

Grupo de empresas y Derecho Laboral

Elmer Arce Ortiz
 Doctor en Derecho por la Universidad de
 Cádiz. Profesor de Derecho del
 Trabajo en la Pontificia Universidad
 Católica del Perú.

1. Introducción.

La realidad social segmentada, producto de un nuevo paradigma global e informacional, obliga a reformular el propio análisis jurídico-laboral, sustituyendo su tradicional perspectiva unitaria por otra de naturaleza compleja y diversificada. En este contexto, cada vez resultan más alejadas de la realidad las generalizaciones y las abstracciones construidas a partir de instituciones pertenecientes al modelo tradicional de producción, es decir, la empresa unitaria con autosuficiencia financiera y la división del trabajo taylorista. Desde esta perspectiva, no es novedad que el tema de la función del Derecho del Trabajo, entendido en su versión de superación del conflicto de intereses en la empresa⁽¹⁾, asuma rasgos específicos, según nos distanciamos de las tipologías clásicas de los sujetos laborales. Reténgase, no es que desaparezca el conflicto en los nuevos ámbitos creados por el modelo de producción flexible o descentralizado, sino que éste se transforma, asumiendo distintas características.

No obstante lo anterior, el hecho de que el análisis diverso tenga una incidencia en la metodología jurídica actual, no supone el advenimiento de una regulación

anárquica. Por el contrario, la diversidad mantiene su predilección por lo predominante, aunque en esta oportunidad lo predominante ya no es único, cuanto sí plural. He aquí, entonces, la necesidad de abordar el tema de los grupos de empresas o empresas vinculadas, como modelo de organización empresarial tendencialmente imperante en la economía actual⁽²⁾. Las condiciones impredecibles del mercado, compañeras de ruta de la llamada economía global y del rápido cambio tecnológico, han venido a modificar las estrategias de competencia empresarial. De este modo, progresivamente se va instituyendo una lógica de organización que aborrece los entes de grandes dimensiones, a efectos de lograr adaptarse con más facilidad a las exigencias y al cambio constante, así como a la utilización permanente de las nuevas tecnologías informáticas y de la comunicación⁽³⁾. Sin embargo, junto a la paulatina desaparición de las grandes firmas económicas, industriales y de servicios, se viene también constatando un proceso de concentración o vinculación de capitales que, con el objeto de compartir costes, riesgos e información, involucran a varias empresas independientes en una estrategia general común⁽⁴⁾. En suma, la pretensión que se esconde tras la

(1) Según el profesor español Monereo Pérez, el ordenamiento laboral obedece a una doble exigencia de racionalización jurídica en la regulación de las relaciones sociales: facilitar el funcionamiento de la economía y asegurar la mejora de las condiciones de trabajo y de vida de los trabajadores. Ver: MONEREO PEREZ. *Introducción al nuevo Derecho del Trabajo*. Valencia, 1996. p. 17.

(2) La creciente importancia de los grupos de empresa en nuestro actual sistema económico, es un fenómeno que ha sido resaltado, desde un riguroso análisis estadístico, por Engracia Antunes. ENGRACIA ANTUNES, J. A. *Os grupos de sociedades*. Coimbra, 1993. Según este autor, por ejemplo, “en Estados Unidos, una economía de aproximadamente dos millones de sociedades comerciales, los cien mayores grupos industriales emplean cerca del 26 por ciento del número total de trabajadores, realizan el 43 por ciento del volumen global de los negocios y poseen casi el 50 por ciento de la totalidad del activo patrimonial de la industria americana” (Cfr. *Ibid.*; p. 30).

(3) Para Castells (Cfr. CASTELLS. *La era de la información, economía, sociedad y cultura*. Tomo I. Madrid, 1997. pp. 199-200), “las organizaciones de éxito (en la economía informacional/global) son aquellas capaces de generar conocimiento y procesar información con eficacia; de adaptarse a la geometría variable de la economía global; de ser lo bastante flexibles como para cambiar sus medios con tanta rapidez como cambian los fines, bajo el impacto del rápido cambio cultural, tecnológico e institucional; y de innovar, cuando la innovación se convierte en el arma clave de la competencia”.

(4) Dice M. Broseta Pont (Cfr. BROSETA PONT, M. *Manual de Derecho Mercantil*. 9na edición. Madrid, 1991. p. 368), “(d)e ahí que el

formación de grupos de empresas, es clara: se trata de combatir la lentitud del “gigantismo”, de corregir las deficiencias derivadas de las estructuras empresariales burocratizadas y de dotar a la empresa de la vitalidad suficiente para adaptarse a los cambios del mercado, como claves indispensables del desarrollo de la competitividad en el mercado para luego establecer interrelaciones entre las distintas unidades empresariales autónomas, a partir del respeto a una dirección unitaria, que les permita gozar a todas ellas de ventajas comunes sean éstas de tipo fiscal o financiero, organizativo o de mercado, tecnológicas o de información e incluso a veces de carácter laboral.

Ello, por lo demás, resulta interesante de cara a nuestro análisis del conflicto de intereses en la relación laboral, en torno fundamentalmente a dos cuestiones. La primera, el grupo de empresas aun cuando crea un nuevo ámbito distinto a la empresa, puede convertirse también, al igual que ella, en “campo de batalla” de dos centros de poder con intereses contrapuestos. En segundo lugar, a lo anterior se puede agregar que la constitución de un grupo de empresas puede también producir alteraciones en la propia dinámica del conflicto de intereses. De hecho, de ser desplazado el citado conflicto fuera del ámbito de las unidades empresariales, que conforman el grupo, no sólo cambia la ubicación del centro de poder que personaliza el principio de rendimiento empresarial, sino incluso puede generar nuevos intereses tanto desde la óptica del empleador como del trabajador. Precisamente, al grupo de empresas como fruto del fenómeno económico de concentración empresarial y a la nueva dinámica conflictual que aparece en su seno, se dedican las siguientes páginas.

2. Nociones preliminares.

De lo que hasta ahora se ha dicho de los grupos de empresas parecería que estas nuevas formas de organizar los capitales identifican su ámbito de actuación con el creciente proceso de concentración del poder

económico, “signo” este último, por lo demás, de las sociedades capitalistas contemporáneas. Es decir, en términos de ecuación aritmética, la noción de estructura empresarial de grupo equivaldría siempre al fenómeno de concentración de capitales; y viceversa, la concentración se materializaría sólo a través de la constitución de grupos de empresas. Lógicamente, asumir un esquema de este tipo esconde el riesgo de distorsionar parcialmente la realidad. En concreto, conviene aclarar que la relación entre ambos fenómenos no puede traducirse a tal simpleza, más aun cuando su nexo en términos gráficos se reconduce a un esquema de conjunto y subconjunto, así como a otro de causa y efecto. Digamos, en consecuencia, que el fenómeno de concentración capitalista personifica al conjunto y a la causa, mientras el grupo de empresas no es más que su subconjunto a la vez que su efecto⁽⁵⁾.

Esta precisión no es baladí. Al contrario, permite diferenciar varias formas de concentración económica, descubriendo por oposición la identidad propia del grupo. En efecto, la concentración de capitales responde a un fenómeno de matriz eminentemente económica, que en la actualidad viene a alterar significativamente los tipos clásicos de configuración interna y comportamiento hacia el exterior de las empresas⁽⁶⁾. No obstante, desde esta perspectiva, cabe indicar que la presencia de ciertos rasgos que caracterizan su identidad de conjunto, no es incompatible con la adopción de múltiples manifestaciones, por lo que desde cualquier óptica no resulta reconducible a una única figura. De hecho, aun cuando el objeto principal del proceso de concentración empresarial presente un carácter organizativo de cara a generar altos niveles de competencia, las distintas modalidades de articulación entre las empresas que se unen y las diversas causas de su institucionalización, esto es, crear unidades de producción más amplias para aprovechar la extensión del mercado, adaptarse a las innovaciones tecnológicas dividiendo el coste de la inversión, la búsqueda de información comercial, la adquisición de ventajas

mundo moderno de las sociedades capitalistas no deba estudiarse exclusivamente como si cada sociedad fuera una unidad que actúa independientemente de todo su entorno, como si fuera una isla en sí misma, simplemente dominada por sus accionistas mayoritarios, porque para comprender el mundo real debe partirse de la constatación y de la afirmación de que en todos los sectores financieros (productivos, financieros y de servicios) existen grupos de sociedades tan estrechamente relacionadas e integradas entre sí, que no sólo generan un fenómeno de dependencia entre ellas, sino que producen una alteración de su régimen jurídico”. Para un estudio sobre la creciente tendencia a la concentración de las unidades empresariales vía estrategias de actuación común o de subordinación a una dirección unitaria, ver: ARAGON MEDINA, J. *Los grupos de empresas como unidad económica dominante*. En: AA.VV. *Grupos de empresas y Derecho del Trabajo*. Madrid, 1994. pp. 23 y ss.; EMBID IRUJO, J. M. *Los grupos de sociedades en la comunidad económica europea (séptima y novena directivas)*. En: AA.VV. *Tratado de Derecho comunitario europeo (estudio sistemático del Derecho español)*. Tomo III. Madrid, 1986. p. 73; y, ENGRACIA ANTUNES, J. A. Op. cit.; pp. 9 y ss.

(5) Ver: MONEREO PEREZ, J. L. *Aspectos laborales de los grupos de empresas*. En: REDT. Número 21. 1985. pp. 84 y ss.

(6) Para el estudio de la influencia del fenómeno de la concentración empresarial sobre las estructuras empresariales, ver: CRUZ VILLALÓN, J. *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo*. Madrid, 1992. pp. 28 y ss.

financieras, el control del mercado bajo un régimen de monopolio, etcétera, genera en el campo jurídico una pluralidad de fórmulas a través de las cuales se estructura el fenómeno de la concentración. Por tanto, el grupo de empresas no es más que una de esas formas de exteriorizar jurídicamente aquel proceso económico⁽⁷⁾.

De este modo, en términos generales, junto al subconjunto grupo de empresas, conviven, en tanto resultados de la concentración de capital, otros dos subconjuntos: uno, de carácter intraempresarial y, el otro, de naturaleza interempresarial. En el primer caso, ocurre que para canalizar el proceso de crecimiento se recurre a una estrategia de expansión empresarial interna, donde la empresa, por medio del aumento de su dimensión absoluta, incorpora nuevas unidades productivas, al tiempo que acumula progresivamente activos patrimoniales, sin que éstas gocen de autonomía jurídica ni económica. Sin embargo, como ya se dijo, para que esta estrategia de fusión sea eficaz en un ambiente económico cuyo comportamiento está marcado por la competencia y el cambio constante del mercado, habrá de complementarse con mecanismos de “descentralización interna”, que aporten flexibilidad a la dirección de la empresa sin perder el control económico absoluto que se tiene sobre dichas unidades.

De otro lado, en el segundo caso, ocurre el fenómeno inverso, esto es, se materializa el proceso de crecimiento a través de llamada expansión externa. Como ocurre también en el caso de los grupos de empresas, aquí la empresa se ve forzada a traspasar sus horizontes individuales con el objeto de maximizar sus intereses por medio del control que ejerce sobre otras unidades económicas del mercado. Estas relaciones, en clave interempresarial, pueden formalizarse jurídicamente a través de diversos instrumentos que tendrán por característica esencial: la de unir o vincular empresas que mantienen su propia personalidad jurídica. Más adelante nos referiremos puntualmente a estas figuras “afines” al grupo de empresas; sin embargo, en términos de anticipo, pueden nombrarse las siguientes: consorcio de empresas, acuerdos de empresas para ciertas prácticas concertadas de acción, *trust*, franquicia, etcétera.

Ahora bien, cabe agregar que estas últimas concentraciones, en general, y el grupo de empresas,

en particular, encuentran su camino a la flexibilidad, precisamente, en el carácter independiente de cada una de las unidades que las conforma. En efecto, a diferencia de lo que ocurre en los casos de descentralización interna, estas unidades gozarán de autonomía jurídica, de un mínimo de independencia económica (entiéndase, hasta los márgenes impuestos por los objetivos de la unión) e incluso puede que aquellas no se relacionen con miras a un objetivo productivo. Es claro que las dos primeras características de tal autonomía son fundamentales a efectos de identificar la presencia de una pluralidad de empresas; sin embargo, la última característica reviste una condición nada más que de probabilidad. Y ello debido a que, si bien es cierto que en la descentralización interna cada unidad productiva se inserta en una macro unidad productiva, que es la empresa, configurando lo que se ha llamado “descentralización productiva interna”, en las uniones interempresariales cada empresa o bien tiene objetivos productivos diversos (entidades agrupadas no presentan patrones de afinidad o proximidad sectorial, aunque a menudo se vinculan a estrategias comunes de financiación y/o reparto de riesgos) o bien se inserta en una unidad productiva representada por la agrupación (entidades agrupadas tienen proximidad sectorial, tanto en términos de fragmentación del ciclo productivo como en cuanto a actividades complementarias del mismo)⁽⁸⁾. Por lo que, reténgase, sólo en este último supuesto, la agrupación de empresas puede convertirse en marco de relaciones de “descentralización productiva externa”.

Por último, en cuanto a la forma que asume el fenómeno de concentración de empresas a cualquier escala, cabe anotar que si bien puede producirse a partir de la fragmentación de las grandes empresas en unidades menores, también puede generarse desde el proceso contrario, esto es, mediante la suma de distintas empresas preexistentes, no necesariamente grandes. De modo que, repárese, este fenómeno, que involucra al llamado grupo de empresas, resulta un instrumento de organización para cualquier tipo de capital, ya sean éstos grandes, medianos o pequeños⁽⁹⁾. No supone una redistribución de los poderes económicos, cuanto sí una nueva forma de organizarlos. Razón por la cual, el nuevo contexto reformula los roles tradicionales de las

(7) Cfr. ENGRACIA ANTUNES. Op. cit.; p. 22.

(8) En particular, sobre los patrones de despliegue de los grupos empresariales en los diversos sectores y actividades de la economía. Ver, desde una perspectiva económico-empresarial, la interesante reflexión de R. Chaves. En: CHAVES, R. *Grupos empresariales de la economía social: un análisis desde la experiencia española*. En: BAREA, J. y otros (directores). *Grupos empresariales de la economía social en España*. 1era. reimpresión. Valencia, 2000. pp. 91 y ss.

(9) Asimismo, respecto al fenómeno grupal en estricto, esta maleabilidad que suele revestir su estructura, ha de predicarse también respecto de la actividad económica a que se dedican las empresas vinculadas. Según sugiere Broseta Pont (Cfr: BROSETA PONT. Op. cit.; p. 370). “la actividad exclusiva o predominante del grupo puede ser la industria, la agrícola, la comercial o la financiera”.

pequeñas y medianas empresas, de tal forma que si éstas antes eran concebidas como débiles, dependientes y complementarias, su interacción dentro de la agrupación y su adecuación armónica a la innovación tecnológica en la economía global, revitaliza su actividad en el mercado⁽¹⁰⁾. Por ello, estas nuevas formas organizativas obligan a alejarse de concepciones tradicionales que identifican el ámbito de actuación del poder empresarial con la personalidad jurídica de la empresa.

3. Concepto jurídico del grupo de empresas.

Desde una noción semántica, el significado del vocablo “grupo” se define como una “pluralidad de seres o cosas que forman un conjunto, material o mentalmente considerado”⁽¹¹⁾. Es decir, su configuración material parte de dos elementos, pues, de un lado, requiere en su base de unidades distintas y, de otro, necesita de una vinculación que se corresponda con una lógica de conjunto. Esta noción laxa, precisamente, aplicada al mundo económico ha de construir el concepto empresarial de “grupo de empresas”, en cuanto se refiere, de una parte, a unidades empresariales independientes y, de otra parte, a la lógica de vinculación económica que funciona como factor de conexión entre ellas.

Ahora bien, dado que el grupo tiene sin duda un origen económico-empresarial, en tanto constituye, como ya se dijo, un mecanismo instrumental a efectos de llevar a cabo un proceso de concentración de capitales y/o de intereses económicos, su aprehensión desde la óptica del jurista ha sido hartamente compleja. Es más, resulta necesario indicar, de principio, que su concepto jurídico será un “terreno movedizo”, porque su trascendencia dual (jurídico y económica) lo obliga a adecuarse permanentemente a una realidad no sólo confusa, sino también de contornos difusos. A tal efecto, y sin ignorar la diversidad de opiniones por este motivo, parece ser

idea común en todas las tesis la de que tales grupos se configuran “como la situación de varios empresarios (generalmente sociedades) jurídicamente independientes que, por estar sometidos a una dirección única de contenido general (basada en la participación, el contrato o las relaciones personales), constituyen una unidad económica”⁽¹²⁾. Es decir, de un lado, se parte de la consideración de que el grupo de empresas constituye una suerte de grieta o ruptura entre una realidad económica unitaria y una realidad jurídica plural⁽¹³⁾; mientras, de otro, se consideran irrelevantes las causas o los motivos de la conformación del grupo.

3.1. Varios empresarios o sociedades jurídicamente independientes.

Es de suponer que una concepción jurídica centre su atención en un aspecto formal propio de su ámbito. La independencia jurídica de las unidades empresariales que se integran en una estrategia de intereses económicos exteriores a todas ellas, se convierte en un elemento individualizador y configurador del grupo de empresas. Así pues, la presencia de personalidades jurídicas diferenciadas permiten distinguir a la estructura empresarial de grupo de otras formas de concentración de capitales de corte “intraempresarial”, como ocurre paradigmáticamente en el caso de las sucursales o de los centros de trabajo. Sin embargo, aceptar esta distinción sin matices, puede inducir a una percepción distorsionada de la realidad económica. Piénsese, por ejemplo, en el caso en que la personalidad jurídica de cada una de las empresas que conforman el grupo responde a un simple nominalismo, encubriendo entonces una realidad económica reconducible a la modalidad “intraempresarial” de concentración de capital. En este supuesto, obviamente, el recurso a personalidades jurídicas diferenciadas constituye un ardid o artificio, puesto que ninguna justificación mínimamente objetiva puede explicar su existencia separada⁽¹⁴⁾.

(10) Así, lo ha puesto de manifiesto Zanelli. ZANELLI, P. *Impresa, lavoro e innovazione tecnologica*. Milano, 1985. p. 127. De la misma opinión es PÉREZ DE LOS COBOS. *Nuevas tecnologías y relación de trabajo*. Valencia, 1990. p. 20.

(11) Voz “grupo”. En: Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. 21era. edición. Madrid, 1992.

(12) Cfr. DUQUE DOMINGUEZ, J. F. *Concepto y significado institucional de los grupos de empresas*. En: AA.VV. *Libro homenaje a Roca Sastre*. Volumen III. Madrid, 1977. pp. 533 y ss. En el mismo sentido, en cuanto se define al grupo de empresas a partir de su pluralidad jurídica y de su unidad económica, ver: BROSETA PONT. Op. cit.; p. 369.; PLA RODRIGUEZ, A. *Los grupos de empresa*. En: *REDT*. Número 6. 1981. p. 187; y, ENGRACIA ANTUNES, J. A. Op. cit.; p. 26. Incluso cuando algunos autores agregan, como es el caso del profesor J. M. Embid Irujo, que la dirección unitaria ha de ejercerse jerárquicamente entre las empresas del grupo, afirman que en ese ámbito “se manifiesta una tensión dialéctica entre unidad económica, entre dirección económica unitaria, y diversificación jurídica de los sujetos sometidos a ella”. Cfr. *Caracterización jurídica del grupo de sociedades y su significado en Derecho del Trabajo*. En: *RL*. 1985-I. p. 568.

(13) Hay que agregar, que esta concepción doctrinal cuenta con un importante respaldo jurisprudencial. Al respecto, ver: MORENO VIDA, N. *Comentario y reseña crítica de jurisprudencia sobre los grupos de empresas en el Derecho del Trabajo*. En: *TS*. Número 98. 1999. p. 64.

(14) Ello comporta la presencia de lo que Cruz Villalón (ver: CRUZ VILLALÓN, J. *Notas acerca del régimen contractual laboral en los*

En efecto, para evitar estrategias fraudulentas por la vía del grupo de empresas, habrá que suponer que el contenido de la personalidad jurídica de cada unidad empresarial, aparte de entrañar autonomía técnica, administrativa e incluso hasta un objeto social propio, posee también un carácter de independencia económica, cuyo límite estará en los márgenes de actuación de la dirección económica común⁽¹⁵⁾. Dicho en otros términos, al existir una dirección económica unitaria, que englobe a todo el grupo, no se niega la posibilidad de que cada una de las empresas que lo conforman puedan contar con cierto margen de autonomía en las decisiones de carácter económico, que sobrepasen el mero campo contable⁽¹⁶⁾. Más todavía, de no existir ese mínimo de independencia económica no existirían empresas para formar un grupo, sino una sola empresa cuya formalización jurídica es de naturaleza plural. En consecuencia, dado que ningún ordenamiento ampara el uso abusivo de una institución jurídica, y menos cuando eventualmente puedan vincularse a fines fraudulentos, sea en el ámbito jurídico que fuere, incluido el mercantil⁽¹⁷⁾, la existencia del grupo de empresas dependerá de la superación de un concepto meramente formal de la personalidad jurídica de sus unidades empresariales. Con lo cual, no podrá aceptarse la común afirmación de que el grupo es el resultado del quiebre entre una realidad económica y otra jurídica.

3.2. Dirección unitaria originada en la unidad económica.

Si de la personalidad jurídica diferenciada que ostentan las unidades empresariales que conforman el grupo se puede concluir que es un elemento de orden estático, de presencia necesaria, aunque no suficiente, para integrar el concepto jurídico de esta forma de unión; de la dirección económica unitaria habría que decir

precisamente lo contrario. Esto es, al tiempo que se configura como un elemento dinámico, su presencia es necesaria, o acaso indispensable, de cara a la conformación de un grupo de empresas. En efecto, tal dirección unitaria se convierte en un poder de decisión común que traduce la unidad de intereses económicos del capital concentrado, al margen de su pertenencia a un solo titular o a varios. Es pues, en definitiva, el instrumento de poder con que cuenta la realidad económica única, para actuar sobre una realidad jurídica plural o diversificada⁽¹⁸⁾.

La realidad económica única o el ensamble de intereses económicos, se puede manifestar desde variadas formas de vinculación interempresarial, aunque reconducibles básicamente a dos categorías: orgánicas y contractuales⁽¹⁹⁾. Entre las primeras, destacan los vínculos accionariales o personales y, entre las segundas, los acuerdos de integración expresa a los intereses económicos del grupo, bien sea en vía de dependencia o de colaboración⁽²⁰⁾, o los vínculos de naturaleza comercial que generan dependencia entre empresas (por ejemplo, un contrato de franquicia, un contrato de aportación de tecnología esencial o el acuerdo de cesión de una marca o de una patente). Ahora bien, aquellos mecanismos de vinculación, que bien pueden excluirse o complementarse, han de convertirse en presupuesto indispensable de la dirección unitaria, ya que sin los cuales esta última no podría actuar. Dado que si no hay convergencia de intereses económicos, no habrá verdadero grupo por lo que quedarán sólo empresas individuales aisladas. No obstante, hay que tener presente que incluso cuando dichos mecanismos construyan una unidad económica, la dirección común de la misma no puede deducirse automáticamente, pues ella no es un poder en potencia, sino un poder real y efectivo⁽²¹⁾. En otras palabras, ante un marco de

grupos de empresa. En: *TL*. Número 38. 1996. pp. 47 y ss.) ha venido a llamar "grupos de empresa ficticios". Sobre el tema, puede consultarse también CAMPS RUIZ, L.M. *La problemática jurídico-laboral de los grupos de sociedades*. Madrid, 1986. p. 17; y, MATTAROLO, M. G. *Gruppi di imprese e Diritto del Lavoro*. En: *RGLPS*. Número 6. 1990. p. 496.

(15) Por ende, compartimos la conclusión a la que llega, desde este tema, el profesor de Derecho Mercantil, F. Galgano, (citado por MOLINA NAVARRETE, C. *Las aporías del Derecho de los grupos de sociedades*, en comunicación a la ponencia temática II presentada al X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, sobre *La descentralización productiva y las nuevas formas organizativas del trabajo*. Zaragoza, 1999. p. 3.), cuando señala que afirmar que la realidad económica muestra como unitaria una empresa que en sentido jurídico se expresa o manifiesta como una pluralidad empresarial, es un "lugar común que debe ser superado".

(16) Cfr. CRUZ VILLALÓN, J. *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo...*: p. 38.

(17) Para un estudio del tema en el Derecho privado, ver: DOBSON, J. M. *El abuso de la personalidad jurídica*. Buenos Aires, 1985. pp. 83 y ss.

(18) Ver: DUQUE, J. F. y J. I. RUIZ. *Los grupos en el ordenamiento jurídico*. En: BAREA, J. y otros (directores). Op. cit.: pp. 101 y ss.

(19) Esta tipología sobre los modos o formas de concentración de empresas, de aceptación generalizada en la doctrina mercantilista, puede verse en URÍA, R. *Derecho Mercantil*. 17ma. edición. Madrid, 1990. pp. 508-509; y. BROSETA PONT. Op. cit.: pp. 369 y 370.

(20) Esta distinción en la forma de relacionarse contractualmente las empresas del grupo, conduce directamente al intenso debate sobre las modalidades de articulación del grupo de empresas. Precisamente, nos referimos al tema de los llamados "grupos por subordinación" y "grupos por coordinación".

(21) Ver: ENGRACIA ANTUNES. Op. cit.: p. 146. Nota 328. No obstante, aunque esta conclusión resulte predicable para la mayoría de

pluralidad jurídica y unidad económica (por ejemplo, con vínculos accionariales), la presunción juega en favor de la existencia de autonomía de las personas jurídicas individuales y en contra de la articulación del grupo⁽²²⁾. El problema está, por lo demás, en que el propio Derecho ha sido incapaz de delimitar siquiera el contenido de la dirección económica unitaria, por lo que éste se ha convertido para la doctrina jurídica en un concepto de difícil aprehensión⁽²³⁾. Pero, lo cierto es que esta realidad compleja, no ha impedido, por lo menos, un acercamiento general a tal concepto.

Así, aunque debido a su naturaleza extrajurídica, los intentos doctrinales por precisar su significado han resultado estériles, vale la pena subrayar que en la actualidad existe cierto consenso en admitir que la dirección económica unitaria descansa en determinados ámbitos esenciales del funcionamiento de la empresa integrada al grupo. Esta cuestión, fundamental a efectos de reconocer la presencia de un grupo de empresas, se ha resuelto entendiendo que tal elemento está compuesto por las competencias relativas a la financiación (léase, tareas y funciones de la empresa que se concretan, especialmente, en la planificación de las futuras necesidades del capital y su adecuada cobertura, la realización de medidas financieras, el control del movimiento financiero y administración de las existencias financieras -dinero y crédito-, etcétera) y, en menor medida, sobre la política de personal (entendiéndose por ello, la posibilidad de controlar el nombramiento y actividad de aquellos que pueden garantizar el funcionamiento del grupo y la efectividad de la dirección unitaria)⁽²⁴⁾. Ahora bien, no obstante el indudable valor que tiene este consenso doctrinal de cara a la identificación de los ámbitos mínimos en los que ha de moverse la dirección unitaria para ser reconocida como tal, parece ser que su mayor valor se esconde en el hecho de advertir la existencia de dos campos básicos sobre los que articula su actuación. Así,

desde una perspectiva lógico-inductiva, la dirección unitaria, como poder que es, debe suponer no sólo las decisiones o los acuerdos de organización de la actividad empresarial, sino también la vigilancia o el control en el cumplimiento de éstas y éstos. Incluso se puede concluir que de la consolidación equilibrada de ambos ámbitos depende la propia existencia de la dirección unitaria.

El poder de dirigir, organizar o planificar la labor empresarial del grupo, como es evidente, va a tener una extensión diversa y hasta infinita, que se traducirá en organizar el capital, y, en ciertos casos, el trabajo, con el fin de conseguir sus intereses económicos. Aquí, como es evidente, las causas o los motivos de la conformación del grupo moldearán el contenido de la dirección unitaria, puesto que no es lo mismo una unión empresarial de corte financiero, que otra de corte productivo, por ejemplo. Mientras, en la primera, bastará tener competencia para decidir sobre aspectos referidos sólo a la financiación; en la segunda, al construirse eventualmente la estructura grupal sobre la base de la llamada descentralización productiva, puede ser necesario incluir también competencias relativas a aprovisionamiento, ventas, producción, administración o gestión de personal, etcétera⁽²⁵⁾. Pero este poder de dirección sin vigilancia de sus reglas no será un poder

(...) el grupo de empresas aun cuando crea un nuevo ámbito distinto a la empresa, puede convertirse también, al igual que ella, en "campo de batalla" de dos centros de poder con intereses contrapuestos.

mecanismos de vinculación, habría que excluir a los de índole contractual, ya que la conclusión de un contrato típico de integración a un grupo hace presumir *iuris tantum* que existe un ejercicio efectivo del poder de dirección económica unitaria, en cuanto "la causa de esos contratos es atribuir ese poder a una de las partes del contrato y crear en la otra una correlativa situación de sometimiento" (Cfr. DUQUE J. F. y J. I. RUIZ. Op. cit.; p. 107). Para una postura que admite que la dirección unitaria puede ser una "mera potencialidad", ver: PLA RODRÍGUEZ. Op. cit.; p. 188.

- (22) Dice Embid Irujo (Cfr. EMBID IRUJO. *Notas sobre los grupos de sociedades y su régimen jurídico*. En: CAMPS RUIZ. Luis Miguel [director]. *Aspectos laborales de los grupos de empresa*. Madrid, 1994. p. 127) refiriéndose al grupo de empresas: "(e)ncontramos así, el elemento individualizador de nuestra figura, ya que si la sociedad dominante se limitara a gozar de las prerrogativas derivadas de su participación mayoritaria en el capital, seguiríamos estando en el marco del Derecho común de sociedades".
- (23) Así lo ha puesto de relieve BLAT GIMENO. *Análisis jurídico-laboral de la descentralización productiva. Tesis doctoral presentada en la Universidad de Valencia*. p. 574.
- (24) Ambas competencias "nucleares" de la dirección económica unitaria, con sus respectivos contenidos, han sido resaltadas reiteradamente por la doctrina. Ver: EMBID IRUJO. *Caracterización jurídica del grupo de sociedades...*; p. 568; *Los grupos de sociedades en la comunidad económica europea...*; p. 85; CAMPS RUIZ. Op. cit.; p. 46; BLAT GIMENO. Op. cit.; 575.
- (25) CAMPS RUIZ. Op. cit.; p. 46.

real, ya que sólo aparecería como ficticio o de recomendación. De ahí que, sea precisamente en la legitimidad jurídica que aporta el concepto de grupo de empresas a la dirección económica unitaria, donde encontramos, al lado de enunciar reglas, la posibilidad de controlar su cumplimiento. Y es aquí, paradójicamente, donde también los vínculos personales, más que otros, han de jugar, en términos de tendencia, un papel preponderante. Así, aun cuando tal control pueda efectuarse por otras vías, como ocurre, paradigmáticamente, con los medios de ejecución judicial o de responsabilidad contractual para el caso de acuerdos, hay que resaltar que los vínculos personales tienen por finalidad principal la de evitar aquellos incumplimientos (control *ex ante*). Desde esta interesante perspectiva, nótese que por ejemplo el desplazamiento de personal de dirección, para uniformar la política de venta de productos, o de técnicos especialistas, para impulsar una determinada política de renovación tecnológica, a otras empresas del grupo, convierte a los llamados vínculos personales no sólo en mecanismos de cohesión económica-orgánica, sino en medios de control de la obediencia a las pautas de la dirección única. Es más, a medida que la dirección unitaria vaya modificándose a lo largo del tiempo, su efectividad requerirá lazos personales de distinto tipo, ya sea en mayor o en menor grado, dependiendo de las circunstancias.

De este modo, aun cuando en términos generales exista consenso respecto al ámbito competencial mínimo que ha de tener la dirección unitaria (financiación y política de personal), antes de suscribir nuestro acuerdo, cabe advertir previamente tres cuestiones. Primero, que se atribuye al contenido de “política de personal” un papel secundario, reduciéndolo a un concepto meramente instrumental, que sólo pretenda el control de la eficacia de las reglas dictadas por la dirección unitaria, ignorando de esta manera otros aspectos que también inciden en el proceso de organización del trabajo. La política de personal, vista desde la perspectiva mercantilista, sólo tiene presencia en tanto las decisiones económicas o financieras incidan, aunque indirectamente, en las relaciones laborales. Lo

cual supone una doble exclusión. A saber, quedan fuera ciertas decisiones de origen patrimonial con efectos laborales que no persiguen el cumplimiento de la dirección unitaria (verbigracia, despidos colectivos en varias empresas del grupo a causa de la desfinanciación de una de ellas). Asimismo, quedarían fuera las decisiones de naturaleza organizativa, y no de control, tendientes a la ordenación de personal básicamente en los grupos con fines productivos (verbigracia, rotación de mano de obra en las empresas del grupo).

Es decir, sobre todo con respecto a esta segunda exclusión, quedarían fuera de este ámbito esencial, a efectos de detectar la presencia de un grupo, no sólo las decisiones o los acuerdos que afecten a los trabajadores que no cuentan con capacidad de dirección o de vigilancia, sino, más aun, las que no tengan por objeto la rotación o designación de los mandos de dirección y vigilancia de las unidades empresariales integrantes del grupo⁽²⁶⁾. Por esta vía quedan excluidas las decisiones de despedir trabajadores, de cambio unilateral de funciones, el aumento o reajuste de salarios de toda la plantilla del grupo, así como toda variación de las condiciones de trabajo ajenas a la finalidad de control político. Resultan, pues, irrelevantes las decisiones tomadas por el grupo como eventual organizador de la prestación de los trabajadores de su ámbito. En conclusión, se puede concluir que en la llamada “política de personal” no confluyen todos los aspectos referidos a las decisiones del grupo con las relaciones laborales. Es más, el contenido de ella no es otra cosa que un subconjunto del conjunto “política laboral”, el que por ahora diremos que está integrado por las decisiones motivadas directamente en la ordenación del trabajo, así como por las decisiones que motivadas en aspectos distintos (sean éstos, de control o financieros), tienen incidencia mediata en dicha organización del trabajo⁽²⁷⁾.

En segundo lugar, aunque la determinación del contenido mínimo de la dirección unitaria, claro está, impide que se pueda hablar de grupo si no existen los sectores de financiación y de personal, no quita que puedan existir, como marcos de incidencia de la dirección común, otros sectores de la actividad económica de las unidades empresariales singulares

(26) Resulta importante ampliar el abanico de supuestos en los que el grupo, en tanto poder autónomo, adquiere relevancia como tal, porque, de lo contrario, por ejemplo la ausencia de personal de dirección en régimen de rotación derivaría siempre en la negación de la presencia de la estructura grupal. Negación ésta, que bien podría excluir verdaderos grupos de empresas, con políticas de personal y financieras propias, cuyo único “pecado” sería el de contar entre las primeras con aspectos distintos a la posibilidad de controlar el nombramiento y actividad de aquellos que pueden garantizar el funcionamiento del grupo.

(27) Respecto de lo que aquí se denomina “política laboral”, recientemente ha señalado Terradillos Ormaetxea (Cfr. TERRADILLOS ORMAETXEA, E. *Los grupos de empresas ante la jurisprudencia social española*. Madrid, 2000. p. 22) que “no sólo decisiones de marcada naturaleza laboral condicionan la política laboral de una empresa. Quizás decisiones no tan unidas al Derecho del Trabajo, ligadas a inversiones o lanzamiento de nuevos productos, comporten efectos aún más drásticos en el campo de las relaciones laborales”.

(producción y ventas, decisiones comerciales, investigaciones, gestión, etcétera). La presencia del poder de organización en el conjunto de estos sectores puede ser infinito, pero, aun así, ser irrelevante de cara a la determinación de la existencia de la dirección unitaria. El significado de este dato, a lo más, ha de servir para medir la mayor o menor intensidad de los lazos de vinculación. Pues, a menos campos de actuación, menor centralización del poder en el grupo, así como más autonomía para las empresas que la conforman; mientras a más campos, supone mayor centralización del poder en la estructura grupal. Así, en el primer caso, estaremos frente a lo que se ha venido a llamar “grupos descentralizados” y, en el segundo, frente a los denominados “grupos centralizados”⁽²⁸⁾.

En último lugar, que la determinación de un contenido esencial de la dirección unitaria, cualquiera que fuere, ha de interpretarse con precaución. Como puede deducirse fácilmente, la excesiva focalización en sectores como los de financiación y de personal, más todavía si entendemos este último en su concepción restringida, puede conseguir un efecto de exclusión respecto de estructuras de grupo basadas sólo en mecanismos contractuales de vinculación. De hecho, aquellos sectores esenciales sobre los que supuestamente debe incidir el poder de dirección del grupo, son propios de estructuras con formas de interrelación orgánicas (léase, lazos accionariales y personales, que por lo demás a menudo se presentan juntos). Es decir, no se niega que en el caso de grupos sin vinculación orgánica pueda existir un poder de dirección que afecte a los ámbitos mencionados; sin embargo, esta posibilidad puede concentrar un bajo grado de probabilidad.

Por último, resultado lógico de la actuación de la dirección económica unitaria, es el de tener un carácter continuado y estable en el tiempo. La necesidad de

obtener mayor poder en el mercado o de explotar interrelaciones en el marco de un poder de dirección único, con objetivos básicamente económicos y financieros predeterminados, implica al menos en términos teóricos la existencia de un plan estratégico común que aparte de traducirse en decisiones, se materializa en el control del resultado de éstas⁽²⁹⁾. Ello, aunque no excluya la existencia de decisiones en el plano operativo, condiciona a que las estructuras de grupos de empresas no sean frágiles, sino por el contrario sustenten su fuerza en la larga duración que poseen. De esta manera, en suma, no existirá un plan estratégico común de dirección única en los pactos o acuerdos que tienen por propósito la aplicación de prácticas concertadas de acción entre empresas competidoras entre sí (léase, fijación de precios o repartición de mercados), ya que más allá del cumplimiento del acuerdo no generan mayor vinculación entre las unidades, subsistiendo estas últimas como centros autónomos de decisión y estrategia económica⁽³⁰⁾. Esto es, en estas peculiares formas de unión contractual entre empresas, no existe intención de regular un proceso de vinculación, puesto que sólo hay acuerdos de ejecución inmediata, que además no alteran el funcionamiento interno de las unidades individuales⁽³¹⁾.

4. Las figuras “afines” al grupo de empresas.

Una vez practicado el análisis del concepto de grupo, elaborado por la doctrina jurídica, desde una perspectiva estructural, esto es, desde la dinámica de sus elementos configuradores, parece interesante, a efectos de precisar aun más su contenido, sustituir la vía metodológica de la definición, por otra que se parta del “contraste”. Dicho en otras palabras, si en el apartado anterior se ha

(28) Sobre esta cuestión “centralización versus descentralización” y sus consecuencias en el ámbito laboral en estricto, ver, por todos: EMBID IRUJO. *Caracterización jurídica del grupo de sociedades...*; pp. 564 y ss.

(29) Básicamente, en la medida que el objetivo de la formación de un grupo es la obtención de ventajas o beneficios, se entiende que ello será posible en cuanto exista una estrategia empresarial del mismo. En muchos casos, los objetivos de los grupos empresariales van a incidir tanto en el ámbito económico (por ejemplo, aumento del poder frente a competidores o la explotación común de tecnología de punta), como en el ámbito financiero (entiéndase, abaratamiento del coste del capital, diversificación del riesgo o asignación eficiente de recursos financieros a nichos de mercado). Para un análisis económico-empresarial sobre los términos en los que se desarrolla la “estrategia de los grupos”, ver: FERNANDEZ, Z. *Introducción a los grupos*. En: BAREA, J. y otros (directores). *Grupos empresariales de la economía social en España*. 1era. reimpresión. Valencia, 2000. pp. 34 y ss.

(30) Es más, desde una lógica económica, repárese que los pactos entre empresas que son competidoras al pretender eliminar el libre juego de las fuerzas del mercado, no hacen otra cosa que aumentar sus particulares beneficios y, por ende, aumentar su propia autonomía económica. Por ejemplo, en la actualidad se están difundiendo a gran escala las “uniones de compra en internet” de empresas competidoras, con el objeto únicamente de abaratar los costos de aprovisionamiento y automatizar el proceso de pedidos. En efecto, la unión de empresas que compiten entre sí a través de un portal de internet, creará un poder de negociación inusitado respecto de los proveedores, generando beneficios de distinta intensidad para cada una de las empresas participantes. Ver, un interesante informe sobre el particular en: *Suplemento negocios*. En: *El País*. Domingo 21 de mayo de 2000. p. 36.

(31) Sobre las modalidades de concentración empresarial, según el plazo de duración de sus vínculos, ver: MONEREO PEREZ. *Aspectos laborales de los grupos de empresas...*; pp. 86 y ss.

intentado delimitar la figura del grupo de empresas desde “lo que es”, ahora se buscará hacerlo desde “lo que no es”. Ahora bien, como es posible imaginar en una realidad socio-económica tan diversificada como la actual, este ejercicio tiene el inconveniente de proyectar un análisis *ad infinitum*, que se traduciría en el contraste con cada una de las variadas formas de exteriorización que asume el fenómeno de la concentración económico-empresarial. Por ello, dado que esto último resulta imposible, y aun cuando se asuma de principio las limitaciones de esta perspectiva metodológica³², importa centrar el objeto de estudio en las principales figuras jurídicas que formalizan uniones entre empresas.

No se puede encajar dentro de la categoría grupo de empresas, como ya se ha dicho, a la reunión ocasional de varias empresas para un motivo coyuntural, como lo es la presentación a un concurso o a una licitación, pues en estos casos no existe dirección unitaria. Es más, los contratos de **cartel** o de **sindicación** al unir casi siempre a sociedades interesadas en la misma fase o ciclo de producción, es decir, competidoras entre sí, con el propósito de limitar o regular la concurrencia recíproca en el mercado y conseguir en lo posible el dominio de éste³³, tampoco configuran una estructura grupal, en la medida que no se institucionaliza un proceso de vinculación. En estos casos, las empresas que conforman la unión, se limitan a ejecutar acuerdos específicos sin afectar su independencia económica y sin involucrarse en un plan estratégico común de carácter estable (no hay nueva unidad económico-empresarial).

En la misma línea, se debe diferenciar del grupo de empresas al llamado **consorcio de empresas** o **asociación momentánea**³⁴, en cuyo seno se agrupan unidades empresariales con el objeto de perseguir fines específicos concertados, que se hayan taxativamente

previstos en la ley. A menudo, estos fines legales versan sobre actos preparatorios de lanzamiento de actividad o sobre exploración de recursos naturales.

Otra figura que se distingue es el **trust**³⁵, en tanto que por medio de ella se establece una relación fideicomisaria por la cual una persona física o colectiva coloca determinados bienes en custodia de un tercero (*trustee*), quien se obliga a conservarlos y administrarlos en favor de la primera. Aunque utilizado tradicionalmente en la administración de bienes de menores, el **trust** puede convertirse también en un instrumento de concentración económica. De este modo, el fideicomisario, o acaso fideicomisarios, aun cuando no basa su administración en la participación accionarial, está en situación de controlar completamente la dirección de todas las empresas a su cargo. No obstante, será en este último caso donde un grupo de empresas se puede articular por la vía del **trust**³⁶.

Tampoco ha de asimilarse a la figura del grupo de empresas, la denominada **asociación de cuentas en participación**³⁷ que faculta a los comerciantes a interesarse en las operaciones de otros negocios, contribuyendo para ellas con la parte de capital que se convenga, y haciéndose partícipes de sus resultados prósperos o adversos en la proporción que determinen ambos comerciantes. Sin embargo, esta asociación de empresarios no se materializa en un quehacer común, ya que es el gestor o dueño del negocio quien hace y dirige las operaciones en su nombre y bajo su responsabilidad individual. Es más, en esta figura el capital puesto en la cuenta por el cuentapartista pasa al dominio del dueño, sin perjuicio de que aquél pueda conservar contra éste sólo un derecho de crédito sobre la parte del capital aportado que no se pierda. Como se ve, no hay, pues, integración de ninguna de las partes a

(32) En este sentido, “podríamos seguir la enumeración de variedades, así como las particularidades que éstas tienen en algunos países, recibiendo denominaciones propias de cada país. Pero, en realidad, no hay formas determinadas de creación de los conjuntos económicos ya que la variedad de posibilidades es tan grande y la imaginación de quienes quieren formarlas tan fértil que resulta imposible encerrarlas en determinados esquemas” (Cfr. PLA RODRÍGUEZ. Op. cit.; p. 188).

(33) Cfr. URÍA. Op. cit.; p. 509. En ciertos ordenamientos, como el portugués, se le conoce como “acuerdos de empresas”. Ver: ENGRACIA ANTUNES. Op. cit.; p. 68.

(34) En el Derecho anglosajón, es el equivalente al *unincorporated joint venture*; en el ordenamiento alemán, es conocido como *arbeitsgemeinschaft*; *consorzi* en el Derecho italiano; *consórcio de empresas* en Portugal y la *association momentanée* del Derecho belga. Ver, un análisis pormenorizado de esta forma de unión en: ENGRACIA ANTUNES. Op. cit.; p. 66 y ss.

(35) Sobre esta figura, ver: SALVATORE, V. *Il trust: profili di Diritto internazionale e comparato*. Padova, 1996; y, MONEREO PEREZ. *Aspectos laborales de los grupos de empresas...*; p. 87.

(36) Al respecto, cabe comentar que si la utilización de esta figura, en cuanto instrumento para vincular empresas dependientes a una dirección unitaria, va a estar relacionada, como parece, a patrimonios de titulares únicos, resulta económica y empresarialmente cuestionable que se siga esta vía, en vez de elegir la vía de los grupos de empresas. De hecho, de cara a una inversión de capital unitario es más seguro establecer vínculos orgánicos o accionariales, que la sola tenencia de títulos especiales de fideicomiso. Por ello, en este supuesto, tanto el grupo de empresas como el **trust** compiten, aunque las ventajas institucionales las tiene lógicamente el primero de ellos.

(37) Ver: GARRIGUES, J. *Instituciones de Derecho Mercantil*. 2da. edición. Madrid, 1948. pp. 338 y ss.; BROSETA PONT. Op. cit.; pp. 407 y ss.; y, URÍA. Op. cit.; pp. 521 y ss.



una dirección económica común, en la medida que sólo uno de los empresarios mantiene la dirección del negocio, sin injerencias de ningún tipo.

De otro lado, cabe sumar a esta lista, a las **instituciones de inversión colectiva**⁽³⁸⁾, las cuales se caracterizan fundamentalmente porque su activo se compone de aportaciones de capital provenientes de sus socios, con el objeto de que aquél se invierta en la adquisición de acciones emitidas por distintas sociedades anónimas. Obviamente, en estos casos, la constitución de una “cartera de valores” tiene un fin financiero, puesto que con ello se pretende percibir rendimientos económicos estables, en forma de dividendos o intereses. Ahora bien, a efectos de evitar que el simple propósito de rentabilizar el capital invertido se distorsione, convirtiendo aquél en un instrumento de dominación o control, comúnmente se establecen límites a la participación accionarial de estas instituciones. Así, por ejemplo en el caso español, la Ley 46/1984, de 26 de diciembre, establece determinadas limitaciones a las inversiones en títulos

emitidos o avalados por una misma entidad, prohibiendo, además, que el activo de las instituciones de inversión colectiva esté integrado en más de un 15 por ciento por títulos emitidos por sociedades pertenecientes a un mismo grupo (artículo 4.2 a 6).

Se puede deslindar, a su vez, el concepto de grupo, del de **sociedades de garantía recíproca**⁽³⁹⁾. Como se sabe, esta última se define como una sociedad mercantil de capital variable, formada por empresarios, cuyo objeto exclusivo consiste en prestar garantías por aval, o cualquier otro medio admitido en Derecho, para que los socios consigan los créditos que precisen. Desde esta perspectiva, no se puede negar que son uniones de empresas, aunque será su fin específico el que las diferencia de la estructura de grupo. En otras palabras, mientras en éstas existe una dirección unitaria estable y continuada que vincula a las unidades empresariales, en aquéllas existe sólo un interés mediato, de corte financiero, que lo hace, sin afectar, por lo demás, la lógica interna de funcionamiento de sus partes. Entiéndase, aparte de un interés puntual, como lo es el acceso a créditos, no hay intereses adicionales que permitan afectar, aunque sea mínimamente, los planes estratégicos de cada empresa que conforma la sociedad de garantía recíproca. En tal sentido, este tipo social puede asemejarse al fenómeno, ya tratado, del consorcio de empresas.

Para terminar, es evidente la distinción que existe con la figura de la **fusión de sociedades**⁽⁴⁰⁾, que no llega siquiera a ubicarse en el fenómeno de unión de empresas. Su carácter de concentración en la unidad, acarrea, por definición, la extinción de la personalidad jurídica de todas las empresas involucradas en el proceso (fusión para constituir una nueva sociedad) o, al menos, de una de ellas (fusión por absorción). Esto, lógicamente, la diferencia del grupo de empresas, cuyo objeto principal es instituir la concentración empresarial manteniendo las personalidades jurídicas diferenciadas.

5. El grupo de empresas como centro de imputación jurídico-laboral. Una visión crítica desde el Derecho del Trabajo.

En fin, desde este esfuerzo de caracterización preliminar de la figura del grupo de empresas, se advierte, a modo de primera aproximación, que esta nueva forma organizativa viene a romper los “moldes”

(38) Ver: VINCENT CHULIA, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. 5ta. edición. Valencia, 1992. p. 283; SANCHEZ CALERO, F. *Instituciones de Derecho Mercantil*. Tomo I. 21era. edición. Madrid, 1998. pp. 590 y ss.; y, BROSETA PONT. Op. cit.; pp. 383 y ss.

(39) Sobre el particular, ver: SANCHEZ CALERO. Op. cit.; pp. 590 y ss.; y, BROSETA PONT. Op. cit.; pp. 403 y ss.

(40) Ver, por todos: ENGRACIA ANTUNES. Op. cit.; pp. 58-59.

tradicionales sobre los que se asentó la actuación empresarial. De la forma unitaria y económicamente centralizada, propia de la economía industrial, se pasa a otra, al menos en clave de tendencia, de carácter estructural complejo y descentralizada en términos de poder económico. Así, de lo dicho hasta aquí, se deduce que en la categoría grupo concurren dos fuerzas o poderes que, aun cuando provocan tensiones en su interior, no necesariamente han de crear intereses contradictorios, pues también pueden generar intereses complementarios (léase, ventajas derivadas de la agrupación)⁽⁴¹⁾. Convive un poder de efecto “centrífugo”, como abanderado de la dirección unitaria, cuyo objeto es constituir una fuerza de vinculación, junto a distintos poderes autónomos más bien de efecto “centrípeto”, en tanto se componen de fuerzas de desvinculación, que dirigen, con mayor o menor autonomía, la vida de las empresas. En concreto, coexisten permanentemente dos esferas de poder, puesto que ni los poderes autónomos de las unidades empresariales pueden incursionar en ámbitos propios de la dirección unitaria hasta el punto de desaparecerla, porque con ello sólo existirían empresas independientes sin vinculación alguna, ni la dirección unitaria puede opacar totalmente a los poderes autónomos, ya que en este caso existiría sólo una empresa y no un grupo.

Aun más, como también se ha dicho, tales poderes autónomos de las unidades empresariales deben contener un mínimo de decisiones económicas y/o productivas (descentralización de poder), con el objeto de evitar un uso abusivo o fraudulento de su personalidad jurídica. Es decir, de admitirse que el concepto de empresa concibe a ésta como el espacio socioeconómico dentro del cual se combinan -económica y socialmente- los factores de la producción, no es posible hablar de una real agrupación de empresas, cuando todas las decisiones económicas se han transferido hacia la dirección unitaria del grupo⁽⁴²⁾. No existe grupo, puesto que no habrá empresas que agrupar.

A lo más, la descentralización de decisiones no económicas, es decir, independencia en aspectos técnico-organizativos, convertirá a las “supuestas” empresas en establecimientos, centros de trabajo o sucursales, por estar sometidas totalmente a un solo centro de decisión económica, careciendo de objetivos económico-productivos propios.

Ahora bien, a esta primera aproximación cabe sumar otra. Y es que la concepción patológica de los grupos de empresas, va evolucionando hacia una perspectiva de análisis fisiológica. Atendiendo a los cambios producidos en la realidad social, y a los que nos hemos referido a lo largo de todo este capítulo, resulta empobrecedor practicar un estudio de los grupos sólo desde una lógica fraudulenta o de finalidad monopólica. Seguro que éstas podrán ser algunas de sus causas, pero no son todas, pues, por ejemplo, allí se tiene a la necesidad de flexibilidad empresarial como quizá el caso emblemático. De otro lado, aunque en clave de tendencia, es importante resaltar que esta nueva valoración respecto al desarrollo de los grupos en el mercado ha encontrado reflejo inmediato en la estrategia legislativa comparada, la cual parece apuntar básicamente en dos direcciones: de un lado, hacia un reconocimiento jurídico del fenómeno; mientras, de otro, hacia la búsqueda de mecanismos que eliminen los usos abusivos de la figura, bien sea desarticulando usos fraudulentos de la personalidad jurídica, prohibiendo comportamientos que tengan por finalidad la de anular el principio de libre competencia o evitando lesiones a intereses de terceros, como sucede en el caso de accionistas minoritarios de las empresas que conforman el grupo, de acreedores sociales o de trabajadores⁽⁴³⁾.

Como se ve, ambas consideraciones enfocan al grupo, en tanto realidad diferenciada de las entidades empresariales que lo conforman, como un nuevo centro de poder que ha de ser regulado si se quiere evitar un ejercicio disfuncional del mismo. Es decir, la existencia

(41) Por ello, según Embid Irujo (Cfr. EMBID IRUJO. *Caracterización jurídica del grupo de sociedades...*; p. 584), “carece de todo sentido contraponer fatalmente el interés del grupo con el interés de las sociedades dependientes, y que por esa razón no puede afirmarse que la satisfacción del primero acarree necesariamente el perjuicio de los segundos. Es más, hay ocasiones en las que se puede comprobar que la mejor manera de defender y promover el interés social de una sociedad se consigue mediante su integración en un grupo”. Para un análisis de los problemas de “gobernabilidad” dentro del grupo, ver también: MONEREO PEREZ. *Teoría jurídica de los grupos de empresas y Derecho del Trabajo*. Granada, 1997. p. 247.

(42) La empresa al ser el espacio socioeconómico dentro del cual se combinan -económica y socialmente- los factores de la producción, no puede prescindir de ninguno de estos dos elementos. De este modo, las unidades empresariales que conforman el grupo, para ser consideradas como tales, requieren contener un mínimo de autonomía en ambos aspectos. Para un concepto económico amplio de empresa, ver: VICENT CHULIA, F. *Introducción al Derecho Mercantil*. 5ta. edición. Valencia, 1992. p. 95; y, SANCHEZ CALERO. Op. cit.; p. 20.

(43) En esta línea, para un análisis de la legislación portuguesa, ver: ENGRACIA ANTUNES. Op. cit.; específicamente capítulo 4, 1, puntos 8, 9 y 10. Igual consideración cabe hacer respecto del Derecho comunitario sobre grupos, ver: EMBID IRUJO. *Los grupos de sociedades en la comunidad económica europea (séptima y novena directivas)*. En: AA.VV. *Tratado de Derecho comunitario europeo (estudio sistemático del Derecho Español)*. Tomo III. Madrid, 1986. pp. 73 y ss.

de un nuevo centro de decisión empresarial, requiere, aparte de su sólo reconocimiento, de una voluntad jurídica que norme su actuación con el fin de proteger ciertos intereses vulnerables. Así, la libertad de organizar la actividad empresarial, residenciada a menudo en la libertad de empresa⁽⁴⁴⁾, no puede concebirse como un poder sin contrapeso. El problema de ello, sin embargo, es que tal cometido habrá de formularse desde distintos planos del ordenamiento jurídico, que a su vez responden a finalidades y funcionalidades concretas⁽⁴⁵⁾. Situación ésta que, por lo demás, encuentra su corolario en la imposibilidad legislativa actual de fijar un concepto jurídico unitario del grupo de empresas⁽⁴⁶⁾.

En efecto, como es de suponer, la consideración anterior aparte de cuestionar actualmente la perspectiva unívoca del concepto jurídico del grupo, descalifica cualquier intento de trasladar *mutatis mutandi* al Derecho del Trabajo, las construcciones formuladas en otros campos jurídicos, como sucede de manera particular con el Derecho Mercantil. Aun cuando la doctrina del Derecho Mercantil es pionera en el análisis del fenómeno, y por ello antecedente obligado en cualquier estudio jurídico del mismo, sus conclusiones se conectan a su propia funcionalidad, cual es, la de regular el ejercicio de la actividad empresarial en el mercado⁽⁴⁷⁾. Pues, como se sabe, este sector del ordenamiento se encarga de ordenar la organización y la actividad profesional de los empresarios en el mercado⁽⁴⁸⁾. Y es precisamente por eso, que el Derecho Mercantil aborda la problemática del grupo de empresas tanto desde su aspecto organizativo, presuponiendo la agrupación de entes con personalidad jurídica en una entidad mayor también con personalidad jurídica, como

desde la forma en que se ejerce la dirección unitaria por la que se exterioriza la actividad empresarial, esto es, la relación entre la dirección unitaria y los poderes autónomos de las unidades, las lesiones patrimoniales a intereses de accionistas minoritarios de empresas de grupo que sufren perjuicios a favor de ventajas globales, respecto a la necesidad de preservar la libre competencia, etcétera⁽⁴⁹⁾. En consecuencia, el concepto jurídico del grupo de empresas desde este sector, supone una visión centrada en el interés económico de los dueños del capital⁽⁵⁰⁾.

No obstante, evidentemente, no es éste el único plano de la estructura grupal que requiere atención por parte del Derecho. Si se toma en cuenta el hecho de que en ciertas circunstancias la dirección unitaria del grupo de empresas, en función de la actividad empresarial que desempeña, puede no sólo reservarse decisiones respecto a la organización el capital, sino también dirigir la organización del trabajo de cara a la producción; entonces, cabe admitir, del mismo modo, que la constitución de aquél ha de abrir las puertas a otra visión que se sitúa en torno a las relaciones con los trabajadores⁽⁵¹⁾. En efecto, dentro de los variados márgenes de organización que asume un grupo, puede que la organización y dirección del trabajo se practique directamente desde la dirección unitaria, siempre que la gestión de recursos humanos se articule en torno a los objetivos económicos planeados desde la agrupación. Por lo que, en estos casos, surge inevitablemente la exigencia jurídica de regular la actividad empresarial conjunta de las empresas vinculadas o, lo que es lo mismo, de racionalizar el conflicto capital versus trabajo que se produce en su

(44) Para una aproximación al contenido esencial de la libertad de empresa, ver: PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL. *Filialización, grupos de empresas...*; pp. 9 y ss.

(45) Ver: VARDARO, G. *Prima e dopo la persona giuridica: sindacati, imprese di gruppo e relazioni industriali*. En: *GDLRI*. Número 38. 1988-2. pp. 208 y ss.; y, MONEREO PEREZ. *Teoría jurídica de los grupos de empresas...*; pp. 87 y ss.

(46) Cfr. SANCHEZ ALVAREZ, M. M. *Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores*. En: *RDM*. Número 227. 1998. p. 122.

(47) Ver: CRUZ VILLALÓN, J. *Notas acerca del régimen contractual laboral...*; pp. 35 y ss.

(48) Cfr. URÍA. Op. cit.; p. 6. En esta línea, también el profesor Vicent Chulia define el concepto de Derecho Mercantil como “el Derecho Privado de la institucionalización de la empresa, del establecimiento y de la actividad empresarial en sus cuatro aspectos: organización, colaboración, intercambio y competencia” (Cfr. VICENT CHULIA, F. Op. cit.; p. 39).

(49) Esta consideración, resulta evidente, por lo demás, a la luz de las materias que comprende la normativa del Derecho Mercantil. Según se ha dicho, “el Derecho Mercantil se preocupa de las normas que afectan a la delimitación del sujeto que cumple la actividad empresarial (empresario), a las obligaciones profesionales que se le imponen (el llamado estatuto del empresario), a las normas que protegen los elementos materiales que utiliza en el ejercicio de su actividad (la protección de su empresa y elementos que la componen), a los actos en que dicha actividad se concreta (títulos valores y contratos mercantiles) y al régimen de los procedimientos concursales en caso de insolvencia del empresario (suspensión de pagos y quiebra)”. Cfr. SANCHEZ CALERO. Op. cit.; p. 22.

(50) Cfr. DOBSON. Op. cit.; p. 76. Ver, también: BROSETA PONT. Op. cit.; p. 59.

(51) Por esta razón, es frecuente, sobre todo en la doctrina mercantilista, poner en entredicho la viabilidad de la ecuación Derecho Mercantil = Derecho de las empresas, puesto que la empresa es una realidad económica sobre la que inciden múltiples ramas del Derecho, sean públicas o privadas. Así, se ha dicho claramente, “si el Derecho Mercantil no regula uno de los elementos integrantes de la empresa (el trabajo, cuyo régimen corresponde al Derecho Laboral), no puede afirmarse sin más que el Derecho Mercantil es el Derecho de la empresa”. Cfr. *Ibid.*; p. 59.

interior. Reitero, al menos por lo que importa a las relaciones individuales de trabajo⁽⁵²⁾, el grupo al constituir un nuevo centro de poder distinto al de las unidades empresariales se convertiría eventualmente en sujeto representante del principio de conservación y rendimiento empresarial y, por ende, en partícipe de los intereses basados en la acumulación del capital. De ahí que, el grupo de empresas desde el momento que reformula los intereses de los sujetos sociales, alterando la dinámica del conflicto social empresarial, se convierte en ámbito de actuación obligado del Derecho del Trabajo, cuyo objeto será precisamente la conciliación de dichos intereses⁽⁵³⁾. Por esta razón, al hilo de esta premisa, si se trasladan sin mayores matices los elementos configuradores construidos en la doctrina mercantil al plano laboral, sucede que se puede atentar contra la propia función de este último. Piénsese, en los siguientes ejemplos. En primer lugar, la personalidad jurídica de las empresas individuales o societarias se convertiría en una condición indispensable para ser empleador así como para conformar un grupo. Es decir, una empresa que no tiene personalidad jurídica, aun cuando su titular dirija la mano de obra a su disposición, en principio, no podrá ser empleadora y tampoco podrá integrar un grupo. En segundo lugar, más dramático todavía, también se denegaría la condición de empleador al grupo de empresas que no esté formalizado jurídicamente, situación por lo demás bastante común, aun cuando el mismo ostente el poder de dirección a efectos laborales.

La conclusión de todo esto no parece ser la reducción automática del ámbito jurídico de las relaciones laborales, pues ello no hace otra cosa que atentar contra la funcionalidad del Derecho del Trabajo. Al contrario,

desde la lógica de lo se viene diciendo, la conclusión ha de ser precisamente la opuesta: la delimitación del ámbito jurídico de las relaciones laborales debe corresponder a su función histórica, esto es, a la de superación del conflicto social inherente a toda relación donde un sujeto trabaja personalmente en régimen de alteridad dentro del ámbito de organización y dirección de otro sujeto⁽⁵⁴⁾. En suma, el Derecho del Trabajo autoconfecciona un concepto de grupo de empresas distinto al elaborado en el orden mercantil, introduciendo un concepto “realista de empleador”⁽⁵⁵⁾, que convierte al grupo de empresas, siempre que su poder de dirección unitario incida en lo referido a organización del trabajo, en centro de imputación de su normativa.

Desde este prisma, es claro que no interesa la formalidad jurídica que asume el grupo, sino su comportamiento como empleador en cuanto ejerce el poder de dirección sobre el trabajador, por lo que en términos estrictos basta que la dirección unitaria aborde decisiones de lo que se ha denominado “política laboral”⁽⁵⁶⁾, para que se configure un grupo a efectos laborales. Sin embargo, aceptada de antemano esta conclusión, muy genéricamente, por ahora, cabe hacer un matiz fundamental, a partir de una consideración evidente: el grupo de empresas no siempre concentrará en la dirección unitaria el poder de decisión en materia de política laboral. Como ya se dijo, dado que la imbricación de poderes económicos dentro del grupo es muy variada, puede ocurrir que quien actúe como empleador, esto es, quien tenga la decisión a efectos de organizar el trabajo en función de sus planes económicos⁽⁵⁷⁾, bien sea el propio grupo (con mayor frecuencia en grupos de carácter productivo) o bien sean

(52) En cuanto a las relaciones colectivas de trabajo, el acento se ha venido a poner no sólo en lo relativo al poder de ordenar la prestación laboral, sino además, y sobre todo, en la necesidad lógica de controlar las decisiones de las empresas que afectan a su gestión y las posibilidades de que los trabajadores a través de sus representantes participen en estas formas de control jurídico. En esta línea, argumenta Cruz Villalón, “al tratarse de una cuestión que desborda el marco estrecho de una relación contractual privada, más político-sindical de control de las decisiones empresariales adoptadas, pueden pasar a segundo plano las cuestiones más formales de quién actúa como empleador desde el punto de vista contractual laboral”. (Cfr. CRUZ VILLALÓN, J. *La representación de los trabajadores en la empresa y en el grupo...*; p. 194). Ver, también, aunque con relación a la negociación colectiva: MOLINA NAVARRETE, C. y S. OLARTE. *Los grupos de empresa: ¿definitivamente una unidad de negociación de ámbito empresarial y no supraempresarial?* En: *AL*. Número 43. 1993. pp. 773 y ss.

(53) En esta línea, “la perspectiva funcional que informa la ordenación laboral de la empresa y de sus distintos modos de ser es la racionalización del sistema de trabajo en la empresa y la composición de los conflictos laborales de intereses emergentes en su interior”. (Cfr. MONEREO PEREZ. *Teoría jurídica de los grupos de empresa...*; p. 24).

(54) Cfr. CRUZ VILLALÓN, J. *Los cambios en la organización de la empresa y sus efectos en el derecho del trabajo: aspectos individuales*. En: RODRIGUEZ PIÑERO-ROYO, Miguel (coordinador). *El empleador en el Derecho del Trabajo. XVI jornadas Universitarias andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales*. Madrid, 1999. p. 31. Ver, también: BUENO MAGANO, O. *Los grupos de empresa en el Derecho del Trabajo*. En: *REDT*. Número 6. 1981. p. 176.

(55) Cfr. MONEREO PEREZ. *Aspectos laborales de los grupos de empresas...*; p. 100.

(56) Ver el punto 3.2. del presente trabajo.

(57) Para la identificación del titular del poder de dirección en empresas con estructura compleja, ver: ROMAN DE LA TORRE, M. D. *Poder de dirección y contrato de trabajo*. Valladolid, 1992. pp. 121-126.

las unidades empresariales que lo conforman (grupos básicamente financieros)⁽⁵⁸⁾. Así, dependerá, en última instancia, del grado de descentralización de poderes y competencias en la estructura grupal. En suma, habrá de averiguarse quién y en qué casos tiene el poder de decisión a efectos laborales, para así determinar en qué institutos laborales es el grupo, las unidades empresariales o si cabe, por último, ambos, el verdadero empleador. De este modo, el deslinde de la figura del empleador en la estructura grupo⁽⁵⁹⁾, se convierte en algo tan esencial como complejo, cuya solución va a verse afectada por multitud de factores no sólo provenientes de la forma organizativa empresarial, sino también de las características específicas que tenga la relación laboral⁽⁶⁰⁾.

En conclusión, la racionalización jurídica del grupo de empresas desde la perspectiva del Derecho del Trabajo, asume nuevos contornos en atención a sus fines institucionales. De este modo, el concepto de grupo laboral prescinde de los elementos configuradores que encierra la concepción mercantil con el objeto de perseguir y dirimir todos los conflictos de intereses que se presenten en el ámbito grupal. Entiéndase que, por lo demás, esta regulación desde el orden laboral debe concebir al grupo como un ámbito donde confluyen diversos poderes, antes que identificarlo necesariamente con una única persona física o jurídica que desempeña una actividad empresarial unívoca. Así, la categoría jurídica de “grupo de empresas” no incluye sólo a la

dirección unitaria, sino también a los poderes que ostentan las unidades que lo conforman, en donde los lazos, las circunstancias del ambiente-mercado y los vínculos específicos de cada agrupación, configuran el centro de poder que, representando al principio de rendimiento empresarial, se enfrenta al interés de los trabajadores por mejorar sus condiciones de trabajo. En este sentido, demás está decir que esta nueva dinámica de conflicto presenta ciertas ventajas estructurales de cara a la construcción de un Derecho del Trabajo más participativo y democrático. De hecho, muy sucintamente, vale la pena resaltar dos características que lo distancian del modelo empresarial clásico. De un lado, la estructura de vinculación socio-económica otorga un marco de referencia comparativa entre las empresas del grupo a efectos de disminuir la fragmentación social, pues evita la desconexión que en ciertas ocasiones se presenta entre miembros del núcleo productivo y de la periferia. De otro lado, las múltiples formas de organización, así como la rapidez con la que cambian, obligan a consolidar los derechos fundamentales de los trabajadores en el grupo, con el objeto de incentivar y promover la autoregulación. Los derechos de información y representación, aparte del interés que revisten por su función en el objetivo de descubrir el reparto de poderes dentro del grupo, se convierten en vías indispensables para la disminución de conflictos en su interior⁽⁶¹⁾. ㄹ

(58) En particular, Gaetano Vardaro ha resaltado la eventual condición de empleador que podría asumir la específica empresa que conforma el grupo. Señala el mismo autor, que todo depende de la distribución de las funciones empresariales entre las diversas sociedades del grupo y de los múltiples roles que juega aquélla dentro de éste. Ver: VARDARO. Op. cit.: p. 212.

(59) Este problema metodológico, bautizado por la doctrina laboral como el de la “identificación del empleador”, es tan antiguo como la propia preocupación jurídica por racionalizar los grupos. Sobre el tema, aunque desde posturas distintas, ver: VAZQUEZ MATEO, F. *Grupo de empresas y Derecho Individual de Trabajo*. En: DL. Número 16. 1985. pp. 126 y ss.; GARCIA MURCIA, J. *Las relaciones individuales de trabajo en los grupos de empresas*. En: TS. Número 98. 1999. p. 8; y, MOLINA NAVARRETE, C. *La relación jurídico-laboral de los grupos de sociedades: problemas y soluciones*. Granada, 2000. pp. 85 y ss.

(60) Respecto a la complejidad que supone la identificación del empleador como sujeto del contrato de trabajo en el grupo de empresas, ver, por todos: CRUZ VILLALÓN. *Notas acerca del régimen contractual laboral...*; pp. 41 y ss.

(61) Ver: MONEREO PEREZ, J. L. *Los derechos de información de los representantes de los trabajadores*. Madrid, 1992. pp. 357 y ss. Para un estudio del principio de “transparencia” dentro del grupo, ver: DE SIMONE, G. *Titolarità dei rapporti di lavoro e regole di trasparenza*. Milano, 1995. pp. 177 y ss.