

SUPERAR LA CRISIS DEL ESTADO DE BIENESTAR: EL ROL DE LAS EMPRESAS DEMOCRÁTICAS, UNA PERSPECTIVA JURÍDICA

Hagen Henry

Profesor de Derecho Comparado
Director de Investigación de Ruralia Institute
Universidad de Helsinki (Finland)

RESUMEN

El artículo parte de la observación que el Estado de bienestar y los actores del mercado laboral no serán capaces de proveer justicia social. La injusticia social ya ha alcanzado un nivel que pone en peligro el desarrollo sostenible, cuyo aspecto central es precisamente la justicia social. La causa de esa incapacidad es la disfuncionalidad de los actores mencionados para organizar la participación democrática en la toma de decisiones relativas al qué y al cómo producir y al cómo distribuir la riqueza producida. Esa disfuncionalidad la provoca la globalización con sus efectos desintegradores sobre los espacios económicos y políticos. La pregunta es ¿cómo organizar a nivel global esa participación? Refiriéndose a las cooperativas, el artículo propone investigar la capacidad normativa de los diferentes tipos de empresa para organizar esa participación democrática y, por ende, su capacidad de contribuir a la justicia social.

PALABRAS CLAVE: Estado de bienestar, justicia social, desarrollo sostenible, cooperativas, derecho cooperativo.

CLAVES ECONLIT: F590, F600, H790, K100, O170, O380.

OVERCOMING THE CRISIS OF THE WELFARE STATE: THE ROLE OF DEMOCRATIC ENTERPRISES - A LEGAL PERSPECTIVE

ABSTRACT

The article starts from the observation that the Welfare state and the labor market actors will not be able to provide for social justice. Social injustice has reached a level where it threatens sustainable development, whose central aspect is precisely social justice. The cause of this incapacity is the dysfunctionality of these actors when it comes to organizing democratic participation in the decisions concerning the what and how to produce and the how to distribute the produced wealth. Globalization with its disintegrating effects on economic and political spaces is provoking this dysfunctionality. The question is: How to organize at the global level this participation? With reference to cooperatives the article suggests researching the normative capacity of the various enterprise types to organize this participation and, as a consequence, their capacity to contribute to social justice.

KEY WORDS: Welfare state, social justice, sustainable development, cooperatives, cooperative law

“Internet ha acabado con barreras
políticas y geográficas”
(Natu Poblet, citada por Francisco
Peregil, “Una librería en las ondas”, en
El País, Babelía, 2.2.2013, p. 2)

SUMARIO

I. Introducción. II. La justicia social, imperativo global. III. La regeneración de la justicia social. 1. La regeneración de la justicia social por el mercado laboral y por el Estado. 2. La regeneración de la justicia social global por empresas democráticas. IV. Conclusión.

I. Introducción

Mi propósito es redefinir el rol de las empresas para que contribuyan al bienestar. El motivo de tal propósito es la alarmante situación social global¹. La situación social global presenta dos aspectos: el material, de la pobreza, y el inmaterial, de desequilibrio social, es decir, de (in)justicia social. Me parece que un factor de la debilidad del Estado del bienestar es que se ha transformado en un Estado de “asistencia social”² cuya eficacia es función de sus recursos financieros/materiales. A continuación trataré de la noción del bienestar en su acepción inmaterial de justicia social. En esa acepción la justicia social no es tanto una función de los recursos financieros sino una función de “instituciones” en sentido jurídico³ que sean capaces de regenerar la justicia social a largo plazo

1. La situación social global actual se resume así: de cada tres personas una se muere de pobreza. 50.000 seres humanos se mueren cada día de hambre o porque no tienen acceso a un tratamiento que hubiera podido salvarles. Ver Alain RENAUT, *Un monde juste est-il possible? Contribution à une théorie de la justice globale*, Paris: Stock 2013. Por otro lado, entre una tercera parte y la mitad de la producción alimentaria no llega a la mesa porque no se sabe cómo preservarla, o no se puede preservar o no se puede comercializar. Ver, por ejemplo, Peter RÁSONYI, *Jedes zweite Brot landet im Müll* [Uno de dos panes va a la basura]. Gran cantidad de alimentos es destruida en todo el mundo por una clase adinerada que gasta cada vez más dinero en curar enfermedades, reales o imaginadas, causadas por su nivel de vida.

2. Ver, en ese sentido, Pierre ROSANVALLON, *La société des égaux*, Paris: Seuil 2011.

3. Entre otras definiciones de “institución”, la que parece más conocida es la del economista Douglass North: “institutions are ‘humanly devised [informal and formal] constraints that structure political, economic and social interactions’”. Como ejemplos de restricciones informales cita, por ejemplo, las sanciones, los tabúes, las costumbres, las tradiciones o los códigos de conducta; y como ejemplos de restricciones formales, las convenciones, las leyes o los derechos de propiedad. Ver Douglass NORTH, “Institutions”, en *Journal of Economic Perspectives*, 1991, pp. 97 y siguientes.

mediante la participación democrática⁴ en la toma de decisiones sobre el qué y el cómo producir/distribuir y el cómo distribuir la riqueza producida.

Me refiero a la situación social global porque vivimos en un mundo global y la globalización no permite pensar que la crisis del Estado de bienestar se superará si se circunscribe solamente al marco nacional o, por extensión, a los marcos regionales e internacionales.

No solo el Estado de bienestar está en crisis, sino el Estado mismo y, con ello, las organizaciones interestatales, es decir las organizaciones regionales e internacionales. La globalización incapacita al Estado de bienestar para ser Estado de bienestar, igual que incapacita al mercado laboral para actuar efectiva y eficazmente en favor del bienestar; es decir, que afecta a las dos instituciones principales que proveían en el pasado el bienestar. En tal situación se hace preciso redefinir el rol de las empresas en la producción de bienestar. Eso podría ser *un* elemento de solución.

II. La justicia social, imperativo global

Restituir y mantener la justicia social es un imperativo global⁵. ¿Por qué?. Acerquémonos a la respuesta analizando la relación entre los cuatro aspectos

El jurista Roger Granger propone una definición diferente: «*L'institution peut être définie comme le regroupement de règles de droit, agencées selon un certain esprit, autour d'une idée ou fonction centrale dont elles sont les instruments de réalisation*»; ver Roger GRANGER, « *La tradition en tant que limite aux réformes du droit*, en: *Revue internationale de droit comparé* », 1979, pp. 37 y siguientes (44 y 106).

La definición de Granger nos ayuda a no confundir “institución” y “organización” y también puede ayudarnos a difundir cierto escepticismo relativo a la utilidad de instituciones. Las manifestaciones del Derecho, como por ejemplo las leyes o las instituciones, incluyendo las de la administración del Estado, no deben ser confundidas con la idea misma del Derecho. Ver William S. BARNES, *La société coopérative. Les recherches de droit comparé comme instruments de définition d'une institution économique*, en *Revue internationale de droit comparé*, 1951, pp. 569 y siguientes.

En cuanto a la relación entre justicia social y derecho, ver Alain SUPIOT, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris 2010; Idem, « *Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008* », en *Revue internationale du Travail*, 2010/2, 165 y siguientes.

4. Un voto por persona.

5. Hagen HENRY, « *The Global Environment and the Human Right to Development* », en *Kirjoituksia Kansainvälisestä Ympäristöoikeudesta. Essays in International Environmental Law*, Helsinki: *Helsingin Yliopiston Julkisoikeuden Laitoksen Julkaisuja* C:24, 1989, 35 y siguientes; Idem, *Justice through Cultural Diversity. The Problem of Justice in a New International Economic Order*, en: *The Finnish Yearbook of International Law*, Vol. I (1990), 387 y siguientes.

interdependientes y mutuamente regeneradores del desarrollo sostenible: la justicia social, la estabilidad política, la seguridad económica y el equilibrio ecológico. Más concretamente, acerquémonos a la respuesta al analizar la falta de respeto por esos cuatro aspectos del desarrollo sostenible: la injusticia social induce inestabilidad política; la inestabilidad política causa inseguridad económica; la inseguridad económica nos impide llegar a acuerdos sobre las medidas necesarias para frenar las amenazas antropogénicas a la biosfera.

La biosfera no tiene fronteras políticas, es indivisible, es global. Ello nos hace conscientes de la importancia del desarrollo sostenible. Desde 1997, la Corte Internacional de Justicia reconoce el desarrollo sostenible como concepto jurídico del derecho público internacional⁶. Descuidar alguno de los aspectos del desarrollo sostenible provoca el deterioro de los demás a nivel global. Ese principio ya nos lo enseñaban los físicos hace un siglo⁷, al demostrar que el mundo es uno. Hoy en día la percepción holística del mundo se basa en la experiencia de las tecnologías de comunicación modernas, que nos liberan de las limitaciones impuestas por el espacio y el tiempo y que constituyen desafíos desconocidos hasta ahora⁸.

III. La regeneración de la justicia social

1. La regeneración de la justicia social por el mercado laboral y por el Estado

La cuestión es: ¿cómo regenerar la justicia social en el mundo global?. El mercado laboral y el Estado no van a ser capaces de hacerlo en el futuro ni a nivel

6. Ver *Case Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment. I.C.J. Reports 1997*, párrafo 140. Ver también *WTO dispute settlement procedure WT/DS58/AB/R, Paragraphs 12 et passim* (especialmente los párrafos 152-154). Para una detallada exposición del concepto, ver los informes del *International Law Association Committee on Legal Aspects of Sustainable Development y Gebne, Katja, Nachhaltige Entwicklung als Rechtsprinzip* [Desarrollo sostenible como principio jurídico], Tübingen: Mohr Siebeck 2011. Resumen por Hagen HENRÝ, *Sustainable Development and Cooperative Law: Corporate Social Responsibility or Cooperative Social Responsibility?* (2013). Version electrónica preliminar en: <http://ssrn.com/abstract=2103047>

El concepto jurídico de desarrollo sostenible forma parte de resoluciones de organizaciones internacionales y regionales, así como de tratados y de constituciones nacionales.

7. Bohr, Einstein, Heisenberg y otros.

8. No hay ejemplo más claro que el de la imposibilidad de proteger los datos acumulados en internet.

nacional ni, por extensión, en los niveles regionales e internacionales. Sus ámbitos de referencia nacionales les hacen disfuncionales para lo global ya que la globalización está cambiando los elementos integrantes y estructurantes de esas instituciones⁹.

Por globalización entendemos el proceso de abolición de los obstáculos de tiempo y espacio¹⁰ al movimiento del capital y del trabajo. La globalización significa la transformación rápida de la producción, la distribución y el consumo (economía). Con ayuda de las tecnologías de comunicación modernas el capital puede deslocalizarse instantáneamente y procurarse virtualmente trabajo de cualquier parte del mundo. Además, las tecnologías de comunicación modernas inducen un doble cambio de énfasis en la economía: un cambio de la producción de bienes y servicios hacia la producción de conocimiento y un cambio desde la internacionalización del comercio de los bienes y servicios hacia la globalización/virtualización de la producción, la distribución y el consumo. Ese doble cambio reúne cada vez más capital, trabajo y producto, y hace confluir los roles de productor y de consumidor.

Además, cambian los pesos relativos de esos factores de la economía. El peso del trabajo en relación con el del capital disminuye, porque la producción de conocimiento es muy intensiva en capital y el conocimiento-producto reemplaza, en parte y cada vez más, el trabajo. A su vez, el peso del capital en relación con el del conocimiento disminuye, porque el conocimiento se transforma, en parte, en medio de producción.

En cuanto al mercado laboral, su incapacidad para proveer justicia social mediante formas de participación democrática en el mundo global es todavía más obvio que el del Estado. Los empleadores pueden procurarse trabajo de donde quieran y optan legítimamente por una justicia compensatoria por medio de la tributación. En cambio, el otro actor del mercado laboral, los empleados/trabajadores, han de afrontar nuevas formas de procurarse trabajo y nuevas formas de trabajo, la gradual confusión de capital, trabajo y producto; además, la disminución del peso relativo del trabajo reduce la influencia de sus representantes (sindicatos) y (así) su poder de negociar las condiciones del trabajo/de la justicia social.

9. Mireille DELMAS-MARTY, *Les forces imaginantes du droit*, 4 vol., Paris, Seuil 2004-2011.

10. Ver también Santiago Niño BECERRA, *El crash del 2010. Toda la verdad sobre la crisis*, Barcelona, Los libros del Lince, 2009.

En cuanto a la capacidad del Estado para proveer justicia social mediante formas de participación democrática, se encuentra limitada por la globalización en un doble sentido. La globalización debilita la efectividad del instrumento *par excellence* de las políticas públicas (*rule of law*) que es el derecho, sea nacional, regional o internacional y, consecuentemente, las instituciones a través de las cuales solía organizarse la participación democrática. Dos fenómenos interconectados influyen sobre la efectividad del derecho, la extra-legalidad de los actores globales/virtuales y de los actores informales y las migraciones.

Por lo que respecta a los actores globales y a los actores informales observamos lo siguiente: la globalización extiende en el tiempo y el espacio su poder condicionante de la economía. Así, los actores globales/virtuales no se ven restringidos espacial ni temporamente. A ellos no les afecta el derecho que, por contra, si se vé condicionado por factores temporales y territoriales. La globalización acaba por hacer desaparecer la unidad de los espacios económicos y políticos, así como los mismos espacios. Cuando y donde esto sucede, el Estado ya no controla la economía ni tiene el poder de actuar en favor de la justicia social por medio de instituciones en el sentido jurídico mencionado.

La progresiva disminución de la efectividad del derecho es una de las razones por las que el número de actores informales está creciendo en todo el mundo. Sucede con ellos lo mismo que con los denominados actores globales, que quedan al margen del “imperio de la Ley”¹¹. Por ende, la efectividad del derecho disminuye aún más.

El segundo fenómeno que afecta negativamente a la efectividad del derecho son las migraciones, que causan situaciones interculturales¹² con sus internormatividades¹³ variables; éstas, a su vez, causan incertidumbre cuando no inseguridad jurídica.

11. Ver Hagen HENRY, “Enabling Transition to Formality through the Promotion of Cooperatives. A legal perspective based on the International Labour Organization Promotion of Cooperatives Recommendation, 2002 /ILO”, en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo. International Association of Cooperative Law Journal*, 2013, en prensa.

12. Noción de L. EMONGO, *L’interculturalisme sous le soleil africain: l’entre-traditions comme épreuve du nœud*, *INTERculture* 133/1997.

13. Adapté el término de “internormatividad” de Carbonnier. Ver Jean CARBONNIER, *Internormativité*, en *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ 1988; reimpression en Jean CARBONNIER, *Écrits, Textes rassemblés par Raymond Verdier*, Paris: PUF 2008, 697 y siguientes. Ver

En cuanto a las instituciones a través de las cuales se solía ejercer el derecho de participación democrática hay que señalar tres cambios: las privatizaciones, las deslocalizaciones de la legislación y la creciente elaboración de estándares por organismos privados¹⁴. Por lo que respecta a las primeras, me refiero a la privatización de entidades públicas y de bienes comunes¹⁵. Significan la exclusión del *demos* de los procesos de toma de decisiones.

Respecto de las «deslocalizaciones de la legislación», observamos, por una parte, procesos complejos de deslocalización desde los parlamentos hacia los gobiernos quienes, a su vez, a causa de la complejidad de muchos temas, dejan la tarea de elaborar proyectos de leyes en manos de entidades privadas; y, en otros casos, la deslocalización legislativa se da desde de los gobiernos hacia el poder judicial. Esos procesos a-democráticos se acompañan de procesos paralelos similares tanto a nivel regional como internacional, produciendo, además, la pérdida de soberanía nacional.

Y en relación con los estándares elaborados por organismos privados¹⁶ nos encontramos en una situación bastante paradójica en la que actores globales, sin legitimación democrática, tienen una influencia cada vez más determinante sobre el contenido de un derecho que, sin embargo, no les afecta.

Por más deplorable que sea esa evolución, no es probable que regresemos a una legislación democrática nacional generadora de justicia social. Por lo demás, el precio de tal regreso sería el deterioro de las condiciones de justicia social que son los demás aspectos del desarrollo sostenible a nivel global.

2. La regeneración de la justicia social global por empresas democráticas

Si la justicia social global es el aspecto central del concepto jurídico de desarrollo sostenible y si la materialización del derecho humano de participación

también Liora ISRAEL, *L'arme du droit*, Paris, *Presses de Sciences Po* 2009. Por “internormatividad” entendemos dos fenómenos concomitantes y constantemente cambiantes: la interconexión de diferentes categorías de “reglas” – reglas éticas, religiosas, morales, jurídicas – y su movimiento desde lo jurídico hacia lo no jurídico y viceversa. En el pasado había una sola internormatividad en cada uno de los territorios estatales delimitados por el derecho. Hoy en día se trata de conciliar constantemente varias internormatividades en todo el mundo.

14. Para más detalles, ver Hagen HENRY, *Quo Vadis Cooperative Law?*, en prensa.

15. Ugo MATTEI, *Beni comuni. Un manifesto*, Roma, Laterza 2011.

16. Ejemplos de ellos podemos encontrarlos en los estándares del IASB, del FASB y en las reglas de Basilea.

democrática es el mecanismo por el cual se regenera la justicia social, la incapacidad de las instituciones que tradicionalmente proveían las posibilidades de organizar esa participación nos urge a considerar otros modelos.

Hay tres razones principales por las que propongo considerar la capacidad de las empresas de proveer la posibilidad de ejercer el derecho de participación democrática. La primera, que cada uno de nosotros interactúa con empresas como trabajador/empleado, empleador, propietario, accionista o consumidor. La segunda, que cada vez más empresas (inter)actúan cada vez más globalmente. Y la tercera, que por ello las empresas tienen como interés común no dejar que el actual “social dumping” haga recaer sus efectos negativos sobre los demás aspectos del desarrollo sostenible.

Hay consenso en que las empresas tienen obligaciones en cuanto al desarrollo sostenible¹⁷. Es por ello que empresas de todo tipo ya han desarrollado múltiples mecanismos de autocontrol en ese sentido¹⁸. Pero, aún sin ánimo de devaluar esos mecanismos y su implementación, se ha de tener en cuenta que constituyen únicamente obligaciones morales, no jurídicas y, por tanto, no puede reclamarse su cumplimiento obligatorio. Por ello necesitamos algo más, necesitamos normas jurídicas que establezcan relaciones funcionales entre la justicia social y los demás aspectos del desarrollo sostenible, por un lado, y la estructura jurídica de las empresas, por otro.

IV. Conclusión

Sin excluir otros tipos jurídicos de empresa, propongo analizar la estructura jurídica de las cooperativas utilizando las siguientes claves para evaluar su capacidad de organizar de manera efectiva la participación democrática: la finalidad, el objetivo, el modo de control y la autonomía de las cooperativas.

Hay suficientes indicios de que la estructura jurídica de las cooperativas las hace bien preparadas para materializar, por una parte, la posibilidad de ejercer la participación democrática; y, por otra parte, los demás aspectos interdepen-

17. Ver nota en pie de página 7.

18. Es el caso, por ejemplo, del Global Compact; las OECD Guidelines, o los códigos de gobierno corporativo.

dientes y mutuamente generadores del desarrollo sostenible¹⁹. Tales indicios resultan de casos concretos²⁰ y de la congruencia entre su estructura jurídica y los valores y principios cooperativos universalmente reconocidos. Se ha de recordar, además, que dichos valores y principios, elaborados por la Alianza Cooperativa Internacional, por su integración en la Recomendación número 193, de 2002, de la Organización Internacional del Trabajo sobre la promoción de las cooperativas, gozan de valor jurídico²¹.

No obstante, se ha de tener en cuenta que, aparte de no ser el único modelo posible para organizar la participación democrática, las cooperativas corren un doble riesgo real: el de una desnaturalización por legislaciones que las transforman en entidades comerciales²²; y/o el de la transformación del concepto de su naturaleza en un concepto de esencia, lo que bloquearía la modernización del modelo cooperativo impidiendo que las cooperativas puedan afrontar los desafíos del mundo global.

19. Indicios que permiten y requieren su verificación. Me baso en contribuciones anteriores: ver Hagen HENRY, *The Legal Structure of Cooperatives: Does it Matter for Sustainable Development?*, en *Beiträge der genossenschaftlichen Selbsthilfe zur wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung*, Hrsg. Hans Jürgen Rösner und Frank Schulz-Niesswandt, Berlin, LIT Verlag 2009, Vol.1, 199 y siguientes; Idem, “La promoción del modelo empresarial cooperativo por la Alianza Cooperativa Internacional y la Organización Internacional del Trabajo en el nuevo orden económico global”, en *ACI. Revista de la Cooperación Internacional*, Vol. 42, No. 1-2009, 7 y siguientes; Idem, *Cooperatives, Crisis, Cooperative Law. Contribution to an Expert Group Meeting organized by the Department of Economic and Social Affairs (DESA) of the United Nations*, 28-30 Abril, 2009, en New York, bajo el título “*Cooperatives in a world in crisis*”, en <http://www.un.org/esa/socdev/egms/docs/2009/cooperatives/Hagen.pdf>.

Ver también Yevhen BARANCHENKO y David OGLETHORPE, *The Potential Environmental Benefits of Co-operative Businesses Within the Climate Change Agenda*, en *Business Strategy and the Environment* 21(2012), 197 y siguientes, publicado online 20.9.2011 en *Wiley Online Library*.

20. Ver recientemente Monzón Campos, José Luis y Isidrio Antunano Maruri, *Cooperativismo y responsabilidad social de la empresa. Veinte casos de cooperativas socialmente responsables*, CIRIEC-España, Valencia 2012.

21. Hagen HENRY, *Public International Cooperative Law: The International Labour Organization Promotion of Cooperatives Recommendation*, 2002, en *International Handbook of Cooperative Law*, ed. Dante Cracogna, Antonio Fici y Hagen Henry, Heidelberg: Springer 2013, en prensa.

22. Hagen HENRY, *Quo Vadis Cooperative Law?*, op. cit..