

UNIVERSIDAD "José Martí"
FACULTAD DE DERECHO

TESIS PRESENTADA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

**TÍTULO: "Inserción legislativa de las Pequeñas y Medianas Empresas en el
entorno económico Cubano actual".**

AUTORA: Katia Elizabeth García Edreida

TUTOR: M s C. Ibrahim Elizalde Almeida

Sancti Spíritus
2017

FACULTAD DE DERECHO

TESIS PRESENTADA EN OPCIÓN AL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO

**TÍTULO: "Inserción legislativa de las Pequeñas y Medianas Empresas en el
entorno económico Cubano actual".**

AUTORA: Katia Elizabeth García Edreida

TUTOR: M s C. Ibrahim Elizalde Almeida

**Sancti Spiritus
2017**

“... llegará el tiempo en que la razón humana será suficientemente fuerte para dominar a la riqueza, en que fije las relaciones del Estado con la propiedad que este protege y los límites de los derechos de los propietarios. Los intereses de la sociedad son absolutamente superiores a los intereses individuales, y unos y otros deben concertarse en una relación justa y armónica.”

Herbert Morgan Lewis.

A G R A D E C I M I E N T O S :

Me gustaría agradecer a todas esas personas que incondicionalmente me han apoyado y son partícipes del logro de esta tesis.

Un agradecimiento a mi tutor Ibrahim que no vaciló nunca en ayudarme.

Mi madre y toda mi familia en especial a Anexy que tal y como mi madre siempre han estado presentes en cada tropiezo de mi vida y ha contribuido a que alcanzara mis metas.

Un agradecimiento enorme a Carlos, quien forma parte de mi vida; mi presente y mi futuro.

Por último, darle las gracias a Rosalí y todos mis amigos que siempre creyeron que si podía lograrlo y a todos aquellos profesores que desde el inicio me han ayudado en todo lo que respecta a mi carrera.

A todos muchas gracias.

RESUMEN:

La "Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista" aprobado provisionalmente en el VII Congreso del Partido Comunista de Cuba, tras un proceso de discusión y análisis fue aprobado definitivamente en mayo de 2017, donde propone la autorización de la propiedad la privada, la cual debe coexistir en el mercado cubano con el resto de las hasta ahora existentes; este tipo de propiedad se expresaría en Empresas de Capital Totalmente Extranjeras al amparo de la Ley de la Inversión Extranjera, para el capital foráneo, y en pequeños negocios familiares y Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYME) como emprendimientos para las personas naturales cubanas; como quiera que ya están delineados los conceptos generales, sería necesario desde ya ir buscando alternativas regulatorias a la novedosa propuesta, a fin de darle salida legal en lo adelante.

Nuestro trabajo va encaminado a proponer como alternativa más viable la de promulgar una 'Norma Jurídica de Fomento' a la usanza Latinoamericana de las PYME, que dispusiera las líneas generales para clasificarlas y distinguirlas con el resto de las sociedades mercantiles que conviven en el entorno, y que el tipo de sociedad que se forme en estos casos sea la Sociedad de Responsabilidad Limitada, (SRL) regulada en el vigente Código de Comercio, por ser la más adecuada a las necesidades actuales del desarrollo del país. Además, esta norma debe apoyarse en las experiencias que ya existen en Latinoamérica sin tratar de copiarlas, pues según nuestro estudio para cada región y cada PYME existen diversidades de criterios y características, aunque en esencia el objeto sea el mismo.

INDICE:

| | Pág. |
|---|-------------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| CAPÍTULO I ELEMENTOS TEÓRICOS Y LEGALES ENTORNO A LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS | 8 |
| 1.1 Elementos teóricos del fenómeno asociativo | 8 |
| 1.2 Surgimiento y evolución de las pequeñas y medianas empresas: definiciones conceptuales | 21 |
| 1.3 Normas que regulan las pequeñas y medianas empresas en el Derecho foráneo | 31 |
| 1.3.1 Argentina: Ley de Fomento para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresa | 32 |
| 1.3.2 República Dominicana: Ley de Fomento competitivo de las Micro, Pequeña y Mediana Empresa | 33 |
| 1.3.3 España: Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa | 36 |
| 1.3.4 México: Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa del año 2002 | 37 |
| CAPITULO II FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS PARA LA NECESARIA PROMULGACIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA DE FOMENTO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN CUBA | 39 |
| 2.1 Antecedentes históricos y legales del Trabajo por Cuenta Propia en Cuba | 39 |
| 2.2 Entorno económico cubano actual | 46 |
| 2.3 Análisis de la legislación actual en materia mercantil en el contexto cubano | 51 |
| 2.4 Argumentos que confirman la necesidad de promulgar una norma jurídica que regule y fomente las Pequeñas y Medianas Empresas en Cuba | 53 |
| CONCLUSIONES | 60 |
| RECOMENDACIONES | 61 |
| Bibliografía | |

A n e x o

INTRODUCCIÓN:

Los hombres han solido asociarse por diversas razones, entre ellas religiosas, culturales, políticas, filantrópicas, etc. Sin embargo la asociación humana que se ha desarrollado más rápidamente es la que se hace con un objetivo mercantil, a fin de obtener ganancias con la explotación de un negocio.

Las sociedades mercantiles con su fisonomía actual, nacieron en la Edad Media, del seno de las ciudades europeas que extendieron el comercio y la civilización por todo el mundo. Primero fueron las Sociedades Colectivas en las que la razón de ser lo era una especie de fraternidad, a la usanza romana, donde todos trabajaban y gestionaban el negocio por igual. Luego fue la Comanditaria donde se permitió la entrada de socios capitalistas que aportaban numerario solamente, sin participar de la gestión y a resultas de los socios colectivos; las ventajas que ofrecía participar como socio capitalista, sin responder de las deudas de la sociedad más allá de la aportación, derivó rápidamente en la Sociedad Anónima que ha sido la más exitosa hasta nuestros días; y la necesidad de limitar el constante ir y venir de socios de esta última por la facilidad de enajenar las acciones, permitió la creación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada ya en el Siglo XIX.

Con la conversión del capitalismo clásico a monopolista, el imperialismo ha exacerbado la creación de sociedades que sirven a los fines de la monopolización de la producción, a la fusión del capital bancario con el industrial y a la explotación de los pueblos de los países desarrollados y especialmente a los en desarrollo; la desaparición del campo socialista hace ya más de 25 años creó condiciones para la concentración de sociedades mercantiles acrecentando el nivel de explotación y el incremento de las ganancias a proporciones inusitadas.

La respuesta a la excesiva monopolización fue la constitución de Micro, Pequeñas y Medianas Empresas (MIPYME) por todo el mundo, muy particularmente en países en desarrollo como Asia y América Latina, como alternativas del capital nacional a la creciente influencia de las transnacionales avasalladoras del gran capital.

Las pequeñas y medianas empresas (PYME) son la caracterización más elocuente del tejido empresarial de cualquier país, sea desarrollado o subdesarrollado y suelen conceptualizarse de distintas formas, pero al final la mayoría de los autores coinciden en que es un organismo vivo y con independencia de su tamaño reúne en sí todos los aspectos de una sociedad mercantil tradicional.

Su forma de manifestarse varía en función del país en que se encuentra, pero en esencia su núcleo básico es el mismo y, además, se mueve dentro del marco de ventajas y desventajas asociadas a su propio tamaño. Por ello se clasifican de diferentes formas e incluso se agrupan de acuerdo a distintos indicadores. De hecho, hoy día las políticas de los Estados se encaminan a darle un mayor valor a este tipo de empresas por lo que representan para sus respectivas economías en particular para la generación de empleo.

La Constitución de la República de Cuba¹ en su Capítulo I, "Fundamentos Políticos, sociales y económicos del Estado" refrenda los siguientes tipos de propiedad: Estatal Socialista de todo el pueblo, de los agricultores pequeños, de las cooperativas agropecuarias, propiedad personal, de las organizaciones políticas, de masas y sociales, así como de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas.

Como consecuencia de la caída del campo socialista y el acrecentamiento del Bloqueo Económico en Cuba durante la década del '90 se tomaron medidas para paliar la crisis económica y el cruento periodo especial que vivía el país. Como resultado resurge la figura del Trabajador por Cuenta Propia (TCP)² con la finalidad de resolver la situación del desempleo y suplir aquellos servicios y ofertas que el Estado no podía solventar.

¹ Constitución de la República de Cuba, texto reformado en 1992 y en el 2002, Gaceta Oficial Extraordinaria N.º 3, de 31 de enero del 2003.

² En el libro de texto "Nociones del Derecho Mercantil" donde colabora la M. SC. RAIZA FRAGA MARTÍNEZ, se afirma que el cuentapropismo existía desde antes de la Constitución vigente, así mismo lo define como la persona natural cubana con edad laboral, que autorizada por las direcciones municipales de trabajo, previa aprobación de las organizaciones política y de masas, realiza una actividad económica a cambio de la obligación de pagar el impuesto correspondiente. Reafirmando con la promulgación del Decreto Ley N.º 14 del 7 de julio de 1978. Nociones del derecho mercantil, Colectivo de autores, Editorial Félix Varela, La Habana 2004, pp. 16- 17.

Con la sumersión del mundo en una de las peores crisis de la historia a partir del 2008, los países, incluso los más desarrollados, se vieron obligados a realizar ajustes y recortes socioeconómicos que les permitieran sobrevivir a los efectos de la misma.

En Cuba este grupo de medidas se implementaron a través del VI Congreso del Partido Comunista de Cuba³ (PCC), en abril del año 2011, donde se aprobó la reducción del aparato estatal lo que conllevó al proceso de disponibilidad de miles de trabajadores. Con estas medidas se ampliaron y fomentaron los trabajos en el sector no estatal de la economía del país; además se aprobó la contratación de fuerza de trabajo y se aumentaron el número de actividades.

Ya abiertos los TCP a nuevas oportunidades y con la fuerte influencia de tres factores fundamentales: la experiencia adquirida de más de 20 años ejerciendo la actividad, la autorización de contratación de fuerza de trabajo⁴ y el aumento de actividades de gestión no estatal, dio paso a que los fines iniciales de una parte de esos trabajadores tomaran otro rumbo, pues ya dejaban de ser TCP para sobrevivir, y se convertían en emprendedores de pequeños negocios conllevando a la existencia de micro, pequeñas y medianas empresas privadas que actualmente, demostrado en la práctica, operan sin personalidad jurídica y se rigen ante la ley por un marco regulatorio diseñado para personas naturales dedicadas a pequeños negocios realizados por el trabajador y su familia.

Como parte de un largo proceso de discusión el VII Congreso del PCC en abril de 2016, aprobó la Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista⁵, donde de manera novedosa se aprueba en esencia que una de las formas de propiedad que coexistirán en Cuba sea la Propiedad Privada que comprende la Empresa Mixta de Capital Totalmente Extranjera y las Micros, Pequeñas y Medianas Empresas, todas ellas con un fin social.

³ Lineamientos Económicos y Sociales, VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, Editorial Ciencias Sociales, 2011

⁴ Reglamento del ejercicio del trabajo por Cuenta Propia, art. 5. Gaceta Oficial Extraordinaria especial N° 12 de 8 de octubre de 2010.

⁵ Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista"; Tabloide del Periódico Granma, 18 de abril de 2016, p. 10

A pesar de estos logros persiste la problemática de que trabajadores por cuenta propia que son considerados pequeños y medianos empresarios se rigen ante la Ley por un marco regulatorio no apto para asumir esta modalidad de empleo, es que la legislación actual, que regula los TCP carece de las condiciones necesarias que por su propia naturaleza exige un empresario mercantil del tipo que sea. Razón por la cual proponemos que se promulgue una "Norma Jurídica de Fomento" que reglamente las PYME, la cual guiara a estas empresas a que tomen la forma societaria de la Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL). Regulada en el aún vigente Código de Comercio (CC) legislación mediante la cual se pueden insertar en el mercado económico cubano, con plena capacidad jurídica y sin mayores tropiezos que los enfrentados por el marco de ventajas y desventajas asociadas a su propio tamaño.

Quedaría entonces regularlas como lo hicieron las naciones latinoamericanas, mediante el criterio de considerar, pequeña empresa a aquella que posea de 11 a 20 empleados, y de 21 a 50 empleados mediana empresa, estableciendo que más allá de 10 socios o de 50 empleados ya no serían pyme.

Este trabajo tiene como **problema científico**: La no existencia de una norma jurídica que regule las pequeñas y medianas empresas como sujetos del derecho mercantil.

Por lo anteriormente expuesto propongo como **objetivo general**: Fundamentar la necesidad de promulgar una 'Norma Jurídica de Fomento' a las pequeñas y medianas empresas

Por lo que los **objetivos específicos** a desarrollar son:

- Sistematizar los elementos teóricos y jurídicos en torno a las pequeñas y medianas empresas.
- Identificar en la legislación foránea las características que tipifican las pequeñas y medianas empresas para su futura regulación en el ordenamiento jurídico cubano.
- Demostrar la necesidad de promulgar una norma jurídica que regule y fomente las pequeñas y medianas empresas.

Preguntas científicas:

- ¿Cuáles son los elementos teóricos y jurídicos en torno las pequeñas y mediana empresa?
- ¿Qué características tipifican las pequeñas y medianas empresas en la legislación foránea?
- ¿Cómo demostrar que existe la necesidad de promulgar una norma jurídica que regule a las pequeñas y medianas empresas?

Tareas de la investigación:

- Sistematización de elementos teóricos y jurídicos entorno a las pequeñas y medianas empresas.
- Caracterización de las pequeñas y medianas empresas
- Demostración de la necesidad de promulgar una norma jurídica que regule y fomente las pequeñas y medianas empresas.

Para cumplir con los objetivos de esta investigación se utilizaron los siguientes métodos propios de investigación jurídica: los de análisis, síntesis, inducción y deducción, por la utilidad de los mismos en la ejecución del estudio teórico jurídico de los derechos de los pequeños y medianos empresarios. De igual forma fueron empleados, de los métodos específicos para la investigación jurídica teóricamente orientada, los siguientes:

Análisis histórico-jurídico, en relación con el estudio de las normas mercantiles en Cuba, así como para identificar y analizar los presupuestos teóricos y normativos que incidieron en la construcción histórica de los derechos de los pequeños y medianos empresarios.

Análisis teórico-jurídico, partiendo de la relación jurídico-mercantil y sus elementos, estudiando los presupuestos teóricos de los derechos los socios.

Análisis jurídico-comparativo, para el estudio de las normas que regulan los derechos de los pequeños y medianos empresarios en varios países, escogidos sobre la base de la similitud regional y cultural, además de criterios de comparación predeterminados por pertenecer a un mismo sistema de Derecho y atendiendo a los presupuestos teóricos que sustentan esta investigación; la comparación jurídica permitió identificar las característica existentes en los diferentes ordenamientos jurídicos de las PYME, arrojando luz sobre la evolución y

desarrollo del fenómeno en estudio, permitiendo aportar datos tendentes a su mejor conocimiento, y para su futura regulación en el ordenamiento jurídico cubano. El trabajo comparado se realizó de manera transversal y se escogieron los modelos de Argentina, República Dominicana, España y México.

Análisis exegético-jurídico, necesarios para el estudio de todos los textos legales incluidos en la investigación, y en específico de las normas mercantiles cubanas, a fin de determinar cuál sería más beneficiosa para estos empresarios.

Este tema resulta novedoso, pues reflexiona sobre el tratamiento que se les debe dar a los pequeños y medianos empresarios como los sujetos de gestión no estatal más nuevos en el mercado cubano. Asimismo se proponen a tono con las transformaciones socioeconómicas actuales por las que transita el país y en armonía con la base teórica doctrinal, nuevas concepciones para su regulación basada en las experiencias de los países analizados, a fin de garantizar mayor seguridad y eficacia en el tráfico jurídico en materia mercantil.

La investigación está estructurada en dos Capítulos el primero, titulado "Elementos teóricos y legales entorno a las Pequeñas y Medianas Empresas" está destinado a ubicar al lector en la historia del fenómeno asociativo con fines de lucro así como estudiar las diferentes experiencias que existen sobre las pequeñas y medianas empresas y la manera en que estas se han materializado en el mundo. Para cumplir con este objetivo el capítulo está estructurado en tres epígrafes. El primero titulado "Elementos teóricos del fenómeno asociativo"; el segundo "Surgimiento y evolución de las pequeñas y medianas empresas y sus definiciones conceptuales" y el tercero "Normas que regulan las pequeñas y medianas empresas en el Derecho foráneo" este último dividido a su vez en cuatro subepígrafes pues se hace necesario para una mejor interpretación de las normas seleccionadas que las mismas se analicen por separado, debido a que no solo se analiza la norma sino también el contexto económico del país en cuestión.

El segundo, nombrado "Fundamentos teóricos y jurídicos para la necesaria promulgación de una norma jurídica de fomento de las pequeñas y medianas Empresas en Cuba" persigue el propósito de presentar al Trabajador por Cuenta Propia como punto de partida de la problemática principal de esta investigación; el

estudio del entorno económico cubano actual con su diversidad de sujetos nos abre paso al análisis de la regulación cubana en materia mercantil y por ultimo presentamos los argumentos que a nuestro juicio constituyen las bases legales para la promulgación de una Norma jurídica de Fomento para las Pequeñas y Medianas Empresas en Cuba. Por estas razones el capítulo está dividido en cuatro epígrafes, el primero titulado "Antecedentes históricos y legales del Trabajo por Cuenta Propia en Cuba", el segundo "Entorno económico cubano actual", el tercero "Análisis de la legislación actual en materia mercantil en el contexto cubano" y por ultimo "Argumentos que confirman la necesidad de promulgar una norma jurídica que regule y fomente las pequeñas y medianas Empresas en Cuba".

CAPÍTULO I: ELEMENTOS TEÓRICOS Y LEGALES EN TORNO A LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS

1.1- Elementos teóricos del fenómeno asociativo:

Los hombres han solido asociarse por diversas razones, entre ellas religiosas, culturales, políticas, filantrópicas, etc. Sin embargo la asociación humana que se ha desarrollado más rápidamente es la que se hace con un objetivo económico, a fin de obtener ganancias con la explotación de un negocio.

Se conoce que en Roma no fue donde primigeniamente y de manera factual se asociaron personas con fines económicos; hubo fenómenos comunitarios primitivos en grupos germánicos aborígenes y en la Grecia Arcaica⁶. "El antiguo derecho germánico descansaba sobre el colectivismo agrario... existía el fundo o pequeña parcela de terreno que comprendía la casa, el jardín y el campo que pertenecían a cada familia. El 'cabeza' era el dueño pero no podía disponer del fundo libremente, necesitando para ello el consentimiento del grupo"⁷. Por tanto encontramos aquí la primera manifestación conocida de espíritu comunitario.

Se conocen igualmente manifestaciones asociativas en la Grecia de los Siglos VII y VI a.n.e, como una especie de comunismo agrario donde, independientemente de la propiedad familiar y por sorteos periódicos, se distribuían y redistribuían las tierras comunes, una especie de parcela alargada donde un grupo la trabajaba hasta corresponderle el turno a otro que estaba formado por familiares, personas libres y esclavos que dependían directamente del jefe, fórmula muy parecida a la de los germánicos, hasta que con el advenimiento de la Grecia Clásica fueron repartidas definitivamente en propiedades privadas.

En Roma, la gens⁸, fue la raíz del fenómeno asociativo, "Desde la fecha fundacional de Roma hasta el Siglo V a.n.e la sociedad romana primitiva dedicada a las labores agrícolas y ganaderas... configura una comunidad entre amigos o parientes, que persigue el apoyo mutuo entre ellos para hacer frente a las

⁶ La Grecia Arcaica comprende desde los inicios de la civilización hasta el Siglo V de nuestra era.

⁷ GUTIÉRREZ MASSÓN, L; "Del 'consortium' a la 'societas'", Universidad Complutense, Editorial Laxes SL, Madrid, 1994, p. 25

⁸ *Gen*, que significa nacer, o sea, unión esencial para los miembros de una comunidad gentilicia. Todos nacen siguiendo un mismo linaje.

dificultades de subsistencia y en cuyo seno prevalece el elemento personal sobre el material. Buscando las ventajas de una vida en común, los asociados aportaban sus bienes actuales y sus futuras ganancias no como fin en sí sino como medio de sobrevivir"⁹.

Esta incipiente fraternidad derivó, por la acción del '*pretor*' en la llamada '*societas*', fórmula modernizadora de la jurisprudencia romana que otorgó la condición de socio a todo pariente o amigo que formare parte de la misma; y hasta instituyó la '*actio prosocio*' para permitir que se hicieran valer las obligaciones recíprocas, o la '*actio communi dividundo*' para conseguir la liquidación de la sociedad.

Antes de que la *societas* se configurase como un contrato consensual la vida romana admitía diversas formas asociativas que fueron evolucionando de tipicidades más simples a más complejas, a la par del desarrollo que dicho pueblo experimentó; los caracteres de la familia patriarcal indoeuropea facilitaron la evolución hacia un sentimiento de comunidad que permitió la evolución, en un estadio más avanzado, hacia el *consortium erecto non cito*, y hacia las asociaciones de publicanos, o banqueros, incluidos los caracteres de la *politio*.

Los estudios de ilustres especialistas del derecho, y de otras ramas de las ciencias incluso la filosofía, admiten que fue en la familia, entendida como un grupo de personas que descienden de un progenitor común y están sujetas al poder de un jefe, donde nació lo que posteriormente se llamó espíritu comunitario (*affectio communitatis*): los individuos necesitaban de ese vínculo porque en el período nómada les aseguraba la protección mediante guerreros de los ataques de las fieras o de otros grupos hostiles, y en el período de sedentarismo agrícola la adaptación al medio. "Poder doméstico y entero sometimiento al mismo son, pues, la cuna del espíritu comunitario, que desempeñó un papel capital en la vida jurídica del mundo antiguo, dejando su impronta en todos los sectores del orden jurídico primitivo, y cuya evolución histórica marcaría la evolución del Derecho"¹⁰

Los pueblos del entorno romano (y de igual manera los germanos y los griegos), evolucionaron desde una gens donde los individuos se agrupaban a partir de su parentesco de sangre, hacia una aproximación entre estas que conformó en

⁹ *Idem*; *ob. cit.*, p. 36

¹⁰ *Idem*; *ob. cit.*, p. 22

primera instancia la ciudad-estado; y de una coposesión¹¹ gentilicia de las cosas¹² hacia una copropiedad familiar hasta detenerse en la propiedad privada de cada individuo, sin perderse, por suerte, el poder doméstico que engendró el espíritu comunitario de los primeros tiempos.

Este espíritu comunitario, a nuestro juicio, es el que facilitó la creación de los antecedentes de la *societas* romana. Uno de ellos lo fue la *societas publicanorum*, que no es más que una especie de junta de ciudadanos con poder adquisitivo alto que se reunían para enfrentar unidos los gastos que podría ocasionar el invertir en el adelanto al Estado de grandes cantidades de capital, que luego serán acrecentados cuando ellos mismos se encargaran de cobrar los diversos tributos que el pueblo debía aportar al Gobierno; la tarea sin lugar a dudas engendraba la necesidad de organización no solo pecuniaria sino de personal, y generaba la confianza entre ellos, elemento que pasó después a la *societas* estudiada.

Otro antecedente se puede apreciar entre los caracteres del *politor* quien era un especialista agrario que, si generaba la debida confianza en un propietario de finca, lo atraía a esta para que le explotara de la mejor manera la tierra; por determinada razón, el *politor* no se subordinó nunca al propietario agrícola, sino que su posición lo fue a la misma altura que este, generándose una figura jurídica parecida a lo que posteriormente se denominó *societas*, y donde el contrato que se gestaba significaba la división entre ambos de los frutos agrícolas en proporción a lo aportado, léase capital (bienes muebles e inmuebles) por parte del propietario y trabajo (conocimientos y pericia) por parte del experto.

Un importante precedente lo hayamos además en la sociedad *argentarium*, donde también, en ocasiones, se reunían varios ciudadanos para enfrentar el negocio bancario del préstamo con interés, así como otras actividades propias del giro como depósito de valores, y donde debía haberse generado una confianza mutua

¹¹ Se habla de coposesión colectiva y no de copropiedad porque se entiende que en los primeros momentos del desarrollo humano no se reconoce el poder de sancionar y legitimar el mero hecho de poseer.

¹² En este estadio evolutivo de la posesión generalmente era el ganado, la tierra y los aperos de labranza, sin desdeñar la práctica de la poliandria, por lo que se habla de comunitarismo primitivo de cosas animadas e inanimadas.

entre ellos que sirvió seguramente a acrecentar el espíritu comunitario que necesita la *societas* romana para desarrollarse.

Pero la institución que a juicio de la mayoría más influyó en el nacimiento y esplendor del contrato de *societas* romano lo fue el *consortium ercto non cito*, o sea, consorcio originado por su no división.

Las Instituciones de Gallo en este aspecto son valiosísimas, pues nos enseñan que los ciudadanos romanos gozaban de la posibilidad de no dividir la herencia a la muerte del *pater*, generándose una situación de comunidad de bienes no dividida, que no necesitaba de algún acto jurídico posterior para que se refrendara ante la Ley; sobre esta afirmación GUTIÉRREZ MASSÓN nos dice: "Poderosísimos son, pues, los lazos y las razones que mueven a los miembros de la familia a tratar de preservar el patrimonio doméstico frente a intromisiones de otros grupos familiares y de conservar su integridad o incluso aumentarlo para que se siga atendiendo las necesidades de las generaciones venideras. Consecuencia lógica e inmediata es que la tradición y los *mores*, los contenidos de la moral, aconsejen e induzcan a los miembros de la familia a no alterar la situación y el *modus vivendi* que están desarrollando por el solo hecho de que fallezca el jefe o cabeza del poder disciplinario, a no modificar las estructuras comunitarias que les han permitido vivir hasta entonces, pues tales alteraciones podrían provocar la disgregación del patrimonio familiar, y con ella la ruina material y moral de la comunidad doméstica."¹³

Y sobre el hecho de refrendar jurídicamente tal actitud, afirma magistralmente: "... los miembros de la familia mantendrán la vida en común después de la muerte del *pater* de una manera absolutamente natural porque responde a su propia naturaleza sociable y porque para ello no necesitan de ninguna actuación. En otras palabras: el fenómeno comunitario del *Consortium ercto non cito* es una situación fáctica que emana de los presupuestos morales, económicos y sociales de la edad arcaica romana, y al no haber aparecido aún normas jurídicas¹⁴, se ve sometida a una regulación consuetudinaria y a un reconocimiento por parte de la

¹³ *Idem*; *ob. cit.*, p. 103

¹⁴ La Ley de las XII Tablas es la primera en regular esta situación de comunidad familiar no dividida y es muy posterior en el tiempo.

sociedad como hecho meramente natural. Esto es lo que nos quiere expresar Gayo cuando dice...*erat... et naturales societas...* Natural es la muerte del *pater*; natural es su admisión y sanción por la entera colectividad; natural es su mantenimiento por omisión y natural es, finalmente, la causa u objetivo que persiguen los consortes con esa indivisión.”¹⁵

Ahora bien, nos dice igualmente Gayo que junto al *consortium ercto non cito* referido podía constituirse uno voluntario, que tomaba como modelo el anterior, y al cual llama *consortium ad exemplum fratrum*, o sea, a imagen y semejanza del anterior, que perseguía los mismos fines pero que, al no provenir de una herencia, sino de propósitos mercantiles,¹⁶ debía ser refrendado por el pretor, mediante una acción denominada *certa legis actio*,¹⁷ que algún entendido ha emparentado con la *actio generalis* que se utilizaba para reivindicar derechos. Sea cual fuere, la acción necesaria para conceder validez al *consortium* entre extraños, esta asociación la veo nacida a medio camino entre el *consortium ercto non cito* y la *societas* del '*Ius Gentium*'.

Sin embargo para muchos entendidos, cuando la Ley de las XII Tablas refrendó, al fin, el *consortium ercto non cito* como institución del '*Ius Civile*' ya estaba en franco declive, y sucedió lo que ocurre en muchas ocasiones, que la norma llega tarde, y el hecho precede al derecho. La aparición del comercio entre los romanos y el comienzo de la era del dejar atrás la agricultura y por ende la disminución de la importancia de la comunidad frente al individuo fueron los factores fundamentales de la disminución en número de esta institución, agravado por el hecho de que las normas jurídicas cada vez más proporcionaban la posibilidad de dividir en cualquier momento la comunidad familiar.

En las zonas rurales de la Roma Republicana se mantuvieron vestigios del *consortium ercto non cito* durante varios siglos más, pero en las áreas urbanas, fundamentalmente Roma, desapareció prácticamente, y se dejó de hablar de él. El propio desarrollo de la riqueza mobiliaria de esa urbe propendía cada vez más al

¹⁵ Idem; ob. cit., p. 103

¹⁶ Sobre el particular ver: ZIMMERMANN, R.; *The Law of Obligations*, Oxford University Press, New York, 1996, p. 453

¹⁷ Sobre el particular ver: ZIMMERMANN, R.; *The Law of Obligations*, cit., p. 452.

sentimiento individualista de ganancia a costa de otros, sentimiento por demás ajeno, en principio, a todo lazo de solidaridad; y por otro lado el desarrollo de la esclavitud que permitía que ya no fuera necesaria la reunión de fuerzas de ciudadanos (hermanos, amigos) para emprender o mantener tareas productivas.

Pero el ser humano ha necesitado siempre asociarse, es un ser eminentemente comunitario, y como tal responde a leyes de la naturaleza y de la sociedad de las cuales no puede desvincularse; y si bien se vivió en Roma un momento de apogeo individualista, como ya explicamos, sobrevino otro donde, para emprender grandes tareas, era necesario nuevamente asociarse, solo que esta vez no entre familiares o conocidos para mantener la unidad de la tierra conseguida por el *pater*, sino para emprender tareas comerciales o productivas a los largo y ancho del vasto territorio romano de aquellos días.

Renació el espíritu comunitario escondido del romano de los viejos tiempos y se encontró con un '*Ius Gentium*' que facilitó su procreación y multiplicación hasta el infinito, porque reconocía la *bona fide* como su sustento.

Es cierto que las fuentes indican que en un primer momento la palabra *societas* era utilizada para determinar una relación de carácter asociativo, durable, de coordinación y colaboración entre varios conocidos pero esto lejos de complicar el estudio de la institución facilita su entendimiento evolutivo que pasando por una época de analogía con el *consensus*, culmina en una etapa plena de reconocimiento como contrato consensual.

Desde el punto de vista técnico-jurídico la *societas romana* era "... el contrato por el cual dos o más personas se obligan a poner en común bienes o industrias con un fin lícito para obtener una ganancia y repartírsela."¹⁸ También "... un contrato consensual, plurilateral, y de buena fe, en virtud del cual varias personas se obligan a cooperar, con bienes o con su actividad, para la consecución de un fin común."¹⁹

Tenemos referencias bibliográficas de que en este mismo sentido se manifiestan ARANGIO-RUIZ, ARNÓ, FERNÁNDEZ BULTÉ y RASCÓN acotando todos de una manera

¹⁸ DIHIGO, E.; *Derecho Romano*, Departamento de Publicaciones de la Universidad de la Habana, La Habana, 1946, pp. 146-147

¹⁹ MIQUEL, J.; *Lecciones de Derecho Romano*, PPU, Barcelona, 1984, cit., p. 293

o de otra en sus textos que el fin común debió ser lícito, o sea permitido por el Derecho, siendo nulas las sociedades que se constituyeran obviando este elemento. Todos, además, coinciden en que el reconocimiento de la validez del simple acuerdo de la partes en este tipo de contrato, se lo debemos en parte a la valoración de la *fides* como un elemento vinculante entre las mismas y en parte al esplendor económico de la Roma de esos tiempos.

El carácter consensual, para muchos el más importante, se expresa no solo al inicio del vínculo contractual, sino por todo el tiempo de duración del contrato, propendiendo a la relación práctica diaria entre los socios que conlleva a una gran confianza entre ellos, a un *animus* de estos de permanecer juntos, afirmación que confirma Miquel cuando dice que "... no tiene nada de extraño que en los textos se hable de *affectio societatis* y que la relación societaria se haya comparado con frecuencia, acertadamente con la del matrimonio, donde también el consentimiento es duradero."²⁰ La consensualidad y la *affectio*, entendemos, fueron las que permitieron el hecho de que al romano no le hiciera falta reconocer la *societas* como una persona jurídica ante tercero, sino actuar frente a estos ante deudas y créditos de una manera individual, como una suma de personalidades naturales de sus componentes, pues era tanta la confianza habida, que se entendía que nadie actuaría anteponiendo sus intereses a los de la comunidad. Esta última afirmación, devenida como ya estudiamos del pasado remoto romano, se vincula al hecho de que se trata de un contrato formado *intuitu personae*, donde la sociedad solo puede sobrevivir entre aquellos que dieron su consentimiento inicial y la muerte, *capitis diminutio*, concurso o renuncia de un socio provocan su extinción; la muerte de uno de ellos "... supone la desaparición de la persona con la que se había formado esa comunidad de bienes en atención a sus cualidades privativas y que lógicamente desaparecen con ella."²¹, cuestión que la diferencia del *consortium* donde el heredero del consorte fallecido entraba en asociación con el propósito de que la indivisión (*ercto non cito*) siguiera siendo

²⁰ Idem ; p. 293

²¹ GUTIÉRREZ MASSÓN, L.; *Del Consortium a la Societas*, Tomo II, Laxes, Madrid, 1994, p. 70

como tal; Pomponio y Ulpiano refieren que en la *societas* esto no es posible, admitiendo únicamente su continuación si los socios supervivientes expresan un nuevo consentimiento, que muchos juristas aceptan que podría ser incluso tácito, a través de acuerdos amistosos de este en interés de la sociedad, naciendo un nuevo contrato; no se admite ni siquiera la continuación de la *societas* entre los socios subsistentes en la época clásica, y solo en la etapa justiniana se admitió esta excepción. La *capitis deminutio* actuó en idéntica circunstancia que la muerte, incluso si lo fuera *media* (pérdida de la ciudadanía romana) o *mínima* (pérdida de la capacidad patrimonial concedida por el padre) pues el *socii* perdía una cualidad que necesariamente tuvo que tenerse en cuenta para expresar el consentimiento, y aunque el '*Ius Gentium*' admitía la sociedad formada con extranjeros, es obvio que esta circunstancia (ser ciudadano romano) debió influir en la decisión constitutiva. El concurso de acreedores de uno de los socios producía la extinción de la sociedad, pues quedando privado de sus bienes materiales ya no concurren las circunstancias que dieron origen al contrato y no tenía razón de ser la continuación del mismo; y obviamente la renuncia (*renuntiatio*) suponía la pérdida del *animus societatis* del que se ha hablado ya, produciendo el mismo efecto.

Un segundo carácter expresado por los romanistas es el de tratarse de un contrato plurilateral; los autores cubanos FERNÁNDEZ BULTÉ y DIHIGO coinciden en que se trata de un contrato bilateral perfecto, fundado, creemos, en la fuentes del Digesto, y aducen que se trata de una bilateralidad muy peculiar porque por una parte las obligaciones de los socios suelen ser homogéneas (aunque ya veremos que no siempre fue así) y por otra parte los *socii* no persiguen intereses contrapuestos sino tienden a una finalidad común. Esta expresión se confirma, desde otra óptica cuando Velazco nos dice: "La bilateralidad, estrechamente conectada con el carácter consensual, probablemente convertida en plurilateralidad, se expresa de forma peculiar porque cada socio tenía derechos y obligaciones de la misma naturaleza que los demás, y no contrastadas, de ahí que solo exista una acción

ejercitable por los socios, al contrario de lo que ocurre en los restantes contratos consensuales.”²²

Un último y tercer carácter lo es el de tratarse de un contrato de Buena Fe, institución que aquí aparece de manera imperativa para las partes, pues al tratarse de un contrato consensual, admitido y perfeccionado dentro del '*Ius Gentium*' contiene en su *actio* específica, la *pro socio*, la cláusula *ex fide bona* que supone que el Juez podrá apreciar siempre si las partes actuaron con dolo o no, aunque nada se haya dicho en la fórmula específica del caso; al perfeccionarse cualquier contrato de *societas* romano, un socio esperaba del otro (u otros) que actuara durante todo el tiempo de supervivencia de la sociedad conforme a la buena fe contractual, que significaba que, siendo depositario de toda la confianza de los demás y empeñada su palabra, ejercitaría los negocios anteponiendo el interés común al suyo propio y que realizaría todas las diligencias necesarias para alcanzar el fin deseado de la misma manera que haría si fuera su interés particular. El *socii* era escogido por los otros atendiendo a que poseía estas cualidades personales; es por ello que el pretor expresaba que el socio que no ha dado, o no ha hecho, o no ha efectuado la prestación conforme a la buena fe contractual o no ha cumplido aquello que se le puede exigir según las normas del tráfico comercial, las cuales se había obligado a observar por el mero hecho de asociarse con otros, podía ser considerado violador o trasgresor de la buena fe. Los elementos de la *societas* son solo dos pues tratándose de un contrato que se perfecciona por el mero hecho del consentimiento, no contiene elementos formales; los elementos personales son los socios (*socii*) y los elementos reales están constituidos por los bienes o trabajo que los socios se comprometen a poner en común. Las fuentes romanistas nos indican que a partir del Siglo II a. de C. fueron diversas las sociedades que se constituyeron en Roma, por lo que estudios posteriores nos demuestran que se trataba de cuatro tipos distintos que se pueden clasificar en universales o particulares.

²² VELAZCO, C.; "*La Sociedad*", Artículo recogido en AA. VV.; Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 1994, p. 616

Al escindirse el Imperio Romano en Oriental y Occidental la vida social de estos, igualmente tomó diversos derroteros. El Imperio Romano de Oriente logró sobrevivir mucho más allá que el de Occidente, pues si bien ambos estaban destinados al fracaso debido a factores externos y principalmente internos, el primero ofreció a los factores de subversión (léase enemigos de todas las latitudes) mayor resistencia, debido en parte a que mantuvo por mucho tiempo la fuerza interna que concita la unidad y en segundo lugar a factores externos que lo favorecieron en un entorno complejo.

Durante la época de la existencia de ambos imperios²³ el derecho en la parte Oriental se recepcionó de igual manera que antes, o sea, proveniente de Roma, pero con la caída de esta, la producción jurídica vivió una etapa incierta hasta que ascendió al trono imperial Justiniano quien cumpliría, a la postre, una labor inestimable para el derecho y la cultura general de los pueblos, al organizar el derecho positivo que heredó.

Un año después de haberse proclamado emperador de Oriente promulgó su constitución '*haec quae nessesario*', en la que ordenó la compilación de las '*leges*', al cual se le llamó Código y de inmediato organizó y compiló el '*ius*' y se redactó lo que se conoce como Digesto; no obstante, como la obra legislativa no se detuvo y se continuaron promulgando diversas Constituciones imperiales estas se compilaron posteriormente en un nuevo cuerpo conocido como Novelas. Previamente había ordenado preparar una obra manual actualizada para enseñar derecho, formándose la Instituta, pues se siguió el modelo Gayano del mismo nombre.

Al respecto ZIMMERMANN expresa: "La '*societas*'... una creación de la jurisprudencia republicana romana, sobrevivió los siglos... y fue preservada para la posteridad por Justiniano. Incluso en esta etapa continuó siendo la única posibilidad legal para que dos o más partes pudieran reunir sus activos en un propósito común: Ni

²³ Recuérdese que el Imperio Romano fue dividido por Teodosio I en el año 379 y ambos imperios sobrevivieron juntos hasta la caída del de Occidente en el 476.

los juristas clásicos, ni Justiniano desarrollaron nuevos tipos de asociaciones comerciales"²⁴.

En este sentido si bien la fracción oriental continuó ejercitando el derecho justiniano, traspasado con las modificaciones lógicas del tiempo al derecho bizantino, la parte occidental del imperio corrió peor suerte pues el derecho godo no era tan exquisito como el romano. Bien puede inferirse que, como demostró Savigny, si el Derecho romano se continuó aplicando a los vencidos e influyó en el de los vencedores la '*societas*' romana puede haber sobrevivido en los primeros oscuros momentos de la Edad Media, no ya protegido judicialmente, pero sí, como derecho consuetudinario que a la postre se impondría.

Todos los modos de producción que han existido hasta el presente solo buscan el efecto útil del trabajo en su forma más directa e inmediata. La primitiva propiedad comunal de la tierra correspondía por una parte, a un estado de desarrollo de los hombres en el que el horizonte de estos quedaba limitado, por lo general a las cosas más inmediatas, y presuponía, por otro lado, un excedente de tierras libres, que ofrecía cierto margen para neutralizar los posibles resultados adversos de esta economía primitiva. Al agotarse ese excedente de tierras libres, comenzó la decadencia de la propiedad comunal. Todas las formas más elevadas de producción que vinieron después condujeron a la división de la población en clases y, por tanto al antagonismo entre las clases dominantes y las oprimidas. En consecuencia, los intereses de la clase dominante se convirtieron en el elemento propulsor de la producción.

El comercio de ultramar, que sigue a los descubrimientos geográficos provoca un desplazamiento de los centros de vida económicos hacia el occidente de Europa. En Sevilla, Florencia, Nápoles, Venecia, Flandes, etc. hay más que meras relaciones de comercio. Se amplían los protagonistas de simples mercaderes a comerciantes profesionales; se extienden las instituciones jurídicas nacidas del tráfico marítimo.

²⁴ ZIMMERMANN R.; "*The Law of Obligations*", Oxford University, Editirial Biddles Ltd, New York, 1992, p.467

Las sociedades mercantiles con su fisonomía actual, "... surgen por primera vez en la Edad Media, del seno de aquellas ricas y florecientes ciudades libres que extendieron el comercio y la civilización por todo el mundo"²⁵.

Primero fueron las sociedades Colectivas en las que la razón de ser lo era una especie de fraternidad, a la usanza romana, donde todos trabajaban y gestionaban el negocio por igual. Luego fue la Comanditaria donde se permitió la entrada de socios capitalistas que aportaban numerario solamente, sin participar de la gestión y a resultados de los socios colectivos; las ventajas que ofrecía participar como socio capitalista, sin responder de las deudas de la sociedad más allá que con la aportación, derivó rápidamente en la Sociedad Anónima que ha sido la más exitosa hasta nuestros días; y la necesidad de limitar el constante ir y venir de socios de esta última por la facilidad de enajenar las acciones, permitió la creación de la Sociedad de Responsabilidad Limitada ya en el Siglo XIX.

El Derecho de Sociedades se concreta con la obra codificadora de Napoleón que trasciende hasta nuestros días por su notable influencia en los sistemas jurídicos de tradición romanística; inspirado en las ideas de la Revolución Francesa, codifica el Derecho Privado en dos cuerpos legales: el Código Civil (1803) y el Código de Comercio (1807). Se trata, a partir de ahora, de leyes simples, claras y apropiadas a la constitución de cada nación.²⁶

Se propicia entonces el nacimiento de sociedades civiles y sociedades mercantiles; la doctrina consultada²⁷ coincide en destacar que la manera más precisa de identificar una de otra es el objeto a que se consagren, considerando mercantiles a las que se encaminan a la realización de actos de comercio²⁸, y

²⁵ Código de Comercio Español de 1885, Exposición de Motivos, Editorial Aranzadi, Navarra, 1998, p.36

²⁶ Frente a la dispersión normativa o la mera recopilación desordenada de disposiciones que caracterizó al derecho medioeval, los códigos responden a la exigencia racionalizadora burguesa.

²⁷ ALBARADEJO, M. Comentarios al Código Civil Español, T. I, vol. II y vol. III, 2ª ed., Ed. Derecho Reunidas, Madrid, España, 1996 y VICENT CHULIÀ, F; Compendio Crítico de Derecho Mercantil, 3ra Edición, Tomo I Volumen II, Editor José María Bosch, Barcelona, 1991, España.

²⁸ El Código de Comercio Francés y su par Español de 1885 instituyen la figura de los 'actos de comercio', que no es más que una fórmula abierta y flexible que implica una técnica de delimitación de la materia mercantil frente al civil, pero el criterio de inclusión en el Código de Comercio es redundante, pues al afirmar que "... se reputarán actos de comercio los contenidos en este Código..." es redundar, porque se entiende que si los actos están recogidos en el Código es porque son de Comercio.

civiles las que no. Otra distinción sería atendiendo a su forma, al considerar el artículo 116 del Código de Comercio que "... será mercantil, cualquiera que fuera su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a este Código", o sea, los cuatro tipos que franquea la Ley con su fisonomía actual, ya explicados anteriormente.

Con la conversión del capitalismo clásico a monopolista, "... el imperialismo, como última fase de este ha exacerbado la creación de sociedades que sirven a los fines de la monopolización de la producción, a la fusión del capital bancario con el industrial, a la explotación de los pueblos de los países desarrollados y especialmente a los en desarrollo"²⁹. La desaparición del campo socialista hace ya más de 25 años creó condiciones para la multiplicación de sociedades mercantiles de todo tipo, sobre todo de servicios, acrecentando el nivel de explotación y el incremento de las ganancias a proporciones inusitadas. "Era el fin de la historia"³⁰. La respuesta a la concentración explicada, ha sido, primero lentamente, casi imperceptible, y luego más aceleradamente, la constitución de PYMES por todo el mundo, muy particularmente en países en desarrollo como Asia y América Latina, como alternativas del capital nacional a la creciente influencia de las transnacionales avasalladoras del gran capital.

1.2- Surgimiento y evolución de las pequeñas y medianas empresas:

El surgimiento del concepto de PYME se enmarca hacia finales de la década de los años 70 del siglo pasado y se relaciona principalmente con la crisis del modelo fordista de producción que sustentaba la existencia de grandes industrias con rigidez en sus esquemas tecnológicos y productivos, y estaban orientadas casi exclusivamente al mercado interno. En este contexto el papel de las PYME se limitaba al mantenimiento del equilibrio socioeconómico. Su tarea era la de generar fuentes de trabajo. Pero los años 70 marcaron el fin de dicho modelo de desarrollo industrial. Por un lado, la crisis del petróleo encareció enormemente los

²⁹ MOZOLÍN, V.P. y KULAGUIN, M.I.; "El derecho Civil y Comercial de los países capitalistas", Editorial Pueblo y Educación, Moscú, 1980, p. 36

³⁰ NAKAMURA, H, analista político y escritor norteamericano de origen japonés se hizo célebre con su concepto sobre el "Fin de la Historia", en el que festinadamente anunciaba al mundo que la sociedad capitalista sería eterna, sus bondades llegarían a todos y en consecuencia no habrían más revoluciones sociales.

precios de los energéticos y, por otro lado, la expansión económica de los países desarrollados registrada en esa década comenzó a detenerse como consecuencia lógica de la caída del consumo. A esto se le sumó la aparición de los nuevos países industriales exportadores, principalmente los del sudeste asiático.

El análisis de la dinámica estructural que caracterizó a los años 70 parece apoyar la tesis de que la crisis de aquel período es el resultado de los límites del modelo y desarrollo industrial que se funda en la producción masiva; frente a este nuevo orden económico mundial las grandes empresas iniciaron un proceso de reconversión que consistió básicamente en incorporar todos aquellos elementos necesarios para frenar la caída de su rentabilidad y hacerse competentes. En este período de transición en coexistieron formas fordistas y postfordistas de organización industrial o sea modelos opuestos de integración vertical, hasta la aparición del nuevo paradigma tecnológico-organizativo en la década de los 80: La especialización flexible. Es en este instante que las PYME ganan espacio en términos de productos y empleos.

La década de los 80 marcó, pues, el inicio de una nueva etapa para las PYME en los países industrializados, que permitió el resurgimiento de las mismas y la revalorización de su rol dentro del proceso de crecimiento económico. En la mayoría de los casos el Estado advirtió esta situación y sumó sus esfuerzos por incentivarlas y apoyarlas.

En la actualidad las pequeñas y medianas empresas desempeñan una función crucial en la competencia mundial. Y es que si bien se esperaba que esta requeriría de grandes unidades de producción, la historia industrial de los últimos decenios ha demostrado con claridad que no son agentes marginales de la dinámica competitiva; es decir, el escenario no está plenamente dominado por unos cuantos gigantes. En buena parte de los países desarrollados y en desarrollo las PYME han registrado un dinamismo importante, como consecuencia del principal giro introducidos por la globalización.

Según explica LENIN (1916), "... junto a los grandes talleres capitalistas, en una etapa de desarrollo del capitalismo nos encontramos siempre con un número muy considerable de empresas pequeñas..."³¹

Entre las PYME se puede agrupar a una gran variedad de organizaciones industriales y comerciales con un amplio rango de niveles de eficiencia y competitividad: empresas rurales que sostienen la economía familiar, subcontratistas en etapas diferentes de la producción que trabajan para una compañía más grande, pequeños productores independientes que ofrecen productos para el mercado local, negocios especializados que participan en redes de operadores complementarios y empresas medianas dedicadas al mercado internacional por medio de ofertas de productos.

Estas siguen una trayectoria de crecimiento particular, no lineal, que les exige combinar y equilibrar las competencias y capacidades disponibles, especialmente del dueño y de su equipo de gestión más cercano, con las oportunidades productivas y comerciales que ofrece el mercado.

Como se señala en un documento de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL) "*La hora de la igualdad: brechas por cerrar, caminos por abrir*"³², las pequeñas y medianas empresas son un heterogéneo universo empresarial en cuyo interior conviven fuertes diferencias de productividad, lo que obliga a una mayor focalización de los instrumentos.

Definiciones conceptuales: La **pequeña y mediana empresa** (conocida también por el acrónimo **PYME**, lexicalizado como **pyme**, o por la sigla **PME**) se define como agentes con lógicas culturas, intereses y un espíritu emprendedor específicos³³. También existe el término **MIPYME** (acrónimo de "micro, pequeña y mediana empresa"), que es una expansión del término original, en donde se incluye a la microempresa.

Existen a nivel internacional distintas definiciones de las micros, pequeñas y medianas empresas, dependiendo de las diferentes agencias clasificadoras. La

³¹ LENIN, Vladimir 1916, "El imperialismo, fase superior del capitalismo", Edición Francesa 1925.

³² Documento presentado en el trigésimo tercer periodo de sesiones (LL/G.2432.33/3).

³³ Diccionario de la lengua española. Madrid: Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001

diversidad de criterios para definir las a nivel mundial tiene que ver finalmente con características políticas y económicas de cada nación. La empresa es una realidad socio-económica que mantiene una dialéctica permanente con su ambiente y es estudiada por varias ramas del conocimiento. Diversos autores al analizar la empresa como objeto material de investigación de la Economía Empresarial la han conceptualizado de diversas formas.

Para *ANDERSEN* (1999)³⁴ la empresa es: "Una unidad económica de producción y decisión que, mediante la organización y coordinación de una serie de factores (capital y trabajo) persigue obtener un beneficio produciendo, comercializando productos y prestando servicios en el mercado".

Según *VÁSQUEZ* (1999)³⁵ "la empresa es una unidad de producción, lo que implica la combinación de un conjunto de factores económicos según la acción planeada por un sujeto llamado empresario..."

Se posee una estructura interna u organización entre sus elementos. La empresa es una unidad de decisión, por tanto, de planificación y control; lo que supone que su acción persigue unas metas o fines implícitos y explícitos, que darán lugar a la formulación de objetivos y su correspondiente programación, que se desarrollan unas funciones características en base a los objetivos y los elementos que componen su estructura.

Esta actividad implica un riesgo, común a toda acción económica, que aparte de tener todo este carácter pueden tener otros, según los aspectos técnicos y sociales (moral) de los factores físicos y humanos que compromete. La empresa es una unidad financiera lo que implica que existe una propiedad de los medios de producción que se explicita, en concreto, por el capital y, en general, por los fondos propios. Posee vocación a la expansión, siendo necesario para su crecimiento el consumo de recursos financieros y la formulación de las estrategias oportunas. La empresa es una organización o comunidad de intereses, lo que indica que existe un conjunto de personas que mantienen unas relaciones

³⁴ *ANDERSEN, A.* (1999), Diccionario de economía y negocios. Editorial ESPASA. España

³⁵ *VÁSQUEZ, R.* (1999). "Empresas Medianas". Artículo tomado de 'Mundo Ejecutivo'. Hecho en México: 1997-1998, Tomo II, p. 92, México.

formales e informales, con sus motivaciones y comportamientos particulares, que atienden a unos objetivos específicos.

Aparece una superioridad del poder de la paralización del individuo, lo que explica la existencia de un empresario colectivo y profesional. Plantea una función objetiva o de utilidad corporativa (también llamada gerencia) que combina los objetivos particulares de los siguientes grupos: directivos o administradores, propietarios (permanente con control financiero en la empresa y temporales o inversores financieros sin control) y trabajadores.

Para *MÉNDEZ* (1996)³⁶ cualquier empresa contará con las siguientes características:

- Cuentan con recursos humanos, de capital, técnicos y financieros.
- Realizan actividades económicas referentes a la producción, distribución de bienes y servicios que satisfacen necesidades humanas.
- Combinan factores de producción a través de los procesos de trabajo, de las relaciones técnicas y sociales de la producción.
- Planean sus actividades de acuerdo a los objetivos que desean alcanzar.
- Son una organización social muy importante que forman parte del ambiente económico y social de un país.
- Son un instrumento muy importante del proceso de crecimiento y desarrollo económico y social.
- Para sobrevivir debe de competir con otras empresas, lo que exige: modernización, racionalización y programación.
- El modelo de desarrollo empresarial se reposa sobre las nociones de riesgo, beneficio y mercado.
- Es el lugar donde se desarrollan y combinan el capital y el trabajo, mediante la administración, coordinación e integración que es una función de la organización.
- La competencia y la evolución industrial promueven el funcionamiento eficiente de la empresa.

³⁶ *MÉNDEZ MORALES, J* (1996). *Economía y la Empresa*. Editorial McGraw-Hill, México.

- Se encuentran influenciadas por todo lo que sucede en el medio ambiente natural, social, económico y político, al mismo tiempo que su actividad repercuten la propia dinámica social.

Las concepciones anteriores coinciden en que la definición de empresa es independiente de su tamaño y lugar de origen, debido a que cualquier definición siempre considerará los elementos necesarios para que pueda decirse que es una empresa.

Existen ciertos principios o leyes que son aplicables a todas las empresas, sin embargo, también existen peculiaridades para cada tipo de empresa e incluso para cada empresa, de ahí que se deriven diversas formas de clasificar las mismas. De forma general las empresas se pueden clasificar según la forma de propiedad, la actividad que realiza, el ámbito en que se desenvuelve, el tamaño que tengan, entre otros.

Son varias las definiciones de pequeñas empresas que están condicionadas por el estado de desarrollo del país, por los propósitos de quienes las enuncian o por el punto de vista de quienes la utilicen. Una de esas definiciones se apoya en las siguientes consideraciones:

1- Dispone de una parte reducida del mercado y su actividad no influye en el país y en la demanda total.

2- Es dirigida personalmente por sus propietarios, no contratando normalmente directivos profesionales.

3- Es independiente en cuanto a la adopción de decisiones en relación a otras empresas, es decir, está libre de "control externo."

Por otro lado, la Organización Internacional del Trabajo (OIT 2008)³⁷ considera que "una pequeña empresa es una entidad en la cual tanto la producción como la gestión están concentradas en manos de una o dos personas, responsables asimismo de las decisiones que se toman en la empresa".

Por lo que podemos arribar a la conclusión de que las PYME son entidades independientes, con una alta predominancia en el mercado de comercio,

³⁷ Organización Internacional del Trabajo. (2008). Foro de diálogo mundial sobre la formación profesional y el desarrollo de las calificaciones para los trabajadores del comercio. Informe sobre las labores: GDFCW /2008/8. Ginebra: OIT.

quedando prácticamente excluidas del mercado industrial por las grandes inversiones necesarias y por las limitaciones que impone la legislación en cuanto al volumen de negocio y de personal, los cuales si son superados convierten, por ley, a una microempresa en una pequeña empresa, o una mediana empresa se convierte automáticamente en una gran empresa. Por todo ello una pyme nunca podrá superar ciertas ventas anuales o una determinada cantidad de personal.

Clasificación de las PYME: Un criterio bastante utilizado para diferenciar la pequeña y mediana de las grandes empresas es el número de trabajadores, criterio que varía según la estructura industrial y empresarial de cada país. En este punto suelen aceptarse internacionalmente ³⁸ que una empresa pequeña es la que tiene menos de 50 trabajadores, mediana la que posee menos de 500 y grande la que supera esta cifra de empleados.

En un estudio realizado sobre las industrias pequeñas y medianas por la Asociación del Sudeste Asiático (ASEAN), Brush y Hiemenz utilizaron, según (Spencer Hull, 1986), la siguiente definición:

1-9 empleados industrias caseras o micro empresas

10-49 empleados industria a pequeña escala

50-99 empleados industrias a mediana escala

100 o más empleados industria a gran escala

Importancia: Las pequeñas y medianas empresas cumplen un importante papel en la economía de todos los países. Los países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) ³⁹ suelen tener entre el 70 % y el 90 % de los empleados en este grupo de empresas. Las principales razones de su existencia son que pueden realizar productos individualizados en contraposición con las grandes empresas que se enfocan más a productos más estandarizados y sirven de tejido auxiliar a las grandes empresas. La mayor parte de las grandes empresas se valen de empresas subcontratadas menores para realizar servicios u operaciones que de estar incluidas en el tejido de la gran corporación redundaría en un aumento del costo de producción o del servicio. Y además existen

³⁸ Comisión Europea, 2005, p.2 ;

³⁹ (OCDE) Desarrollo económico y creación de empleo a nivel local. Actualizando competencias - Nuevas perspectivas económicas. Editado por OCDE. España. Junio 2006

actividades productivas donde es más apropiado trabajar con empresas pequeñas, como por ejemplo el caso de las cooperativas agrícolas.

Ventajas e inconvenientes: Por su estructura, las PYME tienen una serie de ventajas e inconvenientes tratadas desde diferentes puntos de vista; según RODRÍGUEZ VALENCIA⁴⁰ las ventajas y desventajas que normalmente presentan las PYMES se estructuran debido a que es de vital importancia conocer las fuerzas y debilidades que muestran, que según su tamaño son determinantes para su desarrollo como empresa.

Ventajas de las pequeñas empresas:

- Capacidad de generación de empleos (absorben una parte importante de la Población Económica Activa).
- Asimilación y adaptación de tecnología.
- Producción local y de consumo básico.
- Contribuyen al desarrollo regional (por su establecimiento en diversas regiones).
- Flexibilidad al tamaño de mercado (aumento o disminución de su oferta cuando se hace necesario).
- Fácil conocimiento de empleados y trabajadores, facilitando resolver los problemas que se presentan (por la baja ocupación del personal).
- La planeación y organización no requiere de mucho capital.
- Mantiene una unidad de mando permitiendo una adecuada vinculación entre las funciones administrativas y operativas.
- Producen y venden artículos a precios competitivos (ya que sus gastos no son muy grandes y sus ganancias no son excesivas).

Desventajas de las pequeñas empresas:

- Les afecta con mayor facilidad los problemas que se suscitan en el entorno económico como la inflación y la devaluación.

⁴⁰ RODRÍGUEZ VALENCIA, J, Administración de pequeñas y medianas empresas, quinta edición, Ed. Thomson, México DF 2000.

<http://www.monografias.com/trabajos54/produccion-sistema-economico>.

- Viven al día y no pueden soportar períodos largos de crisis en los cuales disminuyen las ventas.
- Son más vulnerables a la fiscalización y control gubernamental, siempre se encuentran temerosas de las visitas de los inspectores.
- La falta de recursos financieros las limita, ya que no tienen fácil acceso a las fuentes de financiamiento.
- Tienen pocas o nulas posibilidades de fusionarse o absorber a otras empresas; es muy difícil que pasen al rango de medianas empresas.
- Mantienen una gran tensión política ya que los grandes empresarios tratan por todos los medios de eliminar a estas empresas, por lo que la libre competencia se limita o tácitamente desaparece.
- Su administración no es especializada, es empírica y por lo general la llevan a cabo los propios dueños
- Por la propia experiencia administrativa del dueño, este dedica un número mayor de horas de trabajo, aunque su rendimiento no es muy alto.

Ventajas de las medianas empresas:

- Cuentan con buena organización, permitiéndoles ampliarse y adaptarse a las condiciones del mercado.
- Tienen una gran movilidad, permitiéndoles ampliar o disminuir el tamaño de la planta, así como cambiar los procesos técnicos necesarios.
- Por su dinamismo tienen posibilidad de crecimiento y de llegar a convertirse en una empresa grande.
- Absorben una porción importante de la población económicamente activa, debida a su gran capacidad de generar empleos
- Asimilan y adaptan nuevas tecnologías con relativa facilidad.
- Se establecen en diversas regiones del país y contribuyen al desarrollo local y regional por sus efectos multiplicadores.
- Cuentan con una buena administración, aunque en muchos casos influenciada por la opinión personal de los dueños de la empresa.
- Contribuyen a una mejor distribución de los ingresos en favor de los segmentos bajos de la población.

- Pueden ser eficientes abastecedoras para las grandes industria.

Desventajas para las medianas empresas:

- Mantiene altos costos de operación.
- No se reinvierten las utilidades para mejorar el equipo y las técnicas de producción

Sus ganancias no son elevadas; por lo cual muchas veces se mantienen en el margen de operación y con muchas posibilidades de abandonar el mercado.

- No contratarán personal especializado y capacitado por no poder pagar altos salarios.

La calidad de la producción no siempre es la mejor; muchas veces es deficiente porque los controles de calidad son mínimos o no existen.

- No pueden absorber los gastos de capacitación y actualización del personal, pero cuando lo hacen enfrentan el problema de la fuga del personal capacitado.

- Sus posibilidades de fusión y absorción de empresas son reducidas o nulas. Algunos otros problemas como: ventas insuficientes, debilidad competitiva, mal servicio, mala atención al público, precios altos.

De lo anterior se infiere que las ventajas de las pequeñas empresas se caracterizan por su facilidad administrativa, pero, sus desventajas se deben en lo general a razones de tipo económico, como son la inflación y las devaluaciones monetarias; viven al día de sus ingresos, le temen al fisco, poseen falta de recursos financieros, por lo tanto se les dificulta crecer, y estas mismas razones ponen en peligro su existencia; todo esto es el resultado de una administración empírica por parte del dueño, que afecta el rendimiento general de la empresa.

Para el caso de las medianas empresas, padecen los mismos problemas que las pequeñas, pero a niveles más complicados. Por ejemplo, en el caso de sus ventajas, estas son de mejor calidad administrativa, pero sus desventajas también son del tipo económicas, como altos costos de las operaciones, falta de reinversión en el equipo y maquinaria, no obtienen ganancias extraordinarias por sus altos costos, no pueden pagar altos salarios por lo tanto no cuentan con

personal especializado, no cuentan con controles de calidad óptimos, etc. Todo esto derivado de su problema de altos costos, debido a su tamaño.

Todo lo antes mencionado también se aplica a las PYME que se dedican a exportar, ya que el hecho de que estas empresas exporten no cambia su entorno general y solo cambia su entorno en los procesos productivos, ya que se exigen ciertas normas para la exportación de mercancías, como lo es la calidad, pero, en cuestión de características generales, ventajas y desventajas, son aplicables a todo tipo de empresa.

Teniendo en cuenta los inconvenientes antes mencionados, desde el punto de vista empresarial, las estrategias fundamentales de política económica para el fortalecimiento de las PYME⁴¹, pueden ser las siguientes:

- La investigación en capacitación empresarial, para elevar la calidad tanto de gestión del propio empresario y en la preparación de cuadros de personal.
- El establecimiento de canales permanentes de información tecnológica, comercial y financiera necesario para competir en condiciones de igualdad.
- La instrumentación de acciones conjuntas que deben emprender en tres áreas distintas: la política, asociación financiera, cooperativas de crédito, de garantía mutua u otro tipo.

1.3- Normas que regulan las pequeñas y medianas empresas en el Derecho foráneo:

En el mundo los países, dado el alcance de las PYME se han pronunciado en darles gran importancia, es por ello que se han trazado estrategias y creado normas que regulan y protegen estas empresas; sin embargo para comenzar su análisis debemos comenzar con su punto de partida y lo haremos con la Convención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos⁴². Y es que esta Convención establece bases para que cada país según sus características y particularidades regulen las diferentes formas de propiedad sin que se avasallen los derechos individuales de los hombres. Muchos Estados reconocen la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto de

⁴¹ ZEVALLOS, E. (2005). Obstáculos al Desarrollo de las Pequeñas Medianas Empresas en América Latina. The bi-annual academic publication of Universidad ESAN, pp. 11-20, June 2006.

⁴² Convención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, art 17 y 28.

función social y sin más limitaciones que aquella que por motivos de necesidad pública o interés social establezca la Ley.

El artículo 17^o de la Convención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece:

Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

El artículo 28^o de la propia declaración dice que:

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades se hagan plenamente efectivos.

Por otro lado encontramos que la Organización Internacional del Trabajo (OIT)⁴³, ya tan temprano como el año 1982 definió no solo a las pequeñas y medianas empresas sino también a las microempresas, protegiendo los derechos de estos trabajadores.

Para el estudio comparado que realizaremos a continuación tomaremos varias normas jurídicas como son la Ley N^o 25.300 del 16 de Agosto del 2000 "*Ley de Fomento para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresa*" de Argentina; la Ley 488 del 2008 de República Dominicana; en España Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa; y en México la *Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa* del año 2002.

1.3.1 Argentina: "Ley de Fomento para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresa".

En Argentina las PYMES son responsables de más del 40% del empleo registrado⁴⁴, por lo que los tres grandes objetivos que se propone la política de este país son la creación de empleo, solución de fallas de mercado y la competitividad.

⁴³ Organización Internacional del Trabajo. Foro de diálogo mundial sobre la formación profesional y el desarrollo de las calificaciones para los trabajadores del comercio. Informe sobre las labores: GDFCW/2008/8. Ginebra: OIT

⁴⁴ CRESPO ARMENGOL, E. (2006). Evolución reciente de las exportaciones Pymes en Argentina. Debate para una mejor inserción externa. Documento de Proyecto. Santiago de Chile: Canadian International Development Agency/CEPAL

El cuerpo normativo más importante que poseen las PYMES en este país es la Ley N° 25.300 donde determina en el artículo 1° que la autoridad de aplicación deberá definir las características de las empresas que serán consideradas micro, pequeñas y medianas a los efectos de la implementación de los distintos instrumentos del presente régimen.

Al respecto precisa que lo hará: “contemplando las especificidades propias de los distintos sectores y regiones y con base a los siguientes atributos de las mismas o sus equivalentes: personal ocupado, valor de las ventas y valor de los activos aplicados al proceso productivo...”⁴⁵. El último apartado del artículo establece que “No serán consideradas MIPYMES a los efectos de la implementación de los distintos instrumentos del presente régimen legal, las empresas que, aun reuniendo los requisitos cuantitativos establecidos por la autoridad de aplicación, estén vinculadas o controladas por empresas o grupos económicos nacionales o extranjeros que no reúnan tales requisitos”.

De esta manera la ley determina los elementos cuantitativos que debe tener en cuenta la autoridad de aplicación: personal ocupado, facturación y valor de los activos y establece como elemento cualitativo: que debe cumplirse la independencia de la empresa.

En el documento de trabajo N° 21 de agosto de 2006 emitido por la Fundación para el Cambio “Situación de las PYME: en Argentina y en Buenos Aires” establece las razones por las cuales se consideran importantes las PYME:

- Alta contribución a la generación de riqueza y a la demanda y capacitación de mano de obra.
- Alientan la movilidad social y una mejor distribución del ingreso.
- A nivel geográfico, ayudan al desarrollo de las economías regionales.
- Su desarrollo está relacionado con la instrucción de capacidades en los estratos más pobres y con la implementación del autoempleo, proveyendo los medios para una disminución de la pobreza y una mejora en términos de inclusión social.

⁴⁵ Ley 25.300 de 16 de agosto de 2000, art. 1 y 3, Argentina.

- Fácil adaptación a las circunstancias del mercado y de los ciclos económicos: sensibilización a los procesos de recuperación de la inversión y conducta anti cíclica de las prácticas laborales.

La política Argentina a través de esta ley cuenta con herramientas y servicios para apoyar a las MIPYME en materia de financiamiento, innovación, exportaciones, asociatividad, capacitación, asistencia técnica y para mejorar su inserción en nuevos mercados y para impulsar la creación de empresas.

1.3.2 República Dominicana: “Ley de Fomento competitivo de las Micro, Pequeña y Mediana Empresa”.

República Dominicana es uno de los pocos países de América Latina que ha venido creciendo de manera sostenida desde hace al menos 20 años, con una tasa promedio superior a 5% anual⁴⁶. En la última década ha crecido incluso más que el promedio de América Latina. Esta tendencia solo se vio alterada durante la crisis financiera de 2002-2003, cuando la fuga de capital y la quiebra de algunos bancos crearon un clima de incertidumbre, el cual fue prontamente contenido por las políticas del gobierno para rescatar los depósitos de los ahorrantes y dar tranquilidad a la inversión. Este buen desempeño económico ha contribuido a reducir los niveles de pobreza.

Como la mayoría de los países latinoamericanos, República Dominicana dedicó buena parte de los años ochenta y noventa a las reformas en las políticas macroeconómicas con orientación al mercado⁴⁷ (liberalización del tipo de cambio, disciplina fiscal y monetaria, privatización de las empresas públicas y otras). Luego fue necesario implementar otro conjunto de medidas dirigidas a mejorar la competitividad internacional de las empresas dominicanas, por medio de acciones tendientes a la desregulación de las trabas al comercio, la promoción de la competencia, la liberalización del comercio, etc. Esta renovación implicó cambios y adaptaciones en las instituciones del Estado. También significó reformas jurídicas sustantivas para la modernización del marco legal en el campo de la economía y

⁴⁶ Apoyando a las PYMES: Política de fomento en América Latina y el Caribe; <http://www.monografias.gob>

⁴⁷ ORTIZ, M. (2001). Pequeñas y Medianas Empresas en la República Dominicana. Santo Domingo: Fondomicro.

la facilitación de las inversiones, junto con la revisión y derogación de leyes que eventualmente hubieran podido transformarse en obstáculos a la actividad económica. Como resultado, se reformó la legislación de propiedad industrial y la de derechos de autor y se crearon nuevas normativas para la promoción de inversión extranjera, sobre zonas francas, telecomunicaciones y promoción de la competencia. Además, se promulgó la Ley 488-08⁴⁸, que constituyó el esfuerzo legal más contundente para diseñar una política de fomento empresarial.

La idea del documento era poder articular a los diferentes sectores con una orientación competitiva y de mercado internacional. De ahí su complementariedad con las acciones tomadas posteriormente, entre las que destaca la aprobación, el 19 de diciembre del 2008, de la ley 488, Fomento Competitivo de las Micro Pequeñas y Medianas Empresas. Con esta última, se perfecciona el marco regulatorio y se crean los fondos para implementar acciones destinadas a mejorar su competitividad: fondo de financiamiento, de garantías, de servicios no financieros, así como fondos de capital semilla y de riesgo para crear nuevas empresas.

Esta ley proporciona un marco regulatorio y un organismo rector, Programa de Promoción y Apoyo a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (PROMIPYME), para promover el desarrollo social y económico nacional a través del fortalecimiento competitivo de micro, pequeño y mediano empresas del país, contribuir por su intermedio a la creación de nuevos empleos productivos y mejorar la distribución del ingreso. La ley establece también los parámetros para clasificar los distintos tamaños de empresas, basados en empleo, activos y ventas. Sin embargo, la nueva definición es completamente diferente a la que se estuvo utilizando en el pasado lo que puede traer consigo distorsiones en las políticas de fomento en la medida que empresas tradicionalmente consideradas como grandes podrían verse beneficiadas por políticas orientadas a estratos de menor porte.

En su artículo 3, la ley crea, con autonomía administrativa y financiera, adscrito a la Secretaría de Estado de Industria y Comercio, el Consejo Nacional de Promoción y Apoyo a la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (Consejo Nacional

⁴⁸ Ley 488 Fomento Competitivo de las Micros Pequeñas y Medianas Empresas, 19 de diciembre 2008, art. 1, 3, 6 y 8 Título I, Capítulo I y II, República Dominicana.

PROMIPYME), como organismo responsable de la administración, control y aplicación de esta ley en todo el territorio nacional.

Entre sus múltiples funciones, la entidad debe promover y contribuir en la definición, formulación y ejecución de políticas públicas generales, transversales, sectoriales y regionales de promoción y apoyo a las MIPYME.

También crea el Fondo para la Micro, Pequeña y Mediana Empresa (FOMYPYMES), cuyo objetivo es promover su financiamiento para las PYME.

Para el cumplimiento de dicha ley establece la necesidad de elaborar un reglamento de la misma, para lo cual aprueba el "Estatuto de las PYMES"⁴⁹; este estatuto fue actualizado por última vez el 5 de agosto del 2010, donde adecua todas las regulaciones de las pymes existentes a las necesidades que el Estado requiera en la actualidad. Este estatuto establece una definición para las micros, pequeñas y medianas empresas, protege a los empresarios del incumplimientos de sus proveedores, otorga beneficios en caso de multas que sean impuestas en torno a lo laboral, además ofrece ayuda a las empresas que presenten problemas de insolvencia.

Este país es uno de los más completos en cuanto al tratamiento normativo que se les otorga a las PYME en América Latina.

1.3.3 España: Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa

Durante 2014, la PYME española mantiene una particular importancia en su contribución a la generación de empleo empresarial, ocupando al 66% del total de trabajadores. En particular, las empresas de menor dimensión son las que emplean un mayor número de trabajadores en el tramo de las PYME⁵⁰.

Al 1 de enero de 2014, la persona física (autónomo) es la forma predominante en la constitución de una empresa. La sociedad limitada aparece en segundo lugar, la comunidad de bienes en tercero y la sociedad anónima en cuarto lugar. Esta última forma jurídica está perdiendo protagonismo en favor de la sociedad limitada

⁴⁹ Este Estatuto detalla las nuevas facilidades que se otorgan a las pequeñas y medianas empresas para su funcionamiento. Sin embargo no debe ser considerada en ningún caso como la ley en sí, la información que este contiene es un material de referencia para entender el funcionamiento de las leyes de dicho país.

⁵⁰ Retrato de las PYMES 2015, <http://www.ipyme.org/060.es>.

y la comunidad de bienes, y es previsible que este trasvase se siga produciendo por la mayor idoneidad de la sociedad limitada para la constitución de una empresa de pequeña dimensión.

La Ley 7/2003 del 1 de abril modifica la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada, la finalidad de la Ley de la Sociedad Limitada Nueva Empresa (SLNE), no es otra sino el desarrollo del 'Proyecto Nueva Empresa', cuyo objeto es la estimulación de la creación de nuevas empresas, especialmente las de pequeña y mediana dimensión. La Ley intenta resolver tres problemas: las dificultades de financiación, la pérdida del control de la gestión por los socios que ostentan la mayoría y los problemas de supervivencia de la sociedad derivados de la sucesión generacional. La SLNE puede tener de acuerdo con la Ley un objeto social amplio y de carácter genérico, para permitir una mayor flexibilidad para el desarrollo de actividades económicas diferentes, sin necesidad de tener que acudir a continuas modificaciones estatutarias. Para esta sociedad se otorgan beneficios fiscales a los empresarios que lo requieran lo cual es bastante acertado dado que en ocasiones los negocios dependen del altibajo de la situación del mercado económico nacional e internacional. A pesar de la situación del mercado durante 2014, la PYME española mantuvieron una particular importancia en su contribución a la generación de empleo empresarial, ocupando al 66% del total de trabajadores⁵¹. En particular, las empresas de menor dimensión son las que emplean un mayor número de trabajadores en el tramo de las PYME

1.3.4 México: Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, año 2002.

La Ley General de Sociedades Mercantiles es el sustento legal de la actividad empresarial en México y establece los criterios constitutivos de las personas morales, es decir, firmas que abandonaron el régimen de personas físicas con actividades empresariales para crecer y acceder a mejores oportunidades de negocio.

Según datos de la Secretaría de Economía de las 4 millones de empresas que existen en el país el 99% representan a las MIPYMES, generando una fuerza

⁵¹ Fuente: Ministerio de Empleo y Seguridad Social (datos a 31 de diciembre de 2014) y Comisión Europea, Eurostat, DIW econ, DIW, London Economics. Estimaciones para 2014.

laboral formal del 72% y contribuyendo alrededor de un 52% en el Producto Interno Bruto (PIB) del país⁵².

El camino en este país comenzó a ser trazado en el 2002 con la creación de la Subsecretaría de la Pequeñas y Medianas Empresas⁵³ (Diario Pyme 2008) dependiente de la Secretaría de Economía que tiene como tarea principal diseñar, fomentar y promover herramientas y programas para el desarrollo, creación y consolidación de las pymes.

En ese mismo año fue aprobada y ratificada por el Poder Ejecutivo mediante el Diario Oficial de la Federación la Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa. El objetivo principal de esta ley es promover el desarrollo nacional, favoreciendo la creación de PYMES y apoyando su productividad, competitividad y durabilidad. Esta ley está enfocada en aumentar la presencia de las PYMES en el mercado interior y exterior.

Para lograr sus objetivos en la Ley se establece clasificación de estas empresas en base a su sector de actividad y en base a su número de empleados. Ellos entendieron que estas empresas requerían una atención diferenciada, en función no solo de su tamaño y sector, sino además en base a sus objetivos, estrategias y capacidad de la propia empresa.

Además esta Ley introdujo una nueva forma de organizar el apoyo a la pyme, la cual se estructura tomando en cuenta cinco tipos de empresas: emprendedores, microempresas, pymes, "gacelas" y "tractoras".⁵⁴

⁵² Datos adquiridos en el portal de la Secretaría de Economía; <http://www.economia.gob.mx>.

⁵³ BARRAGÁN CODINA, J. Administración de las Pequeñas y Medianas Empresas, México, editorial Trillas, 2002, pp. 288 – 295.

⁵⁴ Ley para el desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, Título I Capítulos I, II, III, México, 2002

CAPÍTULO II FUNDAMENTOS TEÓRICOS Y JURÍDICOS PARA LA NECESARIA PROMULGACIÓN DE UNA NORMA JURÍDICA DE FOMENTO DE LAS PEQUEÑAS Y MEDIANAS EMPRESAS EN CUBA

2.1- Antecedentes históricos y legales del Trabajo por Cuenta Propia en Cuba

Los antecedentes históricos en el ordenamiento jurídico sobre la actividad vinculada al Trabajo Autónomo o Trabajo por Cuenta Propia (TCP) comienzan con la llegada de los colonizadores a Cuba; debido al primitivo grado de desarrollo social que encontraron esto a su llegada, los actos vinculados a la actividad del comercio eran incipientes y las primeras relaciones comerciales fueron entre grupos geográficos distantes que practicaban el trueque como actividad mercantil⁵⁵.

España, es el antecedente directo de la legislación mercantil, exhibe como la más antigua disposición sobre el comercio terrestre la contenida en el Título VIII, de la Partida 5^{ta}, referente a las ferias y los mercados con una data del siglo XIII. Continuando el *iter*, en 1762 durante la toma de La Habana por los ingleses el comercio cubano abrió sus puertas al resto del mundo por vez primera. Es así, que con la aparición de un nuevo Código de Comercio en España en 1885, surge para Cuba una legislación mercantil, la que comenzó a regir como legislación de ultramar la que continuó hasta el siglo XIX.

Con el triunfo de la Revolución en 1959, toda la base económica y social del país sufrió transformaciones radicales, pasando al sector estatal todos los sectores de la producción mercantil con la ofensiva revolucionaria en la década del 60. El Trabajo Autónomo no es un fenómeno nuevo, ha sido una consecuencia del sistema económico social, solo que con el triunfo revolucionario aunque no dejó existir, evidentemente su desarrollo se atenuó en la misma medida en que el

⁵⁵ VILLA NOVA, L. Tesis de Maestría "El trabajo por cuenta propia en Cuba", Universidad de Barcelona 2005

Estado creó empleos y absorbió este sector informal de la economía, al ofrecer ocupaciones e ingresos seguros y estables.

Así las cosas, la regulación jurídica del TCP en la etapa revolucionaria tiene como punto de partida el Decreto Ley N°. 14 de 1978, "Sobre el ejercicio de Actividades Laborales por Cuenta Propia"⁵⁶ que permitía a médicos, estomatólogos, veterinarios, mecánicos dentales, optometristas y quiropodistas, graduados antes de 1963 a realizar estas actividades por cuenta propia en sus viviendas. El ejercicio por cuenta propia decreció en la primera mitad de la década del '80 atendiendo a los altos índices de ocupación estatal en la economía, circunscripta solamente a algunas áreas rurales y urbanas cubanas, hasta que se dicta la Resolución Conjunta del Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social (CETSS) y el Comité Estatal de Finanzas (CEF) de fecha 23 de diciembre de 1985⁵⁷ que define las primeras 69 actividades, que no exigían haberse formado a los cuentapropistas como profesionales del Sistema de Educación.

Pero en la década de los '90 le fue imposible al Gobierno mantener la forma casi totalitaria de gestión estatal, a partir de los múltiples factores internos y externos que vivió la nación sobre todo a partir de 1991; se promulga en consonancia con lo expresado, el Decreto Ley 141 "Sobre el Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia"⁵⁸ que deroga al ya mencionado Decreto Ley N° 14 y a la Resolución Conjunta CETSS y CEF, define 89 modalidades y representa el verdadero punto de partida del cuentapropismo en Cuba, así como autoriza al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTSS) para que en lo adelante adecuara la actividad en correspondencia con los graduales avances sociales y el nivel desarrollo de la Economía Nacional y al Ministerio de Finanzas y Precios (MFP) en materia de fiscalización y pago de impuestos.

De la fecha a hoy se dictó la Resolución N° 3 del MTSS de 8 de mayo de 1995⁵⁹, que prohíbe 2 actividades y extiende 19 nuevas; la Resolución Conjunta N° 1 del MTSS y MFP de 18 de abril de 1996 "Reglamento sobre el Ejercicio de Trabajo

⁵⁶ Gaceta Oficial Ordinaria N° 21 de 7 de julio de 1978, p. 261.

⁵⁷ Gaceta Oficial Ordinaria N° 89 de 23 de diciembre de 1985, p. 1466.

⁵⁸ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5 de 3 de septiembre de 1993, p. 11

⁵⁹ Gaceta Oficial Ordinaria N° 19 de 23 de junio de 1995, p. 295

por Cuenta Propia”⁶⁰ que extiende las modalidades a 157; Resolución N° 11 de 25 de marzo de 2004 “Reglamento sobre el Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia” que articula en un solo cuerpo todo lo legislado hasta el momento.

El 8 de octubre de 2010 el MTSS dicta la Resolución N° 32⁶¹ en la que atempera al TCP a los cambios que el país vivía con el advenimiento del VI Congreso del PCC, y la eliminación de prohibiciones, y amplía las actividades; y el 6 de septiembre de 2011, ya posterior al VI Congreso, el MTSS dicta la Resolución N° 33 que es un nuevo “Reglamento sobre el Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia”⁶² en el que novedosamente se autoriza a contratar a otros TCP y se amplía el número de actividades hasta 181; y el 22 de abril de 2013⁶³ se dictan las Resoluciones N° 41 “Reglamento sobre el Ejercicio del Trabajo por Cuenta Propia” y N° 42 “Denominación, alcance y entidades encargadas de autorizar las actividades por cuenta propia”, aún vigentes, y que no definen esta modalidad de empleo. Posteriormente se dictó la Resolución N° 20 del 12 de enero de 2016 del MFP, donde se actualizan las fórmulas de tributación de los TCP, atemperándolas a la Ley 113 del Sistema Tributario y a las que anualmente aprueba la Asamblea Nacional del Poder Popular sobre el Presupuesto del Estado.

Los referidos reglamentos hasta el vigente excluyen solamente del ejercicio de TCP a un reducido número de profesionales o funcionarios que ostentan cargos públicos al igual que lo hacen los países del área de Latinoamérica y ratifican que el TCP tiene como objetivo complementar la actividad estatal de bienes y prestación de servicios útiles a la población, representa para los que ejercen, una vía de incrementar sus ingresos personales y constituye una alternativa más de empleo, contribuyendo al presupuesto de la nación por la vía del tributo.

Sin embargo a pesar de la gran cantidad de legislación que existe actualmente sobre el ejercicio del TCP, aun no se reconoce una definición propiamente dicha en estas normas para estos trabajadores.

⁶⁰ Gaceta Oficial Ordinaria N° 16 de 21 de mayo de 1996, p. 241.

⁶¹ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 12 de 8 de octubre de 2010, p.116.

⁶² Gaceta Oficial Extraordinaria N° 29 de 7 de septiembre de 2011.

⁶³ Gaceta Oficial Extraordinaria N° 27 de 26 de septiembre de 2013.

Definiciones conceptuales y regulación: FERRIOL MOLINA⁶⁴, expresó que la actividad por cuenta propia es entendida como “aquella actividad productiva o de servicios no ligada a contrato de trabajo y realizada por el propio empresario que asume los riesgos”. En este nuevo escenario participan variados actores o sujetos, que ejercen alguna forma de labor: aquellos que ejercitan modalidades de empleo en el sector estatal; aquellos que laboran en formas no estatales de modo específico dentro del sector no estatal; aquellos que laboran por cuenta propia dentro del trabajo por cuenta propia; aquellos que laboran por cuenta ajena o dependientes económicamente de otros trabajadores dentro del sector por cuenta propia.

Al respecto, GUEVARA RAMÍREZ⁶⁵, señaló: el trabajo por cuenta propia, más conocido en la actualidad en nuestro continente por el nombre de cuentapropismo, garantiza ingresos provenientes del trabajo y el que lo ejerce es sujeto de relaciones financieras a través del sistema impositivo y no de la norma de derecho laboral, pues aun siendo una alternativa de empleo para la población no existe en el que lo ejerce el elemento de la subordinación a un orden laboral interno; no hay vínculo laboral a través de un contrato de trabajo como forma típica de establecer la relación laboral individual, no se emita la jornada de trabajo ni se establecen pausas; no se norman las vacaciones anuales pagadas ni, al presente, es sujeto del régimen de seguridad social. No obstante, se emiten regulaciones sobre los tipos de trabajo que se pueden realizar por cuenta propia y las personas que pueden ejercerlo.

En la doctrina económica, autores como RODRÍGUEZ⁶⁶ mantiene un análisis sistemático y riguroso las transformaciones que agitan la nación da respuesta a las interrogantes ¿Cuál es exactamente el modelo Económico elegido? ¿Hacia dónde va Cuba? Señala que el modelo del socialismo cubano supone el

⁶⁴ FERRIOL MOLINA, G: Los actores en las relaciones laborales en Cuba ante el nuevo escenario económico, UNJC, La Habana, <http://www.unjc.cu>

⁶⁵ GUEVARA RAMIREZ, L “ El Trabajo por Cuenta Propia en Cuba”, Revista cubana de Derecho N° 10, La Habana

⁶⁶ RODRÍGUEZ, J: La economía cubana y la América Latina: oportunidades y desafíos. Centro de Investigaciones de la Economía Mundial, La Habana, 2014, <http://www.ciem.cu>

perfeccionamiento de la sociedad que se ha construido hasta aquí y tiene varios rasgos fundamentales que reiteran su matriz socialista. En primer lugar se mantiene la propiedad social sobre los medios de producción fundamentales -es decir- los que resultan determinantes para el desarrollo del país. Se establecen límites al desenvolvimiento de la propiedad no estatal al reducir su capacidad de acumulación y se asegura la prestación de servicios sociales básicos universal y gratuitamente.

Al mismo tiempo, se abren espacios a la pequeña propiedad privada -como autoempleo o trabajo por cuenta propia-, la propiedad cooperativa agropecuaria y no agropecuaria y las empresas mixtas con capital extranjero. Se parte así del concepto que las formas de propiedad no estatal pueden contribuir al desarrollo del país, sin ser predominantes y si se les encauza adecuadamente, es decir sin que se conviertan en preponderantes. Este es un cambio significativo, pero a él se ha llegado partiendo de que -por un lado- una propiedad estatal únicamente no asegura el éxito del socialismo en la fase de construcción socialista en que nos encontramos; por otro lado, durante años se trató de seguir ese camino y el balance no ha sido favorable. Continúa refiriendo que hace ya tiempo que la teoría marxista llegó a la conclusión de que la existencia de relaciones de mercado en el socialismo obedece a un determinado grado de desarrollo en el cual no puede socializarse directamente el trabajo individual de los productores, y se requiere de las categorías mercantiles para hacerlo. Se impone la necesidad de reconocer esa realidad si queremos avanzar a un desarrollo más racional. Eso no significa que la presencia de las relaciones de mercado -en el grado en que las mismas se reconocen- no tenga que ser monitoreadas y sometidas a control social para compensar sus efectos socialmente negativos.

Al acercarnos a una definición conceptual desde la doctrina y las normas jurídicas cubanas, el Estatuto Tributario Cubano⁶⁷ establece en la Resolución N° 41 del

⁶⁷ Conjunto de normas que el Estado crea en aras de obtener contribuciones para garantizar su sostenimiento y actividades de carácter público, cuya magnitud y procedencia depende de las condiciones concretas del país en sus diversas etapas históricas. Surge como una necesidad de crear una conciencia tributaria en la población cubana, que permita comprender el pago de tributos al Estado como parte de un deber social para cubrir los gastos en que éste incurre con el fin de satisfacer los requerimientos de la sociedad.

2013 que: “Se entiende como trabajador por cuenta propia, toda persona natural cubana o extranjera con edad laboral, que cumplan con los requisitos establecidos para ello en la Ley, y que además la autorización para el ejercicio es personal e intransferible”⁶⁸

Las actividades económicas que se permiten realizar a este tipo de trabajador son las siguientes:

✓ Actividades del Régimen General de Tributación:

G -I Elaboración y venta de productos alimenticios y agropecuarios.

G -II Elaboración y comercialización de productos industriales y artesanales.

G -III Actividades de servicios personales, técnicos y mantenimiento constructivo.

G -IV Arrendamiento de viviendas, habitaciones y espacio que sean parte integrante de la vivienda.

G -V Otras actividades.

G -VI Actividades de servicios de construcción, mantenimiento y reparación de muebles e inmuebles.

G -VII Actividades de Transporte de Carga y Pasajeros.

✓ Actividades del Régimen Simplificado de Tributación:

En este grupo aparecen 115 actividades como son: Agente de Seguros, Bordadora tejedora, cerrajero, etc.⁶⁹

Como se puede observar hasta aquí, para que una persona natural clasifique como trabajador por cuenta propia debe cumplir 2 requisitos:

1. Que su actividad económica pertenezca a una de las señaladas.
2. Que posea la edad laboral (17 años)

Cuenta y riesgo propio:

1. Una persona natural presta servicios personales por cuenta y riesgo propio si cumple la totalidad de las siguientes condiciones:

- a) Asume las pérdidas monetarias que resulten de la prestación del servicio;
- b) Asume la responsabilidad ante terceros por errores o fallas en la prestación del servicio;

⁶⁸ Reglamento del Decreto ley N° 141 de 1993; Resolución N° 41 de 2013, Gaceta Oficial Extraordinaria, 26 de septiembre de 2013

⁶⁹ Resolución N° 20 del 2016, Ministerio de Finanzas y precios, Anexo N° 1 pp. 8, 9, 10, 11, 12, 13.

Si nos adentramos a detallar el concepto de trabajador por cuenta propia o trabajador autónomo, y lo llevamos al plano de su desarrollo como pequeño empresario podríamos decir que consiste en “Aquella persona física que realiza en nombre y como titular de una empresa, una actividad comercial, industrial o profesional”.

A pesar de que la figura del Empresario Mercantil no se reconoce en Código de Comercio cubano la práctica ha demostrado que el trabajo por cuenta propia se ha alzado como la más nueva y renaciente forma de trabajo, la que ha conllevado al desarrollo pleno de sus actividades, conformándose de manera informal y aun no reconocida legalmente a convertirse algunos en PYME.

En abril del 2016 se celebró el VII Congreso del PCC, Raúl Castro Ruz en su condición de Primer Secretario del Comité Central del Partido, se pronunció en darle tratamiento a una de las mayores problemáticas existentes debido al desarrollo de la actividad por cuenta propia, y es que a causa de la incremento de esta modalidad de trabajo y la autorización de la contratación de fuerza de trabajo⁷⁰ ha conllevado a la existencia de medianas, pequeñas y microempresas privadas que actualmente demostrado en la práctica operan sin personalidad jurídica y se rigen ante la ley por una marco regulatorio diseñado para las personas naturales dedicadas a pequeños negocios realizados por el trabajador y su familia.

El Lineamiento No. 3 aprobado por el VI Congreso en el cual se propone mantener y reforzar en el proyecto actualizado, precisa rotundamente que “*en las formas de gestión no estatal no se permitirá la concentración de la propiedad*”, y se adiciona que “*tampoco de la riqueza*”; lo que implica que una vez reconocida la empresa privada, esta actuará bajo un fuerte régimen de limitantes lo que provocaría disímiles problemas para su desarrollo y fortalecimiento como empresa.

2.2- Entorno económico cubano actual:

La Constitución de la República de Cuba en su Capítulo I, “Fundamentos Políticos, sociales y económicos del Estado” refrenda 8 tipos de propiedad: Estatal Socialista de todo el pueblo, de los agricultores pequeños, de las cooperativas

⁷⁰ Resolución N° 41 de 2013, Reglamento del Ejercicio de Trabajo por Cuenta Propia, art. 6

agropecuarias, propiedad personal, de las organizaciones políticas, de masas y sociales, así como de las empresas mixtas, sociedades y asociaciones económicas.

Los acontecimientos acaecidos en los últimos 40 años, ya explicados en el Capítulo anterior, han transformado las formas de producción y diversificado los sujetos-actores que intervienen en la realización de la riqueza; se ha dejado atrás aquel modelo y se gestó uno nuevo que se estudia desde el año 2010, y viene a tomar forma con la conceptualización que se perfecciona hoy mismo. De tal suerte la futura Constitución además de seguir autorizando la propiedad personal, refrendaría necesariamente a otros actores, viejos en su nueva concepción y nuevos, por aparecer.

Propiedad Estatal Socialista de Todo el Pueblo: Sería la fundamental y sobre la que se estructuraría el edificio de las formas de propiedad que coexistirían. Esta asumiría la forma 'Estatal' a partir de la concepción leninista de que el Estado actúa como representante del pueblo, se gestionaría por Ministerios e Institutos y su modalidad lo serían la Empresa Estatal Socialista (EES), las Unidades Presupuestadas (UP), y las Sociedades Mercantiles Ciento por Ciento Cubanas (SMC). Cabe decir que la legislación actual, para los tres casos es desacertada, pues se necesita reelaborar y promulgar la "Ley de la Empresa Estatal", que acabaría con la dispersión legislativa actual en materia de regulación de la misma; y la vez elaborar y promulgar un Decreto sobre las Unidades Presupuestadas, que hoy no posee ninguna, y emplean las disposiciones para las EES por analogía, método nada ortodoxo; y poner a disposición de la nación la "Ley de Sociedades" que dejará sin efecto los anacrónicos artículos del vigente Código de Comercio.

Propiedad Cooperativa: Este tipo de propiedad vendría a completar la anterior, como fórmula socializadora de la producción colectiva, en la que los socios, con iguales derechos participarían de la distribución de las utilidades de acuerdo al trabajo aportado, liberando al Estado de la carga que significa responsabilizarse directamente con actividades necesarias para el desarrollo económico, pero que a la vez necesitan de un alto grado de independencia y autonomía para su gestión y administración. Son, en la actividad agropecuaria, las Cooperativas de Créditos y

Servicios (CCS), o sea la conjunción de aquellos propietarios y usufructuarios de tierras que deciden agruparse para recibir créditos y servicios de parte del Estado, pero manteniendo la unidad de producción en poder de las personas; hace más de un lustro se fortalecieron las CCSF en su totalidad, una suerte de creación entre todos, de un área propiedad del Estado para fomentar cultivos colectivos, crianza de ganado, así como se les autorizó comprar equipos agrícolas, que siendo propiedad colectiva, prestarían servicios rotativos en las parcelas individuales, aliviando el servicio que la Empresa Agrícola que le patrocina está obligada a brindarle, y cuyos aportes monetarios se ingresarían a la cuenta bancaria en un porcentaje de los ingresos individuales provenientes de las ventas al Estado. Las Cooperativas de Producción Agropecuaria (CPA) son la unión de propietarios de tierras que decidieron, irreversiblemente, compactarlas para trabajarlas como fórmula socializadora más avanzada que la anterior y un paso adelante en el cultivo de la tierra, que igualmente reciben créditos y servicios del Estado y están autorizadas a contratar mano de obra de TCP como obreros agrícolas asalariados. Esto se utiliza fundamentalmente para el fomento de nuevas producciones o en épocas pico de cosechas, incentivándose en ellas las mini industrias a fin de evitar las frecuentes pérdidas en los campos de frutas y vegetales por carencia de transporte o producciones más allá de las contratadas con el Estado.

Con el advenimiento del periodo especial en los años '90 una revolución del campo lo constituyó, a partir de 1994, la creación de Unidades Básicas de Producción Agropecuaria (UBPC), que son cooperativas novedosas creadas a partir de las tierras que formaban parte de las Granjas Agrícolas Estatales, donde el Estado conservó la propiedad de la tierra, la entregó a los antiguos obreros agrícolas de esas granjas en usufructo perpetuo y les vendió todos los medios que disponía, o sea instalaciones agropecuarias, tractores, vehículos, etc. y se comprometió a comprarles todas las producciones que fueran capaz de producir, así como concedió términos de gracia para pagar de hasta 25 años. Las Cooperativas no Agropecuarias (CNA) surgen como una necesidad de los nuevos tiempos, al calor de las discusiones y propuestas elevadas, a raíz de la puesta en debate de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la

Revolución, aprobados posteriormente en el VI Congreso del PCC, y son la unión voluntaria de personas naturales sustentadas en el trabajo de los socios para producir bienes y prestar servicio no agrícolas, con decisión colectiva e igualdad de derechos, repartiéndose las utilidades en proporción del trabajo aportado, y se crean de forma experimental⁷¹. Como colofón los lineamientos aprobados, tanto en el VI como en el VII Congreso del PCC autodenominan a estos tipos de cooperativas como de Primer Grado, y autorizan la creación de las de Segundo Grado cuyos socios serían las de Primer Grado con fines de complementariedad o para realizar compras y ventas conjuntas con el propósito de lograr mayor eficiencia económica, de las que aun no se ha promulgado norma jurídica. Es criterio de la autora que debe salir a la luz en breve la regulación de las de Segundo Grado, para en un futuro previsible promulgar la "Ley de las Cooperativas Cubanas"

Propiedad de las Organizaciones políticas, de masas, sociales y otras formas asociativas: En consonancia con el proyecto social cubano esta forma de propiedad vendría a canalizar la contribución del desarrollo de la nación que hacen sociedades civiles, asociaciones, fundaciones, organizaciones sociales, instituciones religiosas, y otras formas, pero su fin lo es el interés público, y no la obtención de ganancias. Su marco regulatorio es complejo y requiere de un estudio específico para las actuales condiciones políticas y sociales del país, pudiéndose implementar en un futuro inmediato mediante Leyes o decretos Leyes que los regulen, en tanto sociedad civil socialista.

Propiedad Mixta: El modelo concibe que ya no solo alcance la unión de capitales estatales cubanos con capitales extranjeros, como una Empresa Mixta (EM), cuya forma lo es una Sociedad Anónima por acciones nominativas, según se concibe certeramente en la Ley de la Inversión Extranjera⁷², sino la agrupación de la

⁷¹ El Decreto Ley 305 de fecha 15 de noviembre de 2012 aparecido en Gaceta Oficial Extraordinaria N° 53 de 11 de diciembre de 2012, pp. 249- 260, donde dispone en el art. 1 que se crean las CNA experimentalmente, y los arts. 11- 16 reglamentan la forma en que los Órganos Locales del Poder Popular y los Organismos de la Administración Central del Estado presentan la solicitud de creación a la Comisión Permanente para la Implementación y Desarrollo de los Lineamientos.

⁷² "Ley de la Inversión Extranjera", de fecha 9 de abril de 2014. Aparecida en la Gaceta Oficial Extraordinaria N° 20 de fecha 16 de Abril de 2014.

propiedad estatal socialista de todo el pueblo por un lado y los capitales provenientes de personas naturales nacionales y extranjeras o personas jurídicas cubanas o externas, en lo que constituye a juicio de los autores una de las mayores novedades que introduce el modelo en sus formas de propiedad, abriendo el camino para que los ciudadanos cubanos puedan asociarse con entidades estatales que representan a la sociedad. Si bien en un futuro podrían aparecer EM de diverso tipo, el nivel de desarrollo de las fuerzas productivas y las escasas masas de capitales en manos privadas aconsejan esperar a la maduración del modelo para ponerlas en práctica y legislar sobre ellas.

Propiedad Privada: Después del acabado estudio realizado por FEDERICO ENGELS sobre la misma⁷³ considero meritorio solo acercarme a ella en el acontecer cubano, partiendo que en la Constitución de 1901 es donde aparece esta por primera vez; al quedar sin efecto esta por una nueva en 1940 donde en el art. 87 dispone: "El Estado cubano reconoce la existencia y legitimidad de la propiedad privada en su más amplio concepto de función social y sin más limitaciones que aquellas que por motivos de necesidad o interés público establezca la Ley."⁷⁴ La Constitución de 1976 no la refrenda y solo aparece como novedad de la actualización del Modelo, si bien de manera gradual ya se habían dado pasos para la implementación del TCP y se habían ampliado extraordinariamente hace 4 años la autorización para que una modalidad de cuentapropismo lo fuera el trabajador contratado por otro de igual carácter o por un propietario o usufructuario de tierra. El reconocimiento de la misma, cuya refrendación constitucional es necesaria, cumpliendo una función social es más amplio, sin embargo que los límites del referido artículo 87 de la Constitución Burguesa de 1940. Ya MORGAN avizoraba en época tan temprana como 1877 que: "Desde el advenimiento de la civilización ha llegado a ser tan enorme el acrecentamiento de la riqueza... tan extensa su aplicación y tan hábil su administración en beneficio de los propietarios que se ha constituido en opuesta al pueblo. La inteligencia humana se ve impotente y desconcertada ante su propia creación. Pero, sin embargo, llegará el tiempo en

⁷³ ENGELS, F, 1884, "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado" Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975

⁷⁴ Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial N° 464 de fecha 8 de julio de 1940.

que la razón humana sea suficientemente fuerte para dominar a la riqueza, en que fije las relaciones del Estado con la propiedad que este protege y los límites de los derechos de los propietarios. Los intereses de la sociedad son absolutamente superiores a los intereses individuales, y unos y otros deben concertarse en una relación justa y armónica. La simple caza de la riqueza no es el destino final de la humanidad, a lo menos si el progreso es la Ley del porvenir, como lo ha sido la del pasado. La carrera por la riqueza encierra los elementos para la disolución de la sociedad. La democracia en la administración, la fraternidad, la igualdad de derechos y la instrucción general, harán vislumbrar la próxima etapa superior de la sociedad humana a la cual tienden constantemente la experiencia, la ciencia y el entendimiento.”⁷⁵

Si se refrenda constitucionalmente en nuestro país, la propiedad privada, vendría a formar parte del diapasón de formas de desarrollar de la economía cubana hacia la superación definitiva del sistema capitalista.

Formarán parte de esta la Empresa de Capital Totalmente Extranjera (ECTE) creadas como Sociedades Anónimas por acciones nominativas⁷⁶, que podrán actuar en nuestro país como persona natural, actuando por sí mismo, como persona jurídica, constituyendo una filial cubana de la entidad extranjera de la que es propietario, mediante escritura pública, bajo la forma de compañía anónima por acciones nominativas o como persona jurídica, estableciendo una sucursal de una entidad extranjera.

Por lo que la forma que adopte la propiedad privada tendría que armonizar con la legislación mercantil como fenómeno asociativo, ya estudiado en epígrafes anteriores, pero en el contexto de la Cuba actual.

2.3- Análisis de la legislación actual en materia mercantil en el contexto cubano:

Para fomentar una Sociedad Mercantil en Cuba, el derecho vigente solventa dos posibilidades: a través de una Inversión Extranjera o mediante la constitución de una Sociedad Cubana.

⁷⁵ MORGAN LEWIS, H. "La sociedad antigua", citado por Engels en "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado". Ob. Cit. p. 212

⁷⁶ "Ley de la Inversión Extranjera", de fecha 9 de abril de 2014, Art. 16 y siguientes.

El régimen jurídico sobre inversión extranjera está conformado por una normativa especial, que lo es la Ley 118 "De la Inversión Extranjera", de fecha 29 de marzo de 2014, y su "Reglamento" el Decreto 325 de fecha 9 de abril de 2014, y supletoriamente el Código de Comercio, así como por varias disposiciones complementarias sobre oportunidades de inversión, régimen laboral y muy especialmente sobre la Zona Especial de Desarrollo de Mariel. Dicha Ley establece que dos de las tres formas de inversión⁷⁷ tienen que constituirse como Sociedades Anónimas por acciones nominativas, siendo ellas la Empresa Mixta y la Empresa de Capital Totalmente Extranjero.

La Empresa Mixta tiene que estar formada por una o más personas naturales o jurídicas extranjeras y una o más empresas o entidades estatales cubanas, las cuales, después de contactar directamente proponen al Gobierno o una Comisión creada por este, los proyectos de Convenio de Asociación y de Estatutos a fin de que sean aprobados o denegados. Si la respuesta es positiva en un plazo breve otorgarán escritura ante la Notaría Especial del Ministerio de Justicia y se inscribirán en el Registro correspondiente. En Cuba operan actualmente unas doscientas Sociedades Anónimas de este tipo, algunas con capital superior a los mil millones de dólares estadounidenses.

La Empresa de Capital Totalmente Extranjero se constituye por personas naturales o jurídicas extranjeras exclusivamente, y se autoriza además a actuar, si lo desea como una filial cubana de la entidad extranjera de la que es propietaria, o se inscribe en el Registro correspondiente y actúa por sí mismo. Hoy en día operan en Cuba solo diez, siendo las más significativas las Sociedades Anónimas que operan en la esfera inmobiliaria.

A grandes rasgos podemos argumentar que dicha Ley es flexible y a tono con la realidad cambiante que vive la humanidad hoy en día, garantizando al inversionista extranjero determinadas facilidades como a la no expropiación salvo razones de utilidad pública o interés social y previa indemnización, régimen especial de impuestos, libre transferencia al exterior de utilidades netas libres de impuestos y otras que hacen atractivo al país para invertir; así como determinadas

⁷⁷ La tercera, no tratada aquí es la conocida por 'Joint Venture', que no crea una persona jurídica.

regulaciones sobre reservas y seguros, contabilidad e información financiera y cumplimiento de normativas relativas con el medio ambiente, que la hacen una norma especial muy completa.

El régimen jurídico para constituir Sociedades Mercantiles Cubanas⁷⁸ es reciente dentro del actual período de edificación Socialista y aparece con posterioridad a la apertura de nuevas formas de propiedad que autorizó la reforma constitucional de 1992. Dicho régimen está conformado por una Resolución del Ministerio del Comercio Exterior, como norma especial, y el Código de Comercio como normativa supletoria, y es el Número 260 de fecha 21 de junio de 1999 que derogó una más antigua de 1992, que trataba con menos amplitud la misma temática.

Establece que los únicos que pueden solicitar la constitución de dichas sociedades son los Organismos de la Administración Central del Estado⁷⁹ quienes cumplimentarán un Reglamento que les indica cómo es que deben justificar la solicitud y en caso de aprobación, cómo deben actuar para constituir las. La solicitud, que se hará mediante un extenso modelo será evaluada por el Ministerio de Comercio Exterior y presentada al Consejo de Ministros para su denegación o aprobación; en caso positivo el Jefe del Organismo interesado contará con 90 días para constituir la misma. Dichas sociedades podrán perseguir la finalidad de realizar actividades productivas o de servicios (sociedad clásica) o servir para crear a su vez una Sociedad Mercantil al amparo de la Ley de Inversión Extranjera (sociedad instrumental).

Estos cambios estuvieron a tono con las modificaciones realizadas a la Constitución de la República en 1992 que constituyó, como después fue reconocido, un nuevo modelo económico, que fue la respuesta de supervivencia al golpe que representó para Cuba la desaparición del Campo Socialista y del CAME, la extinción de la URSS y el acrecentamiento de la actividad enemiga y aparejado al férreo bloqueo económico que aún mantiene el Gobierno de los EE.UU contra nuestro país.

⁷⁸ La denominación es genérica pero en el ámbito jurídico cubano sirve para distinguirlas de las creadas por el mecanismo de la Inversión Extranjera, porque su capital es aportado en un ciento por ciento por entidades cubanas.

⁷⁹ Dichos Organismos no son más que los Ministerios e Institutos creados por el Gobierno para administrar las diferentes ramas de la vida económica, social y cultural del país.

En materia mercantil la referida reforma constituyó el marco legal para la creación de las Sociedades Anónimas Mixtas, de Capital Totalmente Extranjeras y de Capital Totalmente Cubanas ya comentadas, así como con la utilización de los Títulos Valores que regula el Código de Comercio; propició el desarrollo del Cuentapropismo y generó la aparición de las UBPC y de los usufructuarios en el área rural.

2.4 Argumentos que confirman la necesidad de promulgar una norma jurídica que regule y fomente las Pequeñas y Medianas Empresas en Cuba:

Con la experiencia del Periodo Especial, el VI Congreso del PCC en año 2011 se propone actualizar el Modelo, pues habían madurado las condiciones objetivas y subjetivas para acometerlo; es más obedecía a una necesidad histórica. Se vive un momento de ruptura: en lo interno, el lógico tránsito de las generaciones que hicieron la Revolución hacia las nuevas, la unidad del pueblo en torno a los líderes históricos por más de 50 años y el creciente desarrollo cultural y educacional del pueblo; en lo externo la esperada integración latinoamericana y el reconocimiento internacional de nuestro pueblo, así como que gravitaba contra nuestro esfuerzo la crisis sistémica del capitalismo, el cambio climático, la agresividad del imperialismo mediante métodos más sutiles, etc.

Estos y otros factores condujeron a la aprobación de los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, cimiento del edificio que aún se construye, que estuvieron vigentes hasta la realización del VII Congreso del PCC en abril de 2016; en éste se aprobó la Conceptualización del Modelo, una suerte de guía teórica para las futuras generaciones, que precedió a la aprobación del Plan Nacional hasta el año 2030 que es la concreción del modelo a largo plazo; y los nuevos lineamientos para el quinquenio 2016-2021, reformados, pues casi la cuarta parte de los aprobados en el VI Congreso fueron instrumentados.

La 'Conceptualización', a nuestro juicio el documento más acabado que sobre política económica se haya aprobado en Cuba, entraña una vocación futurista, y sintetiza a la vez las bases teóricas esenciales del modelo económico que le conviene al país y además propone las pautas para irlo actualizando, mediante

medidas que se derivarán de planes de desarrollo. Su prólogo esclarece que "... las transformaciones se refieren a la consolidación del papel primordial de la propiedad social sobre los medios fundamentales de la producción, el reconocimiento y diversificación de diferentes formas de propiedad y de gestión adecuadamente interrelacionadas..."⁸⁰

Sobre la base de este principio el modelo autoriza, junto a la propiedad socialista, la propiedad cooperativa, la mixta y la privada; sobre esta última regula que "... se reconoce la propiedad privada que cumple una función social, cuyos titulares son personas naturales o jurídicas, tanto cubanas como totalmente extranjeras, en determinadas actividades. Los propietarios privados ejercen la dirección del negocio, disfrutan de sus derechos y responden por las obligaciones establecidas. Las personas naturales cubanas pueden constituir los siguientes emprendimientos: pequeños negocios realizados en lo fundamental por el trabajador y su familia; y Empresas Privadas de mediana, pequeña y micro escalas, según el volumen de la actividad y la cantidad de trabajadores, reconocidas como personas jurídicas"⁸¹.

Pero en el caso de las personas naturales cubanas podrán optar por emprender negocios realizados por él y su familia (TCP) o por Empresas Privadas de Pequeñas y Medianas escalas PYME. Con el primero (TCP) conviene hacer una necesaria disgregación.

Es menester reconocer que, si bien en un momento del desarrollo de las fuerzas productivas constituyeron un paliativo al empleo, lo cierto es que ya hoy en día es demostrable desde la doctrina y desde el derecho positivo que puede ser considerado un Empresario Mercantil Individual (EMI), atemperándose estos a las reglas y exigencias que sobre los mismos preceptúa el Código de Comercio vigente.

Las diversas definiciones de EMI estudiadas⁸² dibujan a la perfección al cuentapropista cubano actual, ya alejado de, en una rápida carrera, la búsqueda

⁸⁰ "Conceptualización del Modelo Económico y Social Cubano de Desarrollo Socialista"; Tabloide del Periódico Granma, 18 de abril de 2016, p. 3

⁸¹ *Idem*, pp. 10, Párrafos 174, 180, 181 y 182.

⁸² URÍA RODRIGO, JIMÉNEZ SÁNCHEZ Y FRAGA MARTÍNEZ.

de sustento ante la carencia de empleos atractivos, hacia el ciudadano emprendedor, que pone sus ahorros en función de un negocio, ya no solo como forma de sobrevivir, sino, con ayuda del crédito estatal, desarrollarse y obtener ganancias, contribuyendo con la sociedad a cubrir espacios productivos o de servicios a los cuales el Estado no podría llegar eficientemente.

Por tanto sería aconsejable a mediano plazo eliminar la figura del TCP y abrirle paso al del EMI; con ello se resolverían diversas problemáticas que hoy enfrentan los operadores del derecho cuando, adentrados en el mundo diverso del mismo, descubren lagunas por doquier⁸³, y lo mejor: se atemperaría la legislación a una manera de invertir con más de mil años de experiencia, refrendada en todas las legislaciones del mundo y con reflejo en los primeros artículos del Código de Comercio vigente, que solo había que desempolvar.

Téngase en cuenta que la figura actual del TCP cubano cumple a cabalidad los requisitos exigidos para constituirse en EMI: o sea, persona natural, habitualidad, profesionalidad, actuación en nombre propio, patrimonio propio, capacidad legal y ánimo de lucro, así como autorizado a contratar fuerza laboral dentro de ciertos límites. En fin pondríamos punto final a la divergencia entre el hecho y el derecho que tanto daño hizo en épocas pasadas, y de paso se daría mayor seguridad jurídica al tráfico mercantil.

Sin embargo las PYME necesitarían más que un temperamento; habría que crearlas, en tanto no hay experiencias cubanas anteriores, aunque si referentes internacionales ya estudiados en este trabajo.

Actualmente estas empresas se encuentran operando dentro del sector de la economía cubana de manera informal lo que trae consigo que al momento en que esta enfrenta la necesidad de financiamiento por poner un ejemplo; no puedan acceder a los créditos bancarios tradicionales, y recurrirán, más probablemente, a los prestamistas.

⁸³ PETERSSEN PADRÓN, P. Estudio sobre la naturaleza jurídica del Trabajo por Cuenta Propia. Distinción con figuras laborales, mercantiles y otras afines". Evento Provincial Abogacía, 2014. Sancti Spíritus.

Para continuar se hace necesario hacer una distinción entre los emprendimientos que son "informales por necesidad y los que son informales por voluntad"⁸⁴; en los primeros podemos decir que son categorizados como emprendimientos informales por necesidad aquellos que aun y cuando poseen todas las condiciones no cumplen con los requisitos para pasar a ser formales o cuando por cuestiones ajenas a su voluntad tal y como sucede en nuestro país, este sector financiero no está regulado. Son emprendimientos informales por voluntad aquellos que por falta de conocimiento o información, sin saber los beneficios que otorga la formalización, deciden permanecer en la informalidad, como bien se puede apreciar aquí lo que cuenta es la voluntad.

Para la OIT⁸⁵, el empleo informal no ofrece estabilidad contractual e impide al trabajador poder acceder a las ventajas de pertenecer a un régimen de seguridad social, excluyendo obviamente a aquellos que su profesión se lo permite. Esta definición abarca dos componentes básicos que habían sido excluidos por años por las pocas pruebas significativas que se tenían: empleadores, empleados y miembros de familiares no remunerados pertenecientes a pequeñas empresas informales y empleados remunerados en trabajos informales como empleados temporales contratados por días, el servicio doméstico y otros; ambos tipos de empleos están asociados a la carencia de contratos fijos, beneficios laborales y protección social.

Por esto nos planteamos que esta norma jurídica de fomento a las PYME, deberá de tener en cuenta el grado de formalidad del público objetivo, a fin de contemplar las posibles reticencias a la participación, y cuáles son los requisitos que se puede solicitar y cuáles no. Además, se debe de considerar qué tipo de emprendimientos son informales por necesidad y cuáles por voluntad. Dado que si las políticas se formulan sin esta distinción, incorporan de entrada el germen de su propia ineficiencia, debido a que dejarán, necesariamente, excluido a parte del sector, por esto deben estar segmentados por grado de formalidad y tipo de emprendimiento.

⁸⁴ Una Aproximación al Universo "Formal" de MIPYMES para Nacional Financiera.p.2

⁸⁵ Panorama Laboral 2009 para América Latina y el Caribe, Organización Internacional del Trabajo.

Al respecto PRIETO VALDEZ⁸⁶, refiere que el Derecho como vía e instrumento para declaración e imposición de los valores que predominan en la sociedad en un momento determinado, brinda armonía al sistema normativo que ha resultado de la acción reguladora de aquellos que han sido reconocidos jurídicamente como rectores de la sociedad.

Las PYME son un actor fundamental en el desarrollo de un sistema socioeconómico competitivo. Otorgan cambio y competencia al entorno económico, son ellas las que cambian la estructura del mercado. Desde un punto de vista dinámico, la entrada y salida constante de estas empresas del mercado es lo que contribuye a mantener un entorno de competencia, con niveles de precios y rentabilidad que tienden a los de un mercado competitivo. Además, la renovación constante de empresas cumple un rol crucial en los procesos de innovación y avances tecnológicos, al proveer una fuente esencial de nuevas ideas y experimentación que, de otra forma, permanecería sin explotar en la economía.

Es por esto que una de las problemática que enfrentaría el legislador que intentara reglamentar la PYME sería la forma societaria a adoptar; el estudio de las cuatro formas que autoriza el vigente Código de Comercio, y la doctrina capitalista aconsejan que lo sea la Sociedad de Responsabilidad Limitada (SRL).

Una alternativa lo sería la libre elección, o sea que los emprendedores o futuros socios escogieran entre la Sociedad Colectiva, la Sociedad Comanditaria, la Sociedad Anónima o la referida Sociedad de Responsabilidad Limitada, pero en un primer momento provocaría un caos en las formas, teniendo en cuenta que salvo la S.A. el resto no ha sido adoptada en los últimos 60 años en Cuba. Por demás autorizar la creación de sociedades personalistas (Colectivas y Comanditarias) sería a nuestro juicio una vuelta al pasado, ya que los futuros socios tendría que responder subsidiaria, solidaria e ilimitadamente por las deudas de la sociedad, fórmula arcaica que en mundo moderno solo es reservada para

⁸⁶ PRIETO VALDEZ, M. Tesis doctoral, "El derecho, la Constitución y su interpretación" Universidad de la Habana, 2002.

pequeñísimos casos donde el secreto del negocio es imprescindible para el desarrollo del negocio, casi siempre familiar, que no es el caso.

Encontramos más aconsejable la fórmula reglamentaria para la creación de negocios con extranjeros o sociedades cubanas, o sea indicar directivamente el tipo de sociedad que en estos casos lo fue la S.A. por acciones nominativas, dando en el clavo, pues pueden fácilmente cambiar de socios sin perjudicar la estabilidad misma de la producción o los servicios. Esta fórmula cerrada lo sería como ya dijimos la SRL dejando para la SA los grandes negocios y reservando para las PYME una legislación vigente que solo hay que completar con un 'Decreto Ley de Fomento' de las mismas pues la sección decimocuarta "De las Sociedades Limitadas" en el artículo 238-BIS del Código de Comercio vigente adicionada en 1929 se adecúa perfectamente a las necesidades prácticas de los futuros negocios privados cubanos; esta sección regula el número de socios de 2 a 10 y el mínimo de capital a 5'000.00 CUP, así como reglamenta lo referido a finalidades del negocio, los requisitos de constitución, denominación, formas de transmitir la participación del socio, administradores, junta general, estatutos, así como modificaciones a estos y otros aspecto de interés.

Nuestra propuesta parte del análisis doctrinal de la SRL, específicamente del derecho germano-románico que trasciende hasta nuestros días en correspondencia con los elementos históricos esbozados en el capítulo anterior; partimos además de la premisa de que la SRL, al ser una forma societaria híbrida, producto del cruce entre las sociedades personalistas y la Sociedad Anónima, con carácter general se presenta como la forma jurídica de organización más adecuada a la explotación de pequeñas y medianas empresas cubanas.

Si bien la SRL acoge de la SA la responsabilidad limitada,⁸⁷ por otro lado su organización corporativa responde a un modelo más simple, vacacionado a la existencia de pocos socios entre los cuales hay más o menos relaciones de tipo personalistas; las nuevas PYME necesitan, a nuestro juicio, de igualdad entre los socios en proporción a su participación en el capital social de la sociedad, evitando así las posiciones de privilegio tan nocivas para estos pequeños emprendimientos;

⁸⁷ O sea la exclusión de la responsabilidad del socio por las deudas sociales

la junta general se organiza en la escritura social permitiéndose formas sencillas de convocatoria y del régimen de funcionamiento donde los administradores pueden ser o no socios. Y porque cuenta con un régimen legal estricto de la libre transmisibilidad de las participaciones sociales con lo que se trata de proteger, en definitiva, el mantenimiento del sustrato personal. Tampoco se emiten acciones y basta con que un socio posea una copia del acta notarial que a su vez contiene los estatutos y defina para cada uno de ellos el número de participaciones.

Quedaría entonces regular, como lo hicieron entonces las naciones latinoamericanas, cuál criterio utilizar para definir el nuevo emprendimiento como pequeña y mediana.

CONCLUSIONES:

PRIMERA: El modelo de desarrollo capitalista actual ha concentrado extraordinariamente las asociaciones económicas, fusionándolas en grandes conglomerados que no dan casi ningún resquicio de participación a los Empresarios Mercantiles Individuales, los que, como respuesta al avasallamiento del capital, y acaso con el apoyo de sus Estados, se asocian desde hace casi 25 años en pequeñas y medianas sociedades mercantiles, que se encuentran esparcidas por casi todo el mundo; los Estados, ya por proteccionismo, ya como alternativas de empleo en los períodos de crisis periódicas, han venido promulgando Normas Jurídicas de Fomento a las mismas, por lo que hoy se cuenta con una rica tradición legislativa y experiencia en el quehacer de estos tipos de negocios, especialmente en América Latina.

SEGUNDA: Las pequeñas y medianas empresas en la legislación foránea están consideradas como la caracterización más elocuente del tejido empresarial de la nación de que se trate; las políticas de los Estados van encaminadas a darle un mayor tratamiento legislativo por lo que estas representan para sus respectivas economías y la generación de empleos. Se clasifican atendiendo al número de empleados y al aporte que hacen a la economía nacional.

TERCERA: La actualización del modelo económico prevé que personas naturales cubanas puedan acceder a dos tipos de emprendimientos: negocios familiares y PYME; en el primero de los casos el futuro previsible se presenta en el sentido de quedar eliminado el llamado cuentapropismo y emerger estos como Empresarios Mercantiles Individuales con base legal en el vigente Código de Comercio.

CUARTA: Tras el análisis del entorno económico cubano actual en materia mercantil y atendiendo a la experiencia foránea sobre S.R.L. la mejor salida legislativa que se ofrece a la Conceptualización de Modelo sobre las PYME sería la promulgación de una 'Norma Jurídica de Fomento' a las mismas, que las reglamente, en base a lo estipulado en la Sección Decimocuarta, "De las Sociedades de Responsabilidad Limitadas", adicionada al Código de Comercio por la Ley de 17 de abril de 1929.

RECOMENDACIONES:

1. Que el Consejo de Estado de la República de Cuba:
 - a) Promulgue una norma jurídica de Fomento a las pequeñas y medianas empresas PYME con base en lo estipulado en la Sección Decimocuarta, "De las sociedades de Responsabilidad Limitadas", del Código de Comercio vigente.
 - b) Que la referida norma jurídica sustente su articulado en las experiencias que sobre las mismas poseen los países de Latinoamérica y tenga en cuenta los juicios de los autores sobre cantidad de empleados para clasificarlas.
2. A las Facultades y Departamentos donde se estudie la Carrera de Licenciatura en Derecho de las universidades del país:
 - a) Que contribuyan a la formación pre y posgraduada de los juristas en la disciplina del Derecho de Empresa, incluyendo dicho contenido en el *currículum* de la asignatura Derecho Mercantil, en lo referido a la constitución de Sociedades en Cuba

BIBLIOGRAFÍA:

Textos Consultados:

- ALBADALEJO, M; Comentarios al Código Civil Español, T. I, vol. II y vol. III, 2ª ed., Ed. Derecho Reunidas, Madrid, España, 1996.
- ANDERSEN, Arthur, (1999), Diccionario de Economía y negocios. Editorial Espasa. España.
- Apoyando a las PYMES: Política de fomento en América Latina y el Caribe; <http://www.monografias.gob>
- AYBAR, C., CASINO, A., & LÓPEZ GARCÍA, J. (2001). Jerarquía de preferencias y estrategia empresarial en la determinación de la estructura de capital de la PYME: un enfoque con datos panel. Documento de Trabajo. Valencia: Instituto Valenciano de Investigaciones Económicas.
- BARRAGÁN CODINA, José N., Administración de las Pequeñas y Medianas Empresas, México, editorial Trillas, 2002
- Cámara de Comercio de Santiago. (2007). Sobre un apoyo efectivo a las PYMES: Mitos y Realidades. Santiago de Chile: CCS.
- "Conceptualización del Modelo Económico y social cubano de desarrollo socialista"; Tabloide del Periódico Granma, 18 de abril de 2016
- CRESPO ARMENGOL, E. (2006). Evolución reciente de las exportaciones Pymes en Argentina. Debate para una mejor inserción externa. Documento de Proyecto. Santiago de Chile: Canadian International Development Agency/CEPAL.
- Desarrollo económico y creación de empleo a nivel local. Actualizando competencias - Nuevas perspectivas económicas. Editado por OCDE. España. Junio 2006.
- Diccionario de la lengua española*. Madrid: Real Academia Española, vigésima segunda edición, 2001.
- DIHIGO, E.; Derecho Romano, Tomo 1 primera parte, ENPES, La Habana, 1987.
- ENGELS, Federico, 1884: "El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado" Editorial Ciencias Sociales, La Habana, 1975
- FERNÁNDEZ BULTÉ, J.; Manual de Derecho Romano, Pueblo y Educación, La Habana, 1982.
- FERRIOL MOLINA, Guillermo: Los actores en las relaciones laborales en Cuba ante el nuevo escenario económico, UNJC, La Habana, <http://www.unjc.cu>

GUEVARA RAMIREZ, Lidia "El Trabajo por Cuenta Propia en Cuba", Revista cubana de Derecho N^o 10, La Habana, 2010.

VALENCIA MALDONADO, Guillermo y ALFONSO ERAZO, Marco: "El reto de la planificación estratégica en las Pymes", *Revista Publicando*, 3 (8). 2016, 335-344. ISSN 1390-9304 335.

GUTIÉRREZ MASÓN, L; "Del 'consortium' a la 'societas'", Universidad Complutense, Editorial Laxes SL, Madrid, 1994.

HERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, L. (2007). Competencias esenciales y PYMES familiares: Un modelo para el éxito empresarial. *Revista de Ciencias Sociales*, XIII (2), 249-263.

HERNÁNDEZ, R. (Ed.). (2003). Competitividad de las MIPYME en Centroamérica: políticas de fomento y "mejores prácticas". México D. F.: CEPAL.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo; (Coordinador): Derecho Mercantil, Tomo II, 2da ed., corregida, Editorial Ariel, Barcelona, España, 1992.

LENIN, Vladimir 1916, "El imperialismo, fase superior del capitalismo", Edición Francesa, 1925.

MÉNDEZ MORALES, José Silvestre (1996). Economía y la Empresa. Editorial McGraw-Hill, México.

MIGUEL, J.; *Historia del Derecho Romano*, Gráficas Signos, Barcelona, 1982.

MOZOLÍN V.P. y KULAGUIN M.I.; "El derecho Civil y Comercial de los países capitalistas", Editorial Pueblo y Educación, Moscú, 1980.

Retrato de las PYMES 2015, <http://www.ipyme.org/060.es>.

Organización Internacional del Trabajo. (2008). Foro de diálogo mundial sobre la formación profesional y el desarrollo de las calificaciones para los trabajadores del comercio. Informe sobre las labores: GDFCW /2008/8. Ginebra: OIT.

ORTIZ, M: Pequeñas y Medianas Empresas en la República Dominicana. Santo Domingo: Fondomicro, 2001.

PÉREZ VELOZ, D.M; "Manual jurídico para empresarios cubanos", Editorial Academia, La Habana, 2001.

PETERSSEN PADRÓN, Pavel; "Estudio sobre la naturaleza jurídica del Trabajo por Cuenta Propia. Distinción con figuras laborales, mercantiles y otras afines". Evento Provincial Abogacía, 2014. Sancti Spíritus.

PRIETO VALDEZ, Martha, Tesis doctoral, "El derecho, la Constitución y su interpretación" Universidad de la Habana, 2002.

RASCÓN GARCÍA, C; *Manual de Derecho Romano*, Tecno, Madrid, 1992

RODRÍGUEZ, José Luis: La economía cubana y la América Latina: oportunidades y desafíos.

QUINTERO, J. S. "Estrategia integral para pymes innovadoras." *Revista ean* (47), 34 45, 2013

RODRÍGUEZ VALENCIA, Joaquín, Administración de pequeñas y medianas empresas, quinta edición, Ed. Thomson, México DF 2000.

<http://www.monografias.com/trabajos54/produccion-sistema-economico>.

Una Aproximación al Universo "Formal" de MIPYMES para Nacional Financiera. Dirección de Estudios Económicos. México D.F., 2001. <http://www.pyme.com>.

URÍA, Rodrigo; Curso de Derecho Mercantil, Editorial Marcial Pons, Madrid España, 1992.

VALDEZ VELÁZQUEZ, Guillermo: Tesis "Las pequeñas y medianas empresas mexicanas requieren aplicar diagnósticos organizacionales." México, 2010.

VÁZQUEZ, Ricardo (1999). "Empresas Medianas". Artículo tomado de Mundo Ejecutivo. Hecho en México: 1997-1998, Tomo II, p. 92, México

VICENT CHULIÁ, Francisco; Compendio Crítico de Derecho Mercantil, 3ra Edición, Tomo I Volumen II, Editor José María Bosch, Barcelona, 1991, España.

VILLANOVA, Lissette: Tesis de Maestría "El trabajo por cuenta propia en Cuba", Universidad de Barcelona 2005

ZEVALLOS, E. (2005). Obstáculos al Desarrollo de las Pequeñas Medianas Empresas en América Latina. The bi-annual academic publication of Universidad ESAN, pp. 11-20, June 2006.

ZIMMERMANN, R.; "The Law of Obligations", Oxford University, Editirial Biddles ltd, New York, 1992.

Legislación Consultada:

Constitución de la República de Cuba, Gaceta Oficial N^o 464 de fecha 8 de julio de 1940.

Constitución de la República de Cuba, texto reformado en 1992 y en el 2002, Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 3, de 31 de enero del 2003.

Código Civil de la República de Cuba Ley No. 59, Gaceta Oficial Extraordinaria Nro. 9, de octubre de 1987

Código de Comercio actualizado, aprobado en España en 1885 y extendido a Cuba por el Real Decreto de 28 de enero de 1886, en su condición de Provincia Ultramarina, Editorial Félix Varela, La Habana, Cuba, 1998

Ley 95, "De Cooperativa de Producción Agropecuaria y Cooperativa de Créditos y Servicios", de 2 de noviembre 2002.

Ley 118, "De la Inversión Extranjera", de 29 de marzo de 2014, Gaceta Oficial No. 20 Extraordinaria de 16 de abril de 2014.

Decreto Ley N° 14, Gaceta Oficial Ordinaria N° 21 de 7 de julio de 1978.

Decreto Ley N° 141, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5 de 3 de septiembre de 1993.

Decreto Ley N° 305, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 53 de 11 de diciembre de 2012.

Decreto 42 "Reglamento General de la Empresa Estatal" de 24 de mayo de 1979.

Resolución N° 3 del MTSS, Gaceta Oficial Ordinaria N° 19 de 23 de junio de 1995.

Resolución N° 11 de 25 de marzo de 2004.

Resolución N° 32, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 12 de 8 de octubre de 2010.

Resolución N° 33, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 29 de 7 de septiembre de 2011.

Resolución N° 41, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 27 de 26 de septiembre de 2013.

Resolución N° 42, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 27 de 26 de septiembre de 2013.

Resolución N° 20 del 12 de enero de 2016.

Resolución Conjunta N° 1 del MTSS y MFP, Gaceta Oficial Ordinaria N° 16 de 21 de mayo de 1996.

Resolución Conjunta del Comité Estatal de Trabajo y Seguridad Social y el Comité Estatal de Finanzas. Gaceta Oficial Ordinaria N° 89 de 23 de diciembre de 1985.

"Convención de la Declaración Universal de los Derechos Humanos."

Ley 25.300 de "Ley de Fomento para las Micro, Pequeñas y Medianas Empresa" del 16 de agosto de 2000, Argentina.

Ley 488 "Fomento Competitivo de las Micros Pequeñas y Medianas Empresas", 19 de diciembre 2008, Republica Dominicana.

Ley 7/2003, de 1 de abril, de la Sociedad Limitada Nueva Empresa, España.

Ley para el Desarrollo de la Competitividad de la Micro, Pequeña y Mediana Empresa, México, año 2002.

Sitios Web Consultados :

www.estatutotributario.com.

www.monografias.com.

www.eumed.net.

www.economia.gob.mx.

www.fondopyme.gob.mx.

www.ipyme.gob.

Otras fuentes :

Ministerio de Empleo y Seguridad Social (datos a 31 de diciembre de 2014) y Comisión Europea, Eurostat, DIW econ, DIW , London Economics. Estimaciones para 2014.

Datos adquiridos en el portal de la Secretaría de Economía; <http://www.economia.gob.mx>

ANEXO I:

Sección decimocuarta

De las Sociedades Limitadas.

Artículo 1. El Título I del Libro Segundo del vigente Código de Comercio se adiciona con la siguiente Sección decimocuarta:

- A) Indistintamente de las otras clases reguladas en las precedentes secciones, pueden constituirse sociedades en las cuales ninguno de los asociados esté obligado más allá de su aportación.
- Estas sociedades tendrán como objeto cualquiera de lícito comercio y llevarán una razón social en la que figurarán los nombres de uno o más de los socios, adicionada por las palabras "Sociedad Limitada". Se exceptúan las compañías relacionadas en el artículo 123 que no podrán adoptar esa forma.
- Podrán constituirse con dos socios, sin que excedan de diez.
- Cuando en la razón social no figure el nombre de todos los socios, se antepondrá la palabra compañía a las de "Sociedad Limitada".
- B) De conformidad con lo previsto en el Código, dichas sociedades antes de su funcionamiento, constarán en escritura pública, que se inscribirá en el Registro Mercantil, relacionándose en la inscripción los pactos que contenga. Entre estos, como obligatorio, figurarán las personas que se asocian, el capital que no será inferior a cinco mil pesos, en la cuantía aportada por cada socio, desembolsado en metálico o en especie, y en este caso su estimación; la razón social adoptada; la duración de la sociedad; el nombre de los gerente, quienes por el hecho de suscribir la escritura de constitución aceptan que tienen a su disposición el capital desembolsado; las cantidades que para gastos personales pueden tomar los socios; domicilio social; distribución de utilidades y pérdidas, presumiblemente, en defecto de pacto expreso, las primeras por iguales entre los socios y las segundas en proporción al capital aportado por cada socio.
- C) Los socios son solidariamente responsables, con relación a terceros, del valor asignado a las especies aportadas en la escritura de constitución; y la acción personal nacida de este precepto prescribirá a los cuatro años contados desde la disolución de la sociedad.
- D) En todos los actos, facturas, anuncios, publicaciones o cualquier documento que proceda de la sociedad, deberá consignarse antes o inmediatamente después de la razón social el monto del capital social.
- E) El capital que aporten los socios no podrá estar representado por títulos negociables nominativos o al portador.

- F) Ningún socio podrá transmitir a otra persona el interés que tenga en la sociedad sin que preceda el consentimiento de las dos terceras partes de los asociados que representen, al menos, las dos terceras partes del capital social. La cesión constará en escritura pública, inscribiéndose en el Registro Mercantil y dándose a la publicidad en la forma habitual en el comercio. Los cesionarios son responsables solidariamente hacia la sociedad cuando se han distribuido beneficios ficticios o cuando no se ha aportado el capital que el socio estaba obligado a aportar.
- G) Las sociedades a que se contrae esta sección están gobernadas y administradas por uno o más mandatarios, asociados o no, cuyos cargos serán o no gratuitos. Dichos mandatarios serán nombrados en el acto de constitución o posterior a ella, por tiempo limitado o ilimitado, y tendrán la plenitud de facultades frente a terceros, obrando indistintamente como un asunto propio, salvo las limitaciones expresamente consignadas en los estatutos.
Los gerentes podrán ser removidos por causa legítima y comprobada.
- H) Los gerentes son responsables individual y solidariamente según los casos, para con la sociedad y terceros de las infracciones legales, violación de los estatutos y faltas que cometieren en sus gestiones.
- I) Los acuerdos se tomarán en sesión que celebran los socios cuando el número de estos excediere de cinco y por mayoría de votos que representen más de la mitad del capital social. En segunda convocatoria, salvo lo establecido de contrario en los estatutos, bastará la mayoría de votos, cualquiera que sea el capital representado.
Los estatutos fijarán la época en que se efectúen las sesiones ordinarias y extraordinarias; por lo menos una vez al año deberán efectuarse. Las citaciones para las juntas se verificarán por cartas certificadas a los socios.
- J) Los socios podrán, por sí mismos o por medio de apoderados en las ocasiones previstas en los estatutos, examinar el estado de la administración y de la contabilidad; y hacer, en su consecuencia, las reclamaciones que fueren procedentes.
- K) Los socios no podrán, sino por unanimidad, acordar el cambio de nacionalidad de la sociedad.
- L) Las modificaciones del contrato social solo podrán acordarse por mayoría de votos de las dos terceras partes que representen igualmente las dos terceras partes del capital. No obstante, en ningún caso podrá obligarse a uno de los socios a aumentar su parte del capital.
- LL) En las sociedades cuyos miembros excedieren de cinco, habrá una comisión fiscalizadora, que velará por el buen cumplimiento de los administradores, nombrada en los mismos estatutos y compuesta del número de personas que se designaren, no excediendo de tres. Esa comisión no responderá de manera alguna de los actos de los gerentes ni de su resultado; pero si responderá para con la sociedad y terceros de sus faltas personales en la ejecución del mandato.

- M) La sociedad mantendrá un fondo de reserva en metálico integrado por un veinte por ciento del beneficio obtenido en cada anualidad, hasta completar un veinte por ciento del capital social.
- N) Los socios están obligados a reintegrar a la sociedad las cantidades que recibieren por concepto de beneficios que no fuesen realmente obtenidos.
Esa responsabilidad incumbe no solo a los socios actuales, sino a los cedentes.
La acción contra los socios prescribirá a los cuatro años.
- Ñ) La muerte, inhabilitación o incapacidad de uno de los socios no será motivo de disolución de la sociedad.
- O) Es válido el pacto consignado en la escritura de constitución de que el capital social puede aumentarse por entregas sucesivas hechas por los socios o por admisión de otros nuevos; e igualmente, sin perjuicio de tercero, su disminución por la retirada total o parcial de las aportaciones efectuadas, manteniéndose el mínimo de capital fijado en el apartado letra B).