

Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 8 (2016)

www.deustoestudioscooperativos.deusto.es (edición electrónica)
index: Latindex – 24323-E

Sumario

Artículos

Breve estudio de la evolución histórica del pensamiento cooperativo

Javier Divar Garteiz-Aurrecoa

Las cooperativas y los jóvenes

Alejandro Martínez Charterina

Régimen jurídico de las Sociedades Laborales y Participadas (Análisis de la Ley 44/2015, de 14 de octubre)

Luis Díez Acimas

Integración y agrupación en las cooperativas vascas

Iñigo Nagore

La situación de la economía social en relación con la contratación pública tras la entrada en vigor de las Directivas de contratación de cuarta generación como respuesta a la crisis económica. Especial alusión al movimiento cooperativo

Ainhoa Alustiza Kapanaga

El suministro de energía eléctrica. Participación de las cooperativas en la gestión de este servicio de interés general

Vega María Arnáez Arce



Deusto Estudios Cooperativos

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

Núm. 8 (2016)



Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 8 (2016)

Facultad de Derecho
Universidad de Deusto
Bilbao 2016

Cargos de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

DIRECCIÓN

D.^a Vega María Arnáez Arce
Universidad de Deusto

COORDINACIÓN

D.^a Aida Llamosas Trápaga
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 Piamonte 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
POLITIKETAKO SAILA

DEPARTAMENTO DE EMPLEO
Y POLÍTICAS SOCIALES

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

ISSN (impreso): 2255-3444

ISSN (digital): 2255-3452

Dépósito legal: BI - 1707-2012

Impreso en España/Printed in Spain

Deusto Estudios Cooperativos

Núm. 8 (2016)

Sumario

Presentación de la revista	9
Artículos	
<i>Breve estudio de la evolución histórica del pensamiento cooperativo</i> Javier Divar Garteiz-Aurrecoa	13
<i>Las cooperativas y los jóvenes</i> Alejandro Martínez Charterina	35
<i>Régimen jurídico de las Sociedades Laborales y Participadas (Análisis de la Ley 44/2015, de 14 de octubre)</i> Luis Díez Acimas	51
<i>Integración y agrupación en las cooperativas vascas</i> Iñigo Nagore	97
<i>La situación de la economía social en relación con la contratación pública tras la entrada en vigor de las Directivas de contratación de cuarta generación como respuesta a la crisis económica. Especial alusión al movimiento cooperativo</i> Ainhoa Alustiza Kapanaga	125
<i>El suministro de energía eléctrica. Participación de las cooperativas en la gestión de este servicio de interés general</i> Vega María Arnáez Arce	149

Presentación de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

La Revista *Deusto Estudios Cooperativos* es una publicación que puede considerarse como la sucesora del Anuario de Estudios Cooperativos, una revista esta última que desde su nacimiento, en 1985, resultó ser pionera en el ámbito de la Economía Social y el Cooperativismo, manteniendo su actividad, de forma ininterrumpida hasta el año 2001.

La nueva Revista *Deusto Estudios Cooperativos*, editada por el Instituto de Estudios Cooperativos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto, se crea con la intención de mantener la esencia del Anuario de Estudios Cooperativos, deseando cumplir el objetivo de la divulgación de trabajos originales en materia de Cooperativismo y Economía Social.

La Revista comenzó a publicarse en un año ciertamente significativo, el año 2012. Un año relevante porque ese año fue proclamado como el Año Internacional de las Cooperativas por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, poniendo, de ese modo, en evidencia la relevancia de las cooperativas en el desarrollo económico y social, en la reducción de la pobreza, la creación de empleo de calidad y la integración social.

Las cooperativas de forma muy especial representan un modelo de empresa democrática, responsable y ética, una empresa que pone el foco de su atención en las personas y en el medio ambiente, promoviendo el crecimiento económico y la justicia social. Un modelo de empresa que se fundamenta en el dialogo y en los ideales de paz, impulsando el respeto por los derechos y las libertades humanas y la solidaridad.

En este número, además de contar con la valiosa aportación de D. Javier Divar Garteiz Aurrecoa, Presidente de la Asociación internacional de Derecho Cooperativo, que aportará un estudio de la evolución histórica del pensamiento cooperativo y del profesor D: Alejandro

Martínez Charterina que analiza la perspectiva actual del cooperativismo y los jóvenes, se abordan otros temas de gran importancia como son la el régimen jurídico de las sociedades laborales y participadas, la integración y la agrupación de las cooperativas vascas, la contratación del sector del público y el cooperativismo, así como un análisis de la prestación del servicio de suministro de energía eléctrica a través de sociedades cooperativas.

Vega María Arnaez

Directora de la revista *Deusto Estudios Cooperativos*

Artículos

Breve estudio de la evolución histórica del pensamiento cooperativo

Javier Divar Garteiz-Aurrecoa

Profesor Emérito de la Universidad de Deusto.
Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo

Recibido: 21-11-2016

Aceptado: 20-12-2016

Sumario: Introducción. Los precooperativistas. Los estatelistas. Los pioneros del cooperativismo. La reglamentación cooperativa. La empresa cooperativa. Tendencias cooperativas. Bibliografía.

Resumen: La evolución del cooperativismo como doctrina social y económica parte de los asociacionistas y de los mutualistas históricos, asentándose en los llamados pioneros sociales, ideario que se tecnifica con el movimiento rochdaliano, que caracteriza estatutaria y legalmente el cooperativismo, para culminar en la empresarialización desarrollada por el cooperativismo alemán.

Palabras clave: Cooperativismo. Pensamiento. Evolución.

Abstract: The evolution of cooperativism as a social and economic doctrine is based on ideas put forth by historical advocates of associations and mutual aid. It consolidated with the so called social pioneers. This ideology was updated with the Rochdale movement which provided cooperatives with by-laws and a legal system and led to the corporatization developed by German cooperatives.

Keywords: Cooperativism. Thought. Evolution.

Introducción

El pensamiento social, entendido como sustento para un sistema de organización de la comunidad, de la vida en sociedad, en forma que la meta colectiva sea el bien y el sustento del común de los partícipes, se ha expresado en el común de las civilizaciones. Aunque la formulación científica primera de las ideas socializadoras se encuentra en la filosofía helénica, sobre todo en el pensamiento de Platón.

Pero, como queda dicho, en todas las culturas y pueblos encontramos formas de cooperación entre los seres humanos, sin previas formulaciones jurídicas ni asentamientos normativos. Es decir, son espontáneos movimientos de mutualidad, aprovechamiento común, solidaridad y recíproca ayuda.

No existen científicos «inventores» del cooperativismo, es sencillamente (y esa es su mayor grandeza) una formulación del ser humano (el «buen salvaje») no envilecido por la deshumanizada relación competitiva de una sociedad económicamente insolidaria.

Es por ello que Carlos Gide, el primer maestro de la Economía Cooperativa, decía que el cooperativismo es un movimiento radicalmente popular, directamente nacido del pueblo y para su beneficio.

Por ese origen natural y popular, todos los pueblos han tenido comportamientos económicos cooperativos, puesto que está probado que los humanos reaccionan con similares comportamientos ante circunstancias semejantes.

En ese sentido amplísimo podemos decir sin miedo a errar que las ideas y movimientos socializadores han sido universales y bajo variadas formas de cooperación. Por todo ello que en un sentido no científico la socialización es un fenómeno universal y sostenido históricamente.

Pero una ideología socialista expresa, clara y directa, no se produce sino hasta el triunfo del advenimiento mercantilista en los tiempos finales de la Edad Moderna, como reacción frontal contra la naciente explotación capitalista, sutil en sus formas pero de consecuencias mucho más profundas que la brutal explotación feudal (que ya había tenido también sus resistencias campesinas, en general desorganizadas y más emotivas que prácticas).

En los siglos XVII y XVIII, muy especialmente en este último, encontramos a los autores pioneros del cientifismo socialista y por cierto que con precisas elaboraciones técnicas muy anteriores a Marx (1818-1883) y Engels (1820-1895), aunque se considere el marxismo como el origen del llamado «socialismo científico».

Ciertamente existe otro socialismo anterior, humanista y filosófico. Como ya dijo el Prof. G. D. H. Cole, en su «Historia del Pensamiento Socialista», no existe un concepto unívoco del socialismo.

Esas teorías socialistas primeras han dado en llamarse «de los utópicos» como contraposición a las de los «científicos». El llamado «socialismo utópico» entra de lleno en la tradición «socializadora» popular, platoniana y religiosa. Tiene como inmediatas precursoras a las denominadas «novelas sociales», destacadamente la «Utopía» de Tomás Moro (1478-1536) y «La Nueva Atlántida» de Bacón (1561-1626), expresiones varias del deseo intelectual de un mundo mejor, de una vida nueva asentada sobre la solidaridad entre los seres humanos y la justicia social.

Los precooperativistas

Los primeros idearios cooperativistas fueron mantenidos por los llamados asociacionistas, entre los que destacan P. C. Plockboy y J. Bellers, que en el siglo XVII redactaron sus programas basados en los fundamentos de la moral cristiana, en la idea liberadora asentada en la igualdad de origen y en el destino común de todos los seres humanos. Se trata de conseguir el reino de Dios en la Tierra, la hermandad de todos los humanos como hijos de Dios.

Peter Cornelius Plockboy, nacido en Holanda en 1620, se había instalado en Inglaterra. Como sincero creyente encuadraba su vida en los postulados religiosos del cristianismo, por lo que tomó contacto con el reformismo protestante de las «Asociaciones» de George Fox, considerado el fundador del movimiento cuáquero.

George Fox había nacido en 1624 en el Condado de Leicester, en el seno de una familia humilde que le proporcionó una esmerada educación religiosa. Su personal interpretación de la Biblia le llevó a disidir de la línea oficial de la Iglesia en Inglaterra, al punto que fue denunciado por defender sus posiciones «naturalistas» de los Textos Sagrados, bajo la acusación de blasfemia, por lo que fue encarcelado en 1650 (sucesivamente sufrió persecución y penas de cárcel por sus creencias religiosas, que mantuvo siempre con valor y consecuencia).

George Fox y sus seguidores, entre ellos Peter C. Plockboy, volvieron a los orígenes de los primeros cristianos en su ideal de vida comunitaria y de ayuda mutua, formando «Sociedades de Amigos», base de la organización cuáquera, trabajando en comunidad, apoyándose entre sí y leyendo y comentando entre «los amigos» o hermanos la Biblia, sin sacerdotes ni sacramentos, bajo su propio criterio.

Comparativamente Plockboy, observando las miserias de las familias campesinas y del proletariado urbano, dedujo que la sociedad en su conjunto se basaba en la insolidaridad y el desamor hacia el prójimo, en grave incumplimiento de los principios evangélicos.

Como los ricos habían acomodado las instituciones a sus beneficios personales, con explotación inmisericorde de los humildes, comprendió que sólo la unión entre éstos era camino para superar las adversidades populares, mediante una vida de asociación cooperativa integral, a semejanza de las comunidades cuáqueras.

En 1659 publicó un folleto en el que expresaba su propuesta asociacionista de familias integradas en grupos económicos comunitarios. Se trataba de organizar colonias integradas por varias familias que coadyuvasen unos con otros en la solución colectiva del problema de la habitación, del trabajo asociado entre los colonos y del consumo común.

Ese folleto, publicado por Plockboy bajo el título de «Ensayo sobre un proceso que les haga felices a los pobres de esta nación y a los de otros pueblos, consistiendo en reunir cierto número de hombres competentes en reducida asociación económica, o pequeña república, en la cual cada uno conserve su propiedad y pueda, sin acudir a la fuerza, ser empleado en la categoría de trabajo para la cual tenga más capacidad», es en resumen conocido como «Ensayo para la felicidad de los pobres», o «De las repúblicas cooperativas».

Establecidos los cuáqueros en las colonias de Norteamérica (y también extendidas sus «Asociaciones de Amigos» en los Países Bajos y territorios de la Alemania actual), el propio Plockboy organizó en Manhattan en 1664 una colonia agroindustrial que fue al poco disuelta por orden del gobernador inglés.

Pero la semilla de las comunidades de vida «al modo cuáquero» quedó bien sembrada, conectadas también con las asociaciones de socorros mutuos procedentes del mundo rural (que emigrados después a las ciudades formaron el proletariado industrial), constituyendo las formas de economía comunitaria que ha dado en llamarse precooperativismo.

Por todo ello Peter Cornelius Plockboy, como precursor del cooperativismo moderno ha sido considerado justamente el «Patriarca de la Cooperación», adelantándose con sus «repúblicas» a los «Pueblos de la Cooperación» de Robert Owen y a los «Falansterios» de Charles Fourier.

Por su parte John Bellers, nacido en 1654 y fallecido en 1752, publicó en 1695 una obrita denominada «Proposición para la creación de Asociaciones de Trabajo», basándose en los precedentes de Plockboy y

los principios religiosos del amor al prójimo y en los humanistas de la solidaridad. Su sistema era igualmente colonial, de grupos de trabajo asociado que cooperativizaban el beneficio laboral percibiendo unos bonos de consumo, sustitutivos internos del dinero.

Las colonias o comunas ideadas por Plockboy y Bellers eran asociaciones cerradas de autodefensa y ayuda mutua más o menos integral (mayor integración personalista en el sistema de Plockboy), organizaciones de defensa de los trabajadores humildes frente a un sistema social abiertamente hostil.

Estas colonias tenían como limitaciones operativas de mayor entidad la falta de un espíritu empresarial como organizaciones productivas y la exigencia de un grado de aportación personal que podía llegar a ser asfixiante.

También el estar encerradas en sí mismas para evitar su destrucción por un mundo adverso, suponían el establecimiento de ghettos sin influencia sobre el conjunto de la vida social. Ello favorecería la destructiva crítica de los socialistas «científicos» contra el sistema de los asociacionistas, bajo la consideración de que los cambios sociales deberían venir por la drástica sustitución de las instituciones económicas. Y tal cambio, dado el absoluto imperio de las clases altas en la sociedad de la época, resultaría imposible sin la lucha popular.

El doble miramiento del proceso socializador se concretará, ya en el siglo XIX, por una parte en el sistema de su implantación evolutiva y pacífica (siguiendo la línea marcada por el asociacionismo cooperativista) y en el opuesto del socialismo revolucionario (con claros antecedentes en Saint-Simón y sus discípulos), postulado «científico» desde Marx (y Engels) que se autoconsideraba tal en su enfrentamiento con su contemporáneo Proudhon, asociacionista libertario, continuador del mutualismo de los siglos XVII y XVIII.

Los estatistas

En el siglo XVIII se habían fijado como categoría sociológica la filosofía precapitalista liberal (tomada por los comerciantes como esencia de sus libertades económicas), que compuso el ideario de la lucha contra el absolutismo y los privilegios aristocráticos, pero que al propio tiempo propició el advenimiento de un mercantilismo lucrativista sin las anteriores limitaciones procedentes de la ética religiosa.

Ello supuso un nuevo escalón en la explotación de los trabajadores y, como reacción, el auge de los idearios de redención proletaria, como magistralmente estudió Otto von Gierke en su «Das Deutsche Genos-

senschaftrecht» (publicado en Berlín a partir de 1868, el primero de los tres volúmenes de la obra).

El siglo XVIII verá la predicación de variadas doctrinas revolucionarias y colectivistas por parte de los llamados «comunistas adelantados», como el francés Francisco Emilio Babeuf (1760-1797), «Graco», conspirador condenado a muerte por incitar al asalto popular al poder, al efecto de liquidar las clases sociales y abolir la propiedad privada, para llegar a un paraíso social que no concretó (una especie de comunismo anarquista).

Por su parte desde las posiciones de los asociacionistas se continuó el apostolado a favor de un humanismo solidario, caso, por ejemplo, del historiador y economista suizo Leonardo de Sismonde (1773-1842), el cual propugnó un sistema socialista, liberal y cristiano.

Pero las proposiciones más específicas fueron planteadas por el filósofo y economista francés Claudio Enrique de Saint-Simón, duque de Saint-Simón, creador de una notable escuela económica (a la que pertenecieron hombres tan ilustres como Infantin y Bazard).

Saint-Simón, nacido en 1760 y fallecido en 1828, planteará un socialismo de Estado dirigido por macroestructuras productivas públicas, colectivizando la propiedad de los medios de producción.

Sus ideas fueron compendiadas, ya en 1830, en un volumen publicado por sus discípulos bajo el título «La Doctrina Saintsimoniana», que tuvo gran repercusión en los medios intelectuales de la época y que consagra un ideario comunista.

Estas doctrinas se basaron en la oposición frente a las rentas sin trabajo obtenidas de la plusvalía de la explotación económica, así como defendieron también el establecimiento de un mercado ordenado bajo programación gubernamental.

Se propone una sustitución económica por las rentas de trabajo («a cada uno según su capacidad, a cada capacidad según sus obras»), el trabajo asociado y la propiedad colectiva de los medios de producción bajo el control del Estado.

Las doctrinas de Saint-Simón fueron parcialmente aplicadas al cooperativismo por su discípulo Buchez, que en 1830 rompió con los saintsimonianos a causa de sus ideales religiosos, fijando en 1831 las bases de las sociedades cooperativas de trabajo asociado sobre principios cooperativos estrictos (owenistas y fourieristas).

Buchez aplicó las tesis del trabajo asociado sobre la base de la libre empresa, adscribiéndose así al cooperativismo (según el Prof. Hans Müller, «Von der Liberalen zur sozialen Genossenschaftstheorie», ese era precisamente el punto ideológico de partida de muchos cooperativistas a principios del XIX).

Los saintsimonianos, a diferencia de los asociacionistas cooperativos, no están por el escrupuloso respeto a la propiedad privada y a la herencia, ni por las aportaciones mixtas de capital y trabajo en la empresa, ni por la constitución de «asociaciones económicas libres». Por el contrario esta mentalidad cooperativa les parecía propia de ilusos.

Las generales ideas de socialización, cooperativismo, mutualidad, auxilio popular y piedad religiosa se entremezclaban, por lo que los pragmáticos y posibilistas las consideraban meras manifestaciones voluntaristas.

Ciertamente las ideas de los primeros asociacionistas, mutualistas y solidaristas, tienen poco de empresariales y pretendieron ser solamente un remedio a la miseria. No hay una autonomía patrimonial que permita planificar, perseguir unos claros fines productivos al efecto de llegar a competir con las sociedades mercantiles clásicas (fundamentalmente con las sociedades por acciones, entonces en pleno auge), para al menos poder pensar en una evolución económica a largo plazo de participación de los «alienados» del sistema capitalista (como les llama A. Tourain, en su obra «La Sociedad Post-industrial»).

Considerando todo ello operativamente, ordenando y dando vigor científico a las previas ideas revolucionarias, proponen los saintsimonianos un socialismo estatista que implica una toma de previa del poder político, subvertiendo el orden tradicional al atentar contra sus pilares de la propiedad privada, la herencia, la religión y la libre empresa.

En resumen la doctrina santsimoniana proponía un dirigismo estatista de la producción, cuyos medios estarían colectivizados (bajo titularidad pública), autogestionados por los trabajadores (convertidos en servidores del Estado y de su aparato), concibiendo en última resultancia a la comunidad toda como una «vasta asociación de productores» (así denomina la ideal sociedad santsimoniana Paul Lambert en su «Doctrina Cooperativa»).

A pesar de que este modelo de socialismo estatal hace inmediatamente pensar en un omnipotente Estado rector, los santsimonianos argumentan (adelantando también ideas marxistas) que ese Estado no será siempre todopoderoso, sino que se irá implantando una «administración de las cosas» (una economía planificada) y un «gobierno de los hombres» (una política popular).

Claro que esto no suponía una futura desaparición del Estado, como algunos han malentendido, sino simplemente el anuncio o «revelación» de un segundo tiempo en el cual las tecnoestructuras dirigentes podrían relajarse y reducir sus controles por la educación de las masas en el socialismo, auspiciándose así una liberalización de comportamientos, lo cual sólo se produce ante la seguridad y autoconfianza de un sistema.

Pero los santsimonianos no teorizaron sobre la evolución de su socialismo estatalista, por lo que parece debe entenderse que ese aperturismo sólo se produciría ante una universalización y poder tal del socialismo que convirtiera en reliquia histórica el liberalismo mercantilista.

Los pioneros del cooperativismo

En la primera mitad del siglo XIX el ideario humanista religioso, así como el de los asociacionistas y cooperativistas, se van consolidando en un sistema alternativo de principios reglados, con métodos y fines precisos. En resumen, se va a producir la tecnificación del cooperativismo.

Cuatro autores nacidos en los últimos años del siglo XVIII van a recoger la tradición asociacionista y precooperativa, asentando en los primeros años del siglo XIX los caracteres del sistema empresarial cooperativo: Owen (nacido en 1771), Fourier (1772), King (1786) y Buchez (1796). Los tres primeros determinan los principios generales del sistema, ordenados después en los estatutos sociales de la cooperativa de Rochdale (1844), considerados como la base jurídica original del Derecho Societario Cooperativo, mientras que Buchez, que como queda dicho es una derivación santsimoniana hacia el cooperativismo, reglamentará por vez primera los caracteres de las específicas cooperativas de trabajo asociado, «obreras» o «de producción».

A estos autores deben añadirse también, entre los doctrinarios del sistema de la primera mitad del siglo XIX, a Thompson (1785) y Derrión (1802), el primero como destacado autor de obras de ciencia económica y el segundo como práctico de la defensa consumerista (siguiendo en ello a King).

También la literatura de la época influye socialmente en favor de un sistema de economía participativa y solidaria, como es el caso de Etienne Cabet (1788), autor de la novela «El viaje a Icaria», basada en las antiguas ideas de las colonias autosuficientes, así como Pierre Leroux (1798), que en 1840 publicó su conocida obra «La Humanidad», mezcla de las ideas de Saint-Simón, Rousseau y Fourier, en donde se pronuncia también por un sistema social basado en el humanismo y el trabajo asociado.

Robert Owen (1771-1858), galés de Newton, era un hombre pragmático influido por las ideas solidaristas de John Bellers. En su deseo de humanizar el trabajo redujo notablemente la jornada laboral de la fábrica de Lanark de la que era directivo, aumentando al mismo tiempo los salarios. Y a pesar de las críticas de los demás empresarios consiguió con estas medidas mejorar notablemente los resultados económicos.

El éxito de sus experimentos a favor de los trabajadores le permitió dar un nuevo paso progresista, lanzándose a la defensa del «trabajo asociado». Basado en las teorías y experiencias anteriores fundó varias asociaciones integrales de producción y consumo, en forma de cooperativas mixtas, labor continuada por su discípulo E. T. Craig.

Las indicadas asociaciones se fundaron en la idea de la propiedad privada colectiva y en la explotación comunitaria, todo ello regido por el principio de solidaridad, lo que en un mundo de feroz mercantilismo le valió a Owen el sobrenombre de «filántropo loco». Superando las críticas de sus contemporáneos llegó incluso a promover personalmente en Norteamérica toda una ciudad cooperativa («New Harmony»), aunque sin éxito.

En 1835 constituyó en Londres una Asociación Universal («para todas las clases de todas las naciones») al objeto de conseguir el cambio de mentalidad de la sociedad en favor de un sistema económico cooperativo, sobre bases racionalistas y pacifistas (ideal final de la sociedad cooperativa). En la misma intención se mostró partidario de la unificación de esfuerzos entre cooperativas y sindicatos.

Consideró el trabajo como la base del valor económico, sosteniendo que el justo precio era el valor-producción. La interrelación trabajo-consumo, con evitación al máximo de intermediarios comerciales, entendió era la mejor fórmula de paulatina consecución de una economía popular. En ese ideal fomentó unas bolsas de contratación directa entre asociaciones cooperativas y trabajadores autónomos, que fracasaron, pero supusieron un adelanto práctico del principio cooperativo de la intersolidaridad, el cual ha servido notablemente a la supervivencia de muchas cooperativas.

Charles Fourier (1772-1837), francés de Beçanzon, de familia acomodada, vivió humildemente toda su vida como modesto empleado de comercio. Inteligente observador de la realidad, dedujo que los males sociales derivaban de las injustas estructuras económicas y de la falta de participación de los trabajadores en la producción y en sus beneficios.

Desconfiando del poder político, aliado del económico, al que veía como una mera correo de transmisión de éste, entendió que la pacífica redención de los humildes sólo vendría por la autoayuda y la unión.

Por ello el nudo gordiano de su sistema cooperativo será la idea del agrupamiento de los trabajadores en organizaciones familiares (falans-terios), en las que se mantendría la propiedad individual, basadas en la productividad de un trabajo común atrayente y limpio (higienista), así como en un consumo comunitario.

Las ideas de Fourier fueron sintetizadas en la obra «Nuevo Mundo Industrial», refundición de sus dispersas publicaciones menores. Aunque era partidario del abono de beneficios al aportante de capitales para los «falansterios», no consiguió financiadores de su sistema, por lo cual los creados no tuvieron éxito ya que fueron meras uniones voluntaristas sin las necesarias partidas patrimoniales.

Tal fue el fin de las colonias creadas por sus discípulos Channing y Brisbane en las colonias americanas entre 1841 y 1845, así como la creada por Víctor Considérant en 1845 (en Texas).

Considérant (1808-1893) fue el principal discípulo de Fourier, difundiendo sus ideas por medio de la trilogía «El Destino social», publicada de 1834 a 1844. Su sistema es prioritariamente consumerista, aunque siguiendo a su maestro atiende también al trabajo asociado, por lo que desde él la defensa consumerista por medio del cooperativismo se viene denominando «fourierismo».

Sin embargo es de justicia destacar que la diferenciación participativa del socio en relación a las cooperativas de trabajo la marcó Charles Howarth, uno de los pioneros de Rochdale, que fue quien propuso en las cooperativas de consumo la distinta distribución de excedentes según el baremo consumista de los socios (principio de sencilla aplicación por el que fue conocido como «el Arquímedes de la Cooperación»).

Siguiendo su idea el también rochdaliano Abraham Greenwood fundó, en 1864, el almacén de consumo «Wholesale», en Manchester.

Los «falansterios» de Fourier tuvieron continuación en los «familisterios» de André Godin (1817-1888), obrero enriquecido y ferviente fourierista, que fundó en Guisa (Francia), en 1859, una asociación de familias obreras de objetivo consumerista, transformada en sociedad cooperativa de consumo en 1880, que perduró con gran éxito. Con ella la unión cooperativa para los abastos, suficientemente dotada de medios, se acreditó como forma práctica para la consecución y defensa del consumo por los propios trabajadores.

Pero el primer gran doctrinario del consumerismo fue William King (1786-1865), doctor en medicina, defensor de los derechos de los consumidores desde la redacción de la revista mensual «El Cooperador», que prácticamente en solitario comenzó a publicar en 1829.

Era seguidor de las doctrinas de Owen, particularmente de la «teoría de la plusvalía». Conforme a ella sostuvo que los trabajadores no eran partícipes del auténtico beneficio de su labor, que era recibido por el capital, que en vez de obtener un interés fijo (costo productivo) dejaba ello al trabajo (costes salariales) para lucrarse con toda la plusvalía neta de la productividad, sin más justificación para ello que el propio imperio.

Por contra en las empresas cooperativas el trabajador consumista se va haciendo con el capital, «fruto del trabajo». Para conseguir el fomento del cooperativismo pensó que se podría partir del más sencillo campo del consumo para pasar después a la producción, con financiación ya propia y con previas estructuras para dar salida a la producción.

Personalmente constituyó en Brighton, en 1827, una cooperativa de consumo con la que tuvo un fracaso, ya que no contaba con los medios suficientes.

Como la mayor parte de los cooperativistas sostenía King que los trabajadores no debían tener esperanza en los poderes públicos, sino esperar tan sólo en su autoayuda. Por ello era acérrimo defensor de la formación y promoción educacional en el cooperativismo, preconizando la creación de instituciones para la especial enseñanza de los sistemas de organización y economía cooperativas.

Por último, debe destacarse que King es uno de los principales cooperativistas cristianos, por lo que tuvo gran predicamento entre los sectores religiosos comprometidos con el apoyo a los humildes. Dijo King, a modo de ejemplo, textualmente: «Las virtudes diarias, recomendadas por el Evangelio, constituyen el fundamento de la vida de familia y de la vida cooperativa»; y también: «Mis esperanzas consisten en tener fe en que un día los principios morales de Cristo, tal y como están incluidos en la verdadera cooperación, serán aplicados en la práctica».

Otro precursor cooperativo de importancia notable es William Thompson (1785-1833), influyente en la teoría de la economía social por su sistematización de las tesis de Bentham y Owen. Sus tres obras principales se publicaron entre 1824 y 1830, con gran repercusión entre sus contemporáneos.

En 1824 publicó la «Investigación sobre los principios de distribución de la riqueza más conducentes a la felicidad humana», obra en la que se encuadra entre los utopistas del solidarismo y la cooperación.

En 1827 publicó «Los reclamos del capital y del trabajo conciliados», obra en que se defiende el sistema del trabajo asociado con aportaciones empresariales capitalistas bajo limitaciones a su beneficio.

Y en 1830 sus «Indicaciones prácticas para el rápido y económico establecimiento de comunidades», con las que guía sobre la formación de asociaciones cooperativas, «islas de felicidad» en un mundo insolidario.

Michel Derrion (1802-1850), injustamente relegado de entre los grandes impulsores del cooperativismo, ha sido considerado por algunos como el gran práctico del consumerismo. Entendió en efecto, con

notable y previsoramente inteligente, que los consumidores son «la palanca motora del mundo moderno». Estaba influido por Fourier, King y Saint-Simón, y sostenía que por medio del consumo popular asociado podía llegar el cambio social.

Veía el cooperativismo como un medio de unión de los trabajadores para competir y aun superar a los grandes capitalistas (ideas que reiteró Víctor A. Huber), para llegar a la larga a una sociedad solidaria.

El mismo, junto con varios seguidores, fundó en Lyon, en 1835, una cooperativa de consumo bajo el nombre «Comercio verídico y social» en la que ofrecían productos de calidad al bajo costo que permitía la no intencionalidad lucrativa. Establecieron en ella el sistema de «puertas abiertas» y una gestión democrática compartida con los consumidores. El excedente se repartía a iguales partes (25%) entre los trabajadores del comercio, los consumidores según su baremo de compras, el capital aportado y un fondo de obras sociales.

Fue tal el éxito de esta cooperativa que bajo presiones de los comerciantes de la ciudad fue cerrada por las autoridades en 1838, bajo la acusación de ilicitud (?) mercantil. Se había demostrado una vez más que la sociedad cooperativa, con las mínimas condiciones de viabilidad, es fórmula de notables resultados económicos y sociales.

Philippe Buchez (1796-1865), como ya se ha indicado, fue un destacado seguidor de Saint-Simón convertido al cooperativismo al apreciar el funcionamiento en libertad de este sistema, que no violentaba ninguna creencia o posición. Terminó siendo un convencido fourierista.

Colaboró en el periódico santsimoniano «El Productor» entre 1825 y 1830, separándose en éste último año de los muchos seguidores del movimiento por la ideología panteísta del mismo y por el totalitarismo estatalista que preconizaba, encontrando pronto acomodo en el cooperativismo en el que se apreciaban sus ideas de reorganización de la vida económica y social sobre la base de un «nuevo cristianismo», para conseguir la justicia social.

Entendió que el cambio social debiera producirse no por la estatalización económica, sino por las asociaciones coaligadas de productores (cooperativas de trabajo asociado), generando como excedente un capital. Este excedente tendría un destino económico (su reinversión mediante las reservas) y social (fondos educacionales y asistenciales), que debiera considerarse societariamente indivisible y jurídicamente insoluble, tesis que continuadas por Louis Blanc y Raiffeisen, terminaron por ser propias del cooperativismo.

Por su confianza en la pacífica liberación de los trabajadores sin totalitarismos estatalistas fue considerado un utópico por los socialistas

autoproclamados «científicos». Sin embargo, el sistema de Buchez tenía firmes bases técnicas, entre las que se incluía su propuesta de financiación mediante los llamados «Bancos del Trabajo», adelanto del crédito cooperativo.

Un resumen de su ideario, considerado como el primer asentamiento científico del cooperativismo de producción, fue publicado por Buchez en el «Diario de Ciencias Morales y Políticas» del 17 de diciembre de 1831.

Las ideas de Buchez fueron recogidas por Louis Blanc (1812-1882), nacido en Madrid, que en 1840 publica «La Organización del Trabajo», en la que se manifiesta a favor de las asociaciones de trabajadores como fórmula para el mantenimiento del empleo, para aumentar la productividad y para conseguir la participación económica de las clases populares.

Sostuvo que el problema de la tierra se resolvería sin mayores dificultades convirtiendo en titulares de la misma a los agricultores asociados y el de la industria por medio de los «talleres sociales», especie de sociedades obreras de producción.

En principio se mostró partidario de los salarios igualitarios, pero desistió de ello por falta de operatividad, sustituyéndolos por las «distinciones salariales limitadas».

Se apartó del antiestatalismo de Buchez admitiendo al Estado como «banquero de los pobres» y como promotor de los «talleres sociales». Con el ministro de Obras Públicas, Marie, se organizaron en efecto unos «talleres sociales» (bajo el decreto del 27 de febrero de 1848) que resultaron un engaño, ya que el Gobierno abusó de su posición e impuso una disciplina y jerarquía militar en los mismos, terminando por considerar a los trabajadores meros asalariados.

A pesar de la mala experiencia con los contactos gubernamentales, Blanc terminó inclinándose hacia el estatalismo santsimoniano, sosteniendo la conveniencia de que el Estado administrara las empresas en los sectores básicos, con lo que su sistema pasó a ser un híbrido que sólo preveía la iniciativa privada en un orden menor.

Finalmente, como resumen general, puede decirse que la primera mitad del siglo XIX es la etapa histórica de normatización del cooperativismo como sistema de empresa y por ello de su especialización jurídica.

Todo va a converger en los «principios» reglamentados a partir de los estatutos de la Cooperativa de los Pioneros de Rochdale, recogidos y puestos al día por la Alianza Cooperativa Internacional (A.C.I. – I.C.A.), que desde su nacimiento en 1895, vela por el fomento y pureza del movimiento cooperativo en todo el mundo.

La reglamentación cooperativa

Las aportaciones teóricas y prácticas de los cooperativistas de la primera mitad del siglo XIX, estableciendo reglas funcionales para la operatividad empresarial de la vieja institución económica y social de la cooperación, se articulan sistemáticamente en los estatutos de la Sociedad de Rochdale, como queda dicho, cooperativa inscrita legalmente el 24 de agosto de 1844. En la población de Rochdale, cercana a Manchester, se fundó por 28 tejedores en paro, cesantes a consecuencia de una huelga mantenida en 1841, que estaban por ello en gran penuria económica, la «Sociedad de los Justos Pioneros», cooperativa de consumidores asentada originalmente en un local modestísimo de la citada villa.

El local fue utilizado como depósito y central de ventas para los socios y sus familias de productos para el abasto, que adquirieron al por mayor con las aportaciones iniciales y vendieron al contado a bajo precio. Con el excedente se reaprovisionaron, proyectando el llegar con el tiempo a manufacturar productos en la medida de lo posible. Su éxito fue total, y en diez años pasaron de los 28 socios fundadores a 1.400, abriendo poco después tres sucursales.

En los estatutos originales se reglamentaron siete principios cardinales. En extracto:

1. Ayuda mutua.
2. Control societario democrático.
3. Gratuidad de cargos.
4. Libres adhesión y dimisión de los socios.
5. Compra-ventas al contado.
6. Intereses limitados al capital social.
7. Retornos cooperativos.

En 1845 se modificaron los estatutos por tres enmiendas fundamentalmente relativas a la limitación operativa de partícipes por establecimiento, al control democrático asambleario (un voto por socio «y no más») y al tipo de interés al capital, el 5%.

En 1854 hubo una nueva modificación estatutaria de notable importancia para el desarrollo jurídico y económico cooperativista, pues se determinó en ella la política de excedentes, se levantó el mutualismo admitiendo las prestaciones a no socios, se estableció el fondo de obras sociales «para el perfeccionamiento intelectual» de los partícipes, y, por último, se estableció el carácter social de los posibles fondos remanentes en caso de extinción societaria (a «fines caritativos o públicos»).

Estos estatutos rochdalianos modificados contienen ya los seis principios básicos de la cooperación, reglas operativas jurídicas de la empresa cooperativa moderna: voluntariedad, gestión democrática, interés limitado al capital, participación en excedentes, fomento educativo-asistencial y solidaridad intercooperativa y social.

Esta reglamentación del cooperativismo lo distinguió como forma jurídica societaria, «tercera vía» entre el capitalismo y el estatalismo comunista (como se esforzó en precisar Bernard Lavergne en su libro «La Revolución Cooperativa o el Socialismo de Occidente», publicado en París en 1949).

La distinción entre ambas «socializaciones» se presentó con crudeza en la mitad del siglo XIX entre el libertario Proudhon (1809-1865) y el estatista Marx (1818-1883), apoyado en Engels y parcialmente en Lasalle.

Proudhon no fue originariamente cooperativista, aunque finalmente quedó «convertido» al sistema, al observar sus realizaciones prácticas. Su obra, salvo la primera «Memoria sobre la Propiedad» (1840), se publicó después de 1844. El Prof. Tulio Rosembuj publicó un esclarecedor ensayo sobre el tema («Conocer a Proudhon») en el que analiza el ideario socializador de Proudhon, antiautoritario, democrático y humanista.

Marx, de mayor preparación cultural pero no por ello de superior ingenio, trató de ridiculizarle injustamente como defensor de «utopías» por basarse en los principios de la ayuda mutua popular (entre otros escritos en su «Miseria de la Filosofía», contestación a la proudhoniana «Filosofía de la Miseria»).

Después de haberlas combatido doctrinalmente, pero convencido por su eficacia y nobles principios, defendió Proudhon apasionadamente a las cooperativas de trabajo asociado como fórmula productiva social (cambiando con gran honestidad intelectual sus anteriores juicios).

Además puede considerarse a Proudhon como uno de los «inventores» del crédito mutuo, diferenciándose del alemán Shultze-Delitzsch (el otro pionero del crédito mutuo) en que no preveía un dividendo para los partícipes. Proudhon entendía que el interés al capital, más que una «legitimidad», tenía un carácter de necesidad práctica, pues era la única fórmula para que las asociaciones laborales obtuvieran patrimonio inicial con el que comenzar los objetivos productivos. Y sostenía que, en todo caso, debe imponerse el derecho al posterior «rescate» capitalizando con beneficios y reservas sociales.

Pero lo cierto es que a pesar de las lógicas discrepancias sobre el sistema cooperativo, la asunción de una reglamentación del sistema y

su practicidad como fórmula empresarial, permitieron que a partir de la segunda mitad del siglo XIX comenzaran a promulgarse especiales legislaciones cooperativistas, significadamente la ley inglesa de 1852, las leyes francesa y portuguesa de 1867, la alemana de 1868, la belga de 1873 y la japonesa de 1900.

El reconocimiento del cooperativismo en el Derecho Societario supone una acreditación de su «mayoría de edad», lo que permitirá su autónomo desarrollo en los últimos años del siglo XIX y su expansión en el XX.

Complementariamente, en la segunda mitad del siglo XIX se denota en el cooperativismo el inicio de un practicismo economicista de las cooperativas como empresas. Se parte para ello de la autofinanciación, instrumentada tanto en el cooperativismo de crédito industrial (Schulze y Luzzatti) como en el de crédito agrícola (Raiffeisen y Wollemborg), abandonándose también la vieja idea de las colonias agrícolas integrales sustituidas por un moderno cooperativismo agrícola (Haas).

Hermann Schulze-Delitzsch (1808-1883), juez de Delitzsch, es uno de los pioneros del cooperativismo alemán. Su popularidad le llevó a conseguir un acta de diputado de la Asamblea Nacional prusiana (1848), para la que posteriormente preparó el borrador de base del Código Cooperativo de Prusia del 27 de marzo de 1867.

Publicó diversos artículos sobre asociacionismo cooperativo, fundando al propio tiempo varias sociedades cooperativas (singularmente una Caja de Socorros Mutuos y una Sociedad de Crédito, con la idea de llegar al establecimiento de «Bancos Populares»).

Con pragmático espíritu comprendió que la empresa cooperativa debía ajustarse a cada momento histórico y a las circunstancias sociopolíticas, manteniendo su norte ético (los principios del sistema). A largo plazo previó un agigantado cooperativismo de producción, fruto de consorcios entre cooperativas que llevarían a la formación de grandes empresas y grupos cooperativos, con cabida también para los pequeños empresarios y comerciantes, absorbidos o unificados económicamente por uniones productivas y de organización.

Luigi Luzzatti (1841-1927), descendiente de una rica familia judía veneciana, político y profesor universitario, fue un destacado seguidor de Schulze, cuyo sistema conoció en su época de estudiante en Berlín.

Su obra «La Difusión del Crédito y la Banca Popular», publicada en Padua en 1863, tuvo un gran eco social y sirvió de base a los defensores del crédito cooperativo. Es famosa su máxima bancaria cooperativa: «Convertir en capital la honestidad». En 1907 participó en la apertura del Congreso Cooperativo de Cremona en el que abogó por el crédito cooperativo como fórmula financiera de una economía solidaria.

Participó en la creación de bancos cooperativos en Lodi y Milán, participando también en la propuesta de creación en Roma de un Instituto Central de Crédito entre las organizaciones cooperativas y la administración pública.

F.W. Raiffeisen (1818-1888), alcalde de Weyerbuch y de Heddesford, hijo de un pastor luterano, es considerado el «padre» de las cajas rurales (cooperativismo de crédito agrícola). Publicó en 1866 un ensayo en torno al asociacionismo cooperativista agrícola que tuvo notable éxito, siendo reeditado por cinco veces hasta su fallecimiento. Fundó una «Sociedad de Socorros Mutuos» y la Cooperativa de Crédito de Heddesford.

Las bases de su sistema se pueden resumir en la limitación territorial de cada cooperativa, en aras de la mayor operatividad; la exigencia de cualidades morales en los partícipes y la gratuidad de los cargos ejecutivos; la exigencia de aportaciones patrimoniales y la negación del ánimo lucrativo (todos los excedentes deben tener como destino los fondos de reserva y los educativos y asistenciales).

Como continuador de la obra de Raiffeisen debe destacarse a Leone Wollemborg (1859-1932), nacido en Padua, propagandista de los beneficios para el campo del fomento de las cajas rurales. Su librito «Le Casse Cooperativi di Prestiti», publicado en Padua en 1884, tuvo gran repercusión entre las organizaciones campesinas.

Por su parte, Wilhelm Haas (1839-1931) fue el sistematizador del cooperativismo agrícola. Su ideario operativo está recogido en el llamado «Programa de Darmstadt», que resume las conclusiones del Congreso Alemán de las Cooperativas Agrícolas que se celebró en dicha ciudad.

La base de la unión agrícola de Haas fue el principio económico del aprovechamiento común, abaratador y mejorador de las explotaciones, de donde se pasó a las centrales lecheras y a las cajas de crédito rural.

En 1883 fue nombrado presidente de la Unión de Cooperativas Agrícolas de Alemania, puesto desde el que ejerció gran influencia en la organización del cooperativismo agrícola sobre bases pragmáticas.

Todas estas ideas y realizaciones de los teóricos y prácticos del nuevo cooperativismo de la segunda mitad del siglo XIX, llevaron a que en el siglo XX se acentuara la visión empresarial de las cooperativas, pasando a segundo plano el elemento «redentorista» del movimiento cooperativo. Se abandonaron las prácticas de vida comunitaria (colonias, falansterios, etc.), para centrarse en la cooperativa como forma societaria económica, al objeto de intervenir en la mercantilidad mediante una empresa participativa y democrática, esencia de la economía social.

La empresa cooperativa

Las bases asentadas en la segunda mitad del siglo XIX del nuevo cooperativismo dieron lugar, por su continuación y perfeccionamiento técnico en el XX, a la empresarialización de la sociedad cooperativa en el contexto mercantilista, como queda apuntado. La fórmula cooperativa pasa de los utopismos al sistema de empresa, sobre la fundamental base de la democratización económica como medio superador del capitalismo y consecutor de la justicia social.

Aunque este movimiento es multipersonal y de base popular puede destacarse el influjo original de la llamada Escuela de Nimes y del economista Charles Gide. Esta afamada escuela fue fundada por Boyve y Fabre, participando en ella autores de gran prestigio como Lavergne, Poisson, Lasserre y el citado Gide (desde 1885), entre otros.

Gide (1847-1932) pesó notablemente en la doctrina de la Escuela defendiendo los principios economicistas para el logro de un cooperativismo práctico. Su base científica, como catedrático de Economía en París, fue vital para el mantenimiento del rigor en la defensa de los postulados cooperativos frente a los de la empresa capitalista. Su obra principal, «Principios de Economía Política», fue el aval científico de los defensores de un nuevo orden económico superador de los inconvenientes sociales del capitalismo.

Pensó que un medio para la superación del capitalismo era la unión consumerista, defensora de los intereses de los consumidores por su asociacionismo y, empresarialmente, por su adscripción a las cooperativas de consumo. Con ello siguió la vieja doctrina de Michel Derrión, auspiciando también un futuro «reinado del consumidor».

La táctica con la que proveyó a las cooperativas de consumo era de largo plazo y en tres fases: primera, la de paulatina conquista del comercio bajo el principio del «justo precio», el no lucrativismo y la defensa del consumidor; segunda, la de adquisición o consorcio con explotaciones agrícolas y cooperativas agrarias; y tercera, la adquisición de manufacturados procedentes de las cooperativas de trabajo asociado.

Los fines de este cooperativismo mercantilista eran claros:

- 1.º Evitar las luchas sociales, siempre llenas de dolorosas secuelas para los más humildes.
- 2.º Ir pacíficamente a la paulatina abolición del capitalismo, que dificulta la consecución de la justicia social.
- 3.º Llegar a una economía, y por consecuencia a una sociedad, democrática y solidaria.

La idea de la democracia empresarial fue también sostenida, entre otros coetáneos de Gide, destacadamente por León Walras, economista defensor de un socialismo liberal, muy influyente entre los economistas progresistas.

Todas estas ideologías eran coincidentes con los postulados del pensamiento social y del solidarismo, sirviendo de aglutinantes en la formación de la Internacional Cooperativa (A.C.I., Londres-1985/París-1896), propulsora del «nuevo orden cooperativo» en todo el orbe, bajo el escrupuloso respeto de los principios del sistema.

El cooperativismo va en su expansión siendo más y más pluralista, esenciándose el sistema en fin en la idea de democratización económica (como destacara el profesor de la Universidad de Lieja, Paul Lambert). Por ello va confluyendo el cooperativismo con todas las doctrinas deseosas de conseguir la democracia en la empresa, de manera que muchos sindicatos, partidos políticos y programas gubernativos asumen el ideal cooperativo como consustancial a la Democracia.

No es por consiguiente casualidad, que en la primera mitad del siglo xx destacados autores hayan defendido el ideario cooperativo, como el primer director de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T), Albert Thomas (fallecido en 1932), o su ilustre dirigente George Fauquet (1953), o los insignes profesores universitarios G.D.H. Cole (Oxford), W. Sombart (Jena), G. Mladenatz (París) o F. Milhaud (Ginebra).

Tendencias cooperativas

No es fácil la clasificación del cooperativismo por bloques ideológicos, pues al ser un movimiento populista y universal se han producido históricamente muchas y variadas tendencias en él, además de que por su carácter solidarista y humanista ha sido considerado instrumento de utilidad por numerosas creencias e ideologías.

Por todo ello han confluído en el apoyo doctrinario cooperativista pedagogos y políticos, religiosos y sindicalistas, libertarios y transformativos, humanistas y, en general, toda suerte de pensadores deseosos de llegar a la felicidad social. Y esa universalidad es precisamente una gran riqueza del sistema cooperativo. En efecto, toda ideología sustentadora del noble deseo de la justicia social se acerca al cooperativismo. Los principios de democracia y libre adhesión del mismo lo hacen posible. A nadie se le condiciona por ninguna motivación personalista previa y por ello todos pueden ser amparados por la solidaridad cooperativa.

Su fuerza como medio de justicia y pacificación sociales es posiblemente única para alcanzar el deseo de armonía universal, la gran utopía de la humanidad. Haya justicia social y goce después cada cual de sus libertades con toda amplitud de conciencia.

Pero a causa de la pluralidad del cooperativismo los intentos clasificatorios del mismo suelen ser muy variados, precisamente por tratar de recoger todos los matices históricos del pensamiento cooperativista, utilicen o no directamente tal denominación.

Pero en beneficio de la concisión y con criterio globalizador, pueden unificarse las tendencias doctrinales del sistema en cuatro grandes bloques, en los que se dan, a su vez, variedad de posturas ideológicas.

La clasificación podría comenzar por los meros «movimientos sociales y la pedagogía social», continuar con los «socialistas-asociacionistas», seguir con los «cristianos sociales» y terminar por los movimientos «solidaristas».

En origen, como se ha repetido en múltiples ocasiones, el cooperativismo es un movimiento natural y popular de solidaridad y mutua ayuda. No es una creación de intelectuales sino del pueblo. Por ello sus pioneros se confunden con los precursores de la socialización. Como decía el profesor Sombart «el cooperativismo es un socialismo racionalista», puesto que la necesidad de la reforma social es una cuestión de la razón.

Estas inquietudes populares conectan con las teorías moralizadoras de los teóricos de la pedagogía social. Entre otros muchos, destacadamente, Pestalozzi (1746-1827) y Mazzini (1805-1872). El primero como defensor de la autoayuda social y de los humanos sentimientos solidarios, propugnaba un asociacionismo y un cooperativismo asistemáticos; Giuseppe Mazzini hacía referencia más directamente al cooperativismo como fórmula societaria de redención para los trabajadores. En su obra principal, «Los Derechos del Hombre», se refiere al trabajo asociado «libre, voluntario, entre personas que se aman y respetan mutuamente». Se trata de conseguir una sociedad más justa por la natural atención a la ética social.

Una mayor concreción doctrinal se produce en los llamados «socialistas asociacionistas», llamados así por Gide porque consideraban a las asociaciones laborales una fuerza suficiente para impulsar la resolución del «problema social», como primer estadio para llegar a la justicia social.

La práctica totalidad de los pioneros cooperativos (Owen, Fourier, Buchez), pueden incluirse en esta tendencia, puesto que consideraban la cooperación como una fórmula económica contra los defectos del

capitalismo. Es por ello que los pioneros cooperativos recibieron el sobrenombre de utópicos, muy concretamente por los estatistas santimonianos y, más tarde, por el marxismo.

Conectando con los viejos estatistas el llamado «socialismo real» (o no democrático), al considerar al Estado como único dirigente económico (ya Ferdinand Lasalle decía del Estado que debía ser «la asociación en grande de las clases obreras») y principalísimo titular de la producción y sus medios, o ha mostrado poca fe en las asociaciones cooperativas o las ha utilizado en la práctica con poco respeto a los principios del sistema, con lo que se ha perdido una oportunidad de oro para conseguir una socialización democrática.

Una ideología cooperativista de gran influencia la componen los llamados «cristianos sociales», que no pueden ser unificados en una escuela, sino que desde distintos planos ideológicos confluyen en el deseo último de la consecución de una solidaridad, basada en el amor cristiano al prójimo. Por ello cristianos de todas las épocas han rechazado el dogma económico del liberalismo individualista y han optado por la defensa del cooperativismo como medio práctico para alcanzar sus altos ideales.

Ya Buchez, en 1938, en su «Ensayo de un tratado completo de Filosofía desde el punto de vista del Catolicismo y del Progreso», analizó con criterios técnicos la aplicabilidad del cristianismo a las asociaciones cooperativas (antes otros cooperativistas habían incidido en el deseo de conseguir la justicia social por la aplicación de los principios del cristianismo, como Bellers y King, entre otros muchos).

François Huet, en 1853, se refirió también a ese socialismo cristiano en su obra «El Reino Social del Cristianismo», en el que sueña con una sociedad humanista por la aplicación del cristianismo a la producción y a las relaciones sociales en general.

El mismo Gide, en un artículo de divulgación económica titulado «Christianisme Social», estudió las ventajas del cooperativismo para los cristianos, como sistema económico que no lesiona la ética del amor al prójimo y permite llegar a una solidaridad práctica y realista.

Pero a efectos prácticos un caso notable de cooperativismo cristiano y humanista es el del sacerdote vasco José María Arizmendiarrreta, pionero del llamado «Grupo Cooperativo de Mondragón», que realizó el asombroso milagro de la inculcación entre los jóvenes trabajadores del ideario económico solidarista por el que fue posible establecer un gran grupo cooperativo partiendo prácticamente de la nada, en una comarca empobrecida y poblada por perdedores de la terrible y cruel Guerra Civil de España.

Bibliografía

- BENEVIDES PINHO, D.: «Evolución del Pensamiento Cooperativista». Intercoop, Buenos Aires, 1987.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J.: «Las Cooperativas: una alternativa económica». Dykinson, Madrid, 2011.
- KAPLAN, A., y DRIMER, B.: «Las Cooperativas: Fundamentos, Historia y Doctrina». Intercoop, Buenos Aires, 1981 (3.ª edic.).

Las cooperativas y los jóvenes

Alejandro Martínez Charterina

Catedrático de la Universidad de Deusto
Director del Instituto de Estudios Cooperativos
Facultad de Derecho

Recibido: 17-10-2016

Aceptado: 7-11-2016

Sumario: 1. Introducción. 2. Algunas características de los comienzos del siglo XXI. 3. Las cooperativas y su identidad. 4. Los jóvenes y las cooperativas. 5. Los jóvenes comparten los valores cooperativos. 6. Conclusión: una mirada al futuro. Bibliografía.

Resumen: En el momento presente, a comienzos del siglo XXI, los grandes cambios experimentados invitan al estudio y reflexión acerca de la situación de los jóvenes y su posición respecto a las cooperativas. Los jóvenes necesitan a las cooperativas tanto como éstas los necesitan a ellos. Resulta fundamental la investigación acerca de los valores que exhiben los jóvenes y su sintonía con los valores cooperativos que conforman su identidad.

Palabras clave: Cooperativismo y jóvenes.

Abstract: The current great challenges experienced in the early 21st century invite to study and reflect on the situation of youth and their approach to cooperatives. Youth need cooperatives just as much as they need them. Research should be conducted on the values exhibited by young people and their consistency with the cooperative values that make up their identity.

Keywords: Cooperativism and youth.

1. Introducción

La atención hacia los jóvenes ha cobrado fuerza en el ámbito cooperativo en los últimos tiempos.

El cambio acelerado y el avance de la globalización que se han dejado notar ampliamente desde la parte final del siglo pasado, así como la crisis profunda y prolongada que venimos padeciendo en los comienzos del presente, han acrecentado, con toda seguridad, esta necesaria atención.

Las cooperativas se distinguen de otros modelos de empresa por acomodar sus acciones a unos principios a través de los cuales exhiben unos valores que juntamente con ellos conforman su identidad.

Siendo esencial a las cooperativas su identidad cabe preguntarse en qué medida los jóvenes de hoy comparten entre sus valores aquellos que identifican a las cooperativas, considerando que estos jóvenes constituyen el futuro de las mismas, al mismo tiempo que es mucho lo que de ellas pueden recibir.

Desde estas consideraciones participé en la obra colectiva titulada *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*¹, que inspira notablemente el contenido del presente trabajo.

En el mismo me fijaré en esas notas características del momento presente de cambio y crisis, la relación de las cooperativas y los jóvenes, la presencia de valores cooperativos en buena parte de los mismos, a tenor de la última tipología de jóvenes y valores para España del año 2014, para terminar con unas consideraciones finales a modo de conclusión.

2. Algunas características de los comienzos del siglo XXI

Los procesos de desarrollo económico vividos desde que se inauguró el proceso de industrialización en la Inglaterra de la segunda mitad del siglo XVIII han llevado aparejados, entre otras muchas cosas, procesos de cambio en la sociedad, a partir del cambio tecnológico, cada vez más acelerados².

¹ Alejandro Martínez Charterina, «Las cooperativas y los jóvenes en la actualidad», en Vega María Arnáez Arce (coordinadora), *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, (2015).

² Precisamente una de las razones, seguramente la más importante, de la aparición tardía de la Ciencia de la Economía, a pesar de que la actividad económica que constituye su objeto de estudio haya acompañado a las personas siempre, reside en la lentitud

Si la distancia generacional era notoria en el pasado, en la actualidad es bastante mayor como consecuencia del cambio acelerado, el estado de la globalización, y el particular momento económico.

Merece la pena detenerse un momento en el ensayo de Michel Serres³ que presenta un estereotipo de joven que por efecto del cambio de las nuevas tecnologías queda unido a un teléfono móvil que le proporciona el conocimiento y la comunicación que precisa en todo momento.

Los jóvenes de hoy son muy distintos de las generaciones anteriores y su entorno es también muy diferente:

«Han nacido de forma programada, muchos de sus progenitores están divorciados, y viven en un ambiente multicultural entre religiones, lenguas y costumbres diversas.

Habitán un espacio virtual, en el que conocen de forma distinta y escriben y hablan de otra manera.

No saben vivir en pareja, se divorcian, no saben mantenerse quietos, se mueven, viajan, no rezan en la Iglesia.

El conocimiento está en la red y es accesible a todos.

En este proceso de cambio todo está por hacer. Se escucha la voz de todos y el saber se ha democratizado»⁴.

Junto al cambio acelerado tenemos que examinar la crisis que venimos padeciendo y sus efectos. Se viene considerando que desde la del 29 no se había conocido en Estados Unidos una situación de desempleo de larga duración como la actual. Naturalmente aunque las crisis se superan en la historia de la economía dejan profundas huellas en determinados colectivos, especialmente en aquellos que por su mayor edad no pueden reincorporarse al mercado laboral y en aquellos otros compuestos por los jóvenes que no pueden alcanzar un empleo que les permita independizarse y caminar hacia el futuro, haciéndoles perder oportunidades, de las que en otras circunstancias habrían disfrutado⁵.

del cambio, la consideración de la economía como una prolongación del medio físico. El proceso de industrialización aceleró el cambio y permitió el cuestionamiento necesario para que Adam Smith escribiera *La riqueza de las naciones*. Puede verse en Alejandro Martínez Charterina, *Introducción a la economía*, (2011), p. 19.

³ Michel Serres, *Pulgarcita*, (2014).

⁴ Síntesis del ensayo de Richard Serres recogido en Alejandro Martínez Charterina, o.c., (2015), p. 125.

⁵ En este sentido se posiciona el nobel de economía Paul Krugman, uno de los pocos que anunció la crisis sin ser escuchado, en su obra *¡Acabad ya con esta crisis!*, (2012), ps. 18-22.

Esta crisis financiera de los Estados Unidos se trasladó por el mundo globalizado, en particular por Europa, con toda facilidad, a través de los productos derivados, como tantas veces se ha relatado en estos años⁶.

La economía española, en la que a la crisis financiera se unió la explosión de la burbuja inmobiliaria, es una de las que más han sufrido esta crisis junto con los países periféricos de la Unión Europea. El retroceso de la actividad económica dejó tasas de paro de hasta el 26,94% en el primer trimestre de 2013, tiempo en el que la tasa de paro juvenil (menores de 25 años) era de 57,22%⁷.

Aunque la economía española parece que comienza su recuperación, con tasas de paro correspondientes al tercer trimestre de 2015 de 21,18% y el 46,6% de paro juvenil⁸, quedan, como hemos mencionado anteriormente, colectivos que deberán afrontar la imposibilidad de tener un empleo el resto de su vida o que, y aquí puede situarse un gran colectivo de jóvenes, deberán acomodarse a situaciones de subempleo, emigración y precariedad, además de arrastrar la desilusión que sobreviene a la falta de oportunidades en el momento adecuado.

Pero, además de esto, debe considerarse como nota cualificada el hecho de que, además de crisis financiera, esta crisis es una crisis de valores, o, por mejor decir, de falta de valores⁹. En este sentido se expresa Leopoldo Abadía en todas las obras que ha publicado estos años de crisis, que se refiere reiteradamente a la falta de ética empresarial, crisis de decencia, corrupción y relativismo moral que acompaña este tiempo¹⁰.

No causa ninguna extrañeza desde esta perspectiva la diferencia de rentas entre los ejecutivos y operarios estudiadas para los Estados Unidos, cuyos abanicos salariales se han multiplicado por 13,5 en los úl-

⁶ Yo lo he referido con detalle en «Las cooperativas frente a la crisis», (2010), ps. 203-205.

⁷ Datos de la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística. En números absolutos los parados eran 6.202.700, y los jóvenes parados 960.400.

⁸ Según la Encuesta de Población Activa del Instituto Nacional de Estadística del tercer trimestre de 2015, el número absoluto de parados ha quedado reducido a 4.850.800, siendo los desempleados menores de 25 años 766.700.

⁹ Lo he analizado en Alejandro Martínez Charterina, o.c., (2015), ps. 122-123.

¹⁰ Leopoldo Abadía, *La crisis ninja y otros misterios de la economía actual* (2009), p. 133 ss.; *La hora de los sensatos* (2010), p. 79; *¿Qué hace una persona como tú en una crisis como esta?* (2010), p. 167; *El economista esperanzado* (2012), p. 173 ss.; *La economía en 365 preguntas* (2013), ps.51, 181 y 182.

timos 50 años¹¹, y que por extensión se pueden contemplar en otras economías con más o menos elementos correctores.

Y en el mismo sentido los informes Oxfam de los últimos años de este tiempo de crisis vienen denunciando que la austeridad económica de los países de Europa no sólo paraliza el crecimiento sino que es causa de desigualdad¹², cómo crece la desigualdad económica en la mayor parte de los países del mundo¹³, cómo la riqueza del mundo se concentra en las pocas manos de una pequeña élite mundial que actúa como lobby para influir en los presupuestos públicos y la política fiscal¹⁴, y cómo la desigualdad extrema está alcanzando niveles insoportables, toda vez que el 1% de la población del mundo tiene en la práctica casi más riqueza que el otro 99% y dispone de paraísos fiscales de ocultación, de modo que la crisis actual se puede tipificar de crisis de desigualdad¹⁵.

La riqueza queda concentrada en pocas manos, el 1% poseía en 2014 el 48% de la riqueza del mundo, mientras un 80% detentaba el 5,5%, con tendencia creciente¹⁶. El descenso inicial de la riqueza con la crisis en los más ricos se ha recuperado rápidamente y con creces¹⁷. Y seguramente la concentración de la riqueza será mayor en la medida en la que una parte de la misma descansa en los llamados paraísos fiscales.

Las élites, vinculadas a grandes empresas en sectores financieros, farmacéuticos y de salud, llevan a cabo una importante acción de lobby en favor de sus intereses¹⁸, lo que coincide con la consideración de los

¹¹ La diferencia de renta entre ejecutivos y operarios en Estados Unidos «era de 24 a 1 en 1965; de 71 a 1 en 1989; de 262 a 1 en 2005 y de 325 a 1 en 2011» nos informa Christian Felber en su libro *La economía del bien común*, (2012), p.11. Paul Krugman destaca el caso de los gestores de fondos de cobertura reunidos a cuarenta minutos en tren de la isla de Manhattan: «En 2006, los veinticinco administradores mejor pagados ganaron 14.000 millones de dólares: tres veces la suma de los sueldos de los ochenta mil maestros de escuela de la ciudad de Nueva York», o.c., (2012), p. 84.

¹² Informe Oxfam, *La trampa de la austeridad. El verdadero coste de la desigualdad en Europa*, (2013), siguiendo las consideraciones de Joseph Stiglitz en este mismo sentido

¹³ Informe Oxfam, *Gobernar para las élites. Secuestro democrático y desigualdad económica*, (2014), p. 1.

¹⁴ Informe Oxfam, *Riqueza: Tenerlo todo y querer más*, (2015), p. 1.

¹⁵ Informe Oxfam, *Una economía al servicio del 1%. Acabar con los privilegios y la concentración de poder para frenar la desigualdad extrema*, (2016), p.1.

¹⁶ Informe Oxfam, o.c., (2015), p. 2. Con datos actualizados de Credit Suisse 92 milmillonarios poseían en 2013 la misma riqueza que la mitad más pobre de la población del mundo (p.4).

¹⁷ Informe Oxfam, o.c., (2014), p. 5.

¹⁸ Informe Oxfam, o.c., (2015), ps. 7-8.

ciudadanos, que manifiestan en una encuesta en ocho países (ocho de cada diez personas en España) su convicción de que las leyes están realizadas en favor de los ricos¹⁹.

Por esta vía se profundiza y perpetúa la brecha de desigualdad, y se deteriora el estado de bienestar²⁰, llegando a amenazar la misma democracia política²¹.

3. Las cooperativas y su identidad

En este contexto actual de cambio acelerado y de profunda crisis económica, de valores y de desigualdad es en el que debemos situar a las cooperativas.

Hoy como ayer las cooperativas constituyen asociaciones de personas que tratan de afrontar algunas de sus necesidades a través de una empresa económica que se gestiona democráticamente²². En la cooperativa se une de forma indisoluble el elemento social, las personas que se asocian, y el elemento económico, la empresa a través de la cual alcanzan la satisfacción de sus aspiraciones²³.

Las cooperativas «nacieron para dar respuesta a unas necesidades, se desarrollaron resolviendo sus propias crisis internas, y salieron a flote, ayer como hoy, de las crisis económicas»²⁴.

Cuando los tejedores de Rochdale no pudieron conseguir un aumento de sus salarios, muy justificado por los abundantes beneficios de

¹⁹ Informe de Oxfam, o.c., (2014), ps. 10-11.

²⁰ Informe de Oxfam, o.c., (2014), ps. 12 ss.

²¹ Informe de Oxfam, o.c., (2014), p. 2. De aquí las recomendaciones de los informes de referencia de 2015 y 2016 en el sentido de pagar salarios dignos reduciendo las diferencias abismales con las retribuciones a los altos directivos, fomentar la igualdad de las mujeres, controlar la influencia de las élites poderosas, garantizar el acceso a los medicamentos controlando los precios de los mismos, distribuir el esfuerzo fiscal justa y equitativamente, utilizar el gasto público para reducir la desigualdad, y hacer desaparecer los paraísos fiscales. (Pueden verse los informes de 2015, ps. 10-11, y de 2016, p. 8)

²² Así define la cooperativa la Alianza Cooperativa Internacional. I.C.A.: *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa. Los principios cooperativos* (1996), p. 17.

²³ Georges Fauquet, «Le secteur coopératif», en *Oeuvres*, (1965), ps. 39-40. En el mismo sentido se refería José M.^a Arizmendiarieta, inspirador y guía de las cooperativas de Mondragón, a ellas diciendo que «lo social debe acreditarse por lo económico no menos que lo económico debe autenticarse por lo social», en «La experiencia cooperativa de Mondragón», en *Homenaje a Del Arco: Del Arco treinta años de vida cooperativa* (1973), p. 68.

²⁴ Alejandro Martínez Charterina, o.c., (2015), p. 126.

aquellos años, a finales de 1843, un pequeño grupo de ellos decidió, entre diversas alternativas que se estudiaron con la idea de mejorar sus condiciones de vida, poner en marcha la Cooperativa de Rochdale (*Rochdale Society of Equitable Pioneers*) en 1844²⁵.

Del mismo modo han resuelto satisfactoriamente sus propias crisis de credibilidad de los primeros tiempos, administrativa e ideológica, a las que se refiere Alex Laidlaw en el Informe «*las cooperativas en el año 2000*»²⁶.

Precisamente esa crisis de identidad, junto con la reclamación de Laidlaw, «*las cooperativas deben tratar de mantenerse como islas de cordura en un mundo que se está volviendo loco*»²⁷, constituye el punto de partida hacia la búsqueda de esa identidad que de fin a la crisis.

Y a partir de entonces se puso en marcha el trabajo que desembocó años después en la *Declaración de la Identidad Cooperativa* del Congreso Centenario de la Alianza, celebrado en Manchester, en 1995, al que ya nos hemos referido.

Y, en consecuencia, las cooperativas realizarán su actividad siguiendo unos principios de funcionamiento²⁸, los siete principios cooperativos, asociados justamente a unos valores, los valores cooperativos, que se ponen en práctica a través de ellos²⁹, conformándose con los principios y los valores la identidad cooperativa.

Ahora bien, las cooperativas actúan en el mercado donde enfrentan las mismas condiciones del resto de las empresas. Y, en consecuencia, se ven afectadas por las crisis económicas que acompañan la historia de forma recurrente.

Aunque no faltan ejemplos de cooperativas que no han podido salir adelante frente a una crisis³⁰, los informes recientes realizados para la OIT por Johnston Birchall y Lou Hammond Ketilson de 2009³¹ y de

²⁵ De este modo lo transmite Georges Jacob Holyoake en el capítulo primero de su *Historia de los Pioneros de Rochdale* (1989), ps. 9-15.

²⁶ Informe que se presentó al Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Moscú (1980). A. F. Laidlaw, «Las cooperativas en el año 2000»(1982).

²⁷ A. F. Laidlaw, «Las cooperativas...», o.c. (1982), p. 25.

²⁸ Entre ellos la voluntariedad de la asociación, la gestión democrática de la empresa y el reparto no capitalista del beneficio, que caracterizan a la cooperativa frente a las sociedades capitalistas.

²⁹ Recogidos en la *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa*. I.C.A.: *Declaración...*, o.c., ps 17 y 19.

³⁰ El caso más reciente en nuestro entorno lo constituye la cooperativa Fagor Electrodomésticos. En Alejandro Martínez Charterina, o.c., (2015), p. 127.

³¹ Johnston Birchall y Lou Hammond Ketilson, *Resilience of the Cooperative Business Model in Time of Crisis* (2009).

Johnston Birchall de 2013³², ponen de manifiesto la fortaleza de las cooperativas en tiempo de crisis por comparación con otras empresas, hasta el punto de que nuevas cooperativas ocupan espacios que dejan vacíos otras empresas³³, así como el papel facilitador de servicios a las rentas bajas desempeñado por el crédito cooperativo y su importancia en el sostenimiento de las economías locales, también destacado frente a la banca tradicional³⁴.

Esa flexibilidad de las cooperativas, así como su capacidad de resistencia ante la crisis, solo se puede entender desde la consideración de la identidad cooperativa, valores y principios que conforman su modelo empresarial.

4. Los jóvenes y las cooperativas

Los jóvenes representan el futuro para cualquier actividad y, en consecuencia, también para las cooperativas los jóvenes de hoy constituyen su futuro. Resulta muy significativa la redacción del quinto principio cooperativo de educación, formación e información, en el Congreso Centenario de Manchester, en 1995:

«Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación»³⁵.

El principio está pidiendo que se informe al gran público de lo bueno que tiene la cooperación. No se trata de guardarlo para los cooperativistas sino de compartirlo. Y de compartirlo especialmente con los jóvenes y los líderes de opinión, con los que mejor van a poder proyectar hacia el futuro la naturaleza y los beneficios de la cooperación.

En la redacción de los principios inmediatamente anterior, la del XXIII Congreso de la ACI de Viena, en 1966, se recoge al público en general como destinatario de la promoción de la educación, sin mencionar expresamente a los jóvenes³⁶.

³² Jonstthon Birchall, *Resilience in a downturn: The power of financial cooperatives* (2013).

³³ Informe Birchall-Ketilson, *Resilience...*, o.c., (2009), p. 5.

³⁴ Informe Birchall, *Resilience in a downturn...*, o.c., (2013), p.3.

³⁵ I.C.A.: *Declaración de la Alianza...* o.c. (1996), p.19.

³⁶ I.C.A.: *Report of the ICA Commission on Co-operative Principles*, (1967), p. 36.

Es un hecho que los jóvenes han tenido importancia en la historia del cooperativismo. Con frecuencia se recuerda que veintisiete de los veintiocho pioneros de Rochdale tenían menos de treinta años cuando se fundó la cooperativa. Y desde finales de los años treinta del pasado siglo existía una organización de los jóvenes, Comité Internacional de Jóvenes Cooperativistas, que intensificará su actividad de apoyo al cooperativismo en los años cincuenta, tiempo en que se constituirá la Federación Internacional de Jóvenes Cooperativistas³⁷.

Con todo ello, sin embargo, la importancia de los jóvenes para el cooperativismo va a aumentar considerablemente en la parte final del siglo xx así como en los primeros años del presente siglo.

El Congreso XXVIII de la Alianza Cooperativa Internacional, celebrado en Hamburgo, en 1984, adoptó una resolución³⁸, a partir de la cual tuvo lugar la Conferencia Mundial de Jóvenes Cooperadores «*Participation-Development-Peace: Youth and the Cooperative Idea in a Changing World*», en Varsovia en 1985³⁹, en la que se atiende y considera la contribución de las cooperativas a los jóvenes tanto en los países en vías de desarrollo, que ya se había destacado anteriormente, cuanto en los países desarrollados, desvinculando esa relación del papel facilitador de la cooperación para el desarrollo y generalizándolo a la institución⁴⁰.

Al mismo tiempo que se celebraba en Manchester el XXXI Congreso Centenario de la Alianza Cooperativa Internacional, en 1995, los jóvenes se reunían en el Colegio Cooperativo en Stanford Hall, Loughborough, en el Tercer Seminario Internacional de Jóvenes, «*Young People Co-operation and the Media*», para pedir un mejor uso de los medios de comunicación que faciliten las relaciones y contactos entre los jóvenes y las cooperativas⁴¹.

Precisamente a causa de la importancia que la Alianza Cooperativa Internacional daba a los jóvenes introdujo en su Consejo de Administración un representante de los jóvenes, primero por cooptación, desde 2003, y después, desde 2008, por elección.

³⁷ Laura Gómez, *La Alianza Cooperativa Internacional, su desarrollo como institución y en especial como instrumento transformador de la sociedad* (1998), ps. 277 y 278.

³⁸ Rita Rhodes and Dionysos Mavrogiannis, *Thematic Guide to ICA Congresses 1895-1995*. (1995), p. 163.

³⁹ ICA – Supreme Cooperative Council of Poland, *World Conference of Young Cooperators, 21-26 october 1985, Warsaw – Poland, Documents and Materials*, s.d.

⁴⁰ Laura Gómez, o.c. (1998), p. 279.

⁴¹ En Rita Rhodes and Dionysos Mavrogiannis, o.c., (1995), p. 187, que remite a la *Rewiew of International Cooperation*, vol 88, n.º 4/1995, ps. 35-38, y Laura Gómez, o.c. (1998), p. 281.

Como preparación del Año Internacional de las Cooperativas se presentó como tema para el 89.º Día Internacional de las Cooperativas, celebrado el 2 de julio de 2011 el de «La juventud, el futuro de las empresas cooperativas», coincidiendo en el tiempo con la celebración del Año Internacional de la Juventud de Naciones Unidas.

En el texto de la Alianza para este acontecimiento se considera la importancia de que las cooperativas atiendan y promuevan la participación de los jóvenes, considerando que el modelo de empresa cooperativa es poco conocido, y que tanto los jóvenes como las cooperativas puedan alcanzar mutuos beneficios de su relación: los jóvenes pueden encontrar empleo en las cooperativas que, siendo empresas democráticas, responsables y éticas, sintonizan con sus inquietudes, y las cooperativas su continuidad con unos jóvenes bien formados profesional y tecnológicamente, y unidos en red ⁴².

El año siguiente, 2012, proclamado Año Internacional de las Cooperativas por Naciones Unidas, fue especialmente activo promoviendo los valores y principios cooperativos entre los jóvenes mediante la organización de un concurso de música, video y fotografía.

Por fin, en el Plan para una Década Cooperativa, redactado por Cliff Mills y Will Davies, bajo la orientación del Grupo de Trabajo de Planificación de la Alianza Cooperativa Internacional, aprobado por la Asamblea General de la Alianza, que persigue para el año 2020 que el modelo empresarial cooperativo se reconozca como «líder de la sostenibilidad económica, social y medioambiental», sea «el modelo preferido por la gente», y «el tipo de organización empresarial de más rápido crecimiento»⁴³, las referencias a los jóvenes resultan abundantes y centrales.

Siendo el centro de la reflexión la identidad cooperativa, el Plan considera que los jóvenes deben tomar parte tanto en la construcción de esa identidad como en la comunicación de la misma, teniendo en cuenta la importancia de la tecnología y las redes sociales en su forma de comunicarse. Y, concluye en la consiguiente importancia de la educación cooperativa y, en particular, en la formación sobre la identidad cooperativa, para la capacitación de los líderes del futuro⁴⁴. Y se plantea como uno de los objetivos importantes de la década el de centrarse en los jóvenes para conocer sus mecanismos de crecimiento y relación,

⁴² Mensaje de la Alianza Cooperativa Internacional en la celebración del 89.º Día Internacional de las Cooperativas de ACI, 17.º Día Internacional de Naciones Unidas de las Cooperativas (2011), *La juventud, el futuro de las empresas cooperativas*.

⁴³ A.C.I., *Plan para una década cooperativa*, (2013), p. 3.

⁴⁴ A.C.I., *Plan para una década cooperativa*, (2013), ps. 23 y 24.

así como su capacidad innovadora, para poder diseñar un futuro con su participación⁴⁵.

Además de la atención que prestan las cooperativas y sus organizaciones a la que estamos haciendo referencia, la realidad nos muestra también cómo los jóvenes van poniendo en marcha cooperativas en muchas partes del mundo, construyendo experiencias muy valiosas en términos de información de las dificultades con las que se van encontrando en el camino, así como de las inquietudes y preferencias de los mismos⁴⁶.

5. Los jóvenes comparten los valores cooperativos

Desde la perspectiva de cambio acelerado, estado de globalización y crisis con la que hemos comenzado este trabajo, cabe preguntarse en qué medida los jóvenes de hoy comparten unos valores que puedan sintonizar con la identidad cooperativa. Se trata de ver si los jóvenes de hoy muy diferentes de los de las generaciones anteriores pueden encontrar en el cooperativismo el estímulo que ha hecho nacer y desarrollar este modelo de empresa.

Más allá de las intuiciones o creencias particulares podemos disponer de un estudio sobre valores de los jóvenes en España de 2014, y de la aplicación del mismo a los valores cooperativos⁴⁷.

El estudio de referencia divide los jóvenes españoles de 15 a 24 años en 2014 en una tipología de cinco clusters, a los que denomina:

- 1.º Conservadores por la integración.
- 2.º Despreocupados por lo ajeno: instalados en el presente.

⁴⁵ A.C.I., *Plan para una década cooperativa*, (2013), ps. 10 y 11.

⁴⁶ En este sentido el libro editado por Julia Smith, Robin Puga, Ian Macpherson, *Youth reinventing co-operatives: young perspectives on the international co-operatives movement*, (2005), que recoge experiencias de cooperativas de jóvenes y organizaciones de ellas, de muy diversas clases, y procedentes de muchos países, como Canadá, Estados Unidos, Argentina, Colombia, Kenia, Ghana, Uganda, Sudáfrica, Filipinas, Malasia, Japón, India, Indonesia, Serbia, Montenegro y Reino Unido. En nuestro País Vasco comienzan a instalarse las Junior Cooperativas, formadas por estudiantes que tratan de poner en práctica, con apoyo público (dentro del Plan de Reactivación de Empleo aprobado por el Gobierno Vasco) y desde la Universidad de Mondragón, adaptando el modelo finlandés de las *Team Learning Cooperatives*, los conocimientos que van adquiriendo, para transformarlas en cooperativas de trabajo al final de los estudios.

⁴⁷ Se trata de la obra de Javier Elzo Imaz y Eusebio Megías Valenzuela (codirectores), *et al.: Jóvenes y Valores I: un Ensayo de Tipología* (2014), y del artículo de Javier Elzo, «Jóvenes y valores cooperativos», (2015).

- 3.º Rebeldes con causa y un tanto confusos.
- 4.º Incívicos despreocupados: «Pasotas».
- 5.º Conservador altruista: con escasos recursos y religiosos.

En la tipología se ha tratado de formar clusters muy parecidos dentro de su grupo y muy diferenciados entre los distintos grupos. Los porcentajes atribuidos a los cinco tipos son los siguientes:

- 1.º 22,1%
- 2.º 28,2%
- 3.º 21,0%
- 4.º 14,7%
- 5.º 8,0%

Y en esos cinco tipos se agrupa el 93,7 %, quedando como «no clasificados» únicamente el 6,3%⁴⁸.

Y, aunque el estudio no hace una referencia expresa a los valores cooperativos se realiza una aplicación específica en la que se destacan dos grupos bien definidos de aquellos tipos en cuyo ámbito puede fructificar la semilla cooperativa frente a aquellos otros en los que no se considera esa posibilidad⁴⁹.

De este modo los clusters 1.º, 3.º y 5.º, que suman el 51,1%, acogen a jóvenes que están dispuestos a comprometerse, con actitudes proactivas, implicados en lo colectivo, que buscan un cambio respecto al capitalismo financiero actual así como al socialismo real pasado y restante, o que por lo menos buscan la perfección del estado de cosas presente. Al propio tiempo estos tipos 1.º, 3.º y 5.º presentan tendencias conservadoras desde antes de la crisis o bien como consecuencia de la crisis, «... *detestan las trampas, el engaño, el enchufe, la corrupción en suma, abogando por lo honrado, lo leal, lo generoso, lo comprometido, lo solidario, lo tolerante... A la vez aparece... un énfasis en entornos más seguros, una necesidad de orden y seguridad anteriormente no vistas, una rigidificación de las sanciones hacia los comportamientos que amenazan ese orden.*»⁵⁰

En el otro lado, los clusters 2.º y 4.º, un 42,6% de los jóvenes, entre ellos lo más jóvenes, se presentan como despreocupados por los

⁴⁸ Puede verse la disposición de los valores en los tipos, así como las atribuciones porcentuales en el Capítulo 5 «Una tipología de los jóvenes españoles según sus valores» del estudio Javier Elzo Imaz y Eusebio Megías Valenzuela (codirectores), *et al.* o.c., (2014), ps. 94 ss. Y una síntesis en Javier Elzo, o.c., (2015), ps. 45 ss.

⁴⁹ Javier Elzo, o.c., (2015), ps. 55-58.

⁵⁰ Javier Elzo, o.c., (2015), p. 56.

demás, y quedan fuera de la capacidad receptiva hacia los valores del cooperativismo.

6. Conclusión: una mirada al futuro

A la vista de lo que venimos diciendo tenemos que concluir que hoy, al igual que ayer, a pesar de todos los cambios y las circunstancias particulares, hay un núcleo importante y mayoritario de jóvenes cuyos valores sintonizan con la identidad cooperativa y permiten mirar al futuro con la certeza de que no van a faltar cooperativistas tampoco en esta ocasión. A fin de cuentas, como señala Roberto Rodrigues «*El cooperativismo es una filosofía de vida, y de ella están excluidos el individualismo, la ambición personal, la búsqueda del lucro a cualquier costo*»⁵¹.

Son muchos los jóvenes que a través de las cooperativas pueden encontrar sus oportunidades de empleo, disfrute de una vivienda, obtención de servicios diversos, y que pueden mejorar su formación, su capacidad de gestionar y asumir responsabilidades, tanto en los países en vías de desarrollo como en los países desarrollados. Y también las cooperativas pueden recibir las ideas de estos jóvenes, su participación y sus aportaciones en línea con el cambio necesario, su fuerza, su capacidad de sustitución en el liderazgo y en la asunción de responsabilidades. Las cooperativas tienen, en este sentido, que aprovechar a los jóvenes⁵².

Y mirando hacia atrás se debe reivindicar, una vez más, la importancia del principio de educación en las cooperativas, la regla de oro de la que con más frecuencia de lo deseable nos olvidamos, y que aparece llena de sentido para conectar las generaciones sin sobresaltos y dotar de continuidad social a las instituciones a través de las personas.

Por todo ello desde el cooperativismo se debe profundizar en tres aspectos en dirección a los jóvenes a partir del principio de educación.

En primer lugar se debe profundizar en la comunicación. La Alianza Cooperativa Internacional lo explicita con claridad en su *Declaración sobre la Identidad Cooperativa*, como hemos mencionado anteriormente, al establecer dentro del quinto principio, que las cooperativas «*informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes*

⁵¹ Roberto Rodrigues, siendo Presidente de la ACI, en el Prólogo al libro de José Rodríguez Pérez, *Cooperativismo para jóvenes*, (2001), p.7.

⁵² Jo Bibby Scullion «1.Thinking globally», en Julia Smith, Robin Puga, Ian Macpherson (eds.), *Youth reinventing co-operatives...*, o.c., (2005),ps. 5-7.

de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación»⁵³. Se trata de trasladar a la sociedad el convencimiento de las bondades del cooperativismo, especialmente cuando se considera que en todas partes el desconocimiento sobre las cooperativas así como su bajo posicionamiento a pesar de sus éxitos demostrables⁵⁴. Esta comunicación habrá de pensarse para acomodarla a la especificidad de los jóvenes que hoy se mueven en redes de forma directa y participativa.

En segundo lugar se debe profundizar en la formación, la cual permite el acceso al conocimiento, la toma de conciencia y la acción. La formación cooperativa, como campo de autoexpresión, de liderazgo y de democracia, facilita el acoplamiento de la persona a la organización y la asunción de responsabilidades⁵⁵. Frecuentemente se destaca la importancia de la formación cooperativa desde la infancia, desde la escuela, como vehículo de accesibilidad y familiaridad del modelo.

Por fin, en tercer lugar, la participación real de las cooperativas y sus organizaciones para facilitar a los jóvenes tanto el acceso a las cooperativas que ya existen, como la oportunidad de poner en marcha unas nuevas cooperativas de jóvenes⁵⁶.

Bibliografía

- ABADÍA, Leopoldo: *El economista esperanzado*, Espasa, Barcelona, 2012.
- ABADÍA, Leopoldo: *La crisis ninja y otros misterios de la economía actual*, Espasa, Barcelona, 2009.
- ABADÍA, Leopoldo: *La economía en 365 preguntas*, Espasa, Barcelona, 2013.
- ABADÍA, Leopoldo: *La hora de los sensatos*, Espasa, Barcelona, 2010.
- ABADÍA, Leopoldo: *¿Qué hace una persona como tú en una crisis como esta?*, Espasa, Barcelona, 2010.

⁵³ I.C.A.: *Declaración de la Alianza... o.c.* (1996), p.19.

⁵⁴ Juan Carlos Mejía Cuarta, «Juventud, ciencia e innovación en el cooperativismo», (2006), p. 82. En la encuesta que recoge el estudio *Contribution of Cooperatives and Youth Cooperatives to Youth Employment and Entrepreneurship*, del primer trimestre de 2013, se destaca como el mayor desafío a enfrentar la falta de conciencia sobre las cooperativas juntamente con los estereotipos negativos asociados a las cooperativas de jóvenes, a saber, problemas financieros y de gestión.

⁵⁵ Incluso en otros campos como en la política. Puede verse P.E.Weeraman, *Cooperation and Youth*, (1973), p. 3.

⁵⁶ En el País Vasco la Cooperativa Elkar-Lan formada por el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, la Confederación de Cooperativas de Euskadi y la Federación de Cooperativas de Trabajo Asociado, Enseñanza y Crédito de Euskadi informa, forma, asesora y acompaña en la constitución de nuevas cooperativas, a las que tutoriza y hace seguimiento desde el año 2002, habiendo impulsado en 2015 la constitución de 143 cooperativas que han generado 549 empleos.

- A.C.I.: *Plan para una década cooperativa*, enero 2013. En www.aciamericas.coop/IMG/pdf/ica_blueprint_es.pdf
- ARIZMENDIARRIETA, José M.^a: «La experiencia cooperativa de Mondragón», en *Homenaje a Del Arco: Del Arco treinta años de vida cooperativa*, CENEC, Zaragoza, 1973, ps. 65-73.
- BIRCHALL, Johnston: *Resilience in a downturn: The power of financial cooperatives*, ILO, Geneva, 2013.
- BIRCHALL, Johnston y KETILSON, Lou Hammond: *Resilience of the Cooperative Business Model in Time of Crisis*, ILO, Geneva, 2009.
- ELZO, Javier: «Jóvenes y valores cooperativos», en en ARNÁEZ ARCE, Vega María (coordinadora): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Dykinson, Madrid, 2015, ps.41-57.
- ELZO IMAZ, Javier y MEGÍAS VALENZUELA, Eusebio (cdirectores), et al.: *Jóvenes y Valores I: un Ensayo de Tipología*, Centro Reina Sofía sobre Adolescencia y Juventud Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (FAD), Madrid, 2014.
- FAUQUET, Georges: «Le secteur coopératif», en *Oeuvres*, Publications de l'Institut des Etudes Coopératives, Paris, 1965, ps. 21-127.
- GÓMEZ, Laura: *La Alianza Cooperativa Internacional, su desarrollo como institución y en especial como instrumento transformador de la sociedad*, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1998.
- HOLYOAKE, Georges Jacob: *Historia de los Pioneros de Rochdale*, Intercoop, Buenos Aires, 1989.
- I.C.A.: *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa. Los principios cooperativos*, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1996.
- I.C.A.: *Report of the ICA Commission on Co-operative Principles*, International Co-operative Alliance, London, 1967.
- I.C.A. – Supreme Cooperative Council of Poland: *World Conference of Young Cooperators, 21-26 october 1985, Warsaw – Poland, Documents and Materials*, s.d.
- Informe Oxfam, *Gobernar para las élites. Secuestro democrático y desigualdad económica*. 20 de enero de 2014. www.oxfamintermon.org/sites/default/files/documentos/files/bp-working-for-few-political-capture-economic-inequality-200114-es.pdf
- Informe Oxfam, *La trampa de la austeridad. El verdadero coste de la desigualdad en Europa*, septiembre de 2013. www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp174-cautionary-tale-austerity-inequality-europe-120913-es_3.pdf
- Informe temático de Oxfam, *Riqueza: Tenerlo todo y querer más*, enero de 2015. www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/ib-wealth-having-all-wanting-move-190115-es.pdf
- Informe Oxfam, *Una economía al servicio del 1%. Acabar con los privilegios y la concentración de poder para frenar la desigualdad extrema*, 18 de enero de 2016. www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/file_attachments/bp210-economy-one-percent-tax-havens-180116-es_0.pdf
- KRUGMAN, Paul: *¡Acabad ya con esta crisis!*, Crítica, Barcelona, 2012.

- MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: *Introducción a la economía*, Dykinson, Madrid, 2011.
- MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: «Las cooperativas frente a la crisis», en *Boletín de la asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º 44, Universidad de Deusto, Bilbao, 2010, ps. 195-219.
- MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: «Las cooperativas y los jóvenes en la actualidad», en ARNÁEZ ARCE, Vega María (coordinadora): *Difusión de los valores y principios cooperativos entre la juventud*, Dykinson, Madrid, 2015, ps. 121-134.
- MEJÍA CUARTA, Juan Carlos: «Juventud, ciencia e innovación en el cooperativismo», en *Revista de la Cooperación Internacional*, volumen 39, n.º 1, edición en español a cargo de INTERCOOP, Buenos Aires, 2006, ps. 73-82.
- Mensaje de la Alianza Cooperativa Internacional (2011), *La juventud, el futuro de las empresas cooperativas*. En www.aciamericas.coop/IMG/pdf/diainternacional2011.pdf
- RHODES, Rita and MAVROGIANNIS, Dionysos: *Thematic Guide to ICA Congresses 1895-1995*, ICA, Geneva, 1995.
- RODRÍGUEZ PÉREZ, José: *Cooperativismo para jóvenes*, Editorial Lazos Cooperativos, Buenos Aires, 2001.
- SERRES, Michel: *Pulgarcita*, Editorial Gedisa, Barcelona, 2014. (El original, *Petite poucette*, Éditions Le Pommier, 2012).
- SMITH, Julia, PUGA, Robin, MACPHERSON, Ian (eds.): *Youth reinventing co-operatives: young perspectives on the international co-operative movement*, British Columbia Institute for Co-operative Studies, Victoria, 2005.
- WEERAMAN, P.E.: *Cooperation and Youth*, I.C.A., New Delhi, 1973.

Régimen jurídico de las Sociedades Laborales y Participadas (Análisis de la Ley 44/2015, de 14 de octubre)

Luis Díez Acimas

Recibido: 10-11-2016

Aceptado: 16-12-2016

Sumario: 1. Evolución de la normativa reguladora. 1.1. Artículo 129.2 de la Constitución Española. 1.2. Orden del Ministerio de Trabajo de 12 de enero de 1979. 1.3. Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales. 1.4. Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales. 1.5. Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. 1.6. Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas. 2. Regulación del régimen societario de las sociedades laborales en la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas. 2.1. Concepto. 2.2. Capital social. Clases de acciones y participaciones. 2.3. Derecho de adquisición preferente de acciones y participaciones. Transmisión voluntaria «inter vivos». 2.4. Valoración de las acciones y participaciones. 2.5. Transmisión «mortis causa». 2.6. Derecho de suscripción preferente. 2.7. Adquisición de la sociedad de sus propias acciones. 2.8. Reserva Especial. 2.9. Supuestos de incumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa. 2.10. Extinción de la relación laboral del socio trabajador. 2.11. Separación y exclusión de socios. 2.12. Pérdida de la calificación. 3. Aspectos formales y organizativos. Registro de Sociedades Laborales. 3.1. Competencia administrativa. 3.2. Registro Administrativo de Sociedades Laborales y coordinación con el Registro Mercantil. 3.3. Denominación social. 3.4. Órgano de administración. 3.5. Adaptación de estatutos. 4. Régimen de Seguridad Social de los socios trabajadores. 5. Régimen fiscal de las sociedades laborales. 6. Medidas de fomento. 7. Asociacionismo. 8. Regulación de las sociedades participadas en la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas. 8.1. Fundamento y principios. 8.2. Concepto de sociedad participada por los trabajadores. 8.3. Reconocimiento. 8.4. Críticas a esta regulación. 9. Conclusiones. Bibliografía.

Resumen: La Ley 44/2015, de Sociedades Laborales y Participadas, regula, en primer lugar, las sociedades laborales, figura societaria que se ha convertido en el instrumento jurídico más utilizado por los trabajadores para convertirse, de forma colectiva, en empresarios y gestores de su propia empresa; y, por otro lado, regula por primera vez, en el ordenamiento jurídico español, las sociedades participadas.

En este artículo, analizamos la evolución de la regulación de las sociedades laborales en España, constatando que las ideas básicas del concepto han cambiado muy poco, desde sus orígenes hasta la Ley 44/2015. Algunas de las modificaciones recogidas en esta última regulación, dotan de mayor flexibilidad a estas sociedades para poder obtener y mantener la calificación como laboral, lo cual, no tiene que valorarse, necesariamente, como positivo.

Estudiamos, también, las notas definitorias que de las sociedades participadas se hace en esta ley. Entendemos que la regulación de éstas es muy escueta; y, a la vez, muy abierta en la formulación de la idea misma de estas sociedades, por lo que creemos que debería haberse optado por una normativa más completa.

Palabras clave: Sociedad laboral, empresa participada, socio trabajador, participación, fomento.

Abstract: Law 44/2015, October, 14 th, Sociedades Laborales y Participadas. This law regulates, on the one hand, the labor societies a social figure which it has become the most used legal instrument used by workers to become collectively entrepreneurs and managers of their own company. On the other hand it is regulated for the first time in the Spanish legal system the investees societies.

In this article we analyze the evolution of the regulation of the labor societies in Spain, noting that the basic ideas of the concept have changed very little from its origins to the Law 44/2015. Some of the modifications in the latter regulation provide it with greater flexibility to these companies to obtain and maintain qualification as labor societies, which does not have to be assessed as positive.

We also studied the defining notes that are made in this law about investees societies. We think that the regulation of these societies is very short but at the same time it also allowed a broad interpretation of this kind of societies. So we believe it should have done a more comprehensive legislation.

Keywords: Labor society, investees societies, worker partner, emption, foment.

1. Evolución de la normativa reguladora

En la regulación de las sociedades laborales en España, podemos destacar seis hitos normativos que nos marcan claramente el devenir de esta figura societaria que se ha convertido en el instrumento jurídico más utilizado por los trabajadores para convertirse, además, de forma colectiva, en empresarios y gestores de su propia empresa. En las diferentes regulaciones se puede constatar que las ideas básicas del concepto han cambiado muy poco, tan solo han sido adaptaciones para ofrecer una mayor simplificación y flexibilidad a este modelo empresarial, pero partiendo de unas premisas que han perdurado en la normativa aplicable desde el origen de las sociedades laborales.

Estas seis normas a las que nos referimos, son la Constitución Española de 1978; la Orden del Ministerio de Trabajo de 12 de enero de 1979; la Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales; la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales; la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social y la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas. Esta última norma supone que, por primera vez, el ordenamiento jurídico español contemple la figura de las sociedades participadas, aunque no podemos obviar que el principal referente de éstas en nuestro país son las sociedades laborales.

A continuación, vamos a analizar la evolución de la regulación de las sociedades laborales en los aspectos más relevantes para la configuración de este modelo y las notas definitorias que de las sociedades participadas hace la última norma citada.

1.1. Artículo 129.2 de la Constitución Española (C.E.)¹

La figura de la sociedad laboral tiene reconocimiento constitucional, aunque sin citarla expresamente, como ocurre en el caso de las sociedades cooperativas, en el artículo 129.2 de la Constitución Española de 1978, que ordena tres actuaciones a los poderes públicos:

1. La promoción de las diversas formas de participación en la empresa.

¹ El artículo 129.2 C.E.: 2. «Los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. También establecerán los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción».

2. El fomento mediante una legislación adecuada de las sociedades cooperativas.
3. El establecimiento de las medidas que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción.

Este precepto constitucional hace varias afirmaciones de trascendencia, como señala Calvo Ortega²; y, todas ellas de futuro. El texto indica «promoverán, fomentarán y establecerán». Por tanto, imperatividad y futuro son las notas que se extraen de esta norma. Ahora bien, estos caracteres no significan que estemos ante una disposición que pueda o no cumplirse, o que pueda calificarse de norma programática. Se trata de una orden explícita que exige a los poderes públicos fomentar la acción y la participación de los trabajadores en la empresa. Es un mandato del constituyente a todos los poderes públicos, tanto estatales, como autonómicos; e, incluso, locales. Es, en palabras del mismo profesor, un mandato rotundo, de portada muy amplia que ha sido aplicado de manera discreta en forma de algunas medidas favorables a la tributación y a las subvenciones vinculadas normalmente a la creación de puestos de trabajo³.

El Tribunal Constitucional ha declarado, en constante jurisprudencia, que las normas constitucionales, lejos de poseer un significado simplemente programático, necesitado de ulterior desarrollo legislativo para adquirir validez y eficacia, tienen un carácter obligatorio y vinculante con proyección general, que alcanza consecuentemente al completo elenco de poderes públicos, de un lado, así como a la totalidad de ciudadanos de otro⁴.

El problema puede manifestarse al plantearnos cómo pueden exigir los ciudadanos a estos poderes que cumplan dicho mandato. Pero, la dificultad de la exigencia o de la concreción de lo exigible no puede empañar la claridad y la naturaleza vinculante del precepto.

² CALVO ORTEGA, R., Las figuras de la Economía Social en la Constitución Española de 1978. CIRIEC-España, n.º 47, 2003, pp. 159-174.

³ CALVO ORTEGA, R. Sociedades Laborales. Cuadernos Civitas. Editorial Aranzadi. Cizur Menor 2013, pág. 13.

⁴ El Tribunal Constitucional ha afirmado el valor normativo y la inmediata aplicabilidad de la Constitución, afirmando que «lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta su desarrollo por vía legal, es una norma jurídica, la norma suprema de nuestro Ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como los poderes públicos, y, por consiguiente, también los jueces y magistrados del poder judicial, están sujetos a ella» (STC 16/1982, de 28 de abril). En RODRIGO RUIZ, M.A., Mandato constitucional de fomento y fiscalidad de las cooperativas CIRIEC-España, n.º 47, 2003, pp. 199-219.

De cualquier manera, estamos ante una imprecisión relativa, según Calvo Ortega, ya que puede decirse que las normas deben de ser más favorables para este tipo de sociedades que para el modelo social que deba considerarse normal. La pregunta que nos formulamos es ¿en qué debe consistir esta mejor consideración legislativa? Puede ser administrativa, crediticia, de ayuda a la formación específica, tributaria, laboral, etc. Pero lo cierto es que tales normas tienen que ser más ventajosas desde una perspectiva patrimonial (que es la única que aquí puede contemplarse) que las que se aplican a los otros sujetos societarios.

Es difícil decir si el precepto constitucional que estamos examinando ha jugado un papel importante en la creación de sociedades cooperativas y, especialmente, en este caso, de sociedades laborales. Aunque podamos mostrar cifras positivas del periodo constitucional, siempre queda la duda, según Calvo Ortega, de saber si el desarrollo que se ha producido es debido al revulsivo de incluir este precepto en la norma constitucional o a otras razones. Entre éstas, destaca el esfuerzo admirable de muchos trabajadores creando y manteniendo empresas asociativas en condiciones, muchas veces, difíciles.

Referiremos, a continuación, la plasmación que se ha hecho en la normativa de este triple mandato constitucional.

1.1.1. LA PROMOCIÓN DE LAS DIVERSAS FORMAS DE PARTICIPACIÓN EN LA EMPRESA

La obligación constitucional de facilitar la participación de los trabajadores en la empresa tiene diversas manifestaciones en la normativa promulgada con posterioridad a la CE, tales como:

El Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, configura como un derecho básico de los trabajadores en la relación laboral la información, consulta y participación (artículo 4.1 g). Así como la regulación de los delegados de personal y comités de empresa, consagrando la participación a través de estos órganos, aunque el artículo 61 reconoce otras fórmulas al añadir expresamente «sin perjuicio de otras formas de participación».

La Ley Orgánica 11/1985, de 8 de agosto de Libertad Sindical, que regula la acción sindical en el seno de la empresa.

La Ley 31/1995, de 8 de marzo, de Prevención de Riesgos Laborales, que prevé los mecanismos de consulta y participación de los trabajadores en las cuestiones de prevención de riesgos laborales.

Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal, que otorga a los representantes de los trabajadores competencias para ser oídos, en asuntos tales como el cierre de instalaciones del concursado o en la propuesta de convenio.

1.1.2. EL FOMENTO MEDIANTE UNA LEGISLACIÓN ADECUADA DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS

En el cumplimiento de la obligación impuesta a los poderes públicos de fomentar las sociedades cooperativas, mediante una legislación adecuada, podemos constatar la existencia de una amplia normativa en la materia. Respecto a la regulación general de este tipo de sociedades, contamos con una Ley de Cooperativas estatal (Ley 27/1999, de 16 de julio), y dieciséis leyes autonómicas⁵. Además, de una legislación específica sobre cooperativas de crédito (básicamente la Ley 13/1989, de 26 de mayo) o una regulación del régimen fiscal propio de estas sociedades (Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas). El análisis de estas regulaciones, nos podría llevar al debate de si esa legislación es «adecuada», como exige la C.E. Evidentemente, este no es el lugar para plantear esa discusión.

1.1.3. EL ESTABLECIMIENTO DE LAS MEDIDAS QUE FACILITEN EL ACCESO DE LOS TRABAJADORES A LA PROPIEDAD DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN

En el último inciso de este artículo, se identifica la participación con la propiedad de la empresa. Este precepto ofrece extraordinarias posibilidades para la actuación política, tanto en la selección de los mecanismos de participación como en la determinación cualitativa de los mismos.

Esto se plasma en la promoción de fórmulas fundamentalmente de carácter económico-financiero que contribuyan a la superación de los condicionantes que limitan el acceso a la propiedad de esos bienes y faciliten el acceso al accionariado por parte de los trabajadores. Manifestaciones características de este proceso son las diferentes legislaciones que se han promulgado para regular las sociedades laborales y, ahora, las sociedades participadas, cuya finalidad es conseguir nuevos modelos de creación de empleo y fomentar la participación de los trabajadores en la empresa, dando cumplimiento, así, a este mandato constitucional.

⁵ Únicamente, la Comunidad Autónoma de Canarias no dispone de ley propia en materia de sociedades cooperativas.

1.2. Orden del Ministerio de Trabajo de 12 de enero de 1979

Las sociedades laborales nacen, sin una legislación específica, al amparo de la Ley de 21 de julio de 1960, de Creación del Fondo Nacional de Protección al Trabajo. Este fondo tiene por finalidad «Conceder auxilio necesario a aquellos trabajadores que de acuerdo con la legislación vigente, cesen en su relación laboral por aplicación de los planes que para una mayor racionalización del trabajo y para el desarrollo y mejoramiento de sus instalaciones presenten las empresas o sectores completos de una rama industrial y sean aprobados por el Gobierno».

Esta Orden de 12 de enero de 1979, destinada a regular las ayudas de este Fondo para ese año, es considerada por Calvo Ortega, quien firma la misma como Ministro de Trabajo, como el nacimiento de las sociedades laborales y el motivo, por su fecha, de que la CE no cite esta figura empresarial. El capítulo III del XVIII Plan de Inversiones del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, bajo el título de promoción social de los trabajadores, contempla acciones de asistencia económica, de asistencia técnica y de formación comunitaria que tienen como destinatarios a las cooperativas de trabajo asociado y a las sociedades laborales. En esta orden, se dice expresamente que en los estatutos de estas últimas entidades deberá constar necesariamente que, al menos, el 50 por ciento del capital social tiene que pertenecer a los trabajadores, que ningún socio pueda tener más del 25 por ciento del capital social y que los títulos pertenecientes a los trabajadores, sólo podrán transmitirse a otros trabajadores de la empresa.

Como podemos ver, se exige mayoría del capital social en manos de los trabajadores de la empresa, que ningún socio pueda ser titular de más capital que el establecido en la norma y un régimen restrictivo de transmisión de las participaciones de los trabajadores, con lo que tenemos perfilados los elementos definidores básicos del concepto de sociedad laboral, a falta únicamente de la limitación de prestación de servicios por trabajadores indefinidos no socios, que van a caracterizar a esta figura en las normativas posteriores.

En los años siguientes, y vía órdenes de convocatorias de ayudas de este fondo, con la finalidad de facilitar a los trabajadores la adquisición de acciones de sus empresas para tratar de salvarlas de su desaparición, nacen numerosas sociedades laborales, como método de hacer frente al cierre de empresas y pérdidas de empleos. Se configura como fórmula de autoempleo colectivo por parte de los trabajadores, que cuenta con el apoyo de los Gobiernos de la Transición y donde desempeñan un papel básico los sindicatos de trabajadores, en aquel momento, recientemente legalizados.

1.3. *Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales*

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social venía regulando mediante Orden Ministerial anual las condiciones que deberían cumplir las sociedades civiles y mercantiles para ser consideradas como laborales y así equipararse en ayudas a las cooperativas de trabajo asociado, pero la falta de regulación jurídica suficiente de estas sociedades dificultaba su promoción, quedando esta limitada al área financiera, hasta que se promulgó la Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales.

Se promulga en un momento en que el sector industrial pasa por graves dificultades, lo que ocasiona que nos enfrentemos al cierre de numerosas empresas con la consiguiente pérdida de empleo. Ante la necesidad de dar una respuesta positiva a esta situación, los trabajadores, dan un paso adelante, toman la iniciativa y adoptan nuevos métodos de creación de empleo mediante la constitución de esta forma empresarial.

En la mayoría de los casos, este paso supone un proceso de reconversión de la empresa anterior, lo que exige un redimensionamiento, un cambio de forma jurídica y de titularidad de la empresa.

Esta norma va a otorgar seguridad jurídica a estas empresas, al establecer los requisitos para su consideración como laborales, y a la vez va articular una serie de medidas tendentes a fomentar adecuadamente esta fórmula de organización económica y de participación de los trabajadores en la empresa y establece los sistemas de control que eviten la incorrecta utilización de esta figura societaria.

Ya establece las características básicas de las sociedades laborales, que van a aparecer, con ligeras modificaciones, en las sucesivas normas, como elementos definidores de esta forma empresarial:

La mayoría del capital social (al menos el 51 por 100) debe pertenecer a los trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma directa, personal, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido y a jornada completa.

Ninguno de los socios podrá poseer acciones que representen más del 25 por 100 del capital social. Esta norma tiene una excepción, al permitir que podrán participar en el capital de las sociedades anónimas laborales, hasta el 49 por 100, las entidades públicas, así como las personas jurídicas en cuyo capital social participen mayoritariamente o pertenezca en su totalidad al Estado, las comunidades autónomas y las entidades locales.

El número de trabajadores cuya relación laboral sea por tiempo indefinido y que no tengan suscritas y desembolsadas acciones de la

sociedad, no podrán ser superiores al 15 por 100 en relación al total de socios trabajadores, excepto en las constituidas por menos de 25 socios trabajadores, en los que el porcentaje máximo será del 25 por 100.

Las sociedades anónimas laborales, además de las reservas legales o estatutarias y con los mismos fines, vendrán obligadas a constituir un Fondo Especial de Reserva de carácter irreplicable, excepto en caso de liquidación, dotado con el 10 por 100 de los beneficios líquidos de cada ejercicio.

Se prevé la existencia de dos clases de acciones, las reservadas a los socios trabajadores, y las restantes.

Se establece un procedimiento especial para el supuesto de que se proponga la transmisión de acciones reservadas a los trabajadores a persona que no sea trabajador de la sociedad a tiempo completo.

La Ley 15/1986, de 25 de abril, de Sociedades Anónimas Laborales, fue, en el campo de la empresa, un paso importante en el cumplimiento del artículo 129.2 de la CE y un acicate para la constitución de las asociaciones empresariales representativas, tanto de ámbito autonómico como estatal, de este tipo de empresas.

1.4. *Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales*

La profunda reforma llevada a cabo por la Ley 19/1989, de 25 de julio, de adaptación de las sociedades de capital a las normas comunitarias y el cambio de signo que había experimentado en los últimos años el marco societario en España, llevó a la aprobación de la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Este nuevo marco exige una regulación de las sociedades laborales acorde con dichos cambios y con las expresadas normas comunitarias.

Es sabido, según se dice en la Exposición de Motivos de la ley, que desde la citada reforma de 1989 la proporción de sociedades que adoptan la forma de responsabilidad limitada ha pasado de ser un número exiguo, antes de dicha fecha, a elevarse hasta el 92 por 100 de todas las que se constituyen. A esto se añade que la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada permite una mayor flexibilidad que la sociedad anónima. El menor importe de la cifra de capital, los menores gastos de constitución, el número ilimitado de socios y los tintes personalistas que se conjugan con su condición de sociedad de capital son algunas de las características de la sociedad limitada, que la hacen más apta como fórmula jurídica de organización económica para

los trabajadores y como vehículo de participación en la empresa. Las nuevas exigencias de capital social mínimo en las sociedades anónimas, suponen un importante obstáculo para la creación de sociedades anónimas laborales.

Ante este panorama, la ley, que es fruto de una proposición del Grupo Parlamentario Socialista, entonces en una recientemente estrenada labor de oposición y que fue secundada, entre otros, por el Grupo Parlamentario Popular, que sustentaba al Gobierno, opta por los dos tipos societarios (anónima y limitada), dejando a la voluntad de los promotores la adopción de una u otra forma.

La nueva regulación, según se indica en el preámbulo de la ley, respeta las líneas maestras del concepto de sociedad laboral entre las que cabe señalar: que la mayoría del capital sea propiedad del conjunto de los socios trabajadores que prestan en ella servicios retribuidos en forma personal y directa, cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido; fijación de un límite al conjunto de los trabajadores no socios contratados por tiempo indefinido; fijación del máximo de capital que puede poseer cada socio; existencia de dos tipos de acciones o participaciones según sus propietarios sean trabajadores o no; derecho de adquisición preferente en caso de transmisión de las acciones o participaciones de carácter laboral; constitución de un fondo de reserva especial destinado a compensar pérdidas. Todas ellas constituyen sus notas esenciales que junto con las bonificaciones fiscales contribuyen a la promoción y desarrollo de este tipo de sociedad.

Además, de admitir la opción de que la sociedad sea limitada, se aprecian las nuevas características siguientes:

Se suprime el requisito de que la jornada de los socios trabajadores sea a tiempo completo.

Ninguno de los socios podrá poseer acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social (lo que supone la reducción del número mínimo de socios a tres), salvo que se trate de sociedades laborales participadas por el Estado, las comunidades autónomas, las entidades locales o las sociedades públicas participadas por cualquiera de tales instituciones, en cuyo caso la participación de las entidades públicas podrá superar dicho límite, sin alcanzar el 50 por 100 del capital social. Igual porcentaje podrán ostentar las asociaciones u otras entidades sin ánimo de lucro.

Se sigue regulando la obligación de constituir un Fondo Especial de Reserva, que se dotará con el 10 por 100 del beneficio líquido de cada ejercicio. En esta ley, se añade la finalidad de dicho fondo (al que ya

no califica de irrepartible), al establecer que sólo podrá destinarse a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin.

Se modifica el criterio de número de trabajadores indefinidos no socios por el de horas/año trabajadas por los trabajadores contratados por tiempo indefinido que no sean socios, manteniéndose la diferencia en función de si la empresa tiene más o menos de veinticinco socios trabajadores. Para el cómputo del límite de horas, a partir del 1 de enero de 2004, se excluyen los trabajadores con discapacidad psíquica en grado igual o superior al 33 por ciento con contrato indefinido. (Modificación incluida por el artículo 45 de Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social).

La Confederación Empresarial de Sociedades Laborales de España (CONFESAL), con especial énfasis a partir de 2007, plantea la necesidad de modificar la ley reguladora de las sociedades laborales, persiguiendo los siguientes objetivos, recogidos en la «Memoria de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales» de 2009⁶:

Aumentar la utilidad de las sociedades laborales y su preferencia por los emprendedores para dar forma jurídica societaria a su proyecto emprendedor.

Afirmar el carácter de opción empresarial válida tanto en momentos de crisis como de bonanza económica.

Recoger el resultado del éxito de las políticas de fomento del trabajo autónomo cuando evolucione a constituir sociedades, dando una opción empresarial participativa en el ámbito de la economía social.

Dar coherencia al fomento del espíritu emprendedor, basado en la participación de los trabajadores en la pequeña y mediana empresa.

De esta necesidad de modificación del régimen jurídico de las sociedades laborales, CONFESAL hace partícipe al Ministerio, entonces, de Trabajo e Inmigración y, posteriormente, de Empleo y Seguridad Social para trabajar en la elaboración de un nuevo texto que sirva de base para una nueva regulación de las sociedades laborales, que no se plasmará en una norma hasta 2015.

⁶ Se recoge en FAJARDO GARCÍA, G., ALGUACIL MARÍ, P., LÓPEZ GANDÍA, J. «Propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales 4/1997», en «Análisis sobre los cambios normativos necesarios para cooperativas y sociedades laborales para su adaptación al nuevo escenario económico». Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.

1.5. Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (LES)

El objetivo básico de esta ley es configurar un marco jurídico que, sin pretender sustituir la normativa vigente de cada una de las entidades que conforma el sector, suponga el reconocimiento y mejor visibilidad de la economía social, otorgando una mayor seguridad jurídica por medio de las actuaciones de definición de la economía social, estableciendo los principios que deben contemplar las distintas entidades que la forman. Partiendo de estos principios se recoge el conjunto de las diversas entidades y empresas que conforman la economía social. Asimismo, se reconoce como tarea de interés general, la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social y de sus organizaciones representativas.

La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social ha contribuido decisivamente a acotar y visualizar, según Montesinos Oltra⁷; un sector de la realidad social de cuya importancia difícilmente puede dudarse, tanto en términos cuantitativos como, sobre todo, cualitativos, que son los que permiten considerarlo un «polo de utilidad social» como se señala en el Informe de la Subcomisión para el Fomento de la Economía Social creada en el seno de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados y justifican el reconocimiento de tratamientos favorecedores o promocionales desde la perspectiva de la actividad financiera de las Administraciones Públicas.

¿Qué entiende esta norma por economía social?⁸ Se obtiene, de la lectura de la misma, un resultado que dista mucho de alcanzar las cualidades que debe reunir una definición de la economía social en opinión de Calvo Ortega⁹, que con anterioridad a promulgarse la ley, manifestaba que «debe buscar su núcleo, ser sencilla y, por supuesto, ser válida para la diversidad de actividades que se engloban bajo este rótulo». Y, de forma coherente con este postulado el referido autor proponía la siguiente definición: «La economía social es un actividad de in-

⁷ MONTESINOS OLTRA, S., La Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales. CIRIEC-España, Revista Jurídica n.º 23/2012, pp. 1-27.

⁸ De acuerdo con la ley, se denomina economía social al conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en la propia ley, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos.

⁹ CALVO ORTEGA, R., Entidades de Economía Social: Razones de una fiscalidad específica, en *Fiscalidad de las entidades de Economía Social*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 33-63.

terés general realizada por sujetos empresariales privados a los que la ley limita sus facultades dominicales».

La promulgación de la LES, pone fin, al menos, de forma momentánea, al intenso debate, no siempre pacífico, vivido desde el ámbito doctrinal, el sector empresarial en su conjunto y de las entidades asociativas de las diferentes realidades que se consideraban merecedoras de llevar esta etiqueta. Este debate, incluso, veía su reflejo en las diferentes Administraciones Públicas que incluían más o menos tipología de empresas dentro de su ámbito de actuación, dentro de las estructuras administrativas dedicadas a economía social.

La ley fija, por primera vez, en una norma jurídica, cuáles son las empresas que forman parte de este sector. Al citar las entidades que constituyen el sector de la economía social, que se recogen en el artículo 5, entre las que figuran expresamente las sociedades laborales.

Para las políticas de fomento del cooperativismo y de la economía social en España, esta ley es un punto de inflexión; realmente, abre, al menos teóricamente, una nueva etapa en esta materia. Y, decimos teóricamente, porque está pendiente una necesaria y apasionante labor de desarrollo de esta ley.

Destacan dos aspectos en los que se aprecia el nuevo marco en el que se mueve este sector:

Reconocimiento de este sector socioeconómico como un interlocutor social en los procesos de elaboración de las políticas públicas (artículo 9).

Concepción de una amplia gama de políticas de fomento de la economía social (artículo 8).

Las sociedades laborales, por sus fines y principios orientadores, son entidades de la economía social, que son recogidas expresamente, como decíamos anteriormente, en el catálogo de entidades que establece la LES. Suberbiola Garbizu¹⁰ concreta cómo las sociedades laborales recogen los principios orientadores contemplados en el artículo 4 de dicha ley, en la medida siguiente:

1. La primacía de las personas que componen su accionariado y el fin social de estas entidades se concreta en una gestión autónoma, transparente, democrática y participativa.
2. Se aplican los resultados obtenidos de la actividad económica al fin social del objeto de la sociedad.

¹⁰ SUBERBIOLA GARBIZU, I. «Régimen tributario de las sociedades. Propuesta de reforma» CIRIEC n.º 10, 2013, pp. 7-52.

3. Se proporciona la solidaridad interna y con la sociedad mediante el impulso de la cohesión social, la generación de empleo estable y de calidad.
4. Mantiene su independencia respecto a los poderes públicos.

Por tanto, deben ser acreedoras de sus políticas de promoción, entre las que figura el mandato a los poderes públicos de crear un entorno que fomente el desarrollo de iniciativas económicas y sociales en el marco de la economía social. Con este objetivo, la disposición adicional séptima de esta ley, dentro del programa de impulso de las entidades de economía social, ordena al Gobierno que remita a las Cortes un proyecto de ley que actualice y revise la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales; para lo que otorgaba un plazo de seis meses.

En esta línea cabe destacar que las sociedades laborales en España en sintonía con las recomendaciones europeas responden al modelo de empresa participada mayoritariamente. Son unos de los máximos exponentes de la participación de los trabajadores en las empresas en nuestro país, encontrándose a la vanguardia en relación a la regulación de este tipo de entidades en los restantes países de nuestro entorno.

1.6. *Ley 44/2015, de 14 de octubre, de Sociedades Laborales y Participadas (LSSLLyPP)*

La Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, introdujo un importante avance en la regulación de éstas y permitió un gran desarrollo de esta fórmula societaria, como se puede constatar a la vista de la creación de numerosas empresas y puestos de trabajo que se han generado al amparo de dicha norma. El hecho de admitir la fórmula de sociedad limitada laboral con un capital social inferior a las anónimas fue un importante revulsivo de este tipo de sociedades.

No obstante, dado el tiempo transcurrido desde su promulgación comienza a evidenciarse, según se dice en la exposición de motivos de la ley, la necesidad de actualizar su marco normativo con el objetivo de dar un nuevo impulso a las sociedades laborales por su condición de empresas participadas por los socios trabajadores, y abiertas a la integración como socios de los demás trabajadores de la empresa.

La nueva regulación no solo actualiza, moderniza y mejora el contenido de la Ley 4/1997, de 24 de marzo, como consecuencia de las últimas reformas del derecho de sociedades, sino que en cumplimiento de la previsión contenida en la Ley 5/2011, de Economía Social, refuerza la naturaleza, función y caracterización de la sociedad laboral como en-

tividad de la economía social, poniendo en valor sus especificidades, ya que las sociedades laborales son sociedades de capital por su forma; y, por tanto, le son aplicables las normas relativas a las sociedades anónimas y limitadas; pero, sin que se pueda perder de vista, en ningún momento, su carácter de entidad de economía social.

Esta ley supone, también, el cumplimiento, aunque retrasado, de la obligación impuesta por la referida LES.

La ley se fija los siguientes objetivos:

La mejora del régimen jurídico de estas sociedades, fomentando la participación de los trabajadores en las empresas y facilitando su acceso a la condición de socio.

Incorporación de nuevas medidas para asegurar el control de la sociedad por parte de los trabajadores.

Aumentar la utilidad de las sociedades laborales y su preferencia por parte de los emprendedores. Pretende fortalecer su vertiente empresarial y consolidar el carácter estable y no coyuntural de este modelo empresarial.

Prepara su contenido a los cambios que se producirán en torno al documento único electrónico.

Reestructura el articulado eliminando preceptos superfluos e incorporando otros necesarios.

El capítulo III de esta ley regula las sociedades participadas por los trabajadores, definiendo por primera vez en nuestro país dicho concepto, considerando como tales no solo a las propias sociedades laborales, sino a cualesquiera otras sociedades en las que los socios trabajadores posean capital social y derechos de voto. Establece además los principios a los que se someten, y el posible reconocimiento que se pueda otorgar a estas sociedades, mediante las oportunas normas de desarrollo.

2. Regulación del régimen societario de las Sociedades Laborales en la LSSLLyPP

Esta ley solamente regula los aspectos que son específicos de las sociedades laborales en cuanto tales, como las condiciones para que las sociedades puedan obtener la calificación de laboral, el mantenimiento de tal condición, las peculiaridades de éstas por ostentar tal naturaleza; pero, la mayor parte de su régimen jurídico vendrá dado por otras normas, especialmente, en los aspectos societarios, por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital. Así, la disposición final tercera de la

LSSLLyPP establece que «en lo no previsto en esta ley, serán de aplicación a las sociedades laborales las normas correspondientes a las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, según la forma que ostenten».

2.1. Concepto

El artículo 1, se dedica a recoger todos los elementos que van a determinar la configuración de una sociedad como laboral, a diferencia de la ley anterior en la que se dispersaban estos requisitos por varios artículos. Asimismo, contempla los incumplimientos sobrevenidos de estos requisitos y la acomodación, en su caso, de nuevo a las previsiones de la ley, cuando se hayan producido esos incumplimientos.

Las sociedades laborales son aquellas sociedades anónimas o de responsabilidad limitada que cumplen los siguientes requisitos para que puedan obtener la calificación «laboral».

- a) Condiciones relativas a la titularidad del capital social. Al menos, la mayoría del capital social debe ser propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa, en virtud de una relación laboral por tiempo indefinido. No exige, como ya ocurría en la anterior ley, que estos estén vinculados a jornada completa con la sociedad, como establecía la ley de 1985.

Este requisito define la esencia de las sociedades laborales, es decir, la necesidad de que el capital social sea mayoritariamente de titularidad de los trabajadores.

- b) Condiciones relativas a la distribución del capital social. Ningún socio podrá ser titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social. Esta exigencia de porcentaje máximo busca un equilibrio entre la mayor aportación a la sociedad (es decir, un liderazgo), de una parte; y, de otro lado, la necesaria formación de la voluntad social con criterios democráticos. Como señala, Calvo Ortega¹¹, la sociedad laboral en materia de formación de voluntades, constituye un tipo intermedio entre la sociedad anónima y la sociedad cooperativa de trabajo, ya que la sociedad laboral se rige por criterios de capital, pero con apertura a criterios democráticos, ya que ningún socio puede tener más de un tercio del capital social.

¹¹ CALVO ORTEGA, R., *op. cit.* 2013, pp. 27-28.

Existen dos excepciones a esta exigencia:

1. Que la sociedad laboral se constituya inicialmente por dos socios trabajadores con contrato por tiempo indefinido. En este caso, tanto el capital social como los derechos de voto estarán distribuidos necesariamente al cincuenta por ciento. Estas sociedades deberán adaptarse a lo previsto con carácter general en la ley en un plazo máximo de treinta y seis meses. Al exigir que los dos socios sean de trabajo, no se modifica mucho la situación real actual, en la que hay muchas sociedades con tres o cuatro socios, pero solo dos con la condición de trabajadores. En cualquier caso, la ley contempla este supuesto como transitorio durante los tres primeros años de vida de la empresa, optando porque las sociedades laborales, como regla general, cuenten con, al menos, tres socios.
 2. Se trate de socios que sean entidades públicas, de participación mayoritariamente pública, entidades no lucrativas o de la economía social, en cuyo caso la participación podrá superar dicho límite, sin alcanzar el cincuenta por ciento del capital social. Se añaden, ahora, en esta excepción a las entidades de la economía social.
- c) Condiciones relativas al volumen de trabajo realizado por trabajadores contratados por tiempo indefinido que no sean socios. Se exige que el número de horas-año trabajadas por éstos no sea superior al cuarenta y nueve por ciento del cómputo global de horas-año trabajadas en la sociedad laboral por el conjunto de los socios trabajadores. No computará para el cálculo de este límite el trabajo realizado por los trabajadores con discapacidad de cualquier clase en grado igual o superior al treinta y tres por ciento. Como se puede apreciar, se amplía esta excepción, que en la regulación anterior solo incluía a las personas con discapacidad psíquica.

Se observa, aquí, un cambio sustancial respecto a la ley de 1997, que establecía el quince por ciento y el veinticinco por ciento en función de que la sociedad tuviese más o menos de veinticinco socios trabajadores. Este aumento del volumen de horas-año, independientemente de la dimensión de la sociedad, es objeto de crítica en el dictamen del Consejo Económico y Social (CES) al anteproyecto de ley¹²,

¹² Dictamen 6/2015. Aprobado en sesión extraordinaria del Pleno de 13 de mayo de 2015. Disponible en www.ces.es

al entender que, si bien, puede favorecer el funcionamiento de las sociedades laborales; sin embargo, puede entrar en colisión con los principios sustanciales sobre los que se sustentan; y, por tanto, afectar al concepto mismo de sociedad laboral.

Este mecanismo de limitación del trabajo por parte de trabajadores no socios, vinculados con contrato indefinido a la sociedad debería facilitar la conversión de trabajadores en socios. Pero, en la práctica, la aplicación de esta norma puede desembocar en situaciones de abuso de la contratación temporal, excediendo los límites legales al respecto, al encadenar numerosos contratos temporales sin reconocer el carácter indefinido de la relación laboral, algo contradictorio con la propia naturaleza de estas sociedades. En otras ocasiones, el problema viene dado porque los trabajadores no quieren ser socios, lo que no debería originar la descalificación de la sociedad, ni resolver el posible problema planteado en ese caso, con despidos de trabajadores que no deseen acceder a la condición de socios. La ley no se pronuncia sobre la negativa de los trabajadores a ser socios, como se contempla habitualmente en la legislación sobre cooperativas.

Este requisito fue objeto de enmienda, por el Grupo Parlamentario Izquierda Plural, que no fue aprobada, para reducir sustancialmente esta proporción (al quince por ciento, en todo caso), al entender que una flexibilización de este tipo puede acarrear el riesgo de desnaturalización de este tipo de sociedades.

Tal vez, el precepto debería de haber recogido, también, las contrataciones no indefinidas para establecer un límite que contemplara en conjunto las contrataciones temporales e indefinidas y ofrecer la posibilidad de contratación temporal extraordinaria, y autorizada por la administración competente, en periodos punta de actividad, como se hace habitualmente en la legislación de sociedades cooperativas.

2.2. Capital social. Clases de acciones y participaciones

Respecto al capital social mínimo de este tipo de entidades, habrá que atender a lo previsto al respecto en la Ley de Sociedades de Capital. Por lo tanto, no podrá ser inferior a 3.000€ en el caso de las sociedades limitadas laborales y a 60.000€ cuando se trate de las sociedades anónimas laborales. El capital social, de acuerdo con el artículo 5.1 de la LSLLyPP, estará dividido en acciones nominativas o en participaciones sociales. Las acciones y participaciones, sean de la clase que sean, tendrán el mismo valor nominal y conferirán los mismos derechos. No creemos que en una figura empresarial de economía social tenga fá-

cil justificación la existencia de acciones privadas del derecho de voto u otros derechos o que tengan algún privilegio sobre otras, por lo que esta previsión se considera adecuada. Además, al exigir que todas las participaciones tengan el mismo valor, se garantiza que los socios trabajadores, que necesariamente tendrán la mayoría del capital social, tendrán también el control efectivo de la sociedad.

El artículo 5.2, establece que las acciones y participaciones de las sociedades laborales se dividirán en dos clases:

Clase laboral: Aquellas que son propiedad de los trabajadores cuya relación laboral lo sea por tiempo indefinido.

Clase general: Las restantes.

La sociedad laboral podrá ser titular de acciones y participaciones de ambas clases.

2.3. *Derecho de adquisición preferente de acciones y participaciones, transmisión voluntaria «inter vivos»*

La regulación de esta materia, parte de una premisa básica, que es el interés por la conservación de la mayoría del capital social en manos de los trabajadores, lo que resulta necesario para mantener la laborabilidad de la sociedad, y eso exige la regulación de un derecho de adquisición preferente que garantice el mantenimiento de esa mayoría.

El objetivo propuesto por el nuevo texto legal en esta materia es la simplificación del procedimiento de transmisión de acciones y participaciones, haciéndolo más ágil que el regulado anteriormente. Se contemplan dos supuestos diferentes en el artículo 6 de la ley:

- a) Transmisión a socios trabajadores y trabajadores no socios vinculados a la empresa con contrato por tiempo indefinido. Salvo previsión estatutaria en contra, las acciones y participaciones podrán transmitirse libremente a las personas en que concurran dichas circunstancias. En este supuesto, la ley impone al transmitente la obligación de comunicar a los administradores de la sociedad, por escrito y de modo que asegure su recepción, el número y características de las acciones o participaciones que se proponga transmitir y la identidad del adquirente.
- b) En los demás supuestos, hay que seguir el procedimiento previsto en el artículo 6.2 de la ley.

El procedimiento se inicia con la comunicación por parte del propietario de las acciones o participaciones a la sociedad del número, ca-

racterísticas y términos económicos de las acciones o participaciones que se proponga transmitir.

La sociedad dará traslado de la propuesta, en el plazo máximo de diez días, simultáneamente, en lugar de sucesivamente, como preveía la ley anterior, a todos los posibles interesados (trabajadores indefinidos, socios trabajadores y socios generales). Estos disponen de un plazo de veinte días para manifestar su voluntad de adquisición.

Recibidas las ofertas de compra, los administradores en el plazo de diez días comunicarán al vendedor la identidad del o de los adquirentes, priorizándose los interesados.

En caso de concurrencia de solicitudes de adquisición, se seguirá el siguiente orden de preferencia en la adjudicación de las acciones o participaciones:

1. Trabajadores indefinidos no socios, en relación directa a su antigüedad en la empresa.
2. Socios trabajadores, en relación inversa al número de acciones o participaciones que posean.
3. Socios de la clase general, a prorrata de su participación en el capital social.
4. Sociedad.

Como puede apreciarse, en primer lugar, se pretende que se incorporen trabajadores a la condición de socios; y, en segundo, facilitar el equilibrio de las participaciones de los socios trabajadores. Se observa que desaparece la preferencia de los trabajadores con contrato de duración determinada que se recogía en la legislación anterior. Se entiende que ofrecer esta posibilidad puede generar efectos distorsionadores sobre la sociedad.

En el caso de que no se presentasen ofertas de compra en el plazo previsto al efecto, el propietario de las acciones o participaciones podrá transmitir las libremente.

Por último, se prevé que si el socio no procediera a la transmisión de las acciones o participaciones en el plazo de dos meses, deberá iniciar de nuevo los trámites indicados anteriormente. Del examen de los plazos previstos en este artículo y de esta afirmación final, se puede deducir, fácilmente, la clara reducción de plazos que pretende la nueva regulación respecto a la normativa anterior.

En los supuestos de transmisión de acciones o participaciones que supongan un cambio de clase por razón de su propietario, los administradores sin necesidad de acuerdo de la Junta General procederán a formalizar la modificación del artículo o artículos de los estatutos a los que ello afecte, otorgando la pertinente escritura pública que se inscri-

birá en el Registro Mercantil, una vez realizada en el Registro de Sociedades Laborales¹³.

Contiene la ley una nueva previsión con la finalidad de evitar el riesgo de incurrir en causa que suponga exceder los límites legales fijados a estas sociedades en el artículo 1. Así, establece que toda transmisión de acciones o participaciones, cualquiera que sea su clase y circunstancias, quedará sometida al consentimiento de la sociedad si con la misma se pueden superar los referidos límites. El consentimiento se expresará mediante acuerdo del órgano de administración en el plazo de un mes y sólo podrá denegarse si se propone, por parte de dicho órgano, la identidad de una o varias personas que adquieran las acciones o participaciones que sobrepasen los límites previstos en el artículo 1. El dictamen del CES critica el margen excesivo de facultades otorgadas al órgano de administración, al permitirle autorizar la superación de los límites del artículo 1, unido a la interpretación de cuando se pueden entender superados los mismos.

Para garantizar la seguridad jurídica precisa en la transmisión de acciones o participaciones, se prevé que si éstas no se ajustan a lo previsto en la ley, o en su caso, a lo establecido en los estatutos, no producirán efecto alguno frente a la sociedad.

Únicamente, se contempla la posibilidad de incluir cláusulas que prohíban la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones sociales por actos «inter vivos» si los estatutos reconocen al socio el derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento. El artículo 8 de la LSSLLyPP exige el consentimiento de todos los socios para la incorporación de estas cláusulas a los estatutos sociales.

No obstante lo indicado anteriormente, se prevé que los estatutos podrán impedir la transmisión voluntaria de las acciones o participaciones por actos «inter vivos», o el ejercicio del derecho de separación, durante un período de tiempo no superior a cinco años a contar desde la constitución de la sociedad, o para las acciones o participaciones procedentes de una ampliación de capital, desde el otorgamiento de la escritura pública de su ejecución. A este respecto, presentó una enmienda, no aceptada, el Grupo Parlamentario de UPyD para reducir ese plazo a tres años, con el argumento de que restar liquidez a las acciones de estas sociedades las perjudica y que no tiene sentido alargar tanto el plazo para liquidar una situación de este tipo, cuando se ha ampliado el fondo de reserva especial para recomprar las acciones a los trabajadores.

¹³ En este supuesto, en la memoria anual de las sociedades laborales se deberán recoger las variaciones de capital social que haya experimentado dicha sociedad durante el ejercicio económico de referencia.

2.4. Valoración de las acciones o participaciones

Respecto a la valoración de acciones o participaciones, se mantiene como regla general que el precio de adquisición será fijado de mutuo acuerdo por las partes; y, en su defecto, por el valor razonable a la fecha de comunicación al órgano de administración del propósito de transmitir, determinado por un experto independiente. El artículo 7, realiza una aportación muy relevante, al añadir la posibilidad de que los socios de la sociedad laboral puedan acordar en los estatutos sociales los criterios y sistemas de determinación previa del valor de las acciones o participaciones para los supuestos de su transmisión o amortización, en cuyo caso prevalecerá este valor. Si se incorpora esta posibilidad una vez constituida la sociedad, no será de aplicación a los socios que no votaron a favor del acuerdo de modificación de los estatutos. Esta limitación persigue evitar posibles vulneraciones de derechos adquiridos, así como evitar el reconocimiento del derecho de separación justificada del socio disconforme con la medida adoptada.

La introducción de esta posibilidad, supone una flexibilización con el objetivo de facilitar el acceso de los trabajadores a la condición de socios, que muchas veces ven en el aspecto económico un obstáculo a tal transición. Al establecer unas condiciones de transmisión para el futuro, fijadas y conocidas desde el momento de la constitución y saber que serán aplicables, por ejemplo, las mismas condiciones económicas que se exigieron al inicio de la sociedad, puede facilitar la decisión a los trabajadores de incorporarse como socios.

2.5. Transmisión «mortis causa»

El artículo 10 se destina a regular estas transmisiones, estableciendo como regla general que la adquisición de acciones o participaciones sociales por sucesión hereditaria confiere al adquirente, ya sea heredero o legatario del fallecido, la condición de socio.

Estatutariamente, se puede prever un elemento más para defender la laboralidad de la sociedad. En caso de muerte del socio trabajador, los estatutos podrán reconocer un derecho de adquisición preferente sobre las acciones o participaciones de clase laboral, por el procedimiento previsto en el artículo 6.2, y que antes hemos referido, el cual se ejercerá por el valor razonable o, en su caso, el establecido conforme a los criterios de valoración previstos estatutariamente, que tales acciones o participaciones tuvieren el día del fallecimiento del socio. Se pagará al contado, salvo que los estatutos prevean otra opción, habiendo de ejer-

citarse este derecho de adquisición en el plazo máximo de tres meses, a contar desde la comunicación a la sociedad de la adquisición hereditaria.

No podrá ejercitarse el derecho estatutario de adquisición preferente si el heredero o legatario fuera trabajador de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido, lo que supondría al mismo la adquisición de la condición de socio de forma automática.

Las transmisiones de acciones o participaciones, cualquiera que sea su clase, quedarán sometidas al consentimiento de la sociedad, como ya veíamos en el caso de la transmisión voluntaria «inter vivos» si con las mismas se pudieran superar los límites previstos en el artículo 1 sobre titularidad y distribución del capital social.

2.6. *Derecho de suscripción preferente*

en toda ampliación de capital, de acuerdo con las previsiones del artículo 11, con emisión de nuevas acciones o con creación de nuevas participaciones sociales, deberá respetarse la proporción existente entre las pertenecientes a las dos clases con que puede contar la sociedad. Se establece un supuesto de excepción a esta regla de la proporcionalidad, que podrá ser incumplida cuando el aumento de capital tenga como objeto la acomodación del mismo a los límites exigidos por el artículo 1 de la ley. En estos casos, el aumento de capital podrá adoptarse por acuerdo de la junta general, siguiendo las normas de quórum y mayorías establecidas en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

Los titulares de acciones o de participaciones pertenecientes a cada una de las clases, tienen derechos de preferencia para suscribir o asumir las nuevas acciones o participaciones sociales pertenecientes a la clase respectiva.

Salvo acuerdo de la junta general que adopte el aumento del capital social, las acciones o participaciones no suscritas o asumidas por los socios de la clase respectiva se ofrecerán a los trabajadores con contrato por tiempo indefinido (esta exigencia de vinculación indefinida no se exigía en la norma anterior), en la forma prevista en el artículo 6¹⁴.

¹⁴ El artículo 11 termina con un apartado 4, que prevé que la exclusión del derecho de preferencia se registrará por la normativa vigente que resulte aplicable al tipo de sociedad, pero cuando la exclusión afecte a las acciones o participaciones de la clase laboral, la prima será fijada libremente por la junta general, siempre que la misma apruebe un plan de adquisición de acciones o participaciones por los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido, y que las nuevas acciones o participaciones se destinen al cumplimiento del plan e imponga la prohibición de enajenación en un plazo de cinco años.

La regulación de un derecho de adquisición preferente es una restricción que limita la libre transmisión de acciones y participaciones, con lo cual estas pueden perder valor; pero, constituye un mecanismo más para garantizar la laboralidad de la sociedad¹⁵.

2.7. Adquisición de la sociedad de sus propias acciones

El artículo 12 introduce, como novedad, la regulación del régimen de autocartera, es decir, la adquisición por la sociedad laboral de sus propias acciones y participaciones sociales en los supuestos contemplados en la ley y deberá efectuarse con cargo a beneficios, a la reserva especial o a otras reservas disponibles.

Las acciones y participaciones propias adquiridas por la sociedad deberán ser enajenadas a favor de los trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido en el plazo máximo de tres años a contar desde la fecha de su adquisición. Si transcurrido dicho plazo, las acciones o participaciones no hubieran sido enajenadas, éstas deberán ser amortizadas mediante reducción del capital social, salvo que en su conjunto las acciones o participaciones propias no excedan del veinte por ciento del capital social.

Como mecanismo para favorecer la conversión de trabajadores en socios, se contempla expresamente que las sociedades laborales podrán anticipar fondos, conceder créditos o préstamos, prestar garantías o facilitar asistencia financiera para la adquisición de sus propias acciones o participaciones a los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido que no sean socios.

Las acciones y participaciones propias no computarán a los efectos de determinar si se cumple el requisito de mantener la mayoría del capital social en manos de socios trabajadores¹⁶.

En el dictamen del CES, se reconoce el papel de mecanismo regulador que puede desempeñar el instrumento de la autocartera, especialmente en relación con las necesidades de incorporación y desvinculación de los socios trabajadores; pero, considera excesivo el plazo de tres años fijado como límite para la enajenación de los títulos a los trabajadores, lo que puede contribuir a desdibujar los rasgos definitorios de las sociedades laborales.

¹⁵ FAJARDO GARCÍA, G., ALGUACIL MARÍ, P., LÓPEZ GANDÍA, J., *op. cit.*, 2009.

¹⁶ Según el artículo 12.5, el régimen aplicable a las acciones y participaciones propias será el previsto en el artículo 148 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio.

2.8. *Reserva Especial*

Además de las reservas legales o estatutarias que procedan, las sociedades laborales están obligadas a constituir una reserva especial que se dotará con el diez por ciento del beneficio líquido de cada ejercicio, hasta que alcance, al menos, una cifra superior al doble del capital social. En la legislación anterior, el fondo de reserva especial no tenía límite. Además, aunque la obligación legal era del diez por ciento, para acogerse a los beneficios tributarios se exigía a las sociedades laborales destinar al Fondo Especial de Reserva, en el ejercicio en que se produzca el hecho imponible, el 25 por 100 de los beneficios líquidos.

Una vez que la reserva no tiene el carácter de irrepartible, que recogía la ley de 1986, había que repensar su existencia y las funciones que debe garantizar ese fondo. Eran numerosas las opiniones que entendían que la reserva debe mantenerse, pero con una finalidad diferente a la que tenía originariamente, sirviendo fundamentalmente para cumplir los objetivos de garantizar el mantenimiento de la laboralidad de la sociedad, es decir, a facilitar la incorporación de trabajadores a la condición de socios. Así, Calvo Vérguez¹⁷ defendía, frente a la redacción de la ley de 1997, que el fondo debería estar previsto para que la sociedad laboral pudiera hacerse con una cartera de acciones o participaciones que permita facilitar la inclusión como socios de nuevos trabajadores.

En la actual regulación, la reserva especial sólo podrá destinarse por la sociedad laboral a la compensación de pérdidas en el caso de que no existan otras reservas disponibles suficientes para este fin, como ya se establecía en la normativa anterior, a lo que la LSSLLyPP añade la posibilidad de que se dediquen a la adquisición de sus propias acciones o participaciones sociales, que deberán ser enajenadas a favor de los trabajadores de la sociedad con contrato por tiempo indefinido, constituyendo otro mecanismo más para facilitar el acceso de los trabajadores a la condición de socio.

2.9. *Supuestos de incumplimiento de los requisitos exigidos por la normativa*

Los cambios de plazos para alcanzar otra vez los límites fijados por la LSSLLyPP para ostentar la condición de sociedad laboral son la princi-

¹⁷ CALVO VÉRGEZ, J. «Régimen fiscal de las sociedades laborales», en la obra colectiva «Fiscalidad de las entidades de economía social», director CALVO ORTEGA, R. Editorial Aranzadi, Cizur Menor 2005, p. 295.

pal novedad, en esta materia que se regula en el artículo 1, respecto a la normativa anterior.

En los supuestos de transgresión sobrevenida de los límites establecidos respecto a la titularidad y distribución del capital social, la sociedad estará obligada a acomodar la situación de sus socios a la ley, en el plazo de dieciocho meses a contar desde el primer incumplimiento.

Si fueran superados los límites previstos de horas de trabajo por trabajadores indefinidos no socios, la sociedad deberá alcanzarlos, de nuevo, en el plazo máximo de doce meses. En este caso, el órgano del que dependa el Registro de Sociedades Laborales podrá conceder hasta dos prórrogas, por un plazo máximo de doce meses cada una de ellas, siempre que se acredite en cada solicitud de prórroga que se ha avanzado en el proceso de adaptación a los límites previstos.

Recordemos que para este caso, la normativa anterior otorgaba un plazo de treinta y seis meses para alcanzar nuevamente los límites legales, si bien exigía que se fuera reduciendo, como mínimo, cada año una tercera parte del porcentaje en el que inicialmente se exceda o supere el máximo legal.

La LSSLLyPP incluye una nueva previsión respecto a la legislación anterior, al establecer que el plazo de adaptación en los casos de subrogación legal o convencional será de treinta y seis meses, pudiendo solicitarse igualmente las prórrogas antes referidas.

2.10. *Extinción de la relación laboral del socio trabajador*

La ley dedica a este tema el artículo 9, con la finalidad de concretar el procedimiento a seguir en estos supuestos, fijando que el socio trabajador, que vea extinguida su relación laboral y en el plazo de un mes, desde la firmeza de ésta (previsión de especial importancia en los supuestos de despido), deberá ofrecer la adquisición de sus acciones o participaciones, conforme al procedimiento fijado en el artículo 6, y si nadie ejercita su derecho de adquisición, conservará la cualidad de socio, si bien las acciones o participaciones que no haya transmitido pasarán a ser de la clase general.

Se atribuye al órgano de administración la posibilidad de otorgar la venta cuando el socio, cuya relación laboral se ha extinguido, no proceda a formalizar la venta de acciones o participaciones a los interesados en su adquisición, en el plazo de un mes, desde el requerimiento notarial al efecto. Se efectuará por el valor razonable o, en su caso, el establecido conforme a los criterios de valoración previstos estatutariamente, que se consignará a disposición de aquél, bien judicialmente

o bien en la Caja General de Depósitos o en el Banco de España. Esta transmisión forzosa no resulta habitual en la práctica de las sociedades laborales, pero la previsión puede ser válida en algún supuesto en que se origine un conflicto de esta naturaleza.

La ley prevé que los estatutos sociales podrán establecer normas especiales para diferentes supuestos que se pueden presentar en la vida de la sociedad, como los casos de jubilación e incapacidad permanente del socio trabajador, para los que accedan a la situación de excedencia, así como, y este supuesto es recogido en la ley por primera vez, para los socios trabajadores que por subrogación legal o convencional dejen de ser trabajadores de la sociedad¹⁸.

2.11. Separación y exclusión de socios

Se regula expresamente esta materia, a la que anteriormente le era de aplicación, exclusivamente, la legislación de las sociedades de capital. La pérdida de la calificación de la sociedad como laboral podrá ser causa legal de separación por parte del socio. Si la descalificación fuera consecuencia de un acuerdo adoptado en junta general, el derecho de separación corresponderá, únicamente, a los socios que no votaron a favor del acuerdo¹⁹.

Se contempla el supuesto de graves incumplimientos por parte del socio, que creemos que tendrá poca virtualidad en la práctica diaria de las sociedades laborales, pero que es positivo que la ley lo regule. Establece el artículo 16.3 que la sociedad laboral podrá excluir al socio que incumpla sus obligaciones en materia de transmisión de acciones y participaciones, o realice actividades perjudiciales para los intereses de la sociedad, pero exige que por éstas hubiera sido condenado por sen-

¹⁸ El artículo 9.3 fija el procedimiento en el caso de embargo de las acciones y participaciones de la sociedad o de ejecución de la prenda constituida sobre las mismas, indicando que se estará a lo previsto en el artículo 109 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, con la particularidad de que las notificaciones se hagan también a los trabajadores no socios con contrato indefinido (este precepto sólo exige la notificación a los socios), y que el derecho de subrogación previsto (de la sociedad en lugar del rematante, aceptando las condiciones de la subasta y la consignación íntegra del importe del remate) se ejercite en el orden previsto en el artículo 6 la LSLLyPP.

¹⁹ El artículo 16.2 establece que el derecho de separación en caso de falta de distribución de dividendos previsto en el artículo 348 bis del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, no será de aplicación a los socios trabajadores de la sociedad laboral.

tencia firme a indemnizar a la sociedad los daños y perjuicios causados. Las acciones o participaciones de los socios separados o excluidos deberán ser ofrecidas a los trabajadores de la sociedad con contrato de trabajo por tiempo indefinido, conforme a lo previsto en el artículo 6 de la ley. Las acciones o participaciones no adquiridas deberán ser amortizadas mediante reducción del capital social.

En el plazo máximo de cuatro meses a partir de la recepción del escrito por el que el socio comunica que ejerce su derecho de separación, del acuerdo de la junta general por el que se decide la exclusión del socio, o de la notificación de la resolución judicial firme dictada al respecto, el socio separado o excluido tendrá derecho a obtener en el domicilio social el valor de sus acciones o participaciones, transmitidas o amortizadas.

2.12. *Pérdida de la calificación*

Las causas legales de pérdida de la calificación como «sociedad laboral», de acuerdo con el artículo 15, son las siguientes:

- 1.^a La superación de los límites establecidos en el artículo 1 (respecto a la titularidad del capital social y su distribución y el volumen de horas de trabajo efectuadas por los trabajadores no socios con contrato indefinido), sin perjuicio de las excepciones previstas en el mismo.
- 2.^a La falta de dotación, la dotación insuficiente o la aplicación indebida de la reserva especial.

Verificada la existencia de una causa legal de pérdida de la calificación, cuando no se haya comunicado al correspondiente Registro de Sociedades Laborales, en el plazo de un mes desde que se produzca la causa, o en el caso de comunicación cuando hayan transcurrido los plazos de adaptación previstos en el artículo 1 (y recogidos en el apartado 2.9 anterior), el Ministerio de Empleo y Seguridad Social o el órgano competente de la comunidad autónoma correspondiente, tras la instrucción del oportuno expediente, descalificará a la sociedad como «sociedad laboral», ordenando su baja en el Registro de Sociedades Laborales. Efectuado el correspondiente asiento, se remitirá certificación de la resolución y de la baja al Registro Mercantil para la práctica de la correspondiente nota marginal en la hoja abierta a la sociedad.

El procedimiento a seguir para la descalificación deberá ser regulado en el reglamento del Registro Administrativo de Sociedades Laborales, que se apruebe próximamente.

La Ley contempla expresamente, a diferencia de la anterior que la sociedad pueda perder la calificación de laboral por acuerdo de la Junta General, adoptado con los requisitos y las mayorías establecidas para la modificación de los estatutos, es decir, igual que la sociedad acuerda el carácter de laboral, puede acordar la pérdida de tal condición.

La descalificación como laboral conllevará la pérdida y el reintegro de los beneficios y ayudas públicas, adquiridos como consecuencia de su condición de sociedad laboral desde el momento en el que la sociedad incurra en la causa de descalificación.

La pérdida de la calificación de la sociedad como laboral no es causa automática de disolución; pero, los estatutos sociales podrán establecer ésta como causa de disolución de la sociedad.

3. Aspectos formales y organizativos. Registro de sociedades Laborales

3.1. Competencia administrativa

La competencia, según el artículo 2, para otorgar la calificación, así como para controlar el cumplimiento de los requisitos para mantener la misma y, para, en su caso, resolver sobre la descalificación corresponde al Ministerio de Empleo y Seguridad Social o, en su caso, a los órganos competentes de las comunidades autónomas que hayan recibido los correspondientes trasposos de funciones y servicios en materia de calificación y registro de sociedades laborales. Esto supone en la práctica, que, salvo para las sociedades laborales radicadas en Ceuta y Melilla, la competencia corresponda a las comunidades autónomas. En el caso de Cantabria, es la Dirección General de Trabajo, de la administración autonómica, quien asume esta competencia.

La calificación otorgada por una autoridad competente tendrá plena eficacia en todo el territorio nacional sin necesidad de que la sociedad realice ningún trámite adicional o cumpla nuevos requisitos. Esta afirmación, incluida por primera vez en la ley, confirma algo que era evidente. Una sociedad laboral calificada como tal no tiene que acreditar tal condición ante otra autoridad para realizar su actividad en el territorio de otra comunidad autónoma. Esta inclusión expresa, evita posibles conflictos al respecto.

La sociedad interesada en obtener la calificación de «laboral» presentará la correspondiente solicitud, a la que acompañará la documentación que se determine reglamentariamente. Pero, la ley exige que, en todo caso, las sociedades de nueva constitución aporten copia autori-

zada de la escritura, en la que conste expresamente la voluntad de los otorgantes de fundar una sociedad laboral.

Si la sociedad es preexistente, deberá aportar certificación literal del Registro Mercantil sobre los asientos vigentes relativos a la misma, copia autorizada de la escritura de elevación a público de los acuerdos de la junta general favorables a la calificación de sociedad laboral y a la modificación de los artículos de sus estatutos para adaptarlos a lo previsto en la LSSLLyPP, así como del libro registro de acciones nominativas o del libro registro de socios que refleje la titularidad de las acciones o participaciones. En principio, y, a la espera de que se apruebe el reglamento del Registro, que deberá seguir esa voluntad de la ley, se opta por simplificar el procedimiento para calificar las sociedades preexistentes.

La ley prevé la modernización y agilización de los procedimientos, al establecer que los trámites necesarios para la calificación e inscripción de una sociedad como laboral podrán realizarse a través de los medios electrónicos, informáticos y telemáticos que se habiliten al efecto.

La disposición final cuarta obliga al Gobierno, para que en el plazo máximo de un año a partir de la publicación de la ley²⁰, a propuesta de los Ministros de Justicia y de Empleo y Seguridad Social, proceda a la aprobación de un nuevo real decreto que regule el Registro Administrativo de Sociedades Laborales, con el objetivo de modernizar el funcionamiento de dicho registro, mediante la implantación de los procedimientos telemáticos, a los que se refiere el propio articulado de la ley. Dicho real decreto contemplará los correspondientes mecanismos de cooperación para hacer efectiva la integración en una base de datos común permanentemente actualizada del registro del Ministerio de Empleo y Seguridad Social de la información obrante en los registros de las comunidades autónomas que resulte necesaria para ejercer las funciones de supervisión.

Como puede apreciarse la obligación impuesta al Gobierno hace especial hincapié en los procedimientos telemáticos y el real decreto, necesariamente, deberá simplificar los procedimientos de calificación, ya que constituye uno de los objetivos de la ley, que el desarrollo reglamentario deberá respetar.

Tal vez sea conveniente, para dar cumplimiento a la última exigencia de la disposición final cuarta, la creación de una plataforma estatal, puesta en funcionamiento por el Ministerio de Empleo y Se-

²⁰ La Ley 44/2015, de 14 de octubre, de SLLyPP, fue publicada en el Boletín Oficial del Estado de 15 de octubre de 2015.

guridad Social y ofrecida a las comunidades autónomas (ya que si se crean registros telemáticos independientes, se corre el riesgo de que en algunas comunidades autónomas se demore excesivamente su creación) para su utilización, dando la opción de acceder desde ella a los diferentes registros, como se hace ya con el Registro de Empresas Acreditadas para actuar como contratistas o subcontratistas en el sector de la construcción²¹, el Registro de Convenios Colectivos²² o el Registro de Servicios de Prevención Ajenos²³. Esta fórmula permitiría, además, la creación de una base de datos nacional de sociedades laborales, que mejoraría sustancialmente la información, de la que hoy disponemos, sobre el sector.

3.2. *Registro Administrativo de Sociedades Laborales y coordinación con el Registro Mercantil*

Las sociedades laborales, como sociedades limitadas o anónimas que son, además de estar inscritas por su naturaleza laboral en el correspondiente Registro Administrativo, deben inscribirse en el Registro Mercantil. La sociedad gozará de personalidad jurídica desde su inscripción en el mismo (artículo 4.2); pero, este no practicará ninguna inscripción de modificación de estatutos de una sociedad laboral que afecte a su denominación, domicilio social, composición del capital social o régimen de transmisión de acciones y participaciones, sin que se aporte por la misma el certificado del Registro de Sociedades Laborales o la resolución favorable de que dicha modificación no afecta a la calificación de la sociedad como laboral, o bien la anotación registral del cambio de domicilio.

Los registradores mercantiles remitirán al registro administrativo correspondiente, preferentemente en formato electrónico, con lo que se mejorará la coordinación en la transmisión de información, nota simple informativa de la práctica de los asientos que afecten a la constitución y extinción de las sociedades laborales, así como a la modificación de los actos referidos en el párrafo anterior.

²¹ Véase el artículo 10.3 del Real Decreto 1109/2007, de 24 de agosto, por el que se desarrolla la ley 32/2006, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción.

²² Véase el artículo 5 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo.

²³ Véase el artículo 28.4 del Real Decreto 39/1997, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

El cambio de domicilio de la sociedad laboral deberá comunicarse a la autoridad competente (de la que dependa el Registro Administrativo de Sociedades Laborales). Cuando el traslado se produzca al ámbito de actuación de otro registro administrativo, pasará a depender de éste. En cualquier caso, en el supuesto de que esté incoado un expediente de descalificación al momento del traslado, el registro de origen mantendrá la competencia hasta su resolución.

Se prevé expresamente en el artículo 4.7 que el juez que conozca de la impugnación de algún acuerdo social que afecte a la denominación, composición del capital o al cambio de domicilio, debe comunicar al registro administrativo del que dependa la sociedad la existencia de la demanda y las causas de impugnación, así como la sentencia que dicte sobre la demanda.

3.3. *Denominación social*

En la denominación de la sociedad, de acuerdo con el artículo 3, deberá figurar necesariamente la indicación «sociedad anónima laboral», «sociedad de responsabilidad limitada laboral», o «sociedad limitada laboral» o sus abreviaturas SAL, SRL o SLL, según proceda.

Como resulta evidente, el adjetivo «laboral» no podrá ser incluido en la denominación por sociedades que no tengan otorgada tal calificación. Y, en sentido inverso, la denominación de «laboral» se hará constar en toda su documentación, correspondencia, notas de pedido y facturas, así como en todos los anuncios que deban publicarse por disposición legal o estatutaria.

3.4. *Órgano de administración*

Las normas generales sobre los órganos sociales serán las establecidas, con carácter general, para las sociedades de capital. La LSSLLyPP contiene algunas normas más que la ley anterior sobre el órgano de administración, afirmando, en primer lugar, en el artículo 13 que es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad. En el caso de que los administradores deleguen la dirección y gestión de la sociedad, o confieran apoderamientos con esta finalidad, deberán adoptar las medidas precisas para delimitar claramente sus competencias y evitar interferencias y disfunciones.

Si la sociedad laboral estuviera administrada por un consejo de administración, se prevé que los titulares de acciones o participacio-

nes de la clase general pueden agrupar sus acciones o participaciones sociales para nombrar a sus miembros conforme al sistema de representación proporcional previsto en el artículo 243 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio. Esta nueva redacción consagra la voluntariedad de este sistema proporcional, frente a la obligatoriedad que establecía la regulación anterior.

Se establecen unos criterios específicos que deben regir la actuación de los administradores, en las que se resalta el carácter de entidades de economía social de las sociedades laborales. Establece que la administración debe ser diligente, leal, responsable, transparente y adecuada a las peculiaridades de la sociedad laboral como modelo de sociedad específico. Deberán favorecer la generación de empleo estable y de calidad, la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Asimismo, adoptarán políticas o estrategias de responsabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia.

Este catálogo puede considerarse parte del ideario de la función social que deben desempeñar estas empresas, en cuanto integrantes del sector de la economía social, incidiendo en las peculiaridades básicas de este modelo empresarial que persigue la máxima integración de trabajadores como socios. Son válidas como pautas que deben guiar las actuaciones de estas sociedades y de sus responsables, pero su virtualidad jurídica, hay que reconocerlo, es mínima.

3.5. Adaptación de estatutos

Las sociedades laborales preexistentes deberán adaptar sus estatutos a las previsiones de la LSSLLyPP, según su disposición transitoria segunda, en el plazo máximo de dos años desde su entrada en vigor. Transcurrido ese plazo, no se inscribirá en el Registro Mercantil documento alguno de la sociedad laboral hasta que no se haya inscrito la adaptación de los estatutos sociales. Se exceptúan de esta prohibición de inscripción el acuerdo de adaptación a la propia ley, los títulos relativos al cese o dimisión de administradores, gerentes, directores generales y liquidadores, y la revocación o renuncia de poderes, así como a la transformación de la sociedad o su disolución, nombramiento de liquidadores, liquidación y extinción de la sociedad y los asientos ordenados por la autoridad judicial o administrativa.

El contenido de la escritura pública y estatutos de las sociedades laborales calificadas e inscritas al amparo de la normativa anterior que es derogada por la LSSLLyPP no podrá ser aplicado en oposición a lo dispuesto en ésta.

4. Régimen de Seguridad Social de los socios trabajadores

La condición de accionista o partícipe del trabajador en la sociedad genera una problemática específica en materia de encuadramiento de los socios en el sistema de Seguridad Social.

Nos encontramos, como explica López i Mora,²⁴ ante un supuesto de dualidad contractual. El nexo entre los socios trabajadores y la empresa tiene verdadera naturaleza laboral; pero, a la vez, estas organizaciones responden al patrón de las sociedades de capitales, donde no es posible contribuir al fondo común de la sociedad con la aportación del trabajo personal como ocurre en las sociedades personalistas. Por lo que estamos en la confluencia de dos contratos, el de trabajo y el de sociedad.

No obstante, puede haber supuestos en los que los socios trabajadores estén vinculados a la sociedad por una relación en la que falte alguno de los elementos esenciales del contrato de trabajo. Para ello, debemos atender a dos supuestos fundamentales:

Nivel de aportación económica del socio trabajador al capital social de la sociedad, lo que nos va a permitir comprobar si se desvirtúa o no la nota de la ajenidad, propia de todo contrato de trabajo.

Atribuciones otorgadas al socio respecto a la gestión y administración de la sociedad, lo que nos determinará el nivel de subordinación a la estructura organizativa y directiva. La falta de subordinación al poder de dirección del empresario en la vertiente organizativa, directiva o disciplinaria, también, determinará la falta de laboralidad.

La ley establece, con carácter general, en un tercio, el máximo porcentaje de capital social en manos de un socio trabajador, entendiendo que manteniéndose en esos límites, permanece la nota de ajenidad; y, por tanto, la laboralidad de la relación.

Por otro lado, entiende que si tiene gran capacidad para intervenir en el gobierno de la sociedad puede cuestionar la existencia de relación laboral, al fallar la nota de subordinación al poder empresarial.

²⁴ LÓPEZ i MORA, F. «Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de Economía Social: ¿socios o trabajadores? CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, n.º 31, junio 1999, pp. 9-46.

Se puede presentar una tercera opción, es el caso de las sociedades laborales controladas efectivamente por un grupo familiar, en cuyo caso no cabe hablar de relación laboral de los socios integrados en ese grupo que dispone de la mayoría del capital social.

La disposición final primera de la Ley 44/2015, de 14 de octubre²⁵, se dedica a la regulación de este aspecto, modificando el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio. Con posterioridad a la aprobación de la LSSLLyPP, se publica el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de Seguridad Social²⁶. Se contemplan tres supuestos diferentes, en función de las circunstancias que hemos expuesto anteriormente:

1. Regla general. En la mayoría de los supuestos procederá la inclusión en el Régimen General. De acuerdo con el artículo 136.2 d) del nuevo texto refundido de la Ley General de Seguridad Social están expresamente incluidos en el Régimen General los socios trabajadores de las sociedades laborales, cuya participación en el capital social se ajuste a lo establecido en la LSSLLyPP y aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad y no posean el control de la sociedad.
2. Asimilación a trabajadores por cuenta ajena. Los socios trabajadores se integrarán como asimilados a trabajadores por cuenta ajena, con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial, salvo que el número de socios de la sociedad laboral no supere los 25, cuando por su condición de administradores sociales realicen funciones de dirección y gerencia de la sociedad, siendo retribuidos por ello o por su vinculación simultánea a la sociedad laboral mediante una relación laboral de carácter especial de alta dirección. Esta excepción para las empresas de menos de 25 socios no operaba en la normativa anterior.

Esta medida puede producir un efecto negativo para estas sociedades, al desincentivar a los socios para asumir funciones directivas y gerenciales, ya que por aceptar las mismas, pueden

²⁵ Opta por incluir modificaciones en la legislación específica de Seguridad Social, en lugar de integrar las normas en esta materia en el texto de la ley, como ocurría en la Ley 24/1997.

²⁶ Esta norma está vigente desde 2 de enero de 2016.

ser objeto de minoración en la cobertura de la acción protectora de la Seguridad Social.

Como observación, se debe aclarar que en los dos casos anteriores, la inclusión no se producirá en el Régimen General cuando por razón de su actividad, los socios trabajadores de las sociedades laborales deban quedar comprendidos como trabajadores por cuenta ajena o como asimilados a ellos en algún régimen especial de la Seguridad Social.

3. Asimilación a trabajadores por cuenta propia. Esta ley añade la disposición adicional vigésima séptima bis a la Ley General de Seguridad Social de 1994, que en el nuevo texto refundido se incluye en el artículo 305. 2 d) y regula el supuesto de inclusión de los socios trabajadores de sociedades laborales en la Seguridad Social como trabajadores por cuenta propia, cuando su participación en el capital social junto con la de su cónyuge y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción hasta el segundo grado con los que convivan alcance, al menos, el cincuenta por ciento, salvo que acredite que el ejercicio del control efectivo de la sociedad requiere el concurso de personas ajenas a las relaciones familiares. En este caso, quedarían encuadrados en el Régimen Especial de la Seguridad Social para los Trabajadores Autónomos.

En este supuesto, merece especial atención la sociedad compuesta únicamente por dos socios trabajadores que la ley contempla como posibilidad transitoria al inicio de la vida de la misma. Por imperativo legal, los dos socios deberán distribuirse el capital social al cincuenta por ciento. En este caso, ambos socios, quedarán integrados necesariamente en el Régimen Especial de la Seguridad Social para los Trabajadores Autónomos, al alcanzar su participación el porcentaje antes referido.

5. Régimen fiscal de las sociedades laborales

Los beneficios fiscales a este tipo de entidades encuentran fácil justificación en el mandato constitucional que obliga a los poderes públicos a promover la participación de los trabajadores mediante el acceso a la titularidad de los medios de producción.

Pese a ello, en la LSSLLyPP se hace una sola referencia al tratamiento fiscal, al afirmar en el artículo 17 que las sociedades que sean calificadas como laborales gozarán, en el Impuesto sobre Transmisiones

Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, de una bonificación del 99 por 100 de las cuotas que se devenguen por modalidad de transmisiones patrimoniales onerosas, de bienes y derechos provenientes de la empresa de la que proceda la mayoría de los socios trabajadores de la sociedad laboral.

Como puede apreciarse, el único requisito impuesto para poder acogerse a estos beneficios es la calificación como laboral, suprimiéndose el requisito previsto en el artículo 20 de la Ley 4/1997 de destinar al Fondo Especial de Reserva, en el ejercicio en que se produzca el hecho imponible, el 25 por 100 de los beneficios líquidos. Si la sociedad no tiene la calificación de laboral, aunque reúna los requisitos para serlo no podrá acogerse a estos beneficios.

Ante esto, no cabe hablar de que se regule un régimen fiscal de las sociedades laborales²⁷, ya que en el marco de la LSSLLyPP se limita a contemplar los beneficios del ITPyAJD. No recoge un tratamiento fiscal integral de la sociedad laboral.

La medida fiscal más importante a la que pueden acogerse las sociedades laborales es la libertad de amortización de los elementos del inmovilizado material, intangible e inversiones inmobiliarias, adquiridos durante los primeros cinco años desde la calificación como tal, que se regula en la Ley del Impuesto de Sociedades; pero, esta medida ha perdido su carácter de promoción al extenderse, con matizaciones, a las empresas de pequeña dimensión en general.

La normativa fiscal debería contemplar y favorecer los supuestos de existencia de planes de adquisición de acciones y participaciones por parte de los trabajadores, que la empresa financie la adquisición o suscripción de éstas e incentivar las inversiones realizadas por los trabajadores para acceder o mantener la condición de socio, lo que exigiría establecer normas específicas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los socios trabajadores y en el Impuesto de Sociedades respecto a estas entidades.

Con lo cual, podemos concluir que las ventajas fiscales otorgadas a las sociedades laborales son escasas. No afectan a los tributos que vertebran nuestro sistema fiscal, por lo que no creemos que el mandato constitucional de fomento de participación de los trabajadores en la empresa, se encuentre cumplido en esta materia.

Esta insuficiencia quedó patente en el debate parlamentario de aprobación de la LSSLLyPP, donde señaló, expresamente, el portavoz de Convergencia i Unió en el Congreso de los Diputados, que la re-

²⁷ SUBERBIOLA GARBIZU, I., *op. cit.*, p.23.

gulación de los incentivos fiscales se queda corta y manifestó que ésta será una cuestión pendiente para la próxima legislatura, que, como sabemos, por su brevedad no ha afrontado esta tarea.

6. Medidas de fomento

La disposición adicional cuarta se dedica a las medidas de fomento para la constitución de sociedades laborales y la creación de empleo, estableciendo que serán de aplicación a los socios trabajadores de las sociedades laborales todos los beneficios que, en el ámbito de empleo y de la seguridad social, y en desarrollo de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, tengan por objeto impulsar la realización de actuaciones de promoción, difusión y formación de la economía social.

Como hemos repetido con insistencia, el artículo 129.2 de la CE exige la regulación de mecanismos que faciliten el acceso de los trabajadores a los medios de producción, en el marco más amplio de un régimen de participación de los mismos en la empresa.

No podemos ocultar que existen voces discrepantes con la existencia de medidas específicas favorecedoras de las empresas de economía social, especialmente en el caso de las cooperativas, por ser éstas las que tienen un régimen fiscal propio; pero, los motivos para que estas medidas existan son claros. Estas sociedades gozan de principios y valores (gestión democrática, prioridad de la persona sobre el capital,...), así como de ventajas y potencialidades (creación de empleo estable y de calidad, fijación de población al territorio, generación de cohesión social, contribución al desarrollo local,...) que las hacen merecedoras de un tratamiento específico. Así, lo reconoce el preámbulo de la Ley 31/2015, de 9 de septiembre, por la que se modifica y actualiza la normativa en materia de autoempleo y se adoptan medidas de fomento y promoción del trabajo autónomo y de la economía social²⁸, al reconocer que ésta es fuente de creación de empleo estable, de calidad y no deslocalizable y es una importante plataforma de acceso al empleo para aquellos que, por sus especiales circunstancias, encuentran mayores dificultades de inserción laboral y/o que se encuentran en riesgo de exclusión social. Constituyen, añade, un elemento clave de cohesión social muy necesario tras la larga crisis que ha atravesado nuestro país.

²⁸ Esta ley modifica el artículo 9 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, estableciendo incentivos a la incorporación de trabajadores a entidades de economía social.

Para confirmar que estas empresas pueden tener un régimen fiscal favorable sin que sean consideradas ayudas de estado (prohibidas por la normativa comunitaria), Calvo Ortega²⁹ explica que estas prácticas no son ilegales cuando no se favorece a empresas o producciones para falsear la competencia y se trata de una fiscalidad horizontal para un grupo genérico de empresas no vinculados a un territorio ni a una producción concreta.

La Administración General del Estado, así como las Administraciones de las Comunidades Autónomas con competencias en materia de economía social deben elaborar programas estructurados de fomento de la economía social, no adoptar medidas dispersas, inconexas y reiterativas, como ocurre habitualmente, aunque no hayan demostrado su utilidad. Se debe partir del análisis de los verdaderos resultados de las medidas implementadas con anterioridad y de la fijación de los objetivos que se pretenden conseguir para determinar las medidas que se deben ejecutar en el futuro.

Estas medidas, una vez constatada su eficacia, tienen que ser estables en el tiempo y no estar sujetas a eventualidades económicas o cambios políticos, para ofrecer seguridad a los eventuales promotores de este tipo de empresas de cuál va a ser la actitud de las entidades públicas respecto a sus proyectos empresariales.

Para conseguir que la figura de la sociedad laboral cale en el mundo del emprendimiento hay que conseguir que ésta sea más conocida de lo que realmente lo es en la actualidad, tanto por parte de los trabajadores y sus representantes, como por los potenciales emprendedores futuros, es decir, los estudiantes universitarios y de enseñanzas medias. Es necesario dar a conocer las figuras empresariales de economía social a los profesionales que asesoran a los potenciales emprendedores, ya que los prescriptores de formas jurídicas empresariales no ofrecen estas fórmulas, habitualmente, a las personas que se acercan a ellos con un proyecto empresarial.

También, sería necesaria la formación específica de los socios trabajadores, ya que ellos son los responsables de fijar los criterios de gestión y los objetivos de la misma, además de conocer en profundidad el modelo empresarial por el que han optado.

En los programas de formación y difusión vemos constantemente la celebración de congresos, seminarios, encuentros, cursos,... en los que los participantes son de forma reiterada los estudiosos del tema, los dirigentes del movimiento asociativo o de las empresas de econo-

²⁹ CALVO ORTEGA, R., *op. cit.* 2013, pp. 69-78.

mía social más importantes, los responsables de la materia en las administraciones públicas; pero, no acceden a ellos los promotores de empresas asociativas, los que antes denominábamos prescriptores de formas jurídicas empresariales (asesores, agentes de desarrollo local, orientadores de empleo, personal de las Cámaras de Comercio,...) que son los que tienen la llave para la creación efectiva de sociedades laborales.

Tanto la LES como las leyes de cooperativas reclaman la enseñanza del cooperativismo y la economía social en los diferentes niveles educativos. Esto es algo que está pendiente y parece que aún muy lejana su consecución. Se llega a un puñado de centros de enseñanza secundaria a los que se acercan las entidades asociativas del sector a presentar estos modelos empresariales y a un reducido número de centros universitarios que realizan acciones de difusión, normalmente financiadas con cargo a programas públicos de fomento; pero, no se introduce el estudio de las fórmulas empresariales de economía social, salvo muy loables excepciones, en los programas educativos.

Por otro lado, tenemos que valorar que las medidas que existen actualmente, han visto claramente reducidas las posibles ventajas competitivas para las sociedades laborales. Así, la capitalización de la prestación por desempleo prevista en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único por el valor actual de su importe, como medida de fomento de empleo, se ha generalizado para el inicio de la actividad profesional por parte de los trabajadores autónomos. Lo mismo podemos decir de la libertad de amortización de los elementos del inmovilizado material, que se ha generalizado a las empresas de pequeña dimensión, a la que nos referimos en el apartado de medidas fiscales.

Con estos datos, podemos concluir que se ha producido una pérdida de las ventajas competitivas que podían tener en otra época las empresas de economía social y que aconsejan una revisión de las políticas de fomento de éstas; pero, insistimos, que se deben adoptar medidas que resulten realmente eficaces para alcanzar el objetivo de conseguir ofrecer una imagen atractiva de las sociedades laborales a los emprendedores.

7. Asociacionismo

La disposición adicional segunda de la LSSLLyPP reconoce el derecho de las sociedades laborales a organizarse en asociaciones o agru-

paciones específicas, de conformidad con la Ley 19/1977, de 1 de abril, reguladora del derecho de asociación sindical.

Las funciones que deben desempeñar éstas son de representación de las sociedades laborales ante las administraciones públicas y en defensa de sus intereses, así como para organizar servicios de asesoramiento, formación, asistencia jurídica o técnica en beneficio de sus asociados.

Se otorgan, habitualmente, ayudas públicas para el mantenimiento de las estructuras de las organizaciones representativas del sector, financiando sus gastos ordinarios sin exigir ninguna contrapartida. Debe de financiarse a estas entidades, pero como compensación por su labor en la creación de empresas de economía social, de puestos de trabajo, de servicios efectivos prestados a sus asociados, de actividades de divulgación... De esta manera, se conseguiría una mayor efectividad de los recursos públicos y una vinculación directa a la actividad que realizan las organizaciones en favor de la creación y consolidación de empresas.

Las sociedades laborales tienen que vencer la sensación de aislamiento dentro de un mundo empresarial tan dimensionado, para eso hay que reforzar las estructuras asociativas de estas empresas, logrando que estas entidades sean interlocutores realmente tenidos en cuenta por las diferentes administraciones públicas en la fijación de las políticas públicas de fomento de la economía social.

8. La regulación de las sociedades participadas en la Ley de Sociedades Laborales y Participadas

Como decíamos anteriormente, se dedica el Capítulo III de la ley a la regulación de las sociedades participadas por los trabajadores. Este capítulo es el que ha resultado más polémico en el procedimiento de elaboración y aprobación de la LSSLLyPP.

La participación de los trabajadores en la empresa puede presentar diversas modalidades, ya que ésta puede ser en la gestión, en los beneficios o en la propiedad. Pero, en cualquier caso, la participación puede ser un elemento clave para la pervivencia, modernización y desarrollo de las empresas. No obstante, nos encontramos con aspectos muy importantes que dificultan el incremento de las sociedades participadas y son básicamente la concepción de las relaciones laborales como conflicto entre las partes y la dualidad extrema entre la cultura de propiedad y la cultura de dependencia. A lo que hay que añadir que los momentos de crisis económica no resultan los más atractivos para incentivar esa participación por parte de los trabajadores.

El mandato constitucional para facilitar el acceso de los trabajadores a los medios de producción, entiende Alguacil Marí³⁰, no tiene que concretarse necesariamente a través de un tipo social específico, ni siquiera a través de entidades encuadradas en la economía social. No obstante, en España, la sociedad laboral es la referencia de las sociedades participadas, constituyendo un modelo idóneo para la consecución de los objetivos propuestos por el artículo 129.2 de la C.E.; pero la ley ha querido ampliar el concepto de este tipo de sociedades y dar los primeros pasos para contribuir a la visibilidad de éstas, que actualmente es muy escasa.

8.1. *Fundamento y principios*

En primer lugar, se impone a los poderes públicos, en el artículo 18, la obligación de promover la constitución y desarrollo de las sociedades participadas por los trabajadores, porque se considera que la participación de éstos en los resultados y en la toma de decisiones de las sociedades contribuye al aumento de la autonomía del trabajador en su lugar de trabajo, y fomenta la colaboración en la estrategia futura de la empresa.

Se establecen, en el artículo 18.3, los principios a los que se someten las sociedades participadas por los trabajadores, que son:

- a) Promoción del acceso de los trabajadores al capital social y/o a los resultados de la empresa.
- b) Fomento de la participación de los trabajadores en la toma de decisiones de la sociedad.
- c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.

8.2. *Concepto de sociedad participada por los trabajadores*

El artículo 19 define el concepto de Sociedad Participada por los Trabajadores, estableciendo que tendrán tal consideración aquellas so-

³⁰ ALGUACIL MARÍ, M.P., «La tributación de las Sociedades Laborales. Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

ciudades anónimas o de responsabilidad limitada que no alcancen los requisitos establecidos para obtener la calificación como sociedad laboral, pero promuevan el acceso a la condición de socios de los trabajadores, así como las distintas formas de participación de los mismos, en particular a través de la representación legal de los trabajadores. Deben, además, de cumplir alguno de los siguientes requisitos:

- a) Que cuenten con trabajadores que posean participación en el capital y/o en los resultados de la sociedad.
- b) Que cuenten con trabajadores que posean participación en los derechos de voto y/o en la toma de decisiones de la sociedad.
- c) Que adopten una estrategia que fomente la incorporación de trabajadores a la condición de socios.
- d) Que promuevan los principios recogidos en el artículo 18, antes referidos.

Se establecen unos principios que tienen que inspirar la actuación de estas empresas que deberá ser diligente, leal, responsable y transparente, y deberán favorecer la generación de empleo estable y de calidad, la integración como socios de los trabajadores, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral.

Asimismo, adoptarán políticas o estrategias de responsabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia.

8.3. *Reconocimiento*

El artículo 20, establece que podrán ser reconocidas como sociedades participadas por los trabajadores, aquellas que cumplan con las exigencias de la ley. Remite expresamente a desarrollo reglamentario, por parte del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, la regulación del procedimiento para otorgar este reconocimiento; pero, no aclara nada la ley sobre la naturaleza del mismo y los posibles efectos que pueda suponer tal reconocimiento para la empresa.

Por último, prevé que las administraciones públicas podrán adoptar, en el ámbito de sus competencias, medidas que, de forma armonizada y coordinada, promuevan e impulsen la participación de los trabajadores en las empresas, lo que supone otra declaración necesitada de desarrollo.

La disposición final quinta, que habilita al Gobierno para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo reglamentario de la ley, se

refiere, en concreto, a la necesaria regulación de lo referente al régimen aplicable a las sociedades participadas por los trabajadores.

8.4. *Críticas a esta regulación*

En el dictamen del CES al anteproyecto de LSSLLyPP, partiendo de la consideración como necesaria de la regulación de las sociedades participadas, defiende que ésta debe ser mucho más completa y precisa de la que contiene el texto dictaminado. Entiende, asimismo, que su regulación debe ser fruto de un proceso de diálogo y consenso con los interlocutores sociales. Señala que la regulación del capítulo III resulta parca e insuficiente, a la vez que se habilita al Gobierno para desarrollar dicho régimen, lo que no parece adecuado desde una óptica de correcta política legislativa. Considera el CES que no establece la ley unas líneas claras y suficientes para el ulterior desarrollo reglamentario.

El CES considera conveniente que la regulación de estas sociedades contenga una aproximación integral de la participación de los trabajadores en las empresas, recogiendo expresamente los aspectos de participación de los representantes de los trabajadores. A la vez, entiende que las políticas de impulso y promoción de sociedades participadas deben ser concretadas en mayor medida en la ley.

Esta falta de diálogo y consenso con los interlocutores sociales y la parquedad de la regulación propuesta son los motivos esgrimidos en las enmiendas al respecto presentadas en la fase de debate y aprobación en las Cortes Generales de la ley por diferentes grupos parlamentarios, que pretendían la supresión del capítulo III en su integridad y de la habilitación específica al Gobierno para el desarrollo reglamentario de esta materia, que como se señalaba anteriormente, se ha convertido en la más polémica de la ley.

9. Conclusiones

La primera cuestión a plantearnos es si resultaba necesaria una nueva ley o era suficiente con modificar la Ley 4/1997, dados los pocos cambios operados en el régimen de sociedades laborales. La justificación a la aprobación de una nueva ley se puede encontrar en la inclusión de la regulación que se hace de las sociedades participadas, que se presenta como la gran novedad de esta ley. Pero la misma es escueta y no se profundiza nada en su régimen y se abre un am-

plio proceso de desarrollo reglamentario, muy criticado, como hemos visto. Por tanto, tal vez habría sido conveniente una nueva ley que reformase el anterior régimen de las sociedades laborales, pero que incluyese una amplia, clara y consensuada regulación de las sociedades participadas por los trabajadores. Al no hacer esto, podría haberse optado únicamente por la modificación, en la ley 4/1997, del régimen de las sociedades laborales.

Es evidente la parquedad de la regulación de las sociedades participadas y la amplitud otorgada al Gobierno para un futuro desarrollo reglamentario. La norma es muy escueta y, a la vez, muy abierta en la formulación de la idea misma de estas sociedades.

Para facilitar la conservación del rasgo de laboralidad, la nueva ley pone a disposición de las sociedades laborales una serie de mecanismos jurídicos, como son, el derecho de adquisición preferente, el régimen preferente en la ampliación de capital, las reservas que faciliten la entrada de socios, límites al volumen de trabajado de trabajadores indefinidos no socios, a la participación en el capital de los no trabajadores y de los socios individualmente considerados. Algunas de las medidas reguladas dotan de mayor flexibilidad a estas sociedades para poder obtener y mantener la calificación como laboral. El exceso de flexibilidad se aprecia, como hemos visto de forma especial, en el fuerte incremento del número de horas-año de trabajo que pueden ser realizadas por trabajadores indefinidos no socios.

Se proponen medidas para facilitar el acceso de los trabajadores a la condición de socios. Este es uno de los objetivos básicos que deben perseguir las sociedades laborales, dada su naturaleza de empresas de economía social, cual es que la inmensa mayoría de trabajadores de la misma tengan, también, un vínculo societario.

Por último, queremos resaltar que a la ley le ha faltado valentía para tratar a fondo los temas de fomento de las sociedades laborales y su régimen fiscal. No hay que olvidar que los trabajadores comprometen su patrimonio en estos proyectos; y, normalmente, carecen de conocimientos de gestión financiera y se encuentran con las reticencias de las entidades para facilitar financiación a estas empresas. La concesión de subvenciones y otras fórmulas de apoyo económico a estas empresas, como hemos dicho, tienen justificación política y constitucional.

Bibliografía

ALGUACIL MARÍ, M.P. «La tributación de las Sociedades Laborales». Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

- CALVO ORTEGA, R. «Las figuras de la Economía Social en la Constitución Española de 1978». CIRIEC-España, n.º 47, 2003, pp. 159-174.
- CALVO ORTEGA, R. «Entidades de Economía Social: Razones de una fiscalidad específica», en «Fiscalidad de las entidades de Economía Social», Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 33-63.
- CAVO ORTEGA, R. «Sociedades Laborales». Cuadernos Civitas. Editorial Aranzadi. Cizur Menor 2013.
- CALVO VÉRGEZ, J. «Régimen fiscal de las sociedades laborales», en la obra colectiva «Fiscalidad de las entidades de economía social», Editorial Aranzadi, Cizur Menor 2005.
- Consejo Económico y Social. «Dictamen 6/2015». Disponible en www.ces.es
- FAJARDO GARCÍA, G., ALGUACIL MARÍ, P., LÓPEZ GANDÍA, J. «Propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales 4/1997», en «Análisis sobre los cambios normativos necesarios para cooperativas y sociedades laborales para su adaptación al nuevo escenario económico». Ministerio de Trabajo e Inmigración, 2009.
- LÓPEZ I MORA, F. «Problemática laboral de los socios trabajadores de las empresas de Economía Social: ¿socios o trabajadores?» CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, n.º 31, junio 1999, pp. 9-46.
- MONTESINOS OLTRA, S. «La Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales». CIRIEC-España, Revista Jurídica n.º 23/2012, pp. 1-27.
- RODRIGO RUIZ, M.A. «Mandato constitucional de fomento y fiscalidad de las cooperativas». CIRIEC-España, n.º 47, 2003, pp. 199-219.
- SUBERBIOLA GARBIZU, I. «Régimen tributario de las sociedades. Propuesta de reforma». CIRIEC n.º 10, 2013, pp. 7-52.

Integración y agrupación en las cooperativas vascas

Iñigo Nagore

Abogado economista

Recibido: 22-11-2016

Aceptado: 20-12-2016

Sumario: 1. Introducción: intercooperación y colaboración económica. 2. Cooperativas de segundo y ulterior grado. 2.1. Objeto. 2.2. Socios: capacidad, ingreso y baja. 2.3 Régimen económico. 2.4. Estructura orgánica y derecho de voto. 2.5. Liquidación. 2.6. Transformación. 2.7. Normativa supletoria. 3. Agrupaciones empresariales. 4. Acuerdos intercooperativos. 5. Corporaciones cooperativas. 5.1. Objeto. 5.2. Consejo de Control y Dirección. 5.3. Régimen supletorio. 6. Grupos cooperativos. 6.1. Antecedentes. 6.2. Concepto. 6.3. Ámbitos grupales. 6.4. Incorporaciones. 6.5. Formalización e modificación de compromisos. 6.6. Clases. 6.7. Efectividad del régimen de grupos cooperativos. 6.8. Control registral. 6.9. Responsabilidad entre miembros del Grupo y entre estos y la cabecera. 7. Cooperativas mixtas. 7.1. Definición y objeto. 7.2. Derecho de voto en la Asamblea general. 7.3. Régimen legal aplicable a las partes sociales con voto. 7.4. Participación en excedentes. 7.5. Modificaciones de derechos u obligaciones de alguno de los dos colectivos. 7.6. Regla especial de liquidación.

Resumen: Enraizando la integración y la agrupación cooperativa en el principio de intercooperación, se analiza la legislación vasca en la materia, desde los acuerdos entre cooperativas a los Grupos cooperativos, pasando por las Cooperativas de segundo y ulterior grado y las Corporaciones cooperativas, con referencias comparadas a la legislación estatal. Por último, se abordan las Cooperativas mixtas por estar englobadas dentro del mismo Capítulo de la Ley vasca.

Palabras clave: Integración cooperativa. Principio de intercooperación. Agrupación cooperativa. Acuerdos entre cooperativas. Cooperativas de segundo y ulterior grado. Corporaciones cooperativas. Grupos cooperativos. Cooperativas mixtas. Ley de Cooperativas de Euskadi. Ley de Cooperativas.

Abstract: Cooperative integration and association should be grounded in the principle of intercooperation to analyse the Basque legislation on the matter, ranging from agreements between cooperatives to cooperative groups, through to second and higher-level cooperatives and cooperative corporations, with comparative references to state legislation. Finally, this

paper addresses joint cooperatives, as they are included in the same Chapter of the Basque law.

Keywords: Cooperative integration. Principle of intercooperation. Cooperative group. Agreement between cooperatives. Second and higher-degree cooperatives. Cooperative corporations. Cooperative groups. Joint cooperatives. Basque Cooperative Law. Cooperative Law.

1. Introducción: intercooperación y colaboración económica

Los orígenes del Principio de Intercooperación pueden remontarse a Rochdale, dado que «el documento elaborado por los pioneros de Rochdale en 1814 ya hacía mención de la necesidad de la integración cooperativa, al establecer: “Que tan pronto sea posible, esta sociedad procederá a organizar las fuerzas de la producción, la distribución, la educación y el gobierno, o sea establecer una colonia autosuficiente en donde exista unidad de intereses a bien de ayudar a otras sociedades para el establecimiento de colonias similares”»¹.

Recogido por la Alianza Cooperativa Internacional, es actualizado en su Congreso de Manchester de 1995:

«“Cooperación entre Cooperativas. Las Cooperativas sirven a sus socios lo más eficazmente posible y fortalecen el movimiento cooperativo trabajando conjuntamente mediante estructuras locales, nacionales e internacionales”.

En el Informe anexo a la Declaración, la propia ACI explica la importancia de este Principio, afirmando que “nunca ha sido más importante como Principio que en los años 1990”.

La intercooperación debe practicarse tanto a nivel institucional como empresarial. Las Cooperativas sólo pueden maximizar impacto mediante la colaboración rigurosa de unos con otros. Se han de buscar los beneficios de la organización a gran escala a la vez que se mantienen las ventajas de implicación y asentamiento locales (difícil equilibrio de intereses: reto perpetuo para las estructuras Cooperativas y una prueba para el ingenio cooperativo).

La Declaración concluye: “Las Cooperativas deben reconocer, incluso más que el pasado, la necesidad de reforzar sus organizaciones y actividades de apoyo y deben ser capaces de ver que existe un interés cooperativo general, basado en el valor de la solidaridad y el principio de la cooperación entre Cooperativas. Son absolutamente necesarias las organizaciones de apoyo cooperativo general”»².

En cuanto a sus facetas y siguiendo a PAZ CANALEJO y VICENT CHULIA:

¹ ABERTO FARIAS, C. *La integración cooperativa como necesidad impostergable*, en *Anuario de Estudios Cooperativos 1990*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1991, pág. 135.

² SALABERRIA AMESTI, J. *El Movimiento Asociativo Cooperativo Vasco*, en *Anuario de Estudios Cooperativos 1997*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, pág. 49 y publicada también en *Actualidad en torno al Cooperativismo Vasco*, XVI Cursos de Verano y IX, Cursos Europeos de la Universidad del País Vasco, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria, 1998, pág. 58.

«La noción de “integración cooperativa” puede considerarse idéntica a la de “intercooperación” (THORDARSON) y sirve para designar el fenómeno del asociacionismo con fines económicos entre Cooperativas, con multitud de formas (contratos, cooperativas e incluso sociedades civiles y mercantiles, con tal de que éstas estén controladas por Cooperativas) y de ámbitos: intrasectorial (en el que siempre ha sido más fácil), intersectorial (en el que los fines predominantes son ya de representación unitaria del cooperativismo, en orden a crear una estrategia de poder social frente a los Estados y organizaciones supraempresariales)»³. Y es que, «la integración cooperativa pretende ser la respuesta a un doble reto: a) el reto de la “crisis del medio”, es decir, la continua amenaza de que las empresas cooperativas en el estadio de la colaboración y concentración empresarial, sean absorbidas por el sector capitalista (“aspecto externo”); b) la cooperación intercooperativa como prolongación de la autoayuda, que ya se realiza a nivel de cada Cooperativa, pero se revela insuficiente, desde un punto de vista técnico y económico, por lo que debe imitar los procedimientos de obtención de mayores dimensiones empresariales y especialización en producciones y mercados, del mismo modo que hacen las empresas capitalistas, pero sin abandonar los principios y métodos cooperativos»⁴⁻⁵.

En igual sentido, BUITRON indica que «dos son las tendencias de la cooperativa que constituyen la esencia de su proyección desde y hacia la sociedad; por una parte está su necesidad de agruparse por intereses económico-empresariales y, por otra, la de asociarse como factor inherente al espíritu del movimiento cooperativo, generando y consolidando relaciones de intercooperación y representación a través de una estructura que puede ser local, regional, nacional o internacional, que implica el ejercicio pleno de su autonomía y de su capacidad de organización»⁶⁻⁷.

³ VICENT CHULIA, F. y PAZ CANALEJO, N., *Ley General de Cooperativas*, 3 volúmenes en *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, directores SANCHEZ CALERO, F. y ALBADALEJO, M., Tomo XX, Edersa, 1989, pág. 873.

⁴ *Ibid.*, págs. 873 y 874.

⁵ Sobre la integración cooperativa, puede verse, entre otros, MARTINEZ CHARTERINA, A., *Análisis de la integración económica*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1990, en especial págs. 11 a 19 y EMBID IRUJO, J. M., *Modelos de integración en VIII Jornadas Cooperativas de Euskadi: La integración societaria: Europa, 1993*, Vitoria, 1989, págs. 39 a 62.

⁶ GADEA, E. / BUITRON, P. / NAGORE, I., *Derecho de las Cooperativas (Análisis de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco)*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pág. 334.

⁷ Sobre la evolución legislativa de los grupos y asociaciones cooperativas, pueden verse: GADEA, E., *Análisis de las directrices generales de la legislación sobre Coopera-*

En estas materias la Ley de Cooperativas de Euskadi (LCE) presenta, según su Exposición de Motivos, «uno de los aspectos más característicos e innovadores» en el «tratamiento que hace de la integración y agrupación económico-empresarial cooperativa».

Si bien el principio de intercooperación bastaría para justificar las diversas formas de colaboración intercooperativa, a modo de resumen⁸, pueden señalarse razones económicas, financieras y directivas como justificadoras de la existencia de grupos empresariales, agrupaciones empresariales, acuerdos intercooperativos u otras formas de colaboración económica.

Sus formas son diversas, pero, resumidamente, puede decirse que «en una primera manifestación, la concentración de sociedades se presenta bajo simple forma contractual. Es un acuerdo o convenio el que actúa de aglutinante entre las distintas sociedades. El convenio lo mismo sirve de instrumento para agrupar sociedades en sentido horizontal (...), que para realizar concentraciones verticales (...). Otras veces, el vínculo de unión entre sociedades no tiene esa naturaleza y es de orden puramente financiero (...). Pero todavía no se agotan ahí las facetas del fenómeno. Aún existe el modo de unión personal de las sociedades por virtud de la elección o nombramiento de administradores comunes»⁹.

Dentro de la vertiente económica de la intercooperación, existen diversas fases y es que «la intercooperación es un estadio inicial o una primera etapa de un proceso normal de acercamiento entre diferentes entidades que, con un gradual y progresivo aumento de relaciones, puede concluir con colaboraciones múltiples, con creación de plataformas comunes (...) y hasta con procesos de fusión»¹⁰.

tivas en España, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, número 32/1999-I, págs. 71 y ss. y NAGORE, I., *Análisis de la evolución legislativa española en materia cooperativa entre 1942 y 1993*, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, número 32/1999-I, págs. 129 y ss.

⁸ FERNÁNDEZ, Z., *Introducción a los grupos*, en *Grupos Empresariales de la Economía social en España*, Directores: J. BAREA, J.F. JULIA y J.L. MONZON, CIRIEC-España. Valencia, 1999, pág. 35, cuadro C.1.2.

⁹ VICENT CHULIA, F. y PAZ CANALEJO, N., *op. cit.*, pág. 636.

¹⁰ SANZ SANTAOLALLA, J., *Asociaciones cooperativas*, en *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi*, Director PAZ CANALEJO, N., Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria, 1999, pág. 513. En igual sentido, DUQUE, JUSTINO F. y RUIZ, J. I., *Los grupos en el ordenamiento jurídico*, en *Grupos Empresariales de la Economía social en España*, Directores: BAREA J., JULIA J.F. y MONZON J.L., CIRIEC-España, Valencia, 1999, pág. 109.

Como recuerda EMBID IRUJO¹¹, «la integración cooperativa vendría a ser la fórmula empleada para trasladar a dicho sector empresarial la compleja temática del grupo de sociedades».

Las cooperativas no se han mantenido al margen del mercado y de los «procesos de transformación estructural de la economía y han edificado, a su vez, grandes grupos empresariales en determinados sectores. En España es conocido el grupo Mondragón Corporación Cooperativa —M.C.C.—»¹².

Así, se deduce que las cooperativas han avanzado en la construcción de grupos¹³ exprimiendo el texto de la anterior Ley, cuando no al margen de la misma. Era preciso una adecuación del marco legal que permitiera «que las cooperativas —aun sin perder sus peculiaridades y principios— salgan del «ghetto» al que las ha recluso una doctrina cooperativa excesivamente purista y alejada de la realidad. Para ello no basta con que la cooperativa pueda participar en sociedades de capital —con fines de gestión y no de mera inversión capitalista— sino que también debe admitir inversiones, nacionales o extranjeras, procedentes de inversores y, sobre todo, de sociedades de capital, en especial para potenciar estrategias de colaboración con ellas en el campo de la innovación tecnológica, de la especialización industrial y de la distribución y apertura de nuevos mercados»¹⁴.

¹¹ EMBID IRUJO, J. M., *Problemas actuales de la integración cooperativa*, RDM, núm. 227, Madrid, 1998, pág. 11.

¹² CHAVES, R., *Grupos Empresariales de la Economía Social: un análisis desde la experiencia española*, en *Grupos Empresariales de la Economía social en España*, Directores: BAREA, J., JULIA, J. F. y MONZON, J. L., CIRIEC-España, Valencia, 1999, págs. 67 y 68.

¹³ Sobre grupos cooperativos, puede verse: *Grupos Empresariales de la Economía Social en España*, AAVV, Directores: Barea J., Juliá J. F. y Monzón J. L., CIRIEC España, Valencia, 1999 (tras una parte general, se analizan: Mondragón Corporación Cooperativa, Grup Empresarial Cooperativ Valenciá, Grupo Caja Rural y Grupo Anecoop, S. Coop.).

Sobre MCC puede, adicionalmente, verse: ERDOCIA, J., *Dimensiones de las cooperativas MCC y su adaptación a los mercados*, en Boletín Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Núm. 30/1998-I, Universidad de Deusto, Bilbao, 1998, págs. 25 y ss.; CELALLA ULIBARRI, A., *Estructura y problemática de la Corporación MCC*, en Anuario de Estudios Cooperativos, Universidad de Deusto, Bilbao, 1992, págs. 109 a 129 y NAGORE, I., *Normas de Intercooperación en Mondragón Corporación Cooperativa*, en Boletín Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Núm. 33-1999-II, Universidad de Deusto, 1999, págs. 87 y ss.; *Encuadre histórico del nacimiento del Movimiento Cooperativo de Mondragón*, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Universidad de Deusto, número 31/1998-II, Bilbao, 1998, págs. 175 y ss. y *Análisis de la evolución del marco estatutario de Caja Laboral Popular (1959-1993)*, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, Universidad de Deusto, número 29/1997-II, Bilbao, 1997, págs. 337 y ss.

¹⁴ VICENT CHULIA y PAZ CANALEJO, *op. cit.*, pág. 885.

Y en tal sentido, con mayor o menor éxito, ha caminado la vigente Ley 27/99 y gran parte de la legislación cooperativa autonómica¹⁵, siendo la legislación vasca pionera por estar en ella radicada uno de los buques insignia de los Grupos Cooperativos.

Será la Asamblea General, de cada cooperativa, la competente para la **constitución** de cooperativas de segundo grado y de grupos cooperativos o incorporación a estos si ya están constituidos y la participación en otras formas de colaboración económica (artículo 31.3.g de la LCE).

Previéndose en la LCE, «con criterio muy amplio, otras modalidades de colaboración económica de carácter más instrumental. A la hora de regular estas otras formas de colaboración con participación de sociedades cooperativas, se reconoce la plena capacidad de éstas cual fuera su clase, nivel o grado, tanto para constituir instrumentos y vínculos contractuales o personificados, como para incorporarse a los ya constituidos. Pretende con ello la nueva Ley no sólo disipar cualquier duda al respecto de los operadores jurídicos y económicos, sino también salir al paso de una actividad olvidadiza, y hasta reticente, a la hora de exponer a diversos sectores empresariales las características del método cooperativo, no pocas veces presentado como una alternativa menor o casi inaplicable por presuntas trabas legales» (E. de M.).

Y sigue diciendo que «según esta Ley, las cooperativas pueden plantearse cualesquiera escenarios de colaboración, entre sí o con otras personas o entidades, con tal de que quede a salvo la finalidad básica de la institución; ello equivale a decir que en muy contados supuestos existirá impedimento jurídico para los proyectos de acción económica a los que pueda incorporarse una cooperativa» (E. de M.).

2. Cooperativas de Segundo y ulterior grado

2.1. Objeto (artículo 128 LCE y 42.2 RRCE)

La LCE establece que las cooperativas de segundo o ulterior grado tienen por objeto completar, promover, coordinar, reforzar o integrar

¹⁵ Decía EMBID IRUJO, con exactitud y realismo, que «sería deseable, de *lege ferenda*, la promulgación de una ley armonizadora del vasto material normativo existente en España sobre cooperativas. Pero, si tal solución se revela, como parece, imposible, habría que propugnarla, cuanto menos, para los asuntos propios de la integración cooperativa que, por su misma esencia, tienden a trascender las limitadas fronteras de las Comunidades Autónomas (EMBID IRUJO, J. M., *Problemas actuales...*, op. cit., pág. 35).

las actividades económicas de sus entidades miembros y del grupo resultante (art. 128.1, primer párrafo).

A diferencia de la LC, que establece que las cooperativas pueden revestir la forma de cooperativa de primero y segundo grado (art. 1.4 LC), desapareciendo el tradicional ulterior grado, la LCE mantiene la tradicional clasificación.

A través de dicho objeto, «la cooperativa de segundo grado no podrá llegar a absorber y anular todas las áreas y manifestaciones de actividad propias de cada una de las empresas socias»¹⁶.

Dada la amplitud del objeto de estas cooperativas, y para fijar diversos aspectos básicos del mismo, la LCE exige que en los Estatutos Sociales se concreten los siguientes aspectos:

- Sentido y extensión o alcance de la misma.
- Enumeración de las facultades esenciales que quedan transferidas a los órganos de dicha cooperativa.
- Las materias o áreas respecto de las cuales las propuestas de las entidades asociadas serán meramente indicativas, y no vinculantes, para la cooperativa de segundo grado.
- Y, en el caso de que la cooperativa se constituya con fines de integración empresarial, las áreas de actividad empresarial integradas, las bases para el ejercicio de la dirección unitaria del grupo y las características de éste.

Igualmente, la LCE establece dos cautelas o aclaraciones, una respecto a las transferidas y otra relativa a la interpretación de las dudas sobre la propia transferencia.

Así, respecto de las transferidas, se establece que dichas facultades tienen la misma permanencia que el propio objeto social, no pudiéndose revisar su ejercicio ante los órganos de las sociedades integradas. Todo ello, sin perjuicio de la tutela judicial a la que expresamente se remite.

La segunda sirve para aclarar las dudas sobre la transferencia o no de la facultad, al establecerse la presunción de que están transferidas todas las facultades directamente relacionadas con el objeto social de la cooperativa de segundo o ulterior grado, teniendo además prioridad los acuerdos e instrucciones de ésta frente a las decisiones de cada una de las entidades agrupadas (art. 128 LCE).

¹⁶ PAZ CANALEJO, N., *Ante la nueva Ley Estatal de Cooperativas: Algunos puntos críticos*, en *Anuario de Estudios Cooperativos 1998*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pág. 471.

Como señala EMBID IRUJO, con la cooperativa de segundo grado «son compatibles, a nuestro juicio, muy diversos grados de integración. Y aunque su razón de ser básica es precisamente la de servir de marco organizativo a dicho proceso económico, también resulta adecuada para fines de mera colaboración empresarial»¹⁷.

Y es que, como se reconoce en su Exposición de Motivos: «la Ley aborda la regulación de las cooperativas de segundo o ulterior grado con el propósito de ofrecer un cauce normativo realista a los fenómenos de agrupación intercooperativa, tan huérfanos hoy día de disciplina jurídica adecuada como necesitados de un marco que, sin perjuicio de salvaguardar la identidad de las instituciones implicadas en aquellos procesos, tenga en cuenta la necesidad de atender a las exigencias de una efectiva colaboración empresarial. A tal fin, ésta podrá ser tan intensa como admitan las sociedades al autorregular sus grupos, aunque sin llegar a anular o prescindir de cada cooperativa agrupada».

El RRCE (artículo 42.2) establece que las cooperativas de segundo o ulterior grado deben precisar en los Estatutos Sociales las facultades transferidas desde la cooperativa de primer grado a la de segundo o ulterior, así como los demás extremos señalados en el artículo 128 LCE que acabamos de ver.

2.2. Socios: capacidad, ingreso y baja (artículo 129 LCE)

A. MARCO GENERAL. CAPACIDAD

La LCE establece que pueden ser miembros de pleno derecho de estas sociedades las cooperativas de inferior grado y los socios de trabajo. No obstante, se admite, además, a cualquier entidad y persona jurídica, sea de naturaleza pública o privada, pero sin que puedan ostentar en su conjunto más de la mitad del total de los votos existentes en la cooperativa de segundo o ulterior grado¹⁸. Este límite es un límite máximo, previendo expresamente la LCE la posibilidad de reducirlo en los Estatutos Sociales¹⁹.

Igualmente, pueden existir socios colaboradores con arreglo a lo regulado en el artículo 19.2 de la Ley.

¹⁷ EMBID IRUJO, J. M., *Problemas actuales ... op. cit.*, pág. 23.

¹⁸ Con esta apertura a socios no cooperativas, se supera el diseño endogámico que era característico de estas cooperativas, aunque con los límites que se indican (E. de M.).

¹⁹ Se flexibilizan los límites de la LC, artículo 77.1. El cómputo de votos frente a socios y el porcentaje (cincuenta frente a cuarenta y cinco por ciento) es diferente que en la LC.

Como requisito, se exige en los socios una convergencia de sus intereses o necesidades y una ausencia de prohibición en el Estatuto.

B. INGRESO

Con carácter general, la admisión de cualquier socio persona jurídica requiere acuerdo favorable del Consejo Rector de la cooperativa de segundo o ulterior grado, adoptado por mayoría cualificada de al menos dos tercios de los votos presentes y representados.

No obstante, la LCE contempla expresamente que cabe establecer en Estatutos:

- Otra mayoría para el acuerdo de admisión.
- Requerir periodos de vinculación provisional o a prueba de hasta dos años.
- Atribuir la decisión sobre la admisión a la Asamblea General²⁰.

Respecto de las personas físicas (socios de trabajo y socios colaboradores personas físicas), entendemos que debe estarse a la regulación general de las mismas contenida en la propia LCE.

C. BAJA

La baja de los socios personas físicas no está expresamente regulada, por lo que debemos acudir a la regulación general de la Ley, tanto para los socios de trabajo como para los socios colaboradores que lo sean.

Respecto de la baja de los socios personas jurídicas, se establece que deben cursar un preaviso de al menos un año, del cual podrá exonerarle el Consejo Rector²¹.

Además, el citado Consejo Rector puede obligarlo a cumplir las obligaciones contraídas con la cooperativa de segundo o ulterior grado, o a resarcirla económicamente, y ello aún antes de su efectiva separación.

Igualmente, se establece que, salvo previsión estatutaria contraria, la entidad separada debe continuar desarrollando, durante un plazo no

²⁰ Esta posibilidad fue introducida en la primera reforma de la LCE, Ley 1/2000, de 29 de junio, BOPV núm. 146, 1 de agosto, artículo 16.

²¹ La posible exoneración fue introducida en la primera reforma de la LCE, artículo 16. Se aclaraban así las dudas interpretativas que suscitaba la literalidad imperativa del artículo 129.3 (preaviso sin excepción), en relación al artículo general de calificación de bajas (26.4), que permitía al Consejo Rector calificar la baja de voluntaria aun mediando incumplimiento. Con la reforma, se resolvió definitivamente la duda a favor de la regla general.

inferior a dos años²², los compromisos adquiridos con anterioridad a la fecha de la baja.

2.3. Régimen económico (artículo 130 LCE)

A. APORTACIÓN OBLIGATORIA

Las aportaciones obligatorias al capital social, de una cooperativa de segundo o ulterior grado vasca, se deben realizar en función de la actividad cooperativa comprometida con aquella por cada socio²³.

Esta regulación fue ampliada en la primera reforma de la LCE del año 2000²⁴, remitiéndose en cuanto al compromiso a lo que establecieran los Estatutos, los cuales pueden establecerlo conforme a las reglas generales del artículo 58.1 de la LCE²⁵ o en razón al número de socios²⁶. Se establece con este último criterio una opción específica para las cooperativas de segundo o ulterior grado, dado que el otro es una remisión a la norma general.

Los Estatutos deben fijar los criterios o módulos que definen la actividad cooperativa.

²² Parece así que cabe aumentarlo estatutariamente.

²³ Sobre el voto proporcional a la participación en la actividad cooperativizada, RUIZ PERIS recordará «que el número de votos que corresponderá a cada socio estará en constante variación y que tendrán que ser tomados datos de carácter económico para poder determinar el número de votos que corresponde a cada socio en cada Asamblea, lo que exige una documentación empresarial al día» (DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J. I., *Los grupos en el ordenamiento jurídico*, en Grupos Empresariales de la Economía Social en España, Directores: BAREA, J., JULIÁ, J.F y MONZON, J.L., CIRIEC-España, Valencia 1999, pág. 191).

Igualmente, afirma que «es razonable pensar que quienes más usen de la cooperativa serán quienes más poder económico tendrán, con lo que se otorga poder político en la sociedad cooperativa a aquellos que poseen mayor poder económico» (Ibid, pág. 170).

²⁴ Artículo 17 de la Ley 1/2000.

²⁵ Esto es, según los distintos tipos de socios previstos en la LCE o en función de su naturaleza física o jurídica, o para cada socio en proporción al compromiso o uso potencial que cada uno de ellos asuma de la actividad cooperativa.

²⁶ Sobre esta otra variable de voto proporcional, el mismo RUIZ PERIS dirá que «especial complejidad presentará el control de la realidad del número de socios activos que declara tener cada cooperativa, ya que aunque el número total de socios es fácil de controlar el hecho de que se trate o no de socios “activos” parece cuestión más compleja (...). El sistema de control parece bastante complejo y destinado a encarecer y enlentecer las reuniones o a ser decididamente ignorado prescindiendo de cualquier tipo de control, en tanto las declaraciones de las sociedades no se presenten a los ojos de los otros socios como escandalosamente falsas» DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J.I., *op. cit.*, pág. 172).

B. DISTRIBUCIÓN DE RESULTADOS

La distribución de resultados, tanto positivos como negativos (pérdidas), debe acordarse en función de la actividad cooperativa comprometida estatutariamente previa imputación a los fondos de reserva y, en su caso, al Fondo de Educación y Promoción.

2.4. *Estructura orgánica y derecho de voto (artículo 131 LCE)*

A. LA ASAMBLEA GENERAL

La Asamblea General está formada por un número de representantes de los socios personas jurídicas, proporcional al derecho de voto de cada entidad socia y, en su caso, por los representantes de los socios de trabajo.

Aunque la LCE no los cite, parece evidente que, de existir socios colaboradores o contemplarse su posible existencia, deberá igualmente regularse la representación de los mismos, dado el derecho general de participación en la misma.

Cabe también destacar que se diseña la Asamblea General como un órgano de representación indirecta por el que los asistentes representan a otros. Esto es criticable dado que, si bien no cabía otro sistema para representar a las personas jurídicas socios, no ocurría lo mismo con los socios de trabajo, que parecen obligados a designar representantes según se establezca en Estatutos.

Respecto al número de representantes de los socios personas jurídicas, se establece la posibilidad de fijar en los Estatutos Sociales límites máximos y mínimos²⁷.

Por otro lado, se regula que el derecho de voto de las entidades es proporcional a su participación en la actividad cooperativa o al número de socios.

Por último, se limita el número de votos de una entidad no cooperativa, de forma que no puedan ser superiores a un tercio de los votos sociales, con la excepción de que existan menos de cuatro socios²⁸.

²⁷ Esta posibilidad de limitar su número se introdujo en la primera reforma de la LCE, artículo 18.

²⁸ Como indicaba RUIZ PERIS al referirse al límite de la LC: «Este límite no es verdaderamente eficaz para evitar casos de control al estar fijado sobre el número de votos totales existentes. El absentismo de las cooperativas y el hecho de que el límite esté referido a la participación individual de cada socio, y no se trate de un límite acumulativo a la participación conjunta de todas las entidades pertenecientes a un grupo, permiten

Estas reglas deben ser calificadas como de insuficientes, por cuanto que «en la actualidad (...) es posible controlar una cooperativa mediante mecanismos de control interno dependientes del número de votos poseídos en la Asamblea General, y por supuesto a través de las técnicas de administradores cruzados tan típicas en las entidades cooperativas que permiten a un colectivo, a veces de opinión, controlar las sociedades cooperativas pertenecientes al grupo»²⁹.

B. EL CONSEJO RECTOR

La administración de las cooperativas de segundo o ulterior grado corresponde a un Consejo Rector. Éste estará compuesto, salvo previsión estatutaria en contra³⁰, por un número máximo de quince miembros, debiendo estar representadas en el mismo todas las entidades socias. Esta representación puede ser directa o indirecta.

La LCE prevé el caso de que el número de entidades socias supere el máximo legal o estatutario de miembros, posibilitando que las que tengan menor número de miembros puedan agruparse a efectos de designar sus representantes, remitiéndose por lo demás a las previsiones estatutarias o reglamentarias internas que regulen la materia.

Dentro del Consejo Rector, el derecho de voto puede ser proporcional a la actividad cooperativa o al número de socios de la entidad o entidades a las que representan los consejeros, con el mismo límite ya señalado para la Asamblea General.

Igualmente, cabe establecer en estatutos que hasta un tercio de los miembros del Consejo Rector puedan ser designados mediante cooptación. Esto es, por los miembros del Consejo ya elegidos. Se prevé, en

prever fácilmente situaciones de control de hecho y de derecho en este tipo de cooperativas» (DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J.I., *op. cit.*, pág. 170).

²⁹ *Ibid.*, pág. 137.

³⁰ La posibilidad de establecer un máximo superior en Estatutos, fue introducida en la primera reforma de la LCE, artículo 18 de la Ley 1/2000. Dicha modificación se hizo sin duda a petición de alguna cooperativa afectada que encontraba dificultades para mantener las proporciones legales y dar cabida a todos los representantes que quería. Por otro lado, no parece que exista ningún motivo para limitar a 15 el número de miembros más allá de evitar que se acabe convirtiendo en un órgano poco operativo, lo cual puede suceder cuando está compuesto por demasiados miembros. No obstante, el mismo motivo serviría para fijarlo en 14 o en 16. Es igualmente curioso que de entenderse la medida como necesaria no se introdujera una cautela similar en las cooperativas de primer grado.

tal caso, que la elección deberá realizarse entre personas capacitadas, sean o no miembros de alguna cooperativa del grupo³¹.

2.5. Liquidación (artículo 132 LCE)

Producida la disolución de la cooperativa de segundo o ulterior grado, y en caso de realizarse la liquidación, la LCE prevé que el activo sobrante se distribuya entre los socios en proporción al importe del retorno recibido en los últimos cinco años. Cuando la duración de éstas ha sido inferior a este plazo, se toma el de la constitución.

Para el supuesto de que no haya existido ningún retorno en los últimos cinco años, se establece que se distribuya en proporción a la participación de cada socio en la actividad cooperativa o, en su caso, al número de miembros de cada entidad agrupada en aquella cooperativa.

2.6. Transformación

A diferencia de la LCE (artículo 77.5), que prevé la transformación de estas cooperativas de segundo y ulterior grado en cooperativa de primero, en la LCE no se regula la cuestión, a nuestro juicio, acertadamente, dado que consideramos que esa operación no constituye transformación alguna.

Y ello pese a lo señalado en la Exposición de Motivos de la LC, «la posibilidad de transformación de una cooperativa de segundo grado en una de primero, que absorbe, tanto a las cooperativas que la integran, como a sus socios, permite una auténtica integración cooperativa».

Las razones son las indicadas por PAZ CANALEJO, que se referirá críticamente a la misma:

«... existe una novedad importante, que está mejor inspirada y rebozada que diseñada normativamente; se trata de una operación mutadora de la Cooperativa de segundo grado que se califica como transformación y absorción (...). Analizada con algún detenimiento esa operación parece que debe ser objeto de las siguientes matizaciones:

³¹ A diferencia de lo dispuesto en la LC, no hay referencias a interventores, Comité de Recursos, ni liquidadores. En general, el régimen de la LCE es más flexible y tiene menos límites que el de la LC (verse el artículo 77.1 de LC).

(...) *No hay, hablando con rigor, una transformación (pues no existe cambio de forma jurídico-cooperativa y emigración hacia un molde societario civil o mercantil). Hay una reconversión por desnivelación o "degradación", es decir, literalmente una pérdida de grado o nivel de la Cooperativa secundaria que, por funcionar ésta a modo de filial común de las Cooperativas miembros, también podría calificarse como "desfiliación". Y, a la vez, se produce una "compresión o refundición de Sociedades", puesto que donde antes había al menos 3 entidades (la de segundo grado y dos de primer grado) pasa a subsistir una sola Cooperativa de primer grado.»³².*

2.7. Normativa supletoria (artículo 133 LCE)

La LCE, «en evitación de problemas que en otros ámbitos territoriales ya se han producido no (...) ordena una rígida e inmediata aplicación supletoria de la normativa sobre las cooperativas de primer grado» (E. de M.), sino que establece una curiosa jerarquía normativa:

1. Normativa específica de la LCE. Esto es, artículos 128 a 132 de la LCE.
2. Estatutos de la cooperativa de segundo o ulterior grado.
3. Reglamento de Régimen Interno de la cooperativa de segundo o ulterior grado.
4. En defecto de lo anterior, y cuando lo permita la específica función y naturaleza de las cooperativas de segundo o ulterior grado, lo establecido en la LCE sobre cooperativas de primero.

El artículo parece querer subrayar la autonomía reguladora de las cooperativas de segundo o ulterior grado frene a las de primero. Así, se aplicaría la normativa específica, luego los estatutos en desarrollo y consonancia con la anterior, y después el Reglamento de Régimen Interno³³. Después de ellos vendría la regulación que se entendiera apli-

³² PAZ CANALEJO, N., *Ante la nueva...*, *op. cit.*, pág. 87.

³³ La figura del Reglamento de Régimen Interno es muy conocida en el mundo cooperativo pese a no estar regulada. En principio, se trata de un desarrollo estatutario que no necesita de elevación a público, ni goza del control de legalidad del Registro de Cooperativas. Puede ser tal un acuerdo o un conjunto de ellos, pudiéndosele dar tal nombre específicamente o no. Salvo desarrollo estatutario de que se entenderá como tal y elevación de quórum para su adopción, podría serlo cualquier acuerdo de Asamblea General o al menos cualquier acuerdo podría venir a modificarlo de forma expresa (si lo deroga o modifica) o tácita (si lo regula de otra manera) y al ser posterior se interpreta que lo ha modificado.

cable a las cooperativas de segundo o ulterior grado de la establecida en la LCE a las de primero.

Creemos que la redacción es mejorable, pudiendo citar como ejemplo la similar del artículo 77.6 de la Ley de Cooperativas (Ley 27/1999), que establece que, salvo en los aspectos regulados específicamente para tales, las cooperativas de segundo grado se rigen por la regulación de carácter general establecida en la Ley de Cooperativas, en todo lo que resulte de aplicación.

No cabe dar mayor rango normativo a un Estatuto o a un Reglamento de Régimen Interno que a una Ley (en lo que le resulte aplicable). Lo que si cabe es indicar que éstas se podrán regular de otra forma donde la Ley no sea de carácter imperativo, sino caiga dentro de la autonomía de voluntad de las partes (dispositiva).

La Ley siempre será preferente al Estatuto y al Reglamento, pero en lo que sea aplicable y en lo que resulte imperativa, interpretación armónica con lo declarado en la Exposición de Motivos.

3. Agrupaciones empresariales (artículo 134 LCE)

La LCE reconoce a las cooperativas vascas que, con independencia de la posibilidad de constituir cooperativas de segundo y ulterior grado, y cualquiera que sea su clase y nivel, pueden constituir sociedades, asociaciones, agrupaciones, consorcios y uniones de empresas de cualquier clase, entre sí o con otras personas físicas o jurídicas, privadas o públicas³⁴.

Así, «regula las “joint ventures”, sean intercooperativas, o con otras empresas»³⁵, o en palabras de DUQUE, se reconoce «la libertad contractual, tan necesaria para lograr una adaptación a las circunstancias cambiantes de la economía, siempre con el respeto a principios que se encuentran por encima de los intereses y voluntades de los particulares. Especialmente cuando se trata de una formación societaria, como la cooperativa, dirigida a obtener fines económico-sociales mediante la prestación de servicios a sus asociados»³⁶.

³⁴ El artículo 79 de la LC no menciona las asociaciones, incluyendo en cambio, de forma expresa, la formalización de convenios o acuerdos. Adicionalmente, declara aplicables los beneficios otorgados por la legislación sobre agrupación y concentración de empresas a las cooperativas que concentren sus empresas por fusión o constitución de otras cooperativas de segundo grado.

³⁵ VICENT CHULIA, F., *op. cit.*, pág. 534.

³⁶ DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J. I., *op. cit.* pág. 114.

Además, las cooperativas pueden poseer participaciones en cualquiera de las entidades mencionadas para el mejor cumplimiento, desarrollo o garantía de su objeto social.

En cuanto a las cooperativas de crédito y de seguros, la LCE establece que deben respetar ante todo su normativa específica para realizar las operaciones previstas en el artículo 134 ya comentado anteriormente.

4. **Acuerdos intercooperativos (artículo 134 bis LCE)**³⁷

La primera reforma de la LCE introdujo un nuevo artículo 134 bis.

En dicho artículo se establece que las cooperativas pueden suscribir con otras acuerdos intercooperativos en orden al cumplimiento de sus objetos sociales. Dado el principio de libertad contractual imperante en nuestro ordenamiento jurídico, poco se aportaba hasta este punto a lo ya existente, sirviendo sólo para recordarlo y acabar con algunas dudas.

La novedad es la declaración de que, en virtud de dichos acuerdos, la cooperativa y sus socios pueden realizar operaciones de suministro, entregas de productos o servicios en otras cooperativas firmantes del acuerdo, teniendo tales hechos la misma consideración que las operaciones cooperativizadas con los propios socios.

Dada la no distinción en la LCE entre resultados cooperativos y extracooperativos, sólo puede entenderse la necesidad de este artículo, no tanto por razones mercantiles, como por razones fiscales³⁸.

5. **Corporaciones cooperativas (artículo 135 LCE y 11.4 y DA2.ª RRCE)**

5.1. *Objeto*

Las corporaciones cooperativas son agrupaciones empresariales constituidas mayoritariamente por cooperativas de primero y segundo o ulterior grado, cuyo objeto es la definición de políticas empresariales, su control y, en su caso, la planificación estratégica de la actividad de sus socios, así como la gestión de los recursos y actividades comunes.

³⁷ Ley 1/2000, artículo 20.

³⁸ El artículo 134 bis de la LCE es literalmente idéntico al 79.3 de la LCE, salvo la eliminación en la vasca de su segundo párrafo, que venía a obligar a imputar el resultado de estas operaciones al fondo de reserva obligatorio.

5.2. Consejo de Control y Dirección

Las facultades de administración de la Corporación deben distribuirse estatutariamente entre un Consejo de Control y un órgano de dirección que puede ser unipersonal o colegiado. No cabe pertenecer simultáneamente a ambos órganos. Se establece así un sistema dualista de administración (E. de M.).

Dichas facultades deben constar en los Estatutos de las corporaciones cooperativas (DA 2.^a RRCE)³⁹.

El Consejo de Control es el encargado de fiscalizar la gestión de la Dirección y es competente en admisión y baja de socios, régimen disciplinario y designación y revocación de los miembros de la Dirección, debiendo además autorizar los actos de administración extraordinaria que se hayan determinado como tales (los criterios básicos) en Estatutos.

La Dirección asume las funciones gestoras y directivas de la corporación cooperativa y la representación ante terceros.

5.3. Régimen supletorio

En todo lo no regulado expresamente en el artículo 135 de la LCE, a las Corporaciones cooperativas se aplica lo dispuesto para las cooperativas de segundo o ulterior grado.

6. Grupos cooperativos (artículo 135 bis LCE, 24 RLCE y 11.4 y DA 7.^a RRCE)

La primera reforma de la LCE introdujo en la legislación cooperativa vasca la figura de los Grupos cooperativos⁴⁰, ampliándose reglamentariamente su regulación posteriormente. La regulación es casi literalmente coincidente con la del artículo 78 LC, por lo que la doctrina sobre ésta resulta aplicable.

³⁹ El RRCE también prevé, como para las restantes cooperativas, la inscripción del nombramiento y cese de administradores, miembros de la Comisión Ejecutiva, Consejeros Delegados, Directores Gerentes y miembros de la Comisión de Vigilancia (artículo 11.4).

⁴⁰ Ley 1/2000, artículo 20.

6.1. Antecedentes

La primera regulación de los grupos cooperativos⁴¹ se produce, como en tantas ocasiones, desde el ámbito fiscal⁴², al desarrollarse la previsión contenida en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, reguladora del régimen fiscal de las cooperativas, apartado tres de la disposición final segunda, que establecía que el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Economía y Hacienda, dictaría las normas necesarias para la adaptación de las disposiciones que regulan la tributación sobre el beneficio consolidado de los grupos de sociedades, a las especialidades de las sociedades cooperativas que, en virtud de las reglas estatutarias, mantengan relaciones de vinculación en el ejercicio de sus actividades empresariales.

En base a tal delegación, se dicta el Real Decreto, de 6 de noviembre, número 1345/1992⁴³, que viene a definir, a los efectos del régimen de declaración consolidada, el grupo de sociedades cooperativas como el conjunto formado por una entidad cabeza de grupo y las cooperativas que tengan la condición de socio o asociada de aquella sobre las que ejerza poderes de decisión, en virtud de sus reglas estatutarias.

La entidad cabeza del grupo de sociedades cooperativas, puede ser una sociedad cooperativa o cualquier otra entidad, siempre que, en este último caso, su objeto exclusivo sea el de planificar y coordinar el desarrollo empresarial y las estrategias a largo plazo de las cooperativas que integran el grupo, no pudiendo estar participada por otras personas o entidades diferentes a estas últimas (art. 1.2 RD 1345/1992).

Las relaciones de vinculación, deben implicar el compromiso de redistribuir solidariamente el excedente neto obtenido por cada una de las cooperativas integrantes del grupo de sociedades cooperativas; con un mínimo del 25 por 100 del excedente neto una vez deducidos

⁴¹ Sobre la definición de los grupos en el derecho español, pueden verse: DUQUE J. y RUIZ PERIS, J. I., *op. cit.*, págs. 104 a 106; VICENT CHULIA, F., *op. cit.*, págs. 548 y 549 y FERNANDEZ RUIZ, J. L. y MARTIN REYES, M. A., *Fundamentos de Derecho Mercantil*, Tomo I, segunda edición, Edersa, Madrid, 1999, pág. 529. Y sobre Grupos y Asociaciones Cooperativas en general: NAGORE, I., *Grupos y Asociaciones Cooperativas en la Ley General de Cooperativas de España*, Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo núm. 34, Universidad de Deusto, págs. 115 a 146.

⁴² Igual sucedió en cuanto a los grupos societarios no cooperativos. Así lo señala ROJO, A., *Los Grupos de Sociedades en el Derecho español*, RDM, Núm. 220, Madrid, 1996, págs. 458 a 460.

⁴³ BOE de 5 de diciembre de 1992, número 292.

los impuestos y las cantidades destinadas con carácter obligatorio, por imperativo de la Ley (entonces LGC núm. 3/1987), a los fondos de reserva y debe realizarse en forma directamente proporcional al importe económico de las operaciones, actividades y servicios cooperativizados realizados por los socios de las cooperativas miembros del grupo. Igualmente, se exigía la constancia en escritura pública suscrita por todas ellas, así como en sus respectivos estatutos (art. 1 puntos 3 y 4 RD 1345/1992).

Por último, se establecía que cuantas facultades, responsabilidades y obligaciones estén establecidas en el ordenamiento jurídico tributario respecto de la sociedad dominante de un grupo de sociedades, se atribuyen a la entidad cabeza de grupo, en tanto ello no se opusiera a lo establecido en el propio Real Decreto (art. 7 RD 1345/1992).

6.2. Concepto

La regulación del grupo cooperativo en una Ley general sustantiva de cooperativas fue novedosa. Según la Exposición de Motivos de la LC: «las especiales características de las sociedades cooperativas han hecho necesaria la regulación del grupo cooperativo, con la finalidad de impulsar la integración empresarial de este tipo de sociedades, ante el reto de tener que operar en mercados cada vez más globalizados»⁴⁴.

Exposición prácticamente coincidente con la de LCE (reforma de la Ley 1/2000), que señala que se «crea una nueva figura jurídica inexistente hasta ahora, cual es la de los grupos cooperativos, asentada en el principio de intercooperación con la finalidad de impulsar nuevas modalidades de integración empresarial de sociedades cooperativas ante los retos cada vez más exigentes de tener que operar en mercados profesionalmente más globalizados: mercados que demandan nuevas soluciones jurídicas, que las existentes no satisfacen».

Como subraya DUQUE, «el grupo cooperativo del artículo 78 LC ha roto con la relación casi necesaria con la cooperativa de segundo grado, que, con anterioridad a la LC 1999, se utilizaba habitualmente como instrumento del grupo cooperativo»⁴⁵ y «tiene la finalidad de re-

⁴⁴ En el mismo sentido, véase SANZ JARQUE, J. J., *Actualización de la Ley General de Cooperativas de España (Ley 3/1987, de 2 de abril)*, en *Boletín Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, Núm. 32/1999-I, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999, pág. 17.

⁴⁵ DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J. I., *op. cit.*, pág. 112.

forzar en el mercado cada vez más competitivo a la sociedad cooperativa como forma de explotar una empresa económica»⁴⁶.

Se define como grupo cooperativo, a los efectos de la LCE, el conjunto formado por varias sociedades cooperativas (con independencia de su clase) y la entidad cabeza de grupo, que ejercita facultades o emite instrucciones de obligado cumplimiento para las cooperativas agrupadas, de forma que se produce una unidad de decisión en el ámbito de dichas facultades.

Apuntaba acertadamente RUIZ PERIS, en relación a la idéntica estatal, que «el artículo 78 hace referencia a la cabeza del grupo con el término "entidad" en el que pueden quedar incluidas tanto todas las de economía social, y no sólo las cooperativas, como las sociedades mercantiles o incluso civiles, como es actualmente el caso del Grupo Mondragón»⁴⁷⁻⁴⁸.

El Grupo debe, evidentemente, ajustar su funcionamiento a los principios cooperativos en los términos previstos en el artículo 1.2 de la LCE, que lo declara así de forma expresa⁴⁹.

6.3. Ámbitos grupales

Las instrucciones de obligado cumplimiento pueden afectar a distintos ámbitos de gestión, administración o gobierno, señalando la LCE, expresamente, que pueden incluirse los siguientes:

- El establecimiento en las cooperativas de base de normas estatutarias y reglamentarias comunes.
- El establecimiento de relaciones asociativas entre las entidades de base.
- Los compromisos de aportaciones periódicas de recursos calculados en función de su respectiva evolución empresarial o cuenta de resultados.

La relación es enunciativa, «la LGC establece un catálogo enunciativo de los ámbitos en los que podrá concederse facultades a la socie-

⁴⁶ Ibid, pág. 104.

⁴⁷ DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J. I., *op. cit.*, pág. 159. Desarrolla los supuestos en que una fundación o una cooperativa sean cabeza de grupo, en sus páginas 138 a 166.

⁴⁸ En similar sentido: EMBID IRUJO, J. M., *Problemas...*, *op. cit.*, págs.24 y 25 y VICENT CHULIA, F., *op. cit.*, pág. 534.

⁴⁹ Esta declaración expresa no se contiene en el texto de la LC estatal.

dad cooperativa cabeza de grupo para que imparta instrucciones de obligado cumplimiento a las cooperativas pertenecientes al mismo»⁵⁰.

Para EMBID IRUJO⁵¹, con el artículo se «avanza decididamente en el reconocimiento del poder de dirección en los grupos integrados (exclusivamente o no) por cooperativas, imponiendo el carácter vinculante de las instrucciones que se impartan por la dirección del grupo».

No obstante, la LCE matiza que el carácter obligatorio de las instrucciones emitidas o de las facultades a ejercer debe tener soporte en los compromisos generales asumidos ante el Grupo.

Se prevé, adicionalmente, que no pueden exigirse dichos compromisos generales en caso de que una o varias cooperativas del mismo hayan sido expresamente exoneradas de las mismas. Realmente, lo que se recalca no es tanto que no puede exigirse algo a quien se exoneró, lo cual es evidente, como que cabe exonerar a cooperativas del grupo de compromisos generales, con lo que se posibilita una mayor integración o asunción de nuevos compromisos entre las cooperativas que así lo quieran, dejando fuera de ellos a las que no desean participar⁵².

6.4. Incorporaciones

La aprobación de la incorporación al Grupo cooperativo precisa del acuerdo inicial de cada una de las entidades de base, alcanzado conforme a sus propias reglas de competencia y funcionamiento.

Como indica DUQUE⁵³, «el contenido del acuerdo *no puede limitarse a emitir una declaración favorable a la participación en el grupo cooperativo*. La propuesta elaborada por el Consejo Rector⁵⁴ debe incluir los datos individualizadores del grupo cooperativo del que pretende formar parte la cooperativa que convoca la Asamblea. Pero es indudable que los socios convocados deberán tener conocimiento del contenido del acuerdo en el momento de la votación».

⁵⁰ DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J. I., *op. cit.*, pág. 160.

⁵¹ EMBID IRUJO, J. M., *Problemas...*, *op. cit.*, pág. 28.

⁵² Estos dos párrafos comentados sólo aparecen en la LCE y no en la LC.

⁵³ DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J. I., *op. cit.*, pág. 123.

⁵⁴ Para el mismo autor, es «razonable atribuir al Consejo Rector la competencia de comenzar los tratos para configurar el grupo, pero siempre que, una vez creado, la Asamblea General tenga la competencia de discutirlo y, en su caso, de aprobarlo» (*Ibid.*, pág. 122).

6.5. Formalización y modificación de los compromisos

La LCE exige que los compromisos generales asumidos se formalicen:

- Si la entidad cabeza de grupo es cooperativa: en sus propios Estatutos Sociales.
- Si no lo es: en escritura pública exigiéndose que en tal caso se incluya:
 - La duración del mismo, si ésta es limitada.
 - El procedimiento para la modificación de dichos compromisos.
 - El procedimiento para la separación de una cooperativa miembro.
 - Las facultades cuyo ejercicio se atribuyan a la entidad cabeza de grupo.

Este contenido mínimo exigido cuando la cabecera no sea cooperativa, trata de garantizar una regulación mínima, dado que cuando la cabecera es cooperativa sus estatutos deben respetar el contenido mínimo que la LCE establece.

Por último, la LCE prevé que se pueda establecer que los compromisos generales⁵⁵ puedan modificarse, ampliarse o resolverse mediante acuerdo del órgano máximo cabeza de grupo.

6.6. Clases

El Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi establece que, en función del grado de integración económica, los grupos cooperativos se clasifican en dos clases: grupos cooperativos por integración y grupos cooperativos por colaboración, indicando que se entienden como tales a efectos del Reglamento:

- a) Grupos cooperativos por integración. Se definen como aquellos que cumplen a la vez todos los siguientes requisitos:
 - Dirección única del grupo cooperativo en su conjunto.
 - Nivel de centralización efectiva de las facultades de gestión económica que permita entender que, pese al mantenimiento de entidades jurídicamente diferenciadas, existe una verdadera unidad económica.

⁵⁵ Para RUIZ PERIS, los «compromisos» pueden ser identificados con las «facultades» que se atribuyen a la sociedad cooperativa cabeza de grupo (*Ibid.*, pág. 160).

El Reglamento establece una presunción de unidad económica cuando, junto a la dirección general común, se cumple alguno de los siguientes extremos:

- Existencia de relaciones de hecho comerciales, financieras o patrimoniales que supongan una dependencia efectiva de alguna de las entidades de grupo.
- Existencia de un acuerdo de responsabilidad solidaria frente al exterior por operaciones que realicen directamente con terceros las sociedades cooperativas integradas en el grupo, siempre que tengan carácter de permanencia y que se trate de operaciones necesarias y no auxiliares para la realización de su actividad empresarial.
- Existencia de compromiso de aportación periódica de recursos, calculados en función de la cuenta de resultados de la respectiva cooperativa, cuya cuantía a aportar supere el cincuenta por ciento de los excedentes netos previos de cada cooperativa.
- Existencia, entre dos o más sociedades del grupo cooperativo, de relaciones que cumplan los requisitos que generan la obligación de consolidar cuentas tal y como se regula en los artículos 42.1 y 43 del Código de Comercio.

Adicionalmente, se indica que, cuando cualquiera de los cuatro supuestos anteriores se produzca únicamente con respecto de algunas de las cooperativas integradas en el grupo, son exclusivamente éstas las que se consideran como parte de un grupo cooperativo de integración.

- Grupos cooperativos por colaboración. Se establece una definición por exclusión, indicando que lo son los que no sean grupos cooperativos por integración.

6.7. *Efectividad del régimen de Grupos cooperativos*

El régimen de grupos cooperativos previsto en el artículo 135 bis de la LCE, es efectivo, según su Reglamento, desde el momento en que se cumplan los requisitos previstos en dicho artículo.

6.8. *Control registral*

La LCE establece una prevención más propia del Reglamento del Registro de Cooperativas, cual es la obligación de que se anote en la

hoja que cada sociedad cooperativa miembro tiene en el Registro de Cooperativas la pertenencia a un grupo y, en su caso, la separación del mismo.

La anotación, tanto de pertenencia como de separación a un grupo cooperativo, se realiza a petición de la cooperativa interesada, sin que la ausencia de inscripción afecte a la plena vigencia y efectividad de las previsiones del artículo 135 bis.

Estas normas legales se encuentran igualmente en el propio RRCE (artículo 50), que adiciona la obligación de la entidad cabeza de Grupo que sea sociedad cooperativa de inscribirse y promover la inscripción de todos los actos de dicha entidad y de los acuerdos de integración y separación de sus integrantes.

A ello debemos añadir la obligación general de las cooperativas de realizar la inscripción del nombramiento y cese de administradores, miembros de la Comisión Ejecutiva, Consejeros Delegados, Directores Gerentes y miembros de la Comisión de Vigilancia de los Grupos Cooperativos (artículo 11.4 RRCE).

Por último, se prevé que los grupos cooperativos, que conforme a la normativa contable estén obligados a consolidar las cuentas y lo hagan efectivamente, deben presentarlas en el Registro de Cooperativas (DA 7.ª RRCE). La literalidad del artículo parece errónea, dado que si se declara la obligación, ésta debe cumplirse. Parece más lógico pensar que falta en el artículo un «y los que», de forma que puedan depositar los que sin estar obligados realicen dicha consolidación.

6.9. *Responsabilidad entre miembros del Grupo y entre éstos y la cabecera*

La LCE establece de forma expresa que la responsabilidad que se derive de operaciones que realicen las sociedades cooperativas integradas en un grupo directamente con terceros, no alcanzan al grupo, ni a las demás sociedades cooperativas que lo integran⁵⁶.

Debe subrayarse que sólo se aclara la exclusión con esas condiciones, debiéndose analizar los posibles supuestos de responsabilidad caso por caso.

⁵⁶ Sobre esta cuestión, puede verse por todos: DUQUE, J. y RUIZ PERIS, J. I., *op. cit.*, págs. 130 y 131 y URÍA, R., *op. cit.*, págs. 638 a 640. Sobre la responsabilidad de los administradores de los grupos: SANCHEZ ALVAREZ, M. M., *Grupos de sociedades y responsabilidad de los administradores*, RDM, Núm. 227, Madrid, 1998, págs. 117 y ss.

7. Cooperativas mixtas (artículo 136 LCE y DA 2.^a RRCE)

7.1. Definición y objeto

Se entiende como Cooperativa Mixta de la LCE a aquella en la que existen socios minoritarios cuyo derecho de voto en la Asamblea General está determinado, de modo exclusivo o preferente, en función del capital aportado. Este puede estar representado por medio de títulos o anotaciones en cuenta, sometidos a la legislación reguladora del mercado de valores.

Señala la Exposición de Motivos que es «una de las innovaciones más radicales de la Ley», y que en ellas «a modo de comanditarias cooperativas, habrá dos bloques de socios cuyos respectivos derechos tanto políticos como económicos, tendrán distinto origen y alcance, pero sin que pueda orillarse un efectivo predominio en la sociedad del componente estrictamente cooperativo».

Las razones de «esta novedosa regulación, solicitada desde algunos sectores del cooperativismo de Euskadi» es «ofrecer un nuevo cauce de organización empresarial ligado al método cooperativo pero atento también a los nuevos desafíos y exigencias de unos mercados cada vez más agresivos y competitivos, tanto para captar recursos como a la hora de producir y distribuir bienes y servicios» (E. de M.).

7.2. Derecho de voto en la Asamblea General

La LCE establece unos límites de distribución del derecho de voto en estas cooperativas:

- Al menos el cincuenta y uno por ciento de los votos debe atribuirse, en la proporción que se defina en los Estatutos, a socios cooperadores.
- Una cuota máxima, que debe determinarse en Estatutos, del cuarenta y nueve por ciento de los votos, se distribuye en partes sociales con voto. Estas partes pueden ser libremente negociables en el mercado si los Estatutos los prevén⁵⁷.

⁵⁷ El RRCE reitera la exigencia de que se regulen en los Estatutos Sociales de las cooperativas mixtas estas cuotas (DA 2.^a).

7.3. Régimen legal aplicable a las partes sociales con voto

Los derechos y obligaciones de los titulares de las partes sociales con voto, así como el régimen de las aportaciones, deben ser regulados en los Estatutos Sociales⁵⁸. Supletoriamente, se aplica lo dispuesto en la legislación de sociedades anónimas para las acciones.

7.4. Participación en excedentes

La participación de cada uno de los grupos de socios en los excedentes anuales a distribuir, sean positivos o negativos, se determina en proporción al porcentaje de votos que cada uno de los dos colectivos ostente.

Dentro del grupo de socios poseedores de partes sociales con voto, los excedentes se distribuyen entre ellos en proporción al capital desembolsado.

En cuanto a los restantes socios, los excedentes se distribuyen según los criterios generales que la LCE establece para las cooperativas ordinarias.

7.5. Modificaciones de derechos u obligaciones de alguno de los dos colectivos

A fin de proteger el equilibrio pactado entre los dos colectivos de socios, la LCE exige que cualquier modificación autorreguladora que afecte a derechos y obligaciones de algunos de los dos colectivos de socios, tenga el consentimiento mayoritario del grupo correspondiente. Este puede obtenerse en una votación separada en la Asamblea General o en una Junta especial y parcial.

Sin ese acuerdo, la modificación no es válida.

7.6. Regla especial de liquidación

La LCE posibilita la repartibilidad del Fondo de Reserva Obligatorio en caso de liquidación. Para ello, es preciso que en el momento de la

⁵⁸ El RRCE reitera la obligación de la regulación en los Estatutos Sociales de las cooperativas mixtas de esta materia (DA 2.ª).

configuración, constitutiva o por modificación, de estas Cooperativas, el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi autorice una previsión en Estatutos en tal sentido.

En tal caso, el reparto se debe realizar conforme a los criterios de participación en excedentes, respetándose las demás normas de adjudicación del haber social establecidas en la LCE.

La situación de la economía social en relación con la contratación pública tras la entrada en vigor de las Directivas de contratación de cuarta generación como respuesta a la crisis económica. Especial alusión al movimiento cooperativo

Ainhoa Alustiza Kapanaga

Recibido: 21-11-2016

Aceptado: 20-12-2016

Sumario: 1. Introducción; 2. La defensa de la economía social como vía para posibilitar la recuperación económica. Especial alusión al movimiento cooperativo; 3. La compra pública estratégica como nuevo paradigma de la contratación administrativa e instrumento para favorecer la salida de la crisis económica; 4. Las cláusulas sociales y la economía social en las Directivas de cuarta generación y en la regulación estatal. Escenario actual y posibilidades de futuro; 5. Conclusiones. Bibliografía y fuentes.

Resumen: La economía social, y en concreto las cooperativas como parte integrante de ella, cuentan con una probada capacidad de favorecer la salida de la crisis económica, y las instituciones deben favorecerlas y fomentarlas. Por otro lado, las instituciones europeas han tomado posiciones en relación con esa crisis y han determinado la necesidad de encauzar sus políticas en pos de criterios sostenibles como la única vía segura para salir de ella. Como consecuencia de ello (y de otros diversos factores) en el año 2014 fueron aprobadas las Directivas de contratación pública de cuarta generación que refuerza la inclusión de cláusulas sociales en los procedimientos de contratación. Este artículo pretende analizar esas dos circunstancias para señalar en qué medida se ha favorecido la contratación pública con las entidades incluidas en la economía social y especialmente con las cooperativas tras la aprobación de esas Directivas de cuarta generación.

Palabras clave: cooperativas, economía social, contratación pública, cláusulas sociales.

Abstract: The social economy, and specifically the cooperatives as an integral part of it, have a proven capacity to promote the exit of the economic crisis, and the institutions have the duty of promoting and fostering them. On the other hand, the European institutions have taken positions in relation to the crisis and have determined the need to address their politics towards sus-

tainable criteria as the only secure way to get out of it. As a result, in 2014 were passed the «fourth generation» EC Public Procurement Directives, that reinforces the inclusion of social clauses in the public procurement processes. This article aims to analyse those two circumstances to assess the extent of the enhancement of the public procurement with different actors that are included in the social economy, and specially with the cooperatives, after the adoption of the fourth generation EC Public Procurement Directives.

Keywords: cooperatives, social economy, public procurement, social clauses.

1. Introducción

La crisis económica iniciada en 2008 y de alcance mundial ha removido las bases de la concepción social, económica, jurídica y política actual. La sociedad se ha visto muy afectada por unas muy elevadas tasas de paro, la política económica se ha vuelto muy conservadora, el gasto público se ha reducido drásticamente y en los últimos años han entrado en vigor numerosas normas que son el vivo reflejo de las consecuencias de una acuciante recesión económica y que tienen como objeto tratar de paliarlas.

Como consecuencia de ello, tanto los dirigentes políticos (estatales y también comunitarios) como la sociedad en sí misma han tratado de buscar los medios para poder conseguir una recuperación económica y social que más que necesaria podría decirse que es vital.

Pues bien, entre los numerosos movimientos creados, medidas adoptadas, normativa derogada, modificada y aprobada, con objeto de encontrar la mejor salida de la recesión económica, este artículo se centrará en analizar y conjugar dos de ellos: el auge de la economía social como mecanismo válido para garantizar una pronta e integral recuperación económica por un lado, y la evolución de la concepción de la contratación pública como medio para incidir en las políticas sociales y económicas por el otro.

Así, el artículo se centrará primeramente en analizar qué es la economía social y de qué manera puede contribuir a esa pronta e integral recuperación económica perseguida por las instituciones estatales y comunitarias. Dentro de ese concepto de economía social se encuentra el movimiento cooperativo, al que se prestará especial atención.

Por otro lado, se explicará de forma somera y sin ánimo de exhaustividad cuál ha sido la evolución en la concepción de la contratación pública, pasando de ser un mero mecanismo de obtención de prestaciones por la Administración de la manera económicamente más ventajosa a entenderse como un verdadero motor de cambio social e instrumento válido y necesario para incidir en las políticas económicas y sociales¹. Ese cambio de concepción ha provocado (entre otros motivos) la aprobación de una batería de nuevas Directivas comunitarias de contratación administrativa.

¹ El objeto del artículo no es analizar con exhaustividad la nueva normativa de contratación, sino de tratar de analizar su impacto en la contratación con las entidades de la economía social y especialmente con las cooperativas.

Una vez analizados los dos escenarios mencionados de forma global, se hará un estudio relativo a la importancia de las entidades integrantes de la economía social en la contratación pública y la modificación que a ese respecto se ha introducido con la nueva normativa comunitaria para conocer en qué situación se encuentran esas entidades y con qué perspectivas de futuro en lo que se refiere a la contratación pública.

2. La defensa de la economía social como vía para posibilitar la recuperación económica. Especial alusión al movimiento cooperativo

El término de economía social hace referencia a las actividades de un sector económico compuesto por organizaciones privadas que tienen entre sus objetivos finalidades de índole social y colectiva. Es, por tanto, un concepto diferente al de las sociedades mercantiles puras y también al de las organizaciones eminentemente públicas².

El concepto de la economía social, de ámbito continental europeo y de raíz francesa, tiene sus orígenes en el siglo XIX, época en la que varios autores de prestigio como John Stuart Mill y Leon Walras denominaron como economía social a *las nuevas e innovadoras organizaciones que se crearon para dar respuesta a los problemas sociales que la incipiente sociedad capitalista generaba*³.

En esos inicios, la economía social aglutinaba dentro de ella principalmente cuatro tipos de entidades: las cooperativas, las mutualidades, las asociaciones y las fundaciones. Esas entidades han sido consideradas tradicionalmente como el núcleo de la economía social, y todavía hoy lo siguen siendo.

Pues bien, desde la génesis del concepto de economía social éste ha ido evolucionando, y ha adquirido una relevancia muy notable, sobre todo a partir de la crisis económica de los años 70. A partir de ese momento las propias entidades que conforman lo que hemos denominado como economía social se han ido aglutinando en distintas orga-

² LÓPEZ, X.: «Economía Social y Cooperativas», Fundació Factor Humà, Unidades de Conocimiento. <http://factorhuma.org/es/unidades-de-conocimiento/8269-economia-social-y-cooperativas> (Última consulta: 4 de marzo de 2017).

³ PÉREZ DE MENDIGUREN, J.C., ETXEZARRETA ETXARRI, E. y GURIDI ALDANONDO, L.: «¿De qué hablamos cuando hablamos de Economía Social y Solidaria? Concepto y nociones afines», Comunicación presentada a las XI Jornadas de Economía Crítica, p. 1 (1-26).

nizaciones representativas, y han ido delimitándose, auto-definiéndose, mediante distintas declaraciones y cartas de principios.

Así, la Carta de Principios de la Economía Social, promovida por la Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (antecesora de la actual asociación europea de economía social) fijó en el año 2002 los principios sobre los que se fundamenta y construye este tipo de entidades que conforman la economía social y que permite plasmar su realidad diferenciada. Esos principios son los siguientes⁴:

- Primacía de la persona y del objeto social sobre el capital.
- Adhesión voluntaria y abierta.
- Control democrático por sus miembros (excepto para las fundaciones, que no tienen socios).
- Conjunción de los intereses de los miembros usuarios y del interés general.
- Defensa y aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad.
- Autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos.
- Destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, del interés de los servicios a los mismos y del interés general.

A la vista de la gran relevancia tanto económica como también social que este tipo de entidades fue adquiriendo, el Derecho Comparado comenzó a dibujar un *marco jurídico de apoyo y reconocimiento de la economía social como actividad económica diferenciada que requiere de acciones sustantivas de apoyo y fomento público*⁵.

Ese marco jurídico se encuentra enfocado especialmente en la regulación de las sociedades cooperativas. Así, cabe destacar el Reglamento por el que se aprueba el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (Reglamento CE 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003) y la Directiva por la que se completa el Estatuto de la Sociedad

⁴ COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: «La Economía Social en la Unión Europea», Resumen del Informe elaborado para el Comité Económico y Social Europeo por el Centro Internacional de Investigación e información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa (CIRIEC). <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/eesc-2007-11-es.pdf> (Última consulta: 4 de marzo de 2017).

⁵ Exposición de Motivos de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. BOE número 76, de 30 de marzo de 2011.

Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores (Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio)⁶.

Desde la óptica jurídica estatal, la Ley 5/2011, de Economía Social supuso un gran avance y acotó sólidamente el concepto de economía social⁷. Dicha Ley tiene por objeto establecer un marco jurídico común para el conjunto de entidades que integran la economía social (...), así como determinar las medidas de fomento a favor de las mismas en consideración de los fines y principios que les son propios⁸.

Según esa Ley, forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores, las sociedades agrarias de transformación y las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los siguientes principios⁹:

- a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.
- b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.
- c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.
- d) Independencia respecto a los poderes públicos¹⁰.

⁶ Reglamento (CE) n.º 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio de 2003, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE), DOUE número 207, de 18 de agosto de 2003 y Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio, por la que se completa el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea en lo que respecta a la implicación de los trabajadores, DOUE número 207, de 18 de agosto de 2003

⁷ GARCÍA ARÉJULA, J.M.: «La economía social y su presencia en la contratación pública del Gobierno Vasco», Zerbitzuan n.º58, junio 2015, p.122 (121-135).

⁸ Artículo 1 de la Ley 5/2011, de Economía Social.

⁹ Artículo 5 de la Ley 5/2011, de Economía Social.

¹⁰ Artículo 4 de la Ley 5/2011, de Economía Social.

Así las cosas, nos encontramos con que, si una sociedad cooperativa prima a las personas y al fin social sobre el capital, aplica los resultados obtenidos al fin social de la entidad o a sus miembros (según el trabajo aportado), promueve la solidaridad interna y social y sea independiente respecto de los poderes públicos, será una entidad incluida en el concepto de economía social desde un punto de vista jurídico.

En este sentido, el artículo 1 de la Ley 27/1999, de Cooperativas establece que la cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional¹¹.

A este respecto, resulta muy interesante y necesario —a los efectos de este trabajo— analizar la Exposición de Motivos de la Ley de Cooperativas que específicamente alude al papel social de las cooperativas al afirmar que el cooperativismo *facilita la integración económica y laboral de los españoles en el mercado*.

Por lo tanto, las sociedades cooperativas sean de la naturaleza que sean, sí estarán incluidas dentro del concepto de economía social, y contribuirán activamente en la consecución de los objetivos con carácter de interés general. En este sentido debe destacarse que la propia Constitución española en su artículo 129.2 exige a los poderes públicos que promuevan, eficazmente, las diversas formas de participación en la empresa y fomenten, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas.

De igual manera numerosos informes y estudios han destacado la capacidad sobradamente reconocida de la economía social en general y de las cooperativas en particular como elementos de lucha contra el desempleo y mejora de la cohesión social, siendo además elementos que frenan la deslocalización¹².

Así, cabe destacar que las cooperativas, son actores vertebradores de la economía social y solidaria y han afianzado su presencia activa distintos sectores de la economía. Cuentan con una larga trayectoria de atención numerosos problemas sociales, en tanto que están comprometidas con el desarrollo social. Además, en su acción co-

¹¹ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. Boletín Oficial del Estado número 170, de 17 de julio de 1999.

¹² *Op. Cit.* GARCÍA ARÉJULA, J.M.: «La economía social y su presencia en la contratación pública del Gobierno Vasco», p.122 (121-135).

tidiana se preocupan permanentemente no solo por la acción empresarial, sino también al desarrollo sustentable de las comunidades donde se insertan. Las cooperativas cuentan con una estructura participativa de gestión que genera capital social y humano con conocimiento, responsabilidad y transparencia, que es absolutamente necesario para el desarrollo socio-económico con equidad, inclusivo y sustentable. Las cooperativas se han erigido por tanto en herramientas indispensables de la promoción de la cohesión social y del desarrollo sustentable¹³.

Incluso el premio Nobel de economía Joseph Stiglitz ha abogado por la economía social (y consecuentemente el movimiento cooperativo) como precursora de la notoriedad económica y de vía para salir de la crisis al afirmar que *la clave del éxito económico es una economía equilibrada, basada en un sistema económico plural, con un sector privado tradicional, un sector público eficaz y con un sector creciente de economía social*¹⁴.

En este sentido, es también un hecho que las cooperativas han demostrado ser más resistentes que otros sectores a la crisis mundial iniciada en 2008, y que *las empresas cooperativas en todos los sectores y regiones están demostrando ser relativamente más resistentes a las variaciones de los mercados que otro tipo de empresas* y consecuentemente, resulta evidente que esa forma de actividad debe ser analizada, cuidada y favorecida si se pretende buscar una salida eficaz de la recesión económica con objeto de salir fortalecidos de ella¹⁵.

Por lo tanto, parece evidente que el papel de la economía social en general y de las cooperativas en especial es un papel importante, relevante, imprescindible para la vida económica en global y en concreto y en especial como mecanismo válido y necesario para lograr una salida duradera de la crisis, que permita a la sociedad salir fortalecida y reforzada de los duros años de recesión económica.

En conclusión, cabe afirmar que el mundo globalizado ha sido víctima de una cruenta crisis económica durante la última década. La eco-

¹³ DE LISIO, C.: «Las cooperativas como parte de la economía social, ¿una alternativa para salir de la crisis?, Documento de discusión para las mesas de trabajo en la I Cumbre Cooperativa de las Américas – «El modelo cooperativo: respuesta a las crisis mundiales», julio 2009, p. 7 (1-24).

¹⁴ Conferencia impartida por Joseph Stiglitz en el 27 Congreso Internacional de CIRIEC, 22 de septiembre de 2008, Sevilla.

¹⁵ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO.: «Las cooperativas muestran el camino para salir de la crisis» http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_184630/lang--es/index.htm (Última visita: 4 de marzo de 2017).

nomía social y en especial el movimiento cooperativo se ha erigido como una vía de salida de esa crisis, en tanto que facilitan la integración económica y laboral de las personas en el mercado y su estabilidad laboral y personal. Por ese motivo es totalmente necesaria su toma en consideración y su fomento por los poderes públicos si éstos quieren impulsar a la economía con objeto de lograr una recuperación económica sostenible. De hecho, así lo exige la propia Constitución y las leyes aprobadas en su desarrollo.

Deberemos analizar por tanto si la contratación administrativa como una parte muy importante, con relevantes efectos económicos, de la actuación de los poderes públicos debe tomar en consideración, por un lado, y si efectivamente toma en consideración, por el otro, criterios sociales a la hora de adjudicar los contratos y si dentro de esos criterios sociales se encuentra esa economía social —en concreto, también, el movimiento cooperativo—, así como estudiar si los instrumentos con los que cuenta para hacerlo son suficientes.

3. La compra pública estratégica como nuevo paradigma de la contratación administrativa e instrumento para favorecer la salida de la crisis económica

A pesar de la grave crisis económica global en la que todavía se encuentra inmersa tanto la Unión Europea en general como el estado español en particular, los números que se manejan en la contratación pública siguen siendo muy significativos: aproximadamente el 16% del PIB español se invierte en contratación pública y 25.000 millones de euros anuales se invierten en ella a nivel de la Unión Europea¹⁶. Esas cifras reflejan con mucha claridad la importancia de los contratos que suscribe el sector público (ya sean de obra, de suministro o de servicios) y el potencial con el que cuenta la contratación pública como instrumento para articular las vías que posibiliten la salida definitiva de la crisis económica.

No obstante, esa idea de la aptitud de la compra pública para favorecer criterios sociales primeramente y, después, como mecanismo para encontrar una solución a la situación de recesión económica por la que atraviesa el continente europeo (y que extiende sus efectos a ni-

¹⁶ GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A.: «Las nuevas Directivas europeas sobre contratación pública», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, diciembre 2014, p. 132 (132-149).

vel mundial), es relativamente novedosa a nivel comunitario. Ese concepto se ha ido gestando a lo largo de la década de los 2000, inicialmente como una idea de responsabilidad social y posteriormente (y tras la eclosión de la crisis) como un verdadero catalizador de las medidas adoptadas para terminar con la crisis económica, que finalmente ha cristalizado en la aprobación de las Directivas de contratación que como se explicará, se denominan comúnmente como Directivas «de cuarta generación».

En este sentido, la forma en la que se ha articulado la incidencia de la contratación pública en las políticas económicas y sociales es mediante la inclusión de cláusulas sociales en la regulación de los contratos públicos. El origen de esa inclusión debemos encontrarlo en la Directiva 2004/18/CE (actualmente derogada), ya que es la primera que lleva a cabo una regulación expresa de las cláusulas sociales dentro de los procedimientos de contratación pública¹⁷.

A pesar de que la regulación comunitaria contenida en la citada Directiva supuso un notable avance y un cambio destacable en la regulación de los contratos públicos, devino totalmente insuficiente en el contexto de crisis económica y de redefinición de políticas pública que se inició a partir del año 2008 y se impuso en la década de 2010.

En ese contexto y con el fin de hacer frente a esa nueva situación y posibilitar que Europa saliera fortalecida de la crisis, la Unión Europea inició en 2010 una estrategia de crecimiento sostenible para toda la década denominada *Estrategia Europa 2020*¹⁸. Esa estrategia abordaba los retos a corto plazo asociados a la crisis económica pero también reconocía y entendía necesaria una reforma estructural en varios ámbitos, considerando imprescindible introducir medidas destinadas a estimular el crecimiento y preparar a la economía europea para los retos que sin duda se plantearían en el futuro¹⁹. Se establecían así cinco objetivos ambiciosos en materia de empleo, innovación, educación, in-

¹⁷ MILLÁN CALENTI, R. y REZA CONDE, M.C.: «La contratación pública como instrumento para el desarrollo de las empresas de la economía social. Un análisis de las oportunidades para las empresas de economía social en el ámbito de la Unión Europea», Comunicación presentada en *5th CIRIEC International Research Conference on Social Economy*, Lisboa 15 a 18 julio 2015, p. 3 (1-21).

¹⁸ COMISIÓN EUROPEA. «Comunicación de la Comisión. Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» Bruselas, 3 de marzo de 2010. COM (2010) 2020 final.

¹⁹ COMISIÓN EUROPEA. «Comprender las políticas de la Unión Europea. Europa 2020: la estrategia europea de crecimiento» en <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicassocial/Documents/Europa-2020-la-estrategia-europea-de-crecimientoA.pdf> (Última consulta: 4 de marzo de 2017).

tegración social y clima/energía cuya consecución debería producirse antes del año 2020²⁰.

Tras la aprobación de la citada estrategia, las autoridades comunitarias entendieron necesaria una nueva reforma del sistema normativo que *debería ser ambiciosa tanto en sus principios como en la concreta arquitectura jurídica que se propusiera para poder contribuir así a la consecución de los objetivos de la estrategia Europa 2020*²¹. Y en relación con la contratación pública se entendió necesaria una *revisión y modernización del marco normativo de los contratos públicos para conseguir una política equilibrada que prestara su apoyo a una demanda de bienes, servicios y obras que sean, entre otros, socialmente responsables*²².

Así, y en el marco de la dinámica de constante redefinición a la que se encuentra sometida la normativa de la contratación administrativa, las instituciones europeas aprobaron (concretamente, en el año 2014) una batería de Directivas reguladoras de la contratación pública y que vienen siendo comúnmente denominadas, como ya hemos dicho, «de cuarta generación»²³.

²⁰ Esos objetivos pueden resumirse de la siguiente manera: (i) garantizar el empleo al 75 % de las personas de 20 a 64 años; (ii) invertir el 3 % del PIB de la UE en investigación y desarrollo; (iii) situar las emisiones de gases de efecto invernadero un 20 % (o incluso un 30 %) por debajo de los niveles de 1990, generar el 20 % de nuestras necesidades de energía a partir de fuentes renovables y aumentar la eficacia energética un 20 %; (iv) reducir las tasas de abandono escolar por debajo del 10 % y lograr que al menos un 40 % de las personas de 30 a 34 años hayan terminado estudios superiores; (v) Reducir al menos en 20 millones el número de personas en riesgo de pobreza o exclusión social.

²¹ GIMENO FELIU, J.M.: «El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades (la orientación estratégica de la contratación pública)» en RODRÍGUEZ-CAMPOS GONZÁLEZ, S. (coord.): *Las nuevas directivas de contratos públicos y su transposición*, Marcial Pons, 2016, p 16. (15-128).

²² COMISIÓN EUROPEA. «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Acta del Mercado Único Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza “Juntos por un nuevo crecimiento”», Bruselas, 13 de abril de 2011. COM (2011) 206 final.

²³ Directiva 2014/23/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la adjudicación de contratos de concesión, DOUE n.º 94 de 28 de marzo de 2014; Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, DOUE n.º 94 de 28 de marzo de 2014; y Directiva 2014/25/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE DOUE n.º 94 de 28 de marzo de 2014.

Las referidas Directivas de cuarta generación establecían un plazo de transposición de dos años, que expiró el día 18 de abril de 2016. No obstante, el estado español no ha aprobado todavía la Ley que ejecutará la transposición de esa normativa comunitaria ordenamiento jurídico estatal²⁴, si bien se prevé que la nueva legislación de contratos públicos se apruebe en los próximos meses²⁵. En este contexto, debe aplicarse el principio de aplicación directa del Derecho Comunitario, y las Directivas de cuarta generación deben considerarse, actualmente, directamente aplicables en nuestro ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo anterior, es cierto que algunas Comunidades Autónomas han aprobado una regulación de las cláusulas sociales en el marco de sus competencias, a expensas de la aprobación de la legislación estatal²⁶.

En relación con el contenido de esas Directivas, concretamente el contenido de la Directiva 2014/24/CE, debe decirse que permite a las Administraciones Públicas utilizar *su capacidad de compra para adquirir bienes y servicios que promuevan la innovación, el respeto del medio ambiente y la lucha contra el cambio climático mejorando al mismo tiempo el empleo, la salud pública y las condiciones sociales*²⁷.

La propia Directiva establece la necesidad de modificar la regulación anterior *a fin de incrementar la eficiencia del gasto público, facilitando en particular la participación de las pequeñas y medianas empresas (PYME) en la contratación pública, y de permitir que los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales comunes*²⁸.

Partiendo de esas consideraciones la doctrina ha comenzado a utilizar y dar contenido a un nuevo término para referirse al novedoso con-

²⁴ GIMENO FELIU, J.M.: «El efecto directo de las directivas de contratación pública de 2014 en ausencia de transposición en plazo en España», *Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas*, número 143, p.13 (8-19).

²⁵ Actualmente contamos con un *Proyecto de Ley de Contratos del Sector Público, por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las Directivas del Parlamento Europeo y del Consejo, 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014*. Que fue presentado en el Congreso el día 25 de noviembre de 2016.

²⁶ Es el caso, entre otras, de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que con fecha 15 de abril de 2016 publicó en su Boletín Oficial la Ley 3/2016, de 7 de abril, para la inclusión de determinadas cláusulas sociales en la contratación pública.

²⁷ GIMENO FELIU, J.M.: «El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades», Comunicación presentada en el seminario *Las nuevas Directivas de contratación pública: principales novedades y efectos prácticos*, organizado por el IVAP, 21 y 22 de mayo de 2015, p.21 (1-100).

²⁸ Considerando Segundo de la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE.

cepto de contratación pública que debe incorporar criterios sociales y medioambientales, que ya se recoge en la Directiva 2014/24/CE: la compra pública estratégica.

Ese concepto se refiere a que la contratación pública debe configurarse *como uno de los instrumentos basados en el mercado que deben utilizarse para conseguir un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, garantizando al mismo tiempo un uso más eficiente de los fondos públicos*²⁹.

En ese sentido, *se impone una visión estratégica de la contratación pública, ya que puede —y debe, diría— ser una técnica que permita conseguir objetivos sociales, ambientales o de investigación, mejorando al mismo tiempo el empleo, la salud pública y las condiciones sociales, en la convicción de que los mismos comportan una adecuada comprensión de cómo deben canalizarse los fondos públicos*³⁰.

No obstante lo anterior, no debe olvidarse que uno de los pilares básicos sobre los que se construye la contratación pública continúa siendo el principio de libre competencia los principios de Derecho comunitario ejercen una influencia decisiva a la hora de valorar las cláusulas de carácter social que puedan incorporarse en la contratación pública³¹.

Cabe preguntarse, por tanto, hasta qué punto ha contribuido y va a contribuir esa renovación del enfoque y la visión de la normativa comunitaria de contratos públicos, específicamente, en la contratación administrativa con entidades que conforman la economía social, y concretamente con las sociedades cooperativas. Esta cuestión será analizada en el apartado siguiente.

4. Las cláusulas sociales y la economía social en las Directivas de cuarta generación y en la regulación estatal. Escenario actual y posibilidades de futuro

Las cláusulas sociales en la contratación pública se pueden definir como la inclusión de ciertos criterios en los procesos de contratación

²⁹ HERNÁEZ SALGUERO, E.: «La contratación socialmente estratégica y los criterios de adjudicación. Comentario a la Resolución n.º 16/2016, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid», Observatorio de Contratación Pública, 22 de febrero de 2016.

³⁰ GIMENO FELIU, J.M.: «La compra pública estratégica», Heraldo de Aragón, 28 de enero de 2014.

³¹ MARTÍNEZ FONS, D.: «Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública», Fundación Alternativas, n.º 153/2009.

pública, en virtud de los cuales se incorporan al contrato aspectos de política social; y ello puede hacerse en cualquiera de las distintas fases de la contratación pública:

- a) Puede incorporarse una cláusula social como requisito previo a la concurrencia, esto es, puede configurarse como criterio de admisión: en este caso, todas las entidades que deseen presentarse como candidatas a la adjudicación deberán cumplir con determinadas exigencias de índole social que estarán previstas en los pliegos (y en caso contrario no podrán presentarse a la licitación).

En este punto debemos apuntar también a que incluso cabe reservar contratos a favor de determinadas entidades de índole social. En otras palabras, la reserva de contratos implica no someterlos a concurrencia pública y reservarlo para cierto tipo de entidades³².

- b) También puede introducirse una determinada cláusula social como elemento de valoración, es decir como elemento a tomar en cuenta para puntuar las ofertas presentadas por los licitadores: en este supuesto, los distintos licitadores podrán presentar en sus ofertas distintas prestaciones o características definidas en la cláusula social introducida en los pliegos y la Administración o poder adjudicador las valorará a la hora de decidir qué oferta de las presentadas es la más ventajosa.
- c) Y finalmente puede asimismo preverse la exigencia de una cláusula social como una obligación para los licitadores, en otras palabras, como una exigencia de ejecución: si este fuera el caso, los licitadores deberían comprometerse, al presentar su oferta, en realizar determinadas prestaciones o mejoras, exigidas por la cláusula social prevista en los pliegos reguladores del contrato, en caso de resultar adjudicatarios.

Así, hablar de cláusulas sociales implica tener en consideración dimensiones distintas a la meramente económica a la hora de contratar: *criterios de protección del medio ambiente, de calidad y estabilidad en el empleo, de seguridad en el trabajo, contratación y consumo de productos con criterios éticos en su fabricación, explotación*

³² LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E. «La influencia de la nueva regulación sobre contratación pública en materia de cláusulas sociales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 42, p. 5 (1-10).

*distribución y comercialización*³³. Por tanto, los conceptos que comúnmente se introducen dentro de las cláusulas sociales suelen ser exigencias de índole medioambiental, de inserción laboral de personas en riesgo de exclusión, incluso exigencias de carácter ético o de comercio justo.

A pesar de que se ha llegado a afirmar por diferentes sectores que las cláusulas sociales son, probablemente, el instrumento más eficaz con el que cuenta hoy en día la Administración para fomentar empleo³⁴, la interpretación doctrinal y jurisprudencial del concepto de cláusulas sociales no se refiere de forma mayoritaria e inequívoca al fomento del empleo en sí mismo, sino que se refiere más bien a la implantación de exigencias o requisitos que fomenten la inclusión de determinadas personas al mundo laboral, cuestiones puramente medioambientales o incluso relativas a la innovación.

No obstante, es cierto que las cláusulas sociales relativas al empleo y condiciones laborales (es en la que se podrían insertar las entidades que conforman la economía social en general y las cooperativas en concreto) abarcan cuestiones distintas que pueden ir desde fines vinculados al incremento de la empleabilidad —en general o relacionada con colectivos específicos con dificultades— hasta las condiciones de los trabajadores de las empresas licitadoras y adjudicatarias de los contratos públicos, pudiendo añadir también aspectos relativos a la estabilidad en el empleo³⁵.

Por lo tanto, y al menos hasta la entrada en vigor de la Directiva 2014/24/CE, la consideración mayoritaria en relación con este concepto se realizaba a favor de la contratación con entidades que cuentan en su plantilla con personas con alguna discapacidad o personas que se encuentran en riesgo de exclusión o que cuentan con un compromiso específico en relación con las condiciones de trabajo, con el medioambiente o con la igualdad de género. Entre esas entidades no

³³ MEDINA JURADO, P.: «Las cláusulas sociales en la contratación pública: retos y perspectivas», Revista CEMCI (Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional), número 7, abril-junio 2010, p. 3 (1-30).

³⁴ FAECTA, Federación Andaluza de Empresas Cooperativas del Trabajo: «Acceso de las Cooperativas de Trabajo a la Contratación Pública: Cláusulas Sociales», <http://www.reasnet.com/clausulassociales/documentos/guias/FAECTA.%20CI%C3%A1usulas%20Sociales%20y%20Econom%C3%ADa%20Social.pdf> (Última consulta: 4 de marzo de 2017).

³⁵ BURZACO SAMPER, M.: «Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales», CIRIEC España-Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, n.º 86, abril 2016, p.288 (281-310).

se encuentran las sociedades cooperativas comunes, que no tienen por qué contar en su objeto social con objetivos que se podrían considerar estrictamente solidarios.

Sin embargo, la Directiva 2014/24/CE ha introducido una novedad en relación con la regulación anterior y ha recogido una posibilidad novedosa y expresa en relación con las cooperativas. Así, la citada Directiva 2014/24/CE ha ampliado la posibilidad de establecer reservas de contratos, esto es, de reservar determinados tipos de contratos a entidades, que la regulación anterior no contemplaba. Entre esas entidades nuevas hacia las que cabe establecer reservas de contratos públicos se encuentran las cooperativas.

Concretamente, el Considerando 118 de la citada Directiva 2014/24/CE se refiere expresamente a la reserva de contratos a favor de, entre otras, las sociedades cooperativas. La regulación vinculada a ese Considerando se ha recogido en el artículo 72 de la referida Directiva. Según la misma, los Estados miembros podrán disponer que los poderes adjudicadores puedan reservar a determinadas organizaciones el derecho de participación en contratos públicos, siempre que esos contratos tengan como objeto la prestación de determinados servicios sociales, culturales y de salud (pudiendo incluirse otros servicios conexos como educativos y de formación, servicios deportivos, servicios a hogares particulares). Las entidades a favor de las cuales se posibilita la reserva de contratos públicos deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) que su objetivo sea la realización de una misión de servicio público vinculada a la prestación de los servicios mencionados;
- b) que los beneficios se reinviertan con el fin de alcanzar el objetivo de la organización; en caso de que se distribuyan o redistribuyan beneficios, la distribución o redistribución deberá basarse en consideraciones de participación;
- c) que las estructuras de dirección o propiedad de la organización que ejecute el contrato se basen en la propiedad de los empleados o en principios de participación o exijan la participación activa de los empleados, los usuarios o las partes interesadas, y
- d) que el poder adjudicador de que se trate no haya adjudicado a la organización un contrato para los servicios en cuestión con arreglo al presente artículo en los tres años precedentes.

Consecuentemente, cabe la reserva de contratos a entidades sin ánimo de lucro, cooperativas, empresas de trabajo asociado y similares siempre que se cumplan los requisitos exigidos por la Directiva (que se corresponden prácticamente en su integridad con los requisitos establecidos en la Ley de Economía Social estatal para poder considerar que

una determinada entidad es de economía social). Sin embargo algunos autores han interpretado que para que esta posibilidad sea materializable, además de cumplir los criterios —bastante restrictivos— que se establecen, será necesario que exista una norma de transposición que avale la posibilidad en cuestión³⁶. Como esa transposición no se ha realizado todavía en España, queda en entredicho si cabría introducir esta reserva en los contratos públicos españoles.

Además, si bien es cierto que las nuevas Directivas de contratación han realizado grandes avances en relación con la inclusión de cláusulas sociales en los procedimientos de compra, haciendo cada vez más alcanzable la idea de compra pública estratégica, no lo es menos que no resuelven el carácter obligatorio o facultativo de las citadas cláusulas sociales. Ello porque todas las alusiones a la inclusión de las mismas se hace bajo una fórmula de posibilidad no de obligatoriedad: se faculta a los Estados miembros a que aprueben una regulación en la que quepa introducir esas cláusulas sociales. Ello colisiona con el deber general de dirigir la contratación pública a la consecución de los objetivos sociales generales predicados en la propia normativa sobre la materia³⁷.

Sin embargo, diversos autores han analizado los anteproyectos y el proyecto de Ley de Contratos del Sector Público que deberá aprobarse con objeto de cumplimentar la transposición de las Directivas de cuarta generación al ordenamiento jurídico español, y han determinado que el estado español está avanzando firme y positivamente en la obligatoriedad de la inclusión de consideraciones sociales en los contratos públicos, destacando además que algunas Comunidades Autónomas ya han introducido esa obligatoriedad³⁸. En definitiva, cabe afirmar que *existe fundamentación jurídica suficiente para que los poderes adjudicadores apuesten en firme por una contratación pública responsable, no sólo como una mera posibilidad u opción, sino como mandato legal*³⁹.

No obstante, en ningún caso esa obligatoriedad en la inclusión de cláusulas sociales hace expresa referencia a las cooperativas en la nor-

³⁶ *Op. Cit.* LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E. «La influencia de la nueva regulación sobre contratación pública en materia de cláusulas sociales», p. 6 (1-10).

³⁷ *Op. Cit.* LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E. «La influencia de la nueva regulación sobre contratación pública en materia de cláusulas sociales», p. 9 (1-10).

³⁸ MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: «Avanzando en Contratación socialmente responsable: de la recomendación a la obligación». Observatorio de Contratación Pública, 22 de junio de 2015.

³⁹ CONSEJO AUTONÓMICO DE FUNDACIONES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: «Contratación pública responsable y cláusulas sociales», Declaración aprobada por el plenario del Consejo Autonómico de Fundaciones del Principado de Asturias, en su reunión de fecha 14 de abril de 2016.

mativa estatal (aun sin aprobar) ni autonómica, y sí la hace a determinados tipos de entidades de inclusión.

En relación con la obligatoriedad o no de la inclusión de cláusulas sociales relativas a la economía social en general o a las cooperativas en especial no es baladí, porque el problema principal que se genera para que la Administración se profile como cliente de las empresas de la economía social es la competitividad de los mercados. Y es que *la intensidad competitiva en los sectores productivos en los que inciden las empresas de economía social y el escaso valor añadido de los sectores en los que se mueven, se convierten en un obstáculo que produce un efecto distorsionador de la competencia*. Jurídicamente es posible salvar ese obstáculo, *pero se deja en manos de la Administración la regulación normativa* (mediante la configuración de los pliegos) *que atenúe el efecto de los principios de la economía de mercado y libre competencia anteponiendo en todo caso la función social de estas empresas*⁴⁰.

A este respecto es destacable que, según varios estudios realizados en relación con las adjudicaciones de contratos a favor de entidades de economía social, *conforme crecen los importes adjudicados, menor resulta la probabilidad de que estos expedientes se adjudiquen a una entidad de economía social*⁴¹.

Nos encontramos por tanto ante lo que podríamos denominar un «círculo vicioso»: la economía social es un mecanismo, un instrumento, que se ha probado que es válido para proporcionar soluciones de salida a la crisis económica, y tanto la Unión Europea como los estados miembro están tomando conciencia de ello y han tratado de favorecer (si bien todavía de manera incipiente) la contratación pública con determinados actores que la conforman. Sin embargo, ese favorecimiento no es de carácter obligatorio, ni va a serlo en relación con las entidades que conforman esa economía social y concretamente las cooperativas (sí podría serlo en relación con determinadas entidades concretas que se dediquen a la inserción social de personas discapacitadas, que apliquen directamente medidas de igualdad de género y

⁴⁰ MILLÁN CALENTI, R.A.: «Economía social: reflexiones sobre formas de financiación pública y cohesión social», comunicación presentada en el XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa «Economía Social: crecimiento económico y bienestar», celebrado del 19 al 21 de octubre de 2016 en Valencia.

⁴¹ GARCÍA ARÉJULA J.M. y BAKAIKOA AZURMENDI, B.: «El papel de la economía social en la contratación pública del Gobierno Vasco entre 2010 y 2012», CIRIEC España-Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, n.º 82, diciembre 2014, p.227 (207-232)

aboguen por ella en su organización, que apliquen medidas que favorezcan el cuidado del medioambiente en sus procesos productivos, pero no con las cooperativas como entidades abstractas). Ello deja en manos de la voluntad de la Administración la inclusión de medidas que favorezcan la contratación con entidades incluidas dentro del concepto de la economía social y en concreto con las cooperativas. En esa voluntad juegan un papel muy importante las sinergias de los mercados y el principio de libre competencia sobre la que pivota la contratación pública.

Por otro lado no debe perderse de vista que es cierto que, como venimos afirmando, se han realizado diversos esfuerzos por parte de las diferentes Administraciones para tomar en consideración una realidad cada vez más evidente como es la contribución social y económica de las sociedades cooperativas como entidades integrantes de la economía social. Así, puede mencionarse como ejemplo el Informe 16/2015, de 4 de noviembre de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón que afirma que el legislador autonómico puede ampliar el elenco de entidades beneficiarias de la preferencia en la contratación en caso de empate de ofertas a favor de, entre otras, las cooperativas, siempre que se respeten los principios del Derecho europeo de la contratación pública y siempre que se produzca la igualdad de términos en las proposiciones más ventajosas presentadas al procedimiento de licitación⁴².

Como consecuencia de todo ello nos encontramos con que, a pesar de los esfuerzos realizados por las instituciones europeas, estatales y autonómicas al respecto, a día de hoy, la participación de las cooperativas en la contratación pública, por ejemplo, del Gobierno Vasco, se sitúa muy por debajo de lo que les correspondería según la aportación que realizan al producto interior bruto de la Comunidad Autónoma⁴³ siendo ese dato es extrapolable al conjunto del Estado y estados miembro de la Unión europea.

A resultados de lo anterior, cabe manifestar que el viraje en la visión de la contratación pública para tomar en consideración cuestiones sociales como cuestiones básicas a la hora de adjudicar los contratos del

⁴² Informe 16/2015, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón: «Algunas cuestiones derivadas de la incorporación de aspectos sociales en los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón».

⁴³ GARCÍA ARÉJULA J.M. y BAKAIKOA AZURMENDI, B.: «Contratos públicos adjudicados a sociedades cooperativas en el País Vasco entre 2010 y 2012», REVESCO, n.º120, primer cuatrimestre 2016, p. 93 (76-98).

sector público no ha afectado de forma directa e inequívoca a la contratación pública con sociedades cooperativas. No obstante, es cierto que se están dando pequeños pasos hacia la efectiva y real consideración de los beneficios de la contratación con las entidades que conforman la economía social y en concreto con las sociedades cooperativas.

5. Conclusiones

La crisis económica mundial iniciada en el año 2008 ha influido en numerosos aspectos públicos y privados de la sociedad. Entre esas cuestiones encontramos el auge de la relevancia de las entidades de la economía social como precursoras de una salida sostenible y sostenida de la recesión económica. Numerosos expertos y estudiosos de la economía han elogiado la potencialidad de esas entidades, entre las que se encuentran las sociedades cooperativas, para obtener soluciones válidas que mejoran el tejido social, empresarial y económico de las zonas y países en las que se implantan.

Por otro lado, la crisis económica también ha hecho tomar conciencia a las instituciones europeas en relación con la necesidad de fomentar, impulsar e implantar políticas sostenibles que favorezcan la inclusión social, el respeto al medioambiente, la igualdad de género, como respuesta a las dinámicas económicas, políticas y sociales que han desembocado en la recesión económica indicada. La capacidad de la contratación pública para conseguir la implantación de esas políticas ha devenido evidente a tenor de los importes anuales que se manejan en la adjudicación de los contratos del sector público.

Lo anterior ha hecho que se apruebe una nueva batería de Directivas —denominadas de cuarta generación— que favorecen e impulsan la compra pública estratégica, estableciendo de forma más clara y contundente que la recogida en la normativa anterior la posibilidad de introducir en los pliegos de los contratos —y para distintas fases del procedimiento de contratación— cláusulas sociales que fomentan la contratación con empresas que cumplan determinados requisitos medioambientales, sociales e incluso éticos.

Sin embargo, esa regulación novedosa —que aún no ha sido incorporada por el estado al ordenamiento jurídico español, operando por tanto su aplicación directa— no se refiere de forma lo suficientemente específica ni contundente a la contratación con las entidades de la economía social consideradas en sí mismas (sin que tengan que demostrar ninguna cualidad más), entre las que, como decimos, se encuentran las sociedades cooperativas.

Además, la contratación con ese tipo de entidades consideradas en sí misma se encuentra todavía muy condicionada por el principio de libre competencia que debe aplicarse en la contratación pública y por las sinergias de los mercados que conllevan una menor consideración de las sociedades cooperativas en muchas ocasiones por su pequeño tamaño y su actividad específica que no pueden competir en los términos de mercado con las grandes multinacionales.

En cualquier caso, deben valorarse positivamente los pasos que desde las instituciones europeas se están adoptando en pos de una contratación más sostenible, basada en criterios de razonabilidad medioambiental y ética. Con base en esos pequeños pasos se han ido adoptando medidas en distintas Comunidades Autónomas (y probablemente también se haga a nivel estatal) que pretenden incluir poco a poco determinaciones en favor de cooperativas y entidades de la economía social en general, que con toda probabilidad darán sus frutos en un futuro no muy lejano, si bien queda todavía mucho camino por recorrer.

Bibliografía y fuentes

- BURZACO SAMPER, M.: «Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales», CIRIEC España-Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, n.º 86, abril 2016, pp. 281-310.
- Comisión Europea. «Comprender las políticas de la Unión Europea. Europa 2020: la estrategia europea de crecimiento» en <http://www.lamoncloa.gob.es/espana/eh15/politicassocial/Documents/Europa-2020-la-estrategia-europea-de-crecimientoA.pdf>.
- Comisión Europea. «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Acta del Mercado Único Doce prioridades para estimular el crecimiento y reforzar la confianza “Juntos por un nuevo crecimiento”», Bruselas, 13 de abril de 2011. COM (2011) 206 final.
- Comisión Europea. «Comunicación de la Comisión. Europa 2020: Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» Bruselas, 3 de marzo de 2010. COM (2010) 2020 final.
- Comité Económico y Social Europeo: «La Economía Social en la Unión Europea», Resumen del Informe elaborado para el Comité Económico y Social Europeo por el Centro Internacional de Investigación e información sobre la Economía Pública, Social y Cooperativa (CIRIEC). <http://www.eesc.europa.eu/resources/docs/eesc-2007-11-es.pdf>.
- Conferencia impartida por Joseph Stiglitz en el 27 Congreso Internacional de CIRIEC, 22 de septiembre de 2008, Sevilla.

- Consejo Autonómico de Fundaciones del Principado de Asturias: «Contratación pública responsable y cláusulas sociales», Declaración aprobada por el plenario del Consejo Autonómico de Fundaciones del Principado de Asturias, en su reunión de fecha 14 de abril de 2016.
- DE LISIO, C.: «Las cooperativas como parte de la economía social, ¿una alternativa para salir de la crisis?, Documento de discusión para las mesas de trabajo en la I Cumbre Cooperativa de las Américas – «El modelo cooperativo: respuesta a las crisis mundiales», julio 2009, pp.1-24.
- Faecta, Federación Andaluza de Empresas Cooperativas del Trabajo: «Acceso de las Cooperativas de Trabajo a la Contratación Pública: Cláusulas Sociales», <http://www.reasnet.com/clausulassociales/documentos/guias/FAECTA.%20Cl%C3%A1usulas%20Sociales%20y%20Econom%C3%ADa%20Social.pdf>.
- GARCÍA ARÉJULA J.M. y BAKAIKOA AZURMENDI, B.: «Contratos públicos adjudicados a sociedades cooperativas en el País Vasco entre 2010 y 2012», REVESCO, n.º120, primer cuatrimestre 2016, pp. 76-98.
- GARCÍA ARÉJULA J.M. y BAKAIKOA AZURMENDI, B.: «El papel de la economía social en la contratación pública del Gobierno Vasco entre 2010 y 2012», CIRIEC España-Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, n.º 82, diciembre 2014, pp. 207-232.
- GARCÍA ARÉJULA, J.M.: «La economía social y su presencia en la contratación pública del Gobierno Vasco», Zerbitzuan n.º 58, junio 2015, pp. 121-135.
- GIMENO FELIU, J.M.: «El efecto directo de las directivas de contratación pública de 2014 en ausencia de transposición en plazo en España», Contratación administrativa práctica: revista de la contratación administrativa y de los contratistas, número 143, pp. 8-19.
- GIMENO FELIU, J.M.: «El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades (la orientación estratégica de la contratación pública)» en Rodríguez-Campos González, S. (coord.): *Las nuevas directivas de contratos públicos y su transposición*, Marcial Pons, 2016, pp. 15-128.
- GIMENO FELIU, J.M.: «El nuevo paquete legislativo comunitario de contratación pública: principales novedades», Comunicación presentada en el seminario *Las nuevas Directivas de contratación pública: principales novedades y efectos prácticos*, organizado por el IVAP, 21 y 22 de mayo de 2015, pp. 1-100.
- GIMENO FELIU, J.M.: «La compra pública estratégica», Heraldo de Aragón, 28 de enero de 2014.
- GONZÁLEZ IGLESIAS, M.A.: «Las nuevas Directivas europeas sobre contratación pública», *Ars Iuris Salmanticensis*, vol. 2, diciembre 2014, pp. 132-149.
- HERNÁNDEZ SALGUERO, E.: «La contratación socialmente estratégica y los criterios de adjudicación. Comentario a la Resolución n.º 16/2016, de 3 de febrero, del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid», Observatorio de Contratación Pública, 22 de febrero de 2016.
- Informe 16/2015, de 4 de noviembre, de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de la Comunidad Autónoma de Aragón: «Algunas cuestiones derivadas de la incorporación de aspectos sociales en los contratos de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón».

- LARRAZABAL ASTIGARRAGA, E. «La influencia de la nueva regulación sobre contratación pública en materia de cláusulas sociales», *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, número 42, pp. 1-10.
- LÓPEZ, X.: «Economía Social y Cooperativas», *Fundació Factor Humà, Unidades de Conocimiento*. <http://factorhuma.org/es/unidades-de-conocimiento/8269-economia-social-y-cooperativas>.
- MARTÍNEZ FERNÁNDEZ, J.M.: «Avanzando en Contratación socialmente responsable: de la recomendación a la obligación». *Observatorio de Contratación Pública*, 22 de junio de 2015.
- MARTÍNEZ FONS, D.: «Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública», *Fundación Alternativas*, n.º 153/2009.
- MEDINA Jurado, P.: «Las cláusulas sociales en la contratación pública: retos y perspectivas», *Revista CEMCI (Centro de Estudios Municipales y de Cooperación Internacional)*, número 7, abril-junio 2010, pp. 1-30.
- MILLÁN CALENTI, R. y REZA CONDE, M.C.: «La contratación pública como instrumento para el desarrollo de las empresas de la economía social. Un análisis de las oportunidades para las empresas de economía social en el ámbito de la Unión Europea», *Comunicación presentada en 5th CIRIEC International Research Conference on Social Economy*, Lisboa 15 a 18 julio 2015, pp. 1-21.
- MILLÁN CALENTI, R.A.: «Economía social: reflexiones sobre formas de financiación pública y cohesión social», *comunicación presentada en el XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa «Economía Social: crecimiento económico y bienestar»*, celebrado del 19 al 21 de octubre de 2016 en Valencia.
- Organización Internacional del Trabajo.: «Las cooperativas muestran el camino para salir de la crisis» http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/newsroom/features/WCMS_184630/lang-es/index.htm.
- PÉREZ DE MENDIGUREN, J.C., ETXEZARRETA ETXARRI, E. y GURIDI ALDANONDO, L.: «¿De qué hablamos cuando hablamos de Economía Social y Solidaria? Concepto y nociones afines», *Comunicación presentada a las XI Jornadas de Economía Crítica*, pp. 1-26.

El suministro de energía eléctrica. Participación de las cooperativas en la gestión de este servicio de interés general

Vega María Arnáez Arce*

Recibido: 17-10-2016

Aceptado: 7-11-2016

Sumario: I. Introducción. II. La externalización de la actuación de las administraciones públicas. II.1. Significado y alcance. II. 2. La prestación de servicios de interés general mediante personas jurídicas de base privada. III. Régimen jurídico del suministro de electricidad. III.1. Evolución de la regulación del sector eléctrico: del servicio público al servicio de interés general. III. 2. La separación de actividades en la nueva LSE: el suministro de energía eléctrica. a. Definición de la actividad de suministro b. Requisitos de los agentes comercializadores. IV. Las cooperativas eléctricas. IV.1. Breve aproximación al origen y evolución de las cooperativas eléctricas. IV.2. Aproximación al marco jurídico básico de las Cooperativas eléctricas. IV.3. Reconocimiento normativo y jurisprudencial de las cooperativas eléctricas como sociedades comercializadoras de electricidad. V. A modo de conclusión. VI. Bibliografía.

Resumen: En este trabajo se analiza el régimen jurídico básico de las cooperativas eléctricas en su naturaleza jurídica de cooperativas de consumo que tienen por objeto social la distribución de la energía eléctrica y la comercialización de todo tipo de productos energéticos relacionados con la electricidad. Dicho análisis parte de la importancia cuantitativa y cualitativa de las cooperativas eléctricas, que representan en la actualidad un modelo de gestión eficiente que les permite garantizar el abastecimiento de electricidad tanto a sus socios como a cada vez un mayor número de clientes a precios muy económicos y competitivos, mediante el desarrollo de acuerdo con los principios y procedimientos de actuación propios de lo que se puede denominar un modelo energético sostenible.

Palabras clave: Desregulación, simplificación y externalización; servicios de interés general; suministro, distribución y comercialización de electricidad;

* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho. Universidad de Deusto. Email: vegamaria.arnaez@deusto.es

concurrencia competitiva; cooperativas de consumo eléctricas; ahorro y eficiencia energética.

Abstract: In this paper we analyze the basic legal regime of electric cooperatives in the legal nature of consumer cooperatives whose purpose is the distribution of electric energy and the commercialization of all types of energy products related to electricity. This analysis is based on the quantitative and qualitative importance of electric cooperatives, which nowadays represent an efficient management model that allows them to guarantee electricity supply to both their partners and to more and more customers at very low prices and Competitive, through the development in accordance with the principles and procedures of action of what can be called a sustainable energy model.

Keywords: Deregulation, simplification and outsourcing; Services of general interest; Supply, distribution and commercialization of electricity; Competitive concurrence; Electric consumer cooperatives; Saving and energy efficiency.

I. Introducción

A lo largo de su evolución, el Derecho administrativo se ha configurado como el sector del ordenamiento jurídico que tiene por objeto la atribución de diversas potestades y prerrogativas de las Administraciones Públicas, al amparo de su función o misión de servicio a la garantía y realización de los intereses generales.

De igual modo, y como contrapeso del haz de las Potestades atribuidas a las Administraciones Públicas, el ordenamiento administrativo ha ido reconociendo y atribuyendo una sucesión de garantías de los administrados que, con el paso de tiempo, han ido creciendo tanto cuantitativa como cualitativamente como resorte para hacer frente a los poderes exorbitantes que implica el ejercicio de las funciones públicas.

En definitiva, el Derecho administrativo se puede definir como un derecho de prerrogativas y garantías en el que el ejercicio de las Potestades administrativas está sometido a una sucesión de principios y exigencias con la finalidad de asegurar la actuación objetiva de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones y competencias siempre al servicio de la realización del interés general.

Sin embargo, y aún cuando cualquier manifestación de las actuaciones de los Poderes Públicos es el resultado de un previo procedimiento administrativo concebido como una garantía para los administrados, lo cierto es que su tramitación evidencia una ralentización en la gestión de los intereses generales y en la prestación de los servicios públicos que lleva a cuestionar su virtualidad como garantía de los intereses de los ciudadanos.

De este modo, lo que está previsto y concebido en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía de los administrados se llega a convertir en una auténtica traba que dificulta la gestión de los servicios públicos en los términos y con la diligencia y eficacia deseable para dar respuesta a las demandas y necesidades de los mismos.

Como reacción a esta situación, se plantea el fenómeno de la huida del derecho administrativo, o lo que es lo mismo, de la creación de una ficción jurídica consistente en la externalización de la gestión de los intereses y los servicios públicos a través de personas jurídicas o de organizaciones de base privada, bajo la forma jurídica de sociedades mercantiles (Gamero, 2013), en unos casos, o como instituciones sujetas a un régimen jurídico, organizativo y de funcionamiento propio y particular como el de las Entidades colaboradoras, en otras.

II. La externalización de la actuación de las administraciones públicas

II.1. *Significado y alcance*

En la actualidad, la simplificación o desburocratización de la organización y del funcionamiento de las Administraciones Públicas se reconoce como uno de los retos más importantes y el objetivo más inmediato del Derecho administrativo, esencial para la construcción de un nuevo modelo de Administración Pública que garantice el servicio objetivo a los intereses generales y la realización efectiva —en cuanto eficaz y eficiente— de los servicios públicos, acorde con los principios constitucionales de la organización y la actuación administrativas proclamados en el Artículo 103 de nuestra Norma Fundamental (Palomar, 2010).

En este sentido, merecen significarse las reflexiones del profesor SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO calificando la simplificación administrativa como una necesidad inmediata de nuestras Administraciones Públicas que «[...] se enuncia siempre con un significado dinámico y operativo; en definitiva, como tarea a realizar que, según se verá, se proyecta en ámbitos muy distintos. En todo caso, y como punto de partida, parece obligado reconocer la necesidad de llevarla a cabo. Es algo que no cabe cuestionar; tampoco que haya que hacerlo en términos rigurosos y que no admiten demora [...]»(Martín-Retortillo, 1998:7).

Así pues, el fenómeno de la externalización de la actuación administrativa se configura en el Derecho administrativo actual como una tendencia imparable de transformación de las Administraciones Públicas que, impulsada por las corrientes doctrinales de la denominada *nueva gestión pública*, facilita y favorece la incorporación de los conocimientos técnicos, así como de las destrezas y habilidades materiales, imprescindibles para garantizar una gestión y una prestación eficaz y eficiente de los servicios públicos.

En definitiva, la gestión de los servicios públicos mediante personas jurídicas privadas se ha convertido en un elemento clave de la transformación de la organización y el funcionamiento de las Administraciones Públicas de nuestros días, dirigido a materializar y consagrar la realización del Principio constitucional de eficacia de la actuación administrativa (Sosa, 2002).

II. 2. *La prestación de servicios de interés general mediante personas jurídicas de base privada*

A lo largo de la historia y en el camino de su evolución hacia la desregulación o simplificación, se ha generalizado el fenómeno de la externalización de la gestión y prestación de los servicios de interés general mediante el recurso a fórmulas societarias o personas jurídicas de base privada.

La externalización de la actuación de las Administraciones Públicas ha provocado la pérdida del carácter orgánico del concepto de servicio público que pasa a configurarse y definirse a partir su elemento sustantivo o material, relativo a los aspectos o a las técnicas jurídicas propias del Derecho Privado y que son gestionadas tanto por los Poderes Públicos como por los particulares (Sosa, 2002).

Resulta cada vez más frecuente y habitual que los sujetos privados, cuya única relación con las Administraciones Públicas hasta ahora consistía en ser receptores de su actuación en cuanto destinatarios de los servicios públicos, empiecen a desarrollar funciones esencialmente administrativas, ejerciendo funciones y Potestades públicas similares a las que ostentan las Administraciones Públicas.

En este sentido, señala SANTAMARÍA PASTOR que el «el hecho de que personas y organizaciones privadas realicen funciones públicas y ostenten, a tal fin, poderes también inequívocamente públicos, no es una anomalía. En todos los tiempos y países, los Estados han asumido un conjunto de responsabilidades muy superior a las que podían desempeñar con su propio personal y han tenido que confiar parte de ellas a personas y organizaciones privadas, bien que sometidas en este aspecto a un régimen público y al control, más o menos intenso, de las Administraciones titulares de dichas funciones y poderes» (Santamaría, 2009:37).

Sin embargo, el problema se ha planteado, al igual que ha sucedido en el ámbito de la Administración Instrumental, cuando la encomienda del ejercicio de funciones públicas o de prestación de servicios públicos a través de personas jurídicas de base privada se ha ido improvisando y construyendo de forma empírica, sin la previa existencia de una tipificación legal común de todos los supuestos en que tiene lugar, de tal forma y manera que sus concretas características y régimen jurídico es en cada caso diferente (Santamaría, 2009).

Merece significarse a este respecto la sistematización, elaborada por el profesor SANTAMARÍA PASTOR, de los tres modelos básicos en virtud de los cuales se ha venido concretado la encomienda de gestión de los intereses y servicios públicos a los particulares.

Concretamente en los siguientes términos:

«a) En primer lugar, un conjunto de entidades asociativas que agrupan a sujetos privados pertenecientes a un colectivo profesional o empresarial. Estas entidades no se constituyen en virtud de pactos privados (como una asociación civil), sino por un acto de poder público, generalmente amparado en una ley previa, de manera que no poseen una forma de personificación asimilable a las existentes en el derecho privado, sino pública y singular: nos referimos a las que genéricamente son conocidas como Corporaciones de Derecho Público (categoría que engloba un conjunto muy variado de entidades: Colegios Profesionales, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras Agrarias; Cofradías de Pescadores, Comunidades de Usuarios de recursos hidráulicos y Federaciones Deportivas, entre otras).

b) En segundo lugar, las empresas privadas (normalmente Sociedades Mercantiles) que prestan un servicio público administrativo en virtud de un contrato con la Administración titular del mismo; contrato cuyas cláusulas definen sus respectivos derechos y obligaciones. Por lo general, estas entidades reciben el nombre de concesionarios.

c) Y, por fin, un amplio y heteróclito conjunto de empresas privadas que, por encomienda expresa de la Ley o en virtud de otros títulos habilitantes (autorizaciones), realizan funciones administrativas no calificables como servicios públicos (p.ej. actividades de inspección como sucede en el ámbito de la seguridad industrial) o prestan servicios de interés general y de carácter fundamental para el correcto funcionamiento de un sector [...]» (Santamaría, 2009:37-39).

El fundamento del recurso a estas formas indirectas de prestación de servicios públicos no es otro sino la remisión genérica a las normas de derecho privado, civil o mercantil, para la determinación del régimen jurídico de actuación y de funcionamiento de estas sociedades en cuanto se refiere a su constitución, organización y funcionamiento, de tal forma y manera que la aplicación de normas propias y específicas de derecho administrativo se reduce o limita exclusivamente a los supuestos en que éstas sociedades actúan en ejercicio de potestades o prerrogativas públicas, ejerciendo a tal efecto funciones públicas (García, 2013; Aguilar Rubio-Vargas Vasserot, 2012; Vargas Vasserot, 2012; Santamaría, 2009; Cosculluela, 2009; Parada, 2010; García de Enterría, 2002).

Las cooperativas de consumo eléctricas forman parte de esta categoría de personas jurídicas de base privada, en cuanto tienen por objeto social la prestación de servicios de interés general esenciales y determinantes del correcto funcionamiento del sector eléctrico (Sosa, 2008).

En este sentido, se configuran como auténticos operadores del sistema a los que les corresponde la realización de cuantas actividades sean necesarias para garantizar tanto la producción como la continuidad en el suministro eléctrico, así como la coordinación de los sistemas de transporte, distribución y comercialización de la electricidad.

III. Régimen jurídico del suministro de electricidad

III. 1. *Evolución de la regulación del sector eléctrico: del servicio público al servicio de interés general*

La regulación del sector eléctrico, como de tantos otros sectores de actuación de las administraciones públicas ha sido el resultado de la experiencia, de tal forma y manera que se puede afirmar que en el origen y la evolución de la normativa vigente concurren un conjunto de factores sociales, tecnológicos, económicos, empresariales y ambientales específicos.

El sector eléctrico se caracteriza por ser un sector estratégico y de interés general por su objeto, la energía eléctrica, cuya distribución y suministro se debe garantizar a todos los ciudadanos, intensificando para ello su regulación hasta modelos monopolísticos centralizados, en tanto que se trata de un bien jurídico indispensable para el desarrollo de la vida cotidiana y determinante del crecimiento económico (González-Varas, 2001).

La evolución de la normativa del sector eléctrico forma parte de un proceso de transformación de la regulación de los grandes servicios colectivos, como las telecomunicaciones, el gas y los transportes, entre otros, caracterizado por la sustitución del tradicional concepto de servicio público, concebido como servicio de titularidad y gestión públicas y sujeto a normas de derecho administrativo, por un modelo liberalizado en el que se introducen el mercado y la libre competencia en la prestación de los referidos servicios colectivos (Hernández, 2005).

La introducción de este nuevo modelo participativo y de competencia competitiva en el sector eléctrico ha sido especialmente compleja por la concurrencia de condicionantes de técnicos y económicos que determinantes de la tendencia al mantenimiento del monopolio del sector en todas sus fases desde la generación o producción de electricidad hasta su distribución y comercialización.

La regulación competitiva del sector eléctrico en nuestro país se produjo a partir de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico, en el marco de la desregula-

ción como reto del Derecho administrativo en su proceso de transformación y adaptación a las nuevas realidades tecnológicas, ambientales, económicas y sociales.

Este cambio en la regulación del sector eléctrico coincidió con la redefinición del concepto de servicio público para abrirse progresivamente a la competencia y al mercado.

Se pasó, de este modo, desde la reserva a favor del Estado de la titularidad, gestión y regulación de los *servicios públicos* a la definición y el establecimiento de un conjunto de actividades y obligaciones que se imponen a los particulares que ostenten la condición de prestadores de un *servicio de interés general*, que tienen por objeto garantizar la universalidad y la efectividad de su prestación (Bacigalupo, 2009).

La liberalización del sector eléctrico se presentó, por tanto, como un proceso decisivo que tuvo su origen en la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea y que se materializó mediante su definición y caracterización como *servicio de interés general* prestado en régimen de libre competencia.

De este modo, se produjo la desintegración vertical de las distintas actividades, segregando las actividades desarrolladas en régimen de monopolio natural, cuales son el transporte y la distribución de electricidad, de aquéllas que se desarrollan en régimen de libre competencia, esto es, las de su generación, comercialización o suministro.

Transcurridos dieciséis años desde entrada la entrada en vigor de la precitada Ley 54/1997, el pasado 27 de diciembre de 2013 se publicó en el Boletín Oficial del Estado la nueva Ley 24/2013, de 26 de diciembre, del Sector Eléctrico (en adelante LSE), en cuya Exposición de Motivos se proclama como su finalidad básica la de «[...] establecer la regulación del sector eléctrico garantizando el suministro eléctrico con los niveles necesarios de calidad y al mínimo coste posible, asegurar la sostenibilidad económica y financiera del sistema y permitir un nivel de competencia efectiva en el sector eléctrico, todo ello dentro de los principios de protección medioambiental de una sociedad moderna [...]».

Se debe apuntar a este respecto que esta nueva LSE se enmarca en un contexto de integración de los mercados eléctricos europeos, teniendo en cuenta la normativa europea de aplicación en el sector eléctrico, en particular, la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de julio de 2009 sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad, que fue traspuesta por el Real Decreto-Ley 13/2013, de 30 de marzo. También tiene en cuenta el marco europeo de intercambios transfronterizos de electricidad establecido

por el Reglamento (CE) número 714/2009, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, regulador de las condiciones de acceso a la red para el comercio transfronterizo de electricidad.

III. 2. *La separación de actividades en la nueva LSE: el suministro de energía eléctrica*

La nueva LSE, en su artículo 1 define su objeto como el del establecimiento de la regulación del sector eléctrico con la finalidad de garantizar el suministro de energía eléctrica, y de adecuarlo a las necesidades de los consumidores en términos de seguridad, calidad, eficiencia, objetividad, transparencia y, todo ello, al mínimo coste posible.

A tal efecto, califica como actividades destinadas al suministro de energía eléctricas las de generación, transporte, distribución, servicios de recarga energética, comercialización e intercambios intracomunitarios e internacionales, así como la gestión económica y técnica del sistema eléctrico.

Y así, mediante la regulación de dichas actividades el legislador pretende adecuar el suministro eléctrico a las necesidades de los consumidores, en base a criterios de eficiencia, racionalización y optimización de los recursos disponibles.

Para ello, la LSE establece dos ámbitos objetivos y diferenciados en su regulación distinguiendo las actividades del sector eléctrico que son propiamente competitivas como la producción, la generación y el suministro o comercialización de la electricidad, de las actividades reguladas como el transporte y la distribución.

Nos centraremos en el análisis del régimen jurídico de una de las actividades competitivas, el suministro de energía eléctrica, regulado en el Título VIII, artículos 43 a 60 de la vigente LSE.

a. DEFINICIÓN DE LA ACTIVIDAD DE SUMINISTRO

La actividad de suministro de la energía eléctrica, al igual que la producción, es una actividad expresamente calificada por la LSE como actividad competitiva o liberalizada que se encuentra sometida, no obstante, a determinadas medidas reguladoras que tienen por objeto garantizar el suministro efectivo de electricidad y organizar el funcionamiento efectivo del mercado eléctrico.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43 de la LSE, el suministro de energía eléctrica se puede definir como la entrega de energía a través de las redes de transporte y distribución mediante contrapresta-

ción económica en las condiciones de regularidad y calidad que resulten exigibles.

La comercialización de electricidad se configura en la LSE como una actividad que se presta o realiza en régimen de libre competencia basada en los principios de libertad de entrada y acceso a las redes y libertad de contratación y formación competitiva de los precios (Hernández, 2005).

De este modo, la LSE impulsa el principio de competencia efectiva en el sector eléctrico, introduciendo un mecanismo competitivo para la reducción del poder de monopolio en los mercados de restricciones, un nuevo régimen de regulación de las energías renovables, de cogeneración y residuos que reduce las distorsiones que estas creaban en el mercado y las hace partícipes del mismo en cuanto a que su retribución no será ajena al mercado, un aumento de la competencia en las comercializadoras de referencia, la mejora de la posición del consumidor en cuanto a información disponible y facilitación de procesos de cambio de suministrador, entre otros.

No obstante, la libre entrada o el libre acceso al mercado de la comercialización de la electricidad sigue supeditada al cumplimiento por el sujeto comercializador de los tres requisitos siguientes: autorización administrativa o comunicación previa de inicio de actividad y declaración responsable, inscripción en el registro administrativo de distribuidores, comercializadores y consumidores y prestar caución o garantía para atender a las demandas de energía.

b. REQUISITOS DE LOS AGENTES COMERCIALIZADORES

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6.1 f) de la LSE, tendrán naturaleza de las entidades comercializadoras de energía eléctrica aquellas sociedades mercantiles, o sociedades cooperativas de consumidores y usuarios, que, accediendo a las redes de transporte o distribución, adquieren energía para su venta a los consumidores, a otros sujetos del sistema o para realizar operaciones de intercambio internacional en los términos legalmente establecidos.

En este sentido, debe ponerse de manifiesto la vigencia y aplicación al supuesto que nos ocupa de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se incorpora al derecho español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en adelante Directiva de servicios.

Esta Ley 17/2009 se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico con el propósito de consolidar los principios reguladores compatibles con

las libertades básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios y suprimir las barreras o trabas que restringen el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En particular, para que los instrumentos de intervención de las Administraciones Públicas en este sector respetaran los principios de no discriminación, de justificación por razones imperiosas de interés general y de proporcionalidad para atender esas razones.

Aún más, dicha norma exige que se simplifiquen los procedimientos, evitando dilaciones innecesarias y reduciendo las cargas administrativas a los prestadores de servicios. Adicionalmente, se refuerzan las garantías de los consumidores y usuarios de los servicios, al obligar a los prestadores de servicios a actuar con transparencia tanto respecto a la información que deben proveer en materia de reclamaciones.

Pues bien, con el fin de alcanzar el objetivo de reformar el marco regulador del acceso a las actividades de servicios ha sido necesario un ejercicio de evaluación y adaptación de toda la normativa sectorial vigente para adecuarla a los fines y objetivos que establece la Ley 17/2009.

En este contexto se ha aprobado la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, conocida como Ley Ómnibus, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio para adaptar la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la precitada Ley 17/2009.

En cuanto se refiere al sector eléctrico, la adaptación de la normativa a los nuevos requerimientos se ha producido a partir de la aprobación del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero, que tiene por objeto el desarrollo de los preceptos de la vigente LSE modificados por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre.

Respecto de la regulación de la actividad de comercialización de la electricidad, el artículo 3 del precitado Real Decreto 198/2010, introduce importantes modificaciones, entre las que destacamos especialmente las dos siguientes:

- 1.^a Respecto de las obligaciones de las empresas comercializadoras se sustituye la autorización administrativa previa por una *comunicación de inicio de actividad* que deberán presentar ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, de acuerdo con el modelo establecido en el anexo 6.1 del Real Decreto 198/2010 y en la que se debe especificar el ámbito territorial en el que se vaya a desarrollar la actividad.

El interesado debe acompañar a la comunicación de inicio de actividad una declaración responsable sobre el cumplimiento de

los requisitos que exige la legislación vigente para la comercialización de la electricidad.

Se impone asimismo al interesado la obligación de comunicar cualquier circunstancia modificativa de los datos incluidos tanto en la comunicación de inicio de actividad como en la declaración responsable originaria.

- 2.^a Por otra parte, el Real Decreto 198/2010 modifica los requisitos necesarios para realizar la actividad de comercialización, acreditativos de la capacidad legal, técnica y económica de las empresas comercializadoras.

La acreditación de la capacidad legal de las empresas que realizan la actividad de comercialización de electricidad se formaliza mediante su configuración como sociedades mercantiles debidamente inscritas en el registro correspondiente.

Respecto de su capacidad técnica, dichas sociedades deben acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la LSE a los sujetos compradores en el mercado de producción de energía eléctrica conforme a los procedimientos de operación técnica y, en su caso, las reglas de funcionamiento y liquidación del mercado de producción.

Finalmente, la capacidad económica de las empresas interesadas en la comercialización de la electricidad se debe acreditar mediante la prestación de las cauciones o avales exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad ante los operadores del sistema y del mercado.

IV. Las cooperativas eléctricas

IV.1. *Breve aproximación al origen y evolución de las cooperativas eléctricas*

Durante la primera mitad del siglo xx surgen las primeras cooperativas eléctricas en nuestro país, con el objetivo de resolver el problema de la falta de suministro eléctrico en pequeños núcleos de población y para poner en marcha e impulsar el desarrollo de iniciativas industriales en un momento caracterizado por la ausencia de infraestructuras a través de las que garantizar el servicio eléctrico para toda la población.

Las cooperativas eléctricas tienen, por lo tanto, su origen en lugares apartados y barrios periféricos de las ciudades en los que no les interesaba invertir a las grandes mercantiles por la difícil amortización o ren-

tabilización de las nuevas redes de distribución necesarias para garantizar el suministro de energía eléctrica en estos lugares.

Tras la Guerra Civil se experimenta un proceso de paulatina desaparición de estas sociedades cooperativas como consecuencia de las fuertes restricciones económicas derivadas de la postguerra y de la creciente presión ejercida por las grandes mercantiles interesadas por mantener y reforzar su presencia en un sector cada vez más monopolizado.

Sin embargo, las cooperativas eléctricas subsisten a lo largo del tiempo, existiendo en la actualidad varias sociedades que actúan como distribuidoras y como comercializadoras de energía eléctrica, que adquieren al por mayor en el mercado, repercutiendo el ahorro generado a sus socios en el momento de la comercialización.

En la actualidad existen en nuestro país numerosas cooperativas eléctricas, distribuidoras y comercializadoras, la mayoría emplazadas en la Comunidad Valenciana. Entre otras, Cooperativa Eléctrica de Castellar, Cooperativa Eléctrica Albaterense, Cooperativa Eléctrica Benéfica Catralense, Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodon, Cooperativa Valenciana Electro distribuidora de Fuerza y Alumbrado Serrallo, Electrica Algimia de Alfara, Sociedad Cooperativa Valenciana, Electrica Vinalesa, S.C.V., Eléctrica de Chera, S.C.V., Eléctrica de Guadassuar, S.C.V., Eléctrica de Meliana, S.C.V., Eléctrica de Sot de Chera, S.C.V., Eléctrica del Pozo, Sociedad Cooperativa Madrileña, Eléctrica Nuestra Señora de Gracia, S.C.V., Eléctrica Popular, S. Cooperativa Madrileña, Electro distribuidora de Fuerza y Alumbrado, S.C.V., Electro harinera Belsetana, Sociedad Cooperativa, Fluido Eléctrico de Museros, S.C.V., Grupo de electrificación rural de Binefar y comarca, S. Coop. R.L., Benéfica de consumidores de electricidad «San Francisco de Asís» de Crevillent, Suministros especiales Alginetenses, S.C.V.

Las cooperativas de consumo eléctricas centran su actividad en el mantenimiento de las redes de distribución de energía con la finalidad de mejorar la calidad del suministro y evitar así las pérdidas en la actividad de transporte y comercialización.

De este modo, las cooperativas pueden repercutir el ahorro generado a sus socios, ofreciendo precios muy competitivos y baratos en el mercado, alcanzando incluso niveles tarifarios similares al costo del bono social.

Al disponer de escasos recursos económicos que les permitan invertir en nuevas redes, las cooperativas eléctricas centran su actividad en áreas geográficas reducidas como pueblos, núcleos rurales y pequeños barrios en los que les resulta más fácil su desarrollo por la concentración de socios en la misma zona o área geográfica.

En general, se puede afirmar que, en la actualidad, las cooperativas eléctricas representan un modelo de buena gestión que les permite suministrar energía eléctrica a un precio entre un 5% y un 7% más barato a sus socios y a un número creciente de clientes no socios. En este sentido, la Alianza Cooperativa Internacional ha reconocido el importante papel que desempeñan las sociedades cooperativas en relación con el ahorro y la eficiencia energética.

Debe significarse a este respecto, la contribución de las sociedades cooperativas al modelo de consumo y generación de energía eléctrica propugnado en la vigente Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, en adelante LES, compatible con la normativa y los objetivos comunitarios y con los esfuerzos internacionales en la lucha contra el cambio climático, en cuyo Capítulo I del Título III define el régimen jurídico de lo que denomina un modelo energético sostenible enunciando como Principios de la política energética los de Garantía de la seguridad del suministro; Eficiencia económica y Sostenibilidad ambiental.

A tales efectos, la LES (artículo 77.3) impone al Gobierno la obligación de impulsar la diversificación de las fuentes de suministro energético, el desarrollo eficiente de las infraestructuras y redes de transmisión, la transparencia y la competitividad de los mercados, la suficiencia de las retribuciones y la creciente incorporación de las energías renovables y las políticas de ahorro y eficiencia.

En este nuevo contexto, destaca el papel de las cooperativas de consumo distribuidoras y comercializadoras de electricidad, en tanto que desarrollan un importante trabajo por su contribución a la lucha contra el cambio climático, siendo destacables sus esfuerzos en la utilización de energías renovables, reconocidos expresamente por la Alianza Cooperativa Internacional².

IV.2. *Aproximación al marco jurídico básico de las Cooperativas eléctricas*

De acuerdo con la declaración formulada en el año 1995 por la Alianza Cooperativa Internacional, el fenómeno cooperativista está basado en los valores de la autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad.

² <http://www.empresaytrabajo.coop>, última consulta a 30 de julio de 2014.

En la actualidad, se acepta mayoritariamente la definición del artículo 1 LCPV según la cual la cooperativa es una empresa que tiene por objeto prioritario la promoción de actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades con la participación activa de los mismos, observando los principios cooperativos y atendiendo a la comunidad de su entorno (Gadea, 2009).

En definitiva, lo que distingue o singulariza a la entidad cooperativa de otras personas jurídicas con carácter empresarial no es el tipo o clase de actividad a desarrollar, sino los principios inspiradores y rectores de su estructura y funcionamiento: los principios cooperativos revisados periódicamente por la ACI que diferencian a las cooperativas de cualquier otro tipo de empresas y que se concretan en los siguientes: la adhesión voluntaria y abierta de sus miembros, la gestión democrática por los socios, participación económica de los socios, autonomía e independencia, educación, formación e información, cooperación entre cooperativas e interés por la comunidad (Gadea, 2009).

Tanto la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas como la Ley 4/1993, de 24 de julio, de Cooperativas de Euskadi, definen las Sociedades Cooperativas como sociedades integradas por personas que se asocian de forma voluntaria con el fin de desarrollar en común una o varias actividades de carácter empresarial, acogiéndose a un modelo organizativo al servicio de sus miembros, cuyo principal objetivo es la promoción de las actividades económicas y sociales de aquellos, para el desarrollo de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática, con plena observancia y respeto de los principios cooperativos en su estructuración y funcionamiento.

Sea cual fuere la actividad cooperativizada debe servir a una función social, entendida como satisfacción de alguna de las necesidades de promoción de un interés de carácter socioeconómico de sus miembros que se anteponga al interés de un concreto y determinado beneficio económico.

La Ley Vasca regula las diferentes clases de cooperativas en el capítulo I de su Título II, especificando que éstas además de someterse a los principios configuradores establecidos en la ley, están sujetas a la legislación específica que resulte en cada caso aplicable, en función de cuál sea la concreta actividad que a la que se dediquen.

En el supuesto que nos ocupa, de la comercialización de la electricidad a través de sociedades cooperativas, la forma jurídica adecuada sería la de las cooperativas de consumo, en tanto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Vasca de Cooperativas tienen por objeto «*procurar bienes o prestar servicios para el uso o*

consumo de sus socios y de quienes con ello convivan, así como la defensa y promoción de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios. Pueden ser socios de estas cooperativas las personas físicas y las entidades u organizaciones que tengan el carácter de destinatarios finales».

De este modo, las cooperativas eléctricas se constituyen como cooperativas de consumo que tienen por objeto la distribución de la energía eléctrica y la comercialización de todo tipo de productos energéticos relacionados con ella, en los términos previstos en la legislación vigente, así como la prestación de todos los servicios y actividades relacionados directa o indirectamente con dichas operaciones.

IV.3. Reconocimiento normativo y jurisprudencial de las cooperativas eléctricas como sociedades comercializadoras de electricidad

Tanto la legislación estatal como autonómica vigente en materia de cooperativas reconocen y afirman la personalidad jurídica de estas sociedades a partir de su inscripción en el Registro de Cooperativas, que tiene por objeto su calificación y clasificación conforme a los principios de publicidad, legitimación, privacidad y tracto sucesivo, gozando las inscripciones practicadas en sus libros de sendas presunciones de veracidad y exactitud.

Aún más, ambas leyes, tanto la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas como la Ley 4/1993, de 24 de julio, de Cooperativas de Euskadi, en sus respectivos artículos primeros, afirman que cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de estas normas.

Declaración que, para el supuesto específico de las cooperativas de consumidores y usuarios se reconoce expresamente en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobada por Real Decreto Legislativo núm. 1/2007, de 16 de noviembre.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido expresamente a las sociedades cooperativas como personas jurídicas legalmente habilitadas para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica, mediante Sentencia dictada con fecha 16 de octubre de 2003 (RJ [2003/9558], con ocasión de la impugnación de diversos preceptos del Real Decreto 1955/2000, en la que el Alto Tribunal declara ilegal la exigencia de que únicamente puedan ejercer la actividad de comercialización de la electricidad las sociedades inscritas en el Registro Mercantil.

Por su parte, el reconocimiento normativo, en normas de derecho administrativo sectorial, de las sociedades cooperativas como comercializadoras de electricidad se produjo a través del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero, por el que se adaptan determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico a lo dispuesto en la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En concreto, mediante la modificación del contenido del artículo 73 del Real Decreto 1955/2000, que en su nueva redacción, al enunciar los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad de comercialización de la electricidad, únicamente exigen que las empresas acrediten su capacidad mediante su inscripción en el *correspondiente Registro Público*, sin que existan más limitaciones o reservas.

Finalmente, y a diferencia de lo que ocurría en la legislación anterior, la nueva LSE ha reconocido expresamente a las sociedades cooperativas de consumidores y usuarios como comercializadores de energía eléctrica. Concretamente en el apartado f) del artículo 6.1.

V. A modo de conclusión

El camino hacia la simplificación y la progresiva desburocratización de la organización y de la actuación de las Administraciones Públicas se configura en la actualidad como uno de los retos más importantes y significativos del derecho administrativo de nuestro tiempo. En este nuevo contexto, cada vez más participativo, los sujetos privados, investidos de diversas personificaciones jurídicas asumen la gestión y prestación de diferentes servicios de interés general.

En el supuesto analizado del sector eléctrico, las cooperativas de consumo destacan por el ejercicio de las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica y otros productos energéticos relacionados a bajo coste, tanto a sus socios como, cada vez en más ocasiones, a terceros usuarios.

Las primeras cooperativas eléctricas surgieron en nuestro país como cooperativas de consumo que, a comienzos del siglo xx, se constituyeron en el contexto de pequeños núcleos de población. Tras la Guerra Civil sufrieron un proceso de reducción o limitación como consecuencia de las restricciones derivadas de la postguerra y de la presión creciente de las grandes mercantiles que consolidaban sus posiciones en un sector que caminaba hacia su configuración como uno de los grandes monopolios del Estado.

Desde un punto de vista sustantivo o material, las cooperativas eléctricas se erigen como modelos a seguir por su trabajo relacionado con la búsqueda y experimentación de nuevos modelos de consumo y generación de energía eléctrica y por su compromiso en la lucha contra el cambio climático y con el ahorro energético, así como con la incorporación de energías renovables al proceso de producción de electricidad.

Por otra parte, y desde un punto de vista estrictamente formal, el reconocimiento de las cooperativas eléctricas como agentes comercializadores de energía se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero, por el que se modifica el artículo 73 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro de electricidad, junto con los procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

En definitiva, se puede concluir que las cooperativas de consumo distribuidoras y comercializadoras de electricidad representan, en la actualidad, un modelo de eficiencia y buena gestión en la prestación del servicio de interés general consistente en el suministro de electricidad, que les permite garantizar el abastecimiento de energía tanto a sus socios como a cada vez un mayor número de clientes, a precios más económicos y competitivos y en mérito y base a principios y procedimientos de actuación propios de un modelo energético sostenible, destacando la obra social desarrolla a este respecto por estas sociedades.

VI. Bibliografía

- AGUILAR RUBIO, M y VARGAS VASSEROT, C. (2012) Las cooperativas sin ánimo de lucro en la prestación de servicios públicos. Análisis de fiscalidad, *Sociedad y Utopía*, núm. 40, 2012, p. 404-435.
- ARENILLA SÁEZ, M. (2011) *Crisis y reforma de la Administración Pública*, La Coruña, Netbiblo.
- ARGUDO PÉREZ, J.L. (2007) Las cooperativas sin ánimo de lucro: ¿vuelta a los orígenes o respuesta a las nuevas necesidades sociales, *Revista Vasca de Economía Social*, N.º 3, p. 179-201.
- ARNÁEZ ARCE, V.M. (2011) La comercialización de energía eléctrica a través de cooperativas de consumo, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, N.º 45, p. 197-216.
- ARNÁEZ ARCE, V.M. (2012) La participación del cooperativismo en las políticas públicas, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, N.º 46 p. 185-200.

- ARNÁEZ ARCE, V.M. (2013) *La potestad planificadora de las Administraciones Públicas*, Bilbao, Gomylex.
- ARNÁEZ ARCE, V.M. y ATXABAL RADA, A. (2014) Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social. Aspectos administrativos y fiscales, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, N.º 47, p. 199-228.
- BACIGALUPO SAGGESE, M. (2009) electricidad, servicio público y mercado en *Tratado de regulación del sector eléctrico*, Tomo I BECKOR, F; CAZORLA, L.M.; MARTÍNEZ-SIMANCAS, J. y SALA, J.M. (Dir), Pamplona, Thomson-Aranzadi, 2009, p. 76-93.
- BERMEJO VERA, J. (1995). *Constitución y planificación hidrológica*, Madrid, Civitas.
- BERMEJO VERA, J. y FERNÁNDEZ FARRERES, G. (1982) Actuaciones Administrativas aisladas versus planificación: modelo urbanístico y protección del patrimonio histórico-artístico, *Cuadernos Aragoneses de Economía*, N.º. 1981/1982.
- COQUE MARTÍNEZ, J. (2005) *Compartir soluciones: las cooperativas como factor de desarrollo en zonas desfavorecidas*, Madrid, Consejo Económico y Social.
- CRUZ FERRER, J. (1999) *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Madrid, Marcial Pons.
- DÍAZ DE LA ROSA, A. (2007) Las cooperativas de iniciativa social, *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, N.º 11, p. 201-210.
- EMBED IRUJO, A. (1991), *La planificación hidrológica: régimen jurídico*, Madrid, Tecnos.
- FORSHOFF; E. (1967) *Sociedad industrial y Administración Pública*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública.
- GADEA SOLER, E. (2009) Estudio sobre el concepto de cooperativas: referencia a los principios cooperativos y su discutida vigencia, *JADO, Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, N.º 17, p. 165-185.
- GARCÉS SANAGUSTÍN, A. (1996) *Prestaciones sociales, financiación administrativa y derechos de los ciudadanos*, Madrid, McGraw Hill.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (1998) *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 4.ª ed.
- GARCÍA MACHO, R. (2011) La transparencia en el sector público, en *El derecho público de la crisis económica. Transparencia y sector público. Hacia un nuevo Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública.
- GARCÍA RUIZ, E. (2013) El negocio fundacional en las sociedades cooperativas de participación pública, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, 2013, núm. 111, p. 60-89.
- HERNÁNDEZ, J.C. (2005) *Regulación y competencia en el sector eléctrico. Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro*, Pamplona, Thomson-Aranzadi.
- JIMÉNEZ ESCOBAR, J. y MORALES GUTIÉRREZ, A.C. (2006) *Dirección de entidades no lucrativas. Marco jurídico, análisis estratégico y gestión*, Pamplona, Aranzadi, 2006.
- MARTÍN REBOLLO, L. (1984) *El Derecho administrativo y las relaciones entre las Administraciones Públicas y los ciudadanos. Lección de apertura del Curso académico 1984-1985*, Cáceres, Universidad de Extremadura.

- MARTÍN REBOLLO, L. (1983) *Estado social y Administración Pública. Los postulados constitucionales de la reforma administrativa*, Madrid, Civitas.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (1992), en el Prólogo del libro de SÁNCHEZ BLANCO, A. *El sistema económico de la Constitución (participación institucional de las Autonomías territoriales y dinámica social en la economía)*, Madrid, Civitas.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, S. (2009) De la simplificación de la Administración Pública, *Revista de Administración Pública*, N.º 17, p. 165-185.
- MIR PUIG, O (2004). *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*, Madrid, Thomson-Civitas.
- MOLINA APARICIO, F. (2009) *Historia del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi*, Vitoria-Gasteiz, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi.
- MONTERO SIMÓ, M. (2010) La fiscalidad de las cooperativas sin ánimo de lucro, *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, N.º 69, p. 161-190.
- NEBREA PÉREZ, J.M. (2003), *Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas*, Madrid, Thomson-Aranzadi, 2.ª ed.
- PALOMAR OLMEDA, A. (2010) Simplificación administrativa, en *La ordenación de las actividades de servicios: comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ CASTILLO, T. (dir), Pamplona, Aranzadi, p. 331-362.
- RUÍZ OLABUÉNAGA, J.L. (2006) *El sector no lucrativo en España. Una visión reciente*, Bilbao, Fundación BBVA.
- SALAS, A. (2009) El tercer sector en España, en *Gestión actual de una ONG*, MORO, L. (coord.), Madrid, LID editorial empresarial, p. 29-42.
- VARGAS VASSEROT, C. (2012) La organización de entidades público-privadas a través de sociedades mercantiles en *El gobierno y la gestión de las entidades no lucrativas público-privadas*, EMBID IRUJO, J.M. y EMPARANZA SOBEJANO, A. (Dirs.), Madrid, Marcial Pons, p. 93-135.
- ZURBANO, M., HENRY, G y URZELAI, A. (2012) *El cuarto sector en Euskadi*, Zamudio, Innobasque.

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 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
POLITIKETAKO SAILA

DEPARTAMENTO DE EMPLEO
Y POLÍTICAS SOCIALES



Deusto

Facultad de Derecho
Universidad de Deusto