

La Empresa en el Estado Social de Derecho

Palabras clave:

Constitucionalizar, Dignidad, Dimensión, Empresa, Ecológico, Medio ambiente, Ética, Responsabilidad, Solidaridad.

Resumen

En nuestra contemporaneidad la empresa debe orientarse hacia una sociología y ética empresariales como la dimensionan Fernando Savater y Adela Cortina. Respecto de ello, comenta Savater en su libro: *Dimensión Ética de la Empresa* que: “el empresario o emprendedor de cosas actúa y su objetivo es satisfacer necesidades humanas... él debe tener la virtud de la audacia empresarial, de la cooperación e imaginación para entender un algo que no solo le interesa a él sino también a los demás”. Esta dimensión social y axiológica del Derecho Empresarial está plasmada y vigente en nuestra Constitución, la cual es reafirmada por el Estado Social de Derecho al imponerle a la propiedad y a la empresa las responsabilidades y funciones sociales y ecológicas, como corolario de sus principios basilares de la dignidad, el trabajo y la solidaridad humanos.

Key words:

Constitutionalize, Dignity, Dimension, Company, Ecological, Environment, Ethics, Responsibility, Solidarity.

Abstract

Nowadays, the company should be aimed to build a business sociology and ethics like the ones propounded by Fernando Savater and Adela Cortina. Savater comments in his book “Ethical dimension of the company” (in Spanish *Dimensión Ética de la Empresa*): “the entrepreneur acts and his objective is to satisfy the human needs,... he should have the business audacity as a virtue, as well as, cooperation and imagination to understand something that will no benefit just to him but the rest of the people”. This social and axiological dimension of the corporate law is written and current in our constitution which is reaffirmed by the social rule of law. It imposes to the property and the company responsibilities, social and ecological functions as corollary of their principles of dignity, work and solidarity.

* Profesional del Derecho U. Simón Bolívar, especialización en Derecho Administrativo U. Santo Tomás. Cargos anteriores: director jurídico Cámara de Comercio (Valledupar), jefe jurídico Gobernación del Cesar, profesor U. Popular del Cesar, Antonio Nariño y UIS. Actual docente U. Simón Bolívar, CEC. Miembro Sociedad Colombiana de Filosofía del Derecho y Filosofía Social; ponente en Congresos, ensayista y conferenciante; candidato a profesor investigador U. Simón Bolívar. Autor de: *Tratado de las Cámaras de Comercio, La Vía Gubernativa y el Derecho de Petición, ante los particulares con funciones públicas, Manual del Registro Mercantil, el Opúsculo: La Alegoría del Diablo en las Canciones Vallenatas*. Para publicar: *Lecciones de Derecho Societario, Glosas Prácticas de Títulos Valores*.

Recibido: Noviembre 2 de 2009 / Aceptado: Noviembre 27 de 2009

Artículo de Revisión/Review Article

Introducción

“El Estado colombiano está fundado en el respeto a la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas que lo integran, la primacía de sus derechos inalienables y la prevalencia del interés general” (C.N., Arts. 1, 2 y 5). Desde esta perspectiva, se define el Estado Social de Derecho como el “Estado que garantiza estados mínimos de salario, alimentación, salud, habitación, educación, asegurados para todos los ciudadanos bajo la idea de derecho y no simplemente de caridad (H. L. Wilensky, 1975)”. Por otra parte, funge el Estado constitucional y democrático centrado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, que a su vez, “ha sido la respuesta jurídico-política derivada de la actividad intervencionista del mismo Estado. Dicha respuesta está fundada en nuevos valores-derechos consagrados por la segunda y tercera generación de derechos humanos y se manifiesta institucionalmente a través de la creación de mecanismos de democracia participativa, de control político y jurídico en el ejercicio del poder y sobre todo, a través de la consagración de un catálogo de principios y de derechos fundamentales que inspiran toda la interpretación y funcionamiento de la organización política”. Así pues, a mi modo de ver, estos cambios han incidido en la nueva concepción de la interpretación del derecho que se resume en “la pérdida de la importancia sacramental del texto legal entendido como emanación de la voluntad popular y ma-

yor preocupación por la justicia material y por el logro de soluciones que consulten la especificidad de los hechos...” Siendo así, vale afirmar que “en el Estado intervencionista se desvanece buena parte de la importancia formal (validez) y de la importancia material (justicia) de la ley”. (Corte Const., Sent. T-406, junio 5/92. M.P. Ciro Angarita Barón).

En ese orden de ideas; cabe decir que en desarrollo de los principios y esquemas del Estado social y democrático de derecho, surge una nueva interpretación constitucional que hace cambiar el rol de los legisladores, los jueces y los intérpretes; pues a partir de este discurso y argumentación el reto es afrontar una típica revuelta contra el formalismo jurídico para estar en capacidad de encontrar el derecho en equidad, el derecho creativo, el derecho flexible, el derecho humanizado, el derecho dúctil, el derecho de la lógica de lo razonable, que va más allá de la ley en sentido positivo sin dejarla, que se esmera por la prioridad del derecho sustancial y la justicia material; donde “fallar significa discrecionalidad, pero no arbitrariedad, valoración y equilibrio, no hacer uso exclusivo de los argumentos lingüísticos puramente formales, sino también de la historia y la economía, de la política y la ética, de la sociología y la psicología. Así, el juez no podrá refugiarse tan fácilmente en la frágil concepción del derecho como norma establecida...”; de acuerdo con las tesis expuestas por insignes tratadistas, como: El buen juez Magnaud en sus clásicas sentencias, Mauro Cappalletti en *Los Jueces Legisladores*, Gustavo Zagrebelsky

en *El Derecho Dúctil*, Ciro Angarita Barón en la Sentencia T-406, jun. 5/92), Miguel Reale en *La Teoría Tridimensional del Derecho*, Luis Recasens Siches en *La Nueva Interpretación de la Filosofía del Derecho y Tratado Fundamental de Filosofía del Derecho*, Donald Dworkin en *El Imperio de la Justicia*, Jürgen Habermas en *Facticidad y Validez*, Robert Alexy en *Teoría de la Argumentación Jurídica y La Teoría de los Principios o Mandatos de Optimización*, Rodolfo Arango Rivadeneira en *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales*, Darío Botero Uribe en *Teoría Social del Derecho y Filosofía Vitalista*. Por todo ello, puede concluirse que en oposición al Estado totalitario o transpersonalista, considerado un fin en sí mismo, donde las personas están a su servicio (Estado formal de Derecho), se ha impuesto un tipo de filosofía política y derecho esencialmente humanistas o personalistas, incardinado en nuestra Carta Magna, la cual hace de la dignidad y los derechos de la persona la base del Estado; por lo que, en vez de poner al individuo al servicio del Estado, se le exige a las autoridades estar al servicio de la comunidad y de las personas humanas convirtiendo a estas en su sujeto, razón y fin (Corte Const. Sent. C-251 abr. 11/2002. M. P. Eduardo Montealegre Lynett, Clara Inés Vargas Hernández).

Componentes teóricos

Pues bien; es en ese Estado formal de derecho donde se recepciona lo que podríamos llamar el concepto individual, absoluto, sagrado

e inviolable de la propiedad y la empresa, con rezago del derecho decimonónico, incrustado en la Constitución de 1886; el cual fue cambiado por el Estado social de derecho hacia una nueva dimensión ética, social y ecológica. Ello significa que hoy no puede concebirse ese concepto de empresa y propiedad desde una sola disciplina como el derecho y la economía, sino que debe enfocarse partiendo de un perfil pluridimensional, inclusive superior a la definición propuesta por el italiano Asquini, que la descompuso en cuatro dimensiones: El perfil **objetivo** (establecimiento), el perfil **subjetivo** (empresario), el perfil **funcional** (actividad) y el perfil **corporativo** (institución). En nuestra contemporaneidad la empresa debe orientarse hacia una sociología y ética empresariales como la dimensionan Fernando Savater y Adela Cortina. Respecto de ello, comenta Savater: (**Dimensión Ética de la Empresa**) que: “el empresario o emprendedor de cosas actúa y su objetivo es satisfacer necesidades humanas... él debe tener la virtud de la audacia empresarial, de la cooperación e imaginación para entender un algo que no solo le interesa a él sino también a los demás”. Por ello, piensa que “Robinson Crusoe es el paradigma de un tipo de persona emprendedora, es el típico hombre que llega a una isla y de inmediato comienza a hacer casas y barricadas, a domesticar bichos y a hacer todo tipo de cosas, sin embargo no lo podemos asemejar a un empresario porque sus empresas están destinadas solamente a satisfacer sus necesidades, no tienen la dimensión social, la dimensión de impacto social que es

obligatoria en el empresario. La función social del empresario no es un requisito voluntario de su empresa: es una necesidad de ella”. Pues bien; coincidiendo con el aludido filósofo, puede alegarse que el soledad personaje, de buena familia, acomodado, de la región de Robinson, cuyo verdadero nombre responde a Robinson Kreutznaer (literariamente autobiografiado por Daniel Defoe (1660-1731), un día resuelve abandonar la casa de sus padres, renuncia a su estado social para experimentar la aventura y el riesgo, y en ese temerario ideal forja su futuro. Huelga expresar también que si concibiéramos a Robinson Crusoe, fuera de la existencia social resultaría imposible su realización como persona; toda vez que la condición para lograr la realización humana es la coexistencia, la interdependencia, la solidaridad, la acción comunicativa de los hombres con los demás; porque sabemos que existir implica coexistir, con lo cual la persona misma funda su propia finitud ejerciendo preferencias entre las diversas posibilidades; es decir, ella se va haciendo ser social sin renunciar a su libertad. Por ello, afirma Habermas que: **“el lenguaje, la intercomunicación, la acción lingüística no tiene sentido, puesto que este vehículo de la cultura solo encuentra su razón de ser en el entendimiento con el otro para poder lograr la búsqueda del consenso, el acuerdo y el orden social, lo cual es inescindible de la sociedad”**. Así las cosas, debe concluirse que el solitario y emprendedor hombre durante los veintiocho años que supervivió en la Isla, negó su esencial condición humana como es la de

tener una vida digna en la sociedad; pues está claro que fuera de esta no hay Estado, no hay Derecho, no hay realización de la persona, no se pueden ejercer los derechos ni cumplir con los deberes. Precisamente, en su tiempo el sociólogo y jurista francés León Duguit, a bien divulgó la teoría del **derecho-deber** o **solidaridad**, tesis con la cual se le imprimió un enfoque social a la propiedad, y se le asentó la estocada final al derecho individualista y absoluto de la misma, también entiéndase la empresa, que era propio del capitalismo tradicional y egoísta. En ese sentido, Duguit expresó que: **“La propiedad que se apoya únicamente sobre la utilidad no debe existir sino en la medida en que esta utilidad sea social. El legislador puede por lo tanto, introducir a la propiedad individual todas las restricciones que sean conforme con las necesidades sociales a las cuales aquella corresponde. La propiedad no es ya un derecho intangible y sagrado, sino un derecho continuamente cambiante, que debe evolucionar con las necesidades sociales a las cuales debe sujetarse... el propietario tiene por el hecho de ser propietario, una cierta función social que realizar”** (Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia. Mayo 10 de 1938). Con todo, entre nosotros el caudillo Jorge Eliécer Gaitán, asesinado el 9 de abril de 1948, ciñéndose al pensamiento de Duguit, defendió y propuso en Colombia la función social de la propiedad, idea que quedó en la Constitución Política de 1936. Efectivamente, este “adalid gigante” de nuestra Patria consideraba que “el error de los defenso-

res del derecho absoluto de la propiedad consistió en que concebían la propiedad y su derecho fuera de la sociedad o de la realidad, por lo tanto no lo sometían a la norma de todo derecho, que implica un valor de relación”; pues para él, “el Derecho es la fuerza específica de la sociedad que nace de elementos objetivos pero se actualiza en valores de orden esencialmente psicológicos y morales. El Derecho por sobre todo, es una síntesis moral” (*La Masacre en las Bananeras*, 1928, p. 11). Entonces, esta dimensión social y axiológica del Derecho vigente en nuestra Constitución, es la que proclama el Estado social de derecho imponiéndole a la propiedad y a la empresa las responsabilidades y funciones sociales y ecológicas, a través de sus principios basilares como la dignidad, el trabajo y la solidaridad humanas (Arts. 1, 2, 25, 58, 78, 79, 95-2, 333-3 superiores). En esa medida, ha de entenderse que “el desarrollo humano es una teoría y metodología del desarrollo económico, político y social que pretende integrar y superar los principales enfoques convencionales. En particular el desarrollo no se reduce al aumento de la riqueza o del ingreso *per cápita*, sino que abarca otros valores como la equidad, la democracia, el equilibrio ecológico, la justicia de género... que también son esenciales para que los seres humanos podamos vivir mejor” (del libro: *El conflicto, callejón con salida*. Informe Nacional de Desarrollo Humano Colombia, 2003).

Por lo analizado, hasta ahora es obvio apreciar que debido a la naturaleza **social, ética y valiosa** de la empresa, la definición clásica, indi-

vidualista y egocéntrica esbozada por el economista neoliberal Milton Friedman es totalmente opuesta a la nueva concepción propuesta en el Estado Social de Derecho; pues para este defensor del capitalismo social de mercado, la empresa solo debe “**perseguir la ganancia absoluta y calculadora sin beneficio de los demás**”, y agrega que “**la única responsabilidad social de la empresa consiste en aumentar sus utilidades**”. Con todo, somos del pensamiento que el novedoso concepto de empresa trae su correlato, cual es la responsabilidad social, lo cual hace que la empresa vaya más allá de la función económica, jurídica, utilitaria particular, cultural, histórica, ambiental, psicológica, ética, técnica y aborde la actividad política (centro de poder). En ese sentido, su compromiso ha de ser el desarrollo integral del factor o ser humano; lo que sin duda, está a tono con nuestro constitucionalismo (Artículos 1, 58, 333, incisos segundo y tercero, respectivamente de la Constitución de 1991), los incisos en referencia son de la siguiente literalidad: El primero dice que “la propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica”; mientras que el otro ordena que “la empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones...”. Así pues; **La función social** de la empresa permite crear riquezas para la comunidad, como también promover su desarrollo integral y convertirla en categoría política, o sea, como un “centro autónomo del ejercicio del poder”. Con relación, a esta función ha dicho la Corte Constitucional, que “como lo dispone

el Artículo 333 de la Constitución Política, la actividad económica y la iniciativa privada son libres pero dentro de los límites del bien común. Es decir, la Constitución garantiza a todos la posibilidad de establecer unidades de explotación económica en los más diversos campos, propiciando así el progreso de la colectividad, pero exige que la actividad correspondiente consulte las necesidades del conglomerado y se lleve a efecto sin causarle daño. Si bien, la Carta reconoce que la empresa es base del desarrollo, con una función social que implica obligaciones. La enunciada norma, también señala que la “ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación...”. (C. Const. Sent. T-14, ene. 25/94. M. P. José Gregorio Hernández Galindo). De igual manera, ha pronunciado el máximo tribunal que: “la libre empresa tiene su fundamento en la propiedad privada. Ella es la piedra angular de la economía. De ahí que la Constitución anterior y la nueva la garanticen como un derecho; el cual, sin embargo, solo se justifica como tal en cabeza de su titular, en la medida que se cumple una función social. Es una idea que desde 1936 se expresa en la siguiente frase que ahora se repite: “la propiedad es una función social que implica obligaciones” o en otras palabras, digamos que **“la función social en relación con la propiedad, encierra la solidaridad**, legitima la expropiación, cuando el interés social lo exige, aun sin indemnización, permite la participación de todos en los frutos recogidos, no discrimina derechos,

de acuerdo a las riquezas...”. (Sent. Corte Const. C-006, enero 18 de 1993. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz). Por consiguiente, se resume diciendo que la visión sociológica, moral y ecológica de la propiedad y la empresa conllevan los principios de **solidaridad y subsidiaridad**; en virtud de los cuales, se va más allá de lo individual para contribuir con el bien común, asumiéndose entonces un papel protagónico que busque el desarrollo humano, el bienestar colectivo, la integralidad con todas las personas, donde haya alteridad con los demás, corresponsabilidad, complementariedad, interdependencia, donde el principio de solidaridad reconozca la dignidad humana que pone al hombre como autor, núcleo y fin de la actividad económica y social, o en otros términos, donde lo solidario implique la adhesión a la causa de otros; para lo cual es necesario que exista la íntima **relación del derecho con la moral** y la vinculación del individuo con el grupo, a fin de poder acceder a la justicia material o a la equidad social. Por lo demás, debe anotarse que en el equilibrado ámbito de la solidaridad no debe hacer eco la falta de amor y la soledad de los Buendía, como advierte Gabriel García Márquez en el siguiente texto: **“el Aureliano con la cola de cerdo era el único de los Buendía que en un siglo había sido concebido con amor. Los Buendía no eran capaces de amar, y ahí está el secreto de su soledad, de su frustración. La soledad, para mí, es lo contrario de la solidaridad”** (*El olor de la guayaba*, Bogotá: Editorial La Oveja Negra, 1982, p. 78). Por consecuencia, habría que decir que

“la empresa debe concebirse como comunidad de personas, cuyo sentido está en llevar a cabo un trabajo con y para los hombres..., donde la razón sea la satisfacción de necesidades que reporten beneficios a quienes trabajan en la consecución de aportar tales satisfactores...”. Desde esta perspectiva; es necesario que la empresa se ajuste a la denominada ética de mínimos y a la responsabilidad social, que son categorías que exigen serios compromisos, como el que se ha mencionado antes, la obligación de preservar el mundo ecológico o “ambiental”.

Conclusión

Finalmente; debe precisarse que como el Estado Social y Democrático de Derecho consagrado en nuestra Carta Política, revolucionó y cambió el concepto de propiedad y empresa; fuerza concluir que el Artículo 25 del Código de Comercio, también fue adicionado; por lo que la empresa ya no “se entenderá como toda actividad económica organizada para la producción, transformación, circulación, administración o custodia de bienes, o para la prestación de servicios...”; sino también como “la base del desarrollo que tiene una función social que implica obligaciones...”, y a la que le asiste una responsabilidad ecológica. Por lo demás, la empresa debe proyectarse en el contexto de la globalización, en sus dos componentes: la globalización de los mercados y la globalización de la producción o la de un derecho mercantil globalizado, que está fuera de fronteras o soberanías, donde los conceptos basilares del Código de Comercio

perdieron vigencia, pero que se redimensionan y actualizan constitucionalizándolos; por vía de ejemplo, ténganse los Artículos 1, 2, 25, 58, 225, 226, 333, superiores, que en su orden aperturan la globalización a través de los tratados y convenios internacionales, le imprimen una función social y responsabilidad ambiental a la empresa, y se les endilga a los comerciantes nuevos deberes como el deber de tributación, de solidaridad y de preservación de un medio ambiente sano.

Bibliografía

- ALEXY, Robert (2008). *El Concepto y Naturaleza del Derecho*. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S.A.
- ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo (2005). *El Concepto de Derechos Sociales Fundamentales*. Bogotá: Edit. Legis S.A.
- ARIZA ROMERO, Carlos Alberto (2004). *Tratado de las Cámaras de Comercio*. Valledupar: Edic. Gráficas del Comercio.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Comentada, Edit. Legis S.A., al día.
- DEFOE, Daniel (1993). *Robinson Crusoe*. Bogotá: Edic. Eco.
- DE SOUSA SANTOS, Boaventura (2002). *La Globalización del Derecho*. Bogotá: Edit. ILSA, Universidad Nacional de Colombia.
- GAITÁN, Jorge Eliécer (1975). *Las Masacres de las Bananeras*. Bogotá: Edic. Publicitaria.
- GARCÍA MÁRQUEZ, Gabriel (1982). *El olor de la guayaba*. Bogotá: Edit. La Oveja Negra.

HABERMAS, Jurgen (2004). *Facticidad y Derecho*. España: Edit. Trotta.

LEYRET, Henry (1990). *Las Sentencias del Buen Juez Magnaud*. Bogotá: Edit. Temis.

LÓPEZ GUZMÁN, Fabián (2007). *Introducción al Derecho Mercantil*. Bogotá: Edit. Temis S.A.

SAVATER, Fernando (2006). *La Dimensión Ética de la Empresa*. Bogotá: Ediciones Siglo XXI.

TWINING, William (2005). *Derecho y Globalización*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

VELILLA MORENO, Marco Antonio (2002). *Introducción al Derecho de los Negocios*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Radar.

ZAGREBELSKY, Gustavo (1999). *El Derecho Dúctil*. España: Editorial Trotta.