

EL ENCUADRAMIENTO JURÍDICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL - INTRODUCCIÓN AL CASO PORTUGUÉS

Rui Namorado

Profesor de la Facultad de Economía de la Universidad de Coimbra
Coordinador del Centro de Estudios Cooperativos (Universidad de Coimbra)
Investigador del Centro de Estudios Sociales
Presidente de la Comissão Directiva da Rede Portuguesa de
Formação para o Terceiro Sector

RESUMEN

El presente texto procura analizar el encuadramiento jurídico de la economía social en el caso portugués. A título introductorio se reflexiona brevemente sobre la noción de economía social. Se subraya la importancia de la consagración en la Constitución de la República Portuguesa de un "sector cooperativo y social", plenamente autónomo, junto a los sectores público y privado. Se analiza en qué medida la economía social corresponde plenamente a aquel sector, teniendo en cuenta tanto lo que les aproxima como lo que los diferencia. Se concluye valorando el encuadramiento jurídico-constitucional de la economía social, cuyos principios se destacan, y se procede a un inventario de los principales textos legislativos comunes que regulan las diversas áreas de la economía social en el ordenamiento jurídico portugués.

PALABRAS CLAVE

Economía social/ Derecho cooperativo/ Empresa social/ Sector cooperativo/ Tercer Sector.

I. INTRODUCCIÓN

Nuestro trabajo abordará un análisis introductorio del encuadramiento jurídico de la economía social en el caso portugués. Debemos dejar claro desde un principio que ninguna ley ni disposición portuguesa consagra expresamente la noción jurídica de economía social, ya sea en el plano de las leyes comunes, ni constitucionalmente. Ahora bien, sí que está prevista la existencia de “un sector cooperativo y social” en nuestra Constitución, como una de las tres posibilidades de propiedad de los medios de producción, junto al sector privado y al sector público. De este modo, las organizaciones productivas existentes han de clasificarse en cualquiera de estos tres sectores y de cada uno de ellos se irradia una normativa propia y diferenciada.

Ahora bien, si existen evidencias empíricas que apuntan hacia una economía social que emerge en contrapunto a lo público y lo privado y lucrativo, es natural que se suscite la cuestión de saber en qué medida se identifica o se distingue del “sector cooperativo y social”.

En este contexto, el camino más obvio nos parece ser el de abordar la cuestión centrándonos en las organizaciones existentes y que asumimos forman parte integral de la economía social, o que al menos son reconocidas empíricamente como tales. Esa pertenencia funcionará como una hipótesis que intentaremos confirmar o desmentir en nuestro análisis. Empero, nuestra intención es comparar también ese conjunto globalmente considerado como “economía social” con el conocido como “sector cooperativo y social”, para demostrar sus coincidencias.

En el cuadro de la comparación reflexionaremos sobre la calificación jurídica de los varios tipos de entidades que se han desarrollado, así como sobre la relación de su calificación con la pertenencia a la economía social. Delinearemos un panorama de su encuadramiento jurídico-constitucional, comentando de modo general las leyes comunes que regulan el sector.

Comencemos, por tanto, intentando discernir en qué medida el “sector cooperativo y social”, consagrado en la Constitución de la República Portuguesa (CRP)¹, corresponde al conjunto de organizaciones designadas como “economía social” para, a continuación, recorrer la temática propuesta y repasar temas relacionados según resulte pertinente a nuestro propósito.²

1. En este texto, y de aquí en adelante, emplearemos la abreviatura CRP para referirnos a la Constitución de la República Portuguesa.

2. Por ejemplo, se podrá hablar de unas sociedades comerciales pertenecientes en exclusiva a una o más entidades integradas en la economía social, lo que nos puede llevar también a analizar lo que ocurre con las sociedades comerciales que mayoritariamente pertenecen a entidades de la economía social. En contrapartida, por alejarse demasiado al objetivo central de este trabajo, no analizaremos la cuestión de si pueden considerarse como integradas en la economía social actividades no lucrativas desprovistas de encuadramiento legal, pese a que se asuman colectivamente.

II. BREVE INTRODUCCIÓN A LA NOCIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL

II.1. Antes de intentar analizar el grado de coincidencia entre la economía social y el “sector cooperativo y social” en Portugal, nos será útil ofrecer un breve comentario sobre la propia noción de lo que se entiende por economía social. De hecho, pese a estar ante una realidad con un peso e importancia creciente, ni la noción en sí misma ni sus límites llaman a un consenso suficiente como para evitar equívocos y controversias.

En una visión panorámica, podemos decir que la economía social resulta, en ocasiones, una actitud crítica ante las sociedades actuales, o incluso un haz de luz que anticipa un futuro mejor.³ Otros ven en ella, predominantemente, una constelación de organizaciones, sin que esta perspectiva implique necesariamente la negación de las anteriores.

En otro plano, pueden surgir tensiones entre esta última noción, en la que cabe un conjunto de organizaciones de varios tipos, y la que la considera una disciplina científica autónoma, o en vías de autonomizarse⁴. Tensión que puede ocurrir también entre la primera perspectiva y un particular énfasis del carácter social de la economía y que, no olvidemos, podría surgir entre la afirmación de una visión alternativa de la economía en la que estaría implícita una economía social y la visión actualmente dominante.⁵

Estas tensiones pueden traducirse en una creación imperfecta, y no dejan de causar ciertas confusiones. Identifican un fértil territorio de investigación, pese a sugerir un proceso de maduración todavía no acabado.

3. En este sentido, la Economía Social puede considerarse como un movimiento, nacido “de una voluntad de los ciudadanos por construir una sociedad diferente en la cual prime la igualdad de los individuos y en la que disfruten de acceso a todas las riquezas producidas y gocen de las mismas posibilidades de desarrollo integral de la persona” (JEANTET, 2003:25).

4. Véase por ejemplo, Francisco PÉREZ GINER cuando considera que : “La economía social es la ciencia que estudia la actividad económica bajo la perspectiva de su responsabilidad social, con el objeto de poner la economía al servicio de la sociedad, fomentando el desarrollo de las técnicas adecuadas (entre las cuales cabe destacar: la democracia económica, el principio mutualista, la educación popular y el aprovechamiento económico integral de los recursos endógenos ociosos) y de las organizaciones en las que tienen lugar esas técnicas”(2003: 53). Para confrontar su propuesta, consúltese después la definición elaborada por CIRIEC España en los términos expuestos por J.L.MONZÓN, en Zaragoza el 18 de Octubre de 2000: “ *la Economía Social es el conjunto de empresas privadas desarrolladas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, haciendo seguros o financiando, y en las cuales la distribución de los beneficios y la toma de decisiones no están ligadas directamente al capital aportado por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos. La Economía Social también incluye a las instituciones sin ánimo lucrativo que no son productoras en el mercado privado, que no son controladas por las administraciones públicas y que producen servicios no destinados a la venta para determinados grupos de familias, procediendo sus recursos principales de las contribuciones efectuadas por las familias en su calidad de consumidoras, de pagos de las administraciones públicas y de rentas de la propiedad*” (2003: 56).

5. Para una información amplia y variada sobre toda esta problemática, puede ser de provecho consultar el “*Dictionnaire de l'autre économie*” (2005), dirigido por Jean-Louis LAVILLE y António David CATTANI.

En suma, es legítimo ver en la economía social una constelación de esperanzas⁶, una multiplicidad solidaria de iniciativas que no baja los brazos ante la atmósfera de desastre que impera en el presente, ni desiste ante la ley del más fuerte que se disfraza de ciencia económica para secuestrar el futuro.⁷

Observando el caso portugués en sus progresos más recientes⁸ hacia la economía social como realidad potencial e idea viva, encontramos la marca indeleble del legado de la Francia de principios de los años 80 del siglo pasado: una serie de elecciones presidenciales ganadas por François Mitterrand. Fue en aquellos años cuando el conjunto de las cooperativas, mutuas y asociaciones, habiendo trezado entre sí una red de cooperación y siendo conscientes de la noción aquí tratada, asumió una dinámica verdaderamente afirmativa.

Como consecuencia, diversos países europeos iniciaron un avance por caminos semejantes, con particularidades relevantes en algunos casos, mientras que otros resistieron la emergencia del nuevo concepto⁹. Partiendo de un modelo u otro, la economía social acabó por conquistar un espacio propio en el seno de la Unión Europea, teniendo lugar bajo su cobertura diversas conferencias europeas.¹⁰

Fue particularmente en los países anglosajones donde la no-lucratividad ganó relevancia como elemento distintivo entre un conjunto de organizaciones que recibía un tratamiento autónomo, ya fuese en la esfera pública, o en la empresarial-privada dominante.¹¹

6. Consúltese NAMORADO, 2004.

7. Una obra pionera, *Pour un Traité d'Économie Sociale*, y en el mismo sentido el mensaje esencial de Henri DESROCHE, cuando afirmó que: "Esta pluralidad creadora (de trabajo, de empleos, de sociabilidad, de libertades equitativas, de equidades libertadoras) no deja de tener flaquezas y debilidades. Aún así, es también un potencial y una fuerza, la resultante de una reacción en cadena o por decirlo de otro modo, de un contagio de virtuosidades"(1983: 253). Más tarde, desarrollando el concepto de la energía utópica de la economía social, cita a FOURIER ("*Se empieza por decir que algo es imposible para dejar de intentarlo y así se convierte en imposible porque no se intenta*"), concluyendo que no se ha de "sucumbir a la tentación, tardía o prematura, del imposibilismo" (Ibid.: 254).

8. Como puede verse en NAMORADO (1988: 13), en el inicio del siglo XX, la expresión ya había tenido una apreciable notoriedad en Portugal.

9. Para una visión en conjunto, puede consultarse *Les Organisations Coopératives, Mutualistes et Associatives dans la Communauté Européenne*, Bruselas, Editions Delta, bajo responsabilidad del CESCE (Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas), publicado en 1986. Para una perspectiva más reciente consúltese, *La Economía Social Europea*, de Thierry JEANTET(2003-2ª ed.), cuya edición original fue publicada en Francia, en 1999.

10. Se celebraron dos conferencias en Portugal: una en 1992 y otra en 2000.

11. Esta vía representa, para Portugal y para la gran parte de los países de la Unión Europea, un factor de gran confusión una vez que, estando basado en un concepto de lucro demasiado amplio, excluye a las cooperativas (o a una buena parte de ellas) del sector no lucrativo. En Portugal, a modo de ejemplo, una de las características estructurantes de las cooperativas, consagrada en la ley, es precisamente, la falta de ánimo de lucro, siendo además el subsector cooperativo el elemento nuclear de la economía social. Portugal tomó esa senda en diversas ocasiones. Véase por ejemplo, el *Prefácio da colectânea de leis* sobre el "*Sector não lucrativo*", escrito por los respectivos organizadores, Raquel Campos FRANCO y Rui Hermenegildo GONÇALVES (2006: 20). La referida autora, en el *Relatório de un Projecto Internacional*, liderado pela JOHNS HOPKINS UNIVERSITY, de cuya parte portuguesa fue la coordinadora ("*O sector não lucrativo português nuna perspectiva comparada*"), adoptó idéntica perspectiva. (2005: 5 y ss.).

La emergencia de toda esta problemática suscitó la necesidad de valorización holística de un Tercer Sector junto a los sectores público y privado. Ahora bien, la expresión “Tercer Sector”, no siempre se aplicó siempre con el mismo significado. En ciertos casos se asumía como solución temporal, útil hasta haber refinado una doctrina válida o la maduración de una realidad (o ambos) capaces de apuntalar otra solución más consensuada y menos vacía de un verdadero contenido. En otros casos, mientras tanto, se favorecía la exclusividad entre la dicotomía Estado-Mercado, situando al Tercer Sector como algo lejano a ambos.¹²

Recientemente, ha tomado cuerpo una noción próxima a la economía social, la de economía solidaria¹³. En ocasiones se intentó identificar como complemento de la primera, como alternativa¹⁴; como resurrección de una pureza perdida¹⁵; y en casos más raros, como mero sinónimo que, en el ínterin, subrayaba la vocación solidaria de la economía social.¹⁶

Mediante la interacción de todas estas perspectivas y a través del protagonismo de los varios tipos de organizaciones con las políticas públicas capaces de incidir en el sector, se fueron afirmando diversos vectores de caracterización. En algunos casos se ha analizado un abanico de organizaciones, en otros se ha valorado una lógica no lucrativa, mientras que incluso llegó a apostarse por el carácter social de los objetivos.

Una vez las organizaciones obtuvieron cierto grado de centralidad organizativa, se propusieron diversos tipos de límites para poder clarificar cuáles pertenecían realmente a la economía social. Ello tuvo lugar, en ocasiones, por causas de democracia interna, en otras por la autonomía de decisión, y en otras por la filosofía no lucrativa anteriormente mencionada. Quizás, en el fondo, estemos presenciando la dificultad de conjugar la efectiva existencia de una constelación de tipos de orga-

12. Mal comprendido, este pensamiento también puede excluir a las cooperativas del Tercer Sector.

13. Cf. SINGER, 2002: passim; y ALCOLEA-BURETH, 2004: passim.

14. Véase por ejemplo, “*Pour un économie alternative et solidaire*”, del COLLECTIF MB 2, en cuya *Nota de Abertura* se dice: “la economía alternativa y solidaria, una utopía? ¡Sí! Pero una utopía creadora con raíces en la experimentación y que florece por su reciprocidad. En una palabra, un nuevo humanismo.” (2001:5).

15. Como afirma Bruno GUIGUE: “La economía solidaria, es en primer lugar una verdadera economía, una *oikonomia*, una actividad social que pretende satisfacer las necesidades reales y cuyo límite natural queda fijado por sus mismas necesidades. Privilegiando el valor de uso, rechaza la dominación del valor del trueque. Alérgica al individualismo, se rige por un proyecto colectivo y no por la búsqueda del lucro egoísta” (2001: 69).

16. En un plano más discreto, más difuso y menos reciente, subsisten algunos ecos de una noción de economía social que designa las actividades económicas, públicas y privadas, implicadas en la prestación de servicios. Véase por ejemplo el campo de la educación y de la salud o hasta las problemáticas directamente ligadas al trabajo y la protección social. En un plano todavía más circunscrito, la economía social se restringe en ocasiones a algunos servicios, y a empresas e iniciativas de reinserción social, así como a ciertas actividades de apoyo social.

nizaciones relacionadas entre sí sinérgicamente con un abanico de prácticas de naturaleza económica semejantes entre sí e igualmente vivas en el ámbito de una complejidad capaz de incorporar por completo ambas realidades.¹⁷

II.2. ¿Qué quiere decir todo esto en el caso portugués?¹⁸ El concepto de economía social, como base para el auto-conocimiento de las organizaciones que supuestamente abarca ha hecho camino sin haber alcanzado una verdadera legitimidad. Su convivencia con nociones alternativas anteriormente enumeradas indica que aún existe un debate abierto que rodea a toda la problemática que estamos comentando. Ello no impidió el crecimiento del número de investigadores portugueses interesados en la economía social¹⁹, ni el mayor número de eventos que muestran su creciente aceptación por parte de diversos tipos de organizaciones.

Al hablarse de economía social en Portugal no puede olvidarse el hecho de que la gran mayoría de organizaciones que pueden caber dentro de esta definición pertenecen a un “sector cooperativo y social” ya consagrado en la CRP. Paralelamente, tan importante es constatar esa coincidencia como no dejar de tener en cuenta que tampoco es un concepto completo.

17. Quizá valga la pena abordar la noción de la economía social desde otro ángulo. El aumento de la intervención del Estado en la economía, en la primera mitad del siglo XX ayudó a dar consistencia a la afirmación de un sector público. Puede hablarse de la existencia en esos días de una economía mixta en la cual cupo con naturalidad el desarrollo autónomo del conjunto de las cooperativas, el cual, elevado también a la categoría de sector, subrayó así el carácter mixto del sistema. La ofensiva neo-liberal, intensificada durante los años 80 del siglo XX y todavía en curso, al consubstanciar una visión unidimensional de la economía, presionó el carácter mixto del sistema económico. Por ello puede decirse que la afirmación de la economía social como territorio conceptual específico y galaxia organizativa autónoma, en cierto sentido, surgió contracorriente. ¿O acaso surgió precisamente contra esa “corriente”, precisamente para contrariarla? ¿Se trata de un germen alternativo surgido en el momento de esplendor de una nova hegemonía?

18. Para una visión panorámica de esta cuestión consúltese entre otros, los estudios pioneros de Fernandel Ferreira da COSTA: “As cooperativas e a economia social”(1986) y “Contributo português na ideação de uma economia social”(1991). Merece también referencia: Que Perspectivas para a Economia Social em Portugal? (1989). Entre las publicaciones más recientes recomendamos: “O terceiro sector em Portugal: delimitação, caracterização e potencialidades” (2001), de Francisco NUNES, Luís RETO y Miguel CARNEIRO.

19. Consúltese PAIVA, 2001: 105 y ss.

III. LA ECONOMÍA SOCIAL Y EL SECTOR COOPERATIVO Y SOCIAL

Abordemos ya la cuestión de saber si existe una completa coincidencia entre la economía social y el sector cooperativo y social en los términos descritos en la CRP.²⁰ En general podría decirse que sí, mas con ciertas reservas que mencionaremos a continuación.

De hecho, todo el sector cooperativo y social está englobado en la economía social, pero puede haber entidades que, aún siendo consideradas parte integrante de la economía social, se encuentran fuera del referido sector, según lo delimita la CRP. Se trata de una pequeña parte, pero consideramos prudente tenerla en cuenta. Así, para conocer los encuadramientos jurídicos de la economía social, debe partirse de un análisis, aunque no sea exhaustivo del sector cooperativo y social de acuerdo con la CRP.

El sector cooperativo y social se desdobra en dos vertientes, una cooperativa y otra social. La primera corresponde al subsector cooperativo y a la segunda corresponden tres subsectores: comunitario, autogestionario y solidario (art.º 82).²¹

El subsector cooperativo está constituido por los “medios de producción poseídos y gestionados por cooperativas en obediencia a los principios cooperativos” (art. 82, párrafo 4, al. a), incluyendo de este modo a todas las cooperativas de todos los ramos. El mismo precepto, al ser matizado por la frase “sin perjuicio de las especificidades establecidas por una ley para las cooperativas con participación pública, justificada por su especial naturaleza”, pasó a incluir en ella también a las cooperativas gestionadas por la Administración²².

20. El punto de vista escogido en nuestro trabajo para tratar la economía social no es el único posible. Nuestra elección implica la resolución de una cuestión previa implícita que de esta manera se presupone: cuando en nuestro trabajo hablamos de economía social nos referimos a un conjunto de organizaciones, no tipificamos actividades. Esta perspectiva nos parece la más útil. Tiene una traducción efectiva y parcialmente asumida en el tejido socio-económico concreto, siendo también la que mejor se adecua a un punto de abordaje predominantemente jurídica.

21. Los artículos mencionados de aquí en adelante, sin indicación de proveniencia, pertenecen a la CRP..

22. Con la introducción de este inciso en la Revisión Constitucional de 1997 se corrigió una incongruencia existente en relación a las cooperativas pertenecientes a la Administración, también conocidas en Portugal como cooperativas de interés público. De hecho, siendo la obediencia a los principios cooperativos un imperativo constitucional, las entidades portuguesas que lo desobedezcan, quedan fuera del “sector cooperativo y social”. Ahora bien, forma parte de la propia naturaleza de las cooperativas gestionadas por la Administración no funcionar en cumplimiento con uno o más de los principios cooperativos, debido al hecho de que en ella participan entidades públicas. Así, antes de 1997, las cooperativas gestionadas por la Administración estaban fuera del subsector cooperativo, lo cual representaba una clara anomalía. Por ello, el referido proceso de revisión constitucional abrió la posibilidad de que en la CRP se expresase claramente la autorización para que las cooperativas gestionadas por la Administración pudiesen no cumplir con la totalidad de los principios cooperativos, una medida en la que esa no conformidad refleja la particularidad de las participaciones públicas en las organizaciones que estamos estudiando. Hoy en día, y a la luz de la CRP, las cooperativas gestionadas por la Administración forman parte del sector cooperativo y social.

El subsector comunitario engloba “a los medios de producción comunitarios, poseídos y gestionados por comunidades locales” (art. 82, párrafo 4, al. b). En el subsector autogestionario se da cabida a “los medios de producción objeto de explotación colectiva por parte de los trabajadores” (art. 82, párrafo 4, al. c). El subsector solidario comprende “los medios de producción gestionados por personas colectivas, sin carácter lucrativo, que tengan como principal objetivo la solidaridad social, particularmente entidades de naturaleza mutualista” (art. 82, párrafo 4, al. d).

Por lo tanto, todas las cooperativas y todas las asociaciones mutualistas forman parte de la economía social. Lo mismo sucede con las entidades integradas en el subsector comunitario y con todas las entidades con explotación colectiva por parte de los trabajadores. Se integran en la economía social las asociaciones y las fundaciones que tengan “como principal objetivo la solidaridad social”, ya que por su propia naturaleza el lucro no puede ser su objetivo.²³

En contrapartida, las asociaciones y las fundaciones que no tengan como objetivo la solidaridad social y que no pertenecen al sector cooperativo y social ¿podrían incluirse en el concepto de economía social?

La respuesta a esta cuestión ha de ser, inicialmente, aproximativa y provisional puesto que el propio concepto de economía social aún es tema de discusión y no está “estabilizado”. Quizás nos aproximemos a una respuesta aceptable si enumeramos adecuadamente las preguntas previas y exploramos algunas hipótesis.

Comencemos por preguntarnos sobre la posibilidad de situar a las asociaciones y fundaciones dentro del sector cooperativo y social, cuando la solidaridad social no fuese su único objetivo, ni tan siquiera el principal. Una primera hipótesis podría apuntar a la apreciación de la predominancia de un objetivo, equiparándolo a la exclusividad como factor determinante de pertenencia al referido sector. Ahora bien, la aplicación viceversa se deberá entender, en casos en los que la solidaridad social fuese un objetivo secundario, dentro del abanico de finalidades que una de las entidades puede perseguir.

Resultará también importante saber si es suficiente cualquier otro tipo de finalidad social para aceptar una relación de pertenencia a la economía social en el caso de las asociaciones y fundaciones, pese a no ser suficiente como elemento de conexión al “sector cooperativo y social”. Nos parecería razonable una respuesta afirmativa, puesto que no parece lógica una razón por la cual considerar la solidaridad social como factor de pertenencia a la economía social y denegar ese estado a cualquier otro tipo de finalidad social.

Si así fuera, existe un conjunto de organizaciones que están dentro de la economía social pero que se sitúan fuera del sector cooperativo y social. Por ello, en este conjunto debemos que distinguir entre entidades que realizan una actividad económica y las que no.

23. De acuerdo con el art. 157º del Código Civil portugués.

En realidad debemos preguntarnos si pertenecen a la economía social todas las entidades que cumplen con los objetivos mencionados, desempeñen o no una actividad económica. De ser así, y en consonancia con la ordenación jurídica portuguesa, todas las fundaciones poseen, necesariamente, "interés social"²⁴, y todas formarían parte de la economía social.

Paralelamente, y dado que en el caso portugués todas las asociaciones, por definición, "no tienen como fin el lucro económico de los asociados"²⁵, ¿se podría equiparar el "interés social" de las fundaciones y la ausencia de finalidad lucrativa para considerar que también todas las asociaciones son parte de la economía social? O, para que así sucediese ¿sería un requisito que las asociaciones, además de no tener fines lucrativos, tuviesen también una finalidad social?

Bajo el riesgo de dejar sin contenido la expresión "economía social", parece que únicamente deben ser consideradas las organizaciones que realicen actividades económicas, entendidas aquí en su máxima amplitud, de modo que abarquen naturalmente la producción de bienes y la prestación de servicios, en una racionalidad que implique la maximización de los resultados, la contención de los costos y la reproductibilidad de las virtualidades productivas.

En este punto, tiene sentido plantearse una cuestión tangencial, pero que puede dar pie a relevantes consecuencias prácticas: ¿Bastará que las fundaciones y las asociaciones sean titulares de participaciones sociales en una sociedad comercial detentora de una empresa para asumir automáticamente que tienen actividad económica? Parece ser que sí, en caso de ser titulares de la mayoría o la totalidad de las participaciones sociales. Si su posición fuese minoritaria, el caso sería más dudoso, pero se admite que en casos especiales cuando la posición minoritaria no deje de implicar claramente un protagonismo empresarial efectivo, podría ocurrir.

Otra cuestión relativamente tangencial es la de saber si puede haber entidades públicas integradas en una economía social. Pensamos que no, pues supondría una separación completa entre las perspectivas de la economía social y la que llevó a la existencia de un "sector cooperativo y social", según lo concibe la CRP. Separación inaceptable ya que se traduciría en una desvalorización de su estructura tripolar (público, privado, cooperativo y social). Asimismo, sería causa de desenraizamiento de la economía social de su contexto jurídico-político en Portugal.

Bien diferente resulta atribuir importancia a la proximidad y a la interacción entre la economía social y las políticas públicas de desarrollo local, a la luz de un particular protagonismo de las autarquías locales. En verdad, y siendo positiva esa creciente importancia, no es cuestión que interfiera con la proposición anterior²⁶.

24. Al delimitar el campo de aplicación del capítulo del Código Civil que se ocupa de las "Personas colectivas", el art.º 157 dispone que: "Las disposiciones del presente capítulo son aplicables a las asociaciones que no tengan por fin el lucro económico de los asociados, a las fundaciones de interés social, y también a las sociedades, cuando lo justifique la analogía de las situaciones".

25. Como puede verse por la nota anterior.

26. Lo mismo sucederá con las empresas de inserción social con una naturaleza marcadamente pública.

Paralelamente, es muy relevante preguntarse sobre la posibilidad de que existan entidades privadas con fines lucrativos que asuman la forma jurídica de sociedades comerciales y que puedan ser consideradas parte de la economía social.

Si son autónomas, es decir, si únicamente representan la unión de personas físicas o de otras sociedades estructuradas para asumir su titularidad conjuntamente, podemos decir que no. Lo mismo acontecerá si pertenecen a entidades colectivas integradas en el sector privado o a entidades integradas en el sector público. En este caso debemos tener en cuenta caso particular de las cooperativas gestionadas por la Administración²⁷, las cuales, siendo consideradas como parcelas del "sector cooperativo y social", no pueden dejar de ser consideradas como parte en la economía social.

No obstante, si de las participaciones sociales de una determinada sociedad comercial fuesen titulares entidades integradas en la economía social (cooperativas, fundaciones o asociaciones), la respuesta parece que debería ser afirmativa. De hecho, pese a que en este caso la lógica interna de la sociedad comercial siga siendo necesariamente lucrativa, revirtiendo sus lucros en el patrimonio de cada una de las entidades que son de ella titulares, en éstas, en última instancia, apenas puede aplicarse un deseo de prosecución de los fines específicos de ese tipo de empresas.

Por lo tanto, en los términos expuestos, la economía social en su conjunto abarca: 1) todo el sector cooperativo y social, tal como lo consagra la CRP; 2) otras fundaciones que desempeñen una actividad económica; 3) otras asociaciones con finalidades sociales que desempeñen una actividad económica; 4) sociedades comerciales cuyas participaciones sociales pertenezcan a entidades integradas en el "sector cooperativo y social" o que pertenezcan al tipo de entidades anteriormente mencionadas.²⁸

Bajo esta perspectiva, por lo tanto, llevar a cabo una actividad económica es una condición necesaria para considerar que una organización pertenece a la economía social.

27. Recuérdese que una de las características de las cooperativas gestionadas por la Administración es el hecho de que implican la participación de entidades públicas que cuenten con ese estatus.

28. No se puede distinguir, como ocurre con las asociaciones y las fundaciones, entre sociedades comerciales que desempeñan una actividad económica y otras que no, puesto que si existiesen entidades privadas sin actividad económica, no podrían asumir la forma de sociedad comercial de acuerdo con el art. 980° del Código Civil portugués.

IV. LAS EMPRESAS SOCIALES Y LA ECONOMÍA SOCIAL

Existe otro punto de vista que puede resultar de utilidad en nuestro análisis. Se trata de desarrollar la *empresarialidad* de una organización como clave del problema: la *empresarialidad* en lugar de la *economicidad*.²⁹ Considerándolo así, la economía social sería el conjunto de las empresas sociales.

Así, si consideramos la *empresarialidad* como condición para poder pertenecer a la economía social, será lógico asumir que únicamente en las empresas sociales tiene lugar un tipo de *empresarialidad* generador de esa pertenencia. No deberíamos preocuparnos de la *economicidad* de una actuación, pero sí de la *empresarialidad* de las organizaciones cuyo protagonismo está en juego. Es decir, las organizaciones sociales que no fuesen empresas quedarían fuera de la economía social, ocurriendo lo mismo, naturalmente, con las empresas que no fuesen sociales.

Siguiendo este enfoque, tiene sentido tratar de saber cómo se relacionan las cooperativas con las empresas sociales. Cuando hablamos de empresas sociales ¿pensamos también en cooperativas o únicamente nos estamos refiriendo a los otros tipos de empresas de la economía social? ¿O acaso son las cooperativas un tipo autónomo de empresas que participan con las empresas sociales en el espacio empresarial que no es público ni privado-lucrativo?

Repasando los puntos concretos a través de los cuales hemos visto la afirmación de lo que constituye una empresa social, no tiene sentido excluir a las cooperativas. Empíricamente, parece claro que las cooperativas deban formar parte de las empresas sociales.³⁰ Forman una importante región autónoma de un territorio más amplio. Ahora bien, si las cooperativas son una parte diferenciada de un todo, además de ser legítimo que se evalúe esa diferenciación, no puede dejar de darse importancia a la parte no cooperativa de ese todo.

En el caso portugués puede hablarse de empresas sociales dentro de dos acepciones: en el sentido amplio en el que se abarca también a las cooperativas y en sentido restringido, en el que se las deja fuera. Por decirlo de otro modo, existen dos subcategorías dentro de las empresas sociales: las empresas sociales de naturaleza cooperativa y las empresas sociales propiamente dichas. Esta posición es la

29. Puede tratarse también de un simple cambio de punto de vista que no implique modificaciones sustanciales. De hecho, si se asume que la *economicidad* es el núcleo de la *empresarialidad*, se estará dejando de dar importancia al tipo de actividad que estamos estudiando para dar prioridad el tipo de organización que la haga crecer.

30. En el proyecto internacional de la UCE, en el que participé en conjunto con otros investigadores del Centro de Estudios Cooperativos de la FEUC, fue necesario apurar el contenido y el ámbito de la noción de empresario social. Se estudiaron en las investigaciones integradas en el proyecto, cooperativas y otros tipos de empresas sociales en Portugal, Francia, Bélgica e Italia. Se verificó que las competencias exigidas a los empresarios de todas esas entidades eran del mismo tipo, confirmándose que tiene sentido abordarlas en conjunto, sin que ello signifique un menosprecio por las particularidades de las diversas especies de empresas sociales y, en especial, de las cooperativas como una de esas especies.

que más plenamente se compatibiliza con el perfil delineado por la CRP para el espacio empresarial que no es público ni privado-lucrativo.

Todo esto, pese a ser relevante, no esclarece por completo lo que debe entenderse por empresa social. Sin la pretensión de llegar a una posición definitiva e inex-pugnable, hemos optado por intentar ofrecer no la esencia lógica de un concepto, sino la simple delimitación de un campo.

Bajo esta perspectiva, lo más esclarecedor parece ser una delimitación por la negativa, a partir de la exclusión de los diversos tipos de empresas cuyo perfil, desde un punto de vista jurídico, esté ya claramente adquirido. De este modo, serán empresas sociales todas aquéllas que, no siendo públicas, tampoco tengan por finalidad repartir lucros. Quedarán por tanto excluidas de la categoría todas las empresas con fines lucrativos, ya sea su titularidad individual o colectiva.

No obstante, debe tenerse en cuenta en este último caso una situación particular: el hecho de que la titularidad de una empresa pertenezca a una sociedad comercial cuyas participaciones sociales están detentadas por entidades pertenecientes a la economía social.

En estos casos estamos ante una empresa social³¹, ya que pese a que su principio activo o su lógica funcional sea la obtención de lucro, los resultados obtenidos no son repartidos entre los miembros de las entidades titulares de la sociedad, puesto que de hecho son verdaderos fondos irrepartibles.

La noción de empresa social está limitada en la negatividad por dos vectores: 1) no ser pública; 2) no ser compatible nunca, en última instancia, con la apropiación de sus eventuales lucros por parte de personas, aunque estos lucros sean generados en el decurso de su circuito económico interno.³²

Bajo esta línea de pensamiento, son empresas sociales, en el cuadro jurídico portugués: 1) las entidades productivas integradas en el sector cooperativo y social; 2) las fundaciones y las asociaciones que actúen, directa o indirectamente, como empresas; 3) empresas regidas por sociedades comerciales, cuyas participaciones

31. No pareciendo ser congruente ninguna otra solución, sería imprudente menospreciar las dificultades conceptuales y las incertidumbres doctrinales que subsisten en este terreno. Es un campo en el cual sería conveniente iniciar una nueva perspectiva interdisciplinaria y una nueva imaginación jurídica.

32. Pueden ser apropiables en el caso de las entidades colectivas, pero no se pueden repartir individualmente a sus miembros. Por ejemplo, en la actividad de una sociedad comercial participada por varias cooperativas presidirá indiscutiblemente una lógica de lucro, por lo que habrán de repartirse dividendos con toda naturalidad a las cooperativas titulares de esa sociedad. Sin embargo, nunca podrán revertir individualmente como excedentes para los miembros de esas cooperativas. A la luz del derecho vigente, parece ser éste el camino, con todo, y tal vez fuese útil construir un nuevo cuadro jurídico que proporcione a las cooperativas instrumentos de agilización propios, de modo que sea evitable recorrer figuras y caminos que les son extraños.

sociales sean detentadas en su totalidad por entidades incluidas en los puntos números anteriores.³³

Otra cuestión que apenas hemos tratado es saber lo que distingue a las asociaciones y las fundaciones consideradas como empresas sociales de las que no lo son.

La respuesta más rápida parece ser la de usar un concepto genérico de empresa dentro del cual puedan subestructurarse todos los tipos de empresa, quedando así claro cuáles son las organizaciones que no puede abarcar.

En el caso portugués, podemos seguir a Orlando de CARVALHO en su proposición de concepto de empresa genérica: "una organización de factores productivos que constituyendo una forma relativamente estable del ejercicio de una actividad de producción (entendida, evidentemente, en un sentido amplio) con vistas a la obtención de una ganancia o de un excedente socialmente legítimo, se inserta en el proyecto de transformación de la economía según lo prevé la Constitución de la República y lo ejecutan las leyes, y obedece al principio de racionalización, planificación, adecuación a la finalidad y contabilidad, presentándose como un centro autónomo de imputación de responsabilidad económica y jurídica o, por lo menos, como un medio funcionalmente diferenciado de establecer el encuentro entre la oferta y la demanda" (1977:7).

Se trata de una noción que sigue siendo consistente y actual si le retiramos la parte en que, como un anhelo, pregona: "se inserta en el proyecto de transformación de la economía según lo prevé la Constitución de la República y lo ejecutan las leyes", reflejo directo del impulso transformador del 25 de Abril de 1974, presente en toda su amplitud en la Constitución de 1976. Drásticamente, se trata de un impulso cuya expresividad jurídico-constitucional fue recortada por las revisiones constitucionales de 1982 y 1989.

Ahora bien, si omitimos este aspecto de la noción propuesta, no eliminamos substancia al sentido y sin él se mantiene plenamente válido. Es una noción que se asienta sobre cinco ejes principales.

En el primero se pone de manifiesto, como elemento básico de la identidad de cualquier empresa, el hecho de que estamos ante una organización de factores productivos.

A continuación se precisa que esa organización, para poder ser considerada como empresa, debe desarrollar una actividad productiva con un mínimo de estabilidad.

33. Y si esas participaciones sociales fuesen detentadas, no en una totalidad, pero sí mayoritariamente por ese tipo de entidades? Podemos caer en la tentación de responder inmediatamente que, en esos casos, también serían las empresas sociales, siempre y cuando esas participaciones fueran minoritarias. Hemos de tener cuidado y tratar las particularidades de cada caso, dando preeminencia a la hegemonía real interna de las entidades integradas en una economía social y no desarrollando únicamente una estricta aritmética del número de votos.

Sin demora, sigue el tipo de objetivo, propio de una empresa: Debe representar "una ganancia" o "excedente socialmente legítimo".

Podríamos discutir la completa pertinencia de las expresiones utilizadas, pero parece clara la intención de Orlando de CARVAJO de rechazar la idea de que el lucro es un elemento sine qua non de la noción de empresa. Del mismo modo, y al referirse a los excedentes, parece haber querido subrayar la pertenencia de las cooperativas al conjunto de las empresas.

Seguidamente, intenta enfatizar el hecho de que la empresariedad excluye necesariamente la búsqueda desordenada de un fin, una vez que implica un comportamiento racional en el cual destacan tres ejes dominantes: planificación, adecuación a la finalidad y contabilidad.

Por último, se considera como elemento de empresariedad el modo en el cual una organización se relaciona con su exterior. Debe asumirse como una diferenciación de su responsabilidad, no sólo económica sino también jurídica, aunque se admita reconocer también la calidad empresarial a medios funcionalmente diferenciados "de establecer el encuentro entre la oferta y la demanda", pese a que no sean destinatarios de una responsabilidad autónoma.

Tomando como base esta noción de empresa en general, puede comprenderse el hecho de que haya fundaciones o asociaciones que no son empresas sociales y que resulta precisamente del hecho de que no son empresas. Si entendemos lo que caracteriza a las empresas como empresas sociales y las coloca en el ámbito de la economía social, queda claro que no forman parte de ella pues no se rigen por una lógica empresarial.

Intentando concluir con una síntesis de lo que aquí se ha dicho de un modo más estructurado, puede afirmarse que, en el caso portugués:

- al desarrollar la noción de "sector cooperativo y social" existe una concepción jurídico-constitucional autónoma que abarca a casi toda la economía social;
- ninguno de los tipos legales de personas colectivas está globalmente excluido de la economía social, aunque las sociedades comerciales lo estén del "sector cooperativo y social";
- la economía social no abarca a las empresas públicas ni a los órganos de la administración pública.

V. EL ENCUADRAMIENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DEL SECTOR COOPERATIVO Y SOCIAL

V.1. Como ya mencionamos, el “sector cooperativo y social” según lo define la CRP, no abarca a toda la economía social. La parte de la economía social que existe fuera de ella es pequeña, por lo que podemos considerar que sus componentes más significativos entran dentro del sector foco de nuestro trabajo. Por tanto, en el caso portugués, el análisis del encuadramiento jurídico de la economía social implica, obviamente, y como aspecto determinante, una atenta observación a las disposiciones que sobre este sector realiza la CRP.

Adelantemos que no existe una completa simetría en el relieve constitucional atribuido a las dos vertientes del “sector cooperativo y social”. De hecho, aunque la vertiente cooperativa corresponda únicamente a uno de los dos subsectores (el cooperativo) y la vertiente social abarque los otros tres (el comunitario, el autogestionario y el solidario), es más amplio el conjunto de artículos que tratan del subsector cooperativo. Las referencias específicas a cualquiera de los subsectores integrados en la vertiente social ciertamente son residuales.

Entre los artículos que inciden sobre el conjunto del sector cooperativo y social, el precepto nuclear es el art.82º, el cual consagra y caracteriza los tres sectores de propiedad de los medios de producción existentes: público, privado, cooperativo y social. Especifica, asimismo, los cuatro subsectores de este último: cooperativo, comunitario, autogestionario y solidario (los cuales, como vimos, se agrupan en dos vertientes, una cooperativa y otra social). Reconoce la coexistencia entre los tres sectores.

Esta coexistencia es uno de los principios fundamentales de la organización económica asumidos por la Constitución portuguesa en su art.80º³⁴. En uno de estos artículos se declara que queda garantizada la “protección del sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción”.

El art. 288º de la CRP comprende los límites materiales de cualquier revisión, aquéllos que no pueden ser transgredidos, aunque por una unanimidad se quisiese ignorarlos. Entre las catorce líneas que especifican otros tantos límites se subraya “la coexistencia del sector público, del sector privado y del sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción”³⁵.

34. La línea b) del artículo nº 80 incluye entre los principios fundamentales de la organización económica la “coexistencia del sector público, del sector privado y del sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción”.

35. Para que los límites materiales de la Constitución no se conviertan en un obstáculo absolutamente inamovible, hay quien sustenta la posibilidad de perfilarlos a través de una doble revisión: un primer proceso de revisión sería retirando el límite que impide la revisión pretendida y un segundo proceso de revisión sería introducir la alteración pretendida. De este modo, una alteración que contendiese con los límites materiales de revisión de la CRP, implicaría un acuerdo de dos tercios de los diputados durante un período de por lo menos diez años, necesario para consumir dos revisiones constitucionales. La naturaleza estructural y consensual de los límites consagrados en el texto constitucional es tan fuerte que hasta la fecha ningún partido político ha propuesto ninguna alteración al precepto.

En el art. 165º, se enumeran las materias que abarca la reserva relativa a la competencia de la Asamblea de la República, mencionándose en la línea x): el “régimen de los medios de producción integrados en el sector cooperativo y social de propiedad”.

Otro precepto que dispone sobre el sector en su totalidad es el art. 136º, en donde se regula el veto del Presidente de la República. Al contrario de la regla general³⁶, para que en una Asamblea de la República se solicite una nueva votación tras un veto presidencial que incida sobre ciertas materias taxativamente mencionadas en el texto constitucional, se exige una mayoría cualificada de dos tercios. Entre esas materias, en los términos estipulados en la línea b) del nº 3 del mismo artículo, están: “los límites entre el sector público, el sector privado y el sector cooperativo y social de propiedad de los medios de producción”.

V.2. Un mensaje normativo resultante de los preceptos, que expresamente se refieren al sector en su totalidad, está claramente inscrito en los principios lógicos, dos vectores realmente estructurantes de la lógica del conjunto: el de la coexistencia y el de la protección³⁷.

No obstante, no dejan de incorporarse en ese mensaje normativo, aunque sea de forma implícita, otros dos principios: el de autonomía y el de libertad.

El principio de autonomía se refleja directamente en el hecho de estar constitucionalmente consagrados fuera del sector público dos sectores distintos, el privado y el “cooperativo y social”. Así, en el caso portugués, en el plano jurídico-constitucional, aquello que no es público está dividido en dos partes distintas, por lo que ambas deben ser tratadas como regiones autónomas entre sí y no como partes de un conjunto unificado.

El principio de libertad tiene una expresión destacada en las cooperativas y también está consagrado expresamente en todo lo relacionado con las asociaciones en general, por lo que no vemos motivo para no extenderlo plenamente a todo el “sector cooperativo y social” y considerarlo implícito a él.³⁸

V.3. Una vez vistas las disposiciones constitucionales que tratan el “sector cooperativo y social” en su globalidad, comentemos ahora los artículos que se ocupan de cada uno de los subsectores o parcelas o de los aspectos de cada uno de ellos.

36. En los términos dispuestos el párrafo 2 del art.º 136, como regla general, en caso de veto por parte del Presidente de la República: “Si la Asamblea de la República confirma el voto por mayoría absoluta de los diputados, el Presidente de la República deberá promulgar el estatus en el plazo de ocho días a contar desde su recepción”.

37. Como se mencionó anteriormente, se da una coexistencia entre los tres sectores de propiedad de los medios de producción y la protección del sector cooperativo y social.

38. El hecho de que exista el reconocimiento del poder por concesión no puede considerarse como destrucción de la libertad de creación y funcionamiento, sino como un proceso de constitución diferente subordinado a una misma valorización del principio de libertad.

Hay dos preceptos más que inciden en las cooperativas en general, aunque en números autónomos se ocupen también de la autogestión. Así, en el art. 61º, hay tres párrafos que tratan de las cooperativas. En el párrafo 2, "se reconoce el derecho de la libre constitución de las cooperativas, siempre que se observen los principios cooperativos". A partir de este modelo se clarifica el principio de libertad aplicado a las cooperativas, entre otros aspectos, particularmente en lo relacionado a su constitución. Por otro lado, gana cuerpo el principio de conformidad con los principios cooperativos de la ACI.³⁹

En el párrafo 3 del mismo artículo se consagra la libertad de funcionamiento de las cooperativas, como por ejemplo en su libertad de organización, clarificándose otros dos aspectos del referido principio de libertad en lo relacionado con las cooperativas.⁴⁰

Por último, en el párrafo 4 se admite que por ley puedan ser establecidas "especificidades organizativas" en relación al caso de "cooperativas con participación pública". En este punto se prima lo que tienen de particular las cooperativas gestionadas por la Administración⁴¹.

El art.85º, en sus dos primeros números, se ocupa igualmente de las cooperativas en sí, en su totalidad, pero el párrafo 3 incide específicamente en la autogestión. El párrafo 1 dice que "el Estado estimula y apoya la creación y la actividad de las cooperativas". En cierto modo, se concretiza así en las cooperativas el principio de protección anteriormente mencionado y que abarca todo el "sector cooperativo y social". Sin embargo, esa concretización gana cuerpo verdaderamente en el párrafo 2: "La ley definirá los beneficios fiscales y financieros de las cooperativas en términos más favorables en la obtención de crédito y de auxilio técnico".

Si hubiese alguna duda en relación a la importancia constitucional del principio de protección para el "sector cooperativo y social", quedaría absolutamente clarificada por la declaración anterior, al menos en lo concerniente a la vertiente cooperativa.

En estos dos últimos artículos se reflejan dos principios lógicos del sentido normativo de la Constitución Cooperativa⁴²: el principio de la unidad y el principio de la intercooperación.

39. La CRP impone la obediencia a los principios cooperativos aunque no especifique cuáles son. La doctrina jurídica portuguesa siempre y unánimemente ha entendido que la CRP se refería a los principios cooperativos consagrados por la ACI. Tanto es así que en más de que un proceso de revisión constitucional se entendió como no necesario reafirmarlo, puesto que no cabía ninguna duda. De este modo, el Código Cooperativo en su versión actual, vigente desde 1997, deja claro en uno de sus artículos, precisamente, el elenco de principios cooperativos consagrados por la ACI.

40. La libertad de las cooperativas está claramente presente en la visión de la cooperatividad consubstanciada en los principios fundacionales de la ACI, pero la CRP le otorga tal relevancia que la empuja incluso a unos niveles más destacados (Cf. NAMORADO, 2005: 83).

41. Consúltese la nota 22.

42. Para la doctrina jurídico-constitucional, consúltese la "Constitución Económica", cuando designa la parte de la Constitución que se ocupa directamente de la economía. Hablar de una "Constitución Cooperativa" se traduce en un comportamiento idéntico en cuanto a los preceptos constitucionales que se ocupan específicamente de las cooperativas.

El primero es un elemento relevante y caracterizador del modelo utilizado por la CRP para tratar el fenómeno, puesto que se refiere a las cooperativas en su totalidad y con vistas al desarrollo del cooperativismo. Podría acoger, distinguiéndolas de las otras y otorgándoles relevancia en cuanto a tales, algunas de las prácticas cooperativas que corresponden a alguno o algunos de los ramos⁴³, pero no lo hace. De este modo, se subraya lo que sucedió con los preceptos constitucionales que se ocupan del sector cooperativo y social en su totalidad⁴⁴, los cuales son responsables también de desarrollar naturalmente el cooperativismo.

Por otra parte, en el art. 61º párrafo 3 se trata implícitamente el principio de intercooperación cuando se habla de las vías de intercooperación formal que pueden tener lugar⁴⁵. Puede entenderse que es tautológica la expresa mención de este principio, ya que nos parece naturalmente absorbido por el principio más genérico que consagra la conformidad con los principios de la ACI como uno de los vectores normativos de la Constitución Cooperativa portuguesa. No parece que quepa duda de que del precepto citado destaca claramente la intercooperación, cosa que no sucede con otros principios de la ACI y nos parece digno de ser mencionado.

V.4. Hay, por último, un tercer conjunto de preceptos constitucionales que inciden específicamente sobre algunos de los ramos cooperativos. Puede parecer que esa particularización pone en causa lo que anteriormente se dijo en relación al principio de unidad como índice del desarrollo constitucional del cooperativismo. Sin embargo, no es eso lo que ocurre, puesto que en este tercer conjunto lo que sucede es que el cooperativismo adquiere más protagonismo como aspecto particular de actividades o políticas que, en sí mismas, son destinatarias de una preocupación constitucional autónoma.

El ramo de las cooperativas agrícolas se menciona en cuatro artículos dentro del cuadro constitucional que se ocupa de la política agrícola. El art. 94º, al tener por fin la “eliminación de los latifundios”, consagra expresamente la participación en ese proceso de “cooperativas de trabajadores rurales o de pequeños agricultores”. El art. 95º, al apuntar al “redimensionamiento del minifundio”, desarrolla una posible vía para la integración cooperativa de los minifundios. El art. 97º, al fijar parámetros a seguir en las políticas de auxilio estatales que favorezcan las políticas agrícolas,

43. En los términos del art.º 4º del Código Cooperativo, los ramos del sector cooperativo son: a) Consumo; b) Comercialización; c) Agrícola; d) Crédito; e) Vivienda y construcción; f) Producción operaria; g) Artesanado; h) Pesca; i) Cultura; j) Servicios; l) Enseñanza; m) Solidaridad social.

44. Como hemos dicho, estos preceptos inciden siempre en las cooperativas como conjunto y no en este o aquel ramo.

45. En los términos del párrafo 3 del art. 61º de la CRP: “Las cooperativas desempeñan libremente sus actividades dentro de la ley y pueden agruparse en uniones, federaciones y confederaciones, así como en otras formas de organización legalmente previstas”.

desarrolla, expresamente, soluciones cooperativas. Por último, en el art.98º se incluyen las cooperativas cuando dispone que: “En la definición de política agrícola se asegura la participación de los trabajadores rurales y de los agricultores mediante sus organizaciones representativas”.

Unos de los derechos económicos expresamente garantizados por la CRP son los derechos de los consumidores (art. 60º). Las cooperativas de consumo y las asociaciones de consumidores son organizaciones a las que se reconoce legitimidad para representar y defender los intereses de los consumidores y por ello son susceptibles de recibir apoyo estatal, así como “a ser escuchadas sobre cuestiones relacionadas con la defensa de los consumidores”, siéndoles también “reconocida la legitimidad procesal para la defensa de sus asociados, así como de intereses colectivos o sectoriales”.

En relación a la puesta en práctica del derecho constitucional a la vivienda, el art.65º, establece algunas de las incumbencias del Estado entre las cuales está la de “incentivar y apoyar las iniciativas de las comunidades locales y de los núcleos urbanos, tendentes (...) a fomentar la creación de cooperativas de viviendas”.

En cuanto a las cooperativas de enseñanza, la referencia constitucional es algo más sutil: el 2º párrafo del art. 75º se limita a decir que: “El Estado reconoce y fiscaliza la enseñanza particular y cooperativa, en los términos establecidos por la ley”.

V.5. La relevancia constitucional específica de otros subsectores dentro del “sector cooperativo y social” se manifiesta en otros tres artículos.

Ello sucede cuando al referirse al subsector autogestionario, a través de dos de esos preceptos, el art.61º, párrafo 5 declara: “Se reconoce el derecho de autogestión en los términos establecidos por la ley”. Instituida esta regla básica, el art. 85º indica en su párrafo 3 que el Estado cuenta con un deber genérico: “Serán apoyadas por el Estado las experiencias viables de autogestión”.

El tercer artículo de este conjunto apenas incide indirectamente en el subsector solidario, aunque esa incidencia asuma mayor importancia. Se trata del art.46º, el cual garantiza la libertad de asociación. En él se explicita el derecho de constituir asociaciones y la libertad de su funcionamiento, al mismo tiempo que se indican cuáles son los límites legítimos de esa libertad.⁴⁶

46. En los términos del art. 46º da CRP: “1. Los ciudadanos tienen el derecho de, libremente y sin dependencia de autorización alguna, constituir asociaciones, siempre que éstas no tengan como objetivo la promoción de la violencia y los fines no sean contrarios a la ley penal. 2. Las asociaciones perseguirán libremente sus fines sin interferencia de las autoridades públicas y no pueden ser disueltas por el Estado ni suspendidas sus actividades excepto en los casos previstos por la ley y mediante decisión judicial. 3. Nadie puede ser obligado a formar parte de una asociación ni coaccionado por medio alguno para permanecer en ella. 4. No se consentirán asociaciones armadas de tipo militar, militarizadas o paramilitares, ni organizaciones racistas o que den sustento a ideologías fascistas”.

V.6. Para concluir, debemos subrayar que todo el conjunto de normas constitucionales a las que nos referimos se ve reflejado con plena armonía en el sentido normativo genérico de la CRP.⁴⁷ No estamos, por tanto, ante una región constitucional atípica, sino ante una parte del paisaje constitucional portugués que se inserta con naturalidad en el conjunto de sus preceptos, y esta circunstancia se traduce necesariamente en un refuerzo de la eficacia normativa de los preceptos que hemos comentado.

VI. EL ENCUADRAMIENTO JURÍDICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL EN EL PLANO LEGISLATIVO COMÚN

VI.1. Una vez abordado el nivel constitucional, vamos a ocuparnos ahora del plano de las leyes comunes. Pese a hacerlo en líneas muy generales, desarrollaremos el tipo de respuesta que el legislador ha dado a cada subsector así como los tipos de calificación jurídica vigentes.

Subráyese, mientras tanto, que no existe un estatus legal que abarque a toda la economía social en su conjunto, tal como tampoco existe una ley que abarque todo el “sector cooperativo y social”. Como se podrá ver, el propio reflejo de los varios subsectores en el plano de la producción legislativa común es bastante desigual.

VI.2. Ya vimos que a nivel constitucional, la vertiente cooperativa del “sector cooperativo y social” es la que tiene un perfil más marcado y que, entre todas, es objeto de mayor atención y su lógica es la más explicitada.

En el plano de las leyes comunes pasa algo semejante en el ordenamiento jurídico portugués. Existe un Código Cooperativo que se ocupa de las cooperativas en general y que abarca las reglas comunes de los ramos que constituyen el sector en Portugal. Paralelamente existe un texto legal autónomo que incide específicamente en las cooperativas de interés público, o gestionadas por la Administración⁴⁸. Complementariamente al Código Cooperativo existen doce decretos ley y cada uno de los cuales se ocupa de los aspectos particulares de cada uno de los doce ramos⁴⁹. La fiscalidad de las cooperativas se rige mediante un Estatuto Fiscal Cooperativo⁵⁰, que establece un régimen fiscal específico.

47. En el mismo sentido, puede verse: NAMORADO, 1979.

48. Es el Decreto Ley n.º 31/84, de 21 de Enero.

49. Ver nota 43.

50. Estatuto Fiscal Cooperativo, Ley n.º 85/98, de 16 Diciembre.

En el caso portugués, las cooperativas son un tipo autónomo de persona colectiva junto a las asociaciones, las sociedades comerciales y las fundaciones. Su estatus resulta del derecho portugués actualmente vigente, siendo una de las consecuencias de las modificaciones jurídicas introducidas por la Revolución de Abril de 1974.⁵¹ Anteriormente, el universo cooperativo se dividía en dos grandes categorías de cooperativas: una era la constituida por sociedades comerciales mientras que la otra lo era por asociaciones.⁵²

La CRP de 1976 y el Código Cooperativo de 1980, transformaron radicalmente la naturaleza del cuadro jurídico, dando lugar al que existe actualmente.

VI.3. Es diferente el modo en el que, en el plano de la legislación común, se tratan los diversos subsectores de la vertiente social del “sector cooperativo y social”.

Comencemos por el subsector comunitario. En los términos del apartado b) del párrafo 4 del art. 82º, abarca “los medios de producción comunitarios, detentados y gestionados por comunidades locales”. Sin perjuicio a la existencia de otros bienes comunitarios, son los baldíos el elemento predominante en este subsector. La legislación por la que se rigen es propia, la Ley nº 68/93 del 4 de septiembre, conocida también como Ley de los Baldíos.

Según se describen en el párrafo pertinente de su art. 1º: “Son baldíos los terrenos poseídos y gestionados por comunidades locales”. El nº 2 esclarece que, “a efectos de la presente ley, comunidad local es el universo de los participantes”. En el párrafo siguiente se especifica que: “Participantes son aquellas personas que viven en una

51. En la orden jurídica portuguesa, están consagrados cuatro tipos legales de personas colectivas: sociedades comerciales, asociaciones, fundaciones y cooperativas. La autonomía de cada uno de los tres primeros es consensual, pero la calificación jurídica de las cooperativas es punto de discusión. Algunos autores las consideran sociedades (Cf. CORREIA, 2005: 140), otros las tratan como asociaciones (Cf. PINTO, 1983:290), otros las ven como un tipo autónomo de personas colectivas (Cf. NAMORADO, 2000: 241 y ss.). La expresa mención en la ley de que las cooperativas no tienen fines lucrativos (párrafo 1 del art. 2º del Código Cooperativo), conjugada con la finalidad de reparto de beneficios como elemento esencial de la caracterización legal de las sociedades (art. 980º del Código Civil), hace difícil de sustentar la primera posición. Por otro lado, calificar a las cooperativas como asociaciones significaría una completa desconsideración por la vertiente empresarial de la realidad cooperativa, una indiferencia total ante el hecho de que las asociaciones no disponen de capital social (cosa que no sucede con las cooperativas), como queriendo olvidar el proceso de diferenciación histórica de las cooperativas, en el seno de la nebulosa asociativa. De ese modo, parece justificado considerar que en el derecho portugués las cooperativas constituyen un tipo legal autónomo de personas colectivas.

52. Pocos años antes de la Revolución del 25 de Abril de 1974, el gobierno fascista publicó un decreto para resolver esa diferencia e incluir a las cooperativas culturales en la categoría de las asociaciones y hacer recaer sobre ellas la responsabilidad del control administrativo que vigilaba y restringía las asociaciones, en contrapunto con el régimen menos interventor regulador de las sociedades comerciales, categoría en la que hasta entonces se incluían todas las cooperativas, dado que se regían por el Código Comercial.

o más parroquias o parte de ellas que, siguiendo usos y costumbres, tienen derecho al uso y disfrute de los baldíos”.

En el párrafo 3º se determinan las finalidades de este tipo de baldíos: “los baldíos constituyen un lugar común designado para el pastoreo de ganado, recogida de leñas o matojos, cultivos y otros disfrutes, principalmente de naturaleza agrícola, silvícola, silvo-pastoril o apícola.”

VI.4. El subsector autogestionario, constituido por los “medios de producción objeto de explotación colectiva por parte de trabajadores”, en los términos establecidos por el punto c) del párrafo 4 del art. 82º, es un caso particular. Las empresas autogestionadas como fenómeno organizativo específico y autónomo⁵³, aún tuvieron alguna difusión en los años inmediatamente posteriores a 1974, pero acabaron por debilitarse rápidamente hasta convertirse en una realidad residual.

El elemento nuclear de su regulación jurídica, en el caso portugués, es la Ley nº 68/78, del 16 de Octubre, Ley de las empresas autogestionadas. Pese a que formalmente no hayan perdido su vigencia, sus objetivos eran predominantemente circunstanciales. Uno de los principales fue la regularización jurídica de un conjunto de situaciones de hecho que correspondían a la autogestión⁵⁴, pese a que no dejase también de poder servir de base jurídica a las realidades organizativas duraderas⁵⁵. La incidencia de políticas públicas de fomento y la evolución de la sociedad en general fueron factores decisivos de esta evolución.

VI.5. Como ya hemos indicado anteriormente, en el subsector solidario puede considerarse como el más próximo a la economía social que no pertenece al “sector cooperativo y social”.

Las organizaciones que forman parte de él asumen configuraciones jurídicas diversas, ya que además de poder ser asociaciones o fundaciones en el caso de las primeras, pueden ser de varios tipos. Aparte, y en el ámbito de este subsector, pueden desarrollarse otros tipos de conjuntos de organizaciones, como las IPSS

53. Este tipo de empresas concretizaba la idea de una gestión autónoma de los trabajadores con incidencia en bienes cuya titularidad no les pertenecía. Por regla general, la propiedad de los bienes era pública. Como ejemplo de ese tipo de empresas, recordemos a las conocidas como “Unidades Colectivas de Producción” que surgieron en Portugal en el cuadro de la reforma agraria que siguió al 25 de Abril.

54. Como escribió Diego DUARTE, a propósito de la Ley nº68/78, del 16 de Octubre: “Hasta la regularización definitiva, la titulación crea una situación de «autogestión provisional», en que la titularidad de la empresa pertenece al propietario, la posesión útil y gestión al colectivo de los trabajadores bajo tutela del Instituto Nacional de Empresas en Autogestión”. (1981?:155).

55. El mismo autor califica como «autogestión definitiva» la situación en la que “quedan los bienes que le pertenezcan por titularidad al Estado y la posesión útil y gestión al colectivo de los trabajadores” (1981?:154).

(Instituciones Particulares de Solidaridad Social), que tanto pueden asumir la forma jurídica de asociación o de fundación.

De hecho, hay dos vectores que estructuran la identidad del subsector solidario: la ausencia de fines lucrativos y la opción por la solidaridad social como objetivo. Todo tipo de persona colectiva que incorpore estas dos características, pertenece a este sector, a no ser que tenga una relación explícita de pertenencia a otro sector o subsector. Es lo que sucede, por ejemplo, con las cooperativas de solidaridad social, las cuales, a pesar de no tener fines lucrativos y ser la solidaridad social su objetivo, pertenecen al subsector cooperativo y no al subsector solidario. Paralelamente, el legislador constituyente tuvo a bien mencionar expresamente a las “entidades de naturaleza mutualista” como parte, necesariamente, de este último subsector.

Por tanto, quedan integradas en este subsector todas las asociaciones mutualistas, tanto las IPSS (cuya forma jurídica sea la de asociación o fundación) como las que toman la forma de hermandades de misericordia que son asociaciones de derecho canónico.⁵⁶ De este modo, en el plano de la legislación común y particularmente en el espacio del subsector solidario, debe mencionarse el Código de las Asociaciones Mutualistas,⁵⁷ así como hacer referencia al Estatuto de las Instituciones Particulares de Solidaridad Social.⁵⁸

En los términos del párrafo 1 del art.º 2º de este texto legal, las instituciones que tratamos en este estudio pueden asumir cinco tipos de formas jurídicas: asociaciones de solidaridad social, asociaciones de voluntarios de acción social, asociaciones de socorro mutuo, federaciones de solidaridad social y hermandades de misericordia. Estos cinco tipos de instituciones pueden agruparse en uniones, federaciones y confederaciones. A través de la concesión de títulos posteriores,⁵⁹ las cooperativas de solidaridad social fueron equiparadas a las IPSS.

Por lo tanto, puede concluirse que en el subsector solidario se incluyen dos áreas con base en leyes específicas, la de las Asociaciones Mutualistas y la de las IPSS. Además, comprende también cualquier otra entidad que corresponda a las características del subsector según han sido establecidas constitucionalmente, independientemente de su forma jurídica o de otros aspectos particulares que las distinguan.

56. En los términos del párrafo 1 del art.º 10º de la Concordata entre la Santa Sede y el Estado portugués de 18 de Mayo de 2004 se menciona que: “La Iglesia Católica en Portugal puede organizarse libremente en armonía con las normas del derecho canónico y constituir, modificar y cesar personas jurídicas canónicas a las que el Estado reconozca personalidad jurídica civil.” Dispone después el art. 12º: “Las personas jurídicas canónicas, reconocidas en los términos del artículo 10, que además de fines religiosos persigan fines de asistencia y solidaridad, desarrollan su respectiva actividad de acuerdo con el régimen jurídico instituido por el derecho portugués y gozan de los derechos y beneficios atribuidos a las personas colectivas privadas con fines de la misma naturaleza”.

57. Este Código aprobado por el Decreto-Ley n.º 72/90, de 3 de Marzo.

58. Estatuto publicado por Decreto-Ley n.º 119/83 del 25 de Febrero.

59. Ley n.º 101/97, de 13 de septiembre.

VI.6. A aquellas organizaciones que, estando integradas en la economía social, se sitúen fuera del sector cooperativo y social, no les corresponde una regulación jurídica propia que las trate como un conjunto dotado de una identidad específica.

La fluidez de sus límites y la tensión entre las diversas lógicas que en ella conviven pueden generar nuevas dificultades jurídicas, corriendo el creciente riesgo juristas y legisladores de haber de enfrentarse a problemas que les exigirán una creatividad y una capacidad lógica particular.

BIBLIOGRAFÍA

- ALCOLEA-BURETH, Anne-Marie (2004), *Pratiques et Théories de l'Économie Solidaire*, París, L'Harmattan.
- CANOTILHO, J.J. Gomes e Vital MOREIRA (2005), *Constituição da República Portuguesa* (8ª edição revista), Coimbra, Coimbra Editora.
- CARVALHO, Orlando de (1977), *Direito das Empresas – Introdução*, Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra (policopiado)
- CESCE (Comité Económico y Social de las Comunidades Europeas) (1986), *Les Organisations Coopératives, Mutualistes et Associatives dans la Communauté Européenne*, Bruselas, Editions Delta.
- COLLECTIF MB² (2001) *Pour un économie alternative et solidaire*, París, l'Harmattan.
- COMISSÃO COORDENADORA DAS EMPRESAS EM AUTOGESTÃO (1981), *A realidade da autogestão em Portugal*, Lisboa, Perspectivas & Realidades.
- CORREIA, Miguel J. A. Pupo (2005), *Direito Comercial æ Direito da Empresa* (9ª edição refundida e actualizada), Lisboa, Ediforum.
- COSTA, Fernando Ferreira da (1986), *As cooperativas e a economia social*, Lisboa, Livros Horizonte.
- COSTA, Fernando Ferreira da (1991), *Contributo português na ideação de uma economia social*, Lisboa, INSCOOP.
- DESROCHE, Henri (1983), *Pour un Traité d'Économie Sociale*, París, CIEM.
- FRANCO, Raquel Campos e outros (2005), *O sector não lucrativo português numa perspectiva comparada*, Porto, Univ. Católica Portuguesa/ Johns Hopkins University
- FRANCO, Raquel Campos e Rui Hermenegildo GONÇALVES (2006), *Sector Não Lucrativo – compilação de legislação sobre as organizações da sociedade civil*, Porto, Publicações da Universidade Católica.
- GUIGUE, Bruno (2001), *L'Économie Solidaire æ alternative ou palliatif ?*, París, l'Harmattan.
- JEANTET, Thierry (2003), *La Economía Social Europea*, (2ªed.), Valencia, CIRIEC España.
- LAVILLE, Jean-Louis e António David CATTANI (sous la direction de) (2005), *Dictionnaire de L'Autre Économie*, París, Desclée de Brouwer.
- NAMORADO, Rui (1979), Os princípios cooperativos e a Constituição, *Vértice*, nº417-418 e 420-421, Coimbra.

- NAMORADO, Rui (1988), *A Economia Social em Questão*, Coimbra, Oficina do CES.
- NAMORADO, Rui (2000), *Introdução ao Direito Cooperativo*, Coimbra, Almedina.
- NAMORADO, Rui (2001), *Horizonte Cooperativo*, Coimbra, Almedina.
- NAMORADO, Rui (2001), Economia Social æ um conceito de solidariedade sustentável, *Pensamento Cooperativo*, n.º 2, Lisboa.
- NAMORADO, Rui (2004), *A Economia Socialæ uma constelação de esperanças*, Coimbra, Oficina do CES.
- NAMORADO, Rui (2005), *Cooperatividade e Direito Cooperativo*, Coimbra, Almedina.
- NUNES, Francisco, Luís RETO e Miguel CARNEIRO (2001), *O terceiro sector em Portugal: delimitação, caracterização e potencialidades*, Lisboa, INSCOOP.
- PAIVA, Flávio (2001), Teses e Dissertações Académicas sobre o Terceiro Sectoræ guia bibliográfica, *Pensamento Cooperativo*, n.º 2, Lisboa
- PÉREZ GINER, Francisco (2003), *La Economía Social – sus claves*, Valencia, CIRIEC España.
- PINTO, Carlos Mota (1983), *Teoria Geral do Direito Civil*, Coimbra, Coimbra Editora.
- Que Perspectivas para a Economia Social em Portugal ?*, (1989), Lisboa, CEEPS.
- RODRIGUES, José António (2000), *Código Cooperativo – Anotado e Comentado*, Lisboa, Quid Juris.
- SERENS, M. Nogueira (edição compilada por) (2006), *Código das Sociedades Comerciais* (13ª edição), Almedina, Coimbra.
- SINGER, Paul (2002), *Introdução à Economia Solidária*, (1ª reimpressão-2004), São Paulo, Editora Fundação Perseu Abramo