

La empresa consorcio: un nuevo modelo para organizar empresas

Por Guillermo AGUERRONDO

I. Para situarnos en el tema vamos a partir de los «casos» que ofrece la realidad. Salvo el caso de la empresa personal (de una sola persona) cada vez que se quiere organizar una empresa donde interviene más de un individuo es necesario recurrir a las formas jurídicas que ofrecen las codificaciones: sociedad colectiva, comandita, responsabilidad limitada, anónima, cooperativa. Por lo general la forma jurídica que se utiliza para organizar una empresa corresponde a la dimensión de la empresa en términos de capital.

Pero la cuestión que aquí, ahora, se plantea no es la forma jurídica que cada empresa adopta para poder constituirse, sino el hecho de que cada empresa resultante es una empresa unitaria e indivisa, singularmente individuada y con su propia personalidad jurídico-económica, y destinada a producir en forma independiente y separada, sin ninguna clase de ligamen con otras empresas.

Este tipo de empresa—la empresa unitaria e indivisa, singularmente individuada y que produce en forma aislada—es la forma tradicional utilizada en todas las latitudes del mundo desarrollado. Y subdesarrollado. En el área occidental como en el oriental. No importa que la empresa sea privada o estatal ni que esté constituida por varios establecimientos o plantas de producción. En este caso, el conjunto jurídico-económico también funciona como una única unidad, unicelular e indivisa.

Con el desarrollo industrial, el consiguiente desarrollo de la competencia y otra serie de obstáculos y dificultades, las empresas se han visto obligadas a unirse. Y para unirse han recurrido, y siguen recurriendo, a las formas jurídicas mercantiles que ofrecen los códigos, utilizando tres caminos. El camino de la fusión, el de la absorción o el de la creación de un

nuevo ente social («joint venture»). En la fusión, las empresas fundadoras crean un nuevo ente jurídico y económico y desaparecen. En la absorción, una de las empresas continúa existiendo (la empresa absorbente), pero desaparecen las empresas absorbidas. En el tercer caso, las empresas no desaparecen con la creación del nuevo ente social. Siguen existiendo, pero transfieren un sector de sus actividades a la nueva empresa creada. También suelen solucionar la dificultad asociándose mediante el recíproco intercambio participativo en el capital. Pero todo esto es bien sabido, como que, por este camino, se llega al **holding**. Y en muchos casos y en el nivel de las grandes empresas, se ha ido a dar en el monopolio. Así, lo importante para destacar ahora es que, salvo los casos de **holding** (y no siempre), cada empresa produce en forma aislada, sin ninguna vinculación con otras empresa.

II.—La concentración ni prospera ni convence siempre

A raíz, precisamente, de esas crecientes dificultades que el mundo moderno ofrece a la empresa de hoy, encerrada en una forzada y unicelular singularidad, en los últimos decenios se ha agudizado un movimiento favorable a la concentración de empresas. Pero las fórmulas societarias mercantiles siguen siendo las únicas disponibles para satisfacer esas aspiraciones, toda vez que son las únicas que están legisladas en todos los códigos del mundo. Sin embargo, esta legislación fue creada y expandida para satisfacer las necesidades de una economía preponderantemente mercantil. Y ahora nos hallamos en medio de una economía industrial y post-industrial. Y, además, internacional. No obstante, la legislación codificada sigue influyendo y aplicándose en las soluciones presentes y futuras, sin perspectivas de siquiera acondicionarla a los tiempos que se avecinan. Y lo grave es que aquellos pocos que están en la tarea de hallar salidas innovadoras continúan «sumergidos» en la atmósfera de la misma legislación que pretenden innovar. Sin visualizar otras alternativas.

Los resultados de esta crisis de soluciones viables están a la vista. La concentración de empresas, globalmente considerada, tiene una expansión muy lenta, aun y a pesar de que la concentración de empresas es una exigencia de nuestra época es un imperativo, según lo viene señalando la Comunidad Económica Europea. Pero hasta las iniciativas de los organismos internacionales han tenido que sucumbir aprisionadas por la gravitación de la rutinaria tradición societaria de los códigos.

Precisamente, para satisfacer la imperativa exigencia señalada y poner en camino el potencial de las empresas existentes,

después de varios años de marchas y contramarchas, la Comunidad Económica Europea ha llevado a la realidad la primera tentativa con su proyecto de sociedades anónimas europeas dado a conocer en 1970. Lamentablemente este proyecto—de definida índole societaria—no ha tenido la aceptación que esperaban sus autores y la iniciativa se ha detenido en una vía muerta. Sin esperanzas de que se la ponga nuevamente en movimiento.

En América, y muy especialmente en Latinoamérica, se manifiestan las mismas aspiraciones comunes de unión e integración. Siguiendo el modelo de la Comunidad Económica Europea, a fines de la década anterior y en lo que va de la presente se han creado varios organismos regionales a nivel internacional. Primero el ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio), después el Grupo Andino y, por último, el más reciente, el SELA. Respondiendo a sus orígenes y propósitos, todos estos nuevos organismos multinacionales son abiertamente proclives a la constitución de empresas comunes de participación multinacional. Pero todos insisten en seguir utilizando las fórmulas societarias mercantiles. Y en primer término la sociedad anónima (1).

La conclusión general, en este aspecto, es que la concentración de empresas no ha progresado ni en Europa ni en América. Ni en el Tercer Mundo, ni en el mundo industrial, ni en el post-industrial, salvo en el nivel de las grandes corporaciones, donde han aparecido casos de empresas formadas por fusión, absorción o asociación societaria, basadas, únicamente, en la concentración de capitales. Pero en el nivel de la mediana y pequeña empresa, sobre todo en esta última, la aplicación de esas soluciones unificadoras no tiene acogida. Las pequeñas y medianas empresas no se entusiasman con las soluciones societarias porque, en definitiva, las aniquilan y las obligan a desaparecer (2).

(1) El fracaso de las iniciativas que se basan en la aplicación de las formas societarias que proporciona la legislación mercantil se debe, única y exclusivamente, a que obligan a una solución arbitraria. Desde el momento que comienza por desconocer la realidad—diversificada y pluralista—que tienen ante los ojos.

(2) Para cumplir la específica finalidad de impulsar la concreción de estos propósitos de integración latinoamericana, en el año 1965 se creó el Instituto para la Integración de América Latina (INTAL) con asiento en Buenos Aires. Llama la atención que precisamente este novel organismo siga también obstinado en la rutinaria postura de proponer soluciones basadas en la aplicación de la legislación mercantil. A través de la sociedad anónima y de la «joint venture», como instrumentos más adecuados. Y no se haya detenido a considerar el amplio margen de posibilidades que ofrecen las fórmulas consorciales para la constitución de empresas multinacionales. Una de cuyas fórmulas más exitosas e irreversibles precisamente se está desarrollando en la ciudad de Buenos Aires—donde el INTAL tiene su asiento permanente—y en todo el territorio de la Argentina, el Uruguay y demás repúblicas de América.

III.—Agrupación sin asociación

Sin embargo, hace ya cincuenta años que en el Río de La Plata las pequeñas empresas descubrieron la manera de unirse sin absorberse, sin fusionarse y sin perder su propia personalidad. Con lo cual, no solamente replantean e innovan las soluciones tradicionales, sino que contrariamente a lo que viene ocurriendo en el ámbito empresarial universal, el descubrimiento ha tenido tan amplia aceptación que su aplicación muy pronto se extendió en todo el área del continente americano. Ahí, sólo en el sector del transporte por automotor, funcionan y operan más de 20.000 empresas perfectamente consolidadas y económicamente asentadas.

La nueva estructura empresarial se caracteriza, entre otras notas, porque al estar constituida por la concentración de pequeñas empresas independientes que se agrupan y unen sin asociarse, organizan una figura empresarial de composición pluricelular, formada por la unión de múltiples empresas independientes.

IV.—¿En qué consiste la innovación?

En lo esencial, en lo siguiente. A la empresa clásica (la de formación societaria), constituida como si fuera una unidad unicelular o un monobloc empresario indiviso, se la divide en otra, constituida por una pluralidad de empresas singularmente individuadas, donde cada una del grupo produce en forma autónoma y por su cuenta y cargo. Entre todas constituyen una unión de empresas agrupadas para cumplir el mismo propósito empresario. Sin que por este hecho resulten asociadas.

Por vía de ejemplo, y nada más que porque su simplicidad favorece la comprensión inmediata de la estructura de la nueva modalidad empresarial, presento algunos casos referidos al sector de las empresas de transporte. En todas sus modalidades.

En las grandes capitales del mundo, y también en las ciudades medianas y pequeñas (excepto en las de América latina), el servicio público de transporte de pasajeros por automotor es prestado por una única empresa. Hasta muy poco después de la primera guerra estas empresas eran privadas y estaban constituidas en forma de sociedad anónima. Habiéndose tornado no rentables, el servicio ha terminado por pasar a empresas de propiedad del Estado, generalmente del municipio. Y no obstante que sus elementos operativos (las unidades de transporte) trabajan y producen en forma independiente y autónoma y claramente individuales, las empresas siguen manteniendo la

misma unicidad indivisa que tenían cuando eran empresas privadas constituidas en forma de sociedades anónimas.

Esta concepción colectivista funciona «contra natura», porque comienza por desconocer la individualidad natural de las unidades de producción. Tanto en su forma de organización privada como en su nueva forma de ente público (corporación, «regie», «azienda», «autoridad pública»), estas empresas siguen organizadas como unidades unicelulares de composición interna indiferenciada.

Lo mismo ocurre con las empresas de transporte marítimo o fluvial. Sin que importe si son propiedad privada o del Estado. En ambas hipótesis están organizadas en forma unicelular, siguiendo las pautas de las concepciones colectivistas. Las unidades componentes forman un monobloc y la empresa es, ella misma, un monobloc.

En las empresas de transporte aéreo se reproduce la misma concepción. Privadas o del Estado estas empresas están organizadas en forma unicelular e indivisa. Independientemente de los convenios de tarifas y de intercambio que tienen concertados con empresas similares, cada empresa es una estructura empresaria indivisa donde las unidades de transporte—los aviones—producen en forma colectiva. Y cuando las empresas han tenido que unirse (caso de la SAS y de las líneas africanas) han debido seguir manteniendo el mismo modelo unicelular impuesto por la forma jurídica que adoptan: la forma de la sociedad anónima.

V.—Bases de la experiencia rioplatense

La solución propuesta por la experiencia rioplatense tiene otras bases muy distintas. Mantiene la unicidad monolítica del conjunto orgánico, pero, al mismo tiempo, reconoce y mantiene la independencia y autonomía de cada uno de los elementos componentes de producción autónoma.

Aquí, también, para introducir en la comprensión del cambio utilizaré una figura que si bien no se adecuaba totalmente a la situación que estoy describiendo, se aproxima bastante. Una cosa es un edificio de departamentos donde todo el monobloc es de propiedad colectiva, y otra cosa el mismo edificio donde cada unidad tiene un propietario distinto.

Y siguiendo con la imagen. Una cosa es una empresa formada por un conjunto de unidades de producción independiente que tienen un solo y único titular de la propiedad del total de las unidades—por ejemplo, una sociedad anónima—, y otra cosa

es la misma empresa donde cada unidad tiene su propio titular de la propiedad. En la primera, la propiedad y la producción está unificada e indivisa. En la segunda la propiedad y la producción están divididas entre una pluralidad de propietarios. La empresa es la misma, las unidades de producción son las mismas y cumplen los mismos fines y objetivos empresarios. Pero la organización de la empresa—y muy principalmente los modos de producción y su distribución y los modos de gestión—tiene bases muy distintas. Y este es el nudo de la cuestión.

Excluyendo los aspectos económicos y sociales que se modifican con la aplicación de una u otra de las fórmulas que estamos analizando—la unicelular y la pluricelular—y considerando nada más que el aspecto jurídico de la cuestión, las empresas de composición y producción indivisa están obligadas a aceptar cualesquiera de las formas que proporciona la legislación mercantil. Y siempre estamos en presencia de un ente empresario con un solo y único propietario. Sea persona natural o persona jurídica.

Si, en cambio, la propiedad de las unidades que componen la empresa es plural—queriendo decir con esto que es de varios individuos o de varios entes jurídicos (privados o estatales, es lo mismo)—, la forma jurídica que adopte la organización empresarial no puede ser societaria por razones obvias. El ente empresario tiene que organizarse y regularse según una forma jurídica que comience por reconocer la personalidad de las empresas agrupadas. Y el derecho positivo no dispone de otra figura para satisfacer este requerimiento que la figura consorcial.

VI.—Insuficiencia de la actual figura jurídica del consorcio

El consorcio es, como se sabe, una de las pocas, si no la única figura jurídica dicótoma que ofrece el derecho positivo. Sus antiquísimos antecedentes en occidente se remontan al ordenamiento del derecho romano y su campo de aplicación específico siempre fue el sector de la propiedad rural. Ahora, en lo que va de este siglo, en algunos países se ha pasado a disciplinarlo en forma ciertamente marginal, para utilizarlo en la propiedad urbana, en la propiedad por departamentos. Pero en su última reforma (1942) el Código Civil italiano ha ido más lejos. Lo ha incorporado como figura destinada a ser aplicada en el ámbito de las empresas industriales. Con lo cual pasa a ser la primera codificación que se ha atrevido a dar un paso que permite la formación de lo que la jurisprudencia italiana llama «consorcios industriales para la coordinación de la producción y del intercambio».

Sin embargo, aunque la figura ha sido renovada y enriquecida, en la práctica es muy poco utilizada y no ha conseguido

desarrollarse como se esperaba. ¿Razones? Varias. Entre otras y como principales, las siguientes: en primer lugar la causa, entendida como motivación—que lleva a los empresarios a organizarse mediante un contrato en algo distinto de la empresa—, es llegar a la restricción de la competencia recíproca con vistas a regular la acción sobre la clientela adecuando la actividad productiva de los establecimientos en concurrencia (cuota y volumen de producción y ventas, fijación de precios, adquisición de insumos). Esta motivación causal coloca a la figura en una zona muy próxima a la en que se mueven los carteles, ententes, «pools». Y explica el escaso atractivo que ejerce en el medio ambiente empresario.

Pero el gran desfase se debe a que la figura ha sido concebida como un contrato entre empresarios—y no entre empresas—que tiene por objeto disciplinar sus actividades empresariales en el nivel de la producción y del intercambio, mediante una organización común. Esta finalidad funcional tan limitada concurre también a impedir que se expanda el campo de aplicación de la figura, toda vez que la principal, por no decir la única función que le otorga la ley, es la de cumplir un acuerdo contractual para regular la acción competitiva entre empresarios, acuerdo que muy bien puede ser sustituido por ententes o por «acuerdos ocultos». Como en realidad ocurre.

Por otra parte, haber estructurado la figura como si fuera una unión entre empresarios y no de empresas, contraría los antecedentes históricos que dan la base de la figura consorcio en sus formas tradicionales representadas por los consorcios reales. No solamente una cosa, bienes (fundos), sino que la propiedad de éstos queda ligada de tal manera al consorcio que no puede ser modificada ni transferida sin modificar y transferir simultáneamente la participación consorcial. Cosa que no ocurre en el consorcio industrial.

Y, finalmente, siguiendo la línea del pensamiento dominante en la tradición jurídica consorcial italiana, la figura ha sido legislada como si las relaciones consorciales conformaran una asociación de tipo societario. Cuando, justamente, carece de los elementos esenciales del contrato de sociedad.

Como se ve, la figura ha sido sustancialmente modificada. A tal punto que por las notas que se acaban de señalar y por otras que se omiten por razones obvias, para muchos tratadistas y jurisperitos italianos estos consorcios no son tales, no obstante que el legislador los llama y los ha incluido en la ley como consorcio.

VII.—Propiedad individual, producción agrupada

La experiencia empresaria rioplatense está confirmando que la disciplina consorcial destinada a regular la competencia resulta inadecuada para aplicarla a la realidad que ofrece la agrupación de empresas dedicadas a la producción de bienes y servicios. Porque la causa determinante de esta unión consorcial no es regular la competencia recíproca entre empresarios, sino satisfacer las necesidades que reclaman las empresas congregadas. Con lo cual, la organización empresaria consorcial rioplatense no sólo ignora aquella causa determinante, sino que, por el contrario, enfatiza y afirma la competencia interna entre las empresas agrupadas.

Pero este diferente punto de partida, con ser importante, no es todo. Porque la novedad del descubrimiento rioplatense consiste, principalmente, en haber innovado y replanteado, tanto las concepciones que han servido de base a la modificación de la codificación italiana, cuanto en haber modificado y replanteado la relación jurídica mercantil fundada en el primado del capital como base de sustentación de la unión de empresas.

En la unión consorcial creada en el Río de La Plata no comenzaron por unirse los empresarios ni por asociarse los capitales. Primero se unieron las cosas, los instrumentos de producción, las empresas. Sin asociarse. Y esto fue el secreto del éxito. Después, muy después de haber unido sus pequeñas empresas individuales, los empresarios se asociaron para atender sus intereses comunes. Así, esta asociación fue una consecuencia de la unión de las empresas y no su causa.

El cambio vino en forma muy sencilla y natural, repitiéndose lo que con frecuencia suele acontecer en el campo del Derecho cada vez que en el mundo de la realidad aparece un fenómeno inesperado: que la disciplina normativa llegue después, tras el acontecimiento. Así, la **praxis** consorcial rioplatense nació en forma espontánea, como forzada solución hallada por un pequeño grupo de trabajadores independientes (taxistas), que un día se vieron faltos de clientela y decidieron cambiar el sistema de trabajo aislado y desvinculado, que venían utilizando, y en adelante trabajar agrupados y unidos. Pero sin asociarse ni «cooperativarse». Frente a la realidad que tenían por delante y llevados por la prioritaria necesidad de tener que vivir, los trabajadores obraron en forma espontánea e intuitiva y se congregaron y unieron en forma natural, sin siquiera recibir ningún consejo de letrado. Por lo tanto, desvinculados —totalmente desvinculados— de toda influencia jurídica, e incorporando así un nuevo derrotero jurídico que si aún todavía sigue apenas balbuceante, el paso del tiempo le está incorporando la juridicidad que lo habrá de llevar a la madurez.

Los antecedentes y otras cualidades de la organización empresarial consorcial que se utiliza y experimenta en todo este continente prácticamente desde hace cincuenta años, me han llevado a identificarla con la denominación de «empresa consorcio». Su base es el consorcio de empresas. Por consiguiente, no veo denominación que pueda reemplazarla (3).

VIII.—El campo de aplicación de la empresa consorcio

Por supuesto que la organización empresarial que aquí llamo empresa consorcio no puede ser utilizada para organizar todo tipo de empresa. Para organizar, por ejemplo, empresas puramente mercantiles. Tampoco empresas que producen en forma continua y seriada (industria química, siderurgia) ni en las de interdependencia vertical automatizada. Y, en general, en las empresas de producción vertical y cíclicamente encadenada.

Con todo, el campo de aplicación de la empresa consorcio es muy amplio. Allí donde la producción de bienes y servicios se realiza mediante unidades económicas que pueden ser singularmente individuadas, porque autoproducen en forma autónoma, en la forma que fuere, aquéllas pueden unirse en consorcio de producción para formar una empresa consorcio.

La escala de bienes de producción que pueden agruparse en consorcio de producción para producir organizados en forma de empresa consorcio es muy extensa y variada. En sus escalones más modestos aparecen los telares familiares, todo el artesanado, todas las industrias familiares, toda la variedad de máquinas automotorizadas (excavadoras, cosechadoras, motoniveladoras, perforadoras); toda la variedad de máquinas herramientas (tornos, balancines, cizallas, prensas), y todas las pequeñas unidades de transporte por tierra, agua y aire (automotores en general, contenedores, pequeños y grandes barcos y aviones, barcasas, transformadores, remolcadores, ferry-boats, guinches). Estos y otros instrumentos de producción autónoma pueden agruparse para producir unidos, sin asociarse (esta condición es de importancia fundamental), y ser explotados en forma de empresas singularmente individuadas, de propiedad de los mismos trabajadores que las hacen producir por su cuenta y cargo; o de propietarios privados o del Estado. Porque la empresa consorcio no cuestiona la propiedad y acepta todas sus formas.

(3) También suelo utilizar expresiones «empresas de composición múltiple», «empresas de composición múltiple e individual», «empresa de composición plural», «empresa multividual», o simplemente «empresa plural» o «empresa pluricelular». Pero si se considera que su base es la mancomunidad consorcial, la denominación más adecuada no puede ser otra que la adoptada de empresa consorcio.

Se abren así grandes facilidades para que esta nueva forma de organización empresarial pueda ser utilizada en programas de desarrollo, en todos los niveles y sectores de la producción, para unir pequeñas y medianas empresas, principalmente en el sector primario (agropecuario y agroindustrial), artesanía primitiva, artesanía industrial, talleres, pequeños y medianos establecimientos de producción propia, principalmente aquellos que utilizaban mucha densidad de mano de obra, establecimientos educacionales y de salud (escuelas, dispensarios, hospitales) y otros establecimientos que pueden producir en forma autónoma.

En los niveles secundario y terciario las perspectivas de utilizar la organización empresarial consorcial como una nueva forma de organizar la producción son también muy amplias. Para unir establecimientos industriales, textiles, de mediana dimensión, hotelería, motelería, restaurantes, centros de computación, empresas de distribución urbana y rural, prestación de servicios públicos y una variedad de actividades de área estatal. Y para unir grandes empresas hasta llegar a las multinacionales (4).

IX.—A la altura de nuestro tiempo.

Hay que enfatizar, por último, que la unión de empresas conforme al modelo que ofrece la empresa consorcio es una solución de vanguardia, profundamente renovadora. Y responde en forma realista a las exigencias de la pluralidad socioeconómica de nuestro tiempo. Como lo prueba el hecho de que su aplicación se extiende cada día más. Sin ninguna clase de publicidad. Ni privada ni oficial.

Efectivamente, en ella tienen ubicación, y no forzada, las instituciones económicas estatales, las privadas y las mixtas, la pequeña, la mediana y la gran empresa, la empresa personal y la de capital, la empresa individual y la colectiva. Esta capacidad instrumental pluralista puede ser una eficiente y activa palanca para ayudar a encauzar la composición y el desarrollo de una economía social mixta, con las primacías que exijan la geografía, demografía y el mayor o menor desarrollo de las unidades nacionales.

Por otra parte, tiene el mérito de dividir la propiedad en forma «material» (y no en forma ideal como la división que

(4) Efectivamente, en el plano de la integración multinacional, la empresa consorcio está llamada a jugar un papel de primera magnitud, por múltiples razones. Entre otras, porque une empresas y no capitales. Y porque reconoce la vigencia de la independencia de las banderas nacionales. Con lo que abre las puertas para ensayar la unión de empresas con asiento en distintas jurisdicciones territoriales.

proporciona la sociedad anónima a través de la tenencia de acciones), porque cada una de las unidades de producción tiene su propio titular de la propiedad y—dato que hay que tener muy en cuenta—el propietario puede ser el mismo trabajador o productor que la hace producir. Además, divide la gestión: cada unidad de producción se autogestiona en forma independiente. Y, simultáneamente, unifica y centraliza la cogestión de los intereses comunes del conjunto de las unidades de producción agrupadas. Pluralidad y unicidad, concentración y desconcentración, descentralización y centralización son eternas antinomias que la empresa consorcio concilia e interrelaciona en forma simultánea dentro de un mismo marco estructural, proporcionando una flexibilidad impulsiva que repercute en la eficiencia operativa.

Todo sin dejar de tener en cuenta que la «división material» de la propiedad favorece extender el área de la socialización de los bienes de producción. Una aspiración inscrita en casi todos los movimientos sociales de nuestro tiempo y hacia cuya satisfacción parece marchar la humanidad.

Buenos Aires, abril de 1976.