

Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 3 (2013)

www.deustoestudioscooperativos.deusto.es

Sumario

Artículos

Sobre la transformación de fundación en cooperativa de utilidad pública

Jesús Alfredo Ispizua Zuazua

Armonización del derecho cooperativo en América Latina: desafíos y oportunidades

Dante Cracogna

Trade Unions and Cooperatives: Challenges and perspectives

Hagen Henrÿ

En torno a la asamblea general de las sociedades cooperativas

Fernando Sacristán Bergia

Las «*benefit corporations*» norteamericanas

Iñigo Zavala Ortiz de la Torre

La concepción jurídico-constitucional de la cooperativa en Cuba

Orestes Rodríguez Musa



Deusto Estudios Cooperativos

Revista del Instituto de Estudios Cooperativos
de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto

Núm. 3 (2013)



Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 3 (2013)

Facultad de Derecho
Universidad de Deusto
Bilbao 2013

Cargos de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

DIRECCIÓN

D. Enrique Gadea Soler
Universidad de Deusto

SUBDIRECCIÓN

D.^a Vega Arnáez Arce
Universidad de Deusto

CONSEJO DE REDACCIÓN

- | | |
|--|---|
| D. ^a Marina Aguilar Rubio
<i>Universidad de Almería</i> | D. ^a Sagrario Navarro Lérica
<i>Universidad de Castilla-La Mancha</i> |
| D. ^a Alejandra Cobo del Rosal Pérez
<i>Universidad Rey Juan Carlos</i> | D. ^a Carmen Pastor Sempere
<i>Universidad de Alicante</i> |
| D. ^a Gemma Fajardo García
<i>Universidad de Valencia</i> | D. Fernando Sacristán Bergía
<i>Universidad Rey Juan Carlos</i> |
| D. ^a Belén García Álvarez
<i>Universidad de Deusto</i> | D. ^a María José Senent Vidal
<i>Universidad Jaime I</i> |
| D. Santiago Larrazabal Basañez
<i>Universidad de Deusto</i> | D. ^a Sonia Martín López
<i>Universidad Complutense</i> |
| D. Alfredo Muñoz García
<i>Universidad Complutense</i> | D. Carlos Vargas Vasserot
<i>Universidad de Almería</i> |

CONSEJO ASESOR

- | | |
|---|--|
| D. ^a Pilar Alguacil Marí
<i>Universidad de Valencia</i> | D. Alfredo Ispizua Zuazua
<i>Gobierno Vasco</i> |
| D. ^a Saioa Arando Lasagabaster
<i>Universidad de Mondragón</i> | D. ^a Marta Izquierdo Muciño
<i>Universidad Autónoma del Estado de México</i> |
| D. Alberto Atxabal Rada
<i>Universidad de Deusto</i> | D. Gustavo Lejarriaga Pérez de las Vacas
<i>Universidad Complutense</i> |
| D. ^a Baleren Bakaikoa Azurmendi
<i>Universidad del País Vasco</i> | D. Alejandro Martínez Charterina
<i>Universidad de Deusto</i> |
| D. ^a Paloma Bel Durán
<i>Universidad Complutense</i> | D. José Eduardo Miranda
<i>Universidad José Bonifacio (Sao Paulo)</i> |
| D. Dante Cracogna
<i>Universidad de Buenos Aires</i> | D. José Luis Monzón Campos
<i>Universidad de Valencia</i> |
| D. Renato Dabormida
<i>Universidad Degli Studi del Piemonte Orientale</i> | D. José María Pérez de Uralde
<i>Universidad del País Vasco</i> |
| D. Javier Divar Garteiz-Aurrecoa
<i>Universidad de Deusto</i> | D. Siegbert Rippe
<i>Universidad de Montevideo</i> |
| D. ^a Josefina Fernández Guadaño
<i>Universidad Complutense</i> | D. Orestes Rodríguez Musa
<i>Universidad de Pinar del Rio</i> |
| D. Carlos García-Gutiérrez Fernández
<i>Universidad Complutense</i> | D. ^a Roxana Sánchez Boza
<i>Universidad Nacional de San José de Costa Rica</i> |
| D. Alberto García Müller
<i>Universidad de Los Andes</i> | D. Adolfo Sequeira Martín
<i>Universidad Complutense</i> |

Colabora:

EUSKO JAURLARITZA



GOBIERNO VASCO

ENPLEGU ETA GIZARTE
GAETAKO SALA

DEPARTAMENTO DE EMPLEO
Y ASUNTOS SOCIALES

© Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto
Apartado 1 - 48080 Bilbao

ISSN (impreso): 2255-3444

ISSN (digital): 2255-3452

Déposito legal: BI - 1707-2012

Impreso en España/Printed in Spain

Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 3 (2013)

Sumario

Presentación de la revista	9
Artículos	
<i>Sobre la transformación de fundación en cooperativa de utilidad pública</i> Jesús Alfredo Ispizua Zuazua	13
<i>Armonización del derecho cooperativo en América Latina: desafíos y oportunidades</i> Dante Cracogna	25
<i>Trade Unions and Cooperatives: Challenges and perspectives</i> Hagen Henry	35
<i>En torno a la asamblea general de las sociedades cooperativas</i> Fernando Sacristán Bergia	53
<i>Las «benefit corporations» norteamericanas</i> Iñigo Zavala Ortiz de la Torre	75
<i>La concepción jurídico-constitucional de la cooperativa en Cuba</i> Orestes Rodríguez Musa	107

Presentación de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

La revista *Deusto Estudios Cooperativos*, editada por el Instituto de Estudios Cooperativos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, es la versión actualizada del *Anuario de Estudios Cooperativos*, publicación pionera en el ámbito del Cooperativismo y de la Economía Social, que inició su andadura en 1985 y que permaneció de manera ininterrumpida en el mercado hasta 2001.

La nueva revista, *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, es una publicación científica con periodicidad semestral, que nace, siguiendo el espíritu de su predecesora, con una clara finalidad de servicio y con el objeto de contribuir a difundir trabajos originales de investigación en materia de Cooperativismo y Economía Social.

Esta publicación comienza a editarse en 2012, un año especial en un doble sentido; por una parte, porque, como es sabido, ha sido proclamado por la Asamblea General de las Naciones Unidas Año Internacional de las Cooperativas, pretendiendo con ello resaltar la contribución de las cooperativas al desarrollo económico y social, a la reducción de la pobreza, a la creación de empleo y a la integración social; y, por otra, porque este año la Universidad de Deusto ha celebrado su 125 Aniversario, renovando su compromiso, mantenido desde hace décadas, con la formación y con la investigación en Economía Social. Las cooperativas y, en general, las empresas de participación responden a nuestra preocupación por empresas más democráticas, más responsables y más éticas. Por empresas centradas en las personas y preocupadas por el medio ambiente, y que promueven al mismo tiempo el crecimiento económico, la justicia social y una globalización equitativa. Por empresas, en definitiva, que alientan el diálogo y la comprensión, y que favorecen los ideales de paz, respeto por los derechos y libertades humanas y la solidaridad.

Enrique Gadea

Director de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

Artículos

Sobre la transformación de fundación en cooperativa de utilidad pública¹

Jesús Alfredo Ispizua Zuazua

Técnico de la Dirección de Economía Social Gobierno Vasco

Recibido: 03-09-2013

Aceptado: 30-09-2013

Sumario: I. Introducción: planteamiento general. II. Finalidad pretendida. III. La respuesta jurídico positiva inmediata. IV. Aproximación dogmática. V. Interpretación integradora. VI. Otros ejemplos. VII. Perspectiva europea. VIII. Consideración final conjunta. IX. Alternativa. X. A modo de conclusión.

Resumen: En el presente artículo se analiza, en un ejercicio activo de la función del jurista urgido por una realidad social cambiante que escruta la norma desde nuevos parámetros fácticos no previstos por la misma, la posibilidad de transformación de una fundación en una cooperativa de utilidad pública que queda legitimada en cuanto a los aspectos sustanciales, cuando suponga la continuidad de una entidad que independientemente de la forma jurídica bajo la que opere, exista identidad entre los fines fundacionales y el objeto social-asociativo, desarrolle las mismas actividades tanto para el cumplimiento de aquellos fines fundacionales como del objeto social, una vez transformada en cooperativa; cuyo interés general como fundación se convierta y reconozca expresamente como utilidad pública de la cooperativa; y, finalmente, se garantice la inapropiabilidad individual del patrimonio afecto originalmente a tales fines de carácter general, tanto durante la vida de la persona jurídica transformada como a su extinción. Si además, se constata el mantenimiento de la posición jurídica de terceros interesados y la inexistencia de prohibición expresa, legal o estatutaria, que impida la transformación, las objeciones dogmáticas derivadas de la distinta base, patrimonial o personal, de ambas instituciones jurídicas, ceden ante las ventajas operativas de toda transformación, que aunque heterogénea y no prevista expresamente, queda cautelada suficientemente bajo tales parámetros; singularmente respecto de su sujeción al interés general o utilidad pública.

Palabras clave: Fundaciones, cooperativas y transformación.

¹ Ponencia presentada en el marco de la Jornada celebrada en la Universidad de Deusto el día 4 de diciembre de 2012 sobre esta materia, en que intervinieron el Director Gerente de la entidad cuyo caso se analiza, Notario autorizante, representantes de la Administración Pública de los respectivos ámbitos competenciales registrales, así como profesores de Derecho Mercantil de la institución académica meritada.

Abstract: This article analyses the possibility of transforming a foundation into a public benefit cooperative. The author approaches this task from the position of a legal professional facing new changing social realities which current legislation does not envisage. When transformed, the main aspects of a public benefit cooperative are legitimated in the following cases: when it implies the continuity of the entity, regardless of the legal status it operates under; the purposes of the foundation and the social aim of the association are closely identified; it carries out the same activities for attainment of the foundation's purposes as for its social aims following the transformation into a cooperative; its general interest as a foundation becomes and is expressly acknowledged as the cooperative's public benefit; and lastly, it guarantees the ban on appropriating the assets which were originally attached to such general aims either during the life of the legal entity or upon its extinction. Furthermore, if the legal position of interested third parties is proven to have been maintained and no explicit legal or statutory ban exists which may hinder the transformation, the operational benefits of any transformation will take priority over objections stemming from the two legal institutions' different asset or personal bases. Although the transformation may be heterogeneous and not explicitly foreseen, it is sufficiently safeguarded under such guidelines while subject to the general interest or public benefit.

Key words: Foundations, cooperatives and transformation.

I. Introducción: planteamiento general

Se hace preciso, ante todo, centrar el objeto de análisis que consiste en examinar la posibilidad de transformación de una fundación² en una cooperativa de interés público³.

Este análisis, obvio es anticiparlo, no es precisamente el más cómodo de realizar, desde una exégesis jurídica de las normas a aplicar; constituyendo un auténtico desafío o reto; no por ello, susceptible de ser obviado. En tal sentido, la perspectiva que se plantea no deja de ser la exposición de una solución dada a un caso práctico.

Por otra parte, la óptica para su abordaje, lo es desde la vertiente cooperativa; esto es, desde las posibilidades interpretativas del número 1 del artículo 86 de la Ley 4/93, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi (en adelante, LCE); concretamente desde su dicción posibilista «siempre que no exista precepto legal que lo prohíba expresamente» referida explícitamente a «sociedades y las agrupaciones de carácter no cooperativo». Esta última mención, se entendió concernida inicialmente a entidades como las sociedades agrarias de transformación⁴, a título de ejemplo.

Por su parte, la Ley General de Cooperativas, entre otras leyes autonómicas, se refirió ya expresamente, en 1999, a las «agrupaciones de interés económico» como entidades posibles de transformación en cooperativa⁵.

² No extensible de plano a todo tipo de fundación, en general. Así, las fundaciones constituidas por personas jurídicas públicas se hallan sujetas a exigencias y requisitos propios, que condicionan el planteamiento que aquí se expone, ex Disposición Adicional Cuarta de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco, añadida por la Ley 7/2007, de 22 de junio, de Asociaciones del País Vasco, Disposición Final Segunda.

³ En consecuencia, tampoco la entidad de destino es cualquier tipo de cooperativa, sino aquella que siguiendo un procedimiento concreto, regulada por el Decreto 64/1999, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos y requisitos relativo a las sociedades cooperativas de utilidad pública, ha merecido, después de la verificación de fines y características orgánicas y de funcionamiento, la validación por al administración pública, de su alineamiento con el interés público de la CAPV.

⁴ Así, Narciso Paz Canalejo, en la «Glosa a la ley de Cooperativas de Euskadi», Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1999, p. 325 y ss.

⁵ Despejando la duda de su posibilidad derivada del artículo 19.2 de la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico, actualmente derogado por el apartado 3.º de la disposición derogatoria de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Al respecto, Narciso Paz, en «Glosa...», p. 332, se muestra contrario, con alguna salvedad. A favor, cuando la ley cooperativa lo autoriza expresamente, Belén Bahía Almansa en «Análisis fiscal de la Transformación de sociedades. Estudio especial de determinadas figuras societarias (Civiles, AIE's, Cooperativas, Instituciones de Inversión Colectiva, Aseguradoras y Sociedades Europeas)», *La Ley*, Temas, Madrid, 2007, p. 347, nota (637).

De esta forma, se ha de traer a colación el sentido e intención del legislador vasco de 1993 (art. 3.1 Cc) cuando, también en un intento de ofrecer soluciones operativas, regula por vez primera, en el panorama de la legislación cooperativa estatal, la posibilidad de transformación, consciente de las «numerosas lagunas en el ordenamiento vigente al respecto» (exposición de motivos).

Desde ese momento, la apertura explícita a otro tipo de entidades de partida, como las asociaciones, ha sido clara, en general. Así, la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, artículo 91, y posteriormente la Ley General de Cooperativas, art. 69.1.

En el mismo sentido, cuando el legislador cooperativo ha pretendido delimitar la tipología jurídica de la entidad de origen, lo ha hecho; como ocurre con la ley cooperativa extremeña que constriñe a las sociedades civiles o mercantiles (art. 81 de la Ley 2/1998, de 26 de marzo; no modificado por Decreto-Ley 1/2011, de 11 de noviembre).

Por lo tanto, desde el sentido y finalidad de la norma vasca de cooperativas, se entiende que esta trata, en principio, de posibilitar la transformación en cooperativa de entidades no solo sociedades no cooperativas, si no de formas jurídicas no cooperativas en general (art. 3.1. del Cc) que supongan una «agrupación económica»; concepto no definido jurídicamente.

II. Finalidad pretendida

En el concreto caso analizado, la fundación que se transforma se constituye (25/01/93) con la, de hecho, «agrupación económica» (en sentido literal) de las cantidades aportadas por los fundadores, dos entidades de carácter asociativo, para la formación de la dotación fundacional.

Se trata de una entidad que plantea recuperar su esencia personalista de la que, a los efectos que nos interesan, han de destacarse:

1. Su objeto (y finalidad).—Consiste, en esencia, en un taller-escuela (nacido en 1986), con la denominación actual de Peñasal, cuya finalidad es combatir el fracaso escolar. De esa finalidad y objeto primigenios se pasa a la facilitación del empleo de los así formados y en general, la realización de actividades que se entienden necesarias para el pleno desarrollo personal y social de los asistidos y formados.
2. Su estructura de personal. La meritada actividad prestacional se desarrolla por psicólogos, pedagogos y maestros, así como por profesionales, ingenieros y técnicos de diferentes sectores.

Con la transformación planteada, se pretende «societarizar» esta entidad, dando protagonismo, decisonal y responsable, a los trabajadores del centro.

III. La respuesta jurídico positiva inmediata

La respuesta del derecho positivo, en general a los supuestos de mutación de la personalidad sigue la senda, desde la perspectiva histórica, de la apertura, con orientación hacia las transformaciones entre entidades «heterogéneas».

Así en el concreto ámbito mercantil, se prevé, como bien se conoce, la transformación de la sociedad limitada en cooperativa, «de conformidad con la legislación reguladora de la cooperativa» (art. 222 del Reglamento del Registro Mercantil, RD 1784/1996, de 19 de julio)⁶.

Ocurre que en marco normativo de destino, el cooperativo, la legislación estatal (artículo 69 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas) regula expresamente la transformación en cooperativa de «cualquier asociación, sociedad no cooperativa y agrupación de interés económico». Reconoce pues, expresamente el carácter de la entidad de origen y lo sitúa en el ámbito asociativo-societario.

En el ámbito cooperativo autonómico vasco, el mencionado artículo 86.1 LCE posibilita mayores márgenes de interpretación, toda vez que, en los términos indicados, no exige una norma habilitadora explícita en origen, basta la no prohibición expresa e identifica un ámbito más difuso por los términos que utiliza.

En régimen de fundaciones, no hay previsión alguna de transformación explícita; como por otra parte, tampoco lo hay de modificaciones estructurales como la escisión (ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, básica estatal y Ley 12/1994, de 17 de junio, de fundaciones).

IV. Aproximación dogmática

Con tales premisas, la conclusión inmediata es negar la posibilidad de la transformación planteada, en lógica coherencia, se aducirá, con la naturaleza dispar de ambas entidades, por la heterogeneidad de sus bases negociales: patrimonial la una y societaria la otra.

⁶ Y con carácter general, de una sociedad mercantil en una cooperativa; ex art. 4.5 de la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

Ello no obstante, es preciso realizar un esfuerzo interpretativo, obligado por otra parte dada la especificidad —dentro del tipo general respectivo— de las entidades concretas en cuestión, comparando la causa, finalidad y elementos de ambos, con los efectos jurídicos pertinente derivados de una u otra configuración tipológica, tanto *ad intra* como en sus relaciones con terceros y con la comunidad en general.

Esto es, la necesidad de formular las preguntas fundamentales para indagar dentro y más allá del dogma jurídico indicado⁷, obstativo a la transformación.

No se trata aquí, es obvio, de repasar la evolución histórica del instituto persona jurídica, que nace de una ficción, que sobrevive por su utilidad práctica, aunque no exenta de una cierta crítica, por cierto, renovada, sobre su necesidad⁸, dado que se constata por una parte, que la atribución de determinados derechos/deberes, y consecuente responsabilidad no queda vinculada unívocamente a determinado tipo de persona jurídica y por otra, la heterogeneidad de derechos y obligacional de distintos sujetos jurídicos aun compartiendo la misma forma jurídica.

Interesa, sin embargo, traer a colación precisamente, los aspectos patrimoniales subrayados históricamente, por la doctrina para la definición de la personalidad: así, su conceptualización como manifestación de una propiedad colectiva o un patrimonio de afectación. Esto es, aspectos patrimoniales que están en la base misma de la persona jurídica fundación; y ello aunque paradójicamente, para la tipificación jurídico positiva actual de fundación se afirma contundentemente, que se trata de una «organización»⁹.

En definitiva, por la mixtificación expuesta, siquiera sucintamente, se advierte que el argumento dogmático, de apoyo —y causal— a la ausencia de norma explícita facilitadora de la transformación, cede en su aspecto, *prima facie*, incólume al intentar «ver lo que hay detrás».

⁷ En el sentido sugerido por Tomás Ramón Fernández: «quien no se conforma con estas pequeñas certidumbres iniciales y persiste en su afán de comprender las cosas mejor y averiguar qué hay detrás de la pantalla que forman los dogmas iniciales, reflexionando sobre sus siempre pequeños éxitos y sobre sus no infrecuentes frustraciones, llega un día en que esos dogmas le sirven de muy poco porque los ha visto fracasar demasiadas veces y es entonces, perdida ya la ingenuidad y la seguridad primeras, cuando empieza a saber cómo funciona realmente la vida jurídica y no se sorprende al comprobar que no lo hace muy bien, no tiene más remedio que formularse esas preguntas fundamentales» *Sobre el Derecho y el quehacer de los juristas. Dar y exigir razones*, Versus, Madrid, 2011.

⁸ Valga a estos efectos, la referencia sobre el reconocimiento de la personalidad jurídica que sintetiza Judith Rochfeld en *Les grandes notions du droit privé*, PUF, París, 2011, pp. 88 y ss.

⁹ Art. 2.1 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre: «son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores tienen afectado de modo duradero, su patrimonio a la realización de fines de interés general».

No es tan compacto y uniforme, como se estimaba desde una primera aproximación.

En realidad, el valor último de la personalidad jurídica, su esencialidad indiscutible radica en su carácter de sujeto jurídico diferenciado, titular de derechos y obligaciones, y por ende, centro de responsabilidad¹⁰ configurado normativamente; norma a la que el sujeto regulado debe su tipificación jurídica precisa en cuanto a los caracteres y requisitos con los que delimita el sujeto jurídico regulado; y norma por otra parte, no viciaria, al menos totalmente, de aquella posición dogmática inicial.

En este sentido, focalizando los caracteres normativos esenciales de la persona jurídica de partida, la fundación, configurada en las normas, estatal —y básica— y vasca en vigor, estas consisten en: 1) el desarrollo de una finalidad (y actividades) de interés general, 2) realizadas por una persona jurídica sin ánimo de lucro, 3) mediante la utilización, instrumental, de un patrimonio que afecta a la ejecución de dicho fin, deviene inapropiable privadamente.

El ejercicio de interpretación jurídica que se plantea es precisamente examinar si concurren dichos requisitos, y en qué medida, en el sujeto de llegada; esto es, en la cooperativa de utilidad pública. Y ello porque en dicha medida, en el grado en que dichos requisitos resulten predicables de ambos sujetos jurídicos, en cuanto comparten una identidad sustancial, legitimará la transformación pretendida.

V. Interpretación integradora

Planteadas en estos términos la réplica a la objeción dogmática, procede abordar su encaje en el derecho positivo; fundamentalmente, respecto de la regulación del sujeto de partida, la fundación, dada la solución posibilista respecto del sujeto cooperativa de utilidad pública, adoptada por el legislativo vasco, en los términos que se han expuesto anteriormente. Esto es, si la ausencia de regulación expresa al respecto impide la transformación estudiada.

¹⁰ En este sentido José Ignacio Gomeza Villa: «el sustrato asociativo de la primera y dotacional de la segunda no ha de ser, a mi juicio, obstáculo para, que manteniendo la personalidad jurídica del ente, pueda cambiar de forma, es decir, modificar el régimen de organización del sujeto de derecho, ya que, en el fondo, la personalidad jurídica, no es otra cosa que un sujeto de imputación jurídica diferenciada». En la ponencia «El papel del notario a lo largo de la vida de la fundaciones: elementos esenciales en la constitución de una fundación», *Curso de Fundaciones 2011*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 2012; p. 46.

Lo cual nos lleva a la necesidad de interpretación de la norma en su conjunto, que cuando se concreta, cuando se sumerge en la realidad a la que se aplica, se hace Derecho; esto es, partiendo de un derecho positivo formal, se convierte, con su aplicación, en derecho positivo sustancial, dada la insuficiencia del primero (siguiendo la tesis de GROSSI sobre la «encarnación del Derecho»). Interpretación no exenta, por lo mismo, de complejidad y que en todo caso, ha de revestir un mínimo de seguridad.

Así planteado el debate, la ausencia de norma expresa positiva no ha de ser, de inicio, obstáculo para considerar la posibilidad de la operación planteada si se justifica una continuidad material y jurídica antes y después de la misma, significativa de una identidad sustantiva en los elementos esenciales de ambos sujetos; que en realidad, vienen a ser el mismo, con distinta configuración, como se justificará.

VI. Otros ejemplos

En este sentido, y a efectos comparativos, la ausencia de una regulación específica cooperativa en sede vasca, tampoco ha imposibilitado en la práctica en el ámbito de la Comunidad Autónoma Vasca, la materialización de fusiones que también podrían calificarse de «heterogéneas»; esto es, entre cooperativas y sociedades mercantiles.

En efecto, el artículo 83 de la LCE, que regula las fusiones «especiales», sólo prevé aquellas que lo sean entre cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales y entre cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación; acogiéndose a la misma técnica de la condición de inexistencia expresa de prohibición.

A ello ha contribuido, sin duda, la regulación de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, cuyo artículo 67 lo prevé expresamente. Sin embargo, como bien se conoce, su ámbito de aplicación excede del de la CAPV; ex art. 2.) de dicha norma, en relación con la Disposición Final Segunda de la LCE.

VII. Perspectiva europea

Por otra parte, insistiendo en este carácter heterogéneo de modificaciones estructurales desde la perspectiva subjetiva de las entidades involucradas, se vislumbran ya expresamente en otros ámbitos normativos, formas alternativas de conversión de fundaciones en «en-

tidades» con finalidad pública, en caso de disolución. Así, los artículos 41 y 42 de la propuesta de Estatuto de la Fundación Europea¹¹.

VIII. Consideración final conjunta

Cuanto se ha expuesto sirve para encuadrar y abordar jurídicamente el caso concreto estudiado, en que se confirma la realidad de un *continuum* fáctico que debe ser posibilitada también por continuidad jurídica, toda vez que efectivamente:

- Continúa realizándose la misma actividad, antes como la concreción del fin fundacional, ahora como objeto social; inmodificable en la configuración estatutaria de la sociedad cooperativa de utilidad pública estudiada sin la autorización expresa de la entidad pública Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (art. 145.1 de la LCE), con independencia de las facultades ordinarias de la asamblea general.
- Continúa la misma organización de medios personales para la prestación de servicios, antes como fundación y ahora como sociedad cooperativa de utilidad pública; antes como trabajadores por cuenta ajena, ahora como socios trabajadores; acentuándose la involucración, de prestación laboral y económica, de los mismos en la consecución de la finalidad de utilidad pública.
- El patrimonio fundacional, no solo la dotación (deducido del balance de transformación, auditado) se convierte en el supuesto analizado, en reserva irrepartible, durante la vida societaria y en el momento de su disolución, controlada y bajo la tutela de un organismo público, como es el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (art. 145.1 de la LCE) —condición así regulada estatutariamente—. Esta entidad pública se convierte así, en la configuración jurídica de «esta» cooperativa de utilidad pública, en la continuación de otro ente público como es el Protectorado de Fundaciones del País Vasco, respecto a la facultad de tutela de la aplicación del patrimonio fundacional a los fines fundacionales, los cuales se corresponden con la reserva irrepartible y el objeto social de esta cooperativa de utilidad pública.

¹¹ Proposal for a Council Regulation on the Statute for a European Foundation (FE). Brussels, 8.2.2012 COM(2012) 35 final.

- El interés general fundacional (art. 3.1 de la Ley 12/1994, de 17 de junio de Fundaciones del País Vasco) se convierte ahora en la utilidad pública cooperativa. (Decreto 64/1999, de 2 de febrero, Reglamento de sociedades cooperativas de utilidad pública del País Vasco).

Efectivamente, son dos los elementos que merecen ser destacados:

1.º La calificación jurídico pública de la entidad. El «interés general» que en virtud de los fines fundacionales se reconoce expresamente en el trámite de inscripción de su constitución (artículo 7.b) del Reglamento del Protectorado de Fundaciones, aprobado por Decreto 100/2007, de 19 de junio; en relación con el artículo 3.1 de la Ley 12 /1994, de 17 de junio de Fundaciones del País Vasco) corresponde con el «utilidad pública» de la cooperativa en cuestión, toda vez que a esta se le reconoce de tal carácter cuando «contribuye a la promoción del interés general de Euskadi» (art. 1 del Decreto 64/1999, de 2 de febrero).

Dicha contribución se verifica precisamente en función del objeto social cooperativo que como se ha visto, coincide con las actividades que integran el fin fundacional, y que resultan subsumibles entre los tipificados por el artículo 3 del Decreto 64/1999, mencionado); además de la comprobación del cumplimiento de los requisitos del artículo 5 del reiterado Decreto 64/1999.

La continuidad de la personalidad jurídica con la misma actividad prestacional sirve también, para justificar la observancia de la exigencia de la letra c) del artículo 5 citado, en tanto para el funcionamiento y cumplimiento efectivo de los fines estatutarios por el plazo de dos años, resulta computable el de funcionamiento y cumplimiento efectivo de los fines fundacionales.

Desde la perspectiva de la condición del órgano administrativo se asimilarán también ambos ámbitos en cuanto corresponde al Consejero/a (del Departamento competente en materia de justicia) la inscripción de la fundación (art. 4.1.a) del Decreto 100/2007, citado) como también corresponde al Consejero/a (del Departamento competente en materia de Empleo según se interpreta el literal del artículo 11 del Decreto 64/1999), mediante la Orden correspondiente, la declaración de utilidad pública.

2.º La continuidad del patrimonio afecto a un fin de interés general/utilidad pública.

Así, el patrimonio neto fundacional, auditado, (esto es, aquel no sujeto a la satisfacción de las obligaciones de la entidad) se constituye, como pacto del acuerdo de transformación, en reserva irrepartible cooperativa, por el mismo importe neto, con denominación específica, singulari-

zada por lo tanto, dentro de las posibles reservas irrepartibles (sujetas a lo prevenido en el art. 76.2.b) de la LCE) que la cooperativa pudiere constituir en el futuro, y sujeta a un control y tutela específicos del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi; de forma que cualquier variación, en su regulación y/o aplicación, en cualquier momento de la vida societaria, está sujeto al conocimiento y validación de dicho órgano público.

Es decir, en esencia, se asegura el mismo esquema fundacional de patrimonio destina a fin de interés general tutelado por un organismo público; patrimonio que se ve incrementado adicionalmente, con las aportaciones de los trabajadores, convertidos en socios de trabajo (la cooperativa constituida lo es de esta clase), al capital social, sujetas al cumplimiento del mismo fin; el cual se ve fortalecido en su ejecución cuantitativa y cualitativamente.

IX. **Alternativa**

La alternativa a un proceso, como el explicitado, de mantenimiento de la personalidad jurídica pasa por la extinción y creación, sucesiva, de sendas personas jurídicas: fundación y cooperativa, con los correspondientes efectos jurídicos respecto de los derechos y obligaciones respectivos, singularmente los derivados de la extinción, y las consecuencias operativas de tiempo y coste que aquella trata de evitar.

En efecto, por aplicación del número 2 del artículo 35 de la Ley 12/94, de Fundaciones del País Vasco, estas pueden destinar el haber líquido resultante de la liquidación (los bienes y derechos resultantes de la misma) a otras entidades o actividades de interés general, según disposición al respecto del fundador o de los estatutos. Se estima que tanto los originarios como los modificados, si bien en este caso, como toda modificación estatutaria, ha de ser verificada por el Protectorado de Fundaciones del País Vasco (art. 3.h) del Decreto 100/2007, regulador del mismo) para asegurar el respeto al fin fundacional y carencia de prohibición del fundador (art. 31.1 de la 12/94, de Fundaciones del País Vasco).

La norma estatal (art. 33.2 de la Ley 50/2002, de Fundaciones) clarifica el sujeto destinatario con más precisión, identificándolo como fundación o, alternativamente, entidad lucrativa privada que persiga fines de interés general y tenga afectados sus bienes, incluso en el caso de disolución, a la consecución de aquellos.

Estos requisitos respecto de la entidad creada, tanto los genéricos de la ley vasca de fundaciones como los establecidos por el legislador estatal, resultan susceptibles de cumplimiento en base a la regulación estatutaria de la cooperativa de utilidad pública que los contenga.

Operaciones de liquidación que en todo caso, se hallan tutelados por el Protectorado de Fundaciones del País Vasco, ex art. 3.h) del Decreto 100/2007, regulador del mismo.

Además, la extinción es causal, ha de responder a alguna de las causas reguladas por el artículo 33 de la Ley 12/94, de Fundaciones del País Vasco, por lo que la alternativa planteada, independientemente de su viabilidad, por las consecuencias laborales, fiscales y contables, entre otras que supone, significa un esfuerzo material y jurídico costoso y prolongado en el tiempo.

X. A modo de conclusión

A manera de corolario de cuanto antecede, la posibilidad de la transformación planteada se entiende que es coherente con los principios esenciales que rigen ambos tipos jurídicos; esto es, los que afectan a su finalidad y sentido (no extensible a todas las fundaciones ni a todas las cooperativas con carácter automático) para el mantenimiento de la personalidad jurídica de la entidad transformada.

Por otra parte, ambos tipos comparten un «mismo marco jurídico común», al menos al nivel de dichos principios, de conformidad con el art. 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, de manera que ambos, fundaciones y cooperativas, forman parte de la denominada «Economía Social»; sin perjuicio de lo regulado por su normativa sustantiva específica (art. 5 de dicha norma legal 5/2011).

En otro orden de cosas, en el procedimiento concreto tramitado, no se han advertido intereses, públicos ni privados, afectados negativamente por la transformación. Por el contrario, esta posibilita la participación de los trabajadores en la actividad empresarial, que tampoco es ajena a la forma fundacional (art. 25 de la Ley 12/1994, de 17 de junio, de Fundaciones del País Vasco), haciendo así efectivo el mandato del art. 129.2 de la CE.

Por todo ello, además de por criterios operativos como el de eficiencia en la actuación de los servicios públicos, ex art. 3.2 de la Ley 30/1992, LRJAPyPAC, pero sobre todo, porque se consolida y refuerza el interés general, público, al reforzar el patrimonio dedicado a su realización, reforzando la estructura de prestación de dichos servicios por la implicación societaria de quienes los prestan, se considera la posibilidad trasformativa como razonable y razonada.

Armonización del derecho cooperativo en América Latina: desafíos y oportunidades

Dante Cracogna

Universidad de Buenos Aires

Recibido: 20-02-2013

Aceptado: 03-05-2013

Sumario: I. Introducción. II. El Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina. III. Características del Proyecto de Ley Marco. IV. Proceso de actualización. V. Contenidos y alcances de la Ley Marco. VI. Conclusiones.

Resumen: Este trabajo reproduce la ponencia presentada por el autor en el Foro organizado por SGECOL (Grupo de Estudio sobre el Derecho Cooperativo Europeo) realizado en Manchester el 31 de octubre de 2012 en el marco de las actividades de cierre del Año Internacional de las Cooperativas organizadas por la Alianza Cooperativa Internacional.

El trabajo versa sobre el Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina elaborado por un grupo de expertos de diferentes países de la región por encargo de la Organización de las Cooperativas de América (OCA) en 1988, el cual ejerció apreciable influencia en la posterior legislación continental. Seguidamente aborda el proceso de actualización del documento llevado a cabo por la Alianza Cooperativa Internacional para las Américas (ACI Américas) veinte años más tarde. Finalmente, trata sobre los objetivos del documento, los principios que lo inspiran, sus principales institutos y sus perspectivas en el marco de la reforma de la legislación cooperativa de los países latinoamericanos.

Palabras clave: Legislación cooperativa, América Latina, ACI Américas, Ley Marco para Cooperativas.

Abstract: This article reproduces the presentation delivered by the author at the Open Seminar organized by SGECOL (Study Group on European Cooperative Law) held in Manchester on the 31st October 2012 within the activities organized by the International Cooperative Alliance on the closing of the International Year of the Cooperatives.

The article deals about the *Project of the Framework Law for Cooperatives in Latin America* prepared by a group of experts convoked by the Organization of the Cooperatives of America (OCA) in 1988 which had a remarkable influence in the reform of the cooperative laws of different countries of the region. Afterwards, the updating process of the document undertook by the Interna-

tional Cooperative Alliance for the Americas (ICA Americas) twenty year later is addressed. Finally, the underlying principles, the main aspects of the document and its perspectives for the development of the Cooperative Law in Latin America are considered.

Key words: Cooperative legislation, Latin America, ICA Americas, Framework Law for Cooperatives.

I. Introducción

Agradezco la oportunidad de presentar la experiencia latinoamericana sobre la armonización del Derecho Cooperativo en este Seminario sobre el Derecho Cooperativo en Europa. El diálogo de las regiones contribuye a la construcción de un mejor derecho y al progreso de la ciencia jurídica en el mundo globalizado. Cabe esperar que encuentros como éste, realizados en distintas partes del mundo, produzcan resultados favorables para el acercamiento de las instituciones jurídicas, cuyo primer paso es el mejor conocimiento de ellas y de sus problemas a través del diálogo entre los estudiosos de la materia.

El caso de América Latina presenta algunas características singulares puesto que se trata de una región compuesta por países de una tradición jurídica similar: el derecho continental europeo de raíz romanista. Esos países tienen asimismo una historia común pues todos provienen del mismo tronco hispánico, salvo Brasil cuyo origen es portugués, y han alcanzado su independencia prácticamente al mismo tiempo. El idioma de la región es el español, con la excepción de Brasil, lo cual constituye un rasgo de comunidad cultural muy relevante. En ese contexto, no es de extrañar que las instituciones jurídicas fundamentales exhiban caracteres similares.

La legislación cooperativa en la región comenzó a aparecer a fines del siglo XIX formando parte de los códigos de comercio en México y Argentina. En el período entre ambas guerras se intensificó el proceso legislativo, el cual se completó después de la Segunda Guerra en casi todos los países. En las décadas posteriores tuvo lugar la revisión y reforma de muchas de ellas.

Los Congresos Continentales de Derecho Cooperativo convocados por la Organización de las Cooperativas de América (OCA) que se llevaron a cabo en diferentes países a partir de 1969 sirvieron para el intercambio de conocimientos y experiencias entre los especialistas de los diferentes países y sus conclusiones brindaron importantes materiales que contribuyeron a delinear orientaciones comunes del Derecho Cooperativo en la región¹.

¹ Los documentos finales de estos congresos se encuentran en: *I Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Universidad de los Andes, Mérida, 1969; *Carta Jurídica de San Juan*, Administración de Fomento Cooperativo, San Juan, 1976; *Anales del III Congreso Continental de Derecho Cooperativo*, Idelcoop-Intercoop, Buenos Aires, 1987 y *Derecho Cooperativo. Tendencias actuales en Latinoamérica y la Comunidad Económica Europea*, Antropos, Bogotá, 1993.

II: El Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina

Los congresos mencionados y las actividades realizadas por la comisión jurídica de la OCA llevaron a advertir la conveniencia de elaborar un documento que sirviera de orientación para actualizar y perfeccionar la legislación cooperativa de los países latinoamericanos. Consiguientemente, en 1987 OCA convocó a un grupo de expertos de distintos países del Continente y a algunos especialistas europeos a una reunión técnica realizada en Bolivia. En esa ocasión se efectuó un amplio relevamiento crítico de la legislación continental, luego del cual se determinaron los aspectos de mayor relevancia para ser tenidos en cuenta en ella. Resultado de ese trabajo fue el documento «Bases para la legislación cooperativa en los países de América Latina»².

El mencionado documento fue ampliamente difundido a fin de recibir opiniones de especialistas y dirigentes del movimiento cooperativo de los diferentes países. Finalizado el período de consulta, se realizó una nueva reunión de expertos en la que se consideró un borrador del *Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina* que recogía las opiniones recibidas. Dicho borrador fue asimismo circulado para consulta.

Posteriormente los coordinadores del grupo de expertos tuvieron a su cargo dar redacción final al Proyecto y preparar la correspondiente justificación de cada una de sus disposiciones. De esa forma se llegó a la culminación del proceso que tuvo lugar en oportunidad de celebrarse la Asamblea Continental de la OCA en Bogotá en noviembre de 1988 en la cual obtuvo aprobación definitiva³.

A partir de ese momento se realizó una intensa labor de difusión del Proyecto de Ley Marco en todo el Continente mediante publicaciones, reuniones, seminarios y presentaciones en los parlamentos nacionales, la cual dio como resultado que el documento alcanzara una significativa in-

² Este documento, redactado por Carlos Torres y Torres Lara y Dante Cracogna, quienes actuaron como coordinadores del grupo de expertos, fue publicado en la *Revista de la Cooperación Internacional*, órgano de la Alianza Cooperativa Internacional, N° 1-1988, Intercoop, Buenos Aires.

³ El texto final con la justificación respectiva fue publicado como «Documento Especial N° 3», *América Cooperativa*, OCA, Bogotá, 1988. Sobre los antecedentes y contenido pueden consultarse: Cracogna, Dante, «Un intento de armonización de la legislación cooperativa: el Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina», *Anuario de Estudios Cooperativos*, Instituto de Estudios Cooperativos, Universidad de Deusto, 1989, p. 129 y ss; Montolio, José María, *Legislación cooperativa en América Latina. Situación, Derecho comparado y Proceso de armonización*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 267 y ss.

fluencia en la renovación y actualización de la legislación cooperativa regional. Ya la ley colombiana N° 79, que se sancionó en forma prácticamente contemporánea con el Proyecto de Ley Marco, acusa claramente la influencia de éste. Y desde entonces, extendió su influencia sobre las nuevas leyes de cooperativas que se fueron sucediendo: Honduras; Paraguay; Puerto Rico; México; Uruguay; Panamá; Nicaragua y Venezuela. Por otra parte, el Proyecto de Ley Marco estimuló el desarrollo de los estudios teóricos y el progreso del Derecho Cooperativo en general.

III. Características del Proyecto de Ley Marco

Si bien el Proyecto de Ley Marco tiene la estructura de un verdadero texto legislativo, no se elaboró con el propósito de convertirse en un texto uniforme o modelo para ser reproducido en los países de la región. Como su nombre lo indica, trata de establecer un marco que sirva de orientación general en la materia sobre la base de contenidos fundamentales de reconocida eficacia y con amplio margen para su adecuación a las diferentes circunstancias de cada país.

El documento no tiene la pretensión de establecer rígidas uniformidades pues reconoce las diversidades nacionales, propias de sus características históricas y culturales. De allí que solamente trate de brindar pautas de orientación sobre aquellos aspectos en los que existen criterios comunes fundados en la peculiar naturaleza de las cooperativas y en las experiencias más relevantes de desarrollo cooperativo continental. De todas maneras, juega a favor del Proyecto de Ley Marco la señalada circunstancia de que la tradición jurídica latinoamericana en general tiene rasgos comunes.

Por otro lado, se reconoce que el Proyecto de Ley Marco no se debe considerar como un logro definitivo sino como una aproximación a un tema que por su naturaleza es complejo y susceptible de modificaciones. Por lo tanto, se trata de un documento perfectible y actualizable para dar respuesta adecuada a las cambiantes necesidades del desarrollo cooperativo regional.

IV. Proceso de actualización

Transcurridos veinte años desde la aprobación del Proyecto de Ley Marco, y habiendo entretanto cesado la actividad de la OCA, la Alianza Cooperativa Internacional para las Américas (ACI Américas) decidió encarar su actualización. Para ello tuvo en consideración los importantes

cambios que se habían producido en la región y en el mundo que hacían necesario realizar una puesta al día a fin de que el documento siguiera siendo útil para la finalidad originariamente prevista. Además de las inéditas circunstancias del mundo globalizado se habían emitido relevantes pronunciamientos de organismos internacionales que exigían ser tomados en consideración dentro del marco legislativo⁴.

En primer lugar, el Congreso del Centenario de la ACI, realizado en Manchester en 1995, había aprobado la Declaración sobre la Identidad Cooperativa que contenía una reformulación de los principios cooperativos que debía ser tenida en cuenta en cualquier proyecto de legislación puesto que su contenido informa toda manifestación cooperativa.

A ello se suma la Resolución 56/114 sobre las cooperativas en el desarrollo social aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en diciembre de 2001 cuyo Anexo —además de tratar otros aspectos— hace específica referencia a cuestiones de orden legislativo relacionadas con las cooperativas⁵.

Otro documento de significativa importancia emanado de un organismo internacional es la Recomendación 193 sobre promoción de las cooperativas aprobada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 2002 en sustitución de la anterior Recomendación 127 de 1966⁶. Esta Recomendación constituye el documento más completo y abarcativo en la materia y contiene numerosas disposiciones relacionadas con la legislación y las políticas públicas en materia de cooperativas.

Estos documentos, como señala Hagen Henry, constituyen el núcleo del Derecho Público Internacional Cooperativo que no puede ser ignorado por las legislaciones nacionales⁷.

A su vez, la Asamblea General de ACI realizada en Seúl en 2001 recomendó unos Lineamientos de Legislación Cooperativa elaborados

⁴ Cracogna, Dante, «Nueva versión de la Ley Marco para las cooperativas de América Latina», *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, N° 20, CIRIEC-España, Valencia, 2009, p. 183 y ss.

⁵ El Anexo de esta Resolución, titulado «Guidelines aimed at creating a supportive environment for the development of cooperatives», constituye un valioso vademécum de orientación acerca de las políticas públicas en materia de cooperativas que comprende diversos aspectos vinculados con la legislación cooperativa.

⁶ Cabe señalar que la Recomendación 193 tiene un alcance mucho más amplio que la anterior Recomendación 127 pues ésta se hallaba referida solamente a los países en desarrollo en tanto que la primera se refiere a todos. Por otra parte, es notable que la actual Recomendación fue aprobada en forma prácticamente unánime por los representantes de los gobiernos, de los trabajadores y de los empresarios que forman la Asamblea General de la OIT.

⁷ Henry, Hagen, *Guidelines for Cooperative Legislation*, 2nd revised edition, ILO, Geneva, 2005, p. 5.

sobre la base de estudios promovidos por la OIT, los cuales contienen importantes orientaciones para el mejoramiento de la legislación específica⁸. Una vez que la ACI Américas resolvió encarar la tarea de actualización obtuvo el apoyo del Servicio de Cooperativas de la OIT que brindó su colaboración técnica y su amplia experiencia en materia de legislación cooperativa.

A efectos de realizar la tarea se designó una comisión de expertos representativos de las diferentes regiones del continente latinoamericano: Cono Sur; Área Andina; Centroamérica y el Caribe, quienes contaron con la colaboración del Jefe del Servicio de Cooperativas de la OIT.

Esta tarea se llevó a cabo a lo largo de 2007 arribándose a un texto provisorio que fue sometido a la XV Conferencia Regional de la ACI Américas en octubre de ese mismo año. Los miembros de la comisión de expertos recogieron sus aportes para la posterior elaboración de una nueva versión que fue ampliamente circulada entre las organizaciones asociadas a la ACI Américas, universidades e institutos especializados. Con todos esos insumos se llegó a un borrador final que fue finalmente aprobado en la reunión de la ACI Américas realizada en julio de 2008. A continuación fue oficialmente publicado⁹ y quedó en condiciones de ser difundido para que cumpliera su cometido.

V. Contenido y alcances de la Ley Marco

Como se dijo, el documento no es una *Ley Modelo* entendida en el sentido de una elaboración para ser adoptada en diferentes países mediante el sencillo expediente de su copia o transcripción¹⁰. Por el contrario, se trata de un documento pensado para servir de orientación en

⁸ Estos «Lineamientos para la legislación cooperativa» fueron elaborados por Hagen Henrÿ y están publicados en la *Revista de la Cooperación Internacional*, N° 2-2001, Buenos Aires, p. 67 y ss.

⁹ Alianza Cooperativa Internacional para las Américas, *Ley Marco para las cooperativas de América Latina*, ACI Américas, San José (Costa Rica), 2009, 45 págs. Existen también versiones en inglés y portugués.

¹⁰ Un caso paradigmático de Ley Modelo es el que fue elaborado por la British Colonial Office en 1946 sobre la base de la experiencia de sus colonias y, especialmente, de la India. Cfr. Surridge, J.B. and Digby, Margaret, *A Manual of Co-operative Law and Practice*, 3rd edition, W. Heffer and Sons, Cambridge, 1967, p. 121 y ss. También se refiere a ella Campbell, W.K.H., *Practical Co-operation in Asia and Africa*, W. Heffer and Sons, Cambridge, 1959, P. 19 y ss. En la actualidad, la Ley Uniforme relativa al derecho de las sociedades cooperativas, aprobada por la OHADA (Organización para la Armonización en África del Derecho de los Negocios), publicada en el *Diario Oficial de la OHADA*, Yaoundé, Cameroun, 15.2.11.

la renovación de la legislación cooperativa regional; es una contribución puesta a disposición de los movimientos cooperativos y de los legisladores nacionales como herramienta de trabajo para actualizar las leyes de la materia, algunas de las cuales se hallan considerablemente atrasadas en el tiempo.

La Ley Marco está elaborada como una ley general para toda clase de cooperativas, afirmando de esa manera la unidad fundamental del movimiento cooperativo con independencia de sus diversos sectores o ramas específicas. Contiene solamente un capítulo con algunas disposiciones especiales para ciertas clases de cooperativas que por su particular naturaleza las requieren: cooperativas de trabajo asociado; bancos cooperativos, cooperativas de ahorro y crédito y de seguros; cooperativas de vivienda; cooperativas escolares y juveniles. Esta ley general podría, en caso de resultar necesario, complementarse con leyes especiales para determinadas clases de cooperativas —como suele suceder en algunos países con las cooperativas de ahorro y crédito— pero que regulen solamente los aspectos operativos propios de ellas dejando las demás cuestiones sujetas a la ley general.

No se tratan medidas de fomento o de promoción por cuanto se considera que ellas quedan libradas a la decisión de cada país dentro del marco de su respectiva política económica y social general.

Se tuvo especial cuidado de que la Ley Marco cubriera adecuadamente todos los aspectos fundamentales relacionados con la regulación de las cooperativas de manera de evitar, en lo posible, la necesidad de dictar reglamentaciones. Cuando resulta necesario el dictado de normas reglamentarias el texto lo dice expresamente, entendiéndose que en los demás casos las disposiciones legales resultan directamente aplicables procurando de esa manera evitar las reglamentaciones que los funcionarios gubernamentales suelen dictar yendo, incluso, más allá de la propia ley¹¹.

En cambio, se deja amplio espacio librado a las disposiciones estatutarias, de manera que cada cooperativa pueda establecerlas conforme con sus propias necesidades y con considerable margen de autonomía.

Se organizan las disposiciones en 102 artículos agrupados en doce capítulos utilizando una terminología generalmente aceptada en los países de la región y consistente con la doctrina cooperativa a fin de que cada instituto refleje apropiadamente su naturaleza.

¹¹ Caso representativo puede considerarse el de Ecuador, cuya anterior Ley de Cooperativas tenía 160 artículos, en tanto que su decreto reglamentario original contenía más de 230, a lo que se sumaban los numerosos reglamentos posteriores, dictados mediante decretos o resoluciones ministeriales.

El texto comienza con las disposiciones generales que caracterizan a las cooperativas para luego ocuparse, a lo largo de los sucesivos capítulos, de la constitución; los socios; el régimen económico; los órganos sociales (asamblea; consejo de administración y junta de vigilancia); la integración entre cooperativas; la disolución y la liquidación; normas para ciertas clases de cooperativas en particular; la autoridad de control o fiscalización y, finalmente, el organismo encargado de la política cooperativa.

En cuanto a su presentación, tiene las características formales de un texto legal donde cada artículo va precedido de un subtítulo que anuncia su contenido y seguido de una breve justificación que explica el sentido y alcance de la norma de manera de hacer más fácil su comprensión.

Por último, cabe señalar que los principios básicos inspiradores de la Ley Marco son: a) consolidación de la identidad cooperativa; b) fortalecimiento del sentido empresarial y c) afirmación de la autonomía de las cooperativas frente al Estado.

VI. Conclusiones

La Ley Marco significa un aporte de singular importancia para la armonización de la legislación cooperativa en el Continente. Tiene el mérito de haber sido elaborada y actualizada con la participación de expertos de diferentes países tomando en cuenta la experiencia cooperativa regional, los desarrollos más relevantes del derecho comparado y los documentos de los organismos internacionales. Finalmente, fue sometida a una amplia consulta antes de su aprobación y difusión. Su influencia se advierte claramente en la legislación y en la teoría del Derecho Cooperativo Latinoamericano.

A fin de lograr una mayor eficacia en el cumplimiento del objetivo de la Ley Marco, la ACI Américas promovió su adopción por el Parlamento Latinoamericano, organismo que si bien no cuenta con atribuciones legislativas puede formular recomendaciones a los parlamentos nacionales de los países de la región. Dicho organismo, luego del estudio y dictamen favorable de la comisión respectiva, le dio aprobación en su sesión plenaria de fines de 2012, lo cual permite considerar que se intensificará su influencia en la legislación de los países latinoamericanos.

Trade Unions and Cooperatives: Challenges and perspectives

Enabling Transition to Formality Through
the Promotion of Cooperatives.

A legal perspective based on the International Labour
Organization Promotion of Cooperatives Recommendation, 2002
International Journal of Labour Research,
Bureau for Workers Activities and EMP/COOP, ILO

Hagen Henry*

Recibido: 18-04-2013
Aceptado: 12-06-2013

Sumario: I. Introduction. II. Methodological caveats. III. ILO R. 193, cooperative law and the informal economy. 1. Guiding principles. 2. Selective presentation of relevant paragraphs of ILO R. 193. IV. Conclusion.

Resumen: Basado en la Recomendación 193 de la Organización internacional del trabajo (OIT) sobre la promoción de las cooperativas en 2002 (R. 193) ese artículo trata de la transición de los actores informales a lo formal por la formación de cooperativas. La OIT tiene una larga tradición en el tema de la economía informal. Ya en 1972 comienza a cernir la problemática y con la R. 193 (Párrafo 9) propone «la transformación de lo que a menudo son actividades marginales de supervivencia (a veces designadas como «economía informal») en un trabajo amparado por la legislación y plenamente integrado en la corriente principal de la vida económica.» La noción del (in)formal de la OIT es una noción jurídica. El objetivo del artículo es demostrar en que medida varios de los Párrafos de la R. 193, que el autor considera parte del derecho público internacional cooperativo, su traducción por los legisladores y su implementación sirven efectivamente la formalización de lo informal. Aunque el

* Dr.iur. Adjunct Professor of comparative law. Research Director at the University of Helsinki Ruralia Institute and former Head of the Cooperative Branch of the International Labour Office. I would like to acknowledge the support by Master in Political Economy Jan Harms, Rechtsassessorin Claudia Paul and Master in Development Economics Mathieu De Poorter to the preparation of a paper presented at the Interregional Symposium on the Informal Economy «Enabling transition to formalization», organized by the International Labour Organization (ILO), 27-29 November, 2007 at Geneva. This contribution draws on that paper.

número de los actores en la economía informal esta creciendo en todas partes del mundo, el autor no comparte las dudas en cuanto a la efectividad del derecho para la formalización. Por otro lado, cabe señalar que la complejidad de las cooperativas debería atenuar cierto entusiasmo relativo al potencial de esa forma para resolver los problemas económicos, sociales y humanos relacionados con la informalidad.

Palabras clave: Actores informales y formación de cooperativas.

Abstract: Based on the International Labour Organisation's Promotion of Cooperatives Recommendation 2002 (no. 193), this article examines the transitioning from informal to formal players by forming cooperatives. The ILO has a long tradition of work on the subject of informal economies. The problem was first addressed in 1972 and Recommendation no. 193 (paragraph 9) proposes « transformation of what are often marginal survival activities (sometimes called «informal economy») into legally protected work, fully integrated into the mainstream of economic life». The ILO's idea of (in)formal is a legal concept. This article examines several of the paragraphs in Recommendation no. 193, which the author considers to form part of Public International Cooperative Law. He aims to study the way they have been interpreted by lawmakers and to what extent their implementation has effectively served to transition from informal to formal. Although there are a growing number of players in informal economies across the world, the author does not have doubts as to the effectiveness of the law in formalising these economies. It is also important to note that the complex nature of cooperatives should temper enthusiasm concerning the potential of solving economic, social and human problems related to informal economies in this manner.

Key words: Informal players and forming cooperatives.

I. Introduction

In 1972 the International Labour Organization (ILO) alerted the international community to the decent work deficits related to informality¹. Since then it has continuously addressed the issue, amongst others by refining the analysis of the phenomenon in terms of economic and social exclusion and juridical failures and by suggesting cooperatives as one means for actors in the informal economy to transit to formality². In legal terms this analysis and suggestion found its strongest expression so far in the ILO Promotion of Cooperatives Recommendation

¹ Cf. ILO, Employment, incomes and equality: a strategy for increasing productive employment in Kenya, Report of an inter-agency team financed by the UNDP and organized by the ILO, Geneva 1972), in which the ILO underlined the importance of including the «informal sector», as it was called then, into its work program. Since then, the notion has been refined and the new term of «informal economy» is to better reflect the scope (different sectors; rural and urban) and characteristics (mainly decent work deficits) of the phenomenon. Cf. ILO, Decent work and the informal economy, Report of the Director-General, International Labour Conference, 90th session, Report VI, 2002, Geneva (http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/---reloff/documents/meetingdocument/wcms_078849.pdf); Resolution and Conclusions concerning decent work and the informal economy, International Labour Conference 2002, Geneva: International Labour Office 2002, Paragraph 13, and reiterated by the Governing Body of the ILO (GB) in 2007 (cf. GB298-ESP-4-2007-02-0118-1-En.doc, Paragraph 1).

The term «decent work deficit» had not yet been coined at that time and it refers to a broader set of issues than the informal economy.

² For example, «Decent work and informal economy», *op.cit.*, p.92: «Where there are major constraints to informal economy operators or workers joining existing employers' organizations or trade unions or establishing their own organizations, the most effective membership-based organizational structure may be that of a cooperative [...] « and: «Organizing in cooperatives could also be seen as one step on the path towards formalization.» Cf. also Governing Body Geneva, November 2002, SEVENTH ITEM ON THE AGENDA. Effect to be given to resolutions adopted by the International Labour Conference at its 90th Session (2002) (b) Resolution concerning *decent work and the informal economy*», at: http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/GB/285/GB.285_7_2_engl.pdf. Cf. also GB298-ESP-4-2007-02-0118-1-En.doc, Paragraph 14; «Decent work and the transition to formalization: Recent trends, policy debates and good practices.» Report of the Tripartite Interregional Symposium on the informal economy: Enabling Transition to Formalization (Geneva 27-29 November 2007), 41 and «Extending the Scope of application of Labour Laws to the Informal economy. Digest of comments of the ILO's supervisory bodies related to the informal economy, p.102, available at: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_125855.pdf. (2010).

An overview of the numerous documents concerning the informal economy is contained in the ILO «Resource guide on the informal economy», available at: <http://www.ilo.org/public/english/support/lib/resource/subject/informal.htm>

tion, 2002 (ILO R.193)³. Its Paragraph 9 reads: «Governments should promote the important role of cooperatives in transforming what are often marginal survival activities (sometimes referred to as the «informal economy») into legally protected work, fully integrated into mainstream economic life.» According to Paragraph 4. (a) it is important «[...] to promote the potential of cooperatives in all countries [...] in order to assist them and their membership to [...] create and develop income-generating activities and sustainable decent employment [...]» And Paragraph 5 adds that «[...] special measures should be encouraged to enable cooperatives [...] to respond to their members' needs and the needs of society, including those of disadvantaged groups in order to achieve their social inclusion.»

Paragraph 6. links the issue to cooperative law. It states that «[...] Governments should provide a supportive policy and legal framework [for cooperatives.]»⁴ One may assume that this is valid for potential cooperatives and members as well. According to Paragraphs 10.(2), 14 and 15 it is a right and an obligation of employers', workers' and cooperative organizations to play an active role in this in addition to governments.

This paper relates Paragraph 9 to those paragraphs in ILO R. 193 which deal with cooperative law and summarily discusses the extent to which legislators have given effect to them⁵. The objective is to assess whether these paragraphs, their translation by legislators and their implementation further the aim behind Paragraph 9 and to identify possible shortcomings.

Before doing so, a number of methodological caveats are introduced to clarify the approach as it is not uncommon to overestimate the potential to transit to formality through the formation of cooperatives.

³ The Promotion of Cooperatives Recommendation, 2002. ILC 90-PR23-285-En-Doc, June 20, 2002 (ILO R.193), *available at*: www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312531:NO.

⁴ Cf. also Paragraph 10.(1).

⁵ Obligation under Article 19 of the Constitution of the ILO. Cf. also General Survey concerning employment instruments in the light of the 2008 ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, Geneva: International Labour Office, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations (articles 19, 22 and 35 of the Constitution), Report III (Part 1 B), International Labour Conference, 99th Session, 2010, Paragraphs 437-510, *available at*: <http://www.ilo.org/public/libdoc/ilo/P/09661/09661%282010-99-1B%29223.pdf>

II. Methodological caveats

As the origin of modern cooperatives⁶ may also be read as the history of transiting to formality through organizing joint self-help in the form of cooperatives, and as the ILO has promoted the development of cooperatives practically since its inception⁷, it seems consequential to suggest cooperatives as one means to transit to formality. This is all the more so as the suggestion meets the observation that cooperatives address the decent work deficits in a relatively efficient way⁸.

⁶ It is commonly accepted to date the origin of modern cooperatives to the formation of a cooperative by the Rochedale pioneers in 1843. Their statutes inspired to a large extent the now universally recognized cooperative values and principles as enshrined in the International Cooperative Alliance Statement on the co-operative identity (ICA Statement), cf. *International Co-operative Review*, vol. 88, no. 4/1995, 85 f.

These cooperative values and principles are part of ILO R. 193 (cf. paragraph 3 and Annex) and have thus been transformed from standards of a nongovernmental organization to legal standards set by an international organization.

Reportedly, prisoners in a camp in Siberia set up a cooperative in the 1830ies already, but failed to obtain recognition by the Tsarist government because of their prisoner status.

⁷ Almost immediately after the International Labour Office (Office) had become operational in 1920 in Geneva, its first Director General, Albert Thomas, convinced the GB to establish the Cooperative Branch, cf. ILC Report VII (1), 1965, Introduction.

⁸ As far as **income generating effects** are concerned, it is estimated that among the some 100 million jobs provided by cooperatives worldwide, a large number is provided to people who had formerly worked in the informal economy.

As for **economic security**, lacking in the informal economy, cooperatives create and maintain through their specific structural and operational features a high level of economic security. Cooperatives create economic security mainly through their economic stability. Their economic stability (indicated by their longevity and a low number of bankruptcies, cf. study by Ministry of Economic Development, Innovation and Export, Government of Quebec, at: [http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=187&tx_ttnews\(tt_news\)=1069&tx_ttnews\(backPid\)=2206&tx_ttnews\(currentCatUid\)=75](http://www.mdeie.gouv.qc.ca/index.php?id=187&tx_ttnews(tt_news)=1069&tx_ttnews(backPid)=2206&tx_ttnews(currentCatUid)=75)).

Concerning **social protection**, and in line with the cooperative self-help principle, cooperatives have traditionally catered for the social security of their members, their employees, and the dependants of these where there is no other social security coverage available. Where the members so decide, cooperatives have to provide social security as the definition of cooperatives refers also to the social needs of the members.

Cooperatives provide for social security coverage by setting aside money for the access to health care and education and for the payment of pensions, by setting aside money to take out group insurances, benefiting from their greater negotiating power as that of the individual members or employee or by negotiating insurance conditions on behalf of their members and employees, again by using their greater negotiating power.

Some legislations provide for the allocation of parts of the positive results of the economic activities of cooperatives to be spent for these purposes, if not by prescribing it, at least by giving tax or other incentives to this effect. Cf. for example Article 42 of the 2008 Ley marco para las cooperativas de America Latina. An account of how coop-

However, some figures give reason to doubt. One third to one half of the world population derive at least in part their income from membership in a cooperative⁹ and yet: 80% of the world population continue remaining without protection by labour standards, such as for example the right to unemployment benefits, protection against undue retrenchments and social protection¹⁰. Furthermore, the informal economy has become a universal and expanding phenomenon¹¹, covering all countries and all sectors¹².

Independently of their accuracy and the kind of conclusions one may draw from them, these figures are however no argument against the suggestion by the ILO to transit to formality through, amongst other means, cooperatives, as one must not infer from empirical data to normative conclusions. Reference to the origin of cooperatives to support this statement does not suffice. While the formation of cooperatives was then certainly a way to integrate into mainstream economy, which is one of the goals of formalization¹³, the concerned groups had not to be brought into the realm of law. Today legal ex-

eratives have traditionally catered for the social security of their members and their families is documented in one of the preparatory reports to the ILC 2002 which adopted R. 193. Cf. »Promotion of Cooperatives Report V (1), 2001, pp.47 ff.. Cf. also van Ginneken, W., Social security for the informal sector.

Issues, options and tasks ahead, Interdepartmental Project on the Urban Informal Sector Working Paper (IDPINF./WVP-2, Geneva: ILO 1996.

Concerning social dialogue the specific governance structure of cooperatives, their system of co-determination and of co-control by the members (one member/one vote, independently of the amount of equity held. Cf. below) allows for social dialogue.

For more details cf. Henry, Hagen Sustainable Development and Cooperative Law: CSR or CoopSR?, available at: <http://ssrn.com/abstract=2103047>. To be noted that this source reports on a summary and incomplete research only.

⁹ The number is the sum of one billion members of cooperative worldwide (cf. International Cooperative Alliance (ICA), at: <http://ica.coop/en/search/facts%20and%20figures>. Visited 16.1.2013) and the number of on average 2-3 economic dependents.

¹⁰ The social protection floor as defined by the ILO, the ILO Social Protection Floor Recommendation, 2012 (ILO R. 202).

¹¹ According to estimates 50-70% of the working people around the world work in the informal economy. Cf. also Hussmanns, Ralf, defining and measuring informal employment, Geneva: International Labour Office, Statistics Bureau 2004. GB 3/2007, Committee on Economic and Social Policy: «informality is gaining ground and remains a great challenge». Cf. also Resolution concerning decent work and the informal economy. International Labour Conference 90th session, 2004, Paragraph 2.

¹² An issue especially highlighted by the 2008 World Bank Development Report (p. 143). The universal application of ILO R. 193 according to its Paragraph 4 is therefore pertinent.

¹³ Cf. Not the least Paragraph 9 of the ILO R. 193. Cf. also the 2006 United Nations Economic and Social Council (ECOSOC) Ministerial declaration.

clusion is a major issue and law is one means of formalization and reaching social justice¹⁴. Indeed, according to the definition by the ILC in 2002 «[t]he term «informal economy» refers to all economic activities by workers and economic units that are—in law or in practice—not covered or insufficiently covered by formal arrangements. Their activities are not included in the law, which means that they are operating outside the formal reach of the law; or they are not covered in practice, which means that—although they are operating within the formal reach of the law, the law is not applied or not enforced; or the law discourages compliance because it is inappropriate, burdensome, or imposes excessive costs.»¹⁵ And the Governing Body of the ILO (GB) saw also in its March 2007 session as informal activities «[a]ll activities falling de facto or de jure out of the reach of law.»¹⁶ However, it also had some doubts as to the effectiveness of the emphasis on the «regulatory framework» in the 2002 ILC «[...] characterization of the informal economy [...] in terms of the relationship to law [...]»¹⁷.

Despite of this, the paper takes a legal perspective. In a paper prepared for the ILO in 2007

Victor Tokman identified two main research strands concerning the informal economy: one, which deals with its economics and another one, which allocates «a growing importance to the informal sector's operation beyond the prevailing legal and institutional frameworks.»¹⁸ The latter strand is commonly associated with the name of de Soto¹⁹. His and the approach of authors close to him focus on the question of whether legal rules, especially labour law and taxation²⁰ are «inappropriate, burdensome, or impose excessive costs» in terms of the ILC and

¹⁴ Cf. below.

¹⁵ Cf. «Resolution and Conclusions...», *op.cit.*, Paragraph 3.

¹⁶ GB298-ESP-4-2007-02-0118-1-En.doc, Paragraph 14.

¹⁷ GB298-ESP-4-2007-02-0118-1-En.doc, Paragraph 14 and Paragraph 45 respectively.

¹⁸ Tokman, Victor E., *Informality: Exclusion and Precariousness*, Interregional Symposium on the Informal Economy: Enabling transition to formalization, Geneva, 27-29 November 2007, 1 ff.

¹⁹ de Soto, H., *Other Path: The Invisible Revolution in the Third World*, New York: Harper and Row 1989. Cf. also Loayza, N.V., A.M. Oviedo and L.Servén, *The Impact of Regulation on Growth and Informality: Cross Country Evidence*, in: Basudeb Guha-Khasnobis, Ravi Kanbur and E. Orstrom (eds.), *Linking the formal and informal economy: concepts and policies*, Oxford: Oxford University Press 2006; Perry, G. et al., *Informality: Exit and Exclusion*, in: Washington D.C.: World Bank 2007.

²⁰ Cf. for example, Lobo Ívica Ahmada, review of »Informality: Exit and Exclusion«, in: *Revue internationale du Travail* 2008 /2-3, 316-320.

therefore cause barriers to the transition to formality²¹. This approach is similar to that of legal sociologists concerned with the economic consequences of regulatory burdens, i.e. with empirical aspects of *laws*, and similar to an approach which in the aftermath of Posner became known as 'economic analysis of law'²².

This paper adopts an approach which is to complement the economic analysis of law by a legal analysis of the economic²³. It focuses on the normative aspect of *law*²⁴ in order to avoid premature inferences from the economic consequences of regulatory burdens to the inadequacy of *law* as a means for formalization. The ILO R. 193 itself supports this approach through its Paragraph 6. and subsequent paragraphs which refer directly or indirectly to cooperative law. Furthermore, ILO is a standard setting institution; among today's general public policies, the establishment of the rule of law stands out²⁵; and law is the instrument par excellence to implement other public policies²⁶.

²¹ Cf. The informal economy: enabling transition to formalization, Background document to the Tripartite Interregional Symposium on the Informal Economy: Enabling Transition to Formalization, Geneva 27-29 November 2007 (ISIE/207/1), Paragraph 44 ff. and at footnote 28.

²² Cf. seminal work by Posner («Economic Analysis of Law», 1972).

²³ Doubts as to the validity of the economic analysis of law have been expressed recently by Gazal -Ayal, Oren, Economic Analysis of Law in North America, Europe and Israel, at: <http://www.bepress.com/rle/vol3/iss2/art1>. Cf. also Javillier, Jean-Claude, Responsabilité sociétale des entreprises et Droit: des synergies indispensables pour un développement durable, in: Gouvernance, Droit International & Responsabilité Sociétale des Entreprises (forthcoming), pp. 54 ff., text around footnote 128. Former ordo-political concepts seem to be discussed again by economists. Cf. Plickert, Philip, Gefangen in der Formelwelt, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung 5.1.2009, 10.

²⁴ Distinction to be made between *laws* and *law*, *loi* et *droit*, *Gesetz* und *Recht*, *ley* y *derecho*, *legge* e *diritto* etc...

²⁵ Cf. «The informal economy...», *op.cit.*, Paragraph 45. Cf. also Arnaud, André-Jean, *Entre modernité et mondialisation. Cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris: Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence 1998, 33; Ghai, Yash, «The Role of Law in the Transition of Societies: The African Experience», in: *Journal of African Law* 1991, 8 ff.; Jain, Devaki, «Rights and Development: The UN's role in global governance», in: *development* 2002/3, 24 ff. (25); Making the Law Work for Everyone, Commission on Legal Empowerment of the Poor, pre-publication 2008; Miller, Steve and Livingstone Armytage, «Legal and judicial reform performance monitoring: the PNG approach», in: *The European Journal of Development Research*, vol. 20, No.1, 2008, 141 ff.; Seidman, Ann & Robert B. Seidman, «Drafting Legislation for Development: Lessons from a Chinese Project», in: *The American Journal of Comparative Law* 1996, 1 ff. (1); Valticos, Nicolas, «Fifty years of standard setting activities by the International Labour Organisation», in: *International Labour Review* 1996, 393 ff. (394).

²⁶ Assier-Andrieu, Louis, *Le droit dans les sociétés humaines*, Paris: Nathan 1996, 40 (39 f.); Barnes, William S., «La société coopérative. Les recherches de droit comparé comme instruments de définition d'une institution économique», in: *Revue internatio-*

This legal perspective must not be construed as reporting on the empirical implementation of cooperative law. It does not more than highlight the (legal) potential of cooperatives. For lawyers, the questions are whether the structure of cooperatives can be prescribed by law in a way which is compatible with the aims pursued through formalization, whether cooperative law orients cooperatives to work towards this end and whether cooperatives can be compelled through legal means to do so where deviations give rise to concern by legally interested parties.

This systematic «legal» reading of Paragraphs 6 and 9 also concludes a debate on the question of whether only legally recognized, formalized cooperatives may be considered as cooperatives. While this is not the case, ILO R. 193 suggests, however, that cooperatives be formalized and it carries a notion of cooperatives which is that of cooperatives having legal personality. Apart from Paragraphs 6 and 9 numerous other Paragraphs of ILO R. 193 do clarify this²⁷. To mention also that an increasing number of jurisdictions prohibit the use of the denomination «cooperative» by any entity which is not registered and recognized by law as such. The cultural complexity of the legal personality as a central figure in legal thinking is however persistently overlooked²⁸.

For the purpose of this paper, the term «law» is understood as comprising all those legal acts —laws, administrative acts, court decisions, jurisprudence, cooperative bylaws/statutes or any other source of law— which regulate the structure of cooperative enterprises as insti-

nale de droit comparé 1951, 569 ff. (574); Kemmerer, Alexandra, «Ordnungskraft», in: *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 11.1.2007, 40, referring to Eberhard Schmidt-Aßmann; Wassermann, Rudolf, «Sprachliche Probleme in der Praxis von Rechtspolitik und Rechtsverwirklichung», in: *Zeitschrift für Rechtspolitik* 11/1981, 257 ff. (258).

²⁷ Cf. Paragraph 2. («association», «jointly owned»); Paragraphs 5. and 6. (b) («solidarity»); Paragraph 6. (a) («registration»); Paragraphs 6. (b) («reserves»); Paragraph 6. (d) («membership», «members»); Paragraphs 7. (2), 4. (d), 8. (1)(i) and 11. (2)(c) («access to credit», «loans», «institutional finance», «investment»); Paragraph 8. (2) (b) («illegal obligations of cooperatives»); Paragraphs 10. (2), 11. (3), (4), 14., 17. (c), (e) («cooperative organizations», «affiliated cooperatives»); Paragraph 12. (c) (banking and insurance cooperatives») and, foremost, Paragraph 9.

²⁸ As for the culture specific elements of legal persons, cf. Henry, Hagen, *Les « hors traduction » en droit. L'exemple des coopératives comme personnes juridiques en milieu africain*, (manuscript); Idem «Genossenschaften als juristische Personen – Konsequenzen für die internationale Beratung bei der Genossenschaftsgesetzgebung in Afrika», in: *Genossenschaften und Kooperation in einer sich wandelnden Welt*. Festschrift für Prof. Dr. Hans-H. Münkner zum 65. Geburtstag, Hrsg. Michael Kirk, Jost W. Kramer, Rolf Steding, Münster u.a.: LIT Verlag 2000, 417-428. Cf. also Supiot, Alain, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du Droit*, Paris: Seuil 2005, 53.

tutions in the legal sense or have a bearing on it²⁹. This limitation is deducted from Paragraph 7.(2), 2nd sentence³⁰. This notion of law is to be complemented by considering implementation rules and praxes as often the deficiencies of the law are found there and not in the text of the law as such, for example missing or failing prudential mechanisms, audit or registration³¹ procedures and mechanisms. The notion also includes law making procedures and mechanisms as well as legal policy issues.

III. ILO R. 193, cooperative law³² and the informal economy

1. Guiding principles

Before assessing specific paragraphs of ILO R. 193 as to their compatibility with the aims pursued through formalization, it is important to consider the nature of ILO R. 193. Its title is programmatic: ILO R. 193 «[concerns] the promotion» of cooperatives». Even those paragraphs which deal with government control of cooperatives suggest that this control be regulated and exercised in a way to promote the development of coop-

²⁹ The term thus not only comprises the cooperative law proper (law on cooperatives), but also all other legal rules which shape this institution. The following areas are most likely to have this quality in any legal system: labour law, competition law, taxation, accounting/prudential standards, book-keeping rules, audit and bankruptcy rules.

Among the various definitions of 'institution', the one given by North seems to be the most widely known. He writes: Institutions are «humanly devised constraints that structure political, economic, and social interactions. They consist of both informal constraints (sanctions, taboos, customs, traditions and codes of conduct) and formal rules (conventions, laws, property rights).» (North, Douglass, «Institutions», in: *Journal of Economic Perspectives* 1991, 97 f.). Granger, Roger, «La tradition en tant que limite aux réformes du droit», in: *Revue internationale de droit comparé* 1979, 37 ff.) defines differently: «L'institution peut être définie comme le regroupement de règles de droit, agencées selon un certain esprit, autour d'une idée ou fonction centrale dont elles sont les instruments de réalisation.» (pp. 44 and 106). North represents rather a sociological/economic view, whereas Granger comes close (especially p.106) to the General System Theory (cf. for example, Bertalanffy, Ludwig von, *Perspectives on General System Theory*, ed. by Edgar Tschdjan, New York: George Braziller 1975). I follow Granger's definition.

³⁰ As for other types of legal and institutional frameworks, which the ILO identified as constituting business regulations and as being important for the transition to formality, cf. «The informal economy...», *op.cit.*, Paragraph 28

³¹ Cf. for an example ILO R. 193, Paragraph 6.(a).

³² This is not an exhaustive discussion. For more detail cf. Henry, Hagen, *Guidelines for Cooperative Legislation*, 3rd revised edition, Geneva: International Labour Organization 2012. Also available at http://www.ilo.org/empent/Publications/WCMS_195533/lang--en/index.htm

eratives. This is a first guiding principle for the interpretation of these paragraphs, which is of particular relevance to actors in the informal economy. The second one has to do with the fact that ILO R. 193 does not regulate all aspects of cooperative law³³. Paragraph 6.(a) gives guidance as to how to fill the gaps by stating that the «[...] legal framework [should be] consistent with the nature and function of cooperatives and guided by the cooperative values and principles set out in Paragraph 3 [...]» Paragraph 10. (1) reiterates this. These values and principles are those enshrined in the 1995 ICA Statement on the co-operative identity³⁴. Furthermore, the legislator must be guided by the respect for the autonomy of cooperatives (4th cooperative principle), cf. Paragraphs 2., 3., 6.(e) et passim. This respect ensures the highest possible degree of flexibility which can be achieved despite formalization and which is important to maintain the comparative advantages of informality.

2. *Selective presentation of relevant paragraphs of ILO R. 193*

The following selective presentation of relevant paragraphs of ILO R.193 follows the numerical sequence of the recommendation.

Paragraph 1 calls upon legislators to allow cooperatives to be active in all sectors. Persisting restrictions concerning specific sectors are often justified with missing and/or failing implementation/prudential mechanisms. Despite Paragraph 12. (c) this is especially the case in the financial sector (cooperative insurance and banking)³⁵. Where this is due to missing or failing implementation/prudential mechanisms, these shortcomings must be addressed at that level.

Paragraph 1 is especially important from a business perspective. Because of the particularities of cooperatives, they often thrive only when their different sectors complement each other. Successful cooperative systems are generally marked by a diversity of types of cooperatives (cf. Paragraph 13).

Paragraph 2 defines cooperatives as «[...] autonomous association[s] of persons united voluntarily to meet their common economic, social

³³ To be mentioned that the ILO Co-operatives (Developing Countries) Recommendation, 1966 (ILO R. 127) was more comprehensive. Despite of Paragraph 19 of ILO R. 193 R. 127 may still be used for guidance as it was not formally abrogated so far.

³⁴ Cf. footnote 7

³⁵ Cf. also Cuevas, Carlos E. and Klaus P. Fischer, *Cooperative Financial Institutions. Issues in Governance, Regulation, and Supervision*, World Bank Working Paper No. 82 (2006), 31.

and cultural needs and aspirations through a jointly owned and democratically controlled enterprise.» The three objectives —economic, social and cultural— are complementary and of equal legal weight. Legislators must not only strike an appropriate balance between these three objectives, but they must also take a balanced account of the two aspects of cooperatives, namely associations of persons and enterprises³⁶. Where too much weight put on the association aspect³⁷ prevents cooperatives from becoming competitive market participants, too much weight put on the enterprise aspect risks to dilute the characteristics of cooperatives³⁸.

In a number of jurisdictions restrictions as to the membership of entities in primary cooperatives can be found. They hinder especially the development of small and medium sized enterprises, i.e. the most prevalent actors in the informal economy, to form so-called entrepreneurs or shared services cooperatives³⁹.

The objectives and the association clauses are further important in two ways. First, the objectives clause translates one of the overall objectives of the ILO, which is to not let the economic and the social concerns drift apart⁴⁰, and it materializes the Covenant on Economic, Social and Cultural [Human] Rights⁴¹. As such, it contributes to the respect of the legal concept of sustainable development⁴². Second, the association element refers to the cooperative principle of democracy expressed in the 2nd cooperative principle as «one member/one vote»,

³⁶ ILO R. 193 underlines the importance of the enterprise aspect numerous times. Cf. Paragraphs 5.; 6. (c) and (e); 7. (2), 8. (1)(b); 16. (d).

³⁷ The explanation of this phenomenon might be that the introduction of the enterprise aspect into the definition of cooperatives is rather recent. Cf. also International Labour Conference, 89th session 2001, Report V(1).

³⁸ Cf. Henry, Hagen, «Basics and New Features of Cooperative Law - The Case of Public International Cooperative Law and the Harmonisation of Cooperative Laws», in: *Uniform Law Review. Revue de droit uniforme*, vol. XVII, 2012, 197-233. The discussion on social and community enterprises, as well as on social entrepreneurship, is partly a consequence of the preference of the economic objective over the other objectives in many cooperatives.

³⁹ Cf. Göler von Ravensburg, Nicole, *Economic and other benefits of the entrepreneurs' cooperative as a specific form of enterprise cluster*, Dar es Salaam: International Labour Office 2010.

⁴⁰ Cf. preamble of the ILO Constitution

⁴¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, UN Document 993 UNTS 3 (1966), one of the legally binding Human Rights instruments.

⁴² Cf. Case Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia), Judgment. I.C.J. Reports 1997, Paragraph 140. For more detail concerning sustainable development and enterprises, cf. Henry, «Sustainable...», *op. cit.* Paragraph 4 combines indeed the notions of «[...] income-generating activities and sustainable decent employment [...]»

i.e. it refers to member participation. Through member democratic participation social injustice, the essential descriptor of the informal economy, can be addressed effectively. Social justice materializes as the Human Right to participate in the decision making concerning the production and distribution of wealth materializes⁴³.

Enterprises with a democratic structure, like cooperatives, dispose of the necessary organizational set-up to organize this participation⁴⁴.

Political stability, a fourth aspect of sustainable development besides economic security, ecological balance and social justice is also a further result of democratic decision taking. If indeed the majority of the world population works in the informal economy and if that is characterized by social injustice, then democratic participation makes a difference⁴⁵. All the more so as the space to organize the participation of the demos has been shrunken constantly⁴⁶.

Paragraph 6. (d) directs governments to «facilitate the membership of cooperatives in cooperative structures responding to the needs of cooperative members [...]». Unionizing and federating in the interest of the cooperative members at primary level is a genuine cooperative way to reach economies of scope and scale, have representation and establish cooperative value chains which link the producer to the consumer. It is a way to maintain the autonomy of the affiliates, hence offers more possibilities to participate. Despite the success in many countries, vertical and horizontal integration are not a widely applied means to develop cooperatives and often cooperative laws lack translation of the idea that the unions and federations of cooperatives must serve the interests of the members at the primary level.

Paragraph 7. (2), regulates a central matter. Its 1st sentence («Cooperatives should be treated [...] on terms no less favourable than those accorded to other forms of enterprise [...]») introduces the prin-

⁴³ As for the relationship between law and social justice it is worthwhile reading Supiot, Alain, *L'esprit de Philadelphie. La justice sociale face au marché total*, Paris 2010; Idem, «Contribution à une analyse juridique de la crise économique de 2008», in: *Revue internationale du travail* 2010/2, 165-176. This relationship clarifies also the difference between social justice, on the one hand, and charity and CSR, on the other.

⁴⁴ For details cf. Henry, «Sustainable Development...», *op.cit.*

⁴⁵ A reference point has become the so-called Gini coefficient.

⁴⁶ For example through privatizations of public services, privatization of law-making etc.. For more detail cf. Henry, Hagen, «Public International Cooperative Law: The International Labour Organization Promotion of Cooperatives Recommendation, 2002», in: *International Handbook of Cooperative Law*, ed. by Dante Cracogna, Antonio Fici and Hagen Henry, Heidelberg: Springer 2013 (forthcoming), especially at footnotes 21 and 43.

principle of equal treatment⁴⁷. Its wording seems to suggest that cooperatives might receive a more favourable treatment than other forms of enterprise. The risk to confuse, despite of the 2nd sentence of Paragraph 7.(2), the activity of a cooperative or the goals it pursues with its form is especially high as concerns informal economy actors. One cannot assume that the ILC agreed to a preferential treatment of cooperatives. The above-mentioned emphasis on the enterprise character of cooperatives, even in Paragraph 7 (2) itself, speaks to the contrary. Paragraph 7.(2) clearly distinguishes between activity and form. Furthermore, positive discrimination, i.e. the granting of privileges and advantages, prevents cooperatives from becoming competitive and it distorts market conditions. Competitors are not willing to enter into business relations with entities which are known to be spoon-fed by the state or other actors. In addition, positive discrimination requires additional monitoring. The borderline between such monitoring and infringing upon the autonomy of cooperatives is at times difficult to draw.

«Equal» treatment requires taking the structural differences as compared with other enterprise types in all fields of law into account. These structural differences may be derived from an interpretation of the cooperative values and principles⁴⁸. Taxation is an example which

⁴⁷ In the legal sense. Paragraph 6. (c) does so for a specific case, while Paragraph 7. (2), 1st sentence, contains the general principle.

⁴⁸ An abundant literature on the cooperative values and principles contrasts with a lack of material on the question of how to translate these into legal rules. As for exceptions, cf. Cracogna, Dante, *Problemas actuales del derecho cooperativo*, Buenos Aires: Intcoop Editora 1992; Idem, *Manual de legislación cooperativa*: Buenos Aires: Intcoop Editora 1998; Münkner, Hans-H., *Cooperative Principles and Cooperative Law*, Marburg: Institute for Co-operation in Developing Countries 1974; Idem, *Six lectures on cooperative law*, Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung 1977; Idem, *Neuf leçons de droit coopératif*, Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung 1982; Idem, *Ten lectures on cooperative law*, Bonn: Friedrich-Ebert-Stiftung 1982. More recently, Fici, Antonio, «Cooperative Identity and the Law», in: *European Business Law Review*, 2013, issue 1 (forthcoming) and Hans-H. Münkner (ed.), «Nutzer-orientierte» versus «Investor-orientierte» Unternehmen, Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2002.

The following summary of the structural features is based on Henry, «Guidelines ...», *op. cit.*: Cooperatives are people-centred, member-user driven, determined by transaction relationships, their capital varies with the number of members. The rationale behind this is to avoid a conflict between investor interests and member interests and to allow for the associative character of the member/cooperative relationship to take precedence over possible additional contractual relationships. Members are the main users of the services, the main clients or providers of their cooperative or they are the majority of the work-force in a workers' cooperative. Members' shares in cooperatives are membership shares. They do not represent a share in the assets, nor do they constitute an investment. Cooperatives do not seek market opportunities, but seek to service their members; they are interested in the use value of (their) products, not in the mar-

is of particular relevance for the informal economy actors. Adequate taxation of cooperatives (not: preferential tax treatment) is not only required by the principle of equal treatment, but it is also an incentive to refrain from tax evasion⁴⁹. The mandate of the Office to engage in this issue has not been made use of sufficiently so far. Another means to further economic and social inclusion is to tax exempt transfers from the surplus to social, pension and/or education funds⁵⁰.

Not addressing issues like tax evasion or the evasion of payments to social security schemes violates the principle of equal treatment in relation to those who do fulfill their obligations in this respect.

Paragraph 8.(1)(b) is another example of the application of the equal treatment principle. It states: «National policies should notably [...] ensure that [...] labour legislation is applied in all enterprises [...]» Where this clause repeats the very basic nature of labour law as *ius cogens*, which no actor must disrespect, it is not clear how this principle can be translated to cooperative law. National jurisdictions differ widely as to the extent of the notion of labour legislation: inclusive of social protection and work safety rules or not? These elements might have to

ket value. While cooperatives, as enterprises, need to also produce positive results, they are not-for-profit enterprises (to be distinguished from «non-profit enterprises») i. e. they do not seek this positive result per se, but seek a positive result in order to pursue their objective, which is to satisfy their members' economic, social and cultural needs. The positive result must serve this end. The positive result of cooperatives splits into two distinct parts: profit on transactions with non-members, if any, generated according to commercial terms; and surplus on transactions with members, generated according to cooperative terms. The difference between «profit» and «surplus» not only relates to the way they are generated, but also to the way they are distributed. Stock companies distribute profit to the shareholders in proportion to their investment. Cooperatives do not distribute profit and at least part of their surplus is to be distributed to the members and this in proportion to the transactions the individual members had with the cooperative during a specified period of time. Management of stock companies centres on that of the capital investments and their growth. In cooperatives, management centres on members. Assets must serve not only current, but also future members' needs and has therefore to be preserved over time. That is the reason why the main part of capital, the reserve fund, should be locked-in (indivisible) capital and not be distributed. «This is the consequence of the common ownership of the cooperative by its members: the community of cooperators owns the cooperative but no cooperator has any right on any element of the cooperative.» Hiez, David, «Cooperative Law in France, in: *International Handbook of Cooperative Law*, *op. cit.* As associations, cooperatives allocate equal voting rights to members, independently of their economic position, i.e. cooperatives are controlled democratically.

⁴⁹ For the importance of such an approach cf. also «The informal economy», *op.cit.*, Paragraph 45.

⁵⁰ Education is another lacking factor in the informal economy and one which is required by the ILO R. 193, Paragraph 3 and by the 5th cooperative principle.

be delinked as emphasis of law shifts from the employment relationship to the employee/worker. It is also unclear how the potential conflict between labour law and cooperative law is to be solved in a situations where employer and employee/worker are the same person, as is the case in worker cooperatives and to a certain extent in other types of cooperatives as well. The ILO organized in the 1990ies two Expert meetings on the issue. The results of these meetings⁵¹ might be considered for future work, as the matter of bogus or «pseudo» cooperatives, which the ILO R. 193 addresses in its Paragraph 8.(1)(b) has become a burning issue in many countries.

Paragraph 8. (2)(b) concerning the cooperative specific audit («financial and social»)⁵² is part of an efficient control mechanism and a tool which enables cooperative members to effectively exercise their participation and control rights. Effective and efficient cooperative audit systems which scrutinize the performance as related to all three objectives of cooperatives, as well as to the association/participation element, are widely lacking. Again, this is often the result of failing implementation procedures/mechanisms, even where adequate legal rules do exist.

IV. Conclusion

The effectiveness of the transition to formality through cooperative law is not the least a function of the legal nature of ILO R. 193 itself. This specific recommendation, ILO R. 193, is more than just a «recommendation» in the general sense of the word; it requires more than the respect of the obligations under Article 19 of the ILO Constitution. This argument can be based on the contextualization of ILO R. 193 within similar acts and on its democratic legitimacy. This opinion is increasingly being shared⁵³.

The following additional points might have to be considered when implementing ILO R. 193 for the purpose of «using» cooperative law as a means to enable informal actors to transit to formality in the sense discussed here.

⁵¹ Labour Law and Cooperatives. Experiences from Argentina, Costa Rica, France, Israel, Italy, Peru, Spain and Turkey, Genève: International Labour Office 1995; Meeting of Experts on Cooperative Law, Final Report, Genève: ILO 1996.

⁵² To be added management and societal audit which have been developed on the basis of the cooperative principles.

⁵³ Cf. Henry, Hagen, «Public International Cooperative Law», *op. cit.*

First, however important social and economic inclusion through the formation of cooperatives is, formalization is not an end in itself⁵⁴.

Second, the so-called «open door principle», the 1st cooperative principle, is easily construed as meaning that anybody can join a specific cooperative and that therefore cooperatives are an easily accessible means for informal actors. While the latter is true and the entrance costs are low in terms of capital and other requirements, it must not be forgotten that the open door principle is also assorted with specific obligations. Furthermore, the ease of access to this form of enterprise contrasts with the complexity of its structure which requires special skills to manage and operate⁵⁵.

Third, the cooperative self-help approach to problem solving is not widely understood.

Furthermore, where in capital based enterprises capital hires labour, in cooperatives labour the reverse is true⁵⁶. The approach of cooperatives to poverty is one of structural poverty eradication. This must not be understood in the political sense, as it is limited by the self-help idea.

Fourth, emphasis in the implementation of ILO R. 193 might have to shift from the legal texts to their implementation.

Fifth, besides considering the under-researched question of why law is not being applied and hence informality is allowed to spread, one must consider that the notion of law itself is undergoing radical changes under the conditions of globalization. In its Preamble ILO R. 193 draws attention to the challenges of globalization. The word «globalization» stands here for the process of abolition of barriers to the movement of the means of production, especially capital and labor⁵⁷. It stands less for an empirical fait accompli than for the rapid transformation of the production where, because of new technologies, capital can be de-localized instantly and capital and labor can be

⁵⁴ Cf. for example Meinecke, Oliver, *Rechtsprojekte in der Entwicklungszusammenarbeit*, Berlin: Duncker & Humblot 2004, 94

⁵⁵ A number of jurisdictions have introduced simplified cooperative structures and/or have exempted «small» cooperatives from certain requirements.

⁵⁶ Cf. Cid, Mikel, «Making the Social Economy Work within the Global Economy», in: *Review of International Co-operation*, vol. 97, No.1/ 2004, 80 ff.

⁵⁷ Cf. Becerra, Santiago Nino, *El crash del 2010*, 6th ed., Barcelona: Los libros del lince 2009, 145. As for a differentiation in French between «globalisation», «mondialisation» and «universalisation», cf. Ost, François, «Mondialisation, globalisation, universalisation: S'arracher, encore et toujours, à l'état de nature», in: *Le droit saisi par la mondialisation*, sous la direction de Charles-Albert Morand, Bruxelles: Bruylant 2001, 5 ff. (6 f.).

drawn from anywhere and «used» everywhere, including in a virtual manner; it stands for a situation where space and time are losing their conditionality for the economy and where, hence, classical legislation becomes insofar ineffective. These changes bring global actors under the characterization of the informal economy actors by the ILO. The implications are as obvious as is the complexity of inventing global legal governance structures. This might be a reason to reconsider past attempts to see the large world of cooperatives with its impact in terms of social and economic inclusion represented within the ILO, not the least for the benefit of the informal economy actors.

En torno a la asamblea general de las sociedades cooperativas

Fernando Sacristán Bergia
Profesor Titular Derecho Mercantil URJC
Abogado

Recibido: 12-07-2013
Aceptado: 05-09-2013

Sumario: I. Introducción. II. La asamblea general. A. Caracterización. B. Sobre el marco de competencias de la asamblea. C. Las clases de asambleas. III. Sobre la convocatoria de la asamblea general. A. Competencia. Forma y plazo. B. Contenido. C. La posición del socio. IV. El funcionamiento de la asamblea general. A. La mesa de la asamblea. La presidencia. B. El quórum y lista de asistentes. C. Sobre el desarrollo de la reunión. El derecho de voto. D. El acta de la reunión. V. Impugnación de acuerdos sociales.

Resumen: En este trabajo el autor ofrece una visión práctica del funcionamiento de la Asamblea General de las Cooperativas. Se incluye una exposición de las principales características de la Asamblea General y su encuadramiento en la estructura orgánica de la cooperativa, con referencia al ámbito de sus competencias. A lo largo del trabajo se tratan los principales aspectos formales del funcionamiento de la asamblea, la posición del socio, así como el desarrollo de la reunión, y la votación de los puntos previstos en el orden del día.

Palabras clave: Asamblea General, convocatoria, orden del día, posición de socio, acta, impugnación.

Abstract: This paper provides a practical vision of how the General Assembly of cooperatives works. It includes an explanation of the main characteristics of the General Assembly, how it fits into the organisational structure of the cooperative and its powers. Throughout the paper, the author discusses the main formal aspects of how the assembly functions, the role of members and how the meetings and voting on items on the agenda are held.

Key words: General Assembly, convene, agenda, the role of members, minutes, contest.

I. Introducción

El modelo de estructura orgánica de las cooperativas previsto la Ley 27/1999 de 26 de Julio, distingue entre los órganos necesarios, que son el órgano de administración, la Asamblea General, y los Interventores. Y los órganos facultativos, como el Comité de Recursos y, aquellos otros que se designen en los Estatutos siempre que no interfieran las competencias que aparezcan atribuidas en la Ley a otro órganos. En el marco de las Leyes de las distintas Comunidades Autónomas se sigue este esquema, pero hay que advertir que podemos encontrar excepciones y novedades, así por ej., entre otras, la Ley Valenciana (Ley 8/2003 de 24 de marzo), no recoge a los interventores entre los órganos necesarios, aunque estatutariamente se pueden establecer comités de control de la gestión.

La asamblea general se presenta como el órgano de decisión, se dice que la asamblea es el órgano soberano de la Cooperativa. El órgano de administración tradicional es el Consejo Rector, que se encarga de la representación y alta gestión de las cooperativas, aunque en las cooperativas de menos de 10 socios, es posible que el órgano de administración se configure por medio de un administrador único. Los Interventores ocupan un papel fiscalizador de la actuación del órgano de administración, su firma dando el visto bueno a la elaboración y contenido de las cuentas anuales, se presenta como un paso necesario y previo a la convocatoria de la asamblea ordinaria, y ello sin perjuicio de la necesaria intervención de Auditores cuando por las características de la cooperativa, o por acuerdo de la Asamblea sea necesario su nombramiento. En esta trabajo pretendemos realizar una aproximación con sentido práctico al funcionamiento de la asamblea general, para lo que tomaremos como referencia el texto de la legislación estatal de Cooperativas (Ley 27/1999 de 26 de Julio, en adelante LCoop).

II. La asamblea general

A. Caracterización

Podemos definir la asamblea general como la reunión de socios previamente convocada al efecto, que decide por mayoría los asuntos propios de su competencia incluidos en el orden del día, y cuyos acuerdos son vinculantes para todos los socios, incluso los no asistentes. A través de los acuerdos de la Asamblea se configura la voluntad social, que en el marco establecido en la Ley y los Estatutos vincula al órgano de administración.

En consecuencia, podemos señalar como elementos definidores de la Asamblea General son: que se trata de una reunión de socios, que actúa previa convocatoria, y que adopta acuerdos vinculantes en las materias de su competencia por las mayorías previstas en la Ley y en los estatutos. La asamblea como todo órgano colegiado actúa previa convocatoria, y la convocatoria debe adecuarse a todos los requisitos legales de forma y contenido para que sea válida la Asamblea. El contenido de la convocatoria tiene una enorme importancia porque limita los acuerdos que pueden aprobarse en la asamblea que, salvo las excepciones previstas en la Ley, sólo podrán referirse a los puntos previstos en el orden del día. En los siguientes apartados nos proponemos desarrollar el estudio de estos elementos.

B. *Sobre el marco de competencias de la asamblea*

El marco de las competencias de la asamblea aparece delimitado expresamente en el artículo 21 LCoop., que se refiere a cuales son las materias cuya competencia está encomendada en exclusiva a la Asamblea:

- a) Censura de la gestión social, aprobación de las cuentas anuales, informe de gestión, aplicación de excedentes o imputación de pérdidas.
- b) Nombramiento y revocación de los miembros del consejo rector, de los interventores, de los auditores de cuentas, de los liquidadores y, en su caso del comité de recursos, así como de la cuantía de las retribuciones de los consejeros y liquidadores.
- c) Modificación de los Estatutos, y aprobación o modificación en su caso, del Reglamento del Régimen Interno de la cooperativa.
- d) Aprobación de nuevas aportaciones obligatorias, admisión de aportaciones voluntarias, actualización del valor de las aportaciones al capital social, fijación de las nuevas aportaciones de los nuevos socios, establecimiento de cuotas de ingreso o periódicas, así como el tipo de interés a abonar por las aportaciones al capital social.
- e) Emisión de obligaciones, títulos participativos, participaciones especiales u otras formas de financiación mediante la emisión de valores negociables.
- f) Fusión, escisión, transformación, y disolución de la sociedad.
- g) Toda decisión que suponga una modificación sustancial, según los estatutos, de la estructura económica, social, organizativa o funcional de la cooperativa.

- h) Constitución de cooperativas de segundo grado y de grupos cooperativos o incorporación de estos si ya están constituidos, participación en otras formas de colaboración económica previstas en la Ley, adhesión a entidades de carácter representativo así como la separación de las mismas.
- i) El ejercicio de una acción social de responsabilidad contra los miembros del consejo rector, los auditores de cuentas y los liquidadores.
- j) Los derivados de una norma legal o estatutaria.

La anterior enumeración de las competencias de la asamblea prevista en la LCoop., no es completa, con frecuencia encontramos otras materias que son reservadas a la asamblea en otros preceptos de la Ley, así podemos referirnos entre otras a la ratificación de la expulsión de un socio (art. 18.5 LCoop), la competencia para aprobar que la cooperativa pueda obligarse con algún consejero, interventor o uno de sus parientes hasta el segundo grado de consanguinidad (art. 42. LCoop), y la aprobación del balance final de liquidación (art. 74 LCoop). La competencia en las materias atribuidas por Ley a la Asamblea son indelegables.

La asamblea general también puede impartir instrucciones al órgano de administración, siempre que no interfiera en las materias que por ley les corresponden en exclusiva a los administradores (así lo establece expresamente por ej. el art.29.4 de la Ley Madrileña de Cooperativas, y a falta de previsión legal especial, puede introducirse una norma semejante en los estatutos, aunque en ausencia de previsión legal o estatutaria, tampoco se podría discutir la competencia de la asamblea para impartir instrucciones que afectan a la política de actuación de la sociedad porque es el órgano soberano). Lo anterior significa que la asamblea como órgano soberano puede dar instrucciones en todo aquello que afecte a la política general de actuación de la cooperativa, y que los administradores deben ajustarse a las instrucciones recibidas. También es posible que a efectos internos, los socios adopten el acuerdo de limitar cuantitativamente la competencia de los administradores requiriendo su autorización para realizar operaciones con una determinada trascendencia económica, tales limitaciones, igual que las instrucciones vinculan a los administradores con la sociedad, pero no limitan sus competencias frente a terceros, de manera que si incumplieran sus instrucciones, la operación frente a terceros de buena fe sería válida, pero la sociedad podría exigirles responsabilidades por haber incumplido los acuerdos de la asamblea.

En relación con la competencia exclusiva de la asamblea para tomar decisiones que supongan una modificación sustancial de la estructura económica de la cooperativa, algunas leyes autonómicas precisan que

debe entenderse por modificación sustancial, y establecen la competencia de la asamblea para la «transmisión del conjunto de la empresa o patrimonio de la cooperativa, integrado por el activo o pasivo; o de todo el activo; o de elementos del inmovilizado que constituyan más del 20% del mismo, sin perjuicio de la competencia del consejo rector para la ejecución de dicho acuerdo.

En cuanto a los límites a la competencia de la asamblea señalamos aquellas materias que la Ley haya atribuido en exclusiva a otros órganos, como ocurre con la representación de la sociedad, que corresponde en exclusiva al órgano de administración, respecto de la gestión de la sociedad, que también corresponde al órgano de administración, debe tenerse en cuenta lo ya señalado sobre la posibilidad de impartir instrucciones a los administradores, posibilidad coherente con el carácter soberano de la Asamblea. En cuanto a los límites al contenido de los acuerdos de la asamblea en aquellas materias en las que sea competente, los acuerdos siempre deben ajustarse a lo dispuesto en la Ley y en los estatutos, y respetar los intereses sociales.

C. *Las clases de asambleas*

La siguiente cuestión que debemos plantearnos es la de las distintas clases de asambleas generales previstas en la Ley, distinguiéndose entre asambleas ordinarias, y extraordinarias, además, en la legislación de cooperativas hay una clase especial de asamblea que es la llamada Asamblea de Delegados.

Siguiendo el criterio tradicional de clasificación, diferenciamos entre asambleas ordinarias y extraordinarias. El criterio para distinguir unas de otras lo tenemos en su carácter periódico, de manera que podemos definir como asambleas ordinarias aquellas cuya celebración está prevista en la Ley o en los estatutos, y son extraordinarias las que no están previamente previstas. La LCoop aborda esta distinción en los art.22 y 23 de forma similar a como se hace en la legislación autonómica, señalando que la asamblea ordinaria debe celebrarse dentro de los seis meses siguientes a la fecha de cierre del ejercicio económico, para censurar la gestión social aprobar las cuentas anuales y resolver sobre la aplicación de resultados. Hay que tener en cuenta que también es posible incluir en el orden del día de una asamblea ordinaria cualquier otro punto que los administradores consideren oportuno.

En consecuencia, lo característico de la Asamblea ordinaria es su periodicidad y su carácter obligatorio. La convocatoria dentro del plazo previsto es una obligación de los administradores, para el caso en que

trascorra el plazo sin haberse convocado, los interventores tiene la obligación de instar a los administradores la convocatoria y si estos no convocan en los quince días siguientes al requerimiento deben instarla del juez competente que la convocará. Atendiendo al carácter necesario de la asamblea ordinaria, si los administradores o los interventores no cumplieran sus obligaciones en orden a la convocatoria, cualquier socio está legitimado para solicitar la convocatoria al Juez competente, que será el Juez de lo Mercantil del domicilio de la cooperativa (la posición de los interventores respecto de la asamblea encuentra un tratamiento diferente en alguna de las Leyes autonómicas).

La solicitud judicial de convocatoria dará lugar al correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria. El presupuesto necesario para la convocatoria judicial es la constatación de la falta de convocatoria en plazo por los administradores. Para que el Juez acuerde la convocatoria es necesaria la previa audiencia de los administradores. En estos casos, el Juez designará quien debe presidir la Asamblea. En cuanto a la forma de la convocatoria judicial, además de la resolución judicial acordándolo es necesario que se respeten los medios de publicidad previstos en la Ley y en los estatutos. Hay que tener en cuenta el carácter subsidiario de la convocatoria judicial, de manera que una vez iniciado el expediente de jurisdicción voluntaria si los administradores convocasen la asamblea, podría pensarse que la convocatoria produciría todos los efectos, y el procedimiento judicial quedaría sin efecto al no tener ya sentido.

Cualquier otra asamblea no prevista en la Ley o en los Estatutos tendrá el carácter de extraordinaria. Los administradores podrán convocar la asamblea siempre que lo consideren oportuno, y deben convocarla, cuando se lo soliciten fehacientemente socios que representen el 20% del capital social, y si lo establecen expresamente los estatutos también deben convocarla cuando lo soliciten los interventores. Debe tenerse en cuenta que el porcentaje de socios legitimado para solicitar la convocatoria de la asamblea extraordinaria varía de unas Leyes autonómicas a otras.

La LCoop establece que el requerimiento de convocatoria se debe hacer fehacientemente, entendemos que para que sea fehaciente el requerimiento debe ser notarial, otra cosa hubiese sido si la LCoop se hubiera referido simplemente a que había que dejar constancia de dicha solicitud, en cuyo caso hubiesen sido válidas otras formas de requerimiento de convocatoria como por medio de burofax con certificación de texto. En el ámbito de la legislación autonómica con frecuencia no se indica nada sobre la forma del requerimiento, lo que podría llevar a pensar que es una opción legislativa pretendiendo dar libertad de forma, creo que no ha sido esa la intención, parece que se trata de una laguna que debe subsanarse por medio de la aplicación supletoria de la LCoop.

El requerimiento de convocatoria debe ser atendido en el plazo de un mes, en este plazo los administradores deben convocar la Asamblea solicitada. Para que el requerimiento de convocatoria surta efectos y surja la obligación de convocatoria es necesario que además de cumplir con los requisitos de forma antes indicados, los socios representen el porcentaje señalado en la Ley, y que en el propio requerimiento se indique el orden del día a tratar en la Asamblea solicitada. Los administradores deben incluir en el orden del día los puntos propuestos y también podrán incluir otros que consideren oportunos.

En el marco de las sociedades cooperativas encontramos, además, un supuesto especial de asamblea que es la Asamblea de Delegados (artículo 30 de la LCoop). La Asamblea de delegados es una especialidad prevista para facilitar y hacer viable la celebración de las asambleas en aquellas cooperativas con un elevado número de socios, o cuando concurren otras circunstancias que hagan difícil la asistencia de los socios (Ej. que los socios vivan alejados del domicilio social en el art.39.1 de la Ley Valenciana). Este sistema permite que a la asamblea general asistan los delegados elegidos por los socios en las juntas o asambleas preparatorias. Para que se puedan celebrar Asambleas de Delegados es necesario que esté previsto en los estatutos, estableciéndose los criterios para la adscripción de los socios a las juntas preparatorias, las normas para la elección de los delegados y el número máximo de votos que les correspondan a cada uno. La convocatoria de la asamblea general y de las juntas preparatorias es única y con los mismos puntos del orden del día. Las juntas preparatorias se celebran primero, y sirven para que se elija a los representantes que asistirán a la asamblea, y aunque es posible que el nombramiento de delegados se efectúe con un mandato de hasta tres años, la celebración de la junta preparatoria también es necesaria porque en este caso los estatutos deben establecer la celebración de reuniones informativas previas y posteriores a la Asamblea. El mandato que reciban los delegados podrá ser facultativo o con instrucciones de voto de acuerdo con lo acordado en la Junta preparatoria, pero en todo caso los delegados debe actuar de buena fe con la diligencia de un representante.

III. Sobre la convocatoria de la Asamblea General

A. *Competencia. Forma y plazo*

En cuanto a la competencia para convocar la Asamblea General, tal y como hemos estudiado en el apartado anterior, corresponde al ór-

gano de administración, y supletoriamente para los supuestos de inactividad de los administradores en los términos antes señalados, corresponde al Juez competente y, cuando lo establezca la Ley aplicable también podrán convocar la asamblea los interventores, en ausencia de convocatoria por los administradores.

La forma de la convocatoria de la asamblea general de las Cooperativas está prevista en la LCoop (art. 24), estableciendo que la convocatoria debe realizarse por medio de un anuncio en el domicilio social y en cada uno de los centros de trabajo de la cooperativa, sin perjuicio de lo que los Estatutos pueden establecer que se realice a través de un medio de convocatoria individual y por escrito. Cuando la cooperativa tenga más de 500 socios la publicación debe realizarse también por medio de un determinado diario de gran difusión en el territorio donde la cooperativa desarrolle su trabajo.

En consecuencia, junto al régimen previsto en la Ley, los estatutos pueden establecer normas especiales de forma, y exigir que además de los anuncios en el domicilio y centros de trabajo, la convocatoria se comunique individualmente a los socios por cualquier procedimiento de comunicación individual y escrita, que asegure la recepción del anuncio en el domicilio designado al efecto por los socios, o en el que conste en el libro registro. En cuanto al sistema de comunicación individual, lo habitual en los estatutos es que se establezca la comunicación por medio de carta certificada con acuse de recibo. Las Leyes autonómicas más recientes incluyen la posibilidad de realizar la convocatoria a través de medios informáticos para la convocatoria individual, o mediante cualquier sistema previsto en los estatutos que asegure la recepción de la misma. En aquellas supuestos en los que la Ley autonómica aplicable no establezca expresamente esta posibilidad entendemos que resulta posible la comunicación al socio por medio de correo electrónico cuando los estatutos lo establezcan expresamente, pero a falta de previsión estatutaria la convocatoria individual debe hacerse por carta.

En el ámbito de las distintas Leyes autonómicas encontramos matices y novedades sobre la forma de la convocatoria, que en caso por caso deberán tenerse en cuenta.

En cuanto al plazo previsto para la convocatoria en la LCoop, ésta debe publicarse en la forma prevista con una antelación de 15 días como mínimo a dos meses como máximo. Hay que tener en cuenta que para el cómputo del plazo no se incluyen el día de la publicación o remisión de la comunicación, y tampoco el día de la reunión. Estatutariamente se puede establecer un plazo distinto, siempre que no sea inferior al plazo de 15 días o superior al de dos meses. Es destacable que en el marco de las distintas Leyes Autonómicas pueden variar los plazos de convocatoria.

Hay una excepción a la exigencia de convocatoria previa de la asamblea, la llamada Asamblea General Universal. La Ley establece que es válida la constitución de la Asamblea cuando estén presentes o representados todos los socios de la cooperativa y acepten por unanimidad, constituirse en Asamblea General Universal aprobando todos ellos el orden del día (art. 23.5 LCoop). Son pues, dos los presupuestos necesarios para que se pueda celebrar la asamblea sin convocatoria: que asistan todos los socios personalmente o por medio de representante, y que exista unanimidad sobre el orden del día. Para que la asamblea sea válida bastará que la presencia de todos los socios se de al comienzo de la reunión y exista acuerdo sobre la celebración de la asamblea y el orden del día, y en este sentido la Ley exige que todos los socios firmen un acta en el que se recoja el acuerdo de celebrar la asamblea y el orden del día, dicha acta puede coincidir con el acta de la asamblea, o ser un anexo en aquellos casos en los que la aprobación del acta se demore tal y como permite el art. 29.2 LCoop.

B. *Contenido*

En relación con el contenido de la convocatoria, la LCoop establece en el art. 24.2 que como mínimo deben incluirse los datos identificativos de la cooperativa, la identidad del órgano convocante, la fecha, hora y el lugar de reunión, si es en primera o segunda convocatoria, entre las cuales podrá transcurrir media hora, así como también se tienen que incluir los asuntos comprendidos en el orden del día, y demás anuncios legales según los asuntos a tratar, en particular la información sobre la puesta a disposición de los socios de la documentación relacionada con los asuntos a tratar en el orden del día, como ocurriría si se tratase la aprobación de las cuentas anuales por ser necesaria la puesta a disposición de un ejemplar de las mismas en la convocatoria, o en el caso de la modificación de estatutos, el texto de la propuesta de modificación y el informe justificativo de la misma. En la convocatoria también se debe incluir una referencia al derecho del socio a solicitar el envío de dichos documentos cuando así lo establezca la Ley o los estatutos.

En cuanto al orden del día de la convocatoria de las asambleas ordinarias se tiene que incluir necesariamente los puntos previstos en la Ley, así como cualquier otro que los administradores estimen de interés. Los estatutos o la Ley pueden predeterminar la existencia necesaria de un punto concreto en el orden del día, como ocurre, entre otras, con la Ley Valenciana, o la Madrileña que exige que en el orden del día

se incluya un punto que permita a los socios hacer sugerencias y preguntas al órgano de administración.

En las Asambleas extraordinarias el orden del día lo constituirán las propuestas que a iniciativa de los administradores o de los socios justifiquen su convocatoria. Además, una vez hecha la convocatoria, desde su publicación y hasta los ocho días posteriores a la convocatoria (plazo que varía de unas Leyes autonómicas a otras), los socios que representen el 10% del capital o los interventores pueden solicitar la inclusión de otros puntos en el orden del día. No se dice en la Ley como deben los socios solicitar la ampliación del orden del día, es aconsejable que se haga por escrito a través de un medio que deje constancia porque el socio debe estar en disposición de acreditar que presentó la solicitud en plazo. El órgano de administración después de verificar que la solicitud cumple los requisitos de representatividad y plazo, debe ampliar el contenido de la convocatoria y comunicárselo a los socios con una antelación de cuatro días a la celebración de la junta (plazo que una vez más puede ser distinto en la legislación autonómica, ej es de 7 días en la Ley Valenciana, y por los mismos medios de publicidad previstos para la convocatoria.

La redacción de los puntos del orden del día debe estar presidida por criterios de claridad, y concreción, de manera que con una simple lectura de la convocatoria los socios conozcan cual va a ser el contenido de la asamblea y puedan valorar su interés por los temas a tratar. La concreción y claridad exigen la determinación del contenido de la convocatoria de manera que para una modificación de estatutos, no sería suficiente con incluir como punto en el orden del día «La modificación de los estatutos de la sociedad», sino que es necesario hacer una referencia a la materia o a los artículos que se van a modificar, incluso atendiendo a la trascendencia de las modificaciones propuestas, también puede hacerse una alusión al sentido de la modificación propuesta.

El contenido del orden del día limita los asuntos que se pueden debatir y aprobar en la reunión, excepcionalmente, la Ley permite que sin estar incluido en el orden del día, la asamblea apruebe el ejercicio de una acción social de responsabilidad contra los administradores y su revocación, la censura de las cuentas por miembros de la cooperativa o por persona externa, o el prorrogar la sesión de la asamblea así como cualquier otro previsto en la Ley.

C. La posición de socio

Una vez que el socio conoce la convocatoria de la Asamblea, adquieren relevancia sus derechos de información, asistencia y represen-

tación, se trata de derechos mínimos de todo socio de cuyo incumplimiento por parte de la cooperativa puede derivarse la impugnación de la Asamblea. El socio a la vista del contenido de la convocatoria, decide cual va a ser su posición ante la asamblea, entrando en juego la posibilidad de ejercitar su derecho de información, o de decidir sobre su asistencia personal o a través de representante.

El derecho de información del socio tiene un papel esencial para la conformación de la voluntad del socio que posteriormente se expresará a través del sentido de su voto, es un derecho fundamental que tiene diversas manifestaciones en relación con la convocatoria de la asamblea. En primer lugar, el socio podrá examinar en el domicilio de la cooperativa o en sus sucursales la documentación puesta a disposición, o en su caso, en vez de asistir personalmente podrá solicitar el envío de dicha documentación a su domicilio. Pero además de este derecho a examinar la documentación relacionada con la asamblea convocada, el socio puede solicitar aclaraciones sobre los puntos del orden del día, dichas aclaraciones se solicitaran a iniciativa del socio con carácter previo a la asamblea en escrito dirigido al órgano de administración, o durante la propia asamblea. No aparece expresamente previsto en la Ley cuando y como deba contestársele al socio las aclaraciones solicitadas sobre los puntos del orden del día, creemos que la respuesta estará en función del momento en que este solicite la información, si la solicita por escrito con tiempo suficiente antes de la asamblea, se le debe contestar por escrito antes de la celebración de la misma, y si lo hiciera verbalmente durante la celebración de la asamblea, se le debe contestar durante la propia reunión, salvo que en ese momento resulte imposible, pudiendo entonces posponerse la información a un plazo razonable después de la asamblea (no obstante alguna de las leyes autonómicas más recientes si establecen normas sobre este punto).

Una especialidad de las cooperativas por la que se refuerza la posición del socio en torno a su derecho de información, es que su ejercicio no está solo limitado a las convocatorias de asambleas y al contenido del orden del día, sino que cada socio puede en cualquier momento solicitar información o aclaraciones sobre la marcha de la cooperativa, y el órgano de administración tiene que responder en el plazo de 30 días (LCoop art. 16.2.f., plazo que varía de unas Leyes autonómicas a otras).

El derecho a la información del socio tiene como límite que la información solicitada ponga en grave peligro los intereses de la cooperativa o resulte perjudicial para los intereses sociales, o a que la petición constituya obstrucción reiterada o abuso manifiesto por parte de los solicitantes, o que deba mantenerse reserva sobre dichos datos en

cumplimiento de lo dispuesto en una Ley. Estas formulas para establecer los límites al derecho de información se repiten en las distintas leyes autonómicas de cooperativas, y aunque podrían parecer un cajón de sastre en el que por su indeterminación se escude el órgano de administración para no dar la información solicitada, lo cierto es que su aplicación sólo puede alegarse cuando esté justificado y exista prueba de la situación de conflicto con los intereses de la sociedad, porque en caso contrario podría prosperar la impugnación de la asamblea por haberse incumplido el derecho de información, atendiendo a su carácter inderogable y esencial. Esta indeterminación se modera porque se establece la obligación de los administradores de contestar cuando quien solicita la información esté apoyado por más de la mitad de los votos sociales presentes (art. 16.4 LCoop), o cuando la propia asamblea acuerde dar la información como consecuencia del resultado de una votación secreta (art. 26.2.c Ley Valenciana).

Los socios pueden asistir personalmente o también pueden hacerlo por medio de su representante, que puede ser otro socio quien no podrá representar a más de dos (excepto en la Ley Catalana que limita la representación a uno en el art. 35.1). La representación también puede conferirse a un familiar cuando lo autoricen los estatutos, en el marco de la LCoop para que esto sea posible los estatutos tienen que establecer cual deba ser el grado de parentesco. Las Leyes autonómicas más recientes admiten expresamente la representación por medio del cónyuge, pareja de hecho, ascendiente o descendiente, incluso se establece que en este supuesto no es necesario que la presidencia de la asamblea admita la representación cuando el familiar lleve su representación por escrito y acredite el grado de parentesco de acuerdo con la normativa específica.

En el caso de socios personas jurídicas la representación la tienen sus representantes legales, igual que ocurre con las personas físicas sometidas a representación legal. En cualquier caso, la representación debe conferirse por escrito y con carácter especial para cada Asamblea, y en lista de asistentes debe figurar si se asiste por medio de representante y la identidad del mismo.

Además de los socios, es posible que puedan asistir a la Asamblea cualesquiera otras personas que autoricen los estatutos o que a propuesta del presidente autorice la Asamblea. Es frecuente que se permita estatutariamente la asistencia a las reuniones de la asamblea de los técnicos que asesoran en las distintas ramas a la cooperativa, o de los directores o incluso de algún empleado, se trata de una autorización que puede resultar práctica porque atendiendo a la complejidad del orden del día, a lo largo de la celebración de la reunión pudieran necesitar su asesoramiento.

Para terminar con el análisis de la posición del socio ante la convocatoria de una asamblea, es conveniente tratar el derecho del socio a solicitar la presencia de notario. Los administradores pueden requerir la presencia de notario cuando lo estimen conveniente, y estarán obligados a hacerlo cuando se lo soliciten los socios conforme a lo dispuesto en la Ley. El derecho del socio a solicitar la presencia de notario está sometido al cumplimiento de dos requisitos, que se trate de socios que representen el 10% de los socios y que se solicite con 7 días de antelación a la asamblea (destacamos que porcentaje y plazo varía de unas normas autonómicas a otras, parece que se trata de un derecho lo suficientemente importante como para que no estén justificadas las diferencias de tratamiento, y estimamos que se debería armonizar su tratamiento en el marco de las distintas leyes, para lo que nos parece adecuado el porcentaje del 5%, que es un porcentaje suficientemente representativo, y cualquier porcentaje superior es difícil de alcanzar y puede hacer de este derecho una mera ilusión.

En cuanto a la forma en la que debe solicitarse la presencia de notario, nada se dice en la Ley, pero como se trata de una solicitud sometida a plazo, parece aconsejable que se utilicen medios que dejen constancia de la fecha y contenido de la solicitud. Para que la solicitud hecha en plazo produzca el efecto de la necesaria intervención notarial, también es necesario que se cumpla con los porcentajes previstos en la Ley. La sociedad corre con los honorarios notariales. En este supuesto el acta notarial será el de la asamblea. La importancia de la presencia de notario se justifica en todos aquellos casos en los que por la trascendencia o por la polémica que puede suscitar el orden del día, queramos que quede constancia del contenido de la reunión, y en particular, de las manifestaciones o hechos que nos preocupan. Cuando se solicita la presencia de notario de acuerdo con lo dispuesto en la Ley, los acuerdos que se adopten en la asamblea sólo serán eficaces si constan en acta notarial.

IV. El funcionamiento de la asamblea general

A. *La mesa de la asamblea. La presidencia.*

Al inicio de la reunión debe constituirse la Mesa de la Presidencia de la Asamblea, que estará formada por el presidente, y el secretario del Consejo Rector, o por quienes designen los estatutos. Cuando éstos no estén presentes, o el órgano de administración no sea un consejo y no aparezca determinado en los estatutos quien debe participar en la mesa, o exista un conflicto de intereses entre los consejeros y los

puntos del orden del día, la asamblea designará quienes deben ocupar la presidencia. Además del presidente y secretario en la mesa pueden participar las personas que establezcan los estatutos o que autorice la propia asamblea al comienzo de la sesión.

Constituida la mesa y confeccionada la lista de asistentes comienza la reunión siempre que exista quórum suficiente. El presidente declara iniciada la sesión, el papel del presidente es de primer orden, a él le corresponde dirigir la reunión, así como el mantenimiento del orden durante su celebración, y velar por el cumplimiento de la Ley. En cada punto del orden del día es el moderador de las intervenciones de los socios, a él le corresponde dar paso a sus intervenciones, incluso retirar la palabra o llamar la atención a alguno de los socios, decidir cuando un punto del orden del día está suficientemente debatido y se debe pasar a votación. En el cómputo de las votaciones, deberá comunicar a la Asamblea el resultado y declarar aprobada o rechazada la propuesta sometida a votación. En alguna Ley autonómica se le confiere expresamente la facultad de decidir sobre las representaciones dudosas, y cuando lo establezca la Ley o los estatutos podrá decidir sobre la asistencia de terceros no socios, salvo que lo rechace la asamblea por acuerdo mayoritario, o incluso expulsar de la reunión a los asistentes que hagan obstrucción o falten al respeto de la asamblea o a alguno de los asistentes.

La elaboración de lista de asistentes es responsabilidad del Secretario, a quien también le corresponde levantar acta de la reunión salvo que la junta se celebre en presencia de Notario, en este caso, el acta notarial será el acta de la junta.

B. *El quórum y lista de asistentes*

La Asamblea puede celebrarse cuando asistan socios suficientes para cubrir el quórum mínimo de asistencia fijado en la Ley y en los estatutos sociales. La LCoop. establece que en primera convocatoria tienen que estar presentes o representados más de la mitad de los socios, y en segunda un 10% de los votos sociales o 100 votos, si bien es posible que en los estatutos se fije una asistencia inferior para la segunda convocatoria. Incluso los estatutos pueden establecer que en segunda convocatoria la asamblea estará constituida cualquiera que sea el número de socios asistentes (tengase en cuenta que quórum mínimo de asistencia puede variar de unas Leyes Autonómicas a otras).

El quórum de asistencia se puede ampliar estatutariamente, pero existen algunas restricciones, por un lado no parece conveniente que en

primera convocatoria se pueda llegar a exigir la presencia del 100% del capital social, y respecto a la segunda convocatoria, este debe ser inferior al quórum previsto para la primera, debiendo respetarse en su caso los límites máximos previstos en alguna Ley autonómica. La LCoop permite la posibilidad de introducir en los estatutos una previsión por la que se establezca en relación con el quórum de asistencia el porcentaje de asistentes que deben ser socios que desarrollen actividad cooperativizada.

El cumplimiento con la exigencia del quórum necesario para la celebración de la asamblea se refleja formalmente en la lista de asistentes. La lista de asistentes es un documento anexo al original del acta, que identifica a los socios que asisten personalmente o representados. El contenido de la lista es sencillo, una referencia a los datos de la sociedad y la asamblea, y al nombre y apellidos de los socios asistentes, y en su caso los datos de los representantes. La Ley no exige que la lista sea firmada por los socios asistentes, y en su caso por los representantes, pero si resulta conveniente para dejar constancia de la realidad. Excepcionalmente para las asambleas universales se exige que se firme el acta previa de constitución. La lista de asistentes como documento anexo al acta no tiene que transcribirse al libro de actas de la asamblea, pero debe conservarse en su caso junto con el original del acta. La lista de asistentes debe firmarse por el presidente y el secretario de la reunión.

En relación con la posible celebración de la asamblea a través de medios telemáticos se trata de una cuestión que no aparece regulada en todas las Leyes autonómicas de cooperativas, y dadas las especialidades de la celebración de una asamblea por medios telemáticos, tanto en lo que se refiere a la organización como a la propia participación del socio, entendemos que es una posibilidad reservada sólo a aquellos supuestos en que la Ley lo permita expresamente, tal y como lo admite el art. 32.1 de la Ley Catalana, para cuando se hubiera previsto en los estatutos. En este caso, también es necesario que con carácter previo a la celebración de la reunión por medios telemáticos se compruebe la relación de asistentes a efectos del quórum y de elaboración de la lista de asistentes. Por ello nos parece que en los estatutos se debe establecer como medio telemático previsto para celebrar la asamblea, un medio que permita computar las asistencias desde el momento de comienzo de la reunión, y que sirviera para dejar constancia de la participación de los socios.

C. *Sobre el desarrollo de la reunión. El derecho de voto*

La sesión se abre una vez que proclama el presidente la existencia del quórum necesario para dar comienzo a la reunión, a continuación

la mesa irá leyendo por orden los distintos puntos del orden del día y sometiéndolos a debate y votación. El desarrollo normal de las cosas hace que en relación con cada punto concreto del orden del día, en primer lugar tome la palabra el órgano de administración para presentar el contenido de la propuesta sometida a aprobación, y en su caso, de los documentos sometidos a aprobación, entre los que se encontrarían los correspondientes informes cuando sean preceptivos o simplemente lo considere oportuno.

Después de leerse el punto del orden del día que se va a tratar, y presentarse la propuesta sobre su contenido que se somete a aprobación, el presidente cede la palabra a los socios presentes para que hagan los comentarios que resulten oportunos, y posteriormente se somete el punto del orden del día a votación. Al presidente de la asamblea le corresponde ceder el uso de la palabra a los socios, velar por el orden de las intervenciones, y en su caso cuando sea necesario para el buen desarrollo de la reunión, puede limitar el número de intervenciones a favor y en contra de la propuesta, así como considerar el punto suficientemente debatido y someterlo a votación. El presidente debe tratar con igualdad a todos los socios en el ejercicio de sus competencias.

El derecho al voto del socio es inderogable, y está sometido a la regla general de un socio un voto. Esta regla admite excepciones, así en las cooperativas agrarias, los estatutos pueden establecer el derecho al voto plural ponderado en proporción al volumen de actividad cooperativizada del socio, que no puede ser superior en ningún caso a cinco votos sociales, sin que pueda corresponderle a un solo socio más de un tercio de votos totales de la cooperativa. Por otro lado, en aquellos casos en que como socios de la cooperativa participen Sociedades Agrarias de Transformación, comunidades de bienes, comunidades de regantes, comunidades de aguas o sociedades civiles o mercantiles con el mismo objeto social o complementario, los estatutos pueden regular el límite de votos que ostenten estos socios en relación con el conjunto de votos sociales de la cooperativa.

No obstante lo anterior, los socios no podrán votar cuando se encuentren en situación de conflicto de intereses, porque se trata de situaciones en las que se priva al socio del ejercicio del derecho al voto ante la presencia de un conflicto entre los intereses de la cooperativa y lo que el socio pretende al margen de su interés específico como socio. Las situaciones de conflicto de intereses aparecen determinadas en la Ley y en los estatutos de la sociedad. La LCoop. remite a los estatutos la determinación de los supuestos en los que el socio deba abstenerse de votar por encontrarse en situación de conflicto, y establece

que como mínimo deben incluirse los previstos para las Sociedades de Responsabilidad Limitada, de manera que como mínimo el socio estará en situación de conflicto de intereses cuando se trate de adoptar un acuerdo que le excluya de la sociedad, le libere de una obligación o le conceda un derecho, o por el que la sociedad decida anticiparle fondos, concederle créditos o préstamos, prestar garantías o así como cuando siendo administrador, el acuerdo se refiera a la dispensa de la prohibición de competencia.

En función del contenido del orden del día es posible que la votación deba ser secreta (art. 25.3 LCoop). Esto ocurrirá en aquellos supuestos previstos expresamente en la Ley y en los estatutos, además de aquellos otros casos en los que así lo aprueben el 10% de los socios presentes o representados a solicitud de cualquier socio. El propio legislador es consciente de que este último supuesto puede dar lugar a abusos que dificulten el normal funcionamiento de la asamblea, y por ese motivo, establece que los estatutos podrán regular cautelas, entre las que se puede establecer que sólo pueda promoverse una votación secreta en cada sesión cuando por el número de asistentes, la densidad del orden del día o por otra causa razonable resulte más adecuado para el desarrollo de la sesión. Los supuestos en los que tradicionalmente se establece en la Ley que es necesaria la votación secreta son los acuerdos de expulsión de socios, de elección o revocación de cargos sociales, o para aprobar el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra los miembros de los órganos sociales, así como en los acuerdos para transigir o renunciar al ejercicio de la acción.

La Ley exige que se alcancen unas determinadas mayorías para que los acuerdos sometidos a votación puedan considerarse aprobados, y corresponde a la mesa comprobar que concurre dicha mayoría antes de manifestar si la propuesta se ha aprobado o no. La regla general es que para la aprobación de los acuerdos es necesaria la mitad más uno de los votos presentes a favor de la aprobación del acuerdo. Los votos en blanco y las abstenciones no se computan.

No obstante, cuando se trate de aprobar acuerdos que afectan a determinados supuestos especiales para la vida de la sociedad, como los de modificación de Estatutos, adhesión o baja en un grupo cooperativo, transformación de la sociedad, fusión escisión, disolución, y reactivación, la Ley exige para su aprobación una mayoría especial, y es necesario el voto favorable de dos tercios de los votos presentes y representados. En la Legislación autonómica se incluyen también en alguna Ley entre los supuestos especiales, la aprobación de los acuerdos que entrañen nuevas obligaciones o cargas gravemente onerosas para los socios no previstas en los estatutos, y el acuerdo de revocación de

los miembros del consejo rector cuando no conste en el orden del día o el ejercicio de la acción de responsabilidad contra los mismos, y los de emisión de participaciones y títulos participativos así como la cesión o traspaso de la empresa o de alguna parte de ella que tenga la consideración de centro de trabajo, o de alguno de sus bienes, derechos o actividades que supongan modificaciones sustanciales en la estructura económica, organizativa o funcional de la cooperativa.

En los Estatutos se pueden establecer mayorías superiores a las previstas en la Ley, el límite varía de unas leyes a otras, así en la LCoop el límite consiste en que la mayoría exigida no puede rebasar las cuatro quintas partes de los votos válidamente emitidos.

D. *El acta de la reunión*

Una vez debatidos los puntos del orden del día, hay que decidir cual será el sistema de aprobación del acta, existen dos posibilidades, si se ha redactado el original del acta conforme se desarrollaba la sesión, puede aprobarse por la propia Asamblea como último punto del orden del día. En los demás casos, se debe aprobar dentro de los 15 días siguientes, para ello será necesaria la aprobación del acta por el presidente de la Asamblea, y por dos socios designados entre los asistentes por la propia Asamblea. En este caso al final del texto del acta debe constar una diligencia de aprobación en la que figure su firma. Cuando asiste un notario para levantar acta de la reunión, el acta notarial será el acta de la asamblea, no siendo necesario que se apruebe el acta.

En cuanto al contenido mínimo del acta, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 29 de la LCoop., debe reflejar:

- a) El lugar, la fecha y hora de reunión
- b) Si se celebra en primera o en segunda convocatoria
- c) La manifestación de la existencia de quórum suficiente
- d) El orden del día
- e) Resúmenes de las deliberaciones e intervenciones de las que se haya solicitado dejar constancia en acta.
- f) La transcripción de los acuerdos adoptados y el resultado de las deliberaciones.

También hay que incluir una referencia a la propia convocatoria de la Asamblea, dejando constancia del cumplimiento de los anuncios previstos en la Ley y en los estatutos.

En el texto del acta se incluye una mención al número de asistentes a efectos de reflejar que concurre el quórum exigido, pero junto al

original del acta, y como anexo debe acompañarse la lista de asistentes, en la que constarán los datos de los socios asistentes y, en su caso de los representantes. Esta lista firmada por el presidente y secretario de la sesión debe conservarse por la cooperativa, con independencia de la transcripción del contenido del acta al libro de actas de la asamblea. En relación con los documentos que sirven para acreditar la representación también deben conservarse por la Cooperativa (resulta útil la previsión que establece la Ley Valenciana en el art. 38 que deben conservarse durante el plazo previsto en la Ley para la impugnación de los acuerdos sociales).

Una vez aprobada el acta debe transcribirse al libro de actas de la Asamblea General, la LCoop no indica el plazo que tiene el secretario del Consejo, o en su caso el administrador único como responsable del libro, para transcribir el contenido del acta, pero teniendo en cuenta que se trata del cumplimiento de una obligación debe hacerse lo antes posible, a estos efectos resulta significativo que alguna Ley autonómica de Cooperativas si establece el plazo para su transcripción. Además si los acuerdos adoptados son inscribibles en el Registro de Cooperativas el órgano de administración deberá inscribirlos en el plazo de un mes. Cualquier socio interesado podrá solicitar del órgano de administración un certificado del acta, en principio si el órgano de administración está configurado por medio de un Consejo Rector, le corresponde al Secretario la capacidad de certificar, si fuera un administrador único le corresponde a este.

Los acuerdos aprobados por la asamblea producen efectos y son eficaces a partir de su aprobación. En relación con los acuerdos cuya inscripción en el Registro de Cooperativas tenga efectos constitutivos no producirán todos sus efectos hasta que la inscripción tenga lugar, pero ello no significa que dichos acuerdos no vinculen a los socios y a los administradores que deben hacer lo posible para la inscripción de los mismos en el registro.

V. Impugnación de los acuerdos sociales

Siguiendo el régimen previsto para la impugnación de los acuerdos de las sociedades anónimas la LCoop establece que los acuerdos de la Asamblea general son impugnables si resultan contrarios a la Ley, a los Estatutos o si perjudican los intereses sociales a favor de uno o varios socios o terceros (art. 31). Los acuerdos contrarios a la Ley son nulos, los demás acuerdos impugnables son anulables. Este régimen se sigue en la legislación cooperativa de las distintas Comunidades Autónomas si bien encontramos con diferencias que más adelante destacaremos.

Para que un acuerdo sea nulo es necesario que lo declare una sentencia o un laudo como consecuencia de su impugnación, por eso se ha llegado a firmar que la invalidez del acuerdo queda automáticamente sanada como consecuencia del transcurso de los plazos de impugnación, que son plazos de caducidad. Excepcionalmente, para los acuerdos que sean contrarios al orden público el transcurso del tiempo no tendría efectos sanadores.

La Ley establece que no procederá la impugnación de un acuerdo que haya sido dejado sin efecto o sustituido válidamente por otro. La propia Asamblea General puede subsanar los defectos de sus acuerdos antes de su impugnación, por medio de un nuevo acuerdo adoptado en otra Asamblea. En consecuencia es necesaria una nueva Asamblea en la que se deje sin efecto el acuerdo que pueda resultar impugnabile, en este caso aunque la regla general es que los acuerdos producen efectos desde su adopción, atendiendo a la naturaleza de los defectos que motivan el nuevo acuerdo, es defendible su eficacia retroactiva en tanto se trataba de un acuerdo viciado. En cuanto a la subsanación, se trata de eliminar los defectos que hacían impugnabile el acuerdo, y para que ello sea posible es necesario un nuevo acuerdo con el mismo contenido que el anterior, ajustándose a la Ley y los estatutos.

El régimen previsto para su impugnación varía dependiendo de que se trate de acuerdos nulos o anulables, siendo distinto el plazo de ejercicio de la acción y la legitimación para impugnar. Si se trata de acuerdos anulables el plazo es de cuarenta días, contados a partir de la fecha de celebración de la Asamblea, o desde la fecha de su inscripción en el registro competente si se trata de acuerdos inscribibles. Si se trata de acuerdos nulos el plazo de impugnación es de un año, salvo que se trate de acuerdos contrarios al orden público, porque en ese caso el plazo de impugnación no caduca. Alguna ley autonómica establece expresamente que la interposición ante los órganos sociales de los recursos que se establecen en la Ley interrumpe los plazos para el ejercicio de las acciones de impugnación que puedan corresponder a los socios.

Respecto de la legitimación para impugnar los acuerdos nulos, está legitimado cualquier socio, los administradores, los interventores, en su caso el comité de recursos, y cualquier tercero con interés legítimo. Pero para la impugnación de los acuerdos anulables sólo están legitimados, los socios que se hubieran opuesto en acta a la aprobación del acuerdo o lo comunique fehacientemente dentro de las 48 horas siguientes, los ausentes y aquellos que hubiesen sido privados ilegítimamente de su derecho de voto. Mientras que para los socios y terceros, la impugnación de los acuerdos es un derecho, hay leyes autonómicas que establecen que para los miembros del Consejo Rector es una obli-

gación el ejercicio de la acción de impugnación siempre que se trate de acuerdos contrarios a la Ley o a los Estatutos.

En cuanto al procedimiento previsto para la impugnación de los acuerdos sociales, La LCoop se remite a lo dispuesto en la LSA, por lo que la acción debe tramitarse según las normas del proceso ordinario, resultando competente para conocer la demanda el Juez de lo Mercantil con jurisdicción en el lugar donde la sociedad tenga su domicilio. La impugnación de los acuerdos sociales puede someterse a arbitraje, tal y como admite expresamente la Disposición Adicional Décima de la LCoop, que declara el carácter negocial y dispositivo de los acuerdos sociales, manifestando que no quedan excluidos de arbitraje las pretensiones de nulidad de impugnación de acuerdos asamblearios. Se entiende que dicha Disposición adicional, debe interpretarse conforme a la Ley de Arbitraje (Ley 60/2003, de 26 de diciembre), de manera que serán impugnables por medio de arbitraje los acuerdos sociales, cuando se haya celebrado un convenio arbitral. El convenio arbitral tiene que cumplir con lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley de Arbitraje, por lo que debe quedar clara la voluntad de las partes de someter a arbitraje la impugnación de los acuerdos sociales.

Bibliografía

- AAVV: *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/ 1999, de 16 de julio*, t. I, Ed. Colegios Notariales de España, Madrid, 2001.
- AAVV: *Sociedades Mercantiles*, Memento Práctico Fancis Lefebvre, 2005.
- BOLAS ALFONSO, J.: *La Junta General de accionistas*, Ed CISS, Madrid, 1999.
- CARAZO LIÉBANA, M. J.: *El arbitraje societario*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.
- CUENCA ANAYA, en AAVV: *Comunidades de bienes, Cooperativas y otras formas de empresas*, pp. 1451 y ss.
- ESTEBAN VELASCO, G.: *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Ed Civitas, Madrid, 1982.
- FERNANDEZ DEL POZO/VICENT CHULIA: «Internet y Derecho de sociedades. Una aproximación», *RDM*, n.º 237, 2000.
- GADEA, E.: *Derecho de las Cooperativas. Análisis de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco*, Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1999.
- GADEA/SACRISTAN/VARGAS: *La Sociedad Cooperativa del siglo XXI*, Ed Dykinson, Madrid, 2009.
- GIRON TENA, J.: «Derecho de sociedades», t. I, *Parte General Sociedades Colectivas y Comanditarias*, 1976.
- JUSTE MENCIA, J.: «La solicitud de convocatoria de la Junta General extraordinaria por accionistas que representen el 5 por 100 del capital social», *RdS*, n.º 4, 1995.

- MARTÍNEZ SEGOVIA, F.: «Sobre el concepto jurídico de cooperativa», en AAVV, *La sociedad cooperativa un análisis de sus características societarias y empresariales*, coord. MOYANO FUENTES, Jaen, 2001.
- MORILLA JARILLO/FELIÚ REY: *Curso de Cooperativas*, 2.ª Ed, Ed Técno, 2002.
- PASTOR SAMPERE, C.: «Consejo rector (Administradores) y dirección», *REVESCO*, núm. 77, pp. 150 y ss, 2002.
- PAZ CANALEJO/VICENT CHULIÁ. F.: «Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial», t. XX, *Ley General de Cooperativas*, vol. 2, Ed. Edersa, 1990.
- PAOLUCCI, L.: *La società cooperative dopo la riforma*, Padova, 2004.
- PANIAGUA ZURRERA, M.: «Las sociedades Cooperativas. Las sociedades mutua de seguros y las mutualidades de previsión social», en *Tratado de Derecho Mercantil*, dir. OLIVENCIA/FERNÁNDEZ NOVOA/JIMÉNEZ DE PARGA, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2005.
- PENDAS DIAZ/ALONSO SOTO/GARCIA ESCUDERO/PRIETO GUTIERREZ: *Manual de Derecho Cooperativo*, Ed Praxis, Barcelona, 1987.
- SACRISTAN BERGIA, F.: «La asamblea general en el marco de las cooperativas agrarias y las sociedades agrarias de transformación», en *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación*, PULGAR EZQUERRA/VARGAS VASSEROT, Madrid, Dykinson, 2006, pp. 463-494.
- SÁNCHEZ RUIZ, M.: «Asamblea General», *La sociedad cooperativa en la Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativas*, AAVV, coord. ALONSO ESPINOSA, Granada, 2001.
- SANDULLI/SANTORO: «La riforma delle società», *Società Cooperative*, Ed. Giappichelli, Torino, 2000.
- SANZ JARQUE, J.: *Cooperación. Teoría General y Régimen de las Sociedades Cooperativas. El nuevo derecho Cooperativo*, Ed Comares, Granada, 1994.
- SUSO VIDAL, J.M.: «La confluencia del derecho de sociedades mercantiles en el régimen de órganos sociales de la Ley de Cooperativas de Euskadi», en *VVAA, Estudios jurídicos en homenaje al Profesor Aurelio Menéndez*, t. II, pp. 2537 y ss.
- TATO PLAZA, A.: *Sustitución y anulación por la sociedad de acuerdos sociales impugnables*, Ed. McGrawHill, Madrid, 1997.
- URIA/MENENDEZ/MUÑOZ PLANAS: «La junta general de accionistas», en *Comentarios Cívitas L.S.A.*, 1992.
- VARGAS VASSEROT, C.: «El uso de las nuevas tecnologías en las sociedades cooperativas», en *Derecho Patrimonial y tecnología*, coord. MADRID PARRA/GUERRERO LEBRON, Marcial Pons, Madrid, 2007.
- VICENT CHULIÁ, F.: «Los órganos sociales de las cooperativas», *RJC*, 1978.

Las «*benefit corporations*» norteamericanas

Iñigo Zavala Ortiz de la Torre

Universidad de Deusto

Recibido: 10-06-2013

Aceptado: 30-07-2013

Sumario: I. Introducción. II. Concepto. III. Fundamento. IV. Marco legal existente antes de la aprobación de las Benefit Corporations. V. Régimen Jurídico. VI. A modo de conclusión. VII. Bibliografía.

Resumen: La Benefit Corporation es la nueva forma de empresa social surgida en el panorama legislativo norteamericano. Sobre la base de una estructura de sociedad mercantil capitalista, se pretende poder obtener resultados en beneficio del interés general. Este tipo social, trata de aunar los legítimos intereses financieros de los accionistas, con los de los otros *stakeholders* de la compañía. Para ello los administradores deberán aplicarse en la obtención de beneficios, pero a través del ejercicio de una actividad empresarial que, en su conjunto, tenga un impacto positivo en la sociedad y en el medio ambiente. Este impacto positivo, deberá poder ser, a su vez, objeto de evaluación a través de su contraste con normas estandarizadas, ideadas y aprobadas por terceros.

Palabras clave: Interés general público, *stakeholders*, intereses específicos, empresa social, benefit corporation, evaluación por un tercero independiente, impacto social, impacto medio ambiental.

Abstract: The Benefit Corporation is a new type of social enterprise that has been enacted in the United States legislation. With the basis of a capitalist corporate legal entity, this corporation should pursue a specific public benefit. The benefit corporation tries to encompass the legitimate financial rights of the shareholders with those of the rest of the stakeholders of the company. So the Directors should work to generate returns for the shareholders, but through the exercise of an activity that should have a material positive impact on society and the environment, taken as a whole. This positive impact should be assessed against a third-party standard.

Key words: General public benefit, stakeholders, specific public benefit, social enterprise, benefit corporation, third party standard, social impact, environmental impact.

I. Introducción

Una economía de mercado, por definición, no es capaz de estimular la producción de ciertos bienes y servicios que por tener como destinatarios, o mejor dicho, por ser sus beneficiarios el público o la sociedad en general, no generan en sus fabricantes ganancia directa alguna. Se espera, por tanto, que sea el Estado el que supla estas carencias, ayudando además a reducir las diferencias que la limitación en el acceso a estos bienes, se producen entre individuos y regiones. Tradicionalmente, en los Estados Unidos¹, al igual que en el resto del mundo desarrollado, han existido organizaciones privadas, que bajo la denominación de «non-profit» (o sin ánimo de lucro) han tratado de ayudar a los damnificados por los fallos del mercado (y no solo del Mercado²), allí donde el Estado no llegaba.

Desde el inicio de la década de los años 80 un conjunto de «empresarios sociales³» norteamericanos empezó a cuestionarse las formas legales habilitadas por la ley hasta ese momento, para la consecución de determinados fines sociales y medio ambientales. En efecto, si bien para el logro de determinados objetivos las formulas tradicionales⁴ eran

¹ Katz, R.A. y Page, A., «The Role of Social Enterprise», *Vermont Law Review*, vol. 35 de 2010, p. 60. En este artículo se realiza además una clarificadora clasificación de las distintas clases de «non-profit enterprises».

² Benedicto XVI, *Carta Encíclica Caritas in Veritate de 7 de julio de 2009*, Ed. San Pablo, Madrid, 2009, Cap. III, Epígrafe 34, p. 25. En donde se afirma: «Hace tiempo que la economía forma parte del conjunto de los ámbitos en que se manifiestan los efectos perniciosos del pecado. Nuestros días nos ofrecen una prueba evidente. Creerse autosuficiente y capaz de eliminar por sí mismo el mal de la historia ha inducido al hombre a confundir la felicidad y la salvación con formas inmanentes de bienestar material y de actuación social. Además, la exigencia de la economía de ser autónoma, de no estar sujeta a «injercias» de carácter moral, ha llevado al hombre a abusar de los instrumentos económicos incluso de manera destructiva. Con el pasar del tiempo, estas posturas han desembocado en sistemas económicos, sociales y políticos que han tiranizado la libertad de la persona y de los organismos sociales y que, precisamente por eso, no han sido capaces de asegurar la justicia que prometían». Ver también en: <http://www.conferenciaepiscopal.es/documentos/benedictoXVI/enciclica/CaritasVeritate.pdf>. Última entrada 27 de mayo de 2013.

³ Katz, R.A. y Page, A., «The Role of Social...», *op.cit.*, p. 60. Para estos autores, profesores de la Universidad de Indiana, el *Social Entrepreneur* es «An ambitious person who seeks social change on a large scale, characteristically through earned income strategies». Así mismo *The New York Times*, comparó a estos empresarios con los líderes del movimiento a favor de los derechos civiles. «The age of ambition», NYT, 28 de enero de 2008.

⁴ Katz, R.A. y Page, A., «The Role of Social...», *op.cit.* p. 31. En la que se define la *for-profit social Enterprise* como «la organización que, a diferencia de las sin ánimo de lucro, no tienen limitación a la hora de repartir beneficios, y que a diferencia de una con ánimo de lucro, no está limitada por una norma que le obliga a maximizar en exclusiva el interés de los accionistas».

apropiadas, sin embargo, para otros muchos eran estructuras demasiado rígidas, ancladas en la concepción de la caridad de hace más de cien años, y que por lo tanto no se ajustaban a las nuevas inquietudes del inicio del siglo *xx*⁵. Y así, tal y como afirma Kelley⁶ «*Social entrepreneurs as a group are shifting their focus away from the non-profit sector, traditionally in charity and philanthropic activities, towards entrepreneurial private-sector oriented business activities*». Fruto de estas inquietudes surgieron, entre otras⁷, las *Low Profit Limited Liability Company*⁸ (ó L3C), y la *Californiana Flexible Purpose Corporation*⁹ (FPC), en ambos casos sociedades capitalistas con ánimo de lucro, pero en las que el fin social es la persecución del interés general, antes que la obtención de beneficios. El problema de ambas (y por lo que no tuvieron la aceptación esperada, al resultar poco atractivas incluso para inversores con gran sensibilidad social) fue la denominada *asset lock o non-distribution constrain*. Es decir una estructura demasiado rígida que impide la distribución de todos los beneficios.

En 2008, de nuevo el Congreso de California, aprobó una modificación del La Ley de Sociedades Californiana, que autorizaba a los Administradores a tomar en consideración motivaciones medio ambientales a la hora de adoptar decisiones de gestión. Nunca entró en vigor debido a que las «imprevisibles consecuencias» que tal medida podría

⁵ Tenemos que recordar que en Europa la legislación existente a este respecto, además de mucho más avanzada y arraigada socialmente, ofrece una variedad de sociedades (Sociedades Laborales, y Sociedades Cooperativas de toda clase) que, o no existen en los Estados Unidos, o tienen una aplicación práctica escasa.

⁶ Kelley, T., «Law and Choice of Entity on the Social Enterprise Frontier», *Tulane Law Review*. vol. 84 de 2009, p. 337.

⁷ Otra forma híbrida, aprobada en el Estado de Wisconsin en el año 2001, es la *Limited Cooperative Association (LCA)*. Con el objeto de solventar los problemas de acceso al capital privado, que tradicionalmente se ha atribuido a las S. Cooperativas en EE.UU., permite la remuneración y el derecho al voto de aportaciones puramente financieras al capital social. No obstante este tipo social ha sido duramente criticado por entender parte de la doctrina que se alejaba de los principios cooperativos. Además ha tenido escaso éxito, habiéndose contabilizado hasta 2008 solo 46 LCA. Ver en University of Wisconsin Center for Cooperatives. Staff Paper N.º 7, 2008, en <http://www.uwcc.wisc.edu/pdf/Staff%20Papers/Staff%20Paper%207.pdf> Última entrada 2 de julio de 2013.

⁸ Ver en <http://www.dmlp.org/legal-guide/low-profit-limited-liability-company>. Última entrada 31 de mayo 2013.

⁹ Ver en http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201120120SB201. Para ver una comparativa entre la FPC y la Benefit Corporation ver <http://www.hansonbridgett.com/Publications/articles/2012-09-flexible-purpose.aspx>. Última entrada 31 de mayo de 2013.

deparar, hicieron que el Gobernador Arnlod Schwarzenegger la vetase¹⁰.

A pesar de todas las iniciativas previamente relacionadas, ninguna de ellas fue capaz de obtener la aprobación conjunta de los empresarios, los inversores y los consumidores. Con el objetivo de dar solución a esta discordia B Lab¹¹ propuso la «Benefit Corporation».

Esta nueva forma social no pudo ser mejor acogida por la doctrina norteamericana. Y así, y de entre las diferentes clases de *Social Enterprise*¹² se afirma que «The most ambitious of these new business forms is the Benefit Corporation» y también «The Benefit Corporation is perhaps the most ascendant Social Enterprise innovation today¹³». No obstante, también han existido críticas¹⁴. Desde los que la consideran

¹⁰ Ver en ftp://leginfo.public.ca.gov/pub/07-08/bill/asm/ab_2901-2950/ab_2944_vt_20080930.html. Última entrada 28 de mayo de 2013. En este texto en el que el gobernador justifica su veto, se expone que «la protección del accionista ha sido vital para California». Luego a *sensu contrario* nos dice que la maximización del valor de la acción en beneficio solo de los accionistas ha de seguir siendo el único referente de los Administradores.

¹¹ B. Lab. es una asociación sin ánimo de lucro de gran prestigio e influencia en los Estados Unidos. Tal y como se afirma en su página web, B Lab es una organización que apoya y sirve, a un movimiento global de empresarios que utilizan sus negocios y empresas para resolver problemas sociales y medio ambientales. B Lab realiza su labor a través de los siguientes tres tipos de iniciativas interrelacionadas: a) la denominada «Certificación B.Corp» que se otorga a aquellas sociedades que lo solicitan y cumplen determinados estándares sobre compromisos sociales; b) lo que ellos denominan «Passing legislation» ó labor de lobby en los congresos de los estados federados. Se trata de «vender» o «convencer» a los congresistas para que aprueben las propuestas de Benefit Corporations que esta organización presenta. Además tratan de persuadirlos para que utilicen el modelo por ellos ideado (lo han conseguido casi, siempre; y si no con muy pocos cambios). Por ejemplo en el caso del Estado de Delaware, ha sido ella misma la encargada —como Key Supporter— de presentarla ante su cámara legislativa. c) a través del Global Impact Investing Rating System (GIIR), mediante el cual se buscan y evalúan empresas socialmente responsables, al objeto de que inversores y fondos que hayan decidido invertir en este tipo de empresas, tengan acceso a las mismas.

¹² Para la «*Social Enterprise Alliance*», una Social Enterprise o Empresa Social, es: «Social Enterprises are businesses whose primary purpose is the common good. They use methods and disciplines of business and the power of the marketplace to advance their social, environmental and human justice agendas». Ver en <https://www.se-alliance.org/why#whatsocialenterprise>. Última entrada 3 de julio de 2013.

¹³ Munch, S., «Improving the Benefit Corporation: How Traditional Governance Mechanisms can Enhance the innovative new Business Form». *Northwestern Journal of Law and Social Politics*, vol. 7 de 2012. p. 170.

¹⁴ Ver artículos de Celia Taylor del 20 de febrero de 2013, titulados «Benefit Corporations Expand but not with out Criticism» en <http://www.theracetothetbottom.org/home/benefit-corporations-expand-but-not-without-criticism-part-1.html>. (Parte 1) y <http://www.theracetothetbottom.org/home/benefit-corporations-expand-but-not-without-criticism-part-t.html>. (Parte 2). Última entarda 2 de julio de 2013.

«superflua» por entender que sus objetivos pueden ser cumplidos por la legislación actualmente en vigor¹⁵ hasta los que la consideran demasiado «conservadora»¹⁶.

También los legisladores, y la sociedad civil en general, han sido tremendamente receptivos. Desde el inicio del año 2010 han sido 15 los Estados¹⁷ norteamericanos los que ya han aprobado, —y 14 los que están en trámite¹⁸—, las reformas legislativas encaminadas a la creación de este nuevo tipo social. Entendemos que tanto su novedad¹⁹, como su rápida acogida en los estados más importantes del aquél país, justifican estas líneas que, además, son un lógico cierre a nuestro anterior trabajo publicado en esta misma revista²⁰.

A efectos didácticos utilizaremos como patrón sobre el que efectuar la presente exposición, tanto el *Libro Blanco* como el *Model Bene-*

¹⁵ Noket, N., Ver en «The Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation»: <http://blogs.law.harvard.edu/corpgov/2012/05/13/benefit-corporations-vs-regular-corporations-a-harmful-dichotomy/>. Última entrada 28 de mayo de 2013.

¹⁶ Ver en «New Economy Working Group»: <http://www.neweconomyworkinggroup.org/search/node/benefit%20corporation>. Última entrada 30 de mayo de 2013.

¹⁷ En los Estados Unidos, la legislación de Sociedades está reservada a los Estados Federados. En efecto, siguiendo la «internal affairs doctrine» las cuestiones societarias de la compañía serán reguladas por la Ley del Estado en la que los socios hayan decidido inscribir la sociedad. No es necesario, además que la sociedad tenga algún tipo de vínculo con el Estado en el que se decide inscribir («Incorporate») la Sociedad. Sólo aquellas materias que por su trascendencia y posible impacto frente a terceros, como es la emisión de Valores (Securities Act de 1933) la regulación del Mercado de Valores (Securities Exchange Act de 1934) son de competencia Federal. Ver Bainbridge, S. M., *Corporate Law*, Ed. Thomson/West. 2.ª edición, 2009, p. 8.

¹⁸ Los que han aprobado ya esta legislación son: Arizona, si bien no entrará en vigor hasta el día 31 de diciembre de 2014 (la ley fue aprobada muy recientemente, en concreto el 30 de abril de 2013), Arkansas aún no en vigor, California, Colorado entrará en vigor el 1 de abril de 2014 (la ley fue aprobada el día 1 de mayo de 2013), Hawaii, Illinois, Maryland, Massachusetts, Louisiana, New Jersey, New York, Pennsylvania, Vermont, Virginia, y Washington D.C. En estudio Alabama, Connecticut, Delaware, Florida, Iowa, Montana, Nevada, North Carolina, Oregon, Rhode Island, Texas, y West Virginia.

¹⁹ Son ya 182 las compañías listadas en la página web oficial de la Benefit Corporations, si bien no están incluidas todas las que han adoptado esta forma social. Ver en <http://benefitcorp.net/find-a-benefit-corp/search>. Entre ellas esta la compañía de ropa deportiva Patagon, con sede en California, y Blessed Coffee que «devuelve la mitad de sus beneficios a la cooperativa etíope que es su principal proveedor, para que esta lo invierta a su vez en escuelas, hospitales o en cualquier otra mejora de la comunidad en la que tiene su sede». Última entrada 27 de mayo de 2013.

²⁰ Zavala Ortiz de la Torre, Iñigo, «La pugna entre el *shareholder primacy model* y la *stakeholder theory* en la doctrina y práctica anglosajona. Estado de la cuestión», *Deusto Estudios Cooperativos*, 2, 2013, pp. 103-132.

fit Corporation Legislation ó *MBCL*²¹, ideados y redactados por B Lab. Este último *Model* es la propuesta realizada por la citada organización, sobre cuál debería ser la fórmula a adoptar por los distintos Estados a la hora de incorporar a su legislación esta nueva forma social. Para ello, en el apartado IV del presente trabajo, y tras la exposición de cada una de las secciones en las que está dividida la MBCL, realizaremos un breve comentario que tiene como única finalidad el facilitar la mejor comprensión de este nuevo tipo societario.

La estructura del presente trabajo, se articula de la siguiente forma: Un apartado II en el que trataremos de ofrecer al lector el concepto descriptivo de lo que es una Benefit Corporation; un apartado III en el que nos haremos eco de la fundamentación teórica sobre la que los proponentes cimentan la necesidad de este nuevo tipo social; un apartado IV en el que analizaremos el marco legal existente en estos momentos en los EE.UU. (para comprender mejor la necesidad de la Benefit Corporation en aquél país); un apartado V en el que pasamos a trasponer la esencia del régimen jurídico propuesto para este nuevo tipo social; y Conclusiones en el apartado VI.

II. Concepto

Tanto el *White Paper* sobre las *Benefit Corporations*, (que tiene como sub-título «La necesidad y razón de las Benefit Corporations: El porqué es el tipo social que mejor se adecua a las necesidades de los empresarios sociales, de los inversores y del público en general»), como el *Model Benefit Corporation Legislation* nos dan la misma definición (bastante lacónica) de este nuevo tipo social. En el art. 102 de este último, simplemente se determina que la Benefit Corporation, es una sociedad capitalista²² que: «(1) ha elegido estar regulada por las disposiciones de este capítulo y (2) cuyo estatus como Benefit Corporation sigue vigente». El *White Paper*, resalta las siguientes características como las más sobresalientes del nuevo tipo social: 1) Su objeto social es el crear un impacto real y positivo en la sociedad; 2) Una ampliación de los deberes de los administradores que tendrán que tener en cuenta, —a la hora de tomar sus decisiones—, no solo los intereses fi-

²¹ Verlos en <http://benefitcorp.net/for-attorneys/benefit-corp-white-paper>. En el presente trabajo, hemos trabajado sobre la versión de fecha 18 de enero de 2013. Última entrada 31 de mayo de 2013.

²² Traducimos el término «Business Corporation» como «Sociedad Capitalista», sin distinguir entre Sociedad Anónima y Sociedad de Responsabilidad Limitada.

nancieros de los accionistas, sino también los de otros «*Stakeholders*» (ya veremos más adelante a quienes otorga el MBCL esta cualidad); 3) La obligación de informar anualmente sobre la gestión social y medio ambiental, así como la evaluación de la misma, utilizando para ello unos estándares, desarrollados por una tercera organización, que sean comprensibles, creíbles, independientes y transparentes.

Es decir, una *Benefit Corporation* es igual que una sociedad capitalista «normal» en todos sus aspectos, excepto en uno: está legalmente obligada a perseguir el interés general ó interés público. Las *Benefit Corporations* son Sociedades capitalistas a las que no falta el ánimo de lucro. Pero son Sociedades en las que su ánimo de lucro ha sido redefinido. Como cualquier otra Sociedad capitalista, una *Benefit Corporation* tiene que tratar de obtener un beneficio para sus accionistas; pero el camino a través del cual ese beneficio debe ser obtenido, es mediante la gestión de la compañía de forma respetuosa con el medio ambiente y con el interés general de la sociedad²³. Para ello, deberán sus administradores tener en cuenta los intereses de los colectivos directamente relacionados con la Sociedad (también denominados *Stakeholders*), es decir los accionistas, los trabajadores, los clientes, los proveedores, los acreedores, la comunidad en donde la empresa se ubica, y el medio ambiente²⁴.

La *Benefit Corporation* con sus beneficios podrá, bien repartirlos vía dividendos entre sus accionistas, bien retenerlos dotando para ello las reservas legales y estatutarias. Exactamente el mismo régimen que cualquier otra Sociedad capitalista y estando sometida a las mismas obligaciones contables, fiscales y laborales. Realmente las *Benefit Corporations* han sido una reacción a la predominante (aunque cada vez más cuestionada) *shareholder primacy*²⁵, tal y como tendremos ocasión de comentar con posterioridad.

No es fácil encontrar la traducción del término inglés a nuestra lengua. Pero exclusivamente con la idea de dar al lector una visión aproximada, y combinando las denominaciones de tipos sociales de similares características y finalidades, aprobados recientemente en California, la «*Flexible Purpose Corporation*» (o Sociedad de finalidades flexibles); en

²³ A los efectos de evitar posibles en este trabajo, cuando nos queramos referir a la «Sociedad» como forma asociativa, objeto de regulación por nuestro derecho mercantil, la escribiremos con «S» mayúscula; y cuando queramos referirnos a la «sociedad» civil, como concepto de la ciencia social, lo haremos con «s» minúscula.

²⁴ Ver art. 301 en la página 14 de este trabajo.

²⁵ Stout, L., *The Shareholder Value Myth*, Ed. Berret-Koehlet Publishers. Inc., San Francisco, 2012.

El Reino Unido, las «*Community Interest Company*» ó Sociedad en Interés de la Comunidad; y en Bélgica, las «*Société à Finalité Sociale*» ó Sociedad con Finalidad social²⁶, quizás pudiéramos proponer la de «Sociedad de Capital con Finalidad Social». La cual preferimos a la de Sociedad de Capital de Interés Público, por entender que esta, es más equívoca.

III. Fundamento

Los proponentes de este nuevo tipo social, han fundamentado su necesidad, y racionalidad, desde tres puntos de vista distintos.

- Desde el de los consumidores. Una creciente parte de la población norteamericana trata de adecuar sus hábitos consumistas a sus «valores morales». Aproximadamente 68 millones de consumidores de aquél país han manifestado su deseo de que sus «compras» sean compatibles o coherentes con su sentido de la responsabilidad social y medio ambiental. Existen estudios que han constatado que el 49% de los Americanos boicotearían a compañías cuya actuación fuese contraria, o incluso no fuera dirigida a promover el mejor interés de la sociedad en su conjunto²⁷. Así mismo, más recientes publicaciones han concluido que, para el caso de equivalencia de precio y calidad, el 86% de los consumidores encuestados cambiarían sus actuales marcas por otras que fueran socialmente más responsables²⁸.

Pero también es cierto, que en determinada medida la confianza del consumidor en productos etiquetados como «verdes», «sostenibles», ó «responsables con el medio ambiente» se está deteriorando. Ello es debido al abuso que de estos términos hacen los responsables de marketing de las grandes empresas. Además es muy difícil el calibrar hasta que punto tales afirmaciones son verdaderas, al no existir unos estándares homogéneos contra los que contrastarlos. Este problema —que ha sido denominado como «greenwashing»— ha frustrado las expectativas de muchos consumidores. En efecto, hasta ahora, las certificaciones

²⁶ Munch, S., «Improving the Benefit...», *op. cit.*, p. 184.

²⁷ Bonini, S., McKillop, K., y Mendonca, L., «The trust gap between consumers and corporations» en *The McKinsey Quarterly*, vol. 10. 2007. En «White Paper. The need and rationale...», *op. cit.*

²⁸ Cone Communications, 2010. Cone Cause Evolution & Environment Survey, Cone Research Report, 8 (2007). Ver en <http://www.coneinc.com/files/2007ConeSurveyReport.pdf>. Última entrada 20 de junio de 2013.

y estándares que existen, tienen un ámbito de aplicación demasiado estrecho (acreditan los orígenes o modos de fabricación de productos concretos, o incluso determinadas filosofías que alienan la prestación de variados servicios). Es por ello necesario el desarrollo de normas estandarizadas que provean de una visión general de la compañía, en lo que se refiere a su gestión social y medio ambiental, así como una evaluación de sus logros a este respecto, clara, contrastable y verificable.

- Desde el de los Inversores. Los Inversores Socialmente Responsables (o SRI en el acrónimo inglés de *Socially Responsible Investing*) han crecido, en los 30 últimos años de forma exponencial. Representan en estos momentos el 10% de los activos gestionados por Inversores Institucionales y entidades financieras. En efecto, son cada vez más los fondos, las sociedades de capital riesgo, sociedades de inversión y particulares que buscan dirigir sus inversiones hacia empresas socialmente responsables. Al igual que los consumidores, los inversores, carecen de las herramientas necesarias para detectar y evaluar, si la autoproclamada conciencia social o medio ambiental de muchas Sociedades es cierta o nos encontramos, como antes hemos comentado, ante una mera estrategia de marketing o «greenwashing». De hecho, en los mercados financieros, se está demandando cada vez con mayor intensidad el que las Sociedades emitan un informe sobre sostenibilidad, como documento independiente a sus Cuentas Anuales²⁹.
- Desde el de los Empresarios. Los empresarios con inquietudes sociales han ido ganando visibilidad en el paisaje del mundo de los negocios. Probablemente el espaldarazo definitivo y reconocimiento económico-social de su actividad fue la concesión, en 2006, del Premio Nobel de la Paz a Muhammad Yunus, por sus pioneros trabajos sobre microfinanzas, en concreto en el Banco Grameen de Bangladesh. Esta «casta» de empresarios, critica que en los Estados Unidos, el régimen jurídico de las Sociedades capitalistas esté concebido de forma que lo que se garantiza es la obtención de cuantos más beneficios mejor, sin margen alguno para la responsabilidad social.

²⁹ Ver en <http://www.issgovernance.com/docs/2011ESGPreview>. Institutional Shareholder Service. (ISS) Corporate Social Issues: A 2011 Proxy season Preview: United States 1 (2011), en donde literalmente se dice «Institutional Investors appear to be increasingly incorporating social and environmental considerations into their proxy voting decisions as demonstrated by voting trends and institutional investors initiatives».

La suma de las preocupaciones de estos tres distintos sectores de la sociedad, así como las limitaciones del actual marco legal, hicieron que la propuesta liderada por B Lab, haya tenido una aceptación realmente inesperada.

IV. Marco legal existente antes de la aprobación de las *benefits corporations*

En este apartado estudiaremos cual era el marco legal existente en la mayoría de los Estados norteamericanos. Si bien realizaremos un breve resumen de la situación, para un conocimiento más profundo de esa realidad, nos remitimos a nuestro anterior artículo, publicado en el número 2 de esta revista³⁰.

Como en el mismo señalábamos, existen 40 estados que han aprobado los llamados «*constituencies statutes*» que son leyes, en las que se permite que el órgano de administración pueda tomar en consideración, a la hora de tomar sus decisiones, no solo el interés de los accionistas, sino también el de otros interesados o *stakeholders*. Esto significa, que los accionistas no podrían demandar a los administradores por adoptar decisiones que no tuvieran como objetivo directo incrementar las ganancias, o el valor de la acción en el exclusivo beneficio de los accionistas.

Por el contrario, los *non-constituencies statutes* prohíben expresamente a los administradores de las Sociedades, el tomar en consideración intereses de *stakeholders* distintos de los accionistas. Entre ellos se encuentra el estado de Delaware³¹ en el que tienen su domicilio 900.000 compañías y más del 50% de las sociedades cotizadas de los Estados Unidos³².

³⁰ Zavala Ortiz de la Torre, Iñigo, «La pugna entre el shareholder primacy model», *op. cit.*

³¹ Sin embargo incluso en el Estado de Delaware se encuentra en trámite de aprobación las Benefit Corporations ver en Forbes Magazine: <http://www.forbes.com/sites/annefield/2013/04/25/what-will-be-the-first-delaware-benefit-corporation/>. Recordar que la legislación de este Estado, es la quinta esencia del liberal capitalismo más descarnado, con ninguna cesión a los intereses de colectivos distintos al de la propia dirección de la compañía, y los accionistas. Última entrada 2 de julio de 2013.

³² La legislación societaria de este Estado, en donde tienen su domicilio social la mayoría de las grandes empresas norteamericanas, se caracteriza por la permisividad de sus disposiciones legales, lo cual deja un amplio margen a la autonomía de la voluntad de los socios. Esta permisibilidad en algunos de los Estados Federados ha dado lugar a la denominada «race to the bottom» o carrera hacia el abismo. Término con el que la doctrina señala la carrera hacia la permisibilidad en la que algunos Estados de la Unión están in-

Aunque existen autores³³ que mantienen que con los *constituencies statutes* es posible que la Sociedad pueda perseguir fines sociales —y por lo tanto apartarse del principio de que solo existe para maximizar beneficios—, la práctica nos muestra que la realidad es bien distinta. En efecto, la falta de jurisprudencia aplicable (ya que de hecho casi no han existido demandas en las que se solicitaba la condena de los administradores por haber tenido en cuenta los intereses de otros stakeholders distintos de los accionistas); la falta de mecanismos para que los stakeholders puedan hacer valer sus intereses³⁴; así como el contexto en el que esta legislación fue aprobada³⁵, hace que los administradores de estas sociedades, sean muy cautos a la hora de acometer objetivos sociales. En resumen, la inseguridad jurídica reinante en este aspecto disuade a muchos administradores y accionistas de utilizar el vehículo de las sociedades capitalistas para la consecución de fines sociales y medio ambientales.

Por lo tanto nos encontramos, de hecho, con que la teoría prevalente en este ámbito es la llamada *Shareholder Primacy*, o teoría que antepone los intereses de los accionistas frente a los cualquier otro Stakeholder.

V. Regimen jurídico

Ante esta situación, un grupo de empresarios con inquietudes sociales, se organizó entorno a la organización sin ánimo de lucro³⁶ B Lab antes comentada. Esta organización, además de encargar a prestigiosos profesores y despachos de abogados la redacción de lo que pudiera ser la legislación básica de un nuevo tipo social —que compaginase los atractivos de la sociedad capitalista y los de una sociedad con objetivos sociales y medio ambientales—; desarrollo una intensa labor de lobby

meros, con el objeto de atraer a su jurisdicción al mayor número de compañías. El objetivo perseguido es el de que las tasas e impuestos que estas deben pagar por domiciliarse en cada Estado, nutran de recursos las arcas del estado en cuestión. Ver Romano, R., *The Genius of American Corporate Law*, Ed. The AEI Press, Washington DC, 1993.

³³ Mitchel, L., «A theoretical and Practical Framework for Enforcing Corporate Constituency Statutes», *Texas Law Review*, vol. 70, 1992, p. 579.

³⁴ Munch, S., «Improving the Benefit Corporation», *op. cit.*, p. 181, en donde afirma que «incluso en Idaho y Arizona en donde los Constituency Statutes, exigen a los Administradores considerar tanto el corto como el largo plazo, en el contexto de una OPA, la legislación de estos Estados, no regula los mecanismos coercitivos necesarios para que se pueda exigir a los Administradores, que efectivamente así lo hagan».

³⁵ Keay, A., *The Corporate Objective*, Ed. Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts, 2011, p. 58.

³⁶ Una organización sin ánimo de lucro puede ser el equivalente a una Asociación en la legislación Española.

ante los líderes de los dos partidos norteamericanos. Esta actuación, a nivel de cada Estado Federado, sin duda ha tenido un rotundo éxito dado los resultados hasta hoy alcanzados y comentados en la Introducción.

El proyecto fue concebido de forma que fuera fácilmente incardinable en las vigentes leyes o códigos³⁷ de Sociedades en cada uno de los Estados. La idea era la introducción de un nuevo capítulo en las leyes vigentes. Este nuevo capítulo regularía en exclusiva el régimen jurídico de este nuevo tipo social. De esta forma, y según manifiestan sus autores³⁸, se evitaría el tener que adecuar la legislación de la Benefit Corporation cada vez que se produjera una modificación del régimen legal de las Sociedades en cada Estado. Lo cierto es que las modificaciones sancionadas hasta el momento, así como los proyectos en trámite de aprobación legislativa, son muy semejantes. Todos ellos siguen fielmente el «Model Benefit Corporation Legislation» antes mencionado; afirmando por lo tanto, que el estudio de este es suficiente para poder realizar una exposición comprensiva de la novedad legislativa.

El resultado es el siguiente:

CAPITULO--³⁹. THE BENEFIT CORPORATION

Sección I. Disposiciones Preliminares

Art⁴⁰. 101. Aplicación y efectos del presente Capítulo

A) Adopción de la cualidad de Benefit Corporation

Esta cualidad, se puede obtener, bien en el momento de la constitución de la Sociedad, o bien con posterioridad, cuando una compañía ya existente decide adoptar esta nueva forma social.

³⁷ Nos referimos a sociedades mercantiles capitalistas, es decir las equivalentes a nuestras Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada. Para una más completa relación de los actuales tipos de sociedades mercantiles capitalistas, tanto con responsabilidad limitada como ilimitada, norteamericanas y españolas, ver Guerra Martín, G., *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas Estadounidenses: Su influencia en el movimiento de reforma del Derecho Europeo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2003, p. 68.

³⁸ «White Paper. The need and rationale for the Benefit Corporation...», *op. cit.*, p. 15.

³⁹ Tal y como hemos comentado lo que se pretende es la introducción de un nuevo capítulo en el lugar en el que, a juicio de los legisladores, mejor encaje tenga teniendo en consideración la estructura de cada Ley de Sociedades. Por ello, la numeración que hemos dado a los artículos en el presente trabajo es aleatoria, y a los solos efectos de su exposición ordenada.

⁴⁰ En este trabajo utilizaremos en término «artículo», en vez del original «section», por entender que facilita la comprensión del mismo.

En el primer caso, y tal y como dispone el Art. 103 del MBCL, simplemente es necesario el que se haga constar expresamente en los estatutos (*articles of incorporation*) que se trata de una *Benefit Corporation*. En la denominación social, por lo tanto, no tiene que hacerse constar esta circunstancia⁴¹.

En el segundo caso, en el Art. 104, se dispone que una Sociedad capitalista, válidamente constituida, puede convertirse en una *Benefit Corporation*, a través de la modificación de sus estatutos sociales, de forma que en estos, se haga expresa mención a que la Sociedad es una *Benefit Corporation*. En cuanto a la mayoría necesaria para adoptar este acuerdo, la MBCL se remite a la exigida por la Ley de cada estado para realizar una modificación de estatutos⁴². De todas formas la propuesta de la MBCL (Ver definición de «*Minimum Status Vote*» en el Art. 102⁴³ (a)), es de una mayoría de dos tercios. Propuesta seguida por casi todos los Estados.

Finalmente, el último Art. de esta Secc., el 105, regula cuando una *Benefit Corporation* puede dejar de serlo voluntariamente. A estos efectos será necesaria una modificación de estatutos en la que se haga desaparecer la mención requerida para serlo. Los requisitos formales son también los exigidos por cada estado para estas modificaciones estatutarias. De igual forma se determina que para el caso de una fusión, intercambio de acciones, «*consolidation or conversión*⁴⁴» que tenga como resultado la terminación del estatus de una Sociedad como *Benefit Corporation*, también deberá ser adoptado por las mayorías exigidas legalmente. Mayorías que tal y como hemos señalado en la nota 42, normalmente son bastante reforzadas (mínimo dos tercios).

⁴¹ Esta disposición entendemos modestamente que no tiene demasiado sentido. En efecto, si lo que precisamente quieren sus promotores es que se visualice para la generalidad de los consumidores la existencia de este tipo de sociedades ¿Por qué no hacerlo constar en su denominación social?

⁴² Normalmente se exige una mayoría de dos tercios, por ej: en MD. (Maryland) Code Ann., Corps. & ASS'NS Secc. 5-6C-03(b), y en Vermont STAT.ANN.tit.11.^a, Secc.21.05 se exige una mayoría mínima de dos tercios; que puede ser incrementada si así se determina en los estatutos. Sin embargo en Virginia (CODE ANN. Sec. 13.1-785) se exige unanimidad de los accionistas para adoptar el acuerdo de obtener la cualificación de *Benefit Corporation*.

⁴³ En este art. denominado «Definitions», se realiza una definición de los principales términos utilizados en la propuesta. Nosotros solo haremos referencia a los utilizados en el presente trabajo, según vayan surgiendo en el desarrollo del mismo.

⁴⁴ Esta secc. además de regular la fusión, hace referencia a la «*consolidation or conversión*» que, por su escasa trascendencia práctica, y su difícil encaje en nuestra legislación, no vemos a tratar.

Sección 2.^a. Objeto Social

Art. 201. Objetos Sociales

La Secc. 201 (Objetos sociales), apartado (a) señala que al margen de lo dispuesto en los estatutos sociales, sobre cuál es el objeto de la Sociedad, toda Benefit Corporation, debe tener, además, como objeto el crear «a *general public benefit*».

General Public Benefit (que nosotros traduciremos como «interés general»), es definido en la Secc. 102 «Definitions», como «El impacto real y positivo de los negocios y operaciones de una Benefit Corporation, sobre la sociedad y el medio ambiente, entendidos como un todo; y evaluados contra las normas estandarizadas de una tercera organización independiente⁴⁵».

En su apartado (b) se nos dice que, los estatutos sociales de una Benefit Corporation, pueden incorporar uno o más «intereses específicos» a su objeto social. Estos «intereses específicos» se añaden al del interés general señalado en el apartado (a) anterior. El MBCL añade «la determinación de un interés específico, en ningún caso limitará la obligación de la Benefit Corporation de perseguir el interés general». Además, en su apartado (c) y para cerrar el círculo se determina que «La adopción de la defensa o consecución del interés general, o de uno o varios intereses específicos o particulares, según lo dispuesto en los apartados (a) y (b) anteriores, se realizará siempre en el interés de la Benefit Corporation». Si bien la última obligación vincula a los administradores de cualquier sociedad (aunque no sea Benefit Corporation), esta salvaguarda ha querido ser especialmente destacada dado el peso que en este tipo de Sociedades tiene la consecución del interés general⁴⁶.

En el apartado Art. 102 (a) de la Model Benefit Corporation Legislation, también se recoge una lista meramente enunciativa de algunos objetivos que pueden ser perseguidos de forma específica por las Benefit Corporations:

1. Proveer a personas de escasos recursos materiales, o comunidades desabastecidas, con productos o servicios de los que estén necesitados.
2. Promover oportunidades económicas para individuos y comunidades más allá de la mera creación de puestos de trabajo en el desarrollo normal de los negocios.
3. Preservar el medio ambiente.
4. Luchar contra problemas de salud pública.
5. Promoción del arte, las ciencias, o el desarrollo del conocimiento.
6. Incrementar y fomentar la captación de capital para organizaciones que persigan el interés general.

⁴⁵ Organización independiente, experta en el desarrollo de estándares, a nivel sectorial o global, como pueden ser B. Lab, ISO, etc

⁴⁶ «White Paper. The need and rationale for the Benefit Corporation...», *op. cit.*, p. 10.

7. La consecución de cualquier otro beneficio en interés de la sociedad o el medio ambiente.

En la subsección (d) se permite a la Benefit Corporation el añadir, modificar o suprimir un determinado interés específico. El acuerdo deberá ser adoptado por las mayorías exigidas por la legislación de Sociedades de cada Estado.

Comentario: Algunos autores se han preguntado por qué se exige que este tipo social tenga como obligación principal, la creación del interés general, en vez de la de uno o más intereses específicos. La respuesta que nos da el libro blanco⁴⁷ es que el principal objetivo de la propuesta legislativa sobre las Benefit Corporations es, la creación de beneficios para la sociedad, el medio ambiente, y los accionistas. Los empresarios sociales, y los inversores no están interesados en, por ejemplo, la reducción de la producción de residuos industriales y en cambio incrementar las emisiones de CO₂; o en reducir ambas, y sin embargo obviar la creación de puestos de trabajo en comunidades con alta tasa de desempleo. Lo que interesa al legislador, es la creación de una nueva forma social que dé a los empresarios e inversores la flexibilidad y protección necesaria, para perseguir el interés general. Así mismo, se afirma⁴⁸ que la exigencia de buscar este, evitará el «*greenwashing*» de algunas empresas que, mediante la elección de un interés demasiado específico o estrecho, podrían «olvidar» el resto de los intereses no financieros a la hora de tomar sus decisiones.

Así mismo se ha comentado que el requerimiento de perseguir «*a material positive impact on society and the environment*» es exageradamente difuso, y que el concepto de «*general public benefit*» demasiado amplio para ser eficaz. Para abordar esta preocupación, la MBCL exige que esta cuestión sea evaluada contra las normas o estándares —completos y exhaustivos— de una organización independiente y transparente en el sentido que más adelante comentaremos. El criterio de la exhaustividad, asegura que el impacto de la actuación de la Sociedad en los intereses no financieros, que los Administradores están obligados a tomar en consideración, son evaluados específicamente en el Informe del interés general anual, tal y como veremos.

Sección. III Responsabilidad

Art. 301. Estándar de conducta para los Administradores

(a) —Consideraciones de interés— En el cumplimiento de sus deberes, y considerando siempre el interés de la Benefit Corpora-

⁴⁷ «White Paper...», *op.cit.*, p. 21.

⁴⁸ «White Paper...», *op.cit.*, p. 22.

tion, el Consejo de Administración, las diferentes comisiones del consejo, y los consejeros individuales de una Benefit Corporation:

- 1.1 Tendrán en consideración los efectos de cualquier acción u omisión sobre
 - 1.1.1. Los accionistas de la Benefit Corporation.
 - 1.1.2. Los empleados y los trabajadores de la Benefit Corporation, sus filiales, y sus proveedores.
 - 1.1.3. El interés de los consumidores como beneficiarios del interés general o interés específico de la Benefit Corporation.
 - 1.1.4. Factores comunitarios y sociales, incluidos los de aquellas comunidades en las que las oficinas o establecimientos de la Benefit Corporation, sus filiales o sus proveedores, se encuentran ubicadas.
 - 1.1.5. El medioambiente local y global.
 - 1.1.6. El interés a corto y largo plazo de la Benefit Corporation, incluyendo beneficios que podría generar la Sociedad con su estrategia a largo plazo, y la posibilidad de que estos intereses puedan ser mejor defendidos siendo una Benefit Corporation. (Este apartado quiere prevenir sobre las consecuencias que, en el negocio de la Sociedad, tendría la pérdida de la condición de Benefit Corporation).
 - 1.1.7. Las posibilidades de la Benefit Corporation de cumplir con el interés general y, en su caso con el interés específico determinado en los estatutos sociales.
 - 1.2. Podrán considerar:
 - 1.2.1. Los intereses de algún grupo de *stakeholders* recogidos por la Ley de Sociedades de cada estado y que no hayan sido citados en los apartados anteriores,
 - 1.2.2. Otros factores, o el interés de algún grupo que estimen apropiado.
 - 1.3. No deberán dar prioridad a los intereses de una persona en particular o grupo de los citados en los epígrafes 1.1. y 1.2. anteriores, sobre los intereses de cualquier otra persona o grupo; ha menos que la Benefit Corporation haya determinado en sus estatutos su intención de dar prioridad a ciertos intereses relacionados con el cumplimiento del interés general o de un interés específico, identificado en sus artículos.
- (b)...

(c) Exoneración de responsabilidad personal. Excepto que de otra forma estuviese dispuesto en los estatutos sociales, un administrador no es personalmente responsable por los daños y perjuicios causados como consecuencia de:

- c.1. Cualquier acción u omisión en el ejercicio de su cargo como administrador y teniendo en consideración lo dispuesto en el Apartado 1 (a), siempre que el administrador haya cumplido con las obligaciones impuestas por la Ley de Sociedades en general, y por esta sección en particular.
- c.2. La imposibilidad de la Benefit Corporation de perseguir o crear el interés general o un interés específico.

(d) Limitación Permanente. Un Administrador no tiene obligaciones frente a una persona que sea beneficiaria del interés general o del interés específico de la Benefit Corporation; siempre que dicha obligación tenga su origen en el estatus de esa persona como beneficiario. (Es decir por el hecho de ser beneficiario del amplio campo de incluidos en un interés general público o específico, no se tiene acción contra los administradores para exigir, por ejemplo que la compañía dedique más esfuerzos a una determinada actividad o sector).

COMENTARIO. De todo lo expuesto, es interesante resaltar lo siguiente: en primer lugar que a diferencia de los *Constituencies Statutes*, en los que tal y como ya señalamos, el tener en cuenta los intereses de otros *stakeholders* distintos de los accionistas es potestativo; en la Benefit Corporation es obligatorio. La ley exige a los administradores que al tomar las decisiones de gestión del negocio, se tengan en cuenta los intereses de los stakeholders y los de los beneficiarios (tal y como se determina en el Art. 301 (a). Pero sin embargo, y tal y como veremos, estos sólo tendrán acción contra los administradores por el incumplimiento de esta obligación, sólo si expresamente están autorizados por los estatutos sociales Art. 305 (b). (Caso de no estarlo quedaría muy diluida o «aguada» la obligación contenida en el Art. 301 (a).

Art. 302 Consejero del Interés General.

(a) Esta sección precisa que las Benefit Corporations que coticen en bolsa deberán, y el consejo de cualquier otra no cotizada, podrá, nombrar a un consejero quién:

- (i) Será designado como Consejero del interés general
- (ii) Tendrá, además de las facultades, derechos, obligaciones e inmunidades de cualquier otro administrador de una Benefit Corporation; las facultades, derechos, obligaciones e inmunidades contenidas en este capítulo.

(b) Elección, cese y cualificación. El Consejero del interés general, será nombrado y cesado, de acuerdo con lo dispuesto en la legislación de Sociedades. Este Consejero, será una persona física que deberá ser independiente. El Consejero del interés general, podrá ser, además el director del interés general (tal y como veremos en la Art. 304). Los estatutos podrán determinar la cualificación profesional que debe reunir este Consejero, siempre y cuando la misma no sea contraria al espíritu de este capítulo.

(c) Informe de cumplimiento anual. El Consejero del interés general deberá formular, y la Benefit Corporation deberá incluir en el informe del Interés General anual que deberá ser entregado a los accionistas, según lo dispuesto en el Art. 401 de la presente Model Legislation, la opinión del Consejero del interés público, sobre las siguientes materias:

- (1) Si la Benefit Corporation ha procedido realmente de acuerdo con el interés general, y en su caso con el interés específico, durante el periodo cubierto por el informe.
- (2) Si los Administradores y directivos han cumplido con lo dispuesto en los Art. 301 (a) y 303(a) respectivamente.
- (3) Si, en opinión del Consejero del interés público, la Benefit Corporation o sus consejeros o directivos no actuaron o no cumplieron con lo dispuesto en los apartados (1) y (2) anteriores, y una descripción de la forma en la que la Benefit Corporation o sus Consejeros o directores no actuaron o cumplieron.

(d)...

(e) Exoneración de responsabilidad personal. Con independencia de si los estatutos sociales de una Benefit Corporation incluyen una disposición eliminando o limitando la responsabilidad personal ⁴⁹ de los Administradores, autorizada por la Ley de Sociedades, el Consejero del interés general no será personalmente responsable por un acto u omisión realizado en su cualidad de Consejero del interés público, a no ser que el acto u omisión sea declarado judicialmente como conflicto de intereses, o conducta culposa o dolosa.

⁴⁹ Este tipo de disposiciones se admiten en los Estados Unidos, y son práctica habitual. Ver en Gevurtz, F., *Corporation Law*. Ed. West, 2.^a Edición, Minnesota, 2010, p. 329; quién comenta la modificación de la Secc. 102 del «*Delaware General Corporation Law*», en el sentido de limitar la responsabilidad de los Consejeros por «*monetary damages*».

Comentario. Es preciso hacer notar que al margen de la exoneración de responsabilidad admitida por la mayoría de las leyes de sociedades (ver nota 49), en la que se exige que se incorpore a los estatutos para que tenga validez (es decir es opcional) en el caso de las Benefit Corporations se aplica automáticamente. Es una forma de blindar a este tipo de consejeros en su actuación, para hacer el cargo más atractivo y más independiente.

Así mismo, la opinión de este consejero sobre si la sociedad ha tenido éxito, o al menos ha tratado de perseguir el interés general público, o específico que, en su caso, haya incorporado a sus estatutos sociales, será una importante fuente de información de los accionistas al objeto de conocer hasta qué punto los administradores han cumplido con su deber para con la Benefit Corporation y sus recursos.

Art. 303. Estándares de conducta de directivos⁵⁰.

(a) Regla general. Todo directivo de una Benefit Corporation deberá considerar los intereses y circunstancias descritos en el Art.301 (a), en la forma determinada en el, si:

- (1) El directivo tiene capacidad de actuar discrecionalmente con respecto a una materia, y
- (2) Razonablemente le parece al directivo que la materia puede tener un efecto directo en la creación, por la Benefit Corporation, del interés general o un interés específico identificado en los estatutos sociales de la Benefit Corporation.

(b)...

(c) Exoneración de responsabilidad personal. Excepto en lo dispuesto en los estatutos sociales, un directivo no será responsable personalmente de los daños y perjuicios causados por:

- (1) La acción u omisión imputable al directivo en cumplimiento de sus obligaciones como directivo según lo dispuesto en la subsección (a), si el directivo las realiza de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Sociedades y en esta sección; o
- (2) Que la Benefit Corporation no pueda perseguir o no pueda lograr la creación del interés general o del interés específico.

⁵⁰ Hemos traducido como «directivos» la expresión inglesa «officer» aunque realmente sería el equivalente al personal I de alta dirección. Personal de alta dirección que, en los Estados Unidos, no tienen vínculo laboral con la compañía.

(d) Limitación permanente. Un directivo no tiene ninguna obligación directa con ninguna persona que sea beneficiario del interés general público o del interés público específico de una Benefit Corporation; cuando la misma tenga su origen en el estatus de esa persona como beneficiario.

(e) Toma de decisiones de gestión⁵¹. Un directivo que adopta una decisión de gestión de buena fe, cumple con sus obligaciones bajo esta sección, si el directivo:

- (1) No tiene intereses en el objeto de la decisión;
- (2) Esta informado con respecto a la materia sobre la que se adopta la decisión, de forma que el director entienda que es suficiente bajo las circunstancias concurrentes, y
- (3) Racionalmente cree que la decisión se toma en interés de la Benefit Corporation.

Comentario. Como un apoderado de la sociedad, un directivo debe seguir la instrucciones de su poderdante, pero en aquellos casos en los que el directivo no tenga instrucciones precisas de su principal, el apartado (a) exige que el directivo considere el interés de todos los stakeholders de la Benefit Corporation, en la misma forma que la exigida a los Administradores por el Art. 301.

Art. 304. Directivo del interés general.

Una Benefit Corporation puede designar a un directivo como Directivo del Interés General.

(a) Funciones. Un directivo del Interés General deberá:

- (1) Tener las facultades necesarias y cumplir las obligaciones relativas al objeto de la sociedad de crear y perseguir el interés general o un interés específico, según lo dispuesto en,
 - (i) Los estatutos sociales,

⁵¹ Recordar que la práctica judicial norteamericana, en lo que se refiere al enjuiciamiento de decisiones empresariales adoptadas por consejeros y directivos, aplica de forma unánime la denominada «*Business Judgment Rule*». Según esta doctrina, los jueces no entrarán a evaluar una decisión empresarial, siempre que la misma haya sido adoptada sin perseguir fines privados y de buena fe. En el sustrato de esta doctrina esta la presunción de que la decisión ha sido adoptada con la debida diligencia. Es decir, correspondería al accionista o tercero afectado por una decisión de los directivos de una sociedad, el demostrar que estos no actuaron con la diligencia exigida. Ver en Gevurtz, F., «Corporation Law», *op. cit.*, p. 286.

- (ii) Si no existieran disposiciones concretas en los estatutos sociales, por las instrucciones y órdenes del consejo de administración.
- (2) La obligación de preparar un informe del interés general exigido por el Art. 401.

Comentario. El nombramiento de un directivo del interés general es opcional. Pero si se nombra, una de las obligaciones de ese directivo, será el preparar el Informe anual exigido por el Art. 401. Cabría preguntarse de quien es la obligación de preparar el citado informe, cuando son personas distintas el consejero y el directivo del interés general. Aunque esto no tendría demasiada lógica, es una situación que podría darse. En este caso, entendemos que debería ser el Consejero el máximo responsable, al formar parte del órgano de administración.

Art. 305. Legitimación activa.

(a) Limitación.

- (1) Excepto en el caso de una acción de cumplimiento social⁵²[definida en el Art. 102.- Definitions], ninguna persona podrá interponer una acción, o hacer valer una reclamación contra una Benefit Corporation, sus Administradores y Directivos con respecto a:
- (i) La imposibilidad de perseguir o crear el interés general o un interés específico.
 - (ii) El incumplimiento de cualquier obligación, deber o estándar de conducta, según lo dispuesto en este capítulo.
- (2) Una Benefit Corporation no será responsable de los daños y perjuicios causados, según lo dispuesto en este capítulo, por la imposibilidad de la Benefit Corporation en perseguir o crear el interés general público o un interés público específico.

(b) Una acción de cumplimiento social, podrá ser interpuesta solo:

- (1) Directamente por la Benefit Corporation; o
- (2) Derivativamente (de acuerdo con las normas señaladas a estos efectos por la Ley de Sociedades) por:

⁵² Traducción de «Benefit Enforcement Proceeding».

- (i) Una persona, o grupo de personas que sean los propietarios finales según los datos de la compañía, de al menos, el 2% del número total de acciones de una clase o serie y que lo fueran (accionistas) en el momento del acto u omisión sobre el que se reclama,
- (ii) Un Administrador;
- (iii) Persona o grupo de personas que son propietarios finales, según los datos de la compañía, del 5% o más del capital de una sociedad, de la que la Benefit Corporation sea una filial, en el momento del acto u omisión sobre el que se reclama.
- (iv) Cualquier otra persona que expresamente autorizada en los estatutos sociales de la Benefit Corporation.

(c) Propietario Final. A los efectos de lo dispuesto en esta sección, una persona es el beneficiario final de unas acciones o de una participación en el capital, a pesar de que las acciones o las participaciones en el capital están depositadas en uno de los llamados inversores institucionales («In a voting trust or by a nominee on behalf of the beneficial owner») ⁵³.

Esta sección solo se aplica a acciones o reclamaciones que tengan su origen en lo dispuesto en este capítulo.

Comentario. La legitimación activa para el ejercicio de una acción de responsabilidad contra los Administradores y directivos de una Sociedad, por parte de una compañía (que no sea una Benefit Corporation), está limitada —en la mayoría de los estados— a la propia sociedad, o a sus accionistas. Pero esta sección amplía los legitimados, al incluir a Administradores, y a los accionistas que representen el 5% de una sociedad filial, así como a cualquier otra persona que la propia Benefit Corporation determine mediante su expresa autorización en los estatutos sociales. Lo dispuesto en este artículo, solo será de aplicación para el ejercicio de acciones que tengan su origen en la infracción de alguna de las normas del presente capítulo.

Por lo tanto un accionista de una Benefit Corporation, podrá ejercer la tradicional acción social de responsabilidad frente a los ad-

⁵³ Esto es lo que la doctrina denomina «*holding stock in street name*», es decir cuando el registro y control directo de las acciones de la Sociedad, no lo lleva la propia sociedad, sino determinados intermediarios financieros e inversores institucionales (fondos de pensiones, públicos, privados, etc) autorizados para ello. Ver Gevurtz, F., «Corporation Law...», *op. cit.*, p. 252, en donde literalmente dice «...beneficial owners stock held in street name, is when the corporation records show title to the shares in the name of brokers, depository companies and other nominees, rather than the actual owners».

ministradores de la sociedad en su condición de accionista, por entender que una actuación de aquellos ha dañado sus intereses. Pero además, el mismo accionista podrá ejercitar el «*benefit enforcement proceeding*» (o acción específica prevista en este capítulo) contra una decisión de los administradores que no haya tenido en cuenta los intereses de otros Stakeholders o por no haberse perseguido con el suficiente «énfasis» el interés general o específico de la compañía. Así mismo, y tal y como previamente hemos anticipado, los estatutos podrán designar a una o varias personas —obviamente distintas a las que ya reconoce la ley— que tendrán la legitimación activa para el ejercicio de la «*Benefit Enforcement Proceeding*».

Sección IV. Transparencia.

Art. 401. Formulación del Informe del Interés General Anual⁵⁴.

(a) Contenido. Una Benefit Corporation debe formular un Informe del Interés General Anual que incluya las siguientes menciones:

- (1) Una descripción narrativa de
 - (i) Los modos en los que la Benefit Corporation ha perseguido el Interés General Público durante el año, así como el ámbito o extensión en el que el Interés General Público fue, en su caso, creado.
 - (ii) Ambos:
 - Los modos en los que la Benefit Corporation ha perseguido el interés Público específico que los estatutos de la sociedad determinan como el objetivo a crear por la Benefit Corporation.
 - el ámbito o extensión en el que el interés público específico ha sido efectivamente conseguido.

⁵⁴ La traducción del término inglés «Anual Benefit Report», no nos ha sido fácil. El término finalmente elegido lo ha sido en coherencia con la traducción realizada del término «General Public Benefit» como interés general. Lo cierto es que la Ley 2/2011 de Economía sostenible, en su Art. 39 no se hace una mención expresa a este tipo de informes. Por otro lado la «Proposición de Ley sobre Responsabilidad legal de las empresas» (BOCG núm. 235-1 de 10 de Mayo de 2001) se refiere a este tipo de documentos como «Balances Sociales». Estos son definidos en el artículo 1 de la proposición como «documento que recoge los resultados analíticos sistemáticos y la evaluación de los aspectos que integran la responsabilidad social de la empresa, con o sin sujeción a una norma» Ver, para más información a este respecto Ibáñez Jiménez, J. W., *Responsabilidad social de la empresa y finanzas sociales*, Ed. Akal, S.A., 2004, p. 168.

- (iii) Cualquier circunstancia que haya dificultado la creación por la Benefit Corporation del interés general o del interés específico.
 - (iv) El procedimiento y la razón para elegir o cambiar las normas estandarizadas de una determinada organización independiente, a la hora de formular el Informe del interés general.
- (2) Una evaluación global del resultado social y medioambiental de la Benefit Corporation contrastado contra los estándares de una organización independiente.
- (i) Contrastado homogéneamente con cualquier aplicación de el mismo estándar en informes sociales anteriores; o
 - (ii) Acompañado de una explicación de las razones por las que:
 - Se realiza una aplicación inconsistente o no homogénea; o
 - El cambio de estándar con respecto al utilizado en el Informe anterior.
- (3) El nombre del Consejero y/o Director de interés general, de existir, así como la dirección a la que poderles enviar correspondencia a cada uno de ellos.
- (4) La remuneración pagada por la Benefit Corporation durante el último año a cada Consejero (o Administrador) por su condición de Consejero.
- (5) La opinión del Consejero de Interés General señalada en la Secc. 302 (c).
- (6) Una declaración sobre cualquier conexión⁵⁵ entre la organización independiente que provee los estándares, sus

⁵⁵ Ver en <http://www.leginfo.ca.gov/cgi-bin/displaycode?section=corp&group=14001-15000&file=14600-14604>. La Legislación Californiana exige a la organización independiente que satisfaga los siguientes requerimientos: (1) Que no más de un tercio del órgano de gobierno de la organización independiente sean representantes de: (a) Una asociación de fabricantes o proveedores de servicios de un sector determinado de la actividad económica, cuyos miembros están siendo evaluados o medidos por el estándar desarrollado por la organización independiente (b) Negocios de un sector económico específico o una asociación de negocios de ese sector (c) Negocios cuya resultado, se mida contra el estándar de esa asociación.(2) Que la organización no este materialmente financiada por una asociación o negocio de los señalados en el punto (1) anterior. (3) Que sea creíble por que los estándares sean ideados y desarrollados por personas que (a) Tengan acceso al conocimiento necesario para evaluar globalmente el

consejeros, directores, o de cualquier titular del 5% o más de participación en el órgano de gobierno de la organización; y la Benefit Corporation, sus consejeros, directivos, o cualquier titular del 5% o más de las acciones de la Benefit Corporation, incluyendo cualquier relación financiera o de gobierno que podría materialmente afectar la credibilidad del uso del estándar de la organización independiente.

(b) Cambio de Consejero del interés general. Si durante el año cubierto por un Informe, un Consejero del interés General dimitiera, o renunciara a la reelección como Consejero de interés general, o fuera cesado como Consejero de interés General, y el Consejero de interés General hubiera entregado a la Benefit Corporation cualquier correspondencia escrita relativa a las circunstancias que rodean la dimisión, la renuncia, o cese; el Informe, deberá incluir esa correspondencia como anexo.

(c) No necesidad de Auditoría. Ni el informe, ni la declaración sobre la evaluación de la Benefit Corporation en el Informe requerido por la subsección (a) (2) necesita ser auditada o certificada por una organización independiente proveedora de estándares.

Comentario: Con la información sobre la evaluación global de cumplimiento en materia social y medio ambiental a través de su confrontación con las normas (o estándares) de una organización independiente, se provee a los accionistas de una Benefit Corporation y al público en general, de una fórmula fácil para poder evaluar a la compañía en lo que se refiere a esos criterios. Tal y como dice el *White Paper* sobre las *Benefit Corporation*⁵⁶ «De esta forma y a tra-

resultado de la actuación social y medio ambiental de la Sociedad, y (b) Utilice como criterio de desarrollo el del equilibrio entre los distintos *stakeholders*, incluido un periodo de información pública (para atender, en su caso sugerencias) de 30 días en el desarrollo o modificación de los estándares. (4) Transparente, porque la siguiente información, es pública: (a) Sobre el estándar (o normas estándar): (i) Los criterios utilizados a la hora de valorar el comportamiento social y medio ambiental de una empresa (ii) El peso relativo de cada uno de esos criterios. (b) Sobre el desarrollo y revisión de la norma estandarizada (i) La identidad de los Consejeros, directivos, dueños reales y órgano de gobierno de la organización que desarrolla y controla las revisiones de los estándar (ii) El proceso a través del cual las revisiones del estándar (normas) y los cambios de miembros del órgano de gobierno son realizados (iii) Una relación de los recursos financieros que sustentan a la organización, mostrada con el suficiente detalle como para detectar cualquier relación que podría, razonablemente, ser considerada como un potencial conflicto de interés. Última entrada 28 de mayo de 2013. Lo mismo que ocurre con Pennsylvania, Colorado, Illinois y Washington.

⁵⁶ «White Paper...», *op. cit.*, p. 20.

vés de un «*Due diligence*» se tendrá una herramienta que facilitará una mayor inversión en las Benefit Corporations y se incrementará la lealtad de los consumidores al permitir a estos diferenciar entre «hechos» y un buen «marketing».

Art. 402 Disponibilidad del Informe del Interés General Anual.

(a) Plazos. Una Benefit Corporation deberá enviar el Informe del Interés General Anual a cada accionista:

- (1) Dentro de los 120 días siguientes al cierre del ejercicio fiscal de la Benefit Corporation.
- (2) Al mismo tiempo que la Benefit Corporation entregue cualquier otro informe anual a sus accionistas.

(b) Información en la página web. Una Benefit Corporation deberá publicar en su página web todos sus informes sobre el interés general. Pero tanto la remuneración de sus Consejeros, como la información financiera y de participaciones en el capital social de la compañía será omitida de los informes de esta forma publicados.

(c) Disponibilidad de copias. Si la Benefit Corporation no tiene una página web, la Benefit Corporation deberá proveer de una copia de su Informe del Interés General más reciente, sin coste, a cualquier persona que lo requiera. Pero la remuneración pagada a los Consejeros, y la información financiera y sobre participaciones en la Sociedad incluida en este Informe, serán omitidas de la copia del Informe social a enviar.

(d) Registro del Informe.

- (1) A la vez que se procede al envío de las copias según lo dispuesto en la subsección (c) anterior, la Benefit Corporation deberá depositar una copia en la Secretaría de Estado⁵⁷ para su registro; pero la remuneración pagada a los Consejeros y la información financiera y sobre participaciones en la compañía incluidas en el Informe del interés general, podrán ser omitidas del Informe que se deposita en la secretaria de Estado.
- (2) La Secretaría de Estado cobrará una tarifa de __ Dólares por el registro del Informe Social Anual.

⁵⁷ Gevurtz, F., «Corporate Law...», *op. cit.*, p. 56, en donde se explicita que «To form the Corporation Statutes require filing the articles with a designated state agency. Typically, this is the office of the particular state's Secretary of State...» Es decir, el equivalente a nuestro Registro Mercantil a estos efectos.

Lo expuesto en este apartado, es, casi en su integridad, el régimen jurídico de las Benefit Corporations tal y como se ha añadido a las leyes ó códigos de sociedades de los distintos Estados de la Unión que han incorporado a su texto este nuevo capítulo. Hemos obviado algunos apartados por entender que su examen es superfluo, o no es imprescindible para un cabal conocimiento de aquél tipo social.

VI. A modo de conclusiones

En este último epígrafe, y dada la naturaleza descriptiva del presente trabajo, lo que realizaremos será una exposición de los puntos fuertes y debilidades de la «joven» Benefit Corporation.

En efecto, podemos señalar los siguientes meritos de este tipo social, frente a otras formas existentes en estos momentos en la legislación norteamericana: 1. La necesidad de perseguir con carácter general un interés general ó fin público, se ve acompañada con la posibilidad de adaptar sus estatutos a la finalidad de perseguir, además, un o unos fines particulares específicos. Obviamente, estos no podrán ser contradictorios con el interés general. Además con la obligación de los consejeros, de tener en cuenta el interés de otros Stakeholders, se pone fin a la inmemorial discusión en la doctrina de aquel país⁵⁸ sobre si los administradores están facultados, bajo los «Constituciones Statutes» para actuar en interés de Stakeholders distintos de los accionistas. Ahora no solo pueden, sino que en virtud de un mandato legal, deben. Su incumplimiento originará responsabilidades. 2. La obligación de emitir el «annual benefit report», significa que tanto los accionistas como la sociedad en general, tendrán, al menos, una autoevaluación realizada por los administradores, sobre los problemas, logros, fracasos y éxitos obtenidos en su obligación de perseguir el interés general. En efecto, este informe, se realiza siguiendo las normas estandarizadas de una organización de reconocido prestigio, y tiene como objetivo conocer públicamente cuál ha sido la actuación de la sociedad en relación con sus responsabilidades sociales y medio ambientales. De no haberse conseguido unos objetivos razonables, los administradores podrán ser demandados por los accionistas. 3. Permite, a la opinión pública en general, y a los inversores con sensibilidad social en particular saber, de verdad, si una sociedad de esta clase está realmente comprometida

⁵⁸ Fairfax., L. M., «Doing Well while doing good: Reassessing the scope of Directors fiduciary obligations in For-Profit corporations with non shareholders beneficiaries», *Washington & Lee Law Review*, vol. 59 de 2002, p. 414.

con fines sociales y medio ambientales. Es decir que no nos encontramos ante una mera estrategia de marketing ó «green washing». 4. El ánimo de lucro de la sociedad, y la no existencia de límites al reparto de dividendos, favorecen la captación de capital. Recordemos que este ha sido siempre el argumento esgrimido como la gran desventaja de las «Social Enterprises».

Entre los puntos débiles, podemos señalar los siguientes: 1. Quizás el mayor problema al que se enfrenta la Benefit Corporation sea el que la sociedad «no haga los suficiente» en su persecución de la finalidad social ó interés general. Además existe una importante limitación en cuanto a la legitimación activa para poder exigir responsabilidades a los administradores por no perseguir con el suficiente ahínco, el interés general. Es por ello que existen autores que entienden que sería necesario un reforzamiento de esta posibilidad para poder exigir —con mayor efectividad— la finalidad social ó interés general. Por ello MUNCH⁵⁹ ha propuesto una solución a este problema. Y así frente a la norma de que solo los accionistas tengan acción para exigir responsabilidades por la no consecución de estos objetivos sociales; este autor, entiende que habría que dar esta posibilidad a aquellos «stakeholders» que acrediten un «interés legítimo⁶⁰».

Otra de las desventajas apuntadas es la de que los administradores se sientan más presionados por el mercado que por sus propios stakeholders, y que por lo tanto acaben primando la obtención de beneficios. Para evitar esta tentación, se propone la creación de un «Comité de Stakeholders⁶¹» que debería controlar y asesorar a los administradores en este sentido. Además, y en relación con el Benefit Director, el mismo autor, nos dice que esta figura deberá estar potenciada al máximo. Será necesario darle más atribuciones e ir incrementando su número en proporción al tamaño de la compañía, hasta que llegue a ser una comisión del consejo, como las actualmente existentes de auditoría o retribuciones.

El sistema de información aunque ha supuesto un paso adelante cuestionable, aún es necesario perfeccionarlo, imponiendo a los admi-

⁵⁹ Munch, S., «Improving the Benefit...», *op. cit.*, p. 189.

⁶⁰ Realmente no entendemos esta crítica ya que tal y como hemos visto en el Art. 305.b.2.(iv), los estatutos sociales pueden legitimar a otras personas para ejercitar la «Benefit Enforcement Proceeding». Además, pensamos que, el ampliar de esta forma tan indiscriminada la legitimación activa para el ejercicio de esta acción tendrá, sin duda, el efecto no deseado de disuadir a excelentes profesionales de aceptar el cargo de administrador de una Benefit Corporation.

⁶¹ Munch, S., «Improving the Benefit...», *op. cit.*, p. 191.

nistradores sanciones por la no emisión total o parcial de los informes, o por faltar a la verdad en los mismos.

Será necesario limitar el número de organizaciones contra cuyos diferentes estándares o normas se pueda confrontar el comportamiento de la sociedad a la hora de evaluar su actuación como Benefit Corporation.

El movimiento de negocios sostenibles⁶², la inversión socialmente responsables⁶³ y el sector de las denominadas empresas sociales⁶⁴, se está desarrollando rápidamente, pero está limitado, en los Estados Unidos, por un marco legal obsoleto que no es el adecuado para incitar la creación de Sociedades capitalistas cuya finalidad sea el ganar dinero a través de la promoción y mejora del interés general de la sociedad. La Benefit Corporation se presenta —para sus proponentes— como la más completa y flexible forma social ideada para abordar las mencionadas carencias, tratando de conjugar las necesidades de empresarios, inversores, y por extensión de los ciudadanos en general.

VII. Bibliografía

Libros

- BAINBRIDGE, S. M.: *Corporate Law*, Ed. Thomson/West, 2.ª edición, 2009.
- BENEDICTO XVI: *Carta Encíclica «Caritas in Veritate» de 7 de julio de 2009*, Ed. San Pablo, Madrid, 2009.
- GEVURTZ, F.: *Corporation Law*, Ed. West, 2.ª edición, Minnesota, 2010.
- GUERRA MARTÍN, G.: *El Gobierno de las Sociedades Cotizadas Estadounidenses: Su influencia en el movimiento de reforma del Derecho Europeo*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2003.
- IBAÑEZ JIMÉNEZ, J. W.: *Responsabilidad social de la empresa y finanzas sociales*, Ed. Akal, S.A., 2004.
- KEAY, A.: *The Corporate Objective*, Ed. Edward Elgar Publishing Limited, Massachusetts, 2011.
- ROMANO, R.: *The Genius of American Corporate Law*, Ed. The AEI Press, Washington DC, 1993.
- STOUT, L.: *The Shareholder Value Myth*, Ed. Berret-Koehlet Publishers Inc., San Francisco, 2012.

⁶² Ver en la U.S Chamber of Commerce <http://chamber.350.org/get-your-biz-involved/join-the-sustainable-business-movement/>. Última entrada 3 de junio de 2013.

⁶³ Ver en Global Impact Investment Network <http://www.thegiin.org/cgi-bin/iowa/investing/index.html>. Última entrada 43 de junio de 2013.

⁶⁴ Ver en Social Enterprises Asociation <https://www.se-alliance.org/>. Última entrada 3 de junio de 2013.

Revistas

- BONINI, S. McKILLOP K, y MENDONCA, L.: «The trust gap between consumers and corporations», en *The McKinsey Quarterly*, vol. 10, 2007.
- FAIRFAX., L. M.: «Doing Well while doing good: Reassessing the scope of Directors fiduciary obligations in For-Profit corporations with non shareholders beneficiaries», *Washington & Lee Law Review*, vol. 59, 2002
- KATZ, R.A. y PAGE A.: «The Role of Social Enterprise», *Vermont Law Review*, vol. 35, 2010
- KELLEY, T.: «Law and Choice of Entity on the Social Enterprise Frontier», *Tulane Law Review*, vol. 84, 2009.
- MITCHEL, L.: «A theoretical and Practical Framework for Enforcing Corporate Constituency Statutes», *Texas Law Review*, vol. 70, 1992.
- MUNCH, S.: «Improving the Benefit Corporation:How Traditional Governance Mechanisms can Enhance the innovative new Business Form», *Northwestern Journal of Law and Social Politics*, vol. 7, 2012.
- ZAVALA ORTIZ DE LA TORRE, Iñigo. «La pugna entre el *shareholder primacy model* y la *stakeholder theory* en la doctrina y práctica anglosajona. Estado de la cuestión», *Deusto Estudios Cooperativos*, núm. 2, 2013.

Documentos difundidos por Internet

- Benefit corporation.Net: «White paper. The need and rationale for the benefit corporation. Why it is the legal forma that best addresses the needs of social entrepreneurs, investors, and, ultimately, the public». Ver en <http://benefitcorp.net/for-attorneys/benefit-corp-white-paper>.
- Cone Communications, 2010. Ver en <http://www.coneinc.com/files/2007ConeSurveyReport.pdf>.
- Digital Media Law: <http://www.dmlp.org/legal-guide/low-profit-limited-liability-company>.
- Forbes Magazine: <http://www.forbes.com/sites/annefield/2013/04/25/what-will-be-the-first-delaware-benefit-corporation/>.
- Global Impact Investment Network: <http://www.thegiin.org/cgi-bin/iowa/investing/index.html>.
- Gobierno de California: http://leginfo.legislature.ca.gov/faces/billNavClient.xhtml?bill_id=201120120SB201.
- Hansonbrid: Ver en <http://www.issgovernance.com/docs/2011ESGPreview..>
- Institutional Shareholder Service (IIs): <http://www.hansonbridgett.com/Publications/articles/2012-09-flexible-purpose.aspx>
- New Economy Working Group: <http://www.neweconomyworkinggroup.org/search/node/benefit%20corporation>
- NOKET, N. Ver en el «The Harvard Law School Forum On Corporate Governance And Financial Regulation»: <http://blogs.law.harvard.edu/corpgov/2012/05/13/benefit-corporations-vs-regular-corporations-a-harmful-dichotomy/>

Social Enterprise Alliance: https://www.se-alliance.org/why#_whatsasocialenterprise.

TAYLOR, C. en Race to the Bottom Organization: <http://www.theracetothetobottom.org/home/benefit-corporations-expand-but-not-without-criticism-part-1.htm>.

University of Wisconsin Center for Cooperatives: STAFF PAPER N.º 7, 2008, EN <http://www.uwcc.wisc.edu/pdf/Staff%20Papers/Staff%20Paper%207.pdf>

U.S Chamber of Commerce: <http://chamber.350.org/get-your-biz-involved/join-the-sustainable-business-movement/>.

La concepción jurídico-constitucional de la cooperativa en Cuba

Un reto para el perfeccionamiento del modelo socioeconómico nacional

Orestes Rodríguez Musa*

Universidad de Pinar del Río
(Cuba)

Recibido: 16-01-2013
Aceptado: 07-02-2013

Sumario: Introducción. I. La cooperativa y su identidad. II. La cooperativa como figura jurídica. III. La concepción jurídica de la cooperativa en el constitucionalismo cubano. Retos actuales. Conclusiones.

Resumen: El objetivo de este trabajo es aportar algunas valoraciones en torno a la concepción de la cooperativa en el constitucionalismo cubano, destinadas a que el magno texto pueda guiar —como corresponde— la implementación legal de la figura hacia una perspectiva integral. Para conseguir este propósito, ofreceremos inicialmente una caracterización de la institución que nos ilustre sobre su identidad. A continuación se analizará la dimensión jurídica de la cooperativa, ponderando las diferentes posturas doctrinales que han intentado definir su naturaleza. Por último, argumentaremos que la actual preceptiva constitucional cubana, influida por una reducida concepción de la institución, adolece de un grupo de limitaciones que obstaculizan el óptimo aprovechamiento de la figura en un contexto socioeconómico en el que está llamada a trascender.

Palabras clave: cooperativa, naturaleza jurídica, Constitución cubana.

Abstract: The objective of this work is to contribute with some valuations around the conception of the cooperative in the Cuban constitutionalism, dedicated to that the constitution can guide —like it corresponds— the legal im-

* Profesor de Derecho Constitucional en el Departamento de Derecho de la Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas de la Universidad de Pinar del Río, Cuba. Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de la Habana (2006) y Máster en Derecho Constitucional y Administrativo por la propia institución (2010). Investigador del Centro de Estudios de Desarrollo Cooperativo y Comunitario (CEDECOM) adscrito a la Universidad de Pinar del Río, Cuba e investigador de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (AIDC) con sede en la Universidad de Deusto, España. E-mail: musa@fcsh.upr.edu.cu

plementation of the figure toward an integral perspective. To get this purpose, we will offer a characterization of the institution that illustrates us about their identity. Next it will be analyzed the juridical dimension of the cooperative, pondering the different doctrinal postures that have tried to define its nature. Lastly, we will argue that the current norms of the Cuban constitutional design, influenced by a reduced conception of the institution, suffers of a group of limitations that block the good use of the figure in a socioeconomic context in which it is called to transcend.

Key words: cooperative, juridical nature, Cuban Constitution.

Introducción

Desde todas las latitudes y desde los más disímiles enfoques de la ciencia, se han dedicado grandes esfuerzos al estudio de la cooperativa, de donde han devenido fuertes polémicas sobre su identidad. La óptica jurídica de la materia no ha sido una excepción en este debate, pues si bien corresponde al Derecho canalizar la evolución de la cooperativa hacia apropiados derroteros, no siempre han comprendido sus hacedores y operadores en general, que la figura exige de nuevos patrones teóricos y técnicos. A consecuencia de ello, en múltiples ocasiones se ha encuadrado a la cooperativa dentro de instituciones jurídicas de otra naturaleza¹, limitándose así sus potencialidades.

La vigente regulación constitucional de la cooperativa en Cuba, determinada por patrones ideológico-políticos desfavorables para el desarrollo integral de la figura, resulta un claro ejemplo de lo anterior. Sin embargo, el país se adentra hoy en un proceso de perfeccionamiento de su modelo socioeconómico en el que esta forma de gestión está llamada a ocupar un papel trascendental. Por tanto, el objetivo de este trabajo es aportar algunas valoraciones en torno a la concepción de la cooperativa en el constitucionalismo cubano, a fin de contribuir al oportuno perfeccionamiento de su regulación jurídica.

I. La cooperativa y su identidad

No es objetivo de este trabajo arribar a una conceptualización de la cooperativa, que con seguridad sería susceptible —por incompleta— de fundadas críticas; preferimos optar —siguiendo a KAPLAN DE DRIMER y DRIMER²— por una caracterización básica de la figura que, sin cubrir a cabalidad todas y cada una de sus cualidades, al menos nos ilustre sobre su merecida y ventajosa identidad, a lo cual agregaremos algunas valoraciones en torno a sus actuales líneas de tendencia.

¹ Vid. (entre otros) Kaplan de Drimer, A., «Las cooperativas ante los peligros de “Desnaturalización” y “Desmutualización”», en *Anuario de Estudios cooperativos*, Universidad de Deusto, España, año 2000, pp. 167 a 175; Unai del Burgo, D.: «La desnaturalización de las cooperativas. Estudio de los instrumentos financieros de carácter societario y del modelo de expansión “no-cooperativo” de Eroski S. Coop.», en *Boletín de la AIDC*, año 2002, pp. 51 y ss., consultado en www.aidc.deusto.es, diciembre de 2010.

² Vid. Kaplan de Drimer, A. y Drimer, B., *Las cooperativas. Fundamentos-Historia-Doctrina*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1981, pp. 23-27.

a) *Entidades integradas por grupos de personas con el objetivo de atender a sus propias necesidades socioeconómicas, sobre la base del esfuerzo propio y la ayuda mutua.*

Las cooperativas proporcionan servicios para satisfacer una o varias de las necesidades socioeconómicas experimentadas por núcleos más o menos numerosos de personas. Dichas necesidades no pueden ser satisfechas —o lo son de forma insuficiente— cuando estos individuos operan de manera aislada. Sin embargo, una vez que aúnan y complementan sus esfuerzos todas estas personas que se hallan en condiciones semejantes, logran conseguir una solución satisfactoria a sus problemas.

En este sentido requiere especial análisis la *mutualidad*, aspecto que ha generado fuertes disputas, pues para algunos significa un rasgo consustancial a la cooperativa y para otros no. No obstante, en la actualidad, la polémica parece disiparse.

Con la mutualidad se alude a la doble condición de socio-usuario de los miembros de la cooperativa, o sea que «...la actividad empresarial, cuyo desarrollo constituye el objeto social de la cooperativa, tenga como (...) destinatarios a los socios de la misma que, de este modo, satisfacen la necesidad que les llevó a participar en la constitución de la sociedad cooperativa»³. Y es que sus miembros participan no solo aportando las sumas de capital necesarias para su funcionamiento, sino además como proveedores en las cooperativas de producción, como clientes en las de consumo y como trabajadores en las de trabajo asociado.

Pese a que bajo el rubro de mutualidades se reconocen a otras figuras (instituciones caritativas, obras de beneficencias, etc.), lo que diferencia al fenómeno cooperativo de otras actividades genéricamente mutualistas, es justamente el constituirse para el desarrollo de una empresa; quizás sea esto causa fundamental para que su concepción doctrinal y legal esté sufriendo importantes transformaciones.

En opinión de CANO LÓPEZ, «la cooperativa solo será socialmente útil si es capaz de operar en el mercado sometida a criterios de economicidad, (...) y ello exige un real y progresivo abandono del principio de mutualidad, (...) en otras palabras, que la mutualidad no constituye un elemento esencial, ni para la constitución, ni para el posterior funcionamiento de la sociedad cooperativa.»⁴ Esta afirmación, alude a una realidad objetiva: la

³ CANO LÓPEZ, A., «El complejo estatuto legal de la cooperativa en España: un apunte sobre algunas líneas de tendencia», en *Internacionalización de las cooperativas. Aspectos jurídicos, económicos geográficos y sociológicos*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, p. 75.

⁴ *Ídem*.

ampliación del objeto social de la cooperativa hacia la realización de actividades con terceras personas que no tengan la condición de socio.

Existe coincidencia en que la crisis de la mutualidad como elemento distintivo de la cooperativa, tiene fundamento en un reacomodo de la figura como única alternativa para garantizar su supervivencia: «Hoy la cooperativa como empresa debe poder enfrentarse en el mercado a otras empresas ordinarias. A tal fin la cooperativa debe contar con un mercado de desembocadura más amplio que el configurado tradicionalmente por su sola base social.»⁵

Pareciera por tanto que las cooperativas han entrado en el juego competitivo del mercado. Pero coincidimos con PASTOR SEMPERE en que si bien capital y trabajo ya no se muestran antagónicos en la cooperativa, el primero es un medio para el fortalecimiento y la rentabilidad del segundo, «...se trata de un instrumento, no de un fin en sí mismo. Esta es la difícil traducción que el legislador debe realizar de esta realidad, si no se quiere vaciar de sentido la estructura organizativa de la sociedad cooperativa.»⁶

b) *Comprenden elementos sociales y elementos económicos, o sea la asociación y la empresa cooperativa.*

Como hemos visto, para que exista una entidad cooperativa no basta con que un conjunto de personas asocien su esfuerzo al de las demás con el objetivo de satisfacer necesidades comunes, sino que es también imprescindible que procuren ese objetivo a través una empresa propia.

Sin embargo, ninguna empresa será realmente cooperativa si descuida los aspectos sociales inherentes a ella: este «espíritu cooperativo» que debe primar entre los asociados, se traduce en un conjunto de valores tradicionalmente reconocidos, practicados y promovidos por el movimiento cooperativo. En este sentido, la Declaración sobre la Identidad Cooperativa, adoptada por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) en el Congreso de su Centenario (1995) propugnó que «las cooperativas se basan en los siguientes valores: *Auto ayuda, auto responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad*. De acuerdo a la tradición de los fundadores, los asociados de las cooperativas sostienen los valores éticos de: *Honestidad, apertura, responsabilidad social y preocupación por los demás.*»⁷

⁵ Pastor Sempere, C., «Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación», en *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 17, 2001, p. 11.

⁶ *Ídem.*, p. 13.

⁷ ACI, «*Declaración Sobre la Identidad Cooperativa*», Manchester, septiembre de 1995, reproducida y comentada por «El Hogar Obrero: Cooperativa de Consumo, Edi-

Por tanto, son dos los elementos estructurales de toda entidad cooperativa: el *elemento económico*, o sea la empresa común, y el *elemento social*, la asociación de personas; ambos con un contenido y una forma de expresión que ameritarán su tipificación en una fórmula legal especial, encaminada a propiciar la realización de principios y valores presentes —de una u otra manera, incluso con carácter constitucional— en la generalidad de los ordenamientos jurídicos contemporáneos⁸.

c) *Se rigen por determinados principios que definen su identidad: los principios cooperativos.*

Una necesidad común que enfrentan todas las cooperativas es la de esclarecer en qué se diferencian de otras formas asociativas y de empresas, a fin de proyectar —a lo interno y lo externo— una identidad clara y distinta que pondere sus ventajas socioeconómicas. En este sentido, el movimiento cooperativo ha enarbolado una serie de principios que intentan delimitar la esencia de lo que debe ser una cooperativa, tanto en la expresión de su elemento económico como de su elemento social; aunque «...esos principios definen el modelo, a partir de ahí, cada concreta cooperativa es una realidad distinta...»⁹, determinada por condicionantes históricas, culturales, socioeconómicas y políticas.

Lo que ha sido reconocido como la formulación originaria de los principios cooperativos, estaba implícita en los estatutos de la pionera cooperativa rochdoliana.¹⁰ A partir de las fluctuaciones de los intereses económicos y político prevalecientes en los diferentes contextos históricos, la ACI ha venido adaptando esos principios a las necesidades de las cooperativistas a nivel mundial, contribuyendo decisivamente a su «...alcançe universal, al hacerlos aplicables a todos los tipos, tiempos y lugares...»¹¹. Los Congresos de París, 1937 y Viena, 1966, fueron momentos

ficación y Crédito Ltda.» en <http://www.elhogarobrero1905.org.ar>, consultada en diciembre de 2009.

⁸ Pensamos —entre otros— en la IGUALDAD, la EQUIDAD, la JUSTICIA SOCIAL, la SEGURIDAD SOCIAL Y ECONÓMICA, la SOLIDARIDAD, la RESPONSABILIDAD INDIVIDUAL Y COLECTIVA y la DEMOCRACIA en su más amplio sentido.

⁹ Trujillo Diez, I. J., «*El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas*», (resumen) en <http://lex.com/vid/cooperativos-proposito-cooperativas-324086>, consultado en diciembre 2009.

¹⁰ El gran mérito de los Pioneros de Rochadale no estuvo precisamente en la originalidad, sino en haber logrado —a través de ellos— codificar las reglas prácticas y teóricas existentes con anterioridad, marcando un antes y un después en el proceso de cooperativización.

¹¹ Llobregat Hurtado, M. L., *Mutualidad y empresa cooperativa*, Ed. José M. Bosch, Barcelona, 1990, p. 16.

medulares en este sentido; y más recientemente, de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa, 1995, emanaron los nuevos y actuales principios cooperativos que a continuación reproducimos y analizamos:

«Primero: ASOCIACIÓN VOLUNTARIA Y ABIERTA

Las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de asociarse, sin discriminaciones raciales, políticas, religiosas, sociales y de género.

Segundo: CONTROL DEMOCRÁTICO POR LOS ASOCIADOS

Las cooperativas son organizaciones democráticamente administradas por sus asociados, quienes participan activamente en la fijación de políticas y en la toma de decisiones. Los hombres y mujeres elegidos como representantes son responsables ante los asociados. En las cooperativas primarias los asociados tienen iguales derechos de voto (un asociado, un voto) y las cooperativas de otros niveles se organizan asimismo en forma democrática.

Tercero: PARTICIPACIÓN ECONÓMICA DE LOS ASOCIADOS

Los asociados contribuyen equitativamente a la formación del capital de su cooperativa y lo administran democráticamente. Por lo general, al menos una parte de ese capital es propiedad común de la cooperativa. Los asociados suelen recibir una compensación limitada, si acaso alguna, sobre el capital suscrito como condición para asociarse. Destinan los excedentes a todos o alguno de los siguientes fines: el desarrollo de la cooperativa, posiblemente mediante la constitución de reservas de las cuales una parte al menos debe ser indivisible; la distribución a los asociados en proporción a sus operaciones con la cooperativa y el apoyo a otras actividades aprobadas por los asociados.

Cuarto: AUTONOMIA E INDEPENDENCIA

Las cooperativas son organizaciones autónomas de auto ayuda administradas por sus asociados. Si intervienen en acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o captan capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control por parte de los asociados y mantengan su autonomía cooperativa.

Quinto: EDUCACIÓN, CAPACITACIÓN E INFORMACIÓN

Las cooperativas brindan educación y capacitación a sus asociados, representantes elegidos, funcionarios y empleados, de manera que puedan contribuir efectivamente al desarrollo de ellas. Informan al público en general, particularmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, acerca de la naturaleza y los beneficios de la cooperación.

Sexto: COOPERACIÓN ENTRE COOPERATIVAS

Las cooperativas sirven más eficientemente a sus asociados y fortalecen al movimiento cooperativo trabajando mancomunadamente a través de estructuras locales, nacionales, regionales e internacionales.

Séptimo: PREOCUPACIÓN POR LA COMUNIDAD

A la vez que atienden las necesidades de sus asociados, las cooperativas trabajan en pro del desarrollo sustentable de sus comunidades mediante políticas aprobadas por aquéllos.»¹²

La importancia doctrinal de estos principios es innegable, al determinar cualidades esenciales que hacen diferente y valiosa a la empresa cooperativa frente a la empresa capitalista. A la vez, constituyen una guía cuyo espíritu integral se encamina a preservar la identidad y naturaleza revolucionaria del movimiento, con independencia del sistema socioeconómico en que se desenvuelva.

Su valor jurídico es también sobresaliente, pues al ser el cooperativismo un sistema diferente, que aspira a resolver los problemas con sujeción a reglas propias que no encuadran con exactitud dentro de las normas que regulan las relaciones socio-económicas prevalecientes, donde la ley cooperativa sea defectuosa, cabría subsanar la deficiencia a la luz de los principios del cooperativismo generalmente aceptados¹³. No en balde las leyes cooperativas de referencia establecen fórmulas como la siguiente:

«Artículo 6. Las cooperativas se regirán por las disposiciones de esta ley, sus normas reglamentarias y, en general, por el Derecho Cooperativo. Supletoriamente se regirán por el Derecho Común en cuanto fuera compatible con su naturaleza.

Derecho Cooperativo

Derecho Cooperativo es el conjunto de normas especiales, jurisprudencia, doctrina y práctica basadas en los principios que determinan y regulan la actuación de las organizaciones cooperativas y los sujetos que en ellas participan.»¹⁴

Pero, una valoración general de los principios cooperativos debe tener en cuenta que:

— Pese a que no son independientes unos de otros, sino que están unidos por tenues lazos, se defiende la idea de que las coope-

¹² Alianza Cooperativa Internacional, «Declaración Sobre la Identidad Cooperativa», Manchester, septiembre de 1995, reproducida y comentada por «El Hogar Obrero: Cooperativa de Consumo, Edificación y Crédito Ltda.» en <http://www.elhogarobrero1905.org.ar>, consultada en diciembre de 2009.

¹³ Vid. García Müller, A., *Instituciones de derecho cooperativo, social, solidario o de participación*, Mérida, 2006, pp. 17-18.

¹⁴ Alianza Cooperativa Internacional para las Américas, «Ley Marco para las Cooperativas de América Latina», San José, 2009, en www.aciamericas.coop, consultada en julio de 2010.

rativas no sean juzgadas en base a uno cualquiera de los principios, sino que se les debería evaluar por la manera en que se adhieren a ellos como un todo.¹⁵

- Su proclamación responde a un contexto en el que «...la economía de mercado ha extendido sustancialmente su impacto en todo el mundo... Estos cambios también han significado que la mayoría de las cooperativas deben hacer frente a una competencia mucho más intensa... Económicamente, (...) muchas cooperativas se han visto directamente enfrentadas a grandes empresas transnacionales, muchas de ellas con ventajas de capital y legislativas que no habían tenido antes.»¹⁶
- Sin embargo hoy estamos asistiendo, en palabras del Comité Económico y Social Europeo, «a una reestructuración a gran escala como consecuencia de la crisis en la economía europea. Las estrategias de reestructuración socialmente responsables son una condición esencial para evitar más quiebras y cierres de empresas, mantener y crear empleo y organizar el bienestar social mediante el impulso de la competitividad y el desarrollo local»¹⁷. En consecuencia, se debate la institución entre permanecer como instrumento de resistencia social o desnaturalizarse para ser absorbida en su plenitud por el sistema capitalista. La flexibilidad de los principios cooperativos es causa y resultado de esta disyuntiva.

II. La cooperativa como figura jurídica

La cooperativa, antes de encontrar cobija en una figura jurídica congruente con su esencia y objetivos, hubo de transitar por un espinoso camino de incompreensiones: «En las primeras épocas de su desarrollo, las cooperativas frecuentemente se adaptaron a las leyes vigentes sobre diversas asociaciones civiles o sobre sociedades mercantiles y, en particular, a las disposiciones existentes en materia de mutualidades...»¹⁸.

¹⁵ Alianza Cooperativa Internacional, *Los Principios Cooperativos para el siglo XXI* (Documento de referencia acerca de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa), publicado por El hogar Obrero: Cooperativa de Consumo, Edificación y Crédito Ltda., en <http://www.elhogarobrero1905.org.ar>, consultado en julio de 2010.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Comité Económico y Social Europeo, Dictamen del sobre el tema «Cooperativas y reestructuración» (2012/C91/05):eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2012:191:0024:0029:ES:PDF).

¹⁸ Kaplan de Drimer, A. y Drimer, B.: *op cit.*, p. 473.

Sin embargo, no transcurrió mucho tiempo para que los Estados se vieran persuadidos a dictar disposiciones legales específicas en las que se establecieran los caracteres básicos que distinguen la organización y el funcionamiento de las entidades cooperativas y, en consecuencia, durante la segunda mitad del siglo XIX se fueron aprobando, paulatinamente, disposiciones de este tipo en distintos países de Europa occidental (ya sea incluidas dentro de los códigos civiles, comerciales o en otros cuerpos legales) entre los que destacan Gran Bretaña, 1852; Alemania (Prusia) y Francia, 1867; Bélgica y Austria, 1873; Suiza, 1881 e Italia 1883. En esta región, la evolución de la cooperativa como figura jurídica ha estado hasta hoy íntimamente apegada al Derecho Mercantil¹⁹.

En América Latina se reconoce también que «la cooperación como hecho fundante de la vinculación asociativa en las entidades cooperativas, estuvo presente mucho antes de la recepción en las regulaciones legales del Estado»²⁰, pues no es hasta entrado el siglo XX que comenzó a propiciarse el espacio para una legislación especial sobre cooperativas; el marco legal bajo el que funcionaban hasta entonces, resultó «...insuficiente y poco adecuado a la naturaleza propia de estas entidades...»²¹. Actualmente en nuestra región, son más de 20 los países donde existe una legislación cooperativa específica²², que se pliega con fidelidad a los principios cooperativos proclamados por la ACI, lo cual —con independencia de los matices propios de cada país— puede considerarse un rasgo distintivo de la legislación regional²³. Sin embargo, ello no ha impedido que algunos, al contrastarla con la legislación europea, consideren que la utilización de la figura ha respondido más a fines político-ideológicos que a su carácter de empresa²⁴.

¹⁹ De preferencia confróntense las referencias al Reino Unido, Alemania, Francia e Italia en Gadea, E., Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C., *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Ed. Dykiston, Madrid, 2009, pp. 48 y ss.

²⁰ Montenegro De Siquot, O. J. y De Gregorio, E., «El marco jurídico del cooperativismo y las entidades de economía social en la Argentina», en www.fundace.org.br/cooperativismo/arquivos_pesquisa.../047-siquot.pdf consultados en diciembre de 2009, p. 6.

²¹ Cracogna, D., «Interculturalidad y Cooperativismo. Doctrina. Legislación. Experiencia», en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* N.º 41, Facultad de Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, p. 40.

²² *Vid.* Compilación de ACI-Américas de la legislación cooperativa de América en www.aciamericas.coop/Legislacion-Cooperativa-en-las,45-, consultada en octubre de 2010.

²³ *Vid.* Cracogna, D., *op. cit.*, pp. 38-41.

²⁴ *Cfr.* Gadea, E., Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C., *op. cit.*, p. 51.

A las alturas del siglo XXI se consolidan las legislaciones nacionales que reconocen —formalmente— la identidad de la cooperativa, pero su *naturaleza jurídica* sigue siendo muy debatida, en tanto la flexibilidad de los principios cooperativos propicia su interpretación partidista por la doctrina, la jurisprudencia y el legislador, en cuyas manos descansa la responsabilidad de entender a la cooperativa con fidelidad a su originario espíritu transformador.

Una correcta delimitación de la naturaleza jurídica de una institución nos permite no solo determinar el régimen jurídico aplicable a ella (registro, competencia judicial, normas principales y supletorias a aplicar, etc.), sino además el papel que le corresponde jugar al interior del orden socioeconómico y político en que se deba desarrollar.

La idea general que sobre las cooperativas ya tenemos, nos lleva a sumergirnos —desde una perspectiva jurídica— en el complejo mundo de las asociaciones, donde existe multiplicidad de figuras, incluso con esencias diferentes. Con respecto a la cooperativa, el asunto es aún más complicado, pues la naturaleza jurídica de una institución se hace depender —en última instancia— del carácter público o privado que la misma posea, cuestión que en este caso no es clara.

Al respecto, el peruano TORRES Y TORRES LARA advierte que para la mayoría de los autores, no hay dudas de que la cooperativa es una persona jurídica de Derecho Privado, ya que su origen está en la voluntad de un grupo de individuos y no en el *ius imperium*, o sea que se rige por la voluntad de los socios sin interferencias del Estado, quienes además definen la oportunidad de su disolución y liquidación.²⁵ Sin embargo, más adelante el propio autor señala que «...tenemos que admitir que la cooperativa no se comporta exactamente como la mayor parte de los entes del Derecho Privado. De ahí que algunos autores clasifican a la cooperativa como una persona jurídica de Derecho Social. Es decir en posición intermedia o singular entre las personas jurídicas de Derecho Privado y las del Público...»²⁶.

Estos criterios demuestran una teoría —por joven— inacabada o en construcción que intenta despegarse —pues lo merece— de las viejas doctrinas liberales que hasta hoy han intentado dividir de forma dogmática lo público de lo privado, olvidando la dialéctica relación entre los componentes sociales. Por tanto, la cooperativa exige de un asidero jurídico que rompa con los viejos cánones y la guíe en sus revoluciona-

²⁵ Vid. Torres y Torres Lara, C., *Naturaleza jurídica de la cooperativa*, Lima, 1983, en <http://www.teleley.com/librosdederecho/7tc.pdf>, consultado en septiembre de 2010, p.114.

²⁶ *Idem.*, p. 115

rios objetivos, salvando su autonomía e identidad sin que ello suponga olvidar sus responsabilidades sociales.

Con base en esta dicotomía, han surgido varias tesis que intentan explicar la naturaleza jurídica de la cooperativa, y que GADEA, SACRITÁN y VARGAS VASSEROT han agrupado en tres posiciones básicas: la que la considera una **asociación**; la que la considera una **sociedad** y la que la considera una **categoría autónoma**.²⁷

Como es sabido, «la circunstancia de que la sociedad mercantil sea una especie del amplio género que es la asociación, no permite identificar ambas figuras...»²⁸, pese a que tanto las primeras como las segundas existen gracias a una fusión de voluntades en torno a un fin común. Hasta hace pocos años, era plenamente aceptado que el elemento más seguro para lograr una distinción eficaz entre sociedades y asociaciones —en sentido estricto— radicaba en el fin lucrativo que acompañaba a las primeras —como requisito *sine qua nom*— y no a las segundas. Sin embargo, la creciente flexibilización de categorías jurídicas como las de sociedad y ánimo de lucro, han hecho mucho más compleja la tipificación de las cooperativas.

La postura que considera a las cooperativas como **asociaciones**²⁹, proviene en mayor medida de los seguidores del cooperativismo ortodoxo y fue mayoritaria hasta hace pocas décadas. Su principal sustento descansa en el hecho —poco discutido hasta entonces— de que estas entidades carecen de ánimo de lucro, y que además tienen un fin social que justifica un mandato a la Administración Pública para su fomento, incluso desde los textos constitucionales³⁰. En consecuencia, si las cooperativas carecen de uno de los elementos esenciales del concepto de sociedades (ánimo de lucro), no pueden ser más que parte del concepto genérico de asociaciones.

Se reconoce así a las cooperativas en las legislaciones de —entre otras— Venezuela, El Salvador y Costa Rica. Además, ACI-América en 2009 con la Ley Marco que intenta homogeneizar la legislación cooperativa del continente, asume —en su artículo 3— que: «Las cooperativas son *asociaciones* de personas que se unen voluntariamente para sa-

²⁷ Vid. Gadea, E.; Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C., *op. cit.*, pp. 70-83.

²⁸ Uría, R., *Derecho Mercantil*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 166.

²⁹ Resaltan en la doctrina, entre los seguidores de esta postura: Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español. Común y foral*, T. IV, Ed. Reus, Madrid, 1985, p. 586 y Díez-Picazo, L. y Guillón, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Ed. Tecnos, 1999, p. 451.

³⁰ V. gr. los actuales textos constitucionales de México, Nicaragua, Sao Tomé y Príncipe, Egipto, Bulgaria, Grecia, Chipre, Portugal, España, República Dominicana, Costa Rica, El Salvador, Honduras, Panamá, Colombia, Uruguay, Paraguay, Perú, Uruguay, Venezuela, Bolivia, Ecuador, etc.

tisfacer sus necesidades económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta democráticamente gestionada. Son personas jurídicas privadas *de interés social*.»

Ante la posición anterior, hoy ganan terreno las tesis revisionistas, en defensa de la cooperativa como **sociedad** mercantil. Desde esta postura se distinguen tres vertientes que intentan justificarla, a saber:

- La interpretación amplia del ánimo de lucro: Sus defensores consideran que para que haya sociedad, es suficiente con que los socios persigan una finalidad de carácter patrimonial, susceptibles de aportarles una ventaja, ya sea con un incremento positivo de la riqueza; permitiendo el ahorro o evitando pérdidas. Sobre esta base, la cooperativa de consumo (destinada a aportar a los miembros condiciones ventajosas para la obtención de productos o servicios) y las cooperativas de producción (constituidas para favorecer las condiciones de trabajo), constituirían —en términos amplios— entidades lucrativas, y por tanto debe considerárseles sociedades.
- La interpretación amplia del concepto de sociedad: Con ella se niega que el ánimo de lucro sea un elemento de imprescindible presencia en la sociedad, y al reducirse las notas esenciales del concepto de sociedad tan solo al origen negocial y la índole común del fin promovido por todos los socios, se abarca dentro de los marcos del fenómeno societario, a otras figuras asociativas como la cooperativa. La profesionalidad en la actividad económica de la cooperativa, destinada a cubrir las necesidades de sus miembros, supone la estabilidad y la continuidad de su actuar, constituyendo un modelo de empresa que presenta afinidades básicas con el resto de las figuras empresariales que operan en el mercado, sin que de ello se derive —necesariamente— el ánimo de lucro, sino tan solo la exigencia de mantener rentabilidad o economicidad.
- La existencia de cooperativas lucrativas: Esta vertiente de pensamiento, para justificar la naturaleza societaria de la cooperativa, es mucho más radical, al considerar al *ánimus lucrandi* como uno de sus elementos constitutivos. Se fundamenta en la tendencia del Derecho positivo que, de sostener expresamente el fin no lucrativo de las cooperativas, ha pasado a omitir tal aspecto en sus definiciones, lo que se ha interpretado como una permisividad legal para que concurra este elemento. Esta flexibilidad —por omisión—, que acerca el régimen de las cooperativas al de las sociedades capitalistas, se aprecia también en el reconocimiento legal de socios puramente capitalistas y en la posibilidad de participación de la cooperativa en sociedades capitalistas.

Con independencia de la concepción que se adopte para explicarlo, se reconoce a la cooperativa como sociedad en los ordenamientos jurídicos de Alemania, Bélgica, España, Francia, Italia, Canadá, EE.UU, Brasil, México, etc.

A nuestro criterio, sería ingenuo no percatarse de que las posturas revisionistas en pos del gradual acercamiento de la cooperativa a los dominios societarios, es expresión —en última instancia— de la dinámica absorbente del capital; a fin de cuentas el Derecho posee un carácter instrumental al servicio de los intereses políticos prevalecientes en cada contexto.

Por último, resalta la postura que considera a la cooperativa como una **categoría autónoma**. En ella no se acepta el carácter societario de la cooperativa por carecer de ánimo de lucro —elemento que se considera consustancial a la sociedad— y a su vez se niega que sean asociaciones propiamente dichas, por no perseguir un interés general o público, y además, por tener una serie de rasgos diferenciadores: «La cooperativa constituye una entidad de naturaleza especial. Se ha sostenido que no es comercial, ni civil. Por tanto el régimen y principios jurídicos que ordenan su funcionamiento y actividades son propios y específicos de estas entidades»³¹.

Para aquellos que se afilian a esta vertiente teórica, ha sido importante el concepto de *acto cooperativo*³², el que ha servido no solo para sustentar la típica naturaleza de la cooperativa, sino además la existencia de un Derecho Cooperativo como rama autónoma.

Destaca en defensa de esta postura VICENT CHULIÀ, para quién la cooperativa, tanto si la legislación lo reconoce formalmente como si no, es una institución *sui generis*, que no puede confundirse con la sociedad ni con la asociación, cuyo criterio refuerza ponderando la nece-

³¹ Montenegro de Siquot, O. J. y de Gregorio, E., *op. cit.*, p.10

³² En sentido restringido, es considerado como el acto realizado por la cooperativa con un asociado en relación con el servicio o con la actividad propia del objeto social. De manera que son cooperativos aquellos actos que realizan las cooperativas y sus asociados, así como las cooperativas entre sí, con la finalidad de dar cumplimiento a los objetivos que persiguen en común, siempre que estén ajustados a los principios del cooperativismo. En sentido amplio, alcanzan bajo este espacio no solo las relaciones entre las cooperativas y sus asociados, o entre las cooperativas, sino que también incluye a los actos realizados entre las cooperativas y terceros no asociados, y siempre que esta última opere en cumplimiento de los objetivos que se ha propuesto (así lo entiende la legislación argentina y venezolana, entre otras). En suma, el negocio jurídico de la actividad cooperativa con notas singulares. Es una creación latinoamericana, que tuvo entre sus iniciales y principales precursores teóricos al mexicano Salinas Puentes en 1954, siendo acogido por primera vez por la ley brasileña n.º 5764 de 1971. Desde entonces ha operado como elemento armonizador de la legislación cooperativa en la región.

sidad de una adecuada instrumentación legal de los principios cooperativos.³³

El principal mérito de esta vertiente intermedia, acogida en las actuales legislaciones de Portugal, Argentina y Chile, es el de reconocer el carácter *sui generis* de la cooperativa: destaca sus rasgos, que si bien en ocasiones coinciden con los de las tradicionales asociaciones, y en otras con los de las sociedades, en su conjunto poseen la suficiente sustancia como para dotarlas de una identidad propia. Si bien nos mostramos partidarios de esta postura, sería ingenuo pensar que —con habitualidad— existen las condiciones objetivas y subjetivas para ser asumidas eficazmente por los ordenamientos jurídicos: el Derecho Cooperativo es un fenómeno en surgimiento y del que aún no existe plena conciencia; hasta tanto esto no ocurra, costará concretar una jurisdicción propia, con la aplicación supletoria de principios de una rama del Derecho específica preferentes a los de otras consolidadas y con tradición para asumir este papel.

Análisis aparte merece —por lo que representa en la historia jurídica cubana— la manera en que asumió y formuló la legislación soviética a la naturaleza jurídica de la cooperativa. En este sentido, debemos recordar ante todo que el Derecho que guió los pasos del socialismo real, fue resultado de una fuerte lucha de clase contra la propiedad privada sobre los medios de producción, en pos de la apropiación de éstos por obreros y campesinos; donde la fórmula legal para conseguirlos fue la proclamación del predominio casi absoluto —dependiendo del contexto histórico y geográfico del que se tratare— de la propiedad social socialista, expresada en la propiedad estatal y en la propiedad cooperativa sobre el patrimonio destinado a producir riquezas materiales y espirituales.

Este proceso de confrontación política tuvo alta incidencia para el campo de las Ciencias Jurídicas de otrora, en las que se confundieron categorías de la Economía y el Derecho, para dar paso a la concepción que define a la cooperativa como una **forma de propiedad**, y que a consideración de este autor, resultó reduccionista, pues ponderó el carácter colectivo del uso, disfrute y disposición del patrimonio cooperativo, en detrimento de sus intrínsecos principios de funcionamiento a lo interno y a lo externo. De esta forma se desvirtuó a la figura, sin que se obtuviera de ella los resultados esperados.

³³ Vid. Vicent Chuliá, F., *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, Ed. José M. Bosch, Barcelona, 1991, t. I, pp. 1019-1021 y también en este sentido —con apoyo en el ordenamiento jurídico peruano— Torres y Torres Lara, C., *op cit.*, pp. 111-114.

La cooperativa, para conseguir la socialización de la propiedad a que estuvo llamada, debe configurarse como un espacio asociativo, que propicie el desarrollo efectivo de un proceso de producción-apropiación de bienes y servicios en el que prime la equidad, la voluntariedad y la autonomía en su constitución y funcionamiento, al interior de un clima institucional que guíe su contribución a la solución de los problemas económicos y sociales de la comunidad en que se desarrolla.

No obstante, tengamos presente que «las instituciones jurídicas son lo que son por sus características intrínsecas y no por cómo se denominen»³⁴, en consecuencia, no porque el legislador adopte una u otra de las variantes analizadas para definir la naturaleza jurídica de la cooperativa, evadirá la realidad concreta. La identidad cooperativa que el Derecho tendrá que legitimar, debe encontrar causa en el origen histórico de la figura y en los principios que materialmente la sostienen en cada contexto.

III. La concepción jurídica de la cooperativa en el constitucionalismo cubano. Retos actuales

En Cuba, el desarrollo jurídico —legal, científico y práctico— de la cooperativa ha sido escaso, lo cual ha estado determinado, en lo esencial, por circunstancias ideológico-políticas que exigen su estudio —primero— desde la rama rectora del ordenamiento jurídico, máxime cuando el país se adentra en un proceso de perfeccionamiento de su modelo socioeconómico en el que esta forma de gestión está llamada a ocupar un importante papel.

El primer antecedente constitucional de la figura se encuentra en el texto de 1940,³⁵ que influido por el constitucionalismo social de la época la contempló como forma de empresa³⁶ alternativa a las tradi-

³⁴ Gadea, E., Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C., *op. cit.*, p. 72.

³⁵ Los acontecimientos normativos sobre cooperativas más relevantes hasta 1940 son el Código de Comercio español de 1886 con su cláusula de aplicación excepcional a las cooperativas cuando abandonaban su carácter mutual (artículo 124) y la Ley de Asociaciones de 1889 que se hacía extensiva a ellas (artículo 1). En ambos casos se regulaba la figura como una cuestión incidental, sin que encontrara en estos predios legales un cauce enteramente congruente con su identidad.

³⁶ Resalta lo adelantado de considerar a la cooperativa como empresa, teniendo en cuenta que la ACI lo hace por primera vez en 1995, con lo cual se manifiesta la diáfana intención constituyente de apartar a las cooperativas de las entidades caritativas o benéficas. Sin embargo, como veremos, esta voluntad constituyente no se prolonga en el constitucionalismo socialista.

cionales (públicas y privadas) y como fuente de empleo en función del desarrollo local.³⁷ Sin embargo, no se define como fenómeno asociativo en ninguna de sus manifestaciones, dejando el constituyente amplias prerrogativas a los poderes públicos para la concreción de su naturaleza jurídica y de su enrumamiento social, lo que unido a la falta de voluntad política para garantizar el adecuado impulso de los mandatos constitucionales, dificultó el impulso para este sector.

Si bien después del triunfo revolucionario de 1959 la fórmula constitucional del 40 tocante a la cooperativa se preservó en la Ley Fundamental, la tendencia práctica y legal en la conformación de empresas rápidamente se inclinó hacia la forma estatal. La búsqueda de mecanismos de socialización de la propiedad, como vía para excluir «...la división de los hombres en poseedores de los medios de producción y desposeídos de ellos, y que las relaciones personales se basen en la colaboración y ayuda mutua»³⁸, propósito marxista y genuinamente revolucionario, desembocó en la copia acrítica del modelo de economía soviético. Por ello, en marzo de 1968, prácticamente todos los medios útiles para la producción que no habían sido intervenidos pasaron a propiedad estatal, entendiéndose así terminado el proceso de socialización de la propiedad privada³⁹.

Por consiguiente, la Constitución socialista cubana, tras su promulgación el 24 de febrero de 1976, estableció en el artículo 14 que: «En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre».

El principal modo de expresión de este principio constitucional, que rectorea desde entonces el modelo económico cubano⁴⁰, ha de hallarse en el precepto que consigna: «La propiedad estatal socialista, que es la propiedad de todo el pueblo...», para, taxativamente y en reglón seguido, definir el objeto de esta forma de propiedad con una amplísima gama de objetivos económicos de la que escapan, por excepción expresa, «...las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por los mismos...».

³⁷ Vid. Acta de la sesión de debate 69, del 4 de junio de 1940 en Lezcano y Mazon, A. M., *Constitución de Cuba (con los debates sobre su articulado y transitorias, en la Convención Constituyente)*, T. II, Cultural S.A., La Habana, 1941, pp. 732 y ss.

³⁸ Álvarez Tabío, F., *Comentarios a la Constitución socialista cubana*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1989, p. 84.

³⁹ Vid. Casullera Arrate, R., «*La Propiedad Personal en nuestra Constitución*», en *Revista Jurídica*, n.º 10, La Habana, enero-marzo 1986, pp. 50-60.

⁴⁰ No obstante, con la reforma constitucional de 1992 sufre una importante transformación al introducirse el adjetivo «fundamentales» para caracterizar a los medios de producción de propiedad social.

De esta manera, poco espacio quedó para la conformación de cooperativas, que fueron constreñidas constitucionalmente por la propiedad estatal socialista. Se limitó su reconocimiento al artículo 20, que después de definir la propiedad de los agricultores pequeños, expresó el derecho de estos a asociarse entre sí, autorizándose la organización de cooperativas agropecuarias como otra forma de propiedad colectiva, junto a la estatal⁴¹.

Si bien el texto de este precepto sufrió algunas transformaciones a raíz de la Ley de Reforma Constitucional de julio de 1992, la definición de la cooperativa continuó limitándola al sector agropecuario de la economía⁴². No obstante, una valoración de las ideas esgrimidas durante el debate constitucional en el seno de la Asamblea Nacional del Poder Popular con motivo de la reforma, puede ilustrarnos —de primera mano— sobre el significado que se le atribuía a la figura en aquel complejo contexto⁴³.

⁴¹ Texto (original) del artículo 20 de la Constitución socialista cubana de 1976: «El Estado reconoce la propiedad de los agricultores pequeños sobre sus tierras y otros medios e instrumentos de producción, conforme a lo que establece la ley.

Los agricultores pequeños tienen derecho a asociarse entre sí, en la forma y con los requisitos que establece la ley, tanto a los fines de la producción agropecuaria como a los de la obtención de créditos y servicios estatales.

Se autoriza la organización de cooperativas agropecuarias en los casos y en la forma que la ley establece. La propiedad cooperativa es una forma de propiedad colectiva de los campesinos integrados en ellas.

El Estado apoya la producción cooperativa de los pequeños agricultores, así como la producción individual, que contribuya al auge de la economía nacional.

El Estado promueve la incorporación de los agricultores pequeños, voluntaria y libremente aceptada por éstos, a los planes y unidades de producción agropecuaria.»

⁴² Artículo 20 de la Constitución socialista cubana de 1976 (actualizada): «Los agricultores pequeños tienen derecho a asociarse entre sí, en la forma y con los requisitos que establece la ley, tanto a los fines de la producción agropecuaria como a los de obtención de créditos y servicios estatales.

Se autoriza la organización de cooperativas de producción agropecuaria en los casos y en la forma que la ley establece. Esta propiedad cooperativa es reconocida por el Estado y constituye una forma avanzada y eficiente de producción socialista.

Las cooperativas de producción agropecuaria administran, poseen, usan y disponen de los bienes de su propiedad, de acuerdo con lo establecido en la ley y en sus reglamentos.

Las tierras de las cooperativas no pueden ser embargadas ni gravadas y su propiedad puede ser transferida a otras cooperativas o al Estado, por las causas y según el procedimiento establecido en la ley.

El Estado brinda todo el apoyo posible a esta forma de producción agropecuaria.»

⁴³ Se conoció en Cuba como «período especial» a la primera mitad de la década de los noventa (fundamentalmente), pues tras la caída del Campo Socialista, con el que se mantenían fuertes lazos de dependencia, el país entra en una etapa de profunda crisis económica, política y social.

Varias de las intervenciones fueron encaminadas a encontrar una definición adecuada de la cooperativa, a fin de lograr que los adjetivos que la acompañaran definieran con claridad su esencia y proyección socioeconómica. Existió consenso en que la preceptiva constitucional, al caracterizarlas, debía continuar exaltando su importancia; por eso el diputado y Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros CASTRO RUZ (Fidel), insistió en «...lo de “**avanzada y eficiente**” porque hay que elogiarlas, moralmente hay que apoyar a las cooperativas. Es un paso de avance sin duda...»⁴⁴, lo que estuvo reforzado por la voluntad constituyente de imponer al Estado el deber de brindarles todo el apoyo posible⁴⁵.

Fue aceptado también con facilidad —de hecho no se discutió porque al parecer nadie lo dudó— que la cooperativa debía ser entendida —y por tanto definida constitucionalmente— como una **forma de propiedad**, rasgo que por sí mismo no es negativo, en tanto alude a la capacidad de la cooperativa de disfrutar de la titularidad de sus bienes. Pero, al concebirse en exclusivo como la naturaleza de la figura, evidencia —a juicio del autor— que se continuaba pensando la cooperativa con un criterio economicista a ultranza, que —en última instancia— reduce al mínimo sus muchas potencialidades. La cooperativa en el socialismo debe ser —como la propiedad— más que la fría y simplista suma de las facultades de *administrar, poseer, usar y disponer de los bienes*⁴⁶.

Importante polémica generó el hecho de que se pretendiese —con el Proyecto de Reforma— conservar la definición de la cooperativa como una forma de propiedad **colectiva**, pues para algunos no resultaba suficiente para indicar el significado de la institución al interior de nuestro orden constitucional. En este sentido la diputada CASTRO ABRALDES expresó que: «...cuando se habla de propiedad social, existen diferentes formas. Cuando enmarcamos entre las formas de propiedad social la propiedad cooperativa, la identificamos como una propiedad colectiva. En la literatura económica (...) a este tipo de propiedad cooperativa nuestra le ponemos el apellido de propiedad colectiva socialista, porque cuando se explica el capitalismo se da el nivel de socialización que está alcanzando este modo de producción [por tanto] pienso

⁴⁴ Acta contentiva de la discusión del Proyecto de Ley de Reforma Constitucional; Décimo Período Ordinario de Sesiones, Tercera Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular; días 10, 11 y 12 de julio de 1992; p. 185.

⁴⁵ *Vid.* Artículo 20 de la Constitución socialista cubana de 1976 (actualizada).

⁴⁶ *Idem.*

que la terminología más adecuada para utilizar aquí constitucionalmente es la de “propiedad colectiva **socialista**”⁴⁷

Sobre esta misma cuestión ya había precisado el diputado y Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros CASTRO RUZ (Fidel), que no era suficiente con que se declarara a la cooperativa como «una forma avanzada y eficiente de propiedad colectiva», pues esta definición genérica también serviría a la sociedad anónima y no existía la intención de confundirlas.⁴⁸

Al respecto —y tras solicitarse la intervención de un especialista— el diputado RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ aclaró que «...la forma colectiva puede ser socialista o puede no ir inclinada al socialismo». Ante esta precisión, el Presidente de la Asamblea le pregunta al propio diputado: «¿Entonces no puede ser propiedad socialista?» —y éste responde— «No puede ser “propiedad socialista” porque no siempre la forma colectiva va dirigida al socialismo». Seguidamente el diputado y Presidente de los consejos de Estado y de Ministros CASTRO RUZ (Fidel) indaga: «¿Y tú cómo pondrías, “propiedad colectiva socialista” o “propiedad socialista”?». A lo cual responde RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ: «“Propiedad colectiva” más bien».⁴⁹

El criterio de no incluir el adjetivo de socialista para caracterizar a la propiedad cooperativa, también se defendió por el diputado RAMÍREZ CRUZ, para quién «...el concepto de propiedad socialista es la propiedad de todo el pueblo y ésta [la cooperativa] es una propiedad de grupo, es decir, no es una propiedad de toda la sociedad; (...) por eso creo que el nombre más correcto es “propiedad colectiva” y no “socialista”⁵⁰.

En busca de consenso, el Presidente de la Asamblea propone sustituir la fórmula original de «forma de propiedad colectiva», no ya por la de «forma de propiedad colectiva socialista», sino por la que definitivamente se aprobó: «**forma de producción socialista**»⁵¹, lo que a consideración del autor constituyó una ambigüedad innecesaria, en tanto es resultado de un fuerte desconocimiento de la naturaleza y cualidades que definen a la cooperativa.

Este debate y su resultado, evidenciaron que el pensamiento de los diputados ante aquella realidad concreta —demandante de flexibilidad

⁴⁷ Acta contentiva de la discusión del Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, Décimo Período Ordinario de Sesiones, Tercera Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, días 10, 11 y 12 de julio de 1992, pp. 188-189.

⁴⁸ *Ibid.*, p. 185.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 186.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 187.

⁵¹ *Ibid.*, p. 188.

y dinamismo— seguía estando constreñido por los esquemas originales. Se continuó relegando a la cooperativa a un plano inferior al de la propiedad socialista, la que a su vez se mantuvo reducida a la propiedad estatal, entendida como la propiedad de todo el pueblo y —por tanto— la única manifestación de la propiedad social. La propiedad «...es una expresión de la naturaleza y del carácter de las relaciones sociales de producción; si estas son de explotación y dominación de una clases por otras la propiedad refleja, en sus estructuras y en sus funciones, esta realidad; si por el contrario, las relaciones sociales de producción lo son de cooperación, así será entonces la forma de propiedad que les corresponda»⁵².

Por tanto, nada obsta para considerar que en el modelo cubano la cooperativa es —también— una forma de propiedad *socialista*, aunque —obviamente— no basta con declararla como tal en el texto constitucional, sino que además corresponde al ordenamiento jurídico cubano guiar el contenido de las relaciones de producción y el desarrollo de las fuerzas productivas hacia los niveles de ascenso necesarios para que esa forma de apropiación sea —en verdad— socialista. Se trata de una aspiración —sin que existan razones para no reconocerlo— que como cualquier otra debe ser conquistada.

Con respecto al **carácter agropecuario** o no de la cooperativa, las interpretaciones doctrinales al texto constitucional cubano de 1976 habían estado divididas, pese a que éste —desde entonces— las caracteriza como instituciones agropecuarias: Para algunos «la Constitución reconoce a la cooperativa como una propiedad agraria, sin hacerla extensiva a ningún otro tipo de explotación económica»⁵³, viéndose así —en la definición constitucional de la cooperativa— un límite para la expansión legal de la figura a otros sectores de la economía; para otros, en cambio, «la enumeración constitucional de las formas de propiedad no es taxativa, por lo cual es factible que la ley establezca la autorización para otras modalidades o posibilidades de la propiedad cooperativa»⁵⁴.

Al respecto, durante el proceso de discusión y aprobación del Proyecto de Reforma Constitucional de 1992, el diputado y Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros CASTRO RUZ (Fidel) alertó: «... toda la perestroika empezó hablando de cooperativas, de cooperativas de servi-

⁵² Azcuy, H., «Análisis de la Constitución cubana», en *Revista Papeles de la FIM*, n.º 14, Madrid, 2000, p. 52.

⁵³ *Ídem.*, p. 54.

⁵⁴ Vega Vega, J., *Derecho Constitucional revolucionario en Cuba*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1988, p. 159.

cios, cooperativas de tiendas, cooperativas de negocio, y todo camino del capitalismo a toda velocidad. No debemos olvidarnos de esos otros pequeños riesgos de que parezca exaltada demasiado la propiedad cooperativa. Creo que debiéramos distinguir un poco y decir “de propiedad cooperativa agrícola”, para distinguirla frente a cualquier tendencia de querer generalizar el concepto de la cooperativa, porque si funciona en la agricultura, debemos decir “forma de propiedad cooperativa agrícola”»⁵⁵.

Justificada era la prudencia, pues pervivía el fantasma del derrumbe del campo socialista y resonaban los retóricos augurios que, desde afuera del país, aseguraban que el régimen socioeconómico y político cubano se revertiría. Este entramado de circunstancias negativas, creaba una coyuntura compleja para implementar —sin renunciar al socialismo, pero con las dosis de experimentación necesarias— los imprescindibles cambios que nuestro modelo económico requería.

Sin embargo, no debemos pensar que algún elemento no sería de factible implementación en nuestro país tan solo porque formó parte de la perestroika ⁵⁶. Es importante dejar claro que la expansión del sector cooperativo no es, en sí misma, un factor de riesgo para la continuidad del socialismo: ningún fenómeno puede juzgarse bien fuera de su contexto, cada circunstancia debe valorarse con objetividad y sentido del momento histórico; solo entonces cabría decidir si es o no factible la instrumentación de cooperativas en algún sector de la economía nacional diferente al agropecuario.

Las concepciones que sobre las cooperativas venimos analizando han primado en Cuba —al menos— durante las últimas cuatro décadas, por lo que su reconocimiento en el texto constitucional vigente presenta —aún— un grupo de limitaciones jurídicas que obstaculizan el aprovechamiento óptimo de sus potencialidades, entre las que destacan:

⁵⁵ Acta contentiva de la discusión del Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, Décimo Periodo Ordinario de Sesiones, Tercera Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, días 10, 11 y 12 de julio de 1992, pp. 189-190.

⁵⁶ De hecho, no sería acertado culpar del descalabro a que conllevó la nueva política de reestructuración económica tan solo a sus precursores, debemos recordar que ella estuvo precedida de varias décadas plagadas de errores de todo tipo: el proceso de colectivización forzada de los campesinos; el terror político desarrollado por Stalin; la ausencia de un auténtico centralismo democrático como método sistemático de gobierno, la separación cada vez mayor del Partido —y sobre todo su máxima dirección— de las masas populares; la burocratización del trabajo político ideológico; el formalismo; el oportunismo y el dogmatismo; son solo algunos de ellos. *Vid.* Rodríguez García, J. L., «La perestroika en la economía soviética 1985-1991», en *Revista Internacional Marx Ahora*, n.º 22, La Habana, 2006, p. 53.

- Se regula como parte indisoluble del sector agropecuario de la economía, lo que ha generado que su desarrollo jurídico —legal y científico— además de escaso, haya sido materia exclusiva del Derecho Agrario.
- El derecho de asociarse en cooperativas solo se reconoce a los agricultores pequeños y no a otros sectores del pueblo trabajador⁵⁷.
- No se sientan pautas generales suficientes para el control de la cooperativa por sus asociados, pues si bien se establece que ellas «...*administran, poseen, usan, y disponen de los bienes de su propiedad...*»⁵⁸, la participación de los miembros en la empresa económica común que ella supone, siempre será más compleja que el mero ejercicio de facultades sobre bienes.
- Los fines para los que se concibe están expresamente establecidos: «...*producción agropecuaria...*» y «...*obtención de créditos y servicios estatales...*»⁵⁹, cuando podrían ser mucho más heterogéneos e igual de consecuentes con la esencia socialista del diseño constitucional, por lo que su formulación taxativa y cerrada no es aconsejable.
- En cuanto a las relaciones entre cooperativas no se promueven, haciéndoseles depender exclusivamente del apoyo estatal.⁶⁰

⁵⁷ Si bien en 1976 podía resultar contradictorio el reconocimiento constitucional del derecho de asociarse en cooperativas a otros trabajadores diferentes a los agricultores pequeños, dado el hecho de que los primeros, a diferencia de los segundos, no contaban con medios de producción de propiedad individual, esta lógica ya hoy carece de fundamento, pues los medios e instrumentos de trabajo que la Constitución cubana reconoce en su artículo 21, como parte de la propiedad personal, se han convertido —a través del trabajo por cuenta propia— en genuinos medios de producción. Además, la forma cooperada de gestión puede instrumentarse conservando la propiedad estatal sobre los medios fundamentales de producción, pero cediendo su uso y disfrute a los trabajadores (V. gr. Unidades Básicas de Producción Cooperativa, implementadas por el Decreto Ley 142 de 20 de septiembre de 1993, a través de las cuales se convirtió a los obreros agrícolas en usufructuarios de la tierra estatal y propietarios del resto de los medios de producción necesarios para su explotación).

⁵⁸ Artículo 20 —3er. párrafo— de la Constitución de la República de Cuba (actualizada).

⁵⁹ Esta formulación empleada por el artículo 20 de la Constitución cubana (actualizada), es causa para que en Cuba no exista una Ley de Cooperativas, sino una «Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios», Ley n.º 95 del 2 de noviembre de 2002.

⁶⁰ Esta colaboración entre cooperativas pudieran alcanzar, incluso, dimensiones internacionales en el marco la Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América (ALBA): nace como propuesta alternativa al Área de Libre Comercio de las Améri-

- También se requiere precisión sobre el grado de autonomía e independencia de las cooperativas para planificar y orientar sus estrategias de desarrollo con respecto, sobre todo, a los órganos de poder del Estado (a todos los niveles territoriales).
- Sobre las líneas de proyecciones de estas empresas para con la sociedad en general es pertinente colocar exigencias, ya que la cooperativa —más en un sistema socialista— tendrá siempre que estar ocupada en garantizar el desarrollo sustentable de la comunidad en que se desenvuelve.
- La importancia de la educación cooperativa para la viabilidad de forma de gestión amerita un pronunciamiento constitucional, induciendo para su práctica tanto a las propias cooperativas, como al aparato institucional del Estado y a la comunidad en general.
- Se reduce la naturaleza jurídica de la institución, en detrimento de sus intrínsecos principios de funcionamiento a lo interno y a lo externo, a *forma de propiedad*, limitándose su valor como espacio asociativo de alto contenido social.

A tono con estas dificultades, se impulsa hoy en el país una reestructuración del modelo socioeconómico: los hechos demuestran la necesidad de aligerar la maquinaria administrativa, desconcentrar, descentralizar, aumentar la autonomía local y, en sentido general, terminar con las manifestaciones de sobreprotección o paternalismo estatal en el intento —aún fallido— de satisfacer las demandas sociales básicas. Por ello, se ha planteado desde la dirección del Estado que «...estamos en el deber de (...) transformar concepciones y métodos que fueron los apropiados en su momento, pero han sido ya superados por la propia vida»⁶¹.

Por consiguiente, en abril de 2011 el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba aprobó los Lineamientos de la Política Económica y

cas (ALCA), de un Documento firmado entre Cuba y Venezuela, el 14 de diciembre de 2004, al que hoy se suman varios países de la región; se caracteriza por potenciar el desarrollo endógeno, la complementación, la cooperación, la solidaridad y el respeto a la soberanía de los países miembros. [Vid. Bossi, F.R.: «¿QUÉ ES EL ALBA? Construyendo el ALBA desde los Pueblos», en <http://www.alianzabolivariana.org/modules.php?name=News&file=article&sid=470>, consultado el 20 de junio de 2012]. Puede consultarse también el portal <http://www.alianzabolivariana.org/>

⁶¹ Discurso pronunciado por el entonces Primer Vicepresidente de los Consejos de Estado y de Ministros, General de Ejército, Raúl Castro Ruz, en el acto central con motivo del Aniversario 54 del asalto a los cuarteles Moncada y Carlos Manuel de Céspedes, en la Plaza de la Revolución Mayor General Ignacio Agramonte Loynaz de la ciudad de Camagüey, el 26 de julio del 2007, en www.cubadebate.cu, consultado en octubre de 2009.

Social del Partido y la Revolución⁶², con el objetivo de sentar las pautas necesarias para conducir el proceso de actualización del modelo socioeconómico socialista en el país.⁶³

Si bien estos Lineamientos carecen de fuerza legal, no hay dudas de que el papel de vanguardia y dirección política que le asigna el artículo 5 de la Constitución socialista cubana de 1976 al Partido Comunista de Cuba⁶⁴, así como la legitimidad histórica que caracteriza a la organización, convierten sus decisiones en fuente material para la creación del Derecho. Por ello, recién se ha aprobado el Decreto-Ley n.º 305 de 11 de diciembre de 2012, «DE LAS COOPERATIVAS NO AGROPECUARIAS»⁶⁵, que habrá de fungir como plataforma legal —de carácter experimental⁶⁶— para ordenar las experiencias pilotos de este tipo.

De esta forma se hace palpable la voluntad política de incrementar el aprovechamiento de la cooperativa como una forma de gestión aconsejable al interior del modelo socialista que intentamos rediseñar, en tanto constituye un espacio asociativo regido por principios que ponderan la solidaridad frente al individualismo, la democracia ante la explotación, y la participación en lugar del paternalismo y/o el determinismo; todo ello en un contexto nacional en el que la disponibilidad de trabajadores resultado de la descongestión del sector estatal⁶⁷ (caracte-

⁶² Vid. VI Congreso del Partido Comunista de Cuba, *Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución*, 18 de abril de 2011, en www.cubadebate.cu/wp-content/uploads/201105/folleto-lineamientos-vi-cong.pdf, consultado el 15 de junio de 2011.

⁶³ Para consultar un análisis detallado de la trascendencia de los Lineamientos para la regulación jurídica de la cooperativa en Cuba Vid. Rodríguez Musa, O., «Socialismo, Cooperativismo y Derecho. Dialéctica necesaria para la actualización del modelo económico cubano», *Boletín* n.º 46, año 2012, Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Universidad de Deusto, España, pp. 93-102.

⁶⁴ Art. 5 de la Constitución socialista cubana de 1976 (actualizada): «El Partido Comunista de Cuba, martiano y marxista-leninista, vanguardia organizada de la nación cubana, es la fuerza dirigente superior de la sociedad y del Estado, que organiza y orienta los esfuerzos comunes hacia los altos fines de la construcción del socialismo y el avance hacia la sociedad comunista.»

⁶⁵ Vid. Gaceta Oficial n.º 053 Extraordinaria Decreto-Ley n.º 305 de 11 de diciembre de 2012, en la que también se incluyen, entre otras disposiciones relativas a la materia, el Decreto N.º 309, Reglamento de las cooperativas no agropecuarias de primer grado.

⁶⁶ Vid. Segundo POR CUANTO y Artículo 1 del Decreto-Ley n.º 305 de 11 de diciembre de 2012.

⁶⁷ Las proyecciones de la economía para el periodo 2011-2015, previeron en el plan del año 2011, la reducción de más de 500 000 trabajadores en el sector estatal, donde el exceso de plazas sobrepasa el millón. Vid. CENTRAL DE TRABAJADORES DE CUBA: Pronunciamento del 13 de septiembre 2010, en www.cubadebate.cu/noticias/2010/09/13/reducira-cuba-medio-millon-de-plazas-en-el-sector-estatal, consultado el 28 de octubre de 2010.

rizados comúnmente por el desasosiego, el aislamiento y la falta de pericia) y la flexibilización del trabajo por cuenta propia (que ha incluido la contratación de mano de obra entre particulares⁶⁸), parecen necesitar un asidero socializador hacia el cual fluir.

Es válido reconocer que el nuevo Decreto-Ley parece superar el criterio reduccionista que la asume a la cooperativa como *forma de propiedad*, ofreciendo como sustento para su funcionamiento, un conjunto de principios avanzados y coincidentes —en gran medida— con los universalmente reconocidos. Sin embargo, se continúa parcelando la legislación cooperativa cubana⁶⁹ y persisten ambigüedades en la concepción jurídica de la institución, toda vez que —con probables prejuicios sobre las *sociedades*— la define en su artículo 1 como una *organización* y, más adelante (artículo 14), exige su inscripción en el Registro Mercantil; todo lo cual provoca efectos lesivos para su identidad.

A lo anterior se une la incertidumbre generada por el artículo 3 de la norma objeto de análisis pues, al delimitar el marco legal de las cooperativas no agropecuarias expresa que a ellas corresponden «...de forma supletoria las disposiciones legales que les resulten aplicables». En este sentido ¿acaso resultará aplicable el Código Civil, aludido en el primer POR CUANTO del Decreto-Ley y supletorio por excelencia o, en correspondencia con su inscripción en el Registro Mercantil, el Código de Comercio?. La respuesta a esta interrogante toca la naturaleza jurídica de la figura, cuya determinación no es sencilla en el ordenamiento jurídico cubano.

Por tanto, es necesario que al impulsarla como fuente de empleo y como expresión del derecho a la libre asociación de los trabajadores para la satisfacción de intereses individuales y colectivos, se asiente sobre presupuestos sólidos definidos constitucionalmente, de manera que —llegado el momento— se erijan como pautas para la concreción legal definitiva y unificadora de la materia.

⁶⁸ Solo en la provincia de Pinar del Río, se han otorgado 1799 licencias para contratar fuerza de trabajo (12.11% del total de licencias otorgadas) [Vid. García Pérez, C., «El Sistema Empresarial estatal cubano», conferencia de actualización impartida en el Diplomado de Administración Pública para Cuadros del Partido, el Estado y el Gobierno en la Provincia de Pinar del Río, 2.ª edición, 13 de mayo de 2012.]; lo que contrasta con el principio constitucional (art. 14) de «supresión de la explotación del hombre por el hombre».

⁶⁹ Cfr. «Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios», Ley n.º 95 de 2 de noviembre de 2002; «Sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativa», Decreto-Ley n.º 142 de 20 de septiembre de 1993 y «De las Cooperativas no Agropecuarias», Decreto-Ley n.º 305 de 11 de diciembre de 2012.

Pero —como hemos visto— difícil será que en las actuales condiciones, en las que se reduce la concepción jurídica de la cooperativa a la de forma de propiedad (agraria), el magno texto pueda guiar de manera efectiva la implementación legal de la figura hacia una perspectiva integral, como asociación democrática viable para propiciar el desarrollo económico y social en cualquier sector de la economía nacional (tanto es así que el nuevo Decreto-Ley no la refiere en sus POR CUANTOS⁷⁰).

En este definitorio proceso de transformaciones que hemos emprendido ha de ocupar la Constitución —previo estudio y modificación de su preceptiva— el lugar que le corresponde, aportando —al legislador ordinario— base y cima, cauce y límite⁷¹ y fungiendo como garantía para la preservación de la esencia socialista de los fundamentos del sistema socioeconómicos que refrenda, cuyo carácter irrevocable figura en la propia Constitución —por iniciativa popular— desde el año 2002⁷².

Conclusiones

A partir de lo anterior podemos concluir que:

1. Las cooperativas poseen una identidad propia, determinada por un grupo de cualidades que las convierten en una alternativa viable para cualquier sector de la economía, con independencia del contexto socioeconómico en que se desarrollen. Dentro de estas cualidades destacan: a) son entidades integradas por grupos de personas con el objetivo de atender a sus propias necesidades socioeconómicas, sobre la base del esfuerzo propio y la ayuda mutua; b) comprenden elementos sociales y elementos económicos, o sea la asociación y la empresa cooperativa; c) se rigen por determinados principios que las distinguen de otras formas asociativas y de empresa, sobre todo de las capitalistas.

⁷⁰ No obstante, es oportuno aclarar que si bien no ofrece la Constitución socialista cubana una regulación de la cooperativa suficiente para guiar con éxito su expansión y evolución jurídica en la nueva coyuntura, no ha de entenderse que ella resulta contraria a alguno de los fundamentos básicos del magno texto. Para una profundización al respecto *Vid.* Rodríguez Musa, O., *La cooperativa como figura jurídica. Perspectivas constitucionales en Cuba para su aprovechamiento en otros sectores de la economía nacional además del agropecuario*, Ed. Dickinson SL., Madrid, 2012, pp. 69-79.

⁷¹ *Vid.* Prieto Valdés, M, «Las Funciones de la Constitución», *Revista Jurídica*, año 5, n.º 9, enero-junio 2005, MINJUS, La Habana, pp. 38-46.

⁷² *Vid.* Ley de Reforma Constitucional del 26 de junio de 2002 (Gaceta Oficial Extraordinaria del 16 de julio de 2002).

2. Es vital el papel ordenador y canalizador del Derecho en el proceso dialéctico de adecuación de la cooperativa a los diferentes contextos, propiciándole marcos legales que le permitan el desarrollo de sus potencialidades socioeconómicas. No obstante, algunas tendencias jurídicas se separan de su esencia e identidad provocando su desnaturalización.
3. En Cuba, la dinámica del actual contexto exige a la cooperativa jugar un papel trascendental; sin embargo, la vigente concepción constitucional de la institución resulta reduccionista, pues presenta un grupo de limitaciones que obstaculizan su óptimo aprovechamiento. Por tanto, para que la Constitución pueda guiar de manera efectiva la implementación legal de la figura hacia una perspectiva integral, es necesario que el perfeccionamiento de su regulación encuentre sustento en la identidad cooperativa.

Bibliografía

- ÁLVAREZ TABÍO, F.: *Comentarios a la Constitución socialista cubana*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1989.
- AZCUY, H.: «Análisis de la Constitución cubana», en *Revista Papeles de la FIM*, n.º 14, Madrid, 2000, pp. 11-144.
- CANO LÓPEZ, A.: «El complejo estatuto legal de la cooperativa en España: un apunte sobre algunas líneas de tendencia», en *Internacionalización de las cooperativas. Aspectos jurídicos, económicos geográficos y sociológicos*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 71-88.
- CARELLO, L.A.: «El empresarialismo cooperativo, el cambio de los principios», en *Congreso de Cooperativismo*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 183-204.
- CARRANZA VALDÉS, J., GUTIÉRREZ URDANETA, L. y MOREAL GONZÁLEZ, P.: «Cuba: la reestructuración de la economía. Una propuesta para el debate», en PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M. (compiladoras): *Temas de Derecho Constitucional cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 65-74.
- CASTÁN TOBEÑAS, J.: *Derecho civil español. Común y foral*, t. IV, Ed. Reus, Madrid, 1985.
- CASTRO RUZ, F.: *La Historia me Absolverá*, edición anotada por ÁLVAREZ TABÍO, P. y ALONSO FIEL, G., Ed. Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado y Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 2005.
- «Regalo de reyes» (Reflexión), La Habana, 14 de enero de 2008, en www.cubadebate.cu/reflexiones-fidel/2008/01/14/regalo-reyes, consultado en octubre de 2010.
- CASULLERA ARRATE, R.: «La Propiedad Personal en nuestra Constitución», en *Revista Jurídica*, n.º 10, enero-marzo 1986, pp. 50 y ss.

- CRACOGNA, D.: «Interculturalidad y Cooperativismo. Doctrina. Legislación. Experiencia», en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º 41, Facultad de Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, pp. 33-46.
- «La Legislación Cooperativa en el mundo de hoy», en <http://www.neticoop.org.uy/article188.html>, consultado en diciembre de 2009.
- «Los principios cooperativos en el Proyecto de Ley Marco para las Cooperativas de América Latina», en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º 23 y 24, Facultad de Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, pp. 141-154.
- DÍEZ-PICAZO, L. y GUILLÓN, A.: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Ed. Tecnos, 1999.
- DIVAR, J.: «El Derecho comparado cooperativo en Europa», en *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 111-120.
- «La Asamblea Social y la soberanía jurídica en las cooperativas», en *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 27-30.
- «Transcooperativismo y perestroika: análisis de la nueva Ley de Cooperativas de la URSS», en *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1989, pp. 155-164.
- *Globalización y Democracia*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005.
- DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: «Constitución Económica y Derecho Mercantil», en *La Reforma de la Legislación Mercantil*, Ed. Civitas, Madrid, 1979, pp. 63-110.
- «Principios cooperativos y experiencia cooperativa», en *Congreso de Cooperativismo*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 89-118.
- ESCALONA REGUERA, J.: «En torno a la Ley de Reforma Constitucional», en *Revista Cubana de Derecho*, n.º 8, La Habana, 1992, pp. 3-18.
- FERNÁNDEZ PEISO, L.A.: *El fenómeno cooperativo y el modelo jurídico nacional. Propuesta para la nueva base jurídica del cooperativismo en Cuba*, tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Cienfuegos, 2005.
- «Estudios jurídicos del cooperativismo», en *Anuario del Centro de Investigaciones Jurídicas*, 2003, La Habana, pp. 187-210.
- GADEA, E.: *Evolución de la legislación cooperativa en España*, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 1999.
- GADEA, E., SACRISTÁN, F. y VARGAS VASSEROT, C.: *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*. Ed. Dykiston, Madrid, 2009.
- GARCÍA MÜLER, A.: «Las grandes tareas del cooperativismo venezolano actual», en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º 41, Facultad de Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, 2007, pp. 111-122.
- *Instituciones de derecho cooperativo, social, solidario o de participación*; Mérida, 2006.
- GARRIDO FALLA: *El modelo económico en la constitución española*, Madrid, 1984.
- GÓMEZ, L.: *La Alianza Cooperativa Internacional, su desarrollo como institución y, en especial, como instrumento transformador de la sociedad*, tesis doctoral publicada por el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi con la colaboración de la Universidad de Deusto y la Universidad del País Vasco, 1997.

- GROMOSLAV MLADENATZ: *Historia de las doctrinas cooperativas*, Ed. Intercop, Buenos Aires, 1969.
- HERNÁNDEZ R. y PAÑELLAS D.: «Sobre la transición socialista en Cuba: un simposio», en *Revista Temas*, n.º 50-51, abril-septiembre, La Habana, 2007, pp. 126-162.
- HERNÁNDEZ RUIZ, J.A. y PÉREZ HERNÁNDEZ, L.: «Apuntes sobre la propiedad desde un punto de vista constitucional», en PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M. (compiladoras): *Temas de Derecho Constitucional cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 91-102.
- KAPLAN DE DRIMER, A. y DRIMER, B.: *Las cooperativas. Fundamentos-Historia-Doctrina*, Ed. Intercop, Buenos Aires, 1981.
- KAPLAN DE DRIMER, A.: «Las cooperativas ante los peligros de “Desnaturalización” y “Desmutualización”», en *Anuario de Estudios Cooperativos*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2000, pp. 167-176.
- LEZCANO Y MAZÓN, A.M.: *Constitución de Cuba (con los debates sobre su articulado y transitorias, en la Convención Constituyente)*, t. II, Ed. Cultural, La Habana, 1941.
- LÓPEZ, C.: «¿En qué consiste la autonomía del Derecho Cooperativo?», en <http://www.derechocomercial.edu.uy/ClaseCoopeAut01.htm>, consultado en mayo de 2010.
- LLOBREGAT HURTADO, M. L.: *Mutualidad y empresa cooperativa*, Ed. José M. Bosch, Barcelona, 1990.
- MONTENEGRO DE SIQUOT, O. J. y DE GREGORIO, E.: «El marco jurídico del cooperativismo y las entidades de economía social en la Argentina», en www.fundace.org.br/cooperativismo/arquivos_pesquisa/047-siquot.pdf, consultado en diciembre de 2009.
- MONZÓN CAMPOS, J.L.: «Las cooperativas de trabajo asociado ante las reformas de los principios cooperativos», en www.dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=1148537&orden, consultado en diciembre de 2009.
- PASTOR SAMPERE, C.: «Empresa cooperativa y modelo constitucional: una aproximación», en *Revista de Derecho de Sociedades*, n.º 17, Alicante, 2001, pp. 191-214.
- PRIETO VALDÉS, M.: «La reforma a la Constitución cubana de 1976», en PÉREZ HERNÁNDEZ, L. y PRIETO VALDÉS, M. (compiladoras): *Temas de Derecho Constitucional cubano*, Ed. Félix Varela, La Habana, 2004, pp. 45-50.
- «Las funciones de la Constitución», *Revista Jurídica*, año 5, n.º 9, enero-junio 2005, MINJUS, La Habana, pp. 38-46.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, J.L.: «La perestroika en la economía soviética 1985-1991», en *Revista Internacional Marx Ahora*, n.º 22, La Habana, 2006, pp. 50-72.
- RODRÍGUEZ MUSA, O.: *La cooperativa como figura jurídica. Perspectivas constitucionales en Cuba para su aprovechamiento en otros sectores de la economía nacional además del agropecuario*, Ed. Dickinson SL., Madrid, 2012.
- «Socialismo, Cooperativismo y Derecho. Dialéctica necesaria para la actualización del modelo económico cubano», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º 46, año 2012, Universidad de Deusto, España, pp. 93-102.

- SANCHEZ CALERO, F.: *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. 1, Ed. Mac Graw Hill, Madrid, 2004.
- SCHUJMAN, L.: «La línea ortodoxa cooperativa, el cooperativismo tradicional», en *Congreso de Cooperativismo*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 163-182.
- TORRES Y TORRES LARA, C.: *Naturaleza jurídica de la cooperativa*, Lima, 1983, en <http://www.teleley.com/librosdederecho/7tc.pdf>, consultado en septiembre de 2010.
- TRUJILLO DIEZ, I. J.: «El valor jurídico de los principios cooperativos. A propósito de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas», (resumen) en <http://vlex.com/vid/cooperativos-proposito-cooperativas-324086>, consultado en diciembre de 2009.
- UNAI DEL BURGO, D.: «La desnaturalización de las cooperativas. Estudio de los instrumentos financieros de carácter societario y del modelo de expansión "no-cooperativo" de Eroski S. Coop.», en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º 36, Facultad de Derecho, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 51-70.
- URÍA, R.: *Derecho Mercantil*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- VEGA VEGA, J.: *Cuba, su historia constitucional. Comentarios a la Constitución cubana reformada en 1992*, Ed. Endymion, Madrid, 1998.
- *Derecho Constitucional revolucionario en Cuba*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1988.
- VICENT CHULIA, F.: *Compendio crítico de Derecho Mercantil*, t. I, Ed. José M. Bosch, Barcelona, 1991.
- YERA, L.M.: «La ley olvidada de la transición y el proyecto económico socialista en el siglo XXI», en *Revista Temas*, n.º 50-51, abril-septiembre, La Habana, 2007, pp. 109-125.

Otros documentos

- Acta de la sesión de debate 69, del 4 de junio de 1940, en LEZCANO Y MAZÓN, A.M.: *Constitución de Cuba (con los debates sobre su articulado y transitorias, en la Convención Constituyente)*, t. II, Ed. Cultural, La Habana, 1941.
- Acta contentiva de la discusión del Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, Décimo Período Ordinario de Sesiones, Tercera Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, días 10, 11 y 12 de julio de 1992.
- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL: *Conversatorio con la Alianza Cooperativa Internacional*, en www.mincomercio.gov.co/econtent/documentos/Prensa/doc, consultado en diciembre 2009.
- *Declaración Sobre la Identidad Cooperativa*, Manchester, 1995, en <http://www.elhogarobrero1905.org.ar>, consultada en diciembre de 2009.
- *Ley Marco para las Cooperativas de América Latina*, San José, 2009, en www.aciamerica.coop, consultada en diciembre de 2009.

- *Los Principios Cooperativos para el siglo XXI* (Documento de referencia acerca de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa), publicado por El Hogar Obrero: Cooperativa de Consumo, Edificación y Crédito Ltda., en <http://www.elhogarobrero1905.org.ar>, consultado en diciembre de 2009.
- Conferencias de Orientación Ciudadana. *Los partidos políticos ante la Asamblea Constituyente de 1940*, Ed. Club Atenas, La Habana, 1939.
- Conferencia de actualización «El Sistema Empresarial estatal cubano», impartida por Carlos García Pérez (funcionario del Consejo de la Administración Provincia en Pinar del Río) en el Diplomado de Administración Pública para Cuadros del Partido, el Estado y el Gobierno en la Provincia de Pinar del Río, 2.ª edición, 13 de mayo de 2012.
- Discurso pronunciado por el entonces Primer Vicepresidente de los Consejos de Estado y de Ministros, General de Ejército Raúl Castro Ruz, en el acto central con motivo del aniversario 54 del asalto a los cuarteles Moncada y Carlos Manuel de Céspedes, en la Plaza de la Revolución Mayor General Ignacio Agramonte Loynaz de la ciudad de Camagüey, el 26 de julio del 2007.
- Discurso pronunciado ante la Asamblea Nacional del Poder Popular, en su Tercer Período Ordinario de Sesiones de la VII Legislatura, en el Palacio de Convenciones, el 1.º de agosto de 2009, por el Presidente de los Consejos de Estado y de Ministros, General de Ejército Raúl Castro Ruz, en www.cubadebate.cu/raul-castro-ruz/2009/08/01/raul-castro-discurso-asamblea-nacional-poder-popular, consultado en octubre de 2010.
- Discurso pronunciado ante la Asamblea Nacional del Poder Popular, el domingo 20 de diciembre de 2009 del Presidentes de los Consejos de Estado y de Ministros, Raúl Castro Ruz, en www.cubadebate.cu/opinion/2009/12/20/discurso-de-raul-castro-en-la-asamblea, consultado en octubre de 2010.
- Intervención de Marino Murillo Jorge, Vicepresidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía y Planificación, en la clausura del X Congreso de la ANAP, efectuado en la Sala Universal de las FAR, el 16 de mayo de 2010, en www.cubadebate.cu/especiales/2010/05/17/actualizar-nuestro-modelo-economico, consultado en octubre de 2010.
- Pronunciamiento de la Central de Trabajadores de Cuba del 13 de septiembre 2010, en www.cubadebate.cu/noticias/2010/09/13/reducira-cuba-medio-millon-de-plazas-en-el-sector-estatal, consultado en octubre de 2010.
- Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobado por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba el 18 de abril de 2011, en www.cubadebate.cu/wp-content/uploads/2011/05/folleto-lineamientos-vi-cong.pdf, consultados en junio de 2011.

Deusto Estudios Cooperativos

Normas de publicación

Deusto Estudios Cooperativos publica trabajos originales de investigación que contribuyan a dar a conocer estudios de investigación en materia de Cooperativismo y Economía Social. Los trabajos deben ser inéditos y no estar aprobados para su publicación en otra revista.

Los originales, que deberán ser enviados por correo electrónico a la dirección derecho@deusto.es, serán sometidos al criterio de evaluadores externos anónimos (doble referee). Una vez evaluados, los trabajos podrán ser aceptados, sujetos o no a revisiones, o rechazados. La decisión editorial será comunicada a los autores, indicando las razones para la aceptación, revisión o rechazo del artículo.

Los trabajos tienen que ajustarse a las siguientes especificaciones técnicas:

1. En la primera página se incluirá el título, el nombre del autor y su filiación académica. Asimismo, recogerá un sumario y dos resúmenes, en castellano e inglés, de unas 120 palabras cada uno, y las palabras clave del trabajo (entre 3 y 5 palabras), también tanto en castellano como en inglés.
2. El artículo, redactado con letra de tamaño 12 y en interlineado simple, tendrá una extensión entre 15 y 25 páginas. Las citas a pie de página se escribirán con letra de tamaño 10.
3. La bibliografía, tanto a pie de página como al final del estudio, se citará de la siguiente manera:

Monografía: Autor: Título de la obra, Editorial, Lugar, Año y página.

Ejemplo: DIVAR, J.: *Las Cooperativas. Un alternativa Económica*, Dykinson, Madrid, 2011, p. 37.

Artículo: Autor: «Nombre del artículo», *nombre de la revista*, número, año y página.

Ejemplo: MARTÍNEZ SEGOVIA, F.: «Primera aproximación al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea», *REVESCO*, núm. 80, pp. 61 y ss.

La **cita a pie de página** podrá sustituirse por la indicación en el texto y entre paréntesis del autor, el año de publicación y las páginas.

Ejemplo: (Paniagua, 1977: 167).

Al publicarse cualquier artículo el autor cede los derechos a **Deusto Estudios Cooperativos**, por lo que debe firmar una carta de cesión de derechos que será enviada en el momento en que su artículo sea aceptado para su publicación, y no puede reproducir el texto sin previa autorización.

Deusto Estudios Cooperativos



EUSKO JAURLARITZA
GOBIERNO VASCO

ENPLEGU ETA GIZARTE
GAIETAKO SAILA

DEPARTAMENTO DE EMPLEO
Y ASUNTOS SOCIALES



Deusto
Facultad de Derecho
Universidad de Deusto