la concentración de empresas implica necesariamente, con independencia de la forma que pueda asumir, la coordinación de intereses y la implantación de las políticas y actuaciones que permitan la consecución de los objetivos de la concentración.

Al referirnos a una concentración económica, debemos hacer notar que la temporalidad de la misma no es trascendente para considerar su existencia, ya que, si bien, en una gran parte de los supuestos en que esta se presenta hablamos de una temporalidad indefinida, puede darse el caso de que la concentración se refiera a una actividad en particular, limitando su duración a la consecución de su objetivo.

Para el maestro Frisch Phillip la concentración de empresas es "la reunión entre empresarios como personas físicas o morales que conservan su personalidad jurídica, por medio de la cual se constituyen relacio-

⁹ Enrique Zuloaga, Carlos, *Agrupaciones de empresas*, México, Porrúa, 2006, p. 15.

nes jurídicas económicas durante cierto tiempo, que surten efectos profundos y generales en la situación de los mismos empresarios".¹⁰

Nuestra norma define a las concentraciones en el numeral 61 de la Ley Federal de Competencia Económica en los siguientes términos:

Artículo 61 LFCE. Para los efectos de esta Ley, se entiende por concentración la fusión, adquisición del control o cualquier acto por virtud del cual se unan sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos. La Comisión no autorizará o en su caso investigará y sancionará aquellas concentraciones cuyo objeto o efecto sea disminuir, dañar o impedir la competencia y la libre concurrencia respecto de bienes o servicios iguales, similares o sustancialmente relacionados.

Cómo desprendemos de lo anotado, las concentraciones económicas *per se* no implican en forma alguna un daño necesario para una economía en un momento determinado, siendo que en ocasiones, la concentración de actividades de varias empresas en un sector determinado se puede traducir en un beneficio para el mercado al abaratar costos y eficientar la producción y distribución.

Sin embargo, al valorar en los beneficios que pueden acarrear las concentraciones económicas para el mercado, debemos reparar en que estas pueden degenerar en prácticas monopólicas que implican un grave trastorno del mismo, repercutiendo negativamente en los mercados e impidiendo el desarrollo de las economías en las que se presenta.

Cómo nos apunta el maestro Gabriel Gonzales Aragón, en nuestro país se presentan antecedentes de las disposiciones antimonopólicas desde la Constitución de 1857, en la que en su artículo 28 recogía la prohibición de la existencia de monopolios y estancos, disposición que fue recogida por la Constitución vigente en su propio artículo 28, donde además de mantener dicha limitación, determina la participación del Estado en la economía al señalar las denominadas áreas estratégicas y prioritarias, en las cuales la intervención de los particulares se encuentra restringida.

En el contexto de nuestro orden jurídico secundario, se presentan varias disposiciones sobre la materia que son antecedentes directos de nuestra actual regulación, así en 1934 se publica la Ley Orgánica en materia de monopolio misma que restringe el ejercicio de estas prácticas atendiendo a los mandatos constitucionales contemplados en el numeral 28.

Para 1950 durante el Gobierno del Presidente Alemán y ante la presión de agilizar la industrialización del país, se promulga la Ley de Atri-

¹⁰ Frisch Phillipp, Walter, *Sociedad anónima mexicana*, México, Harla, 1994, p. 633.

buciones del Ejecutivo Federal en Materia Económica que permite al Estado intervenir en las diferentes facetas del proceso económico, buscando la eliminación de intermediarios innecesarios y otorgando al Ejecutivo la facultad de determinar los precios de venta de ciertos productos, evitando así su acaparamiento con fines de especulación.

En el contexto de una economía internacional globalizada e interdependiente, y ante las expectativas de desarrollo trazadas para nuestro país, tanto en el marco interno como en su proyección al exterior, como un mecanismo que permita la incorporación de nuestro país al desarrollo internacional de la economía, se hizo necesaria la creación de un orden normativo e institucional que abogue en la seguridad del crecimiento ordenado del mercado nacional. En 1992, se promulga la Ley Federal de Competencia Económica, misma que en su artículo tercero transitorio abroga todas las disposiciones anteriores. El 23 de mayo de 2014, se promulga la vigente Ley Federal de Competencia Económica que en su artículo segundo transitorio abroga la ley anterior.

En el artículo 1º de la Ley Federal de Competencia Económica vigente, se señala que esta ley será reglamentaria del artículo 28 Constitucional, siendo una disposición de orden público e interés social aplicable en todas las áreas de la actividad económica.

Por su parte y ya en particular en aquello relativo a las concentraciones económicas, apuntamos que el artículo 62 de la LFCE señala que serán sancionadas aquellas concentraciones que tengan por objeto o efecto obstaculizar, disminuir, dañar o impedir la libre competencia o la competencia económica.

No todas las concentraciones de agentes económicos que se realicen en el mercado deberán de ser notificadas ante la Comisión Federal de Competencia Económica, la propia norma delimita aquellas concentraciones que deberán ser notificadas y previamente autorizadas por la autoridad con antelación a su celebración, en los términos del artículo 86 de la ley en comento:

Artículo 86 LFCE. Las siguientes concentraciones deberán ser autorizadas por la Comisión antes de que se lleven a cabo:

- I. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, independientemente del lugar de su celebración, importen en el territorio nacional, directa o indirectamente, un monto superior al equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal;
- II. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen, impliquen la acumulación del treinta y cinco por ciento o más de los activos o acciones de un Agente Económico, cuyas ventas anuales originadas

en el territorio nacional o activos en el territorio nacional importen más del equivalente a dieciocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal, o

III. Cuando el acto o sucesión de actos que les den origen impliquen una acumulación en el territorio nacional de activos o capital social superior al equivalente a ocho millones cuatrocientas mil veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal y en la concentración participen dos o más Agentes Económicos cuyas ventas anuales originadas en el territorio nacional o activos en el territorio nacional conjunta o separadamente, importen más de cuarenta y ocho millones de veces el salario mínimo general diario vigente para el Distrito Federal.

Los actos realizados en contravención a este artículo no producirán efectos jurídicos, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, civil o penal de los Agentes Económicos y de las personas que ordenaron o coadyuvaron en la ejecución, así como de los fedatarios públicos que hayan intervenido en los mismos. Los actos relativos a una concentración no podrán registrarse en los libros corporativos, formalizarse en instrumento público ni inscribirse en el Registro Público de Comercio hasta que se obtenga la autorización favorable de la Comisión o haya transcurrido el plazo a que se refiere el artículo 90, fracción V, sin que el Pleno haya emitido resolución.

Los Agentes Económicos involucrados que no se encuentren en los supuestos establecidos en las fracciones I, II y III de este artículo podrán notificarla voluntariamente a la Comisión.

El dispositivo de referencia señala en su artículo 63 ciertos elementos que la autoridad deberá tener en consideración al momento de evaluar la licitud o ilicitud de una concentración:

1. El mercado relevante en los términos del artículo 58 de la Ley Federal de Competencia Económica.
2. La identificación de los principales agentes económicos que abastecen el mercado y el análisis de su poder de mercado y grado de concentración.
3. Los efectos de la concentración en el mercado respecto de los demás competidores y demandantes.
4. La participación de quienes se concentran en otros agentes económicos y de estos en quienes se concentran, siempre que esos agentes participen directa o indirectamente en el mercado relevante u otros relacionados.
5. Los elementos que aporten los agentes involucrados para acreditar la mayor eficiencia del mercado que se lograría con la concen-

tración, y que incidirá favorablemente en el proceso de competencia y libre concurrencia.

6. Los demás criterios y elementos técnicos que establezcan las disposiciones regulatorias.

Cómo apuntamos en su momento, no todas las concentraciones deberán de ser previamente notificadas a la Comisión, La propia ley señala en su numeral 93 aquellas concentraciones que no requerirán de ser previamente notificadas.

Artículo 93 LFCE. No se requerirá la autorización de concentraciones a que se refiere el artículo 86 de esta Ley en los casos siguientes:

I. Cuando la transacción implique una reestructuración corporativa, en la cual los Agentes Económicos pertenezcan al mismo grupo de interés económico y ningún tercero participe en la concentración;

II. Cuando el titular de acciones, partes sociales o unidades de participación incremente su participación relativa en el capital social de una sociedad en la que tenga el control de la misma desde su constitución o inicio de operaciones, o bien, cuando el Pleno haya autorizado la adquisición de dicho control y posteriormente incremente su participación relativa en el capital social de la referida sociedad;

III. Cuando se trate de la constitución de fideicomisos de administración, garantía o de cualquier otra clase en la que un Agente Económico aporte sus activos, acciones, partes sociales o unidades de participación sin que la finalidad o consecuencia necesaria sea la transferencia de dichos activos, acciones, partes sociales o unidades de participación a una sociedad distinta tanto del fideicomitente como de la institución fiduciaria correspondiente. Sin embargo, en caso de ejecución del fideicomiso de garantía se deberá de notificar si se actualiza alguno de los umbrales referidos en el artículo 86 de esta Ley;

IV. Cuando se trate de actos jurídicos sobre acciones, partes sociales o unidades de participación, o bajo contratos de fideicomiso que se verifiquen en el extranjero relacionadas con sociedades no residentes para efectos fiscales en México, de sociedades extranjeras, siempre que las sociedades involucradas en dichos actos no adquieran el control de sociedades mexicanas, ni acumulen en el territorio nacional acciones, partes sociales, unidades de participación o participación en fideicomisos o activos en general, adicionales a los que, directa o indirectamente, posean antes de la transacción;

V. Cuando el adquirente sea una sociedad de inversión de renta variable y la operación tenga por objeto la adquisición de acciones, obligaciones, valores, títulos o documentos con recursos provenientes de la colocación de las acciones representativas del capital social de la sociedad de inversión entre el público inversionista, salvo que como

resultado o con motivo de las operaciones la sociedad de inversión pueda tener una influencia significativa en las decisiones del Agente Económico concentrado;

VI. En la adquisición de acciones, valores, títulos o documentos representativos del capital social de sociedades o bien cuyo subyacente sean acciones representativas del capital social de personas morales, y que coticen en bolsas de valores en México o en el extranjero, cuando el acto o sucesión de actos no le permitan al comprador ser titular del diez por ciento o más de dichas acciones, obligaciones convertibles en acciones, valores, títulos o documentos y, además, el adquirente no tenga facultades para:

- a) Designar o revocar miembros del consejo de administración, directivos o gerentes de la sociedad emisora;
- b) Imponer, directa o indirectamente, decisiones en las asambleas generales de accionistas, de socios u órganos equivalentes;
- c) Mantener la titularidad de derechos que permitan, directa o indirectamente, ejercer el voto respecto del diez por ciento o más del capital social de una persona moral, o
- d) Dirigir o influenciar directa o indirectamente la administración, operación, la estrategia o las principales políticas de una persona moral, ya sea a través de la propiedad de valores, por contrato o de cualquier otra forma;

VII. Cuando la adquisición sobre acciones, partes sociales, unidades de participación o fideicomisos sean realizadas por uno o más fondos de inversión con fines meramente especulativos, y que no tengan inversiones en sociedades o activos que participen o sean empleados en el mismo mercado relevante que el Agente Económico concentrado, o

VIII. En los demás casos que establezcan las Disposiciones Regulatorias.

El principal objetivo de la limitación de las concentraciones económicas entre los agentes que participan en un mercado en un momento determinado, es el restringir hasta una cierta medida, la relevancia que el agente resultado de la concentración pueda tener sobre el mercado, circunstancia que, atendiendo al desarrollo ordinario de los mercados, se traduciría en perjuicio del mismo, por una parte, al dificultar y en su caso impedir la concurrencia de nuevos agentes competidores, y por otra, siendo una consecuencia inmediata de lo anterior, en la práctica de conductas monopólicas que redundarían en perjuicio directo del mercado y la economía nacionales.

Sin embargo, conforme lo considera el maestro Zarkín Córtes, nuestra norma de competencia económica es un precepto deficiente y ambiguo

a la luz de la doctrina internacional de la materia, pues, por una parte, limita como criterio para determinar la existencia de una concentración atendiendo a aquellos actos o sucesión de actos que permiten la adquisición del control de una empresa por parte de otra, cuándo existen muchas otras formas de coordinación que igualmente implican esquemas de subordinación entre empresas, sin detenerse a distinguir tampoco entre agrupaciones temporales y permanentes. Y por otra señala que a su consideración, nuestra norma otorga excesivas en una concentración de explotaciones y patrimonios.

4. Gobierno corporativo

Desde comienzos del S XX se comenzó en los Estados Unidos de Norteamérica la necesidad de proteger a los inversionistas pues “El crecimiento significativo de la propiedad corporativa (control accionario) y la separación de dicha propiedad del control efectivo de las empresas (control administrativo) demandó la regulación de los mercados”.¹¹

Durante las décadas de los años ochenta y noventa del siglo pasado la liberalización y la globalización de los mercados financieros, las instituciones de inversión colectiva, la desincorporación de los bienes propiedad del Estado junto con la conformación de grandes conglomerados empresariales, dieron lugar a que las sociedades anónimas que cotizan en bolsa se convirtieran en uno de los ejes de la economía mundial.

Sin embargo, los graves escándalos financieros que se produjeron (mismos que se repitieron recientemente con particular virulencia con el fenómeno de las denominadas *hipotecas supprime*, que desataron la crisis financiera del 2008 y que aún no ha sido superada), generaron la necesidad de una regulación del funcionamiento de las sociedades anónimas en los diversos mercados financieros por parte de las legislaciones nacionales, buscando limitar la posibilidad de que se repitieran dichos fenómenos.

Como resultado de los grandes escándalos financieros a que nos referimos con anterioridad, durante la década de los años noventa del siglo pasado, comienzan a surgir distintas normas que se identificaron como *códigos de mejores prácticas corporativas*. Los Estados Unidos de América son pioneros en la materia, apareciendo los primeros documentos sobre el gobierno corporativo con los *Principles of de American Law Institute* y el *Código de buen gobierno de General Motors*, y el conocido como Informe

¹¹ Larrea Martínez, Guillermo E. y Salomón Vargas García, *Apuntes de gobierno corporativo*, Universidad Panamericana, Escuela Libre de Derecho, México, Porrúa, 2009., p. 2.

Cadbury, que fueron regulaciones que propiciaron el interés de la comunidad internacional en regular estas materias.

Durante la que podemos clasificar cómo una primera generación de las disposiciones de gobierno corporativo, su atención se centra en la adecuada y regulada remuneración de los administrativos, así como las relaciones y funciones de las contrapartes enfocadas al funcionamiento del consejo de administración, reestructurando a las sociedades cotizadas y depositando en el mercado la confianza para que fuera el mismo quien impulsara el comportamiento ético de los actores.

Como consecuencia de la inexistencia de un marco normativo adecuado para la implementación de los principios de gobierno corporativo en las legislaciones nacionales, surge una segunda generación de dichas normas, la organización para la Cooperación y desarrollo Económicos (OCDE) emite sus Principios de Gobierno Corporativo, conforme a los cuales se evoluciona de un sistema de asunción voluntaria a un esquema en el que los Estados puedan guiar la imposición de las referidas prácticas en sus respectivos mercados.

Por lo que corresponde a nuestro país, los principios de gobierno corporativo son recogidos por iniciativa del *Consejo Coordinador Empresarial* (CCE), a través del *Comité de Mejores Prácticas Corporativas* quien en 1999 emite el Código de Mejores Prácticas Corporativas, como un conjunto de sugerencias para la profesionalización del consejo de administración de las empresas mexicanas.

En nuestro país, es un lugar común que durante la vida y el trasego comercial de una empresa mercantil, principalmente en aquellas de grandes dimensiones o aquellas que cotizan sus acciones entre el público inversionista, que la participación del accionista o socio en el capital de la sociedad no se ve reflejado en la administración y control de sociedad, siendo que el manejo de estas, debido a diversas circunstancias, se concentra en grupos de accionistas, o incluso, en las propias personas que ejercen la administración sin importar que no tengan la condición de socios, circunstancia que ha propiciado se presenten múltiples abusos y excesos en el manejo de dichas sociedades.

Sin embargo, debemos anotar que, la circunstancia de que el manejo efectivo de la empresa se encuentre concentrado en un grupo de socios no es una condición exclusiva de las sociedades de grandes dimensiones, siendo que en múltiples medianas, pequeñas y micro empresas, el control efectivo del manejo de la sociedad se encuentra igualmente concentrado en un grupo de socios, quienes, valiéndose del desinterés y poca participación de los socios, por medio de acuerdos y concertaciones de diferente naturaleza, ejercen el control efectivo de la sociedad, excluyendo a los

demás socios de la toma de decisiones operativas delegándolos materialmente de las funciones de administración y control.

El maestro Cervantes Penagos cita a los autores españoles García-Soto y a Beltrán M., quienes apuntan “ Berle y Means se centraron en las grandes empresas cuyo capital estaba repartido entre un elevado número de accionistas, donde cada uno de ellos poseía una fracción poco significativa del capital que no les permitía controlar las actuaciones de la dirección general (Roe, 1997; García-Soto, 2003), en razón de que el poder económico en términos de control sobre la capacidad instalada respondía a una fuerza centrípeta, que tendía a concentrarse cada vez más en un pequeño grupo de dirección de las empresas, provocando que la propiedad se dispersara en forma continua y el poder, inicialmente vinculado con ella, se concentrara de manera creciente (Beltrán, 2002).¹²

Como resultado de lo apuntado, si bien los socios conservan formalmente los derechos corporativos que su condición de tales les confieren, en el plano del manejo efectivo del ente social, su posición se encuentra subordinada a las decisiones tomadas por aquellos que ejercen el control real, siendo que su partición se limita a la de un simple inversionista sin mayor relación con el trasiego ordinario de la empresa.

En este mismo sentido, podemos considerar que el gobierno corporativo es, cómo nos apunta el maestro Cervantes Penagos “... el sistema mediante el cual se diseña la integración y el funcionamiento de los órganos de la empresa encargados de dirigirla y controlarla, mediante el establecimiento de principios rectores que contribuyan al logro efectivo de sus objetivos, así como de los estándares que guíen el comportamiento, las obligaciones y las responsabilidades de los miembros de la alta dirección de la compañía, para con sus propietarios y sus stakeholders”.^{13 14} Revisiten particular interés las prácticas de gobierno corporativo con relación a las prácticas corporativas y éticas en el ejercicio de las funciones de administración de las grandes empresas.

Los principios de gobierno corporativo no se limitan a otorgar a los socios un mayor control sobre la administración de la sociedad, sino que implica un sistema por el cual la dirección general de la empresa deberá basar las políticas de organización y su operatividad al amparo de las decisiones estratégicas previstas por la asamblea de socios.

¹² Cervantes Penagos, Miguel Ángel, *Fundamentos de gobierno corporativo*, 2ª ed., México, Trillas, 2016, p. 33.

¹³ Por *stakeholders* entendemos a todas aquellas personas relacionadas con la empresa y que tienen un interés en el manejo y control de la misma.

¹⁴ Cervantes Penagos, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 32.

En este sentido, la toma de decisiones sobre la estructura y operatividad del negocio social recae en la asamblea de socios, quienes determinan de manera general los lineamientos operativos que deben ser asumidos por los que ejercen la administración, limitando en buena medida la toma de decisiones discrecionales, teniendo así, un mayor control sobre la operación efectiva de la empresa.

Los principios corporativos que posibilitan la participación de los socios en la administración de la empresa, se refieren a un conjunto de disposiciones que regulan la actividad de quienes ejercen la administración limitando la discrecionalidad de su actividad a principios determinados previamente por los propios socios, señalan principios de responsabilidad sobre las actuaciones de la empresa, delimitan la obligación de presentar información clara y precisa que será puesta a la disposición de los socios como requisito previo a la toma de determinaciones sobre el manejo social, así como otros elementos que permiten coordinar los intereses comunes de los socios.

Los maestros Larrea Martínez Y Salomón Vargas definen a estos principios como “Gobierno Corporativo son principios, normas y leyes aplicables a las corporaciones, así como a los sujetos de su ejercicio, que se refieren a la propiedad o posesión corporativa, su conducción o administración, la estructura y facultades de los mismos, así como las medidas y prácticas tendientes a ejercer el objeto de las corporaciones y prolongar su desarrollo; entre ellas; la prevención y disminución de riesgos, la transparencia, la competitividad y, la sucesión y permanencia de sus miembros”.¹⁵

Sin ánimo de profundizar en cada uno de ellos, de manera general podemos señalar que las medidas que pueden adoptarse de conformidad con las normas de derecho corporativo los siguientes:

- a) Medidas para la elección de la forma social que se tomará para el desarrollo de la actividad de la empresa.
- b) Medidas referentes a la órganos internos de la corporación para estructurar su operatividad.
- c) Determinación de la estructura y organización de la administración, así como los procedimientos relativos a los controles de la administración.
- d) Medidas de control externo de la corporación.

¹⁵ Larrea Martínez, Vargas García, *op. cit.*, p. 22.

Para la consecución de los objetivos enumerados es necesario se instrumenten diversas prácticas de gobierno que permitirán se logre materializar la consecución de los objetivos señalados:

1. Prácticas de prevención y disminución de riesgo.
2. Prácticas de transparencia.
3. Prácticas de competencia.
4. Prácticas sobre la sucesión y permanencia de los miembros de la corporación.

Los principios de buenas prácticas corporativas contemplados por el C.C.E. ha trascendido el plano de su regulación privada incorporándose a diversas legislaciones que rigen la actividad empresarial, así, disposiciones relativas a la transparencia y necesidad de presentar la información adecuada a los socios en los plazos necesarios para permitir su análisis, las medidas referentes a la integración y responsabilidades propias de los consejos de administración, los derechos de control y supervisión de las actuaciones sociales, así como los derechos de las minorías, se han incorporado principalmente en la Ley General de Sociedades Mercantiles y en la Ley del Mercado de Valores.

En estos ordenamientos se regulan las obligaciones y las responsabilidades de los miembros de la alta dirección de la compañía, para con sus propietarios y sus stakeholders o personas relacionadas, revisten particular interés las prácticas de gobierno corporativo con relación a las prácticas corporativas y éticas en el ejercicio de las funciones de administración de las grandes empresas.

Los miembros del consejo de administración desempeñarán su cargo procurando la creación de valor en beneficio de la sociedad, sin favorecer a un determinado accionista o grupo de accionistas. Al efecto, deberán actuar diligentemente adoptando decisiones razonadas y cumpliendo los demás deberes que les sean impuestos por virtud de esta Ley o de los estatutos sociales.

La administración de las Sociedades Anónimas Bursátiles se integrará por un Consejo de Administración y un Director General, el Consejo se encontrará integrado por un mínimo de veintiún consejeros propietarios y otros tantos suplentes, de los cuales el 25% deberán ser independientes al igual que sus suplentes, en los términos de los artículos 23 y 24 LMV.

El consejo de administración, para el desempeño de las funciones que esta Ley le asigna, contará con el auxilio de uno o más comités que establezca para tal efecto. El o los comités que desarrollen las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría a que se refiere esta

Ley, se integrarán exclusivamente con consejeros independientes y por un mínimo de tres miembros designados por el propio consejo, a propuesta del presidente de dicho órgano social.

En cuanto a la función de vigilancia en el esquema de gobierno corporativo se encuentra a cargo de un Comisario, siendo que en el caso de las sociedades Anónimas Bursátiles, la normativa señala que la vigilancia estará a cargo del Consejo de Administración a través del o los comités que constituya para que lleven a cabo las actividades en materia de prácticas societarias y de auditoría, así como, en su caso, por conducto de una persona moral distinta a la sociedad, que realice la auditoría externa de la misma.

Los presidentes de los comités que ejerzan las funciones en materia de prácticas societarias y de auditoría, serán designados y/o removidos de su cargo exclusivamente por la Asamblea General de Accionistas. Dichos presidentes no podrán presidir el consejo de administración y deberán ser seleccionados por su experiencia, por su reconocida capacidad y por su prestigio profesional.

Según dispone el artículo 169 LGSM, Los comisarios serán individualmente responsables para con la sociedad por el cumplimiento de las obligaciones que la ley y los estatutos les imponen. Podrán, sin embargo, auxiliarse y apoyarse en el trabajo de personal que actúe bajo su dirección y dependencia o en los servicios de técnicos o profesionistas independientes cuya contratación y designación dependa de los propios comisarios.

Conforme anotamos en su oportunidad, si bien al referirnos a los principios corporativos en términos generales pudimos observar que su empleo se centra principalmente en las grandes corporaciones que cotizan en la bolsa, no existe óbice para que los mismos sean empleados igualmente en empresas menores, de hecho los principios sobre la información financiera y los informes que deben ser rendidos por los administradores se encuentran contemplados por la Ley General de Sociedades Mercantiles para el general de las sociedades anónimas, y si bien algunas de las prácticas recomendadas resultarían en un mayor costo operativo para estas empresas, los principios generales en cuanto a su administración, el manejo de la información y el respeto a los derechos de las minorías redundarían sin duda en el manejo de la gran mayoría de las empresas sin reparar en su tamaño o actividad.

5. Responsabilidad social empresarial

Al referirnos al concepto de la responsabilidad empresarial, lo hacemos desde una perspectiva que implica una nueva forma de entender el papel de la empresa en el contexto social en el que desarrolla sus actividades; debemos entender que el ámbito en el cual una empresa se desarrolla se ve directamente afectado por las actividades de aquella en múltiples aspectos, algunos que reditúan en beneficio de la comunidad, y otros muchos que le reparan daños que llegan a ser de imposible reparación.

Al instalarse una empresa en un determinada localidad, el entorno de la misma se ve directamente afectado por ello, así, las vías de comunicación necesarias para el desarrollo de la empresa, la infraestructura de servicios que la misma va a requerir, el conjunto de actividades de otras empresas con actividades relacionadas o de servicios no relacionados directamente que se van a establecer en su entorno para cubrir las necesidades de aquella; lo anterior aunado al asentamiento habitacional de los empleados, escuelas, hospitales y demás servicios que se requieran van a necesitar establecerse en el entorno para cubrir las necesidades de los empleados que en ella laboren, alterando necesariamente las características de la localidad donde se asienten.

En igual medida, los problemas relacionados con los servicios e infraestructura necesaria para el transporte, el manejo de desechos tóxicos, la emisión de contaminantes a la atmosfera y en general todos aquellos contaminantes de naturaleza sólida, líquida o auditiva, los descuidados asentamientos humanos, dejan su impronta en el entorno; generando problemáticas que demeritan tanto el aspecto ecológico cómo el nivel de vida de las personas que encuentran su sustento directo de las labores que desempeñan en relación con la actividad de las empresas.

Siguiendo el sentido de nuestras consideraciones, las políticas laborales, de seguridad social y asistenciales en torno a madres solteras, la atención de los menores hijos de los empleados, la capacitación técnica de los empleados, la educación de sus hijos y en general las condiciones operativas y políticas de desarrollo que tengan las empresas que operan en un determinado entorno, se van a ver directamente reflejadas en los niveles de bienestar social de las comunidades que se instalan en rededor de las fuentes de trabajo y tienen una relación de dependencia directa con las mismas, impactando las condiciones generales de vida de la zona.

El derecho de la responsabilidad empresarial implica la posición de la empresa frente a la sociedad en la que opera. La responsabilidad social empresarial tiene su origen en el mundo académico durante 1953 con la publicación del libro *Social Responsibilities of the businessman* de Howard

Bowen, en el cual se plantea por vez primera las responsabilidades de los empresarios en relación con la sociedad.

En 1971 Johnson determinó cuatro visiones del concepto:

1. El conocimiento que deben de desarrollar las empresas sobre el entorno en el que realizan sus actividades.
2. La realización de programas sociales de atención para la generación de mayores ganancias.
3. El interés de las empresas de obtener la máxima ganancia tanto en lo económico como en lo social con su actuación.
4. La atención específica a grupos de interés y la generación de riqueza.

Para varias doctrinas de pensadores y estudiosos de las empresas, entre las que podemos considerar a la escuela de Chicago y uno de sus principales exponentes Milton Friedman, la responsabilidad de la empresa es solamente generar utilidades; en la actualidad tomando en consideración los graves efectos que la actividad empresarial genera en su entorno tanto social como natural, se ha evolucionado a plantear que la empresa debe considerar que sus actividades afectan negativa o positivamente la calidad de vida de sus empleados y de las comunidades donde realizan sus operaciones.

Como nos apuntan los maestros Barrera Duque, García de la Torre, Lozano Aguilar y Raufflet “Al definir como objetivo de la RSE la búsqueda de la sustentabilidad, se dio la convergencia entre dos conceptos que se encontraban separados. Por un lado, el desarrollo sustentable, vinculado con actores de índole pública o social, especialmente con grupos relacionados con el medio ambiente; por otro, la RSE en el sector privado, que buscaba mejorar las relaciones con sus grupos de interés y reducir su impacto ambiental”.¹⁶

Podemos definir la responsabilidad social de la empresa como el compromiso consciente y congruente de cumplir íntegramente con la finalidad de la empresa, tanto en el plano interno como externo, considerando las expectativas económicas, sociales y ambientales de todos sus participantes, demostrando respeto por la gente, la comunidad y el medio ambiente, contribuyendo a la construcción del bien común.

¹⁶ Barrera Duque, Ernesto, García de la Torre, Consuelo, Lozano Aguilar, José Felix, Raufflet, Emmanuel, *Responsabilidad social empresarial*, México, Pearson, 1ª ed., 2012, p. 9.

Cómo desprendemos de lo que anotamos, la responsabilidad social empresarial implica una serie de acciones y compromisos que comprometen la actividad de las empresas en diversos aspectos, por una parte se refieren a las actuaciones relacionadas directamente con el aspecto humano y las condiciones de los empleados que desarrollan sus actividades en ellas, aunada a una ética empresarial en el desarrollo de sus actividades, mientras que por otra parte, se relaciona directamente con las implicaciones medioambientales que se ven afectadas directamente por dicha actividad.

Sobre este particular, los autores que citamos nos apuntan que “... se pueden distinguir dos posturas en relación con la RSE; la primera es aquella que realiza acciones de filantropía con el interés de su mejorar su imagen, con la intención de mejorar su posicionamiento en el mercado. La segunda es la que se presenta de una forma integral, en la cual las preocupaciones sociales, expresadas por los diferentes grupos de interés, se encuentren integradas a los aspectos que conforman la actividad de la empresa, como son: el modelo de negocios, la estrategia, la visión, los bienes y servicios que ofrece, etc”.¹⁷

Para 1984 Cochar y Wood plantean una responsabilidad social empresarial que debe de ser implementada mediante principios que delimitan la actuación de la empresa, la adopción de políticas para afrontar las problemáticas sociales y la creación de procesos que generen acciones sociales.

En este entendido Carroll desarrolla un modelo concentrado para desempeño socialmente responsable que implica cuatro categorías relacionadas entre sí:

- a) Económica.
- b) Legal.
- c) Ética.
- d) Discrecional.

Es ya durante la década de los 90's cuando Davis propuso la responsabilidad social de las empresas en atención al poder que estas tienen sobre la sociedad. Es en esa década en que el concepto de RSE se relaciona con diversas teorías administrativas, sobre este particular Donna Wood propone tres principios:

¹⁷ Barrera Duque, *et al.* *Opus cit.* Pág 7.

- a) Legitimidad. Parte del supuesto que la sociedad cede poder a las grandes empresas, y si estas no usan este poder para el bien común pierden legitimidad.
- b) Responsabilidad pública. Las empresas y sus directores como sujetos morales que tienen responsabilidad de sus actuaciones que involucren a la sociedad.
- c) Gestión discrecional. Los directivos como actores morales deben actuar discrecionalmente, según los valores de la sociedad donde se desarrollan.

Ya durante la segunda mitad de la década se comenzó a plantear un esquema de tres etapas en función a las obligaciones y responsabilidades de la empresa, estableciendo cuatro categorías que se encuentran interrelacionadas integradas a su operación.

- a) Obligatoria. En cumplimiento de la normativa vigente.
- b) Etapa política. Que se manifiesta en las presiones que genera la sociedad entorno a la actividad de la empresa.
- c) Una etapa socialmente responsable que se manifiesta en la capacidad de anticiparse y prevenir los impactos de la empresa.

A finales de la década y debido al deterioro ambiental causado por la acción del hombre, principalmente por la actividad empresarial, el aspecto ambiental cobro importancia en el discurso de las teorías administrativas.

En este orden de ideas y ya en la década del año 2000 se diferenciaron dos aspectos fundamentales en el concepto de la RSE:

- ▲ El concepto de desarrollo sustentable en vinculación con autoridades y grupos sociales.
- ▲ El interés de la iniciativa privada en mejorar sus relaciones con grupos de interés al reducir su impacto ambiental.

En este contexto aparece la intervención de Organismos Internacionales preocupados por propiciar el desarrollo, dando origen en el seno de la ONU al denominado pacto global, que busca la adhesión de compañías que busquen el desarrollo de la RSE por medio de la adopción de principios agrupados en:

- a) Aspectos laborales.
- b) Derechos humanos.

- c) Medidas anticorrupción.
- d) Prácticas de protección al medio ambiente.

La responsabilidad social empresarial y su relación con la sociedad ha sido visualizada desde diversas perspectivas dentro de un análisis pluralista del concepto, en este entendido Borrell y Morgan realizaron un estudio sobre los fundamentos sociológicos de las teorías desarrolladas de las que desprenden cuatro enfoques diferenciados:

- a) La RSE como una función de regulación social. Concibe a la empresa y la sociedad como sistemas que persiguen propósitos específicos compenetrándose.
- b) La RSE como una relación de poder. Refiriéndose a las relaciones de poder y las lógicas de conflicto que se presentan entre la relación entre la empresa y la sociedad.
- c) La RSE como un producto cultural. Percibe a la empresa como un producto cultural que refleja las relaciones deseables entre la empresa y la sociedad, como se definen por el medio cultural, político, institucional y social, mismo que se desarrolla dentro de la estructura social, en el cual se intercambian normas y valores.
- d) La RSE como construcción socio cognitiva. Entiende a la misma como un proceso complejo de identidad de los sistemas de valores y cuestiones sociales.

La empresa tiene la obligación y la responsabilidad de conocer el entorno en el que opera. Debe de tener un claro conocimiento de todo lo que rodea a la empresa, no solo en términos geográficos, sino en los términos de un conjunto de reglas que rigen su operación y toda la actividad relacionada directa o indirectamente con la empresa.

En lo referente a la regulación de los principios de la responsabilidad social empresarial en nuestro medio, podemos señalar como principios fundamentales:

- ▲ Una estrategia coherente de RSE íntegra basada en una visión de largo plazo, que redunde en un beneficio para la empresa y su contribución positiva en el entorno social.
- ▲ Al implementar la RSE las empresas deben reconocer y respetar las diferencias locales y culturales, lo que implica emprender iniciativas específicas que recojan estas diferencias.

- ⤴ Estas políticas implican un diálogo entre el gobierno y las instituciones del Estado, organizaciones de la sociedad civil y las comunidades locales.
- ⤴ La RSE es percibida como un modo de dar sentido a los negocios, así como un camino para asegurar su prosperidad.
- ⤴ El concepto actual de RSE va más allá del límite de la industria y su entorno, ya que se habla de una responsabilidad social de la empresa, sino de una responsabilidad de la sociedad civil, la cual debe de aportar soluciones a las problemáticas generadas.

La responsabilidad social empresarial involucra temas referentes a:

- a) Compromiso de cumplir con las obligaciones tributarias.
- b) Respeto a los derechos humanos.
- c) Mejores condiciones de vida para las personas que trabajan en ella.
- d) Capacitación y desarrollo profesional.
- e) Políticas para la integración de discapacitados.

Debemos apuntar que en el contexto internacional se presentan diversas disposiciones y organismos internacionales que mantienen una relación directa con la materia que tratamos, así podemos señalar:

Durante la gestión de Kofi Anam al frente de las Naciones Unidas, en el año 2000 se emitió un documento sobre la globalización con rostro humano, en la que se contienen diversas disposiciones y principios tendientes a regular el comportamiento de las corporaciones mediante normas y directivas.

- ⤴ La Unión Europea publicó el denominado Libro verde, con el objeto de fomentar un marco europeo para la responsabilidad de las empresas.
- ⤴ Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) en el 2001 emitió un conjunto de Directrices de Empresas Multinacionales.
- ⤴ En el seno de la ONU se generó el denominado Pacto Global, que contiene los principios sugeridos para el desarrollo de las empresas en el contexto internacional.

- ▲ Por su parte la Organización Internacional del Trabajo OIT, emitió la Declaración Tripartita de principios concernientes a las Empresas Multinacionales y la Política Social.

6. El desarrollo empresarial sustentable

Independientemente de las consideraciones vertidas en cuanto a la responsabilidad social empresarial en las diversas facetas en las que la misma se manifiesta, un factor considerado por aquella, y que en la actualidad, con los profundos cambios climáticos y el deterioro ambiental se vuelve ineludible, lo son sin duda, las importantes implicaciones ecológicas de la actividad de las empresas y su impacto en el medio ambiente, circunstancia que ha tomado una importancia vital al considerar la viabilidad de las sociedades modernas y de los esquemas de desarrollo imperantes.

El fundamento del desarrollo imperante en las economías del mundo desarrollada actual se encuentra fundamentado en la teoría de los recursos agotables, partiendo del presupuesto de que el consumo actual se materializa en una mayor inversión, lo que a su vez, se traduce en un aumento del consumo futuro.

Partiendo de este planteamiento, el patrón de desarrollo actual se centra en la explotación de recursos, sin considerar el paulatino agotamiento de los recursos no renovables ni la limitada capacidad de la naturaleza para reponer aquellos recursos renovables, y los efectos nocivos de la contaminación en los procesos naturales.

A partir de las últimas décadas del milenio pasado, la creciente preocupación por los daños al entorno natural producidos directamente por la actividad del hombre, generó la cristalización de diversos organismos no gubernamentales y de políticas públicas para atender esta problemática, es a partir del presente siglo se presenta el criterio doctrinal unánime de la necesidad de dictar normas para la protección del ambiente, que a nivel internacional se han materializado en múltiples acuerdos de entre los que destacan el Protocolo de Kioto, mismo que por desgracia, no ha sido firmado por muchos países responsables de la emisión de grandes cantidades de contaminantes.

Ante las dificultades teóricas que se presentan para determinar la naturaleza del derecho ambiental Cómo nos apunta el maestro Zarkín Cortés "...existe coincidencia en que el derecho de protección al ambiente es parte de aquellos nuevos derechos a los que se considera como los que regulan los "intereses difusos" entendidos como "aquellos que no son de uno o varios sino de todos los que conviven en un medio determinado y

cuya suerte, en lo que hace al enrarecimiento, destrucción, degradación, racionamiento o consumo sin reposición, concierne y preocupa a la colectividad, también en la perspectiva de generaciones futuras. Se refieren a verdaderos y perentorios intereses como tal”, entre los que figuran el derecho al consumo, a la información, la propiedad inmaterial, abasto, publicidad y el propio medio ambiente”.¹⁸

Entendemos que el derecho de los seres humanos a un medio ambiente que permita una vida sana se encuentra enmarcado en los denominados *Derechos Humanos de tercera generación*, es decir, aquellos derechos cuyo titular es indeterminado y difuso, refiriéndose de forma indeterminada a los derechos de todo el género humano en una comunidad determinada, y entre los cuales tiene una particular relevancia el derecho a un medio ambiente sano.

Cómo señala el maestro Zarkín “Bajo ese modelo, ecopersonalista, el único sujeto del derecho al medio ambiente es el ser humano: todos los seres humanos actuales y potenciales, es decir, las futuras generaciones, no la naturaleza, no los seres humanos”.¹⁹

Cómo un antecedente para tratar la regulación del derecho ambiental en nuestro sistema jurídico, debemos de partir de señalar la trascendencia que esta materia ha cobrado en el entorno internacional y las diversas disposiciones y medidas tomadas sobre el particular, así siguiendo al maestro Zarkín, partiendo de la Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente de Estocolmo en 1972, podemos distinguir tres grandes etapas en el desarrollo de la materia.

a) Primera generación.

1. Tienen una finalidad correctiva a posteriori.
2. Su forma de corregir los daños se basa en el principio de la reparación directa del daño por quien lo causó.
3. Se trata con políticas específicas que consideran al medio ambiente sectorialmente.
4. El origen del deterioro se centra en el desarrollo económico acelerado y sin control.

¹⁸ Zarkín Cortés, Sergio Salomón, *Derecho corporativo*, 5ª ed., México, Porrúa, 2015, p. 357.

¹⁹ Zarkín Cortés, *op. cit.*, p. 364.

b) Segunda generación.

1. Evolucionan las consideraciones previas, señalando que el problema no radica en el crecimiento acelerado de la economía, si no en el modelo de desarrollo y el estilo de vida de las sociedades.
2. Las políticas públicas deben de contemplar las políticas medioambientales, ya que el medio y el desarrollo son complementarios.
3. Se deben de tomar medidas que no sectorialicen el problema y contemplarlo en su conjunto.
4. Las políticas públicas deben de tomar un sesgo preventivo para evitar el daño.
5. La economía de mercado debe considerar el costo del deterioro medioambiental.
6. Es necesario contar con una participación social en la elaboración de estas políticas, pues el modo de vida social es un factor que contribuye a elevar los niveles de vida.
7. Las diferencias en el desarrollo de los países, hacen necesario el contemplar al medio ambiente cómo un factor de desarrollo y justicia, permitiendo una similitud en las políticas medioambientales que se tomen.

c) Tercera Generación.

1. El reconocimiento de que no sólo los fallos del mercado son los generadores del deterioro del mismo.
2. Revalorar al medio ambiente, precisando su dimensión real.
3. Las diferencias de desarrollo entre los países generan que, ante la imposibilidad de dar un tratamiento global común a esta problemática, se debe generar la racionalización de las políticas públicas para hacerlas efectivas.
4. La solución internacional a las problemáticas planteadas, debe partir de la toma de políticas y acuerdos entre países que presenten problemáticas similares y presentan una identificación cultural y económica para su solución.

Los principios anotados trascienden al plano de los costos de producción de las empresas, siendo el fundamento de las nuevas condiciones que se presentan a las empresas para su desarrollo, siendo que en gran

medida dependerán de la laxitud o la complejidad normativa de sus regulaciones en cada país. Podemos resumir estos principios en los siguientes.

- a) El principio preventivo, destinado a tomar medidas previas que eviten los daños.
- b) El principio precautorio, relacionado con el anterior en tomar aquellas medidas que puedan impedir se generen daños al ambiente con la actividad humana.
- c) El principio del contaminador pagador, tratándose en particular de la necesidad de reparar los daños causados.

Las medidas y políticas a que hemos hecho referencia las hemos visto reflejas en materia internacional en diversos sucesos que se han producido, basta recordar las resoluciones internacionales que han condenado a múltiples empresa internacionales a la reparación de los daños, como ejemplos podemos citar el suceso del naviero prestige, que en años recientes provocó un grave deterioro ecológico en las costas gallegas, o los variados incidentes que se han producido en el Golfo de México por el desecho de hidrocarburos.

Nuestro país no se ha quedado al margen de las problemáticas planteadas, siendo que podemos señalar que su regulación se ha presentado en diversas épocas en la historia reciente, así, el desarrollo histórico de la materia del control sobre el daño medio ambiental en nuestro país lo podemos dividir en distintas etapas:

- a) Una primera etapa en la que se establece la propiedad originaria y la rectoría económica del Estado, teniendo como eje rector el artículo 27 Constitucional sobre la protección de los recursos naturales.
- b) Una segunda etapa que cronológicamente se corresponde a los años de 1920 al 50, en la que se instrumentan una serie políticas que reglamenta la ley de parques nacionales y para la conservación del suelo y el agua.
- c) Una tercera etapa que corresponde al período de los años de 1950 al 70, en la que surge la preocupación por la salud, surge el ecologismo que es asumido por la izquierda como estandarte político.
- d) Una nueva cuarta etapa que corresponde a los años de 1970 al 82 en donde, como respuesta a los preocupantes niveles de deterioro ambiental, se produce el control a la contaminación.

- e) En una quinta etapa, misma que se contabiliza de 1987 al 95 en donde se establecen los principios constitucionales de protección al ambiente.
- f) En épocas más recientes se produce una sexta etapa correspondiente de 1995 al 96, donde se producen reformas a la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA).
- g) Durante una séptima etapa que abarca de 1996 al 2000 se reforma el artículo 4 Constitucional y se crean multitud de regulaciones en materia de protección ecológica.
- h) Durante el presente milenio se produce una octava etapa donde se presenta la necesidad de la aplicación de las normas internacionales sobre la materia; que se corresponde con el año 2000 en el cual se producen reformas Constitucionales, Tratados Internacionales, Leyes, Reglamentos y las Normas Oficiales NOM's.

Al tratar la materia de la protección al medio ambiente y la relación directa entre el desarrollo empresarial e aquella, debemos distinguir los diversos ámbitos de aplicación de las normas ambientales y los actores que intervienen en los mismos. Así podemos considerar que estas normas se producen en:

1. **Ámbito público:** no son sujetos de obligaciones sino bajo la concepción de las facultades y atribuciones conferidas a los entes públicos y a las funciones para las personas que operan como funcionarios públicos.

- ▲ Federación.
- ▲ Estados.
- ▲ Municipios.
- ▲ Entidades descentralizadas.
- ▲ Entidades desconcentradas
- ▲ Organismos Internacionales.

2. **Ámbito del derecho privado:** se contemplan las obligaciones y derechos de:

- ▲ Personas físicas.
- ▲ Personas Morales.
- ▲ ONG's.
- ▲ Universidades.

- ▲ Instituciones financieras y fideicomisos.
- ▲ Fundaciones de asistencia privada.

Sin ánimo de extendernos al profundizar en este punto, apuntamos que en el contexto de nuestra legislación nacional la regulación ambiental es de orden público e interés social, dando prioridad al interés público sobre los casos particulares. Podemos considerar como fuentes en materia de derecho ambiental dentro del marco de nuestra constitución política:

- ▲ Art. 4 Const.
- ▲ Arts. 25 y 27 Const.
- ▲ Art. 73 frac. XXIX inciso G.
- ▲ Arts. 1 y 133 Const. A partir de las recientes reformas.

Conforme a las recientes reformas del artículo 1 Constitucional, las normas ambientales internacionales de igual manera que al referirse a los Derechos Humanos, se encuentran en el mismo rango que las normas constitucionales. Para su elaboración en nuestro sistema jurídico se debe fundamentar en los artículos 73, 124 y 133 Const.

En materia de derecho ambiental no existen sistemas de interpretación, pues en las propias leyes se establecen definiciones precisas de cada concepto. Existiendo el principio de *induvio pro natura*.

Independientemente de las múltiples consideraciones que pudiésemos hacer sobre este punto, podemos señalar que nuestro sistema jurídico presenta ya un marco de referencia que permitirá adecuar las políticas y previsiones de desarrollo económico dentro de un contexto que contemple la sustentabilidad del mismo, permitiéndonos enmarcarnos en el plano internacional dentro de un esquema de protección a los recursos y de desarrollo sustentable. Sin embargo, y con independencia del sesgo partidista e ideológico del gobierno en turno, no debemos dejar de señalar las profundas complicaciones que las recurrentes crisis económicas presentan para la instrumentación y cumplimiento de las políticas que tratamos, siendo que la implementación de los compromisos sobre la materia se pueden ver seriamente comprometidos en el contexto de la economía actual.

Bibliografía

BARRERA DUQUE, Ernesto, García de la Torre, Consuelo, Lozano Aguilar, José Felix, Raufflet, Emmanuel, *Responsabilidad social empresarial*, México, Pearson, 1ª ed., México, 2012.

BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones de derecho mercantil*, 2ª ed., México, Porrúa, 1991.

BAQUIERO ROJAS, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho Civil. Introducción y personas, Oxford, Colección Textos Jurídicos Universitarios, 2ª ed., 8ª reimp., México, 2016.

CERVANTES PENAGOS, Miguel Ángel, *Fundamentos de gobierno corporativo*, 2ª ed., México, Trillas, 2014.

DÁVALOS TORRES, María Susana, *Manual de introducción al derecho mercantil*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Nostra ediciones. 2010.

ENRIGUE ZULOAGA, Carlos, *Agrupaciones de empresas*, México, Porrúa, 2006.

FRISCH PHILLIPP, Walter, *Sociedad anónima mexicana*, México, Harla, 1994.

GONZÁLEZ ARAGÓN, Gabriel, *Las concentraciones empresariales en el derecho mexicano*, Miguel Ángel Porrúa. México, 2013.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J., *Lecciones de derecho mercantil*, 5ª ed., Madrid, Tecnos, 1999.

LARREA MARTÍNEZ, Guillermo E. y Vargas García, Salomón, Apuntes de gobierno corporativo. Escuela Libre de Derecho, Universidad Panamericana, México, Porrúa, 2009.

PAREDES SÁNCHEZ, Luis, Meade Hervert, Oliver, *Derecho Mercantil. Parte general y sociedades*, 2º reimp., México, Grupo editorial Patria.

ZARKÍN CORTÉS, Sergio Salomón, *Derecho corporativo*, 5ª ed., México, Porrúa, 2015.