

SOBRE LAS INSTITUCIONES DE LA ECONOMIA Y SU REFORMA EN DOS OBRAS DE GALGANO

Por GAUDENCIO ESTEBAN VELASCO

SUMARIO

1. Introducción.—2. Las transformaciones del Estado contemporáneo. Sistema económico y democracia política.—3. Constitución económica y reforma de las instituciones de la economía. 3.1. Introducción. 3.2. Iniciativa privada y gobierno público de la economía. 3.3. Actividad económica pública. 3.4. La empresa capitalista en forma de sociedad anónima. 3.5. Reforma de la empresa.

1. INTRODUCCION

Hace ya casi una década aparecía en Italia un importante libro de Francesco Galgano (*Le istituzioni dell'economia capitalistica*, Zanichelli, Bologna, 1974, 191 págs.), con el que, según sus propias palabras, tenía el propósito de captar el sentido general de las reflexiones que en los años precedentes había realizado en el ámbito jurídico y en particular en el Derecho de la empresa. El libro provocó un interesante y amplio debate entre especialistas de distintas materias, más allá incluso del estricto ámbito jurídico (baste recordar ahora los comentarios de Guastini, Ferrari, Tomeo, Jaeger y Rossi en *Sociologia del diritto*, 1975, págs. 143 y sigs., y 387 y sigs.; de Tarello, en *Politica del diritto*, 1975, págs. 261 y sigs., y de Cottino, en *Democrazia e diritto*, 1976, págs. 601 y sigs. En la doctrina española, F. R. Durán recensionó la obra en la *RDM*, 139, 1976, págs. 171 y sigs.). En 1980 se publicaba en castellano esta primera edición italiana (*Las instituciones de la economía capitalista*, Fernando Torres Editor, trad. de los profesores Broseta Pons y Alborch Bataller, con una amplia introducción del autor que no figura en

la primera edición italiana, y un prólogo del profesor Broseta, que destaca junto a los puntos centrales, la singularidad metodológica de la obra) y también en este año aparecía la segunda edición italiana de esta obra (*Le istituzioni dell'economia capitalistica*, 2.^a ed., Zanichelli, Bolonia, 1980, 255 páginas, citada en el futuro *IEC*) que —conservando inmodificado el texto originario— introduce importantes novedades en un nuevo capítulo (el segundo bis) y nuevos párrafos que han llevado a algún comentarista (Roppo en *Democrazia e diritto*, 1980, pág. 723) a decir que nos encontramos ante «otro libro» de Galgano. Es difícil comprender lo que haya de cierto en ello sin tener en cuenta que mientras tanto, junto a otros trabajos, vio la luz un nuevo libro de Galgano (*Le istituzioni dell'economia di transizione*, Editori Riuniti, Roma, 1978, 223 págs., citada en el futuro *IET*) que guarda una estrecha relación temática con el anterior, pero que responde no tanto a un propósito crítico de las instituciones vigentes como a la preocupación de contribuir a la formulación de una nueva política de las instituciones de la economía. Las nuevas líneas de consideración de unos mismos problemas que se apuntan en gran parte de los nuevos párrafos de la segunda edición de aquella obra, tienen su matriz en esta obra de 1978, en la que Galgano retoma el discurso sobre las instituciones de la economía orientado ahora no tanto hacia el qué son y el por qué de las instituciones como hacia las vías de reforma y las líneas de acción coherentes con los presupuestos del análisis. De aquí la conveniencia de tomar conjuntamente las dos obras mencionadas para acercarnos a las líneas maestras del pensamiento de Galgano, que cuenta ya con una amplia y siempre renovadora producción científica que acredita que nos encontramos ante uno de los juristas más sugestivos y fructíferos de nuestros días (*).

Las *IEC* constan de los siguientes capítulos: 1.º Estado del capital y Es-

(*) Entre sus principales publicaciones, además de las obras recensionadas aquí, se encuentran: *Il principio di maggioranza nelle società personali*, Padua, 1960; *Degli amministratori di società personali*, Padua, 1963; *Delle persone giuridiche*, Bolonia-Roma, 1969; *L'imprenditore*, Bolonia, 1970, 3.^a ed. 1980; *Le società di persone*, Milán, 1972, 2.^a ed. 1982; *Le società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative*, Bolonia, 1973, 3.^a ed. 1981; *Storia del diritto commerciale*, Bolonia, 1976 2.^a ed. 1980 —existe una versión castellana a cargo de J. BISBAL: *Historia del Derecho mercantil*, Barcelona, 1980—; *Il Diritto privato fra codice e Costituzione*, Bolonia, 1978; un manual de *Diritto privato*, Padua, 1981; «Rapporti economici: arts. 41 y 43», en *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bolonia-Roma, 1982. Además de sus numerosos artículos y contribuciones en congresos y seminarios, debe subrayarse su tarea de dirección de una importante obra colectiva de carácter interdisciplinar como es el *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, del que ya se han publicado cinco volúmenes con la colaboración de destacados juristas italianos.

tado capitalista; 2.º Capitalismo de Estado y democracia representativa; 2.º bis. Capitalismo internacional y democracias nacionales; 3.º La empresa capitalista como sociedad anónima; 4.º Sociedad anónima y clases sociales; 5.º Capitalistas y managers; 6.º La decadencia de la sociedad anónima; 7.º Las reglas de coexistencia; 8.º La función social de la empresa privada; 9.º La empresa anticapitalista. Y las *IET* se articulan de la siguiente forma: Introducción; I. Forma política y modo de producción; II. La libertad económica y el pluralismo; III. Gran empresa y transición; IV. La categoría jurídica de la empresa; V. La reforma de la empresa; VI. La cooperación y la democracia de los productores. La unidad y coherencia de ambas obras de Galgano en torno a unos centros de investigación y unas claves interpretativas, que pronto se evidencian al lector, hacen pertinente en esta ocasión una presentación de las grandes cuestiones que vertebran estos dos libros y que, al mismo tiempo, son los grandes puntos de referencia en el debate sobre el sistema político y el sistema de relaciones industriales. Por ello, prescindiendo de la articulación de la materia en los capítulos correspondientes y renunciando a entrar en algunas cuestiones conexas también tratadas en ellos (como, por ejemplo, las pequeñas empresas y las cooperativas) reconducimos la temática a los puntos siguientes: 1.º Las transformaciones del Estado contemporáneo y las relaciones entre sistema económico y democracia política, y 2.º Constitución económica y reforma de las instituciones de la economía.

En el debate en la doctrina italiana de las aportaciones de Galgano, la polémica mayor ha girado en torno a sus tesis sobre el primero de los puntos mencionados, lo que no parece difícil de explicar a la luz, por un lado, de la posición de Galgano y la naturaleza del tema y, por otro, de la orientación predominante en la doctrina sobre el sistema de relaciones industriales. En esta ocasión, desde nuestro plano de consideración de mercantilista, nuestro interés se dirige fundamentalmente hacia el segundo grupo de cuestiones, aunque por la importancia y estrecha relación que los temas guardan en la obra de Galgano, resulta imprescindible una referencia previa a su discurso sobre las transformaciones del Estado y las relaciones entre sistema económico y democracia política.

Antes de pasar a la exposición de sus tesis tiene interés señalar que caracteriza la obra de Galgano una serie de constantes metodológicas que en modo alguno identifican hoy una mera adscripción genérica al marxismo. Frente a la actitud del jurista tradicional, en particular del *iusprivatista*, estancado en el cultivo de la dimensión normativa del Derecho en el marco de su específica disciplina y en la idea de una ciencia jurídica autónoma y neutral y, por tanto, refractario a otra percepción del Derecho y al recurso a otros instrumentos, hay en el método de Galgano una permanente confrontación del dato

normativo y de las categorías jurídicas con los datos que suministran otros campos del saber relacionados con el jurídico. En su obra se mezclan, en general con indudable acierto, el discurso político-económico y el jurídico, sin que aquél sustituya a éste sino que contribuye a desvelar perspectivas inéditas para el jurista dogmático y que tienen interés no sólo para descubrir la teleología de la norma en una perspectiva histórica, sino también líneas de acción conforme a nuevos sistemas de valores. Los riesgos de este modo de operar son bien conocidos. Sólo con una sólida cultura política y económica y con un pleno dominio de la técnica jurídica y una clara conciencia del componente ético (condicionado históricamente) del Derecho es posible trazar unas nuevas líneas interpretativas que, al mismo tiempo que permiten un mejor conocimiento de las instituciones contribuyen a diseñar nuevas vías para la renovación de los estudios jurídico-privados. En el caso de Galgano ciertamente como afirma Jaeger, al intervenir en un debate sobre las *IEC*, podrá disentirse de algunas de sus interpretaciones sociológico-jurídicas, o de su valoración de los datos obtenidos con el recurso a otros instrumentos de conocimiento, pero «nadie podrá negarle el mérito de haber dado a nuestros estudios un *taglio* absolutamente nuevo, al menos para Italia» (*Sociologia del diritto*, 1975, pág. 392).

Finalmente conviene insistir en que Galgano no permanece aferrado a una utilización de las categorías marxistas para la formulación de un programa crítico negativo, de denuncia y oposición a lo practicado y proyectado por la «cultura burguesa». Una de las luces que arroja con claridad el examen conjunto de las dos obras de referencia aquí es que al momento del análisis crítico con el que contribuye a desenmascarar el «carácter funcional» en una perspectiva histórica de las categorías e institutos fundamentales del ordenamiento jurídico a las exigencias del modelo económico y social capitalista —sumándose a la crítica ideológica donde han dado sus mejores frutos las corrientes de inspiración marxista— sigue el momento «propositivo», en que pasa de la crítica de las instituciones de la economía capitalista a originales reflexiones sobre las instituciones de la economía de transición y se enfrenta con una de las más graves tareas del jurista en esta etapa histórica: contribuir a la «resistematización de las instituciones y coordinar lo viejo que sobrevive con lo nuevo que emerge» (*Democrazia e diritto*, 1979, 3, pág. 424).

2. LAS TRANSFORMACIONES DEL ESTADO CONTEMPORANEO. SISTEMA ECONOMICO Y DEMOCRACIA POLITICA

Las reflexiones iniciales de Galgano en sus *IEC* se dirigen hacia las transformaciones del Estado contemporáneo, un campo sobre el que vierte de forma cada vez más intensa, ciertamente con pluralidad de enfoques, el interés de estudiosos de distintas materias. En el ámbito jurídico, sobre todo entre los publicistas, el tema se ha abordado de forma predominante, en especial en la doctrina alemana y en la española, a la luz de la teorización del Estado social, tratando de captar el proceso de estructuración de la sociedad por el Estado y de la mutua interacción de ambos sistemas (puede verse en este sentido el excelente estudio de García Playo: *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid, 1977). Galgano, prescindiendo formalmente de esa conexión se sitúa, sin embargo, en el centro de esa problemática: la relación entre el Estado y la economía y el proceso de transformación del Estado derivado del intervencionismo económico y se sitúa con una definida orientación metodológica y con unos claros objetivos. Arranca del marxismo no como cuerpo doctrinario completo y con una teoría respecto del Estado que sólo habría que interpretar y ejecutar, sino como un sistema abierto, en permanente reconstrucción a partir de los nuevos procesos económicos y sociales, que trata de interpretar y transformar. No pretende añadir una voz más a la dogmática y ya abultada especulación marxista sobre el Estado ni simplemente denunciar una vez más la identidad del Estado con la «lógica» y los intereses del capital, sino captar las mutaciones sufridas en sus relaciones con la economía y las exigencias y posibilidades de actuación contenidas en la nueva situación.

Galgano articula su análisis en torno a las dos dimensiones que, a su juicio, definen la naturaleza (doble naturaleza) del Estado contemporáneo. Por un lado, el Estado se presenta como «organización política» de la sociedad capitalista que mantiene sólo una relación indirecta con lo económico en cuanto instrumento y garante del orden económico capitalista. Pero además de institución política en la sociedad contemporánea el Estado ha asumido un papel cada vez más relevante como «elemento de la organización económica». Bajo este perfil el Estado se convierte en partícipe directo, con los empresarios privados, en el proceso de producción y, como tal, en elemento de la «base» y no tan sólo de la «superestructura» de la sociedad capitalista. En el desarrollo e interrelación de ambas vertientes se resume toda la problemática sobre las funciones y naturaleza del Estado contemporáneo. Del análisis de Galgano se desprende con claridad que la función del Estado

sólo puede comprenderse dentro del desarrollo de las relaciones capitalistas, única vía que permite, por un lado, seguir los distintos pasos de su evolución y denunciar, esclarecer e interpretar las aparentes o reales contradicciones del intervencionismo con la concepción liberal de la economía, y, por otro, insertar esa evolución en un sistema económico mundial que, al mismo tiempo que explica particulares desarrollos nacionales, condiciona la elaboración de cualquier estrategia de transición. Este enfoque aleja su análisis de aquellos intentos de construir una teoría del Estado de carácter formal y abstracto.

Con abundantes referencias concretas, en especial a la realidad italiana, Galgano, por un lado, traza los cambios en la concepción burguesa que, a medida que asciende al poder y constata las insuficiencias del mercado, pierde la confianza en las leyes de la «objetividad económica» y de la «autonomía de lo económico» respecto de lo político, y, por otro lado, revela el carácter subordinado de la actividad económica pública respecto de la privada, no sólo cuando aquélla es fragmentaria sino también cuando se hace más general y sistemática, sobre todo tras la primera guerra mundial y la gran crisis de los años treinta. En este punto la posición de Galgano merece especial atención. En efecto, en la economía contemporánea la figura del Estado se inscribe en un proyecto más amplio, que es el de la dirección o el gobierno público de la economía: extensión de su actividad a nuevos sectores, progresiva intervención de los mecanismos reguladores del proceso económico, «publicización» de las fuentes de financiación de las empresas y, de forma general, de los costes de la actividad productiva. Aquí está la esencia de lo que para unos es la «economía mixta» y para otros el «capitalismo monopolista de Estado» (Baran-Sweezy). La cuestión decisiva es si esta participación orgánica del Estado en la vida económica modifica en alguna medida el modo de producción capitalista, si con ello, estamos ante una nueva formación económico-social. La respuesta de Galgano a esta compleja y crucial cuestión es sumamente articulada, contiene elementos que, nos parece, remiten a la concepción del marxismo tradicional y elementos renovadores en lo que concierne a las nuevas facetas del papel del Estado y a las implicaciones para la estrategia de la transición al socialismo.

El Estado del neocapitalismo no ha dejado de ser la organización que la sociedad capitalista se concede para mantener el modo de producción capitalista. Para Galgano, y con ello se están rechazando las viejas posiciones de un economicismo extremo, el modelo ideal de Estado neocapitalista es aquel Estado que no se convierte en instrumento de ningún interés particular de determinados capitalistas o de determinados estratos de capitalistas, sino que opera como instrumento para la realización de los intereses generales de la

clase capitalista. Por ello su acción de mediación y racionalización del sistema productivo en función de los intereses generales de los capitalistas es tanto más eficaz cuanto mayor sea su autonomía respecto a los singulares capitalistas. Pero el reconocimiento de esta relativa autonomía no introduce ninguna contradicción en la intervención del Estado en la economía y tampoco aleja en principio la posición de Galgano de otras elaboraciones marxistas que con sus diferencias se mueven en la línea de establecer una conexión funcional entre intervención del Estado y modo de producción capitalista. A este análisis del Estado en el neocapitalismo podría objetarse con fundamento una cierta abstracción y unas graves insuficiencias en la explicación del por qué se produce esta forma de actuación del Estado y de cuáles son los factores que determinan esa política y no otra distinta, pero Galgano introduce nuevos elementos de interés y que son los que cualifican su aportación en esta materia. No basta, dirá Galgano, con la denuncia genérica de la subordinación del Estado a las exigencias del modo de producción capitalista, es preciso analizar el lugar que cada país ocupa en las relaciones económicas internacionales que condiciona el papel que desempeña el Estado y las relaciones entre economía y democracia en cada sistema nacional (la formulación inicial se encuentra ya en los capítulos primero y segundo de la primera edición de las *IEC*, pero se enriquece de forma notable, en discusión con sus críticos, en las *IET* —introducción y capítulos I y II— y en el capítulo segundo bis de la segunda edición de las *IEC*).

La fase actual del capitalismo en los eslabones intermedios se caracteriza para Galgano por la progresiva renuncia a los mecanismos espontáneos del mercado, la degeneración de la economía capitalista en capitalismo asistido, es decir, en una economía que sobrevive sólo en base a la creciente expansión de la «mano pública», sólo en virtud de las aportaciones públicas, de las facilidades crediticias, etc., en definitiva sólo gracias al progresivo traslado de los costes de las empresas a toda la colectividad o más aún a cargo de los trabajadores, ya que los ingresos fiscales provienen en gran medida de las rentas del trabajo personal y ya que el otro creciente recurso financiero del Estado es el ahorro colectivo que en altísima proporción afluye de los depósitos bancarios a las cajas del Estado a través de la masiva inversión en títulos de deuda pública. En estos países al no poder canalizar la acumulación de capital hacia el exterior y sufrir limitaciones internas por la presencia del capital externo, la clase capitalista para evitar la caída de la tasa de beneficio, en un contexto de fuerte presión sindical, se ve forzada a recurrir a nuevas formas de extracción de plusvalía mediante la acción del Estado. En estas condiciones la expropiación de los trabajadores sólo en parte es actuada por los capitalistas particulares en el acto en que se apropian del valor

de los bienes producidos; la expropiación se realiza también sobre aquella parte del valor que el capitalista paga a los trabajadores en forma de salario y es actuada en esta segunda fase por el Estado. Estamos en presencia de un nuevo modo de extracción de plusvalía: el capitalista retiene para sí una primera cuota y una segunda cuota es obtenida de forma coactiva por el «capitalista colectivo» (el Estado) que la utiliza en ventaja general de la clase capitalista o de determinados grupos de la misma. Retorna a la clase capitalista en forma de contribuciones estatales, subvenciones, préstamos a bajo interés, obras de infraestructura, etc., que reducen los costes de la producción y restablecen los niveles del beneficio.

Es, sin duda, éste uno de los puntos más polémicos de la aportación de Galgano al analizar la intervención del Estado en las economías mixtas, ya que se ha objetado, desde el ángulo de la ortodoxia, que admitir que la plusvalía puede obtenerse fuera del proceso de producción y no directamente por los capitalistas, sino por el Estado, significa colocarse fuera del universo cultural del marxismo (Guastini, en *Sociologia del diritto*, 1975, pág. 149) y, desde el ángulo fáctico, que no existen evidencias de que la canalización de los medios públicos confirmen plenamente esa tesis (Amato, *Economia, politica e istituzioni in Italia*, Bolonia, 1976, pág. 174). Frente a unos y a otros ha mantenido Galgano su posición, admitiendo, eso sí, que no sólo por la vía fiscal se está modificando la forma de extracción de plusvalía, sino por la función que el Estado ha asumido de colector, a través del sistema bancario del ahorro de masa. Hoy la cuestión puede considerarse abierta en ambos frentes (teórico y empírico), pero de lo que no cabe duda es de la importancia de esta faceta de la actuación del Estado forzado en el proceso de desarrollo y crisis del capitalismo a nuevas formas de mediación, con independencia de que se la sitúe en la fase de la apropiación o de la distribución coactiva de la plusvalía (a este respecto puede verse Baldassarre: «Le trasformazioni dell'impresa di fronte alla Costituzione», en *Democrazia e diritto*, 1977, págs. 15 y sigs., que pone en relación la tesis de Galgano con la de la plusvalía indirecta de O'Connor).

Con esta modificación en la organización del capitalismo, nos dice Galgano, no se produce *per se* un cambio en la naturaleza de la economía mixta como economía capitalista. Pero la intervención pública abre una grave contradicción en el seno de la economía mixta capitalista. No necesariamente toda actuación del Estado debe ser una actuación funcional al capital y puede no serlo si se pone en relación la nueva faceta de la naturaleza del Estado como partícipe directo en las relaciones económicas con las transformaciones actuadas o potenciales en su tradicional faceta de organización política. Es decir, si se descubre la interacción, la mutua implicación de siste-

ma económico y democracia política o, más precisamente, si la democracia política penetra en la dirección de la economía. La virtualidad de esta clave interpretativa del análisis y de las propuestas de Galgano se pone de manifiesto en varios planos: al analizar el carácter limitado de la democracia política en el marco de la sociedad política; al destacar el nuevo sentido de esa democracia; al descubrir la justificación y el verdadero rostro del neoliberalismo actual; al identificar el «núcleo contradictorio» de la intervención del Estado en la crisis de las sociedades capitalistas y al trazar un modelo de transición que corresponda a las exigencias y posibilidades de la sociedad actual.

Mientras las esferas de las relaciones políticas y económicas permanecen separadas entre sí, la democracia representativa, afirma Galgano, no es un elemento de contradicción en el interior de la sociedad capitalista. El poder económico en virtud de la libre iniciativa y la propiedad privada reside sin apenas restricciones en la clase capitalista. En cambio, cuando la organización económica de la sociedad no se encuentra separada de la organización política se pone en discusión el fundamento de la sociedad capitalista. El poder exclusivo sobre lo económico de la clase capitalista queda interferido por la presencia del Estado que potencialmente alberga representantes de otros intereses y puede elaborar políticas no conformes a los intereses del capital. Se recupera por Galgano en esta perspectiva el significado y trascendencia de la democracia representativa. Esta no es sólo la mejor «envoltura política» del capitalismo, conserva una función propia también en la transición al socialismo y en la consolidación de éste. Una democracia política que no se detenga en las fronteras de lo económico cambia el signo de la relación entre el Estado y la economía. Abre a las fuerzas trabajadoras un nuevo frente de lucha: la socialización del poder político y la democratización del Estado es un modo necesario de combatir la apropiación privada del producto social. En efecto, Galgano, siguiendo el discurso de Cerroni (*Problemas de la transición al socialismo*, Barcelona, 1979), sostiene que la apropiación privada del producto social no se realiza sólo en la empresa, no es sólo el fruto de la separación del trabajador de los medios de producción. Es también la consecuencia de otra separación que se perpetúa en la sociedad burguesa: la separación del ciudadano respecto del poder político, es la consecuencia de la exclusión de las grandes masas populares del ejercicio efectivo de la soberanía. Por ello la batalla por la democracia política tiene el sentido de lucha por la transformación de las relaciones sociales de producción. No basta identificar la contradicción económica entre socialización de la producción y privatización de la apropiación, sino que es preciso llegar hasta la contradicción política de la sociedad burguesa entre democracia y capitalismo.

Ahora bien, sólo el reconocimiento de una cierta autonomía del Estado, pero no sólo frente a los distintos estratos capitalistas, como antes se ha afirmado, sino también respecto de la misma clase capitalista, permite fundamentar tal concepción con todas sus implicaciones. La autonomía del Estado se da en la sociedad en transición, afirma Galgano, no como efecto de la ausencia de clases sociales, sino como resultante de la decisiva presencia política de la clase trabajadora, la cual impide al capital el uso arbitrario del poder estatal.

Desde esta perspectiva se arroja una nueva luz, por un lado, para comprender más adecuadamente las justificaciones y el verdadero rostro de las actuales corrientes neoliberales en los Estados Unidos y en Europa, en las que, sostiene Galgano, no hay tanto un análisis científico de las insuficiencias y disfuncionalidades del Estado intervencionista como un intento político de recuperar su posición de poder amenazada por la intervención de un Estado no doméstico (con lo que subraya la actualidad de las previsiones que habían formulado Burham y Schumpeter) y, por otro, para captar la contradicción a que es sometida la actuación del Estado en las modernas economías mixtas entre actuar, según la formulación de nuestro autor, en defensa de las «razones del capital» o de una más amplia participación en el control de la economía, es decir, de un desarrollo económico equilibrado y coordinado con el progreso civil y social.

Finalmente, las implicaciones de aquel planteamiento se ponen de manifiesto en la estrategia de transición al socialismo. En el pensamiento de Galgano es fundamental la idea de proceso. En su opinión lo que cambia frente a la vía tradicional es la sucesión de las fases de transición, que cuenta con las libertades y el pluralismo económico y renuncia a la expropiación coercitiva del poder político y económico. El modelo alternativo se manifiesta ante todo en la expansión del área de la democracia representativa más allá de los límites tradicionales de la democracia liberal: en su extensión desde el sistema político al económico. Galgano describe este proyecto en términos de «primado de la política sobre la economía». No basta el hecho de la dirección estatal del proceso económico. El primado está en que las sedes de decisión sean aquellas instancias de la vida política en las que estén representados y se midan entre sí en confrontación directa todos los intereses sociales (Asambleas electivas: Parlamento y Consejos regionales) y en que las razones de la economía puedan ser coordinadas con las exigencias de la emancipación social y el desarrollo civil. Significa recomponer el gobierno de la economía dentro del gobierno general de la sociedad, de forma que la visión global de los problemas de la sociedad prevalezca sobre toda acción sectorial, aunque se trate de vitales sectores de la vida social cual

es el sector de la economía. Esta línea argumental obedece, como el mismo autor declara, a una estrategia basada en la confianza en un desarrollo coordinado de todas las libertades: la libertad política, sindical, y, también, la económica.

El discurso de Galgano, sintetizado en las páginas anteriores, sobre la transformación del Estado contemporáneo, su relativa autonomía y, en particular, sobre las relaciones entre política y economía, se aleja de las tesis maximalistas que vinculan objetiva y necesariamente la función del Estado a las exigencias del capital sin campo de maniobra alguna desde su interior y, nos parece, que va más allá de aquellas otras que se limitan a analizar la crisis del Estado keynesiano del bienestar, como expresión de los límites de una política (redistributiva) de reforma en clave social-demócrata. Pero en el plano del análisis, aunque se alude, con algunos apuntes críticos a las actuales tendencias neocorporativistas (Schmitter, Lehmbuch, Panitch, y dentro de la literatura italiana, fundamentalmente, Regini: *I dilemi del sindacato*, Bolonia, 1981, págs. 167 y sigs., que habla para Italia de un «neocorporativismo imperfecto») no parece que en el conjunto del análisis y de las propuestas se tengan en cuenta en toda su profundidad las peculiaridades y la complejidad actual del proceso económico, en una sociedad cada vez más diferenciada en la que desempeñan un papel decisivo político-económico las grandes corporaciones e instituciones representativas de grupos de intereses (grandes empresas, sindicatos, asociaciones patronales) que más que ser influidas, influyen en la política estatal, manifestándose aquí, por un lado, el fenómeno inverso de la estructuración del Estado por la sociedad y, por otro, consecuencia de la creciente extensión de los procedimientos negociales en la elaboración de las grandes decisiones políticas y económicas, una progresiva reducción del papel de las instituciones representativas de base parlamentaria, incluso de la influencia del Estado en la actividad económica (sobre la modificación de las funciones del Estado y los nuevos niveles de contradicción véase Barcellona: *Oltre lo stato sociale*, Bari, 1980, págs. 145 y siguientes, con amplias referencias a los análisis de Offe y Luhmann). Este proceso conduce a cuestionarse el acierto de aquellos enfoques que pretenden definir y remodelar la sociedad desde la perspectiva unilateral de la intervención del Estado en la economía. El más grave problema de nuestro tiempo es la búsqueda de procedimientos de control más articulados que cuenten con la compleja realidad del presente. En la situación de crisis y de avanzada internacionalización de la economía no parece viable una salida progresista que no inserte las exigencias del necesario proceso de reestructuración industrial en una amplia estrategia de transición que pasa además de por la ampliación del debate político y de la adopción de decisiones por los

órganos políticos («primacía de la política») por una ampliación del objetivo de las negociaciones entre los implicados en la vida económica, un nuevo entramado institucional para la negociación del cambio y una democratización de la toma de decisiones a todos los niveles (S. Holland: *Beyond capitalist planning*, Oxford, 1978). Ciertamente, como ha señalado Baldassarre («Il Parlamento como soggetto di indirizzo e di controllo politico», en *Attualità e attuazione della Costituzione*, Roma-Bari, 1979, págs. 16 y sigs.), la mediación parlamentaria parece en abstracto más capaz que cualquier otra mediación estatal de no falsificar el valor de las instancias sociales, sin embargo, el destino del Parlamento está estrechamente vinculado a la relación que mantiene con los grupos sociales y en particular al destino de los partidos políticos, a la capacidad de estos últimos de superar la crisis actual debida a la rigidez y a la escasa apertura de sus estructuras y a la dificultad objetiva de hegemonizar y guiar los movimientos sociales hacia resoluciones positivas de las contradicciones de nuestro tiempo.

3. CONSTITUCION ECONOMICA Y REFORMA DE LAS INSTITUCIONES DE LA ECONOMIA

3.1. *Introducción*

Una penetración cada vez más profunda sobre el significado de la Constitución y sus implicaciones para la evolución del sistema económico y social, lleva a Galgano a conectar su crítica al sistema económico y social vigente con las exigencias y posibilidades de la Constitución y especialmente a contrastar la política de reforma de las instituciones de la economía (especialmente de la empresa) con el marco constitucional. En este campo reside otro de los núcleos fundamentales de la aportación de Galgano, resultado de sucesivas aproximaciones, que si bien se apoyan en unas mismas líneas básicas de interpretación, van poniendo de manifiesto nuevos aspectos en estrecha relación con el objetivo del estudio y el análisis de la evolución de las relaciones sociales y políticas de su país. Si en una primera etapa (que cristaliza en las *IEC*, 1.ª ed.), en la que predomina el momento del análisis crítico de los mecanismos del capitalismo actual y particularmente del italiano, prevalece en Galgano la denuncia de los aspectos que reflejan el «carácter funcional» del marco constitucional económico y de su desarrollo en la legislación ordinaria a las exigencias de aquel sistema, en una segunda etapa (que inicia con los estudios recogidos en las *IET*), en la que predomina la perspectiva

positiva de la construcción de las nuevas categorías de la sociedad de transición, se desplaza el acento hacia las virtualidades de la Constitución, hacia su posible y necesaria reinterpretación en un nuevo marco de relaciones sociales y políticas.

Los capítulos que Galgano dedica a la disciplina de la actividad económica y la reforma de las instituciones de la economía no sólo contribuyen a establecer los puntos de referencia y los grandes temas del debate, frente a los cuales tiene que medirse todo programa de reforma, sino que también aportan una línea de interpretación que, se compartan o no sus presupuestos metodológicos e ideológicos, juzgamos de interés en relación con el debate sobre el marco constitucional económico de la actividad económica, la anunciada política de relanzamiento de la programación económica y el proyectado, aunque parece que de momento ralentizado, proceso de reforma de las sociedades anónimas y de la empresa pública en nuestro país.

Parece oportuno anticipar los presupuestos que a nuestro juicio van a vertebrar las aportaciones críticas y proyectivas de Galgano en esta materia. En primer lugar, la colocación como marco de referencia los principios constitucionales que somete a una interpretación dinámica, en relación con las transformaciones sociales y económicas que permiten descubrir nuevos significados en los preceptos, para la ordenación de la actividad económica en sus distintos niveles. En segundo lugar, la consideración del problema de la ordenación de la empresa como un aspecto de una cuestión más general como es la relación entre el sistema político (el Estado y su reforma) y el sistema económico-social (gobierno democrático de la economía y sistema de relaciones industriales). En tercer lugar, la determinación de los aspectos centrales de la reforma de la empresa, a partir de las transformaciones en el papel y funcionamiento de las grandes empresas, normalmente bajo forma de sociedades anónimas (inexistencia de control por el accionariado, nuevas vías de financiación, estrecha relación entre empresa y política económica, especial significado de los grupos en la organización empresarial y en el funcionamiento del sistema económico) y de una nueva concepción de la empresa que tenga en cuenta los distintos intereses afectados por ella, superando con ello el planteamiento tradicional limitado a la estructura societaria de la empresa (reforma funcionalizada a la tutela de los derechos de los socios y de las minorías frente a la administración y/o el grupo de control).

Frente a las concepciones ideológicas aprioristas, bien de signo liberal, que priman el significado constitucional de la libre iniciativa económica privada, o de signo marxista, que privilegian el objetivo de la socialización de la propiedad de los medios de producción, Galgano propone una lectura de la Constitución económica que arranque del proceso histórico que quiere

interpretar y con cuya transformación se comprometa y de los datos concretos de la Constitución, tratando de identificar los elementos caracterizadores del particular compromiso entre fuerzas reales de distinta orientación. En la medida en que, a la vista de los elementos básicos de la Constitución económica, se supera el viejo principio de la subsidiariedad en la relación entre iniciativa pública y privada y se instaura el principio de la coexistencia de iniciativas en un sistema de gobierno público de la economía, el centro del debate sobre la Constitución económica tiene que desplazarse necesariamente hacia la coordinación de la libertad de la iniciativa económica privada con las exigencias de ese gobierno de la economía y hacia el enmarque constitucional de la actividad económica pública. Estos son también los principales puntos de referencia que articulan en forma evolutiva y cada vez con más consistencia las propias reflexiones de Galgano, a medida que perfila el significado del sometimiento a igualdad de condiciones de la actividad económica pública y privada, con la consideración de otros elementos del sistema constitucional. A ello nos atenemos en la exposición de su pensamiento en este punto. Después nos referiremos a la sociedad anónima como forma de empresa capitalista y a la reforma de la empresa.

3.2. *Iniciativa privada y gobierno público de la economía*

La primera característica que destaca Galgano en la opción de la Constitución italiana, es la legitimación de un gobierno público y democrático de la economía y la limitada protección de la iniciativa económica privada entre los derechos de libertad constitucionalmente garantizados (cap. II, de *IET*, y cap. 7.º, esp. aparts. 1 y 3 de *IEC*). En una economía mixta el viejo discurso sobre la reserva de ley en clave garantista de la libre iniciativa frente al Estado deja de tener sentido. Ciertamente garantiza un espacio de actuación frente a intervenciones estatales arbitrarias, pero, al mismo tiempo, enuncia que también la libre iniciativa económica, como libertad constitucional, está subordinada en su regulación al órgano al que corresponde la dirección política general del Estado: el Parlamento. En esta perspectiva, la mediación de la ley en orden a coordinar la iniciativa económica privada con la utilidad social (art. 41.2) y con los fines sociales a través de los oportunos programas y controles (art. 41.3) adquiere nuevo relieve en diversos puntos. Por un lado, la decisión sobre si intervenir, en nombre de la «utilidad social», sobre la iniciativa privada, sobre el cómo, el cuándo y dónde intervenir corresponde no directamente al poder ejecutivo y judicial, según la tesis de los partidarios de la funcionalización de la iniciativa privada, sino

al órgano dentro del cual se expresa la participación política de los ciudadanos. Por otro lado, la intervención pública en la economía, a esta luz, no es un elemento antitético, ni negador de la libre iniciativa privada, sino expresión del derecho de los ciudadanos a participar en la política económica nacional y, a su través, en la política económica de las empresas. Si el marco constitucional dilata el contenido de la libertad política hasta extenderse a la esfera económica, expresando el modo peculiar como la Constitución actúa sobre el modo de producción, entonces, afirma Galgano, hay que revisar la vieja concepción de la iniciativa económica privada como libertad frente al gobierno público como no libertad. La iniciativa económica privada encierra también una situación de poder, el poder económico del empresario (lo que plantea el problema de su control) y el poder público de gobierno de la economía expresa la libertad política de los ciudadanos de concurrir, a través de los partidos, en la determinación de la política nacional. La libertad económica debe, entonces, ser reconstituida como «libertad entre las libertades», como libertad que se realiza dialécticamente en relación con otras libertades y sobre todo en relación con la libertad política y la sindical.

Pero es que, finalmente, orientar la actividad hacia fines sociales presupone la programación pero no, y esto lo subraya con vigor Galgano, una programación centralista y burocrática que haga de los empresarios meros ejecutores de un plan elaborado en la sede política, sino conforme al modelo constitucional, una programación democrática que, basada en la constante confrontación y coordinación de las opciones productivas elaboradas en las sedes económicas con los objetivos político-económicos elaborados en las sedes políticas y sindicales, establezca las condiciones y garantías que, al introducir los necesarios elementos de certeza a los distintos niveles, hagan posible el desarrollo de la libre iniciativa a todos los operadores económicos y una plena y racional utilización de los recursos. Necesidad que se traduce en el cambio de carácter que asume la iniciativa económica privada en una economía programada, ya que si ciertamente es libertad para el empresario de elaborar autónomamente los programas de desarrollo de la empresa, también es obligación de confrontación y de examen de los programas elaborados con los órganos de programación y con el sindicato. Tanto más cuanto es claro que la propia Constitución, en el bien conocido y polémico artículo 3.2. reconoce el derecho de los trabajadores, en cuanto tales, a participar en la organización política, económica y social del país, actuada fundamentalmente por la vía de la acción sindical a la que nos referiremos después, y que le lleva a Galgano a desarrollar sugerentes reflexiones sobre los caracteres de una «democracia de los productores» más allá de la democracia de los ciudadanos que aquí sólo podemos mencionar (esp. cap. I, de *IET*).

Aparece entonces claro, concluye Galgano, el verdadero carácter y significado de la garantía constitucional de la libertad económica privada que no se menciona entre los derechos inviolables garantizados por el artículo 2 y que, por todo lo dicho, no ha de verse, según han sostenido algunos, como el reflejo de una opción irrenunciable por un sistema económico capitalista, sino la garantía de que el Estado no procederá a una modificación coercitiva del modo de producción, aunque no impide una transformación consensual basada en la progresiva expansión de otras libertades reconocidas al ciudadano, y, principalmente, de la libertad política.

Con esta interpretación del alcance de la garantía constitucional se aleja Galgano de las tradicionales concepciones del Derecho constitucional de iniciativa económica y contribuye de forma fundada y fructífera en diversos planos a redefinir la posición reconocida constitucionalmente a la actividad empresarial privada —con referencia sobre todo a la gran empresa— a la luz de los cambios económicos y sociales, en particular del desarrollo del intervencionismo estatal y de la libertad política y sindical. Sin embargo, no puede dejar de recordarse la postura de Galgano en un aspecto del tema hoy sujeto a discusión y en el que se van abriendo nuevos cauces interpretativos. Nos referimos al entendimiento de la relación entre el derecho de libre iniciativa y la utilidad social. Para Galgano, frente a quienes conciben la iniciativa como ejercicio de una función o limitan su protección constitucional a la iniciativa en sentido estricto y no a su desenvolvimiento (en este sentido, Baldassarre: *La trasformazioni dell'impresa di fronte alla Costituzioni*, cit.,; en relación con el derecho de propiedad y la interpretación de la función social véase Rodota: «Rapporti economici: art. 42», en *Commentario della Costituzione a cura di G. Branca*, Bolonia-Roma, 1982), la libertad económica privada es un derecho de libertad constitucionalmente garantizada (art. 42) como medio digno de tutela mediante el cual se realiza la personalidad (histórica) del individuo. Este y no la utilidad social es el fundamento de su reconocimiento constitucional. Una línea interpretativa similar hemos defendido nosotros en relación con la Constitución española (*El poder de decisión en las sociedades económicas*, Madrid, 1982, págs. 614 y sigs.). En este punto, como es sabido, se trata de resolver el problema de la coordinación de la posición del titular del derecho con la posición jurídica de otros sujetos relacionados y afectados por el ejercicio de ese derecho. No parece, en general, en discusión la necesidad de superar la vieja concepción individualista de los derechos subjetivos. Tampoco parece discutible que la utilidad social entendida como límite externo o razón legitimadora de la atribución del derecho afecta al contenido del derecho en el sentido de que la posición del titular se ve condicionada por la tutela que se otorga a otros

sujetos. Lo que no parece satisfactoriamente resuelto en la moderna orientación que defiende la funcionalización de la libertad económica es el problema de la determinación del contenido mínimo como garantía constitucional del derecho, lo que tiene trascendencia en orden a determinar en su caso la constitucionalidad de una medida que afecte a dicho derecho.

3.3. *Actividad económica pública*

El otro elemento caracterizador de la Constitución económica emerge, como indicábamos, del tratamiento de la actividad económica pública y, para Galgano, reside, según su propia formulación, en el primado de la economía de mercado como límite a la dirección política del desarrollo económico y como criterio de conducta para la actividad económica pública (cap. 7 de *IEC* y cap. V, apart. 6, de *IET*). Con un claro paralelismo con la orientación seguida en el análisis de la iniciativa económica privada, el acento se pone no tanto en el reconocimiento de la actividad económica pública como en el marco en que se produce éste, que condiciona el verdadero alcance de su tutela y descubre sus relaciones con la iniciativa económica privada. Por ello, con ser de gran interés sus reflexiones sobre el significado del reconocimiento del principio de la iniciativa económica pública, en cuanto presuponía romper con el antiguo principio de subsidiariedad y concebir la economía como terreno en el que pueden concurrir sin predeterminación de esferas de intervención la iniciativa privada y la pública, lo relevante se cifra en el cómo se produce ese reconocimiento en relación con la iniciativa económica privada.

En relación con la actividad de los poderes públicos como sujetos activos de la producción e intercambio de bienes y servicios, el elemento calificador en el análisis de Galgano está en el principio de la paridad, o sea, en el hecho de que la Constitución coloca a la actividad económica pública en pie de igualdad con la actividad económica privada, de forma que si, por un lado, sustrae la actividad económica pública al estatuto de la Administración Pública, por otro, la somete al estatuto de la empresa, concebido constitucionalmente como unitario, aplicable tanto a la empresa pública como a la privada. De los artículos 41.3 y 43 se deduce que no existe ningún límite a la posibilidad de intervención pública en la economía cuando esta intervención se desarrolla en condiciones de paridad y de concurrencia respecto a la iniciativa privada, ya que en este caso los poderes públicos disponen en definitiva de la misma libertad de iniciativa económica reconocida a los sujetos privados por el artículo 41.1. Arrancando de esta valoración del régimen

constitucional de la actividad económica pública debe subrayarse en la aportación de Galgano, por una parte, el enjuiciamiento de las principales aplicaciones prácticas del principio de paridad —que vienen a configurar el sistema posconstitucional italiano (cap. 7, apartados 2 y 4 a 6, de *IEC*)— y, por otra, su contraste con otro posible desarrollo de los principios constitucionales hasta ahora inactuados o sólo de modo incipiente (cap. 7, apartados 6 y 7, de *IEC*, y cap. V, apartado 6, de *IET*). En torno a estas cuestiones gira el debate, que se revela de gran interés también fuera de Italia, sobre la llamada «privatización» de la actividad económica pública.

En el primer tema de análisis —la línea de actuación preferente de la Constitución hasta nuestros días— dejando a un lado la reconstrucción que realiza Galgano, como cuestión previa, de las vicisitudes históricas y las manifestaciones del fenómeno de la intervención pública en la economía italiana, lo que tal vez interese subrayar aquí de forma especial son los elementos que en el análisis de Galgano configuran esa progresiva «privatización» del poder económico del Estado, su justificación y las consecuencias para la elaboración de un nuevo Derecho privado. En relación con los elementos de esa «privatización» Galgano no se limita a señalar el hecho bien conocido de la utilización de formas privadas para el ejercicio de la actividad económica por los poderes públicos y que supone la sujeción de su actividad al Derecho privado, limitándose el Derecho público a regular la relación entre el Estado y el ente interpuesto, que consiente a aquél nombrar, revocar a los representantes y formular las directrices para su orientación política, sino que presta especial atención a las dos cuestiones hoy más debatidas en torno al carácter empresarial y al condicionamiento político de la actividad económica pública, como son, por un lado, los llamados «criterios de economicidad», que presentados como regla general de conducta para la intervención de los poderes públicos en la economía implican que la actividad empresarial debe conducirse según la política de precios de los bienes y servicios del mercado, de forma que consienta la remuneración de los factores de producción con sus propios ingresos, excluyéndose una actuación según criterios políticos y, por otro, la teoría según la cual las directrices gubernativas no son por regla general vinculantes para los entes públicos. La vinculabilidad sólo se puede predicar para la determinación de los sectores de intervención y para la actividad financiera, pero no para la política empresarial propiamente dicha.

Al buscar la explicación de esta «privatización» del poder económico del Estado de forma generalizada se hace descansar aquélla en las exigencias de autonomía empresarial que, para una eficaz intervención, pide liberar las actividades económicas públicas de las tradicionales reglas de comporta-

miento de la Administración. Con la consecuencia de que estaríamos asistiendo a la reconstrucción de un derecho común a los sujetos públicos y privados en relación con la actividad económica (en este sentido recoge las opiniones, entre otros, de Giorgianni y Giannini). Para Galgano estas valoraciones son insuficientes. Todo ello puede ser cierto, pero detrás de esta privatización tal como se desarrolló en la práctica, hay algo más. Aquí se revela la forma cómo en la Constitución se protege la iniciativa privada: no limitando la posibilidad de intervención del poder público, sino el modo de esa intervención, que debe respetar las mismas reglas de juego que los empresarios privados. En ese límite cualitativo a la intervención del Estado reside la principal garantía de que desde el poder público no se modificará el modo de producción capitalista. Y en relación con la nueva sistematización de las relaciones entre Derecho público y Derecho privado, frente a quienes pretenden ver aquí una «dilatación del área del Derecho público a expensas del privado» deja bien claro que en el ámbito económico se ha producido más bien una privatización del poder público, en el sentido de que ese Derecho común no es el resultado de una valoración de las exigencias normativas comunes a las empresas públicas y privadas, sino el producto de una extensión mecánica a las empresas públicas de normas pensadas para las empresas privadas.

Todo esto, sin embargo, no puede llevar a pensar que, en el análisis de Galgano, la colocación constitucional de la actividad económica pública impide la puesta en práctica de una política económica de la empresa pública (creada, transferida o expropiada), según criterios no subordinados a la lógica del capital privado. La exigencia de la paridad de condiciones no se agota en la «privatización» tal como se ha venido desarrollando en el sistema posconstitucional italiano, sino que adquiere nuevo relieve en otra legítima perspectiva constitucional: la del gobierno público de la economía, que prevé el sistema constitucional. El artículo 41, afirma Galgano, no sólo establece la sumisión de la intervención pública en la economía a las mismas condiciones que la iniciativa privada, sino que además prevé que la dirección y coordinación con los fines sociales de la actividad económica pública y privada debe actuarse mediante programas y controles fijados por la ley.

Esto, para Galgano, implica en primer lugar, que la naturaleza pública del sujeto agente o la simple estatalización de los mecanismos reguladores de la economía o de singulares actividades productivas no es de por sí garantía de una verdadera socialización del poder económico. La norma constitucional, al prever la existencia de programas y controles para la actividad pública, rompe la antigua presunción de que la acción de los poderes públicos está por definición dirigida a realizar el bien colectivo, en la línea seña-

lada antes por Barcellona. En segundo lugar, que la concesión de una cierta posición autónoma a los entes públicos económicos (en el marco de la privatización) tiene su pleno sentido en un modelo económico que pretende hacer compatibles exigencias opuestas: Por un lado, la dirección política del poder económico y, por otro, el respeto del mercado y sus leyes. A los entes corresponde desarrollar una tarea de mediación entre la política y el mercado. La virtualidad de esta renovada perspectiva en el planteamiento de Galgano se revela al permitir: 1.º Trazar las líneas de actuación de los principios fijados en la Constitución, que para Galgano pasan, como exige la reserva de ley del artículo 41.3, por la restitución al Parlamento o a sus articulaciones internas, de la función de dirección y control de la actividad económica pública. A su juicio una orientación coherente con el sistema constitucional de relación entre el Parlamento y el Gobierno, debe conducir a atribuir al primero la función de formular el programa general de gobierno y al segundo la adopción de las medidas de actuación de la dirección preestablecida, en cuanto a los nombramientos y las directrices correspondientes. 2.º Situar el problema de la autonomía de los managers públicos en la perspectiva más general del papel de los técnicos en las grandes empresas, a que nos referiremos después. Conviene en la necesidad de replantear su posición, a la luz del reconocimiento de su función no de mera ejecución de las directrices del capital (sea éste privado o público) sino, en medida cada vez más acentuada, de mediación y coordinación entre los intereses del capital y las múltiples exigencias que la empresa recibe de los trabajadores y en general del conjunto de la sociedad.

El planteamiento de Galgano, sintetizado en las páginas anteriores, nos lleva, en otros términos, al proceso de evolución del Derecho privado como consecuencia junto a otros factores, del papel asumido por el Estado en el campo económico. En este punto tal vez sean oportunas algunas consideraciones que, a nuestro juicio, ponen de manifiesto la necesidad de ulteriores desarrollos del discurso de Galgano, a la luz del debate iniciado por algunos sectores que propugnan una transformación jurídico-económica del sistema de Derecho privado (baste recordar las aportaciones de Reich: *Markt und Recht*, Neuwied-Darmstadt, 1977, y de Assmann, Bruggemeier, Hart, Joerges: *Wirtschaftsrecht als Kritik des Privatrechts*, Königstein/Ts, 1980).

En primer lugar, resulta convincente la crítica que desde la perspectiva de la «privatización» del poder económico realiza de la utilización de las formas privadas, poniendo de manifiesto su carácter funcional a las exigencias del capital privado, pero al captar el proceso de evolución del nuevo Derecho común de la actividad económica, aparte de apuntar con acierto la necesidad de que responda a exigencias comunes a las empresas públicas y

privadas, tal vez preocupado por afirmar en toda política de reforma la primacía de la política (sumisión de la actividad económica al control democrático parlamentario) no se subraya debidamente la idea de que el nuevo Derecho privado expresa en el ámbito jurídico los cambios producidos en la ordenación de la economía y de las relaciones entre la empresa y los distintos interesados y que, por tanto, en una perspectiva de reforma cambia de sentido esta privatización. Recientes elaboraciones de la doctrina alemana iluminan este proceso condicionado por el nuevo y cambiante papel del Estado. En una visión de síntesis de este proceso histórico podría decirse (Hart, «Zur Instrumentierung des Wirtschaftsrecht am Beispiel Wirtschaftsverfassung», en *ZHR*, 140 [1976], págs. 31 y sigs.) que de una fase inicial de «no Derecho», es decir, de no intervención del Estado en la configuración de las relaciones privadas económicas, se ha pasado a otra de un «Derecho de la administración del mercado», es decir, de actuación conforme a las exigencias del mercado, para llegar en la fase actual a un «Derecho de la dirección y gobierno del mercado», de acuerdo ahora con los contradictorios procesos de transformación de las economías de transición de una sociedad pluralista en grave crisis. Con la experiencia histórica acumulada no parece satisfactoria una política económica de regreso al mercado y un análisis del Derecho desde las exigencias más básicas de éste (favorecer los intercambios) convirtiendo los principios económicos en axiomas jurídicos (como propone el método del análisis del Derecho de origen estadounidense —véase el excelente análisis de Paz-Ares: *La economía política como jurisprudencia racional*, ADC, 1981, págs. 601 y sigs—), como tampoco es satisfactoria una política económica de corrección y compensación de las disfuncionalidades del mercado y una, consecuente, funcionalización de las instituciones políticas a las exigencias y valores de una ordenación económica apoyada en el mercado y en un entendimiento neoliberal de las libertades económicas del individuo (en la línea de la teorización sobre la economía social de mercado de los neoliberales alemanes; en esta dirección Mestmäcker: *Recht und Ökonomisches Gesetz*, Baden-Baden, 1978; para una penetrante valoración sintética y crítica de las viejas y nuevas perspectivas de colaboración interdisciplinar entre las ciencias económica y jurídica, véase Gondra: «Del Derecho de la economía a la moderna economía del Derecho», en *Libro homenaje con motivo del XXV aniversario de la creación de la Facultad de Ciencias Económicas y Comerciales de Bilbao*, Bilbao, 1982, págs. 49 y sigs.).

Si se parte de que la actuación del Estado en las modernas economías mixtas, se debate entre la defensa de las razones del capital y de una más amplia participación en el control de la actividad económica, consecuentemente el nuevo Derecho económico, instancia de mediación entre los dis-

tintos intereses y concepciones, se ve sometido como ha señalado Reich (*Markt und Recht*, cit.) a un proceso de doble instrumentalización: por un lado, a las exigencias de organización de la actividad económica según los principios del mercado y, por otro, a la realización de las demandas del Estado social. En este proceso, calificado por algunos de «juridificación» de la economía y de «economización del Derecho» (Assmann: «Zur Steuerung gesellschaftlich-ökonomischer Entwicklung zur Recht», en *Wirtschaftsrecht als kritik*, cit., págs. 241 y sigs.) adquieren todo su sentido las nuevas tendencias de desarrollo del Derecho expresadas, en muchos casos de forma fragmentaria y contradictoria, en los cambios producidos en algunos principios e institutos jurídicos fundamentales (autonomía de la voluntad, libertad de empresa y propiedad privada, responsabilidad civil, etc.) que provocan la remodelación de viejas instituciones y la aparición de otras nuevas —dentro del bien conocido proceso de juridificación de nuevas materias que antes constituían «espacios vacíos de Derecho»—, que se vienen adscribiendo a nuevos sectores jurídicos de carácter interdisciplinar y de delimitación pragmática y evolutiva, como son el Derecho económico y el Derecho de los consumidores, en los que se manifiesta de forma más acusada esa interrelación entre el Estado ordenamiento y la economía. El sentido del proceso también parece claro desde la perspectiva de la disciplina más directamente vinculada a la ordenación del proceso económico. Si tradicionalmente el Derecho mercantil ha venido siendo el Derecho de la organización empresarial según los principios y exigencias del sistema económico capitalista, los cambios en el sistema económico y social, en la medida en que se proyectan sobre el ámbito económico empresarial propio del Derecho mercantil, provocan en unos casos la remodelación y el cambio de sentido de sus instituciones (por ejemplo, derecho de la competencia, derecho de sociedades, derecho concursal), y en otros la incorporación de aquellas otras instituciones mediante las que se pretende canalizar la realización de nuevos intereses de consumidores, trabajadores, colectivos (en este sentido, Girón: *Apuntes de Derecho mercantil [Introducción]*, Madrid, 1981-1982, págs. 81 y sigs.; Duque: «Constitución económica y Derecho mercantil», en *La reforma de la legislación mercantil*, Madrid, 1979, págs. 63 y sigs.; Menéndez: *Constitución, sistema económico y Derecho mercantil*, Madrid, 1982, esp. págs. 51 y siguientes).

3.4. *La empresa capitalista en forma de sociedad anónima*

El hilo conductor de su análisis pienso que está en aquellas palabras suyas con que finaliza el capítulo 4.º de IEC: «La sociedad anónima se pre-

senta como una especie de microcosmos, en el interior del cual se reflejan las vicisitudes más generales de la historia económica y social. Su rostro cambia, en el curso del tiempo, con el cambio de las relaciones de fuerza entre las distintas clases detentadoras de riqueza; presenta en los diversos países un semblante diferente, que corresponde al distinto punto de equilibrio conseguido entre las clases sociales opuestas.» Dicho en síntesis, con otras palabras, la sociedad anónima es una forma organizativa de las distintas clases o capas poseedoras de capital. A esta luz son vistos los problemas básicos que desde siempre han preocupado a la doctrina mercantilista y que en estas notas separamos en dos grandes grupos: por un lado, los relativos al origen y evolución de la sociedad anónima hasta nuestros días, y, por otro, los conectados a su funcionamiento interno.

Para Galgano desde su *origen* la sociedad anónima se presenta como una estructura de las relaciones entre distintas clases sociales, estructura que va evolucionando al compás del desarrollo de esas relaciones y de las necesidades del modo de producción. La sociedad anónima moderna surge (capítulo 3.º de *IEC*) como un instrumento para la reunión de grandes capitales con la mediación estatal entre la clase empresarial —la burguesía comercial— que no posee por sí misma los medios financieros para llevar a cabo las empresas que proyecta y las otras clases poseedoras de riqueza —las antiguas clases terratenientes, nobleza, clero, altos funcionarios, etc.—. Su consolidación se produce cuando deja de ser, como sucedía en tiempos de las compañías de Indias, un fenómeno excepcional ligado en su nacimiento y desarrollo a específicas contingencias políticas y a determinados proyectos de colonización, y se convierte en un tipo ordinario de empresa junto a las otras formas privadas tradicionales de sociedad: las sociedades colectivas y comanditarias. Consolidación que tiene lugar por su eficacia para resolver al mismo tiempo los dos grandes problemas que las nuevas necesidades económicas presentaban: concentración de grandes masas de capital para una producción o prestación de servicios en masa y dispersión de los riesgos consiguientes.

La figura de la sociedad anónima hace esto posible precisamente por aquellos caracteres que la contradistinguen como forma jurídica y que en el análisis de Galgano revelan todo su sentido funcional. Mediante el instituto de la responsabilidad limitada, conocido en épocas anteriores, pero ahora generalizado a todos los socios, se produce un giro en la historia jurídica del capitalismo. Con este beneficio, justificado por los enormes riesgos y el carácter indirecto y limitado de la participación de los socios en la gestión de la empresa, se incentiva la actividad productiva canalizando hacia ella capitales de distinta procedencia y al mismo tiempo se produce una transfe-

rencia parcial del riesgo de la empresa: sólo en parte es soportado por los socios, en los límites de su aportación, en lo demás, se transfiere a los acreedores, sobre todo a los económicamente más débiles que no pueden exigir formas suplementarias de garantía. Con la división del capital en acciones al mismo tiempo que se movilizan los recursos dispersos, se modifican las relaciones tradicionales entre el capital industrial y el capital monetario al convertir el último en «capital de riesgo». Finalmente la calificación de la sociedad anónima como persona jurídica, de la que es un destacado estudio dentro de la rica literatura italiana, cumple la función más ideológica que normativa de justificar como algo normal la responsabilidad limitada y, más ampliamente, la existencia de un régimen normativo especial en favor de algunos grupos.

Es un fenómeno bien conocido que la sociedad anónima que nace desde el punto de vista económico como prototipo de la gran empresa, se presenta hoy en la mayor parte de los países como forma jurídica utilizada también por empresas de reducidas dimensiones, lo que se ve favorecido por la exigencia de un capital mínimo no muy elevado. Frente a una opinión muy extendida que tiende a ver en ello una «socialización de la figura», como medio de estímulo a las pequeñas iniciativas económicas, Galgano descubre la posible existencia de otra política jurídica de más largo alcance: satisfacer la propensión del capital grande y mediano a fraccionar las propias iniciativas en una pluralidad de sociedades anónimas según diversos criterios tal como expresa el bien conocido fenómeno de los grupos de sociedades. El resultado final es que también por esta vía en realidad frente a las apariencias los beneficiarios del régimen de la sociedad anónima son las grandes empresas.

Sostiene Galgano que este modelo de sociedad como forma jurídica de la empresa capitalista, basado en la necesidad de formación de capital de riesgo y la regulación de conflictos entre la clase empresarial y otras clases aportantes de ahorro ha entrado en crisis (cap. 6.º de *IEC*). Está próximo, nos dice, al agotamiento definitivo de su ciclo histórico, ya que se han modificado profundamente las dos premisas en que se apoyaba. Por un lado, las grandes sociedades pueden prescindir, por el recurso a la autofinanciación, de los capitales de otras capas ahorradoras y, por otro lado, pueden confiar en la financiación pública. Nuevas condiciones económico-sociales (difusión de la riqueza entre amplias capas de la población) han puesto al Estado en situación de colocarse en lugar de las antiguas clases de ahorradores privados en la financiación de las empresas. Esta financiación indirecta o «socialización» de la financiación tiene lugar no sólo por la vía fiscal, por la que se ponen fondos en diversas formas (subvenciones, créditos con bajo interés,

etcétera) a disposición de las empresas privadas, sino también (lo que constituye una novedad en la 2.^a ed. de *IEC*, apartado 3 del cap. 6.^o) por la función que el Estado ha asumido de colector a través del sistema bancario del ahorro colectivo, ya que una parte destacada de éste afluye de los depósitos bancarios al Estado por la inversión en títulos de deuda pública. Un efecto añadido de esta financiación pública es que los capitales de mando de las sociedades controlan no sólo el capital de ahorro sino también la nueva riqueza de masa perteneciente a las capas trabajadoras que el Estado les suministra.

Sobre estas bases anuncia Galgano la «decadencia» de este modelo de sociedad anónima (no, matiza el autor, de la empresa capitalista en sí) y el fracaso de cualquier intento de restauración, en el sentido de reequilibrar las relaciones entre las distintas clases de aportantes de capital por medio de una política que combata la práctica de la autofinanciación, proteja a los accionistas minoritarios y revitalice el mercado bursátil, ya que ignora la realidad de las relaciones subyacentes (los mecanismos reales de financiación) y las exigencias del desarrollo del capitalismo. Al tratar de la propuesta alternativa de Galgano volveremos sobre este tema. Ahora nos parece conveniente hacer algunas observaciones antes de entrar en los problemas del funcionamiento de la sociedad anónima.

En cuanto al declinar de la sociedad anónima pocas dudas se ofrecen al observador de la realidad respecto de las mutaciones señaladas por Galgano, pero nos parece que se hacen necesarias algunas puntualizaciones no siempre accidentales. Es cierto que se puede hablar de pérdida de la función clásica de la sociedad anónima en cuanto destinada a la captación de capitales para grandes empresas (*Kapitalpumpe*), ya que apenas se dan esas nuevas fundaciones de sociedades y lo que predominan son afiliaciones y reorganizaciones presididas en general por grupos ya existentes, pero ello es así siempre que limitemos el sentido de la figura a esa formación *ab initio* de grandes empresas aisladas. Igualmente nos parece incontestable que los mecanismos reales de financiación debe llevar a superar un modelo basado en la regulación de conflictos entre los distintos tipos de aportantes de capital, pero también lo es que no sólo esos cambios legitiman la instauración de un nuevo modelo de sociedad que inserte la consideración de nuevos intereses y que el nuevo modelo no puede prescindir de una adecuada regulación de esos conflictos entre los sectores del capital.

A nuestro juicio para alcanzar conclusiones, si es que es posible, de una cierta validez general, debería partirse de una adecuada consideración, lo que no siempre se hace, de la diversidad de supuestos que se encierran en la realidad actual bajo la figura jurídica unitaria de la sociedad anónima, y las ca-

racterísticas que presenta la evolución de ésta en los distintos países según las diversas tradiciones y políticas jurídicas. Así no puede ignorarse que a la pérdida de función en algunos campos ha seguido su expansión y adquisición de sentido en otros, que permiten hablar más que de declinar, de un proceso de continua transformación. Dejando ahora a un lado su utilización en la mayor parte de los países europeos por las pequeñas empresas y el recurso a la misma por los poderes públicos, que plantean problemas específicos, basta pensar en su papel en la difusión de los grupos de empresas, que caracterizan la fase actual del capitalismo. La sociedad anónima aparece aquí como un instrumento para el control de empresas, el establecimiento de una dirección en el máximo nivel que permita una coordinación de diversos planos y sectores de actuación y una regulación de los conflictos de intereses entre los diversos sectores del capital. Porque tampoco parece agotada su función ordenadora de los conflictos entre capital financiero, capital industrial y capital monetario. Marginando estos aspectos no se puede entender bien la discusión entre las propuestas tradicionales de reactivación del accionista y las modernas corrientes funcionales o institucionalistas, que sin romper de forma radical con el modelo tradicional plantean sobre nuevas bases (medios indirectos: *insider trading*, O.P.A., prospecto, órganos públicos de control, etc.) la reforma de la sociedad que van más allá del viejo modelo «democrático» de la autotutela del socio. Finalmente, me parece limitada la perspectiva que reduzca hoy el análisis de la sociedad anónima a simple instrumento de regulación de conflictos entre sectores del capital. La recepción en la legislación de varios países de distintos modelos de cogestión amplía el abanico de los intereses en conflicto con protección institucional en la estructura de la sociedad anónima y plantea al intérprete la necesidad de valorar la medida en que, según las características del modelo de cogestión, se modifican algunos de los principios básicos de la concepción monista tradicional (basada en los intereses del capital), y que en mayor o menor medida se convierte en pluralista.

Estos breves apuntes de toda una compleja problemática invitan a pensar que la evolución y futuro de la sociedad anónima debe plantearse más que en términos de decadencia en términos de cambio de función o de sentido: de ser instrumento de financiación de proyectos económicos ha pasado a ser estructura organizativa polivalente, no necesariamente circunscrita a sólo los intereses del capital. Esta perspectiva nos parece acorde con su carácter histórico como institución jurídica, cuya conformación en un determinado momento puede ser la expresión de las exigencias del desarrollo del sistema económico en que se inserta o un «punto de equilibrio» en la regulación de intereses no homogéneos.

Uno de los máximos centros de interés en el estudio de la sociedad anónima lo constituye sin duda su *organización y funcionamiento*, en donde si bien se advierten algunas coincidencias básicas en la literatura en la descripción de los problemas fundamentales del modelo jurídico, existen graves divergencias en la valoración de las causas y en las propuestas de tratamiento. Partiendo de una sumaria presentación de la estructura del modelo organizativo tradicional, Galgano nos conduce con dominio a los grandes núcleos problemáticos en este ámbito: la disociación entre el modelo legal y el real y las posibles causas de la misma (caps. 4.º y 5.º de *IEC*, y cap. III de *IET*).

El modelo liberal de ordenación del poder en la empresa, coherente con los postulados de la economía clásica basada en la correlación entre riesgo y poder, parte de que el conjunto de accionistas propietarios reunidos en Junta General constituyen la fuente de todo el poder en la sociedad anónima (soberanía de la Junta General), que pueden ejercer directamente o bien delegar en otras instancias (Consejo de Administración) más operativas. El poder de decisión del accionista, legitimado por la propiedad y mediatizado por la estructura organizativa, debe ser proporcional al capital aportado, y, partiendo el modelo ideal de una formación del capital por una multitud de accionistas, ninguno de los cuales detendrá una fracción suficiente para el control, se espera que la regla de oro del funcionamiento del sistema —la mayoría del capital— arroje en cada momento la voluntad colectiva.

Pronto se pone de manifiesto en la realidad el divorcio entre el modelo legal de organización y el funcionamiento real, que se expresa en síntesis en dos hechos que nadie discute como son la concentración del poder en un grupo de accionistas y el alejamiento de la gran masa de éstos del ejercicio de sus funciones. En este marco surge la tendencia doctrinal hacia la autonomía de los administradores, iniciada primero en las corrientes institucionalistas y seguida luego en mayor o menor medida por las legislaciones de los distintos países, a partir de la peculiar recepción en la ley alemana de 1937. Su reflejo actual es el otorgamiento de un poder amplio y autónomo a la Dirección y la consiguiente reducción del papel de la Junta General. Este proceso ha sido descrito muchas veces (pueden verse amplias referencias en nuestro *Poder de decisión en las sociedades anónimas*, cit., págs. 71 y sigs., 390 y sigs, y 489 y sigs.) y puede seguirse en las acertadas páginas de Galgano, que tienen un especial interés en los puntos siguientes: las razones que explican la tendencia al funcionamiento autoritario o tecnocrático de la sociedad anónima y, en estrecha relación con éste, el verdadero alcance de la separación entre propiedad y control.

Galgano coincidiendo en esto con las doctrinas institucionalistas de los años veinte en la Alemania de la posguerra, que pretenden establecer la dis-

tinción entre los accionistas sobre nuevas bases reales, encuentra la raíz de una serie de fenómenos bien conocidos como el absentismo del accionariado, la falacia de la soberanía de la Junta General y la realidad del control minoritario, en la contraposición entre accionistas empresarios y accionistas inversores. Hoy se puede considerar suficientemente generalizado el reconocimiento de que ese contraste de intereses deriva de la distinta causa de participación entre el «capital de mando», que adquiere las acciones con el objetivo de ejercer una función empresarial y el «capital de ahorro o monetario» que pretende efectuar simplemente una inversión con objetivos de rentabilidad más o menos inmediata. Pese a lo que en principio parece, hoy, a nuestro juicio, el interés de las reflexiones de Galgano no reside tanto en la formulación de la tesis del verdadero contraste de intereses en la sociedad anónima entre estos dos tipos de accionistas, que como decíamos se encuentra suficientemente admitido y contrastado, como en poner de manifiesto que desde el punto de vista de los hechos no se trata de un fenómeno degenerativo propio de un determinado momento, sino que corresponde a la realidad histórica de la sociedad anónima, que en su función asocia a grupos de personas con intereses diversos. En el plano interno ese permanente contraste de intereses se evidencia bien en el conflicto entre una política de reinversión o reparto de beneficios. Y, por otro lado, tal vez lo más singular de su aportación sea explicar la contraposición entre capital dirigente y capital monetario como una contraposición entre clases o capas sociales distintas. En la moderna sociedad anónima a la burguesía industrial o comercial —«capital de mando»— se contraponen otras capas sociales poseedoras de riqueza —«capital de ahorro»— que el análisis sociológico demuestra que están compuestas por las clases terratenientes y por las capas profesionales que invierten en acciones las rentas de los suelos urbanos o rurales o las ganancias profesionales. De la valoración del conflicto en estos términos se derivan una serie de consecuencias no sólo para la alternativa de reforma del propio autor, como veremos después, sino para juzgar la muy controvertida política de tutela de los accionistas de minoría, que para Galgano, desemboca en una política de favor de grupos perceptores de renta parasitaria.

En relación con la línea fundamental de interpretación de Galgano, en primer lugar, echamos de menos una referencia crítica más explícita a que tras el claro desajuste entre el modelo legal y el funcionamiento real se ha escondido y en gran parte se esconde todavía una inadecuada valoración del legislador sobre el sustrato económico y social de la sociedad por acciones, como forma de empresa ligada en su función histórica esencial a la formación de grandes masas de capital procedentes de un público heterogéneo.

Como hemos apuntado en otro lugar, para que el modelo legal de ejercicio de funciones y competencias hubiera funcionado tenía que haber sucedido que las acciones hubieran estado en manos de un sector determinado y limitado del público interesado realmente en la marcha de la empresa. Es decir, que la composición del accionariado, sobre el que se apoyaba el funcionamiento del modelo, hubiera sido otra. Por ello se puede decir que el modelo legal de organización, salvo en muy contados aspectos, desconoce los poderes y fuerzas reales que actúan en el seno de la sociedad anónima y las razones socioeconómicas que fundamentan y justifican su actuación.

En segundo lugar, esa perspectiva sociológica combate eficazmente los intentos mixtificadores que pretende identificar una política de protección de los pequeños accionistas con una política democratizadora, pero resulta excesivo considerar que toda política de protección a los accionistas minoritarios acabe protegiendo a capas parasitarias y precapitalistas. Por un lado, porque si bien es cierto que el pequeño accionista —participe en el capital de ahorro— está desinteresado de la actividad empresarial y distanciado del grupo activo de la empresa, está lejos de serlo que la estructura sociológica del accionariado que no es grupo de control permita esa descalificación global y por otro, porque una cosa es pretender una política de reactivación del pequeño accionista como *socio* interesado —potenciando sus derechos de miembro—, punto en el que nos mostramos conformes con la crítica de Galgano, y otra preconizar una adecuada protección de la condición de inversor del accionista de ahorro y, por tanto, una política de adecuada regulación del mercado de valores, y al mismo tiempo de protección de los accionistas minoritarios identificables no con los pequeños accionistas en la perspectiva clásica, sino con aquellos accionistas interesados, pero en posición de minoría en esa concreta sociedad. Supuesto que se presenta en aquellas sociedades, muchas veces en relación de grupo empresarial, donde a un grupo de control se contraponen otro u otros grupos de minoría estable y con intereses definidos, con independencia de la existencia de una mayoría más o menos amplia, pero dispersa del llamado pequeño accionariado. No debe hacerse coincidir la distinción entre la mayoría y minoría en razón de su relativa posición de poder y la de accionistas empresarios e inversores, en función de la causa de participación.

Las consideraciones sobre la estructura del accionariado llevan inicialmente a Galgano a una crítica clara y contundente de la conocida teoría de la disociación y control, que viene a coincidir en sus conclusiones con las tesis marxistas o de inspiración marxista (Miliband, Baran y Sweezy, Bettelheim, Poulantzas) que niegan la validez de sus postulados, pero posteriormente, con cierta cautela, inicia un nuevo discurso no cerrado a reconocer

en ciertas condiciones algún grado de autonomía a los dirigentes no propietarios. Es bien sabido que a partir de los estudios empíricos de los años treinta en los Estados Unidos (especialmente de la obra de Berle y Means) y de la difusión de ciertas corrientes institucionalistas e incluso de la evolución de la legislación de ciertos países que han consagrado de forma más o menos acentuada la independencia de la Dirección respecto de la Junta General (caso de la ley alemana de 1937, debido a un complejo proceso de influencias políticas y técnicas) se ha sostenido la separación de la propiedad y el control de la riqueza, para desde ahí reformular las bases del funcionamiento de los actuales sistemas industriales. Para Galgano (cap. 5, apartado 2 de *IEC*, 1.^a ed.) la autonomía del órgano administrativo respecto de la Junta General no es efectiva ni representativa de una separación del poder económico de la propiedad. Si en toda sociedad es identificable un grupo de accionistas de control, la autonomía de los administradores es una autonomía funcional respecto a los intereses de ese grupo que controla la sociedad. Sin embargo, reconoce expresamente que un fenómeno real de disociación se da en las sociedades con capital diluido sin grupo de control ni siquiera minoritario. Con posterioridad (cap. 5, apart. 3 de la 2.^a ed. de *IEC* y cap. III de *IET*), arrancando de una nueva lectura de los conocidos y controvertidos textos de Marx sobre la función y naturaleza de la sociedad anónima, en los que establece la distinción entre la propiedad y la función del capital y se refiere al dirigente no propietario, sin renunciar a las reservas sobre la validez de la tesis de la disociación, abre nuevas perspectivas para la consideración de los directivos no necesariamente como meros subordinados al capital de mando, sino como mediadores entre los intereses de la clase propietaria y los de otras clases antagonistas.

Dejando a un lado las implicaciones estratégicas de esta nueva línea de planteamiento dentro del pensamiento marxista que Galgano, con apoyo en textos clásicos, considera como un momento no único, pero sí necesario de la transición al socialismo, me parecen oportunas algunas consideraciones sobre el tema. En primer lugar, conviene señalar que las teorías de la disociación entre propiedad y control tienen uno de sus fundamentos en el fraccionamiento del capital. Cuando se sigue el discurso en esta perspectiva, hay que acotar la verdadera extensión del fenómeno a partir de análisis empíricos que determinen las empresas en las que la pulverización del capital es tal que no permite suponer que exista un grupo de control. Las escasas investigaciones disponibles sobre la realidad europea permiten sostener que el fenómeno desde esta perspectiva no ha alcanzado la difusión que presupone la literatura de influencia estadounidense (Pross: *Manager und Aktionär in Deutschland*, Francfort a.M., 1965; De Vroey: *Propriété et pouvoir dans les*

grandes entreprises, Bruselas, 1973). En todo caso en estos supuestos se dan las condiciones para un ejercicio del poder por no propietarios. Pero, en segundo lugar, hay que tener en cuenta la otra vertiente del fenómeno de la disociación que se refiere al poder que deriva de las exigencias de la competencia técnica para el ejercicio de la función de dirección de las empresas de cierta envergadura. En este plano, la autonomía de la dirección estaría en la competencia técnica con independencia de las relaciones de propiedad. Y el análisis tiene que moverse entonces en otro terreno (en este sentido, Ruffolo: *La gran empresa en la sociedad moderna*, Barcelona, 1973, págs. 139 y siguientes). En tercer lugar, debe recordarse que se han sostenido las más diversas teorías sobre los fines y conducta de los managers y de la empresa directorial y sobre la medida en que el objetivo tradicional de la empresa —maximización del beneficio— es sustituido y alterado por otro distinto y propio de los directores autónomos —poder personal, prestigio, crecimiento de la empresa, etc.— sin que existan conclusiones convergentes. Lo que sí parece evidente es que su presencia al frente de las empresas no ha provocado una ruptura del sistema capitalista y que no parece aventurado sostener que la medida en que haya variado la orientación tradicional de las empresas al máximo beneficio, incluyendo otros elementos en el proceso de dirección (dimensión, poder de mercado, estabilidad) se debe fundamentalmente a los condicionamientos externos e internos en que actúa la gran empresa. Si ello es así, ciertamente nos parecen positivos y estimulantes posiciones como la de Galgano, que superan las concepciones economicistas, que se resisten a ver en todo caso en los dirigentes otra cosa que meros «funcionarios o fracciones de la clase capitalista», negando con ello la viabilidad de una estrategia de transición gradual, pero entonces se coloca en primer plano el establecimiento de los instrumentos de legitimación y control de los directores que permita verificar la medida en que efectivamente actúan como mediadores de los distintos intereses implicados en la empresa. De otra forma estaríamos ante una mera recuperación de una calificación (mediadores) que desde posiciones idealistas viene manteniendo ya la literatura directorialista.

3.5. *Reforma de la empresa*

Las reflexiones de Galgano se proyectan finalmente, dentro de la selección temática aquí efectuada, sobre el tema de la reforma de la empresa. Y hay que reconocer por anticipado que su contribución a la más reciente y rica discusión en Europa sobre la democracia industrial ocupa un lugar des-

tacado con importantes elementos de originalidad en sus propuestas, dentro, eso sí, de una orientación suficientemente definida como es la del llamado modelo de participación conflictiva frente al de la participación institucional. Parece oportuno destacar en síntesis aquellas premisas sobre las que se asientan su crítica a otras alternativas de reforma y la formulación de sus proposiciones (caps. 6 y 8 de *IEC*, y IV y V de *IET*). En primer lugar, debe subrayarse su análisis de la realidad (decadencia) actual de la sociedad anónima, que actúa en el marco de una economía mixta caracterizada por la progresiva concentración del capital y por una fuerte presencia del capital público que afluye por vías directas o indirectas a las empresas privadas, por lo que ha perdido en gran parte su función de medio de captación de capital de un público disperso interesado en la función de control de la política empresarial. En segundo lugar, la superación de la vieja concepción de la empresa que, cuando tiene forma social, gira, a la hora de organizar el proceso decisorio, en torno al empresario y las relaciones entre los distintos sectores del capital, reduciendo al trabajador al papel de mero instrumento e ignorando la aportación del conjunto de la sociedad a la creación de las condiciones para la producción privada. Cualquier propuesta de reforma, en opinión de Galgano, debe asentarse en una nueva concepción de la empresa que, revalorizando el carácter social de la producción, reordene las relaciones entre los distintos sujetos legitimados (que no son sólo los aportantes de capital) para participar en el proceso de decisión empresarial y entre la empresa y la colectividad. En tercer lugar, en estrecha relación con la posición política del autor, la reforma de la empresa debe insertarse en un proyecto de democratización de la economía que, como vimos, Galgano define en términos de primacía de la política y que debe traducirse en la expansión del área de la democracia política al gobierno de la economía. Finalmente, las líneas de una concepción democrática de la empresa están claramente diseñadas en la Constitución que, en su interpretación de la libertad económica privada y el poder público de la economía, exige coordinar la libre iniciativa, como libertad del empresario, con el ejercicio de otras libertades constitucionalmente reconocidas.

Partiendo de estas premisas no es difícil imaginar la crítica de Galgano (y el sentido de ésta) a aquellas alternativas de reforma que, a su juicio, perpetúan la separación de democracia económica y política, como son, limitándonos a señalar las que son objeto de especial atención por Galgano y que representan una orientación de reforma significativa en el debate europeo, las reformas vinculadas a un planteamiento societario, ya sea en la vieja perspectiva de la reactivación del accionista o en la más renovada del control externo por órganos públicos, y la de la cogestión.

Si en las *IEC* (1.^a ed.) dirige los más duros ataques contra las propuestas de rearme del pequeño accionista, en etapas posteriores (*IET*) centra su crítica, a medida que parece alejarse la viabilidad de las tendencias de reactivación del accionista, en las propuestas y realizaciones de control público de las grandes empresas (y entre ellas la de la Consob de 1974). Galgano saluda en esta última alternativa el abandono de la vieja idea de la autotutela y su sustitución por la tutela pública, pero a la luz de su concepción de la democratización de la economía, subraya las fuertes limitaciones de tal forma de control público en cuanto a sus fines y la naturaleza de los órganos encargados de ejercerlo. Los poderes de control van orientados exclusivamente a la protección e incentivación del mercado de valores y se trata de órganos separados de las instituciones de la democracia representativa (Parlamento). Por lo que en última instancia, estas formas de control público ponen en marcha una reforma interna al modelo de la sociedad anónima que se propone actuar sobre la relación entre clase dirigente y capital monetario, entre la clase dirigente y las distintas capas de ahorradores, dejando al margen las relaciones entre la clase empresarial y el resto de la colectividad en sus distintas articulaciones y en especial la de los trabajadores.

La crítica de Galgano a la propuesta de democracia económica que encierra la alternativa de la cogestión (en particular la cogestión alemana) se desarrolla fundamentalmente en dos frentes distintos. Por un lado, desde el punto de vista ideológico la cogestión, siguiendo en esto una opinión muy difundida, se mueve en el amplio filón del pensamiento conservador que se adhiere a una concepción comunitaria de la empresa, cuando es claro que los intereses del empresario y de los trabajadores son entre sí antagónicos. En este mismo plano se subraya que la colaboración a través de órganos internos de la empresa, rompe con la idea del agente único en la representación de los trabajadores, debilita la influencia de los sindicatos en la empresa y quiebra la autonomía de los sindicatos que se comprometen con la dirección de la empresa. Por otro lado, desde el punto de vista de la eficacia de este sistema de participación, la crítica más frontal de Galgano estriba en que la cogestión opera a nivel de empresa singular presidida en su actuación por la lógica de la necesidad y donde los márgenes de maniobra son escasos o prácticamente nulos. Estos son más amplios en los niveles intermedios de decisión —como en los holdings— y en los centros de decisión que presiden la organización del sistema económico —las sedes del gobierno de la economía— donde los mecanismos de la cogestión no llegan. El vicio de fondo de esta alternativa, concluye Galgano, está en olvidar o fingir ignorar que la actual economía capitalista es una economía monopolista y no de mercado y que el poder económico está ligado por lazos inextricables al

poder político y que, por tanto, los mecanismos del poder del capitalismo de hoy están situados en la sede política.

Frente a las alternativas anteriores, propone Galgano su concepción democrática de la empresa que, apoyada en las premisas antes mencionadas, tiene su esencia jurídica en la obligación del empresario de someter las grandes decisiones productivas de la empresa a debate con los sujetos políticos (los órganos nacionales, regionales o locales de la programación) y con los sujetos sociales (el sindicato, los consejos de fábrica). En su concepción, la reforma de la empresa no debe abrir a los trabajadores las puertas de los órganos internos de decisión de la empresa, sino que postula, por un lado, que las instancias de democracia política estén investidas de poderes de gobierno de la economía en su respectiva dimensión y, por otro, una modificación de la estructura jurídica de las empresas que haga del empresario el interlocutor de un diálogo democrático sobre la economía. Sobre estas bases las medidas que a su juicio debe incorporar la legislación son las siguientes: 1.^a, obligación a los empresarios de presentar un plan de empresa (en casos de grupos de empresas la obligación se extiende a éstos) que permita a los órganos de programación, a las fuerzas políticas y sociales conocer y discutir la estrategia de la empresa. En esta dirección hay que señalar la propuesta reciente de los sindicatos (GCIL) sobre el «plan de empresa» (octubre 1979) que obligaría a los empresarios a presentar un programa plurianual sobre la estrategia de la empresa y que serviría de base a la mencionada confrontación; 2.^a, reforma de la disciplina de la contabilidad con el fin de lograr una mayor transparencia informativa y una representación real de la situación económica y financiera de la empresa, y 3.^a, nueva disciplina de los grupos de empresas que corrija la tendencia a eludir las propias responsabilidades del gran capital.

Todo ello debe realizarse, y es el otro plano de actuación que propone, contando con un modelo de relaciones industriales en el que el sindicato actúa como fuerza del mercado que negocia con la contraparte el precio y las condiciones de la prestación de la fuerza de trabajo; en el que el sindicato no responde de sus propias decisiones sino frente a los trabajadores, no entra con representantes propios en los órganos internos de decisión de la empresa y no acepta compartir las responsabilidades, de forma que después de los «exámenes conjuntos», en que se sustancia la política de negociación, cada parte asume sus propias decisiones y responsabilidades y en el que, finalmente, el sindicato, es el único sujeto negociador, sea para las cuestiones salariales o la política económico-empresarial (en estos aspectos ha insistido en su intervención, «Democrazia economica e democrazia politica», en el

Seminario IRES-CGIL, *Obiettivo democrazia industriale*, Roma, 1980, páginas 86 y sigs.).

Estas propuestas de reforma nos llevan a dos cuestiones centrales del debate europeo más reciente sobre el tránsito del derecho de sociedades al derecho de la empresa: el control público de la información —que presupone una disciplina adecuada de la contabilidad y su difusión— y el condicionamiento del poder de decisión empresarial (para el estado de la cuestión en la doctrina alemana, que viene prestando una larga atención al tema véase *Berich über die Verhandlungen der Unternehmensrechtskommission*, Köln, 1980, y Raiser: «*Theorie und Aufgaben des Unternehmensrechts in der Marktwirtschaft*», *ZRP*, 1981, págs. 30 y sigs.). Dejando ahora a un lado las propuestas que mantienen la posibilidad de evolución del propio sistema societario tradicional en torno sobre todo a la reactivación del accionista, puede afirmarse que, en síntesis, las orientaciones fundamentales de reforma en este campo promueven, unas, el desarrollo de la protección del accionista sobre todo desde la perspectiva del mercado de capitales, ocupando en esta línea un lugar destacado la instauración de órganos públicos de control sobre la información, otras la participación institucional en el proceso de decisión de representantes de distintos interesados en la empresa, y, por fin, otras, la participación a través del control en base a la información y negociación en el marco de una planificación democrática. Ya hemos señalado que las propuestas de reforma de Galgano se inscriben con algunas peculiaridades, dentro de la última alternativa y nos hemos referido también al juicio que le merecen las otras orientaciones. Pues bien, a este respecto también estimamos necesario hacer algunas consideraciones.

Ciertamente, hay que compartir la crítica de Galgano a la orientación renovadora del Derecho de sociedades que propone la introducción de órganos públicos de control de la información en la medida en que se vincula su función exclusivamente a la idea de protección del accionista desde la perspectiva del mercado de capitales. La ampliación del abanico de interesados en la información sobre los datos de la empresa no puede dejar de influir en la propia función y naturaleza del órgano de control. En esta perspectiva, la información del órgano de control adquiere una dimensión pública que trasciende de la finalidad de protección del ahorro. Ahora bien, esta perspectiva no nos parece incompatible con otra exigencia que es fundamental, una vez que se abandona la idea de considerar al accionista como socio interesado con capacidad de autotutela, y es la de proteger adecuadamente la faceta que propiamente cualifica al accionista medio, la de inversor. Esto en el marco de la garantía pública del control conlleva el desarrollo de una serie de materias como la regulación de las O.P.A., *insider trading*,

prospecto, régimen de publicidad y contabilidad, que constituyen el moderno Derecho del mercado de valores, que debe contribuir a una racionalización del mercado en orden a la adopción de decisiones de inversión que precisa la financiación de las empresas. La crítica a las insuficiencias de una política de información como estímulo exclusivo del control de los socios, no puede ignorar la necesidad de tutelar al partícipe del capital bajo otra perspectiva, la de la inversión.

En relación con el debate sobre la vía de participación institucional, a través de órganos decisorios de la empresa, ya hemos apuntado que se viene abordando en un doble plano, el de la ideología y el de la eficacia. En el plano ideológico, tal vez no carezca de sentido en una perspectiva histórica que privilegia en su consideración la realización concreta de algunos modelos de cogestión, el carácter integrador y subordinado de la participación institucional, pero esto no legitima la identificación de participación institucional e integración en el sentido que se pretende. Hay suficientes datos en la historia (primera y más reciente) de la cogestión en Alemania y en las propuestas de algunos sindicatos (como las de los ingleses), que revelan los límites e insuficiencias de ese enfoque. En la situación actual, el juicio concreto sobre cada vía de participación, y particularmente sobre la cogestión, sólo puede hacerse atendiendo a su configuración específica y a su articulación en el conjunto del sistema de relaciones industriales. Y parece claro que en la medida en que esa vía de participación se coordine con un proceso de democratización de la economía en general (programación concertada) y en que la configuración de la competencia de los órganos de participación no sea puramente nominal y en que se tenga en cuenta en la composición de esos órganos el sistema de relaciones industriales (en especial la influencia de los sindicatos) nada permite sostener que la cogestión es una vía para la integración y no un cauce para llevar a cabo la estrategia general participativa del movimiento obrero y de los sindicatos. Nada permite suponer que no sea compatible la cogestión con una visión que acepte realísimamente las situaciones de conflicto en las relaciones industriales, siempre que se parta de la posibilidad de llegar a puntos de coincidencia en la persecución contrastada de los intereses de los distintos grupos mediante procedimientos más o menos formalizados. Y buena prueba de ello son las propuestas del sindicalismo inglés y los últimos debates en la doctrina alemana sobre la concepción del o de los intereses de la empresa y sobre los derechos y deberes de los representantes de los trabajadores en los órganos decisorios de la empresa que presuponen el reconocimiento de los distintos intereses de los grupos con representación en dichos órganos.

Finalmente, en relación con la limitación funcional y operativa de la co-

gestión, es cierto que el campo en el que se ha programado y desarrollado es la organización empresarial en sus distintas articulaciones (centro de trabajo, empresa y grupos de empresa) y que hoy cualquier programa general de democratización de la economía puede ser ilusorio si no afecta a las sedes de gobierno de la economía donde se adoptan las grandes decisiones (programación económica) que resultan condicionantes de cualquier política empresarial, pero debe tenerse en cuenta que: 1. La cogestión en esos niveles no excluye otras formas de control en el ámbito político y macroeconómico, sino que más bien al contrario tienen su natural prolongación en ese ámbito con independencia de las vías por la que se lleve a cabo; 2. se viene señalando que el proceso de concentración económica lleva consigo la ampliación del poder de las grandes empresas (el desarrollo del sector llamado mesoeconómico) y la necesaria consideración de las mismas como «unidades de poder», cuyas decisiones tienen trascendencia social y política como para que pase a primer plano el problema de su control. Sin perjuicio de la conveniencia y eficacia de los controles externos a determinados efectos, en lo que se refiere a la protección de los intereses de los trabajadores la experiencia contrastada en países de larga tradición contractualista (caso de Inglaterra y la reciente experiencia italiana) muestra los límites de la negociación colectiva para influir de forma efectiva y permanente en la política de la empresa y, sobre todo, en aquellas decisiones de mayor trascendencia económica: inversiones, reestructuración, modificaciones, etc., de enorme repercusión en los intereses de los trabajadores. Ante un incumplimiento de compromisos de información y exámenes conjuntos, sólo queda la reacción *ex post* cuya eficacia dependerá de la relación de fuerzas que una vez tomada la medida se establezca entre empresa y trabajadores. Todo ello inclina a no excluir *a priori* la particular garantía que para una oportuna y eficaz defensa de los trabajadores puede suponer la presencia de éstos en los órganos donde se preparan y toman tales decisiones. Por supuesto que en la medida en que el centro efectivo de poder se desplace fuera de la empresa en la que se desarrolla la actividad económica y a la que están vinculados los trabajadores, deben arbitrase mecanismos para participar en el centro último de decisión (grupos de empresas); 3. por otro lado, está por demostrar que en el marco de las relaciones industriales, sea viable un proyecto de efectivo condicionamiento del poder de decisión en la empresa (más allá de la expansión de los derechos de información y exámenes conjuntos), sin aceptar algún tipo de corresponsabilidad en lo «codecidido».

Tal vez pueda decirse, a modo de conclusión, que cada vez va perdiendo más sentido la contraposición nominalista entre «participación institucional» y «participación conflictiva», ya que carecen de virtualidad para identifi-

car en abstracto líneas de acción y que, asimismo, pierde sentido la tradicional contraposición genérica entre la «teoría contractualista» y la «teoría institucionalista» de la empresa, ya que asistimos a un innegable proceso de institucionalización de la empresa en cuanto por una parte se admite que ésta no es la mera proyección objetiva del empresario ni una mítica comunidad de intereses armónicos, sino un complejo de relaciones sociales en la que se expresan, en el momento de realizar sus particulares funciones, los contrastes de los distintos intereses (Baldassarre: *Le trasformazioni dell'impresa*, cit., págs. 23 y sigs.), y, por otra, se acentúan los condicionamientos del poder de decisión empresarial a través de las diversas formas y manifestaciones del control público y social que garantizan la protección de los distintos intereses. Por ello, al valorar una modalidad de participación es preciso atender a su configuración específica y a su articulación en el conjunto del sistema de relaciones industriales (Wedderburn: *Democrazia industriale: recenti sviluppi in Gran Bretagna*, Il Mulino, 1977, págs. 311 y sigs.). Y en el marco de una renovada perspectiva de la empresa como institución, «los organismos de codeterminación, insertos en el contexto general caracterizado por un movimiento sindical fuerte y por un sistema incisivo de negociación colectiva, pueden constituir instrumentos eficaces de defensa para los intereses de los trabajadores» (Montalenti: *Democrazia industriale e diritto dell'impresa*, Milán, 1981, pág. 137. En este sentido, dentro de la literatura italiana son de gran interés la línea de trabajo emprendida por Bonell, en la parte II de su *Partecipazione operaia e diritto dell'impresa*, Milán, 1979, y las recientes propuestas del CESEC-Gruppo di Lavoro: «Democrazia industriale», «Per una proposta di concertazione dell'economia e di codecisione nell'impresa», *Economia & Lavoro*, 3, 1982, págs. 33 y sigs. En síntesis, proponen un cuadro de instrumentos para una programación fundada en la contribución autónoma de las partes sociales, un sistema de informaciones obligatorias para las empresas, un sistema de cogestión empresarial que reciba las orientaciones de la quinta directriz comunitaria sobre los órganos de las sociedades anónimas y un sistema de informaciones que permita un verdadero proceso codecisorio).