

LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA SOBRE COOPERATIVAS Y SOCIEDADES LABORALES: ¿UNA RESPUESTA ADECUADA A LAS NECESIDADES DEL SECTOR?¹

Rosalía Alfonso Sánchez

Profesora Titular de Derecho Mercantil
Directora de la Cátedra de Economía Social
Universidad de Murcia

RESUMEN

El escenario legislativo en el que se desenvuelve la sociedad cooperativa en nuestro Ordenamiento no parece ser el más adecuado en el marco de un mercado globalizado. Por ello, la primera parte del trabajo evidencia las razones que han provocado la situación actual y subraya algunos de los aspectos en los que la misma puede perjudicar seriamente a esta forma social: la encrucijada en la que se encuentra el desarrollo del Estatuto sobre la Sociedad Cooperativa Europea, la posición en la que queda la cooperativa tras la ley de modificaciones estructurales, las exigencias contables y la necesaria revisión de un obsoleto régimen fiscal. La segunda parte de la ponencia aborda el proceso de cambio en la regulación de las sociedades laborales instado por la entidad nacional representativa del sector. Finalmente, la propuesta de una ley marco sobre economía social no podía ser ignorada por la repercusión que puede tener tanto para cooperativas como para sociedades laborales, entre otras entidades. Todo ello merece la atención y el interés de quienes, desde una perspectiva jurídica, puedan aportar ideas, soluciones o propuestas al legislador.

1. El presente trabajo se enmarca en el Proyecto MEC titulado “*Del mutualismo a la concentración empresarial en el Derecho de Sociedades Europeo: La sociedad cooperativa europea*”, SEJ2006-10880/JURI.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas. Distribución competencial. Sociedades Laborales. Modificaciones estructurales. Plan General Contable. Régimen fiscal. Economía Social.

CLAVES ECONLIT: K100, K220, L390, L530.

SPANISH COOPERATIVE AND LABOUR COMPANY LAW: AN ADEQUATE RESPONSE TO SECTOR NEEDS?

ABSTRACT

The legal scenario which co-operatives have to deal with in the Spanish Legal system does not seem to be the most suitable for a globalised market framework. In hindsight, this paper's first part will focus on the very reasons that brought the current situation and will underline some of the aspects which could eventually reveal themselves as harmful to this kind of companies: the crossroads where the SCE lies, the fact of its statute being at a standstill, the current whereabouts for co-operatives after a law for structural modifications, the accounting requirements and a very much needed review for an obsolete tax system. The second part will analyse the change in order to control labour societies, a change pumped and fostered from the sector's National representative organisation. Finally, this present paper could not avoid the recent proposal for a framework Law on Social Economy, as its impact for both co-operatives and labour companies, among other subjects of Company Law, is foretold. All in all, it is intended to present interesting issues for those willing to provide ideas, solutions or proposals for the legislator.

KEY WORDS: Co-operatives. Competence allocation. Labour societies. Structural modifications. General Accounting Plan. Tax system. Social Economy.

I. EL ESCENARIO LEGAL DE LA SOCIEDAD COOPERATIVA: “CRÓNICA DE UNA AGONÍA ANUNCIADA”

1. BREVE APUNTE SOBRE LOS ORÍGENES DE LA “SINRAZÓN” LEGISLATIVA ACTUAL

A) El silencio del texto constitucional

El art. 129.2 CE, con el mandato a los poderes públicos de fomento de las sociedades cooperativas *mediante una legislación adecuada* y los artículos 148 y 149 CE, con la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, han condicionado la evolución de las normas en materia de cooperativas por las dificultades derivadas de la competencia legislativa territorial.

En la lista de materias de competencia exclusiva del Estado que contiene el art. 149.1 CE, así como en la del art. 148.1 respecto de las que corresponden a las Comunidades Autónomas, no existe mención alguna a la legislación sobre cooperativas, lo que provocó, como es sabido, la [cuestionable, en este caso] utilización por parte de algunas Comunidades Autónomas de la cláusula residual del art. 149.3 CE, según la cual *“las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos”*.

B) Las primeras leyes de cooperativas autonómicas

De esta forma, cinco Comunidades asumieron en sus Estatutos la competencia exclusiva en materia de cooperativas [País Vasco, Cataluña, Andalucía, Valencia y Navarra] y dictaron sus propias leyes, todas ellas objeto de una o varias reformas. En cuanto al resto de Comunidades, algunas asumieron, en un principio, competencias de desarrollo y ejecución (Galicia e Islas Baleares), o incluso tan sólo de ejecución (Canarias), sin que faltaran Comunidades [de las que accedieron a la autonomía por la vía del art. 143 CE] que previeron en sus Estatutos la posibilidad de ampliar sus competencias en esta materia (así, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura y Castilla y León). Muy pocas Comunidades -el resto- carecían, por tanto, de algún tipo de competencia en materia de cooperativas o de la posibilidad de obtenerla.

C) La Ley General de Cooperativas de 1987

Así las cosas, se dicta en 1987 la LGC, Ley estatal que, en atención a la situación competencial descrita, determinaba un alambicado ámbito de aplicación²: 1º) A las cooperativas con domicilio social y ámbito de actuación circunscritos al de una Comunidad Autónoma sin competencia exclusiva³; 2º) A las de domicilio y ámbito

2. Cfr. DTTercera núm 7; apartados 1 y 2 de la DFPrimera y art. 16 LGC.

3. Que en 1987 eran todas a excepción de País Vasco, Navarra, Cataluña, Valencia y Andalucía.

en Comunidades Autónomas que, aún con competencia exclusiva, no hubieran dictado su propia regulación⁴; 3º) A las cooperativas cuyo ámbito excediera del de una Comunidad Autónoma cualquiera que fuera su domicilio social⁵. Además, declaraba el carácter básico de algunos de sus preceptos para las cooperativas pertenecientes al ámbito de aquellas Comunidades con competencia de desarrollo legislativo.

En ningún momento se cuestionó la constitucionalidad de esta Ley ni el título competencial del Estado para dictarla pues jugaba también a favor de éste, aunque a la inversa que para las Comunidades Autónomas, la cláusula residual del art. 149.3 CE, de forma que “*la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado (...)*”, así como la doctrina del Tribunal Constitucional a propósito de la interpretación correcta de la “exclusividad competencial” de las Comunidades, que ha de entenderse *relativa* en atención a los límites territoriales y personales que le son predicables.

D) Las Leyes Orgánicas de Transferencia de Competencias

Esta “ordenación competencial” se vió modificada, sin embargo, en la década de los noventa al dictarse las Leyes Orgánicas de transferencia de la materia cooperativa a todas las Comunidades “*respetando la legislación mercantil*”⁶. Actualmente, salvo las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, todas las Comunidades tienen competencia exclusiva en la materia.

Así se ha llegado a nuestro irreparable panorama legislativo, con 14 leyes autóctonas de cooperativas vigentes y una en fase de elaboración (la de Cantabria) además de la Ley estatal, sin razón objetiva que lo justifique puesto que aumenta la complejidad del sistema con la consiguiente falta de seguridad jurídica. Se trata de la diversidad por la diversidad, lo que no ocurre [afortunadamente] con el resto de formas sociales de nuestro Ordenamiento.

A esta “profusión” legislativa territorial se une la existencia de normas sectoriales propias (régimen fiscal, crédito, seguro o transporte), sin olvidar los problemas suscitados por la competencia autonómica en materia de funcionamiento interno de las instituciones de crédito cooperativo, objeto de varios recursos ante el Tribunal Constitucional por la fricción con la competencia exclusiva estatal sobre las bases de

4. Así se establece en la DT Tercera núm. 7 LGC, que obliga a las cooperativas que por su ámbito debieran quedar sujetas a las normas que dictasen las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva o de desarrollo, y para el caso de que no hagan uso de dicha facultad y mientras no hagan uso de la misma, a adaptar sus estatutos a la LGC. Esta disposición cobraba sentido en atención al caso particular de la Comunidad Foral de Navarra, que no promulgó su Ley hasta 1989.

5. Es fundamental la distinción entre domicilio y ámbito propia del Derecho cooperativo. El domicilio se determina conforme a criterios análogos los utilizados para el resto de las formas sociales, pero por contra no determina ni la ley aplicable a la cooperativa ni el registro competente para su inscripción. Estos parámetros se concretan en torno al ámbito de la cooperativa, es decir, a la zona de válida captación de socios según los requisitos exigidos para cada clase de cooperativas.

6. LO 9/1992, de 23 de diciembre, 16/1995, de 27 de diciembre, y 4/1996, de 30 de diciembre.

la ordenación del crédito (art. 149.1.11 CE); o, en los últimos tiempos, la promulgación del Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea.

E) La derogación de la LGC y sus consecuencias

El ámbito inicial de aplicación de la LGC se fue restringiendo por la realidad expuesta, lo que motivó la elaboración de un Proyecto estatal de Ley de Cooperativas, cuyo principal problema estaba, precisamente, en el que debía ser su “nuevo” ámbito de aplicación.

a) Primer intento de delimitación del ámbito de aplicación de la nueva Ley estatal de cooperativas

En la inicial previsión del art. 2 del PLCoop., el ámbito se circunscribía a las cooperativas [que podríamos denominar] “transcomunitarias” o “transautonómicas”, es decir, las que realizan la actividad cooperativizada con sus socios en el territorio de más de una Comunidad Autónoma⁷, así como a las de las ciudades de Ceuta y Melilla. No se preveía la aplicación a las Comunidades que, pese a tener competencia exclusiva, carecieran de ley propia a la entrada en vigor de la nueva Ley estatal⁸, situación en la que se encontraban a finales de los años 90, once Comunidades Autónomas⁹. Como consecuencia, las Comunidades que no hubieran legislado quedarían desprovistas [aparentemente] de ley aplicable al ser derogada la LGC, norma que, en ese momento, regía para sus cooperativas¹⁰.

7. El precepto rezaba literalmente “relaciones de carácter cooperativo interno con sus socios, definitivas del objeto social”. Falta en esta expresión la especificación relativa al objeto social *cooperativizado o cooperativo*, tal y como se indicaba en la DFPrimera LGC y en algunas autonómicas (Euskadi y Extremadura); indicación que resulta de interés para la interpretación de cuáles sean las relaciones de referencia. En el marco de la LGC queda claramente definida la actividad cooperativizada, determinante de la clase de cooperativa y del ámbito de la misma, concebido éste como zona de válida captación de socios; pero en el PLCoop. se echa en falta la distinción entre actividad cooperativizada y objeto social, exponente del doble plano de actuación de la cooperativa. En nuestra opinión es posible que una cooperativa realice la actividad cooperativizada con sus socios -o con terceros no socios- (plano interno) en una Comunidad Autónoma, pero que su objeto social (plano externo) lo desarrolle en un ámbito territorial más amplio (nacional o internacional). Pues bien, será el primero de los planos -actividad cooperativizada- y no el segundo -objeto social- el que definirá el marco legal aplicable a la cooperativa.

8. Tal y como preveía la DTtercera núm. 7 LGC.

9. En una primera aproximación, la del PLCoop. podía parecer una solución coherente pues, dado que las Comunidades Autónomas podían legislar para las cooperativas con domicilio y ámbito en su territorio, el Estado proyectaba hacerlo sólo para las que excedieran los límites de una autonomía y, por tanto, del ámbito de aplicación de una ley autonómica, o, claro está, para los territorios sin potestad legislativa. Sin embargo, tal solución se enfrentaba a un doble inconveniente: a) el de presuponer que todas las Comunidades tenían ya ley reguladora, lo que no era todavía una realidad; y b) el de la derogación de la LGC, según preveía la DDPrimera PLCoop.

10. Por virtud de la DFPrimera LGC hasta la fecha de asunción de la competencia en materia de cooperativas y, a partir de ese momento, por aplicación de la DTtercera núm 7 LGC (“*Cuando las Comunidades Autónomas con competencia exclusiva o de desarrollo legislativo, no hubieran hecho uso de dicha facultad, y mientras no hagan uso de la misma, las Cooperativas que, por razón de su ámbito, quedarían sujetas a las normas que dictasen dichas Comunidades, quedarán obligadas a adaptar formalmente sus Estatutos a la presente Ley ...*”).

Había que buscar, entonces, una solución acorde con el Bloque de Constitucionalidad a ese [aparente] vacío legal. a) Una opción podría haber sido retirar el PLCoop. y dejar subsistente la LGC¹¹, de forma que mientras el legislador autonómico no se decidiera a legislar se mantendría vigente la norma estatal de 1987, anterior a la asunción competencial exclusiva autonómica¹². Pero la voluntad del redactor del proyecto era precisamente la contraria, es decir, dotar de un nuevo marco regulador a las sociedades cooperativas pertenecientes a su ámbito y por tanto, la derogación de la LGC. b) Otra propuesta podría haber sido la de incluir en la nueva ley estatal un precepto similar a la DT.Tercera núm. 7 LGC que dispusiera la adaptación a la misma de los estatutos de las cooperativas pertenecientes al ámbito territorial de las Comunidades sin ley reguladora. Ahora bien, tal cláusula se contenía en la LGC, norma dictada antes de la asunción competencial exclusiva por parte de todas las Comunidades Autónomas, cuando el Estado tenía título competencial suficiente -o al menos no cuestionado- para legislar en materia de cooperativas y para que tal regulación resultara aplicable a las Comunidades sin competencias. Presupuestos que ya no se daban al tiempo de la redacción del PLCoop.¹³ y teniendo en cuenta que la supletoriedad no es título competencial suficiente para que el Estado pueda legislar en materias de competencia exclusiva autonómica¹⁴. Lo que sí es cierto es que el Estado conserva competencia para dictar normas sobre cooperativas en Ceuta y Melilla -por carecer de potestad legislativa-, y para regular las cooperativas cuyo ámbito trascienda el de una Comunidad Autónoma¹⁵ así como el asociacionismo cooperativo. En este caso, la norma estatal resultará de aplicación directa

11. Con ello se estaba en línea con la doctrina del TC según la cual el Estado carece de competencia incluso para modificar su legislación anterior a la asunción competencial exclusiva por la totalidad de las Comunidades Autónomas (STC nº 61/1997, de 20 de marzo; STC 5/1981, de 13 de febrero).

12. Esta solución transitoria resultaba respetuosa con el nuevo orden competencial y con la línea de interpretación constitucional, presentando el atractivo de poder ser desplazada en cualquier momento por las autonomías al dictar su ley propia; y ya había sido utilizada en nuestro Estado con respecto a la legislación preconstitucional para salvar el vacío legislativo que suponía el no ejercicio de competencias por las Comunidades Autónomas mientras se encontraban en fase de constitución.

13. Supuesto que todas las Comunidades Autónomas tenían competencia exclusiva, la materia cooperativa habría dejado de estar a disposición del Estado, ya sea para alterarlo o para derogarlo. Así se desprende de la STC nº 61/1997, de 20 de marzo, pues "De otro modo si el legislador estatal suprimiese, mediante su derogación el derecho sobre una materia cuya competencia ya no es suya, sino de las Comunidades Autónomas, vendría a quebrantar una de las finalidades básicas de la cláusula de supletoriedad cual es la de que, con la constitución de los órganos de poder de las Comunidades Autónomas, y su correspondiente asunción de competencias normativas no se origine un vacío parcial del ordenamiento, permitiendo y prescribiendo con este propósito, la aplicación supletoria, potencialmente indefinida del Ordenamiento estatal".

14. Así lo ha entendido el TC en su interpretación de la cláusula de cierre del sistema de distribución de competencias del último párrafo del art. 149.3 CE. Véanse STC núm. 15/1989, de 26 de enero, sobre defensa de los consumidores; STC núm. 103/1989, de 8 de junio, sobre cultivos marinos; STC núm. 147/1991, de 4 de julio, sobre ordenación del sector pesquero.

15. De modo análogo a como sucede con los transportes que discurren por más de una Comunidad Autónoma, materia que queda reservada al Estado ex art. 149.1.21ª CE.

para las cooperativas por cuya razón se dicta, y supletoria (art. 140.3 *in fine* CE) en todas las Comunidades Autónomas, incluso sin necesidad de que se invoque por éstas tal eficacia¹⁶, aunque sólo para colmar lagunas en el Ordenamiento autonómico¹⁷; no así cuando se esté ante ausencia de regulación, pues, en tal caso, lo que procede por parte de la Comunidad Autónoma es legislar. c) Otra solución podría haber sido sustituir la cláusula derogatoria por una parcial por virtud de la cual se mantuviera la vigencia de la LGC, al menos, en las Comunidades sin ley propia. El inconveniente de esta propuesta era la vigencia simultánea de dos leyes de cooperativas dictadas por el Estado con distinto ámbito de aplicación territorial, aunque la situación ya se había producido en nuestro Ordenamiento en materia de Ordenación del Suelo¹⁸.

Ninguna propuesta carecía, pues, de inconvenientes; y a nuestro juicio, la respuesta no habría de partir del Estado sino de cada Comunidad Autónoma que, en atención a sus intereses y, más especialmente, a los de las cooperativas que quedan bajo su ámbito normativo, debería manifestar su opción de política legislativa en esta materia.

b) La situación de las Comunidades Autónomas sin legislación cooperativa propia

En el proceso autonómico fueron frecuentes los problemas derivados del "cambio" de legislador pues la asunción competencial no iba seguida de una inmediata ley autonómica sobre la materia en cuestión. Por ello, el derecho estatal anterior a los Estatutos de Autonomía se mantuvo vigente hasta el ejercicio de sus competencias

16. La aplicación supletoria de la ley estatal no puede determinarse por el propio Estado en materias que no son de su competencia, sino que requiere la expresa atribución por parte de las Comunidades Autónomas. En el caso de que la ley autonómica invoque la aplicación de la ley estatal ésta cumplirá más una función integradora que supletoria de aquella. En el caso de que la ley estatal determine su supletoriedad se estará ante un mero recordatorio de que ésta viene impuesta por la CE.

17. Así la STC núm. 118/1996, de 27 de junio, sobre transportes, señala que *"la cláusula de supletoriedad es (...) una previsión constitucional (...) que se dirige al aplicador del Derecho, indicándole el modo en que deben colmarse las lagunas del Ordenamiento autonómico cuando las haya. (...) deberá colmarla acudiendo a las normas pertinentes dictadas por el Estado en el ejercicio de las competencias que la Constitución le atribuye: en eso consiste la supletoriedad del Derecho estatal que, por su misma naturaleza, no comporta atribución competencial alguna (...). Para dictar cualesquiera normas precisa el Estado de un título competencial específico que las justifique, y la supletoriedad no lo es"* (FJ 6º). Véase también STC núm. 61/1997, de 20 de marzo.

18. Al devolver el TC la vigencia del RD 1346/1976, de 9 de abril (por el que se aprobaba el texto refundido de la Ley del Suelo y Ordenación Urbana) y cuantas otras normas no derogadas existieran con anterioridad a la constitución de las Comunidades Autónomas con competencias en materia urbanística -que son todas- (STC 61/1997, de 20 de marzo, *cit.*) quedaba abierta la posibilidad -ya materializada- de que el Estado dictara una nueva Ley del Suelo circunscrita a su competencia (cfr. Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre el Régimen del Suelo y Valoraciones) y que se mantuviera la vigencia de la normativa de 1976 en aquellas Comunidades que no hubieran legislado en esa materia.

por parte del legislador autonómico¹⁹, siendo útil a tal efecto la especial habilitación que, por regla general, contienen aquéllos.

En efecto, casi todos los Estatutos de Autonomía suelen establecer una solución transitoria para colmar el vacío legal que queda tras la asunción competencial exclusiva sobre una materia hasta que la Comunidad Autónoma legisla sobre ella. Y lo hacen con carácter general señalando que: a) *“continuarán en vigor las actuales leyes del Estado que se refieran a dichas materias”*²⁰; b) o bien que *“continuarán aplicándose las leyes del Estado que se refieran a las materias de competencia de la Comunidad”*²¹.

Pese a su aparente similitud, ambas cláusulas muestran una importante diferencia. En la primera de ellas, los Estatutos de Autonomía hacen ya uso de su competencia legislativa al *mantener en vigor las actuales leyes del Estado*, es decir, las vigentes en el momento de la asunción competencial. De esta forma, aunque el Estado las derogara por ley ordinaria, el rango normativo del Estatuto de Autonomía (ley orgánica) impediría la eficacia derogatoria en la Comunidad Autónoma correspondiente. En la segunda, la referencia es a la *aplicación* de las leyes del Estado relativas a una materia de competencia autonómica sin prejuzgar la fecha de entrada en vigor, por lo que cabría sostener la voluntad estatutaria de asumir la vigencia de cualquier norma estatal, ya sea ésta anterior o posterior a la asunción competencial autonómica. En atención a estas consideraciones, en las Comunidades cuyos Estatutos contuvieran la primera cláusula debía quedar vigente la ley [estatal] de cooperativas de 1987²², mientras que la segunda cláusula permitiría defender la aplicación de la nueva Ley.

Pero algunos Estatutos carecían de previsión alguna²³; silencio que no admite, a nuestro juicio, su interpretación a la luz de los que sí se pronuncian sobre esta circunstancia, sino que ha de entenderse como una particular opción tendente a desplazar la vigencia de la ley estatal del ámbito competencial autonómico, salvo que expresamente -vía, en tal caso, ley ordinaria autonómica- se invoque la aplicación de *cada* ley estatal. De ser esto así, en ese momento las Comunidades Autónomas debían pronunciarse sobre la ley de cooperativas aplicable en su terri-

19. Y cuando no fué así el riesgo era un recurso de inconstitucionalidad, como pasó con la normativa sobre ordenación del suelo, por ejemplo.

20. Cfr. redacciones originales de los Estatutos de Autonomía para el País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía, Asturias, Cantabria, Aragón, Castilla-La Mancha, Extremadura, Islas Baleares, Comunidad de Madrid, Castilla y León.

21. Así, redacción original del Estatuto de Autonomía de Canarias.

22. Quedan fuera del análisis País Vasco, Cataluña, Andalucía y Extremadura por disponer de ley propia de cooperativas.

23. La Rioja, Murcia, Comunidad Valenciana y Navarra.

torio²⁴, siendo suficiente asumir como propia la legislación del Estado, ya fuera la Ley 1987 o la de 1999²⁵, a través de una norma con rango de ley²⁶.

Con la utilización de esta “técnica del reenvío recepticio” se colmaba el vacío legal provocado por la derogación de la LGC, se proporcionaba seguridad jurídica al remitir a una norma conocida evitando su reproducción material, y se solventaba la necesidad urgente de disponer de un marco legal seguro de regulación de la sociedad cooperativa²⁷. La Región de Murcia acogió esta idea y dictó una ley [de medidas urgentes en materia de cooperativas] declarando derecho propio la LCoop en tanto no se promulgara una ley regional de Cooperativas²⁸, asumiendo así punto por punto, y no con carácter supletorio sino directo, el Derecho estatal, con el inevitable riesgo de la inadecuación de alguna de sus determinaciones en función del alcance de las competencias que le reconoce el Estatuto de Autonomía, pues hay aspectos del derecho estatal en materia de cooperativas que no pueden ser derecho propio de una Comunidad Autónoma²⁹.

24. En concreto La Rioja y Murcia, pues Valencia y Navarra ya habían dictado su ley propia de cooperativas.

25. De optarse por la asunción de la LGC ello no significaba que la norma estatal reviviera pese a su derogación, sino que sus contenidos materiales se convierten, por voluntad explícita del legislador autonómico, en norma legal propia de la Comunidad Autónoma (cfr. párrafo 3º del apartado V de la E. de M. de la Ley de la Comunidad Autónoma de Cantabria 1/1997, de 25 de abril, de Medidas Urgentes en Materia de Régimen de Suelo y Ordenación Urbana).

26. Como sucedió en algunas Comunidades Autónomas que dictaron una Ley por la que, en un sólo artículo, asumieron como propio -en todo o en parte- el derecho estatal sobre régimen del suelo vigente con anterioridad a la STC 61/1997 de 20 de marzo, que declaró la inconstitucionalidad de numerosos preceptos del RD.Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Así, Ley 1/1997, de 25 de abril, de Cantabria; Ley 3/1997, de 25 de abril, del País Vasco; Ley 1/1997, de 18 de junio, de Andalucía; Ley 5/1997, de 10 de julio, de Castilla La Mancha; Ley 20/1997, de 15 de julio, de Madrid; Ley 9/1997, de 13 de octubre, de Castilla-León; y Ley 13/1997, de 23 de diciembre, de Extremadura.

27. Cfr. párrafo 5º del apartado V de la E. de M. de la Ley 1/1997, de 25 de abril, de Cantabria *cit.* Solución quizá también adecuada incluso para las Comunidades Autónomas cuyos Estatutos contienen las cláusulas de vigencia de la ley estatal ya comentadas, pues se evitaba la necesidad de interpretar cuál fuera la ley de cooperativas aplicable.

28. La Disposición Final Única establecía que la Ley “*entrará en vigor el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial de la Región de Murcia, y surtirá efectos desde el día 6 de agosto de 1999*”.

29. Por razones obvias, ni el art. 2 (ámbito de aplicación), ni el 3 (domicilio), ni las referencias que se hacen a lo largo del articulado al BOE, pueden ser asumidas como derecho propio en los términos literales que la ley estatal regula. Igual ocurre con los arts. 119 y 120, que escapan al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Además, otros preceptos constituyen legislación ajena a la de cooperativas, como el art. 87 (legislación procesal); la DATercera y Quinta, apartado 8 (legislación civil); la DACuarta, apartado 7 (legislación mercantil); la DAQuinta, apartado 5 (legislación de contratos de las Administraciones Públicas) y la DANovena (legislación tributaria). Los títulos competenciales que amparan estos preceptos corresponden al Estado, en virtud de lo establecido en el art. 149.1, apartados 6º, 8º, 18º, de la CE, así como en su párrafo 3, segundo inciso.

c) La solución de la “actividad cooperativizada principal” de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (LCoop)

La actividad cooperativizada y, más en particular, su realización con carácter principal en una determinada zona, es el criterio que según la LCoop determina, finalmente, la ley de cooperativas aplicable. Así, según los arts. 2.a) y 3 LCoop, la ley estatal será de aplicación a las cooperativas con domicilio en España que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal³⁰.

La lógica del art. 2.a) LCoop casi impone su lectura a contrario, de la que resulta que no se aplicará la ley estatal a las cooperativas que, pese a desarrollar su actividad cooperativizada en varias Comunidades Autónomas, lo hagan en una de ellas con carácter principal.

2. ALGUNAS DE LAS SANGRANTES MANIFESTACIONES DE LA “SINRAZÓN” LEGISLATIVA

A) En busca de la Ley sustantiva de Cooperativas aplicable

Habida cuenta el nuevo criterio utilizado por la LCoop, la cuestión es concretar la ley aplicable a las cooperativas que, pese a desarrollar su actividad cooperativizada en varias Comunidades Autónomas, lo hagan en una de ellas con carácter principal. Todo parece indicar que debería serlo la autonómica del territorio en el que se realice la actividad cooperativizada con aquel carácter. La excepción a esta regla la constituirán las cooperativas cuya actividad principal se realice en Comunidades

30. Se observa una contradicción entre el art. 2.a) y el art. 3 LCoop. El primero excluye del ámbito de aplicación de la LCoop a las cooperativas que, pese a desarrollar su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, en una de ellas lo haga con carácter principal; el segundo ofrece como opción en orden a la ubicación del domicilio social la del lugar donde se realice principalmente la actividad cooperativizada. Pues bien, si el domicilio se fija según este criterio será porque exista un lugar, en una Comunidad Autónoma, donde la actividad cooperativizada se realice con carácter principal, circunstancia que, según el art. 2 LCoop, impide la aplicación de la LCoop. Si se compara el art. 3 LCoop con los preceptos de las leyes autonómicas dedicados al domicilio se constata que aquél no es más que un trasunto de éstos, con la única -pero importante- diferencia de que, según la ley estatal, el domicilio debe fijarse en territorio español, y según las autonómicas, en la Comunidad de que se trate. De ahí la contradicción en la que incurre la LCoop, pues mientras que las cooperativas autonómicas lo son por realizar en la correspondiente Comunidad Autónoma su actividad cooperativizada (toda o la mayor parte), razón por la cual pueden fijar su domicilio en el lugar donde ésta se realice con carácter preferente (arts. 3 LCEuskadi, 4 LSCExtremadura, 4 LC Aragón) o principal (arts. 4 LSCAndaluzas, 2.2 LCCataluña, 4 LCGalicia, 4 LCCMadrid, 6 LCCValenciana), las cooperativas estatales (o transautonómicas) lo son por no realizar la actividad cooperativizada con carácter principal en ninguna Comunidad Autónoma sino en varias; y el hecho de poder concretar un territorio donde aquélla se realice con tal carácter, aunque sólo sea a los efectos de fijar el domicilio, impediría la aplicación de la LCoop, resultando competente la autonómica.

que carecen de ley propia³¹ puesto que, en atención al carácter supletorio del Derecho estatal *ex art. 149.3 CE*, parece que se han de regir por la LCoop; y lo mismo las cooperativas de las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla, aunque en este caso por expresa disposición del art. 2.b) LCoop.

Pero, al margen de esta excepción, habrá que acudir a las leyes autonómicas para saber si éstas resultan aplicables a las cooperativas que realicen en su territorio con carácter principal la actividad cooperativizada, aunque ésta se extienda también a otras Comunidades Autónomas. De ser así se habría roto la doctrina del Tribunal Constitucional de delimitación territorial de competencias autonómicas precisamente en materia de cooperativas³², según la cual, y de acuerdo con el bloque de la constitucionalidad³³, la ley regional sólo podría extenderse a las cooperativas que desarrollaran *toda* su actividad cooperativizada en el territorio de la Comunidad Autónoma. Por esta razón, en el régimen anterior, las leyes autonómicas circunscribían su ámbito a las cooperativas que, domiciliadas en su territorio, desarrollaran en él *toda* la actividad cooperativizada³⁴ y la LGC quedaba para las cooperativas cuya actividad cooperativizada excediera dicho límite³⁵. Este criterio objetivo facilitaba, no sólo la determinación de la ley aplicable, sino también la del Registro de Cooperativas competente³⁶.

Por el contrario, el criterio del art. 2.a) LCoop, además de basarse en un dato subjetivo difícilmente determinable, como es la "principalidad" de la actividad cooperativizada, introduce, en su lectura a contrario, un elemento de extraterritorialidad ausente en las normas atributivas de competencia sobre cooperativas a las Comunidades Autónomas (a saber, los Estatutos de Autonomía y las Leyes Orgánicas de transferencia) cual es la expansión del ámbito territorial de aplicación de las leyes regionales hacia otras Comunidades Autónomas. Elemento de extraterritorialidad presente en las más modernas leyes autonómicas que disponen su aplicación a las cooperativas que desarrollen la actividad cooperativizada con carácter principal en

31. Como es el caso de Cantabria, Asturias y Canarias.

32. Doctrina que utiliza el mismo criterio que la CE para delimitar las competencias de las Comunidades Autónomas o del Estado sobre los ríos o las carreteras, arts. 148.1.5ª, 149.1.21ª y 22ª CE; o sobre los montes y aprovechamientos forestales -art. 148.1.8ª CE-, o las obras públicas de interés de la Comunidad Autónoma en su propio territorio -art. 148.1.4ª CE-.

33. El formado por la CE, los Estatutos de Autonomía y las leyes de reparto competencial, según el art. 59 LO 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

34. Arts. 1 LSCAndaluzas de 1985; 1 LCCValenciana de 1985; 1 LFCNavarra de 1986; 1 LSCExtremadura; 2 LCGalicia; 1 LC Aragón; 2 LCCMadrid; 7 RCCr; DF.2ª LCEuskadi de 1993 (esta norma adaptó su ámbito de aplicación a lo dispuesto en la STC núm. 72/1983, *cit.*, que declaró inconstitucional la originaria DF.1ª de la LCEuskadi).

35. DF.1ª LGC de 1987.

36. Art. 16 LGC de 1987.

su territorio³⁷. Habrá que atender, pues, a estas dos circunstancias (ámbito territorial de desarrollo de la actividad cooperativizada y carácter con el que se realiza en cada zona, de extenderse a varias Comunidades Autónomas) para determinar la ley de cooperativas [estatal o autonómica] aplicable³⁸.

Y no hay que olvidar que otras leyes de cooperativas siguen declarándose competentes tan sólo para las entidades que realicen *toda* la actividad cooperativizada en su territorio³⁹; criterio territorial cuyo mantenimiento puede dar lugar a un conflicto de normas, que se planteará cuando el ámbito territorial de realización de la actividad cooperativizada de una cooperativa se extienda a varias de las Comunidades Autónomas que mantienen el criterio restrictivo indicado pero en una de ellas con carácter principal. En tal hipótesis, la ley autonómica rehusará su aplicación puesto que exige que toda la actividad cooperativizada se desarrolle en su territorio; y la ley estatal no se declarará competente porque hay una Comunidad Autónoma en la que aquélla se realiza con carácter principal.

Para resolver este conflicto, algunos autores se decantan por la aplicación supletoria de la ley del Estado⁴⁰, pero no parece ésta la medida más ajustada a la realidad

37. Territorio en el que, además, deberán situar su domicilio. Así, aunque la cooperativa desarrolle la actividad cooperativizada (no principalmente) más allá del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma, su ley le sigue siendo aplicable aún fuera del ámbito territorial de vigencia -que siempre es territorial-.

38. La aplicación de una ley autonómica a una concreta cooperativa depende de que ésta realice en su territorio la actividad con carácter principal; si pasara a desarrollarla en otro decaería su competencia en favor de otra ley autonómica, o, incluso, de la estatal si es que en ninguna se realiza con carácter principal. No es éste un criterio nuevo en nuestro Ordenamiento; el ejercicio principal o esencial de las funciones en el territorio de la correspondiente Comunidad Autónoma constituye, por ejemplo, el criterio básico de atribución de competencias en materia de asociaciones y fundaciones, según se recoge en los diversos Estatutos de Autonomía. La diferencia es que, en este último caso, son los propios Estatutos de Autonomía los que asumen la competencia sobre esas materias y en las condiciones señaladas (esto es, sobre fundaciones/asociaciones que realicen principalmente sus funciones en el territorio de la Comunidad Autónoma); mientras que para las cooperativas son las propias leyes reguladoras las que se declaran aplicables a las que, domiciliadas en su territorio, realicen en él la actividad cooperativizada con carácter principal, siendo así que ni los Estatutos de Autonomía ni las Leyes Orgánicas de transferencia de competencias recogen tal precisión. Su ausencia fue la que llevó al TC a declarar el carácter territorial de la competencia [del País Vasco] en materia de cooperativas en SsTC núm. 72/1983 y 44/1984, *cit., supra*.

39. Arts. 1 LSCExtremadura; 2 LCGalicia; 1 LCAragón; 2 LCCMadrid; 7 RCCr. Igual sucede con respecto a las cooperativas de seguros, según dispone el art. 69.2 y 3 LOSSP, que mantiene, casi invariable, la redacción del art. 39.2 y 3 LOSEP. Este criterio, a nuestro juicio, debería ser el admitido, pues determina cuándo y dónde la actividad cooperativizada se realiza con carácter principal plantea graves problemas, no sólo de delimitación teórica, sino también de aplicación práctica.

40. Así MORILLAS JARILLO, M^aJ./FELIU REY, M.I., ante la imposible aplicación de la ley autonómica por impedirlo ella misma al delimitar su ámbito y por no ser de directa aplicación la estatal puesto que el supuesto no está expresamente contemplado en el art. 2. Para GONZALEZ CAMPOS, J.D., el principio de supletoriedad del Derecho estatal respecto del de las Comunidades Autónomas (art. 149.3 CE) también "podría" operar en caso de conflictos negativos (esto es, cuando el supuesto no está comprendido en el ámbito de aplicación espacial de las normas de dos o más Comunidades); pero cuando apunta esta posibilidad no tiene en cuenta el hecho de que el conflicto se plantee entre una norma autonómica y la estatal y que ésta contenga sus propios puntos de conexión.

puesto que sería suficiente reformar la ley autonómica para adaptar su ámbito a los criterios previstos en el art. 2.a) LCoop y en otras leyes regionales⁴¹ para llegar a la solución contraria, esto es, a la aplicación de la ley autonómica.

La realidad es que no se está ante un conflicto de competencias, puesto que no se discute la de las Comunidades Autónomas para dictar leyes en materia de cooperativas, sino ante un conflicto de leyes, es decir, ante la necesidad de determinar, entre varias, cuál es la aplicable a un supuesto de hecho. La solución hay que buscarla en el Derecho estatal, puesto que al Estado compete en exclusiva la facultad de dictar normas para resolver tales conflictos (art. 149.1.8 CE)⁴². Allí se ha de encontrar la norma aplicable para resolver el conflicto derivado de la coexistencia de distintas legislaciones (autonómica y estatal) sobre una misma materia; y, en nuestro caso no ha de ser otra que el propio art. 2 LCoop⁴³.

Si esto fuera así los puntos de conexión que dicho precepto utiliza para declarar la aplicación de la ley estatal (realización de la actividad cooperativizada en más de una Comunidad Autónoma y en ninguna de ellas con carácter principal) vendrían a condicionar los puntos de conexión de las leyes autonómicas, de forma que las que utilizaran criterios distintos estarían invadiendo la esfera competencial del Estado, según tiene declarado el Tribunal Constitucional. Pero, además, y como consecuencia del carácter imperativo que, en general, tienen las normas para resolver los conflictos de leyes en nuestro Ordenamiento, dichos preceptos quedarían vacíos de contenido al imponerse el criterio de la norma de conflicto.

Atendiendo a esta argumentación, pese a que la ley autonómica no se declarase aplicable, la regulación de una cooperativa que desarrollase principalmente la actividad cooperativizada en su territorio, aunque la realizara también en otros, competiría a esa ley autonómica y no a la estatal⁴⁴.

B) Bloqueo de la regulación de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España

a) Criterio de la sede real

El Reglamento (CE) núm. 1435/2003, del Consejo, de 25 de julio, relativo al Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (RSCE) otorga un papel determinante al criterio

41. Tal y como han hecho la LCEuskadi, la LLCataluña, la LSCAndaluzas, la LCCValenciana, la LFCNavarra.

42. La doctrina coincide en afirmar que en el art. 149.1.8° CE tienen cabida tanto los conflictos de leyes interregionales como los propios del Derecho Internacional Privado.

43. No sería ésta la primera vez que el legislador estatal ejerciera la competencia que le reserva el art. 149.1.8° CE. Tal competencia ya la ha ejercido en el art. 39.2 y 3 LOSP; precepto en el que el Estado establece un triple punto de conexión para determinar la norma válida aplicable en cada caso a las distintas entidades de seguros (a saber, domicilio social, ámbito de operaciones y localización de riesgos en la Comunidad Autónoma). La redacción se mantiene en el art. 69.1 LOSSP.

44. A no ser que, por el contrario, deba tildarse de inconstitucional el tenor de la norma de conflicto y, consiguientemente, los preceptos de las leyes autonómicas que lo asumen, por contravenir no sólo la doctrina del Tribunal Constitucional en cuanto a la delimitación territorial de las competencias autonómicas en materia de cooperativas, sino el propio bloque de la constitucionalidad; debate cuya solución competiría, en última instancia, al propio Tribunal Constitucional.

de la sede real de la sociedad, entendido como el lugar donde esté situada la administración central de la SCE. Su función es, básicamente, determinar el derecho subsidiario aplicable a una SCE constituida según el RSCE, al margen de concretar el Registro competente para su inscripción (art. 11.1 RSCE).

Ese papel determinante se advierte en diversos preceptos del RSCE, como por ejemplo: a) el art. 6 RSCE, que dispone que el domicilio social de la SCE deberá estar situado, dentro de la Comunidad, en el lugar en el que se encuentre su administración central pudiendo el Estado miembro imponer la obligación de hacer coincidir el domicilio social con la administración central; b) el 8 RSCE, que somete a la SCE a la ley aplicable a las cooperativas constituidas conforme a la legislación del Estado en el que la SCE tiene su domicilio; c) el art. 9 RSCE, relativo al principio de igualdad de trato con las cooperativas del Estado del domicilio; d) o el C. 14 RSCE, que sanciona el principio de la sede efectiva. No obstante, algún precepto se aparta de dicho criterio, como el art. 7.16 RSCE, que para el caso de traslado del domicilio de una SCE a otro Estado miembro, y por lo que se refiere a reclamaciones suscitadas con anterioridad al mismo, declara sujeta la SCE a la ley del Estado de origen aún cuando la interposición de la demanda sea posterior al traslado.

En definitiva, el criterio del domicilio social de la SCE va a determinar el Derecho nacional aplicable a una SCE, como también determina la ley aplicable a la AEIE y a la SE, respectivamente. En nuestro Ordenamiento, esta circunstancia no ha provocado dificultad alguna a la hora de aplicar el RAEIE y, presumiblemente, no la provocará con el RSE, pero la cuestión no es tan sencilla en lo que se refiere a la SCE, básicamente por la existencia de dos poderes legislativos con competencia en materia de sociedades cooperativas, el estatal y el autonómico.

b) Problemas derivados de la distribución competencial en España

La Propuesta de Estatuto consideraba a cada posible unidad territorial interna de los Estados con ley propia de cooperativas como un Estado a efectos de la ley aplicable; regla también prevista en el art. 2.2 RAEIE para atender, en ese caso, a la existencia de Estados (como el Reino Unido) en los que la normativa de sociedades se recoge en cuerpos legales distintos según el territorio.

En el vigente RSCE ha desaparecido la norma de la PRSCE, pero la solución parece que haya de ser la misma, esto es, considerar a cada Comunidad Autónoma con ley propia de cooperativas como un “Estado” a efectos de determinar la legislación de cooperativas aplicable a la SCE domiciliada en España.

c) Ley autonómica versus Ley estatal

De esta forma, y según el criterio del domicilio que impone el RSCE para seleccionar la ley –nacional- aplicable, a una SCE con domicilio social en cualquiera de las Comunidades Autónomas, le resultará aplicable la Ley de Cooperativas de dicha Comunidad (si tiene ley propia, pues de no ser así, se aplicaría la ley de cooperativas estatal), con independencia de cualquier otra circunstancia. Por el contrario, según el criterio de nuestro Ordenamiento –lugar en el que se realice la actividad

cooperativizada principal-, una cooperativa nacional domiciliada en el mismo lugar que la SCE de nuestro ejemplo, puede no quedar sometida a la misma ley reguladora que ésta.

Esta realidad provocará situaciones internas que, por comparación, carecen de lógica, pero que no cabe evitar habida cuenta la evolución que el “bloque de la constitucionalidad” en materia de cooperativas ha experimentado desde la promulgación de la LCoop.

d) Competencia para dictar normas para la aplicación del RSCE

Por otra parte, las Comunidades Autónomas están también facultadas para dictar cuantas disposiciones sean necesarias en orden a la aplicación del RSCE, siempre y cuando las materias en que así se requiera conciernan al ámbito competencial sustantivo de aquéllas.

Habrà que estar, entonces, al concreto aspecto precisado de desarrollo, ejecución o aplicación. Así, por ejemplo, la facultad que el RSCE otorga a los Estados miembros para prever modificaciones de las disposiciones nacionales de desarrollo de las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE a fin de reflejar las peculiaridades de las cooperativas (art. 68.1 RSCE), corresponderá al Estado y no a las Comunidades Autónomas, habida cuenta la competencia en materia de contabilidad, mientras que el establecimiento de un número máximo, mínimo o ambos de miembros del órgano de dirección (art. 37.4 RSCE), competirá a las comunidades Autónomas por ser legislación cooperativa. Todo ello, claro está, con independencia de la obligación constitucional del Estado (art. 93 CE) de controlar el cumplimiento del Derecho comunitario.

e) Pasividad política ante posibles soluciones legales

La aplicación del RSCE por las Comunidades Autónomas puede llevar a resultados dispares en cuanto al régimen de derechos y obligaciones dimanantes del mismo; en este caso, la solución podría venir por la vía de una *ley de armonización* (art. 150.3 CE) si es que se aprecia que existen discriminaciones graves en el patrimonio jurídico de los particulares.

Ahora bien, la Ley de Armonización pudiera no resultar cómoda ni desde un punto de vista político ni estrictamente jurídico. Sin adentrarnos en esos detalles, para proceder a la armonización en materia de cooperativas sería necesario constatar, con carácter previo, el “olvido” en el constituyente en la atribución de título competencial específico al Estado. Esto parece ser así, dado que las CCAA han adquirido competencia exclusiva en la materia. Admitir la necesidad de armonizar la legislación cooperativa para una adecuada satisfacción del interés general podría significar un reconocimiento tácito e implícito de la incorrecta interpretación hecha en su día del título “legislación mercantil”. Esto es, siempre quedaría la duda de si verdaderamente existe un olvido que abre la puerta a la armonización o si, por el contrario, se trata de una interpretación incorrecta de la CE que exige acudir al art. 150.3 CE. La respuesta sobre la satisfacción del interés general no necesariamente tendría que

ser la misma en el plano interno y en el comunitario, referido ya a la SCE. No faltarían argumentos para defender que no sería necesaria una armonización con efectos puramente internos dado que la diferencia entre regímenes jurídicos es algo inherente a la descentralización.

Sin embargo, si es el territorio español el que comienza a ser preterido como sede del domicilio de las SCE por el complejo e inseguro ordenamiento cooperativo sobre el que el RSCE viene a superponerse, la respuesta a la ley de armonización podría ser positiva en la medida en que se hace necesario armonizar la legislación sobre cooperativas para salvaguardar correctamente el interés general en el plano nacional *ad extra*.

Quizá sea también posible recurrir, en busca de una imprescindible coordinación, al instituto de las *Conferencias sectoriales* previsto en el art. 5 de la Ley 30/1992, de régimen jurídico de las administraciones públicas y procedimiento administrativo común. Estas conferencias (integradas por miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas) son órganos de cooperación en aquellas materias en las que exista interrelación competencial, con funciones de coordinación o cooperación, según los casos.

La doctrina señala que las Conferencias Sectoriales están llamadas a desempeñar un doble cometido: a) asegurar la necesaria coherencia de la actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación, y, b) intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlas y resolverlas. Incluso pueden acordar la realización de un plan o programa conjunto de los previstos en el art. 7 de la Ley 30/1992.

En cualquier caso, al Estado siempre le queda la posibilidad de legislar para las SCE cuyo domicilio se ubique en *Ceuta o Melilla*, por ser el único titular de la potestad legislativa en esas zonas.

C) La sociedad cooperativa en el ghetto de las modificaciones estructurales y del traslado internacional del domicilio

Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles (LME) señala en su Exposición de Motivos que *“se trata de una normativa general mercantil sobre modificaciones estructurales de las sociedades y, en cuanto ley general mercantil, aplicable a cualquier sociedad de esta naturaleza, con independencia de la forma o del tipo social (...) aunque el régimen jurídico (...) tiene como modelo subyacente el de las sociedades de capital⁴⁵”*. Ahora bien el art. 2 excluye expresamente *“las modificaciones estructurales de las sociedades cooperativas, así como el traslado internacional de su domicilio”*, que, dispone, *“se regirán*

45. Art. 2 Ley 3/2009: “La presente Ley es aplicable a todas las sociedades que tengan la consideración de mercantiles, bien por la naturaleza de su objeto, bien por la forma de su constitución”.

por su específico régimen legal”, quedando también fuera del marco de la norma “las fusiones transfronterizas en las que participe una sociedad cooperativa” (art. 56.1).

Ahora bien, quizá el legislador no ha caído en la cuenta de que en el “específico régimen legal” de la sociedad cooperativa no se regula el traslado internacional de su domicilio, ni aquél se ocupa de las fusiones transfronterizas en las que participe una sociedad cooperativa⁴⁶, básicamente por dos razones obvias e inexorablemente unidas: 1º) porque la competencia en materia de cooperativas corresponde en exclusiva a las Comunidades Autónomas; 2º) porque las leyes autonómicas de cooperativas no pueden regular tales aspectos, reservados constitucionalmente al Estado en virtud del art. 149.1.6º CE. Sin olvidar que en la LCoop. no existe referencia alguna a estos concretos aspectos.

Una vez más la organización territorial del Estado y la inconvenientemente consentida competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas condena al ghetto a esta forma social en cuestiones de extraordinaria importancia para cualquier sociedad en el entorno de un mercado globalizado como son las modificaciones estructurales.

Quizá sea éste un buen momento para retomar la nunca acabada discusión sobre la naturaleza de la sociedad cooperativa; incluso para reivindicar la mercantilidad por la forma como propuesta de *lege ferenda*.

D) La “insostenible” falta de seguridad jurídica en materia contable

Tal y como se señala en la Exposición de Motivos de la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea, la principal novedad en la estrategia de aproximación a las normas internacionales de contabilidad fijada por la Unión Europea, fue el Reglamento (CE) nº 1606/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de julio, relativo a la aplicación de las Normas Internacionales de Contabilidad⁴⁷.

La realidad es que la internacionalización de la economía impuso la armonización de las reglas de valoración contable para poder comparar los estados financieros y propiciar la igualdad jurídica. En los Estados Unidos, la falta de reglas comunes, y las distorsiones que ello ocasionaba, motivó la creación del Accounting Principles Board (APB), y luego la del Financial Accounting Standard Board (FASB) en materia financiera. En Europa la réplica vino de la mano del International Accounting Standard Board, (IASB), organismo con sede en Londres que imple-

46. Como es sabido, las modificaciones estructurales tradicionales (fusión, escisión y transformación) sí se regulan en las leyes autonómicas y en la LCoop. Incluso la LSRL regulaba las modificaciones estructurales heterogéneas, pero sus preceptos en esta materia han sido derogados por la LME.

47. Que incluyen las “Normas Internacionales de Contabilidad” en sentido estricto (NIC), las “Normas Internacionales de Información Financiera” (NIIF), así como las interpretaciones de ambas.

mentó las inicialmente denominadas NIC y actualmente NIIF, luego acogidas por la Unión Europea a través de la técnica de los Reglamentos, el ya citado de 2002 y otros posteriores de 2004 y 2005⁴⁸.

A los efectos que a este epígrafe interesan⁴⁹, el IASB define el *patrimonio neto* como “la parte residual de los activos después de deducir todos sus pasivos” (IASB, F.49, c)⁵⁰, por lo que para poder llegar a determinar el alcance del patrimonio neto se ha de conocer la noción de activo y la de pasivo. Por *activo* se entienden “los recursos controlados por la entidad como consecuencia de sucesos pasados y de los que se esperan beneficios económicos futuros” (IASB, F.49.a). *Pasivo*, por su parte, es una “obligación presente de la empresa, surgida a raíz de sucesos pasados, al vencimiento de la cual, y para cancelarla, la empresa espera desprenderse de recursos que incorporan beneficios económicos” (IASB, F.49.b). La aludida “obligación” surge cuando “la empresa ha recibido un activo o ha surgido un acuerdo irrevocable de adquirirlo” (IASB, F.61), “sin que pueda existir discreción por parte de la empresa para evitar la salida de recursos a un tercero”. La exigibilidad del instrumento financiero es, pues, elemento clave para distinguir *pasivos financieros* de instrumentos de *patrimonio neto*.

La NIC 32 (“Instrumentos financieros: presentación”) clasifica los instrumentos financieros en *pasivos financieros*⁵¹ y en *instrumentos de patrimonio neto*⁵². Como

48. Reglamentos 2237 de 2004 y 1701 de 2005 -Reglamento (CE) n° 2236/2004, de la Comisión, de 29 de diciembre.

49. Nuestro agradecimiento a POLO GARRIDO, F./MOLINA SÁNCHEZ, H., por el Documento sobre “Fondos Propios en las Cooperativas” elaborado para la Comisión de Contabilidad de las Cooperativas de AECA (junio 2009), al que hemos tenido acceso como vocal de la Comisión.

50. Definición que constituye el eje central de la recogida en el Marco Conceptual del Plan General de Contabilidad (parte 1ª), aprobado por RD 1514/2007, de 16 de noviembre.

51. El PGC define el pasivo como el IASB: “obligaciones actuales surgidas como consecuencia de sucesos pasados, para cuya extinción la empresa espera desprenderse de recursos que puedan producir beneficios económicos en el futuro. A estos efectos se entiende incluidas las provisiones” (parte 1ª, norma 4ª.2). Más adelante, en las normas de valoración, introduce una matización que puede ser relevante a la hora de identificar lo que es “sacrificio de beneficios económicos futuros”, indicando que “los instrumentos financieros emitidos, incurridos o asumidos, se clasificarán como pasivos financieros, en su totalidad o en una de sus partes, siempre que de acuerdo con su realidad económica supongan para la empresa una obligación contractual, directa o indirecta, de entregar efectivo u otro activo financiero, o de intercambiar activos o pasivos financieros con terceros en condiciones potencialmente desfavorables, tal como un instrumento financiero que prevea su recompra obligatoria por parte del emisor, o que otorgue al tenedor el derecho a exigir al emisor su rescate en una fecha y por un importe determinado o determinable, o a recibir una remuneración predeterminada siempre que haya beneficios distribuibles. En particular, determinadas acciones rescatables o participaciones sin voto” (Norma 9.3, énfasis añadido).

52. En el PGC el patrimonio neto es “la parte residual de los activos de la empresa, una vez deducidos todos sus pasivos. Incluye las aportaciones realizadas, ya sea en el momento de su constitución o en otros posteriores, por sus socios o propietarios, que no tengan la consideración de pasivos, así como los resultados acumulados u otras variaciones de valor que le afecten”. El concepto de patrimonio neto es residual, por lo que son los rasgos que deben reunir los instrumentos de deuda los que ayudan a distinguirlos de los de patrimonio neto. Aunque el concepto de pasivo incorpora la noción de probabilidad en el sacrificio de recursos para su cancelación, en el caso de pasivos financieros, el PGC, en línea con la NIC 32 revisada en 2003, requiere únicamente la existencia de una obligación contractual para su reconocimiento.

regla general, un dato básico para diferenciarlos es la existencia -en el instrumento financiero- de una obligación contractual que recae sobre una de las partes implicadas (el emisor), consistente en entregar efectivo u otro activo financiero a la otra parte (el tenedor), o intercambiar activos financieros o pasivos financieros con el tenedor en condiciones que sean potencialmente desfavorables para el emisor. Aunque el tenedor de un instrumento de patrimonio pueda tener derecho a recibir una proporción de los dividendos o de otros repartos de partidas del patrimonio, el emisor no tendrá la obligación contractual de realizar dichos repartos, porque no puede ser requerido para que entregue efectivo u otro activo financiero a la otra parte (IASB, IAS 32, párr. 17). Además, “si la entidad no tuviese un derecho incondicional de evitar la entrega de efectivo u otro activo financiero con el objetivo de liquidar una obligación contractual, esta obligación cumplirá la definición de pasivo financiero” (IASB, IAS 32, párr. 19)⁵³. Como excepción⁵⁴, “un instrumento que encuentra la definición de pasivo financiero es clasificado como instrumento de patrimonio si tiene todas las características y cumple todas las condiciones de los párrafos 16A y 16B⁵⁵ o párrafos 16C y 16D⁵⁶”.

La NIC 32 es pues la Norma que hace tambalear el régimen del capital social y el régimen económico de las cooperativas pues las aportaciones de los socios, en la medida en que sean reembolsables, no pueden considerarse recurso propio. Según nuestras normas contables internas, en los ejercicios que comiencen a partir del 1 de enero de 2010⁵⁷ será imposible mantener la delimitación actual entre fondos propios y ajenos, en la que tanto el capital social de las cooperativas como los denominados “fondos capitalizados” se muestran formando parte de los fondos propios⁵⁸. En definitiva, deberán calificarse, en principio, como pasivos⁵⁹, al igual que el “capital temporal”⁶⁰. A nadie se le escapa la gravedad de la nueva exigencia, pues las

53. El pasivo financiero se clasificará en no corriente si la entidad dispone de la opción a rehusar el reembolso en un periodo inferior a doce meses (NIC 1, pár. 69.d).

54. Excepción introducida por el Reglamento (CE) n° 53/2009, de la Comisión, de 21 de enero, y, por tanto, posterior al PGC.

55. Que se refieren a los instrumentos financieros con opción de venta.

56. Que aluden a instrumentos, o componentes de instrumentos, que imponen a la entidad una obligación de entregar a un tercero una participación proporcional en el patrimonio neto de la entidad sólo en la liquidación de la entidad.

57. Las cooperativas que hayan emitido títulos negociados en un mercado de valores están ya obligadas a presentar sus cuentas anuales consolidadas bajo las Normas Internacionales de Contabilidad.

58. Cfr. DT5ª PGC.

59. El capital se mostrará en la partida 1. capital reembolsable exigible del epígrafe “deudas con características especiales” del pasivo no corriente o corriente, según proceda. Los “fondos capitalizados” se mostrarán en la partida “otras participaciones a largo plazo” del epígrafe “deudas a largo plazo” del pasivo no corriente.

60. Procedente de aportaciones derivadas del establecimiento de vínculos sociales de duración determinada, que expresamente se califican como pasivo por las normas de adaptación.

cooperativas podrán llegar a carecer de recursos propios, con lo que ello representa para la propia sociedad, sus socios y, fundamentalmente, para los terceros.

El IASB ha intentado dar respuesta a las solicitudes de aclaración de la NIC 32 para clasificar los instrumentos de patrimonio y los pasivos de las cooperativas en la CINIIF 2, concluyendo que si la sociedad dispone de un derecho incondicional a rechazar el reembolso de las aportaciones a capital, el instrumento será clasificado como patrimonio neto. En el caso de que las condiciones escapen a la autonomía de la voluntad de la entidad, el instrumento se debería clasificar como pasivo financiero⁶¹.

La Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable (...), en busca de una posible solución al problema planteado por la NIC 32, dictó la DACuarta de modificación de la LCoop, dando nueva redacción al art. 45.1 para introducir, entre otras cuestiones, la distinción entre *aportaciones* al capital social “*con derecho a reembolso en caso de baja*” y aportaciones “*cuyo reembolso pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector*”. En el primer caso, el capital social representado por esas aportaciones tendría consideración de pasivo, mientras que en el segundo caso el capital podría ser considerado patrimonio neto⁶².

Lo que no hay que olvidar es que la opción que ofrece la LCoop –y que se deberá concretar en los estatutos sociales– sólo es válida para las cooperativas que estén bajo su ámbito de aplicación. Para el resto, habrán de ser las leyes autonómicas las que establezcan una previsión similar, tal y como se contiene, por ejemplo, en la Ley de Cooperativas del País Vasco. No se puede invocar en este caso la aplicación supletoria de la Ley estatal puesto que no hay laguna alguna que colmar en la legislación autonómica.

En otro orden de cosas, el apartado 1 de la DTQuinta del PGC señala que, a su entrada en vigor, las entidades que realicen “*actividades no mercantiles*”⁶³ que

61. La interpretación también contempla el hecho de que las condiciones puedan suponer una restricción parcial, en lugar de total, concluyendo que “*las aportaciones de los socios por encima del nivel a partir del cual se aplique la prohibición de rescate serán pasivos, salvo que la entidad tuviera un derecho incondicional a rechazar el rescate*” (CINIIF 2, pár. 9). Se prevé, además, que las condiciones puedan ser variables (cambio en el número de aportaciones o en el importe del capital desembolsado sujeto a prohibición de reembolso), pudiéndose entonces producir transferencias entre los epígrafes de pasivo financiero y patrimonio neto. Por otro lado, si se dan las condiciones de los párrafos 16 A,B,C y D de la NIC 32, las aportaciones a capital social se considerarían instrumento de patrimonio neto, aunque la entidad no pueda rechazar el reembolso.

62. Esta era la solución propuesta por cierto sector de la doctrina con base en la [anterior en el tiempo] reforma de la LCPaís Vasco (cfr. DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J./GADEA SOLER, E., “Adaptación de la Ley de cooperativas del País Vasco a las normas internacionales de contabilidad (apuntes para una nueva configuración del capital en las sociedades cooperativas)”, *Revesco*, nº 89, 2º cuatrimestre de 2006, pp. 7-26).

63. No cabe eludir el grave interrogante que tal afirmación suscita: ¿acaso ninguna cooperativa realiza actividades mercantiles?. Una vez más se hace necesario el refrendo de la propuesta de *lege ferenda* realizada *supra*, esto es, la calificación mercantil de la cooperativa por razón de la forma.

vengan obligadas por sus disposiciones específicas a aplicar alguna adaptación del PGC, seguirán aplicando sus respectivas normas de adaptación, sin perjuicio de la obligación de aplicar los contenidos del PGC [o, en su caso, del PGC de pequeñas y medianas empresas (PYMES)] en todos aquellos aspectos que han sido modificados, debiéndose respetar las particularidades que en relación con la contabilidad de dichas entidades establezcan sus disposiciones específicas.

Así, aunque se mantienen en vigor las Normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas (aprobadas por Orden ECO/3614/2003, de 16 de diciembre), se hace necesaria su adaptación al nuevo PGC⁶⁴. Tarea ésta sumamente difícil al tener que atender a todas las leyes de cooperativas vigentes en nuestro Estado, cada una con previsiones particulares en lo que a régimen económico financiero se refiere y de difícil encaje en las nuevas exigencias de las Normas Internacionales de Contabilidad asumidas por nuestro Ordenamiento.

3. EL DIVORCIO ENTRE LA LEGISLACIÓN SUSTANTIVA Y EL RÉGIMEN FISCAL

La Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas (LRFCA) establece en el art. 6 las condiciones que ha de reunir una cooperativa para tener la consideración de protegida; precepto que se ha de coordinar con el art. 13, en el que se enumeran las causas por las que la cooperativa pierde tal condición. En realidad, el cumplimiento de cada cooperativa de las exigencias impuestas por su ley sustantiva en todos y cada uno de los aspectos señalados por la ley fiscal ya le permite a aquélla alcanzar la condición de protegida.

Pero, como es sabido, ciertas clases de cooperativas (trabajo asociado, agrarias, explotación comunitaria de la tierra, mar, consumidores y usuarios) pueden gozar de una especial protección (arts.7-12 LRFCA) como también las cooperativas de segundo grado. En este caso, lo peculiar radica en que no siempre los requisitos marcados por la ley fiscal coinciden con las regulaciones sustantivas, por lo que de no reflejarse en los estatutos las exigencias de aquélla, como pura opción de autonomía de la voluntad que desbanque las previsiones dispositivas de la ley de cooperativas aplicable, la cooperativa podría no ser beneficiaria de la especial protección. Este dato demanda una diligente actitud de los fundadores a la hora de redactar los estatutos sociales para adecuar las previsiones sociales a las fiscales y evitar así, desengaños desagradables ante una inspección tributaria.

Se hace también preciso significar que una ley fiscal, dictada hace ya 19 años, no se corresponde ni con la realidad económica ni jurídica actual, lo que demanda su urgente reforma y adecuación. El régimen fiscal previsto para las pequeñas y medianas empresas puede resultar, en muchos de los casos, más atractivo para las cooperativas que su propio y particular régimen fiscal.

64. En tanto no se proceda a la revisión, el ICAC interpreta cuál debería ser el contenido del balance, la cuenta de pérdidas y ganancias, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo de las cooperativas para los ejercicios iniciados a partir de 1 de enero de 2008.

II. LA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS SOCIEDADES LABORALES: *¿QUO VADIS?*

La Confederación Empresarial de Sociedades Laborales de España (CONFESAL) ha elaborado una proposición de ley de sociedades laborales⁶⁵ -que vendría a reemplazar a la Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales- por entender que, ante los nuevos escenarios legislativos y de evolución de la realidad empresarial, se han de reforzar los rasgos esenciales de estas sociedades, mejorando aspectos jurídicos que favorezcan su carácter “laboral”, con una visión moderna y actualizada, entroncada con las políticas de la Unión Europea dirigidas a incentivar la participación de los trabajadores en las pequeñas empresas y micro empresas.

El texto considera requisitos imprescindibles para la calificación administrativa de “sociedad laboral” –y para su mantenimiento-, el fomento del acceso a la condición de socio de los trabajadores con contrato por tiempo indefinido; el que la mayoría de los derechos de voto esté en poder de éstos trabajadores; y limitar los derechos de voto por socio a un tercio del conjunto de los derechos de voto existentes⁶⁶. En consecuencia, en la proposición de ley: a) el derecho de preferencia en la adquisición de acciones o participaciones se modifica -para favorecer el carácter “laboral”- dando mayor relevancia al papel de la sociedad en la transmisión; y el tratamiento de la dotación de la reserva especial es concomitante con dicha transmisión y con los incentivos fiscales. b) Por otra parte, se dejan a los estatutos aspectos tales como la apertura de la sociedad a la participación de socios no trabajadores con referencia a la libre transmisión o no de las acciones o participaciones en poder de éstos; el encuadramiento en el sistema de la seguridad social de todos los trabajadores socios, sean administradores o no, determinando la opción para todo el colectivo, por el Régimen General o Especial que corresponda por razón de su actividad. c) Por último, se establece un régimen de incentivos fiscales coherente y adecuado para ayudar a cumplir los objetivos propios de las sociedades laborales, que coinciden con el interés general, expresado en el mandato constitucional del art. 129.2, las Directivas de la Unión Europea en cuanto a la participación de los trabajadores en las empresas y los elementos que caracterizan la responsabilidad social corporativa.

Desde la perspectiva estrictamente mercantil, son varios los aspectos novedosos a destacar de la proposición de CONFESAL. a) Uno de ellos, la exigencia de que la mayoría “de los derechos de voto” –que no del capital social- sea propiedad de los trabajadores por tiempo indefinido. Circunstancia que, unida a la supresión de las acciones o participaciones sin voto de la “clase laboral”, garantiza que el

65. La primera versión tiene fecha de 6 de enero de 2009; la segunda, de 3 de marzo de 2009.

66. Se establecen excepciones, entre ellas las entidades de capital riesgo, que no alcanzarán el 50% de los derechos de voto.

poder de decisión quede en manos de los socios trabajadores. En consonancia con lo anterior, los límites de la participación del socio en la sociedad se vinculan a la posesión de derechos de voto y no de capital. b) También es destacable la configuración del sistema de conversión de acciones/participaciones de la “clase general” en “laboral” (y a la inversa) como deber de los administradores de velar por la composición del capital y no como derecho del socio. c) El régimen de transmisión de acciones/participaciones sufre cambios trascendentes relacionados, en lo fundamental, con el mayor protagonismo que se otorga a la autonomía de la voluntad. Criticable, no obstante, es la eliminación de uno de los principios configuradores de la forma “sociedad de responsabilidad limitada” cuando se trata del tipo “laboral”, al convertir en “libre” la transmisión de participaciones de la “clase general”.

La duda que puede surgir tiene que ver con el hecho de si los cambios mencionados en verdad requieren la promulgación de una nueva Ley de sociedades laborales o si, por el contrario, sería suficiente tan sólo una modificación de la actual.

III. LA PROPUESTA DE LEY "MARCO" DE ECONOMÍA SOCIAL

La Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES) ha encargado a un grupo de investigadores de prestigio en el ámbito de la “economía social” la elaboración de una propuesta de ley “marco” al respecto (PLMES). No es el objeto de este epígrafe cuestionar el acierto de adjetivar la proposición de ley como “ley marco”, por la confusión que ello puede conllevar por el sentido y significado que dicha expresión tiene desde una perspectiva constitucional. Pero sí analizar la función y finalidad que de los preceptos de esta iniciativa se desprenden.

El antecedente inmediato hemos de encontrarlo en la aprobación por el Parlamento Europeo, el 19 de febrero de 2009, del Informe sobre Economía Social elaborado por la parlamentaria europea Patrizia Toia (Informe Toia). En él se reconoce la Economía Social como actor empresarial en la Unión Europea, se reclama su reconocimiento jurídico, su consideración de interlocutor social, y se advierte de la necesidad de que la economía social tenga mayor visibilidad. La PLMES intenta materializar todos los aspectos enunciados del Informe Toia, partiendo del reconocimiento jurídico de la Economía Social vía elaboración de una ley *ad hoc*. Se convertiría así España en el primer Estado Miembro que regulara esta materia.

1. CONCEPTO DE ECONOMÍA SOCIAL Y PRINCIPIOS ORIENTADORES

A) Concepto de Economía Social

El PLMES concreta una definición de Economía Social acorde con la reflejada en la “Carta de Principios de la Economía Social de la Conferencia Europea Permanente

de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CMAF)", respetuosa con la contenida en el "Informe sobre la Economía Social en la Unión Europea"⁶⁷, encargado por la Comisión Europea y dirigido por los profesores españoles Chaves y Monzón⁶⁸, y en línea con la que recoge el Informe Toia⁶⁹. Así, "se denomina Economía Social a la actividad económica y empresarial, privada, que llevan a cabo sociedades o entidades que asocian a personas físicas o jurídicas, que persiguen el interés colectivo de sus miembros y/o el interés general, económico o social, y están vinculadas al entorno. Funcionan, principalmente, bajo un régimen donde la persona tiene primacía sobre el capital, de manera participativa, solidaria y democrática. Forman parte, también, de la Economía Social las entidades de naturaleza fundacional que persiguen el interés general" (art. 1). Parece conveniente resaltar que el Informe Toia viene, en este punto, a zanjar el debate sobre las distintas denominaciones de la economía social⁷⁰, entendiendo que bajo ese concepto se engloban otros como economía solidaria y/o tercer sector.

Tanto los agentes de la economía social como la doctrina han venido reclamando una definición de "economía social" que resultara clara y rigurosa con las características comunes de sus diferentes empresas y organizaciones y de los rasgos que permitan distinguirlas del resto de entidades. La generalidad con la que se enuncia el concepto en el PLMES, a nuestro juicio, no permite alcanzar el objetivo deseado. Cualquier entidad, con independencia de su forma jurídica, podría pertenecer a la

67. "Conjunto de empresas privadas organizadas formalmente, con autonomía de decisión y libertad de adhesión, creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios de beneficios o excedentes así como la toma de decisiones, no están ligados directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos. La Economía Social también agrupa a aquellas entidades privadas organizadas formalmente con autonomía de decisión y libertad de adhesión que producen servicios de no mercado a favor de las familias, cuyos excedentes, si los hubiera, no pueden ser apropiados por los agentes económicos que las crean, controlan o financian".

68. AA.VV. "Informe: La economía social en la Unión Europea" (CHAVES, R./MONZÓN, J.L., Dirs.), encargado por el Comité Económico y Social Europeo, 2006-2007. Los autores desarrollan en este trabajo los criterios establecidos por el "Manual de la Comisión Europea para la elaboración de Cuentas Satélite de las empresas de Economía Social".

69. "La Economía Social es un modelo de empresa que se caracteriza por los valores comunes que comparten sus diferentes componentes; valores que son los mismos que aparecen en la Carta de principios de la Economía Social de SOCIAL ECONOMY EUROPE".

70. Además de los conceptos de Economía Social, Sector No Lucrativo, Empresas Sociales y Tercer Sector, en varios países de la Unión coexisten otras nociones ampliamente aceptadas. En Reino Unido, Dinamarca, Malta y Eslovenia, los conceptos de Sector Voluntario y Organizaciones No Gubernamentales, más afines a la concepción de las Nonprofit Organizations, parecen gozar de un amplio reconocimiento científico, social o político. Circunscritos a países europeos francófonos (Francia, Valonia belga y Luxemburgo) también gozan de reconocimiento los conceptos de Economía Solidaria y Economía Social y Solidaria, mientras la noción de *Gemeinwirtschaft* (economía de interés general) goza de arraigada aceptación en países germánicos como Alemania y Austria. Cfr. AA.VV. "Informe: La economía social en la Unión Europea" (CHAVES, R./MONZÓN, J.L., Dirs.).

economía social. Incluso los socios de las sociedades de capital podrían utilizar los estatutos para reconducir su concreta empresa hacia las exigencias de las de economía social. No olvidemos que las sociedades de capital son entidades “neutras” pues pueden albergar cualquier tipo de actividad, se amoldan tanto a una Pyme como a una gran empresa, y es la autonomía de la voluntad, con el límite de los principios configuradores de cada forma social, la que determina su particular función y finalidad.

B) Principios orientadores

Como complemento de la definición, el PLME enumera los que han de ser los principios orientadores de las sociedades o entidades de la Economía Social (art. 3)⁷¹: a) primacía de las personas y del fin social sobre el capital; b) satisfacción de las necesidades e intereses de sus miembros y/o la búsqueda del interés general; c) independencia respecto a los poderes políticos; d) gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, con o sin ánimo de lucro; e) aplicación de los excedentes o de gran parte de los mismos al objeto social de la entidad y a sus socios, en su caso; f) compromiso con el desarrollo local, la cohesión social y la sostenibilidad; g) promover la solidaridad interna y con la sociedad. Coinciden en lo esencial estos principios con los propios de las sociedades cooperativas, pero, al igual que se ha señalado *supra* con relación al concepto, estos principios son fácilmente asumibles por cualquier entidad, con independencia de su forma jurídica. Es suficiente la asunción estatutaria de los mismos.

C) Entidades de la Economía Social

Habida cuenta el carácter generalista y genérico tanto de la delimitación conceptual como de los principios orientadores de la Economía Social, no podía evitarse la inclusión en el PLMES de la enumeración de las entidades que, *ex lege*, se consideran de “economía social”: cooperativas, mutualidades, sociedades laborales, fundaciones, asociaciones, corporaciones sociales, sociedades agrarias de transformación, centros especiales de empleo, empresas de inserción social, entidades singulares creadas por normas específicas, y las empresas o entidades que realicen actividad económica y se rijan por los principios de la Economía Social enumerados en el art. 3⁷².

71. Se siguen los principios previstos en la “Carta de Principios de la Economía Social de la Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CMAF)”, en el “Informe sobre la Economía Social en la Unión Europea” y en el Informe Toia. Se echa en falta el principio atinente a la “adhesión voluntaria y abierta”.

72. “Dichas sociedades o entidades se regulan por sus normas. Las organizaciones de coordinación y representación estatal de cada tipo de sociedad o entidad, se regirán por sus normativas específicas, si las hubiere, o por las normas vigentes para las asociaciones”.

Se trata, a nuestro juicio de una lista cerrada que no permite su apertura hacia las entidades, cualquiera que sea su naturaleza, que tengan cabida dentro de la definición legal y que respeten –con compromiso estatutario– los principios orientadores de la Economía Social. No es suficiente para romper esta afirmación la pretendida “cláusula de salvaguardia” que recoge el precepto según la cual se admiten “*aquellas empresas o entidades que realicen actividad económica, que se rijan por los principios de la Economía Social*”. No parece creíble que a una particular sociedad, perteneciente, por ejemplo, a las formas de capital –con exclusión de las laborales–, se le permitiera acceder a los beneficios, ventajas, consideraciones o privilegios que con la promulgación de una ley sobre economía social se pretenden, pues no se puede ignorar que la misma es, indiscutiblemente, “interesada”. La posibilidad que deja abierta la cláusula que se comenta es la de dejar abierta la puerta a cualquier forma social, prevista en nuestro Ordenamiento o en cualquier otro de la Unión Europea –habida cuenta la libertad de establecimiento y la libre prestación de servicios–, en la que sus principios “configuradores” respondan a los de la economía social. Esta norma es, pues, el vehículo a través del cual llevar cabo una –a nuestro juicio– pretensión política: determinar las entidades que pueden, en exclusiva, beneficiarse de un trato favorable por parte de los poderes públicos⁷³.

Si se atiende al Informe Toia, la interpretación expuesta queda refrendada. En efecto, en dicho Informe el Parlamento europeo solicita a la Comisión: a) que se fijen normas claras para determinar qué entidades pueden funcionar legalmente como de la economía social y b) que se establezcan barreras jurídicas eficaces para que sólo las organizaciones de economía social puedan aprovechar la financiación destinada a estas empresas o las políticas públicas que tienen por objeto su promoción.

2. VISIBILIDAD DE LA ECONOMÍA SOCIAL

En diversos foros se viene reclamando una mayor visibilidad institucional de la Economía Social. La supuesta “invisibilidad” se vincula al carácter emergente de este nuevo sector del sistema económico y a su falta de identificación conceptual⁷⁴. En el informe Toia, por ejemplo, se exhorta a los Estados Miembros a que en la enseñanza superior y universitaria, así como en la formación profesional, se prevean programas de formación destinados a transmitir el conocimiento de la economía social y las iniciativas empresariales inspiradas en sus valores. El PLMEC centra en

73. Resultan ilustrativas al respecto las observaciones que se recogen en el “Informe: La economía social en la Unión Europea” (CHAVES, R./MONZÓN, J.L., Dirs.), *cit.*: “La identificación conceptual de la ES permitirá hacer frente al desafío de su identificación jurídica en la UE y en los Estados miembros (...). La puesta en marcha de un *Estatuto Jurídico de la ES* y el establecimiento de eficaces barreras legales de entrada es necesario para que ninguna organización extraña a la ES pueda beneficiarse de economías de opción jurídica y de las políticas públicas de fomento de la ES”.

74. Cfr. “Informe: La economía social en la Unión Europea” (CHAVES, R./MONZÓN, J.L., Dirs.), *cit.*

tres aspectos las bases para hacer posible la reclamada visibilidad: jurídico, representativo y estadístico.

A) Visibilidad jurídica

a) Tipificación jurídica

Desde la perspectiva de las Instituciones Comunitarias, el Parlamento Europeo ha solicitado a la Comisión que elabore un marco jurídico seguro para la Economía Social basado en el reconocimiento de los valores específicos de sus empresas para que puedan operar en igualdad de condiciones que las demás; y también que se elaboren los estatutos europeos para asociaciones, mutualidades y fundaciones (Informe Toia). Lo que se pretende es un marco jurídico *europeo* que permita el establecimiento de asociaciones territoriales entre el sector de la economía social y las autoridades locales, definiendo criterios para el reconocimiento y la valorización de la economía social, el fomento del desarrollo sostenible y la promoción del interés general. Se trata de reconocer la economía social como un tercer sector.

Ya se ha indicado *supra* el marco conceptual y orientador –desde el punto de vista de los principios– en el que se desenvuelve la PLMES en nuestro Estado, por lo que la reclamada tipificación jurídica de la realidad que representa la Economía Social se vería así satisfecha. No obstante, la tipificación de una realidad social y/o económica, esto es, su reconocimiento expreso por el Ordenamiento jurídico, ha de ir vinculado al establecimiento de un régimen jurídico para el nuevo instituto. La cuestión que se suscita entonces es la dificultad para determinar qué aspectos del mismo se han de regular. En nuestro supuesto de hecho, la PLMES tiene como pretensión regular la organización, representación y fomento de las sociedades o entidades de economía social –sujetas a su ámbito de aplicación–, y se autodefine como “Ley para la configuración de la Economía Social en el Estado” (art. 4). El objetivo se presenta, a nuestro juicio, inviable e, incluso, innecesario. Y ello en la medida en que, por ejemplo, la “organización” de las entidades que se enumeran en la propia propuesta ya está resuelta por sus específicas leyes reguladoras (cfr., LCoop, LSSLL, SAT, etc.), sin ignorar que la reunión en un solo texto legal de la regulación de los aspectos organizativos de diversas entidades exigiría un proceso, bien compilatorio, bien codificador, lo que no parece ser la pretensión de la PLMES a la luz de su articulado. Lo mismo cabría defender para los otros aspectos representativos y/o de fomento.

Por otra parte, no cabe pasar por alto un aspecto de la propuesta de art. 4 que puede desencadenar efectos no previstos y [nos atreveríamos a señalar que no deseados] desde un punto de vista constitucional. Su pretensión es resultar aplicable “a las sociedades o entidades de Economía Social *de ámbito estatal* y a todas *aquellas que no desarrollen principalmente sus funciones o actividades* en el ámbito de una Comunidad autónoma”, en el respeto a “las competencias legislativas de las comunidades autónomas en su ámbito respectivo”.

Si observamos los últimos Estatutos de Autonomía que han sido reformados (Valencia, Cataluña, Andalucía) la reforma se ha aprovechado para incorporar una

referencia explícita a la Economía Social y al fomento de la misma por los poderes públicos⁷⁵. Por su parte, sin embargo, el borrador de memoria elaborado por Cepes el 11 de marzo de 2009 justifica la competencia estatal para la elaboración de la PLMES de la siguiente forma: “La competencia autonómica, asumida en los distintos Estatutos, sobre diversos ámbitos de la economía social, como el más clásico de las cooperativas, no impide el ejercicio de la competencia del Estado para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (art. 149.1.1º CE)⁷⁶”. Como se observa, no parecen coincidir los marcos autonómico y estatal en materia de Economía Social, ni en los aspectos sustantivos ni en los territoriales. Y la propia redacción del art. 4 PLMES lo evidencia al introducir el [desafortunado] criterio de la “*principalidad*” de la realización de las funciones o actividades para determinar la ley aplicable, que tantas críticas doctrinales ha suscitado en el ámbito de la legislación cooperativa.

Es indiscutible que la competencia autonómica en materia de cooperativas –por ejemplo- no impide que el Estado dicte una “Ley para la configuración de la Economía Social en el Estado”. Pero, por el contrario, la asunción estatutaria de competencias sobre economía social podría interpretarse como impeditiva o, al menos, restrictiva del ámbito de aplicación de esa norma estatal. En ese –erróneo- entendimiento, el PLMES se autolimita en su aplicabilidad y extiende su eficacia “a las sociedades o entidades de Economía Social *de ámbito estatal y a todas aquellas que no desarrollen principalmente sus funciones o actividades* en el ámbito de una Comunidad autónoma”. Limitación indebida por la propia naturaleza de la ley que se propone: una ley marco, o quizá de bases, pues es al Estado (mediante ley) a quien corresponden en exclusiva las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (cfr., arts. 131.1 y 149.1.13ª CE) y a las Comunidades Autónomas tan sólo el fomento del desarrollo económico de la comunidad autónoma dentro de los objetivos marcados por la política económica nacional (art. 148.1.13ª CE).

Se está todavía a tiempo de evitar el innecesario conflicto competencial que derivará del desafortunado criterio de determinación del ámbito de aplicación de la ley. La clave está en la correcta comprensión del objeto y finalidad de la norma que se propone y en la convicción del título competencial que asiste al Estado para su intervención, relegando el alcance de las alusiones contenidas en los Estatutos de Autonomía a la Economía Social al mero ámbito del fomento.

75. Para CHAVES, R. (“El análisis de la economía social en las políticas públicas. Visión de conjunto”, en AA.VV., *La economía social en las políticas públicas en España*, Ed. Ciriec-España, Valencia, 2007, pp. 4-13, pp. 5-6), el concepto de economía social ha adquirido en España (pionera la respecto) rango normativo regional. Reconocimiento que, entre otras cosas, constituye “una oportunidad para un nuevo y decisivo despliegue en nuestro país de políticas públicas dirigidas a la economía social y a las formas sociales que la integran”.

76. Afirmación de todo punto discutible por la ruptura del principio alegado por la propia existencia de leyes de cooperativas autonómicas, que rompen la unidad de mercado y provocan la discriminación por razón del territorio.

b) La economía social como destinatario de políticas y estrategias

El Parlamento europeo solicita en el Informe Toia a la Comisión Europea: a) que tenga en cuenta las características de la economía social (objetivos, valores y métodos de trabajo) en la elaboración de las políticas europeas y en sus otras estrategias en materia de desarrollo social, económico y empresarial; b) que se integre a la economía social en los programas comunitarios destinados a las empresas en el ámbito de la investigación, innovación, financiación, desarrollo regional y cooperación al desarrollo.

La PLMES, en línea con las directrices europeas, reconoce como tarea de interés general (a través de esta Ley y de sus normas de aplicación), la promoción, estímulo y desarrollo de las sociedades, entidades y organizaciones de la Economía Social, en reconocimiento a su aportación como agente para el progreso de la democracia económica y social, la mejora de la calidad de vida de las personas, la creación de riqueza y la satisfacción de necesidades económicas, sociales y de empleo (art. 8).

c) Privilegios legales

El Informe Toia, y el Parlamento europeo al aprobarlo, incide en dos aspectos muy cuestionados en los últimos tiempos relacionados con las entidades de economía social y el Derecho de la competencia. Así se solicita a la Comisión Europea a) que tenga en cuenta las peculiaridades de las empresas de la economía social para que no estén sujetas a la misma aplicación de las *normas sobre competencia* que otras empresas; b) que tenga en cuenta la realidad de la economía social al revisar la política de *ayudas estatales* para facilitar el acceso a la financiación de las pequeñas empresas y las organizaciones que operan a escala local, y que no obstaculice las normativas nacionales en materia social y fiscal.

En nuestro ámbito interno, la PLMES atribuye al Ministerio de Trabajo e Inmigración las facultades *para actuar en el ámbito de la Economía Social*⁷⁷, sin perjuicio de las de otros Departamentos Ministeriales en relación con la actividad económica, empresarial y social que desarrollen las sociedades o entidades de Economía Social para el cumplimiento de su objeto social⁷⁸. Pero no se prevé medida concreta alguna.

B) Visibilidad representativa: la economía social como interlocutor social

Para el Parlamento europeo, la Unión Europea y los Estados miembros deberán tener en cuenta a la economía social y sus interlocutores en su legislación y políticas, por lo que se manifiesta a favor de que sus componentes se reconozcan en

77. Al que el Gobierno dotará de recursos y servicios necesarios para la realización de sus funciones de promoción, difusión, formación y registro.

78. A fin de conseguir la coordinación entre los diferentes Departamentos Ministeriales y la Economía Social, el Ministerio de Trabajo e Inmigración, promoverá la creación de una Comisión Interministerial.

el diálogo social europeo y de que se impulse enérgicamente el proceso de inclusión de los agentes de la economía social en la concertación social y el diálogo civil. A tal efecto, el Parlamento solicita de la Comisión la adopción de medidas concretas: a) que anime a la economía social a participar en los órganos permanentes de diálogo y en los grupos de expertos de alto nivel en los que se tratan materias relacionadas con la economía social; b) que contribuya a reforzar las estructuras de representación de la economía social a escala regional, nacional y comunitaria; c) que promueva el diálogo entre los organismos públicos y los representantes de la economía social a nivel nacional y comunitario, con el fin de facilitar la comprensión mutua y promover las buenas prácticas (Informe Toia).

No esta la primera vez que las Instituciones Comunitarias manifiestan su interés por la economía social. En 1989 la Comisión publicó una comunicación titulada "Las empresas de la Economía Social y la construcción de un mercado único sin fronteras", creó una Unidad de "Economía Social" en el seno de la Dirección General XXIII y patrocinó la primera Conferencia Europea de Economía Social en París, a la que le sucedieron las de Roma, Lisboa, Bruselas y Sevilla. En el Parlamento Europeo funciona desde 1990 el inter-grupo de "Economía Social". La cumbre europea extraordinaria de Luxemburgo (1997) reconoció el papel de las empresas de Economía Social en el desarrollo local y la creación de empleo y promovió la acción piloto titulada "Tercer Sistema y Empleo". El Comité Económico y Social Europeo (CESE) ha publicado informes y dictámenes sobre la contribución de las empresas de Economía Social al logro de objetivos de diversas políticas públicas. Y, finalmente, la Economía Social se considera un agente clave para el logro de los objetivos de la Estrategia de Lisboa.

Según la PLMES (art. 6) corresponde a la Economía Social dotarse de organizaciones representativas y que coordinen sus actuaciones. En la propuesta se alude a la creación de una "*confederación intersectorial*" de ámbito estatal que agrupe a las principales organizaciones de las sociedades y entidades definidas en el art. 2. A esa confederación se le otorgaría representación en los órganos de participación institucional de la Administración General del Estado que se ocupen de las materias que afectan a sus intereses y se le encomiendan diversas tareas⁷⁹; pero para que

79. a) Fomentar y defender los intereses de la Economía Social y de sus entidades; b) representar a la Economía Social ante la Administración y los agentes sociales y participar en el Diálogo Social; así como participar en los encuentros y foros civiles, económicos y sociales, tanto de ámbito estatal como internacional; c) promover cuantas iniciativas, proyectos y servicios convengan a los intereses comunes de sus socios; d) realizar y promover estudios, análisis, encuestas, investigaciones y publicaciones relacionadas con la Economía Social; e) potenciar la formación de los socios, dirigentes y trabajadores de la Economía Social, con la finalidad de reforzar la eficiencia y competitividad de dichas sociedades y entidades, así como la mejora de las condiciones de trabajo; f) en general cualquier tipo de actuación, que en el ámbito de su competencia, sea de interés para la Economía Social.

ello sea posible habrá que modificar la norma reguladora de los Órganos de participación institucional de la Administración General del Estado (Disposición final).⁸⁰

Además, esa confederación intersectorial (la más representativa del sector) tendrá participación en el *Consejo para el Fomento de la Economía Social* (art. 7), órgano asesor y consultivo del Ministerio de Trabajo e Inmigración cuya función será promover la interlocución de la Economía Social en las políticas económicas y sociales, así como facilitar la colaboración y coordinación de la Economía Social y la Administración. En el Consejo habrán de estar presentes, además, las organizaciones que representen las diferentes formas de trabajo asociado⁸¹.

La realidad es que el Consejo para el Fomento de la Economía Social no es una aportación novedosa de la PLMES pues ya existe, tras su creación por la DASegunda de la LCoop, como órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social, estando su organización y funcionamiento regulado por el RD 219/2001, de 2 de marzo. La participación en el Consejo de los vocales de la Administración General de Estados ha sufrido las variaciones lógicas derivadas de las reestructuraciones de departamentos ministeriales y ha sido, finalmente, la Orden TIN/49/2009, de 20 de enero, la que ha concretado el nombramiento de los vocales del Consejo para el Fomento de la Economía Social.

C) Visibilidad estadística

Una de las previsiones de la PLMES es la creación de un Registro Administrativo de las entidades de economía social y de sus organizaciones representativas⁸² que tendrá su sede en el Ministerio de Trabajo e Inmigración. Se trataría de un Registro a efectos tan sólo estadísticos, para el conocimiento de su presencia y representación económica y social (art. 5). Gracias al mismo, en las estadísticas y bases de datos de la Administración General del Estado se podría contemplar la variable “economía social” (art. 9).

80. Diversas cuestiones suscita el precepto, una de ellas relativa a la oportunidad de que se imponga por Ley la creación de una confederación intersectorial; otra la concerniente a la previsión legal de lo que debiera ser objeto de concreción en los estatutos o reglamento de la entidad representativa, como son sus tareas.

81. La presencia de las Administraciones y de la Economía Social en el Consejo, así como su funcionamiento, se desarrollarán reglamentariamente. Lo que la PLMES propone expresamente son las funciones del Consejo: a) Informar, con carácter previo, preceptivo y no vinculante, los proyectos de Ley y cualesquiera otras disposiciones generales del Estado que regulen materias concernientes a la Economía Social, dando conocimiento a las Comisiones del Congreso de Diputados afectadas; b) colaborar en la elaboración de políticas y normativas de fomento, ayuda y desarrollo de la Economía Social; c) velar por la adecuación del funcionamiento de las sociedades y entidades de la Economía Social a sus principios orientadores; d) facilitar la atención, reconocimiento y apoyo de la Administración del Estado a la Economía Social y a su desarrollo; e) elaborar os informes y estudios que soliciten las Administraciones o el propio sector que puedan contribuir a reforzar su conocimiento, presencia institucional, actividad empresarial y social, así como su proyección internacional.

82. La organización y funcionamiento de este Registro será objeto del correspondiente desarrollo reglamentario.

El nuevo Registro no exime, pues, a las sociedades o entidades de la economía social de seguir inscribiéndose en el registro que corresponda a su fórmula jurídica o actividad.

El Informe Toia también reclama la adopción de medidas que permitan obtener información sobre la realidad que supone la economía social: a) la creación de una unidad inter-servicios que conecte a todas las direcciones generales relevantes al respecto; b) que el observatorio de las PYME europeas analice la realidad de la economía social en sus estudios; c) que la Comisión y los Estados miembros establezcan cuentas satélite nacionales por sector institucional y por sector de actividad que permitan la introducción de estos datos en EUROSTAT, utilizando las competencias de que disponen las Universidades.

BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. "Informe: La economía social en la Unión Europea" (CHAVES, R./MONZÓN, J.L., Dirs.), encargado por el Comité Económico y Social Europeo, 2006-2007.
- ALFONSO SÁNCHEZ, R., *La transformación de la sociedad cooperativa*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2002.
- CHAVES, R., "El análisis de la economía social en las políticas públicas. Visión de conjunto", en AA.VV., *La economía social en las políticas públicas en España*, Ed. Ciriéc-España, Valencia, 2007, pp. 4-13.
- DIVAR GARTEIZ-AURRECOA, J./GADEA SOLER, E., "Adaptación de la Ley de cooperativas del País Vasco a las normas internacionales de contabilidad (apuntes para una nueva configuración del capital en las sociedades cooperativas)", *Revesco*, nº 89, 2º cuatrimestre de 2006, pp. 7-26.
- GONZALEZ CAMPOS, J.D., *Derecho Internacional Privado, Introducción*, Madrid, 1994.
- MORILLAS JARILLO, M^aJ./FELIU REY, M.I., *Curso de Cooperativas*, Ed. Tecnos, Madrid, 2000.
- POLO GARRIDO, F./MOLINA SÁNCHEZ, H., Documento sobre "Fondos Propios en las Cooperativas", Comisión de Contabilidad de las Cooperativas (AECA, junio 2009).